جامعة زيان عاشور – الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجنائية للطفل حديث العهد بالولادة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماسترحقوق
تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب:
عمران سماعيل

إشراف الدكتور:
ثامري عمر

لجنـة المنـاقشة:

1- الدكتور: بن حفاف سماعيل رئيسا
2- الدكتور: ثامري عمر مشرفا ومقررا
3- الدكتور: المخلط بلقاسم مناقشا

السنة الجامعية:1439/1438هـ
2017/2016 م

عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

" *إِنَّ اللَّه سَائِلٌ كُلّ رَاعٍ عَمَّا اِسْتَرْعَاهُ حَفِظَ ذَلِكَ أَوْ ضَيَّعَهُ* "

رواه النسائي

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله على إتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بأخلص عبارات التقدير والإمتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور ثامري عمر الذي تكرم عليٌ بقبوله الإشراف على هذا البحث، والذي ساعدني بتوجيهاته القيمة ونصائحه النيِّرة.

فله مني كل الشكر.

أتوجه أيضا بالشكر إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، على قبول مناقشة هذه المذكرة، فلهم مني كل الشكر والتقدير.

الإهـــــــداء

إلى من غمرا قلبي عطفا وحنانا: روح الوالدين رحمهما الله

إلى زوجتي الغالية سندي في الحياة وإلى ابني زياد

وإلى جميع أفراد عائلتي الكريمة

إلى كل من كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث

وإلى كل أساتذة وطلبة قسم الحقوق

مقدمة

إن من أعظم النعم على الإنسان بعد نعمة الإسلام، نعمة الولد، فأولادنا ثمار قلوبنا، وعماد ظهورنا، وفلذات أكبادنا، وأحشاء أفئدتنا، وزينة حياتنا، فالأطفال هبة من الله تعالى وقد نص عليها القرآن الكريم، وربطها بملك السموات والأرض، فقال تعالى:(لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَّشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَّشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)[1]. وقد وردت الآيات الكثيرة التي تؤكد نعمة الله تعالى على البشرية بالذرية الصالحة الطيبة، فقال عز وجل:(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلاً)[2].

وهذه النعمة ذات أثر عظيم على الإنسان، وتلتقي مع فطرته وغريزته، فإذا بشر الناس بالمولود تلألأت وجوههم بالفرح والسرور، وامتلأت قلوبهم بالسعادة والحبور، وانتظروا من الأهل والأصدقاء التهنئة به، ويبدأ تكريم الإنسان منذ خروجه من بطن أمّه وليداً صغيرا، فيستقبل الاستقبال الحسن بإسماعه الآذان، فيكون أوّل ما يسمعه هو ذكر الله، ثم يسمّى بأحسن الأسماء، فيُختار له اسماً طيباً، وهذا ما أكده الرسول الكريم- صلى الله عليه وسلم- في قوله: ((إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ))[3].

وإنَّ الولد الذي يهبه الله تعالى للوالدين- ذكرا كان أم أنثى - أمانة أودعها لديهما، وأوكل إليهما مهمة حفظها ورعايتها وتعهدها، فإن أحسنا كانت لهما المثوبة، وإن أساءا استوجبا العقوبة.

وهذه النعم أمانة في رقابنا، فكل نعمة نحن مسؤولون عنها، ومسؤولية الآباء تعظم. وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ))[4].

ويحظى الطفل بمجرد ولادته، بالكثير من الحقوق التي تكفل له الحماية المطلوبة، باعتباره ضعيفا لا يقوى على مجابهة أعباء العيش في المجتمع، وتشمل هذه الحقوق: حقوق بقائه وحفظ نسبه وهويته ويطلق عليها حقوق الوجود، والحقوق المتعلقة بنمائه العقلي والجسدي، وفي ذلك قَالَ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، من حديث عبد الله بن عمر: ((وَإِنَّ لِوَلَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا))[5].

---

[1] - سورة الشورى: الآيتان (49، 50).

[2] - سورة الكهف: الآية (46).

[3] - سنن أبي داود رقم:(4948) بإسناد جيد عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ.

[4] -أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن عمر.

[5] - أخرجه مسلم، رقم الحديث: (1970).

وعن حديث مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: ((مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ))[1].

وإذ أيقن المشرع بأن الطفل، هو ذلك الإنسان الذي لم تتوفر لديه الملكات العقلية والجسمية الكافية، جاءت إرادته لتراعي هذه الحقيقة، وقد برهنت على هذا الاهتمام نصوص التشريع العقابي، سواء قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، و لذلك أقر حماية خاصة للأطفال حديثي العهد بالولادة، من الاعتداءات التي يتعرض لها، حماية متميزة عن تلك التي أعدها للبالغين، علاوة عن ذلك، ما فرضه من عقوبات جزائية على كل مساس بحق الطفل في العيش، أو المساس بسلامة جسمه وصحته، أو تعريضه للخطر، وحفظ نسبه.

ويعرف الطفل، بأنه صغير السن الذي لم يشتد عوده، وهو ذلك الكائن البشري الضعيف، لذا فهو يحتاج إلى عناية خاصة وحماية قانونية زائدة، وتهيئة كل الظروف له ليعيش حياة كريمة.

وعرف المشرع الجزائري الطفل، بصفة عامة بأنه:« كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة» [2].

وقد عرفته اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، والتي صادقت عليها الجزائر من خلال المرسوم 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، في المادة الأولى منها:« لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك، بموجب القانون المطبق عليه». في حين لم يتم التطرق إلى تعريف الطفل حديث العهد بالولادة موضوع الدراسة. و لم يعطي المشرع الجزائري مفهوما واضحا للطفل حديث العهد بالولادة.

كما أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يحدد المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، بينما عرفه الفقه والقضاء الفرنسي بأنه:« الطفل الذي لم يمض على ولادته أكثر من ثلاثة أيام .أي لم يتم التبليغ عن واقعة ميلاده ».

ويتبين لنا كذلك أن المشرع الجزائري، لم يحدد السن الذي تنتهي فيه حداثة العهد بالولادة، خلافا لبعض التشريعات التي حددتها بسنة واحدة، مثل المشرع الأردني، وخلافا كذلك للتشريعات التي حددته بعدد الأيام الواجبة للتسجيل ضمن سجلات المواليد، ومنها القانون المصري، الذي حددها بـ 15 يوم، و هو ما استنتجه القضاء من المدّة المحدّدة لقيد الطفل في سجلات المواليد، وبالتالي ترك مسالة تقدير ذلك لقضاة الموضوع، و أنّ صفة

[1]- أخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري، (6731).

[2]- المادة الثانية من قانون 12/15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل .

المولود الحديث تختفي من يوم تسجيله بسجلات الحالة المدنية، أين تشيع ولادته[1]. وهذه المدة محددة بخمس أيام.

و بلغت هذه الفترة الزمنية أقصى مدّة لها في التشريع الإنجليزي، الصادر عام 1952، حيث اعتبر الطفل حديث الولادة، ما لم يتُم عامه الأوّل[2].

ويعد الطفل حديث العهد بالولادة، عقب ولادته بفترة زمنية قصيرة جداً، و لقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه الفترة، فهناك من حددتها بيومين[3]، وبعضها حددها بثلاثة أيّام[4]، أمّا قانون العقوبات الإيطالي فقد حدّدها بخمسة أيّام[5].

فيمكن القول بأنّ الطفل حديث العهد بالولادة يكون كذلك، منذ لحظة ولادته، بحيث لا تسمح للناس التعرّف على ولادته، فيكون الطفل في هذه المرحلة، فاقدا لحماية المجتمع، فيجهل الناس وجوده و بالتالي فهو بحاجة إلى حماية قانونية أكثر من غيره. ويلاحظ في السنوات الأخيرة، أن هناك اهتمامات كبيرة من طرف السلطات العامة، ولدى رجال القانون على حد سواء نحو التوسع في نطاق تدخل القانون الجنائي لحماية الطفل[6].

ويقصد بالحماية الجنائية في مجال هذه الدراسة، مجموعة الوسائل التي يقررها المشرع الجنائي لحماية حقوق الطفل حديث العهد بالولادة، أن يتعلق بإقرار نصوص خاصة للعقاب[7] على الأفعال التي تضر به، او تعرض حياته أو سلامته البدنية وصحته للخطر، أو لتشديد العقاب على بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون العام، أو القوانين المكملة له[8].

لذلك فقد حاول المشرع الجنائي جاهدا على إيجاد قواعد قانونية من شأنها حماية الطفل الذي لا يقوى على حماية نفسه من اعتداءات الآخرين عليه، سواء في نطاق التشريعات الوطنية، أو الدولية، إلى تدعيم هذه الحماية، بتوسيع دائرتها وزيادة فعاليتها، ويعد قانون العقوبات أقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان، لما يتضمن من ضمانات لحماية

---

[1] - المادّة: 61 منـ الأمر رقم 70-20، المعدل والمتمم بقانون رقم 14-08 ،المتعلق بالحالة المدنية الجزائري.

[2] - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص37.

[3] - المادّة 234 من قانون العقوبات الدنماركي.

[4] - المادّة 336 من قانون العقوبات الاسباني.

[5] - بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضدّ الأشخاص وجرائم ضدّ الأموال، أعمال تطبيقية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص37.

[6] - رنيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص، ترجمة صلاح لين مطر، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص256.

[7] - محمد عزوزي، الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية الحقوق، فاس، 2006، ص06.

[8] - هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص19.

حقوق الأطفال[1] عامة، وحديثي العهد بالولادة خاصة، وفي حالة الإخلال بهذه الحقوق يدين مرتكبيها ويعرضه للعقوبة.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الدراسة، في دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية، التي تم إقرارها في التشريع الجزائي الجزائري، حماية الطفل من جميع الجرائم التي قد تقع عليه وتطال حقوقه، من لحظة ميلاده.

كما يمكن أن يكون هذا العمل، إضافة ولو بسيطة تساعد من يهمه الأمر، الخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة وأن الدراسات والأبحاث المنجزة في هذا المجال تكاد تكون محدودة.

الدراسات السابقـة:

إن معظم الدراسات القانونية في هذا المجال، والتي استطعت الاطلاع على محتواها اقتصرت على دراسة الطفل بصفة عامة، ولم تتناول الطفل حديث العهد بالولادة إلا في جزئيات مثل: رسالة الماجستير لبلقاسم سويقات، بعنوان الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، المناقشة بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011/2010، ورسالة الدكتوراه للدكتور علي قصير، بعنوان الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري، بجامعة باتنة، سنة 2008، ورسالة الدكتوراه للدكتور حمو بن إبراهيم فخار، بعنوان الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، بجامعة بسكرة 2015/2014، وأخيرا رسالة الماجيستير لـ:حاج علي بدرالدين، بعنوان الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، بجامعة تلمسان سنة 2010/2009.

دوافع اختيار الموضوع:

تكمن في الوضعية الصعبة التي يعيشها الأطفال في عالمنا اليوم، بالرغم من وجود قوانين زجرية تحمي هذه الفئة، ومعرفة مجمل القواعد القانونية المتعلقة بحماية حقوق الطفل، وواجب القوانين الوضعية في الدفاع عن تلك الحقوق وذلك لعدم وعي الطفل بحقوقه.

وكذلك لأسباب شخصية، تتعلق بحب الأطفال، لقوله تعالى:(المال والبنون زينة الحياة الدنيا...)[2].

---

[1]- هلالي عبد الله أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية المقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1994، ص25.

[2]- سورة الكهف: الآية 46.

أهداف الدراسـة:

إزاء ما تقدم ذكره، ورغبة في تمتيع الطفل حديث العهد بالولادة بالحماية الكاملة، فان الغرض من هذه الدراسة، هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية، في التشريع الجزائري التي تعنى بالطفل، والوقوف على مدى استيفائها لهذه الحقوق، ومنه الوصول إلى لفت نظر المسؤولين إلى خطورة المساس بها، وذلك لبحث السبل والآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل للأطفال الأمن على حياتهم و سلامة أبدانهم وحفظ أنسابهم.

الصعوبـات:

من أشد الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث، هو قلة المراجع المتخصصة، وبالأخص المراجع المتعلقة بالقانون الجزائري فهي ضئيلة جدا، بحيث وجدت مجمل المؤلفات والمدكرات التي تحصلت عليها، تتكلم عن الطفل بشكل عام ، أي كل المراحل العمرية، ما عدا الطفل حديث العهد بالولادة، والتي تطرقت إليه في جزئيات من دراساتهم.

الإشكاليـــة:

من خلال ما سبق، ونظرا لأهمية الموضوع وتشعبه، فان محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع في توفير الحماية الجنائية للطفل حديث العهد بالولادة ؟

وتتفرع في هذه الإشكالية، بعض التساؤلات الفرعية، والتي نوردها على النحو التالي:

- ما هي الجرائم الواقعة على الطفل حديث العهد بالولادة ؟
- ما هي النصوص التشريعية الجنائية التي أفردها المشرع الجزائري لحماية الطفل حديث العهد بالولادة ؟

المنهج المتبـــع:

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو :المنهج الوصفي التحليلي، حيث يتم بواسطته عرض وتحليل ومناقشة مختلف المواد القانونية المتعلقة بالموضوع، إلى جانب استخدام المنهج المقارن في بعض الجوانب التي نراها تحتاج إلى المقارنة.

بناء على ما تقدم عرضه ومن أجل الإجابة على الإشكالية الأساسية والمشكلات الفرعية، مع مراعاة المناهج المستخدمة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

بحيث تطرقنا في الفصل الأول للحماية الجناية لحق الطفل حديث العهد بالولادة في الحياة وتعريضه للخطر. أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى الحماية الجنائية لنسب الطفل حديث العهد بالولادة.

الفصل الأول

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة وتعريضه للخطر

الفصل الأول

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة وتعريضه للخطر

نظرا لضعف الطفل حديث الولادة البدني بسبب عدم اكتمال نموه الجسمي، فإنه ما فتئ أن كان عرضة للعديد من الجرائم الماسة بحقه في الحياة و سلامة جسمه وصحته.

لذلك اتخذت كل التشريعات الوضعية، ومنها التشريع الجنائي الجزائري، إجراءات وتدابير القصد من ورائها ضمان هذه الحقوق، ومعاقبة من يتعدى عليها، وأقرت نصوص التشريع الجنائي الحماية بما يضمن حقوق الطفل سواء تعلق الأمر بحق الطفل في الحياة، أو المساس بجسمه وصحته، ومما لا شك فيه أن الجرائم التي يتعرض لها الأطفال حديثي الولادة عديدة و متنوعة.

ولدراسة مضمون هذه الحماية قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين. سنتطرق في(المبحث الأول) للحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، وفي(المبحث الثاني) لحماية الطفل من التعرض للخطر وسلامته الصحية.

المبحث الأول

الحماية الجنائية لحق الطفل حديث العهد بالولادة في الحياة

يعد الحق في الحياة من الحقوق الأصيلة و المقدسة فقد أقرته الشرائع السماوية، والطفل أحق الناس بالحياة والنماء في هذه الأرض بسلام، ذلك كونه يتميز بضعف قدراته الجسمية، مما يجعله سهل المنال لمن يرغب في الاعتداء على حياته.

ومن أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية، المحافظة على النفس البشرية والاعتداء على هذه النفس يعدّ من أكبر الكبائر، و من أعظم الجرائم، فقد قال الله تعالى:(مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ...)[1].

فيما سارت على نفس الخطى كل القوانين الوضعية، وقد نصت المادة السادسة من اتفاقية الطفل: « تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة »[2].

فأضفت على النفس البشرية حماية جنائية مشددة، كما عززت هذه الحماية إذا مسّت هذه الجريمة طفلا حديث الولادة، وقد أفردت لها معظم التشريعات عقابا رادعا.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) حماية الطفل حديث الولادة من القتل من طرف أمه، و في(المطلب الثاني) قتله من طرف الغير.

المطلب الأول: حماية الطفل حديث العهد بالولادة من القتل من طرف الأم

قتل الأطفال حسب نص المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري:« هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة » [3].

فظاهرة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة أو ما يسمى بقتل الرضع هي ظاهرة قديمة وليست حديثة النشأة، وهي تشكل مساسا بنظام الأسرة، وإن تعددت الدوافع والأسباب التي تؤدي لقتل الطفل حديث العهد بالولادة، حيث كانت ترتكب هذه الجريمة قديما إما خوفا على الشرف أو خوفا من المزاحمة على السلطة[4]، أو حتى قتله خشية الفقر[5].

---

[1]- سورة المائدة: الآية (32).

[2]- المرسوم الرئاسي رقم92-461 ،المؤرخ في 19 ديسمبر1992، والمتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل.

[3]- حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009،ص29.

[4]- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص134.

[5]- هلالي عبد الإله أحمد، الإجهاض و قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، دار النهضة العربية القاهرة،(د.س.ن)، ص280-281.

حيث تقوم هذه الجريمة عندما ترتكب الأم جريمة القتل على طفلها حديث العهد بالولادة، إما خوفا من الفضيحة و طمسا لآثارها إتقاءا للعار إذا حملت به سفاحا أو كرها، او إما لسبب آخر، سواء كان الولد شرعيا أم غير شرعي (كابن زنا).

وكذلك نجد التشريعات الوضعية المعاصرة تصدت لهذه الظاهرة، وغدت تقرر أقصى العقوبات على مرتكبي هذه الجريمة من أي جهة كانت بما فيهم والديه، إذ كانت تنفذ على الجاني من أجل هذا القتل عقوبة الإعدام، ويعود سبب هذا التشديد في العقاب إلى إقرار اهتمام خاص بالأطفال لاعتبارهم حسب هذه القوانين يشكلون طرفا ضعيفا تجب حمايته جنائيا، وقد امتد هذا التوجه القانوني في الزمان إلى أن برز تيار فقهي يتزعمه جانب من الفلاسفة والمفكرين الذين انتقدوا هذا المنهج المتشدد في العقاب مع مرتكبي جرائم القتل في حق الأطفال بصفة عامة، لا سيما إذا كان الجناة من بين والدي هؤلاء الأطفال، بحيث نادوا بضرورة تخفيف عقوبة[1] هذه الجرائم لاعتبارات متعددة منها ذات الصلة بالجانب الاجتماعي للجاني، وأخرى ترتبط بالضغوط والإكراهات التي ترمي إلى حماية شرف العائلة.

وسنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها (الفرع الأول)، والعقوبة المقررة لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

يختلف الركن المادي لجريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة عن الركن المادي في جريمة القتل عموما، من حيث اشتراطه صفة في الجاني هي الأمومة، وصفتين في المجني عليه هما :ولادته حيا، وأن يكون القتل قد وقع عليه وهو حديث العهد بالولادة[2]، وتتكون هذه الجريمة من ركن مادي وركن معنوي.

أولا :الركن المادي

لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاثة عناصر:

أ .السلوك الإجرامي: هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، وقد يكون هذا النشاط إيجابيا أو سلبيا تترتب عليه وفاة الطفل، ويأخذ مظهرين:

- مظهر إيجابي: يتمّثل في فعل مادي من شأنه إحداث الوفاة، كالخنق[3]، الإغراق، أو استعمال أداة حادة.

---

[1]- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع،(د.د.ن)، 2008، ص664.

[2]- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 374.

[3]- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 63.

- مظهر سلبي: يتمّثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته، كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري[1] أو تعريضه للبرد، إذ جاء في القرار الصادر من الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى بتاريخ 18 /01/ 1983،[2] أنه:« لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا، وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والامتناع عن إرضاعه» [3].

وجدير بالذكر أن المجني عليه لا يهم جنسه سواء كان ذكرا أو أنثى، وأيا كانت عليه حالته الصحية، حتى ولو كان يعاني من أمراض خطيرة كالأورام في مراحلها الأخيرة، أو العاهات القاتلة التي تسبب بشكل كبير في الحد من فرص بقائه على قيد الحياة[4].

ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا، وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة، إذ إن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح له، ويكفي أن يكون الطفل قد عاش، وعلى النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا وقد تنفس خارج رحم أمه، وعليه قضي أن ميلاد الطفل حديث العهد بالولادة حيا يعتبر عنصرا لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه، إذ جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ 1983/01/18[5]، من المجلس الأعلى أنه: " تتحقَّق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية:(-أن يولد الطفل حيا- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود- أن تكون الجانية أم الطفل- القصد الجنائي)" .

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أبريل 1987 ملف رقم (46163) [6]، أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة، طالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.

ب .أن يكون القتل وقع من الأم: يستوجب القانون لقيام الجريمة توافر عنصر الأمومة، إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم، وهذا ما قررته المادة 2/261 من قانون العقوبات الجزائري، ولا يميز المشرع الجزائري بين الولد الشرعي وغير الشرعي، فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب المرأة أو الفتاة التي تتعمد قتل وليدها الناتج عن فاحشة الزنا[7].

---

[1] - علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص63.

[2] - المجلس الأعلى، غرفة جزائية، القرار الصادر: يوم1984/01/04، ملف رقم 30100، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 90 .

[3] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009، ص41.

[4] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص91.

[5] - المحكمة العليا، القرار الصادر يوم:1983/01/18، نشرة القضاة 1983، العدد 02، ص95.

[6] - المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، القرار الصادر يوم 1987/04/21 ملف رقم 46163 ،جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني،(د.و.أ.ت)، الجزائر، 2001، ص371.

[7] - المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، القرار الصادر يوم 1981/04/21 ملف رقم 24442، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص370.

ومن هذا المنطلق، وتفعيلا لمبدأ ضرورة تفسير النص الجنائي تفسيرا ضيقا، يمكن القول أنَّ هذا التجريم ينتج جميع آثاره القانونية، وذلك سواء كان هذا الطفل مولودا في إطار شرعي أو غير شرعي لعمومية السياق الذي جاء فيه النص القانوني، وسواء كان نتيجة تغرير أو اغتصاب، وبغض النظر فيما إذا كانت الأم الجانية عازبة أو متزوجة، إذ يبقى الأمر خاصا في جميع الأحوال إلى السلطة التقديرية للمحكمة.

ولا تنطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري على غير الأم مهما كانت الرابطة مع الابن، سواء كان أبا أو أختا أو عما أو خالا...الخ، ما دام نص المادة 261 من نفس القانون واضحا، إذ اشترط صفة الأمومة لدى الجاني:«... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ».

وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل[1] خوفا من العار، أو تحت تأثير أي دافع آخر، وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلِّقة بالإدانة.

في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به أمه سفاحا وأن يكون القتل اتقاء العار لا غير[2].

ج .أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة: لم يحدد المشرع المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة، وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل حديث العهد بالولادة، فهنالك من اعتبر الطفل حديث الولادة اعتبر الطفل حديث الولادة متى ارتكبت جريمة القتل في حقه[3] بعد ولادته بفترة زمنية قصيرة جدا [4].

ومن أجل الخروج من هذا الإشكال[5] يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء فترة العهد بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها. وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد المنصوص عليها في المادة 55 من القانون المدني الفرنسي، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة، وحددها المشرع الجزائري بخمسة أيام، إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته ويستفيد عندئذ من الحماية

---

[1] – كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص155.

[2] – هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص308.

[3] – كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان ، المرجع السابق، ص161.

[4] – محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص61.

[5] – بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص36.

القانونية، في حين حددها المشرع المصري بخمسة عشر يوما. كما أشرنا إليه سابقا في المقدمة من خلال تعريف الطفل حديث العهد بالولادة.

ثانيا : الركن المعنوي

تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي، وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها حديث العهد بالولادة، ولا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة، إذ لم يشترط أي قصد جنائي خاص لقيام جريمة قتل الأم لوليدها، فلا يهم سبب إقدام الأم على اقتراف جريمتها، سواء كان ذلك لاتقاء العار أو لصون شرفها، أو للحفاظ على سمعة عائلتها[1]، أو كان بدافع العوز أو الفقر، أو لكون الطفل ولد مشوه الخلقة، أو مريضا مرضا خطيرا [2]. ويتحقق الركن المعنوي بتوفر القصد العام أي العلم والإرادة.

أمّا إذا لم يقم أي دليل على توفر نية القتل وقصد إزهاق الروح، كإهمال العناية بالوليد، أو القيام بعمل ما يكون قد أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها ، كالأمّ التي غلبها النعاس وهي ترضع طفلها، فيموت اختناقا فإن الجريمة لا تكون عمدية وإنّما تُكيّف على أساس جريمة قتل خطأ[3]، ولكن الفقه الإسلامي يعتبرها قتل عمد، إذا كان هناك تقصير أو إهمال من الأم، مثل عدم وضع الرضيع في السرير المخصص له.

ويضرب الفقه مثلا أيضا عن الأم التي تمنع ولدها من الرضاع قصدا منها إزهاق روحه فيعتبرها الفقه في هذه الحالة قاتلة قتل العمد .و ذلك لامتناعها عن أداء واجبها اتجاه صغيرها.

في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون للأم القصد الخاص، وهو نية اتقاء العار، ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي[4]، كالتشريع اللبناني.

فهو بهذا تتمّثل حكمة التخفيف في وقوع القتل اتقاء العار في الفتاة أو المرأة التي تحمل سفاحا نتيجة خطأ أو ساعة إغراء أو طيش، فتقتل ثمرة الخطيئة اتقاء العار أو الفضيحة، تستحق كما يقول علماء الاجتماع وبعض الفقهاء أخذها بالرأفة والشفقة، وتبعا لذلك تخفيف العقاب عنها.

---

[1] – ممدوح خليل، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03، 2003، ص118.

[2] – رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق، كلية الحقوق، الرباط، 2000، ص180.

[3] – بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص34.

[4] – المادة 551 من قانون العقوبات اللبناني التي تنص: « تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاء للعار على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحا...» .

الفرع الثاني :الجزاء المترتب على جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

نصت المادة 2/261 من (ق ع ج) على أن:« ...وتعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة» [1].

وتنص المادة 332 من قانون العقوبات الأردني على أنه:« تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت اتقاء للعار بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته» .

وأما إذا كان دور الأم غير دور الفاعل الأصلي، وإنما كان دورها ينحصر في دور المسهل أو الشريك أو المساعد على تنفيذ الجريمة، فإن الأم الشريكة ستعاقب عقوبة مخففة، و الفاعل الأصلي يعاقب عقوبة القتل العمد العادية [2].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي القديم يعتبر قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة جريمة من نوع خاص يعاقب مرتكبها بالإعدام تأثرا بتعاليم الكنيسة، ووفقًا للمعتقدات الدينية التي كانت سائدة آنذاك كانت الأم القاتلة إما أن تحرق أو تدفن حية.

وبعد الثورة الفرنسية جعل الطفل حديث العهد بالولادة مشمولا بحماية النصوص التي تعاقب على القتل عموما وهذا في قانون1791، وفي قانون العقوبات الصادر في سنة 1901، والذي نص على تخفيف عقوبة الوالدة[3] إذا كانت فاعلا أو شريكا في الجريمة والإبقاء على عقوبة الإعدام لغير الوالدة، إلاَّ أنَّ المشرع تدخل مرة أخرى فخفف من حدة العقوبة إلى السجن مدة تتراوح بين عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما إذا كان الجاني شخصا غير الوالدة فتخضع لنصوص القتل المقصود، وهو ما يؤخذ به حاليا في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: جريمة قتل الطفل حديث الولادة من الغير

يعرف القتل العمدي بأنه اعتداء على حياة الغير تترتب عليه المسؤولية، وحسب المادة 254 قانون العقوبات الجزائري والتي تنص:« القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا »، ويفيد هذا التعريف إلى كل ما يؤدي إلى موت إنسان عمدا.[4] أو كما عبر عنه القانون قد لا تنحصر صفة الفاعل على الأم التي تقدم على قتل وليدها، و إنما يمكن أن تنصرف هذه

---

[1]- خماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2015، ص40.

[2]- منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص27.

[3]- رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها و قضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة، 2003، ص227.

[4]- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36.

الصفة إلى الغير كذلك، إذ قد يكون هذا الغير إما قريبا من ناحية القرابة الدموية للطفل حديث الولادة المجني عليه بنفس درجة قرابة الأم له كالأب الذي يزهق روح وليده لسبب من الأسباب (الفرع الأول)، و إما أن يكون هذا الغير بعيدا عن الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة قتل الأب لطفله الوليد

من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري يتبين أن المشرع لم يمتع الأب الذي يزهق روح ابنه عمدا بأية مقتضيات زجرية خاصة يستفيد منها في تخفيف العقوبة، وإنما اعتبره بمثابة الشخص الذي لا تربطه أية علاقة بالضحية في تقدير العقوبة الجنائية[1].

وبصفة عامة فإن أب الطفل الضحية لا يستفيد مثل الأم من ظروف التخفيف[2] التي قررها القانون الجنائي لفائدتها للمبررات التي سبق شرحها، وذلك مهما كان دوره في تنفيذ جريمته في حق الابن، سواء كان فاعلا أصليا فيها أو مساهما أو مشاركا.

أما بخصوص التشريعات المقارنة ولاسيما العربية منها فقد تناولت موضوع قتل الأب لطفله من زاوية أخرى لا تتعلق بمدى تمتعه بعذر مخفف للعقاب من عدمه، ولكن بمدى تشديد العقوبة في حقه من عدمه، بحيث انقسمت هذه التشريعات حول طبيعة العقوبة المقررة للأب الذي يقتل ابنه، فمنها القانون السوري و العماني و اللبناني و الليبي، الذي اتجه نحو تشديد هذه العقوبة إذا ما وقع القتل العمد ضد أحد الفروع، بينما هناك من التشريعات من لم يرى على ضرورة لتشديد هذه العقوبة معتبرا إياها جريمة عادية، وهذا ما أخذ به كل من التشريع المغربي والمصري والعراقي والتونسي والقطري والقانون الاتحادي الإماراتي[3].

وبخلاف التشريع الجزائري الذي لم يقم بتمتيع الجناة بأي ظرف من ظروف التخفيف من غير الأم بمناسبة ارتكابهم للجريمة السالفة الذكر، فإن هناك من التشريعات المقارنة من قام بتوسيع دائرة الأشخاص المستفيدين من ظروف التخفيف الذين ارتكبوا جرائم قتل في حق الأطفال حديثي الولادة، فبالإضافة إلى الأم تسري هذه الظروف كذلك على كل من الأب و الأخ و الأخت و العم و الخال بشرط أن يتم اقترافهم لهذه الجرائم من أجل حماية شرف العائلة. وهذا أخذ به كل من التشريع الجنائي الليبي[4]، والتشريع الجنائي الإيطالي[5]، بحيث خفف هذا الأخير العقوبة في حق الأغيار متى قاموا بإزهاق روح طفل وليد مزداد في إطار غير شرعي شريطة أن يكون هدفهم من ذلك هو التخلص من العار الذي نجم عن ولادته و

---

[1] - علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، 2008. ص63.

[2] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص93.

[3] - عبد العزيز بن محمد أحمد منصور، جرائم الأب نحو أبنائه بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، دراسة مقارنة، دراسة للحصول على شهادة الماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص76.

[4] - المادة 373 من قانون العقوبات الليبي.

[5] - المادة 578 من التشريع الجنائي الإيطالي.

لحق بشرف العائلة، إذ أفرد لهم في هذه الحالة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تتراوح من ثلاثة إلى عشر سنوات سجنا، و ذلك بدلا من العقوبة المقررة في جريمة القتل العادية المحددة في الأشغال المؤبدة.

وكما سبقت الإشارة فإن نفس المنحى سار عليه التشريع الجنائي الليبي بتخفيفه عقوبة قتل الوليد في حق ذوي القربى من جهة الأم، الذين ارتكبوا هذه الجريمة بدافع المحافظة على عرض الأم وشرف العائلة، إلا أن الملاحظ هو أنه لم يمدد هذا العذر المخفف للعقوبة ليشمل الأب أيضا بخلاف التشريع الإيطالي[1].

أما فيما يتعلق بأحكام جريمة قتل الأب لابنه عمدا في الشريعة الإسلامية، فقد أرجع سبحانه وتعالى سبب قتل الآباء لأبنائهم إلى حالة التخلف التي كانت غالبة على تقاليدهم وعاداتهم وطباعهم، وبذلك يقول عز وجل:(قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ ۚ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ)[2]. ويرجع سبب قتل الأباء لأبنائهم إلى الحالات التالية:

الحالة الأولى: القتل بسبب الفقر.

إن سبب القتل في هذه الحالة يعود إلى فقر الأب و خشيته من عدم القدرة على الإنفاق على أولاده[3]، وهكذا جاء في القرآن الكريم قوله تعالى:(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)[4]، و قوله تعالى:(ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم و إياهم)[5]، فالأب هنا وتجنبا لذلك يقوم بقتل ابنه الوليد بالرغم من كون هذا الفعل متعارضا مع القيم الإسلامية السمحة مصداقا لقوله تعالى:(" وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا ۚ كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ)[6].

الحالة الثانية: القتل بسبب جنس الوليد.

ويعود سبب القتل في هذه الحالة إلى كون الوليد من جنس أنثى، بحيث كان الآباء في الجاهلية يقومون بقتل المولود الأنثى و ذلك بدفنها حية فور ولادتها، لقوله تعالى: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۗ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ)[7]، إذ كانوا يعتبرون أنه إذا ما رزقوا بمولود أنثى فإن الحظ السيئ سيخيم عليهم، وبأن آلهتهم التي كانوا يعبدونها ستغضب عليهم،

---

[1] – محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، ص41.

[2] - سورة الأنعام: الآية 140.

[3] – محمد كعباش، نفحات الرحمن في رياض القرآن، المطبعة العربية، غرداية، 2006، ص427.

[4] – سورة الإسراء: الآية 31.

[5] – سورة الأنعام: الآية 151.

[6] – سورة هود : الآية 06.

[7] – سورة النحل: الآيتان 58 و 59.

كما كانوا يعتقدون أنه إذا أزداد فراشهم أنثى سيعتبرون ناقصي الفحولة، الشيء الذي قد يؤثر سلبا على مكانتهم الاجتماعية داخل قبائلهم. وقوله عز وجل:(وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)[1]. والإسلام باعتباره نظاما أساسه الرحمة والعدالة، جرم هذا السلوك، ونهى عن قتل الأولاد بصفة عامة ووأد البنات بصفة خاصة.

وهناك إتجاه يرى بتخفيف العقاب في حالة قتل الاب لابنه لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يقاد الوالد بولده))[2]، فهذا الحديث ينهى عن القصاص متى كان الجاني هو والد المجني عليه، وهذا خشية تأديب الوالد لولده، ويطبق هذا التخفيف أيا كانت سن الطفل ويجوز معاقبته عقوبة تعزيرية[3].

الفرع الثاني: جريمة قتل الطفل الوليد من الغير

جاء في قوله عز وجل في كتابه الجليل: (وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيما)،[4] وقوله تعالى:(...مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...).[5]

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لما جرم القتل العمد المرتكب ضد الأطفال حديثي الولادة لم يجعل من الدافع لارتكاب هذه الجريمة معيارا يعتمد في تفريد العقوبة، إذ أنه مهما كانت دوافع الجاني لإزهاق روح الطفل الوليد، فإنه يعاقب في جميع الأحوال بنفس العقوبة المقررة قانونا بالإعدام مثلها مثل الاغتيال[6]، كما نصت عليه المادة 261 من قانون العقوبات بقولها: « يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم...». ولو كانت هذه الدوافع ذات أبعاد إنسانية أو اجتماعية كما لو كان المجني عليه يعاني من تشوهات خلقية تعيق نموه بشكل خطير، أو كان لو تم ارتكاب القتل بدافع اتقاء العار والفضيحة عن العائلة في الحالة التي يزداد فيها الوليد خارج الإطار الشرعي.

هذا ما يمكن قوله بالنسبة للجرائم الواقعة على حق الطفل حديث العهد بالولادة في الحياة، فالمشرع لم يكتف بحماية حقه في الحياة فقط، ولكن امتدت حمايته لتشمل أيضًا حقوقا أخرى، منها، الحق في سلامته البدنية وتعريضه للخطر بصفة عامة وصحته بصفة خاصة، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في(المبحث التالي).

---

[1] – سورة التكوير: الآية (8،9).

[2] – أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، رقم: (4/1400) .

[3] – محمد أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق ص32.

[4] – سورة النساء: الأية93 .

[5] – سورة المائدة: الآية 32.

[6] – جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص135.

المبحث الثاني

حماية الطفل حديث العهد بالولادة من التعرض للخطر

كشفت الحياة اليومية بروز جرائم أخرى لا تقل خطورة عن سابقتها، وهي تعريض الأطفال حديثي الولادة للخطر، وسلامتهم الصحية ، فجلي بنا الوقوف هنا عند سياسة المشرع العقابية في إقراره لحماية جنائية خاصة، ضد الاعتداءات التي تقع على حق الطفل في سلامته الجسدية، والتي تشكل خطرا كبيرا عليه، وتستوجب توقيع أشد العقوبات على الجاني.

لذلك سنتطرق لجريمة ترك الطفل في (المطلب الأول)، والحماية من الجرائم الماسة بصحة الطفل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة ترك الطفل

إنّ أهم الحقوق التي تضمنتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ومن بينها القانون الجزائري، حق الولد في أن يتولى كفالته أبواه طيلة مدّة صغره وحاجته إليهما، وأن يسهرا منفردين أو مجتمعين على رعايته وحمايته من كل ما يضرّه ويلحق به الأذى[1].

فمهمة الوالدين هي مدّ الحنان والعطف وكلّ العناية اللازمة لأبنائهم، فإذا صدر عن هؤلاء أي تعسّف أو تقصير، فلا بدّ أن يكونا محلّ متابعة جزائية وعلى هذا الأساس تضمن قانون العقوبات الجزائري أحكام وقواعد جزائية خاصة بترك الطفل، فهذه الجرائم قد تصدر من الوالدين كما قد تصدر من أشخاص أجانب، لهذا فقد نظر المشرع الجزائري في تحديده للعقوبات إلى صفة الجاني من جهة (من الوالدين أو من الغير)، و إلى النتيجة المترتبة على هذا السلوك الإجرامي من جهة أخرى، فاعتبر هذان العنصران مشددان لجريمة ترك الطفل.

وجريمة ترك الطفل قد تتحقق إمّا بترك الطفل في مكان خالٍ من الناس أو في مكان غير خالٍ من الناس (الفرع الاول) ، ولتعزيز حماية الطفل من جرائم التخلي أضاف المشرّع عقوبات رادعة في حق كلّ من حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما حديث الولادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترك الطفل في مكان خال أو غير خال

لعلّ من بين المظاهر والاختلالات الاجتماعية الأكثر حساسية ومرارة، ظاهرة الأطفال المتخلى عنهم، فهذه ظاهرة تكاد تُلازم كلّ مجتمع وتختلف دائرة حجمها باختلاف صرامة الجهاز القيمي داخل كلّ مجتمع و كذا باختلاف الظروف الإقتصادية والاجتماعية[1].

[1] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 36.

وتشكل هذه الظاهرة خطرا بليغاً على الطفل بحكم تكوينه العضوي والذهني، فلا يملك القدرة على حماية نفسه من الخطر، فالمقصود هنا بالترك هو الذي يتمّ بصفة نهائية وأبدية وهذا ما يجعله يختلف عن التقصير في العناية أو في المراقبة. ولقد أحاط المشرع الجزائري الطفل بحماية خاصة من جريمة الترك والتي تتضمن صورتين : الترك في مكان خالٍ والترك في مكان غير خالٍ.

أولا: الترك في مكان خال من الناس

و هو المكان الذي لا يتواجد فيه الناس و لا يتوقع وجودهم فيه إلا نادرا و بالتالي يصبح احتمال هلاك الطفل وارد جدا. وقد نصت على هذه الجريمة المادتين 314 و 315 من قانون العقوبات الجزائري.

المادّة 1/314: " كلّ من ترك طفلاً... أو عرضه للخطر في مكان خالٍ من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل من سنة إلى 3 سنوات" .

و تنص المادّة 1/315: " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة... الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادّة 314.

أ .أركان الجريمة:

من خلال هاتين المادتين يتبيّن أن هذه الجريمة تتطلب الأركان التالية:

1- العنصر المفترض : يتعلّق هذا العنصر بصفة المجني عليه وبصفة الجاني.

* صفة المجني عليه : حيث إشترط المشرع الجزائري أن تقع هذه الجريمة على طفل ولم يحدد سنه. في حين اشترطت بعض التشريعات سناً محدداً للطفل المجني عليه كالتشريع الفرنسي الذي حدّدّه بـ 15 سنة طبقا للمادّة227 /1 من قانون العقوبات الفرنسي، والفصل 459من التشريع الجنائي المغربي[2]، أمّا التشريع المصري فقد اشترط أن يكون سن الطفل دون السابعة من عمره طبقا للمادّة 285 من قانون العقوبات المصري.

* صفة الجاني : لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني، فيمكن أن تقع هذه الجريمة من الوالدين أو أحدهما أو أحد أصول الطفل أو من أي شخص آخر وأياً كان دوره فاعلاً أو شريكاً، لكن العبرة في إهتمام المشرع بصفة الجاني تكمن في تشديد العقاب، فمتى كان الفاعل من الوالدين أو ممن يملكون سلطة على الطفل نكون بصدد ظرف مشدد للعقوبة.

أمّا بالنسبة لمحلّ الجريمة، فيشترط أن يكون ترك الطفل في مكان خالياً من الناس، وتُجدر الإشارة أنّه ليس المقصود من توظيف المشرّع لعبارة مكان" خال من الناس "أن

---

[1]- عائشة التاج، الأطفال المتخلى عنهم، الطبعة الأولى، منشورات جمعية الشعلة، المغرب، 2002، ص57.

[2]- محمد عزوزي، الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة المرجع السابق، ص33.

يكون المكان خالياً في جميع الأوقات كمنطقة نائية مهجورة مثلاً، وإنّما المراد أن يكون المحل خاليا من الناس وقت التخلي عن الطفل[1].

2. العنصر المادي: يتمثل هذا العنصر في النشاط الإجرامي المتمثل في نقل الطفل من مكان آمن إلى مكان آخر خال تماماً من الناس وتركه فيه، فهذا الفعل وحده يكفي لقيام هذه الجريمة.

كما تعتبر الجريمة قائمة حتى ولو دام الترك أو الهجر مدّة قصيرة من الزمن، نظرا لما قد يخلّفه هذا الترك من أضرار للطفل.

وبما أن جريمة التخلي عن الطفل جريمة شكلية أي لا تتطلب توفر النتيجة الإجرامية فتثبت الجريمة بمجرد الإنتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى حدوث ضرر فعلي للطفل مع اعتبار تحقق الضرر ظرف مشدّد للعقوبة[2].

فتشدد العقوبة نظراً لجسامة النتيجة المترتبة على فعل الترك .فكلّما زاد الضرر عن هذا الهجر كلّما زاد مقدار العقوبة.

3. العنصر المعنوي: إنّ المشرّع يعاقب على هذا الفعل باستناده على نظرية القصد الإحتمالي لأنّ الشخص الذي يعرّض طفلا للخطر ويتركه في مكان خال من الناس لا يُقصد بذلك إحداث جرح له أو عاهة مستديمة أو يقصد قتله، ولكن يعلم طبيعة فعله الإجرامي وتتجه إرادته إلى ذلك، فبإمكانه توقع أية نتيجة تترتب عن هذا الفعل[3].

يجب أن يكون الجاني على علم بأنّه يترك الطفل في مكان خالٍ كما يجب أن تتوفر لديه الإرادة الحرّة الواعية لارتكاب النشاط الإجرامي.

ب .العقوبـة:

نظراً لكون جريمة ترك الطفل في مكان خال من الناس يشكل خطر كبير عليه، فيحتمل هلاك الطفل لعدم العثور عليه من قبل من يُسعِفه أو يُنجيه أو يُقدم له أية مساعدة تقيه من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض إليه، نظرا لكل هذا أقرّ المشرع الجزائري في المادّة 1/314، من قانون العقوبات الجزائري ، عقوبة الحبس من سنة إلى 3 سنوات، ثمّ تضمنت ذات المادّة عقوبات مقررة قانوناً لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر فأقرت الفقرة الثانية عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا ترتّب على الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدّة تجاوز 20 يوم.

---

[1] - محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص40.

[2] - آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2014، ص326-327.

[3] - إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و أحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص628.

كما تُرفع العقوبة من 5 إلى 10 سنوات إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة (الفقرة الثالثة).

أمّا إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20سنة(الفقرة الرابعة).

ولمزيد من ضمانات الحماية، جعل المشرع الجزائري من صفة الجاني ظرف مشدد للعقوبة وذلك نظرا لمّا تنطوي عليه صفة أصول الطفل أو من هم مكلفون برعايته من خطورة على الطفل المجني عليه، بدلاً من أن تكون محل الثقة والاطمئنان لهذا الأخير، وعلى هذا الأساس تضمنت المادّة 315 من قانون العقوبات الجزائري عقوبات أشدّ إذا كان مرتكب الجريمة من أصول الطفل المتروك، وإن كان مكان الترك مكان خال من الناس فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات بمجرد الترك، ويكون السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عن الترك مرض أو عجز كلي يجاوز20 يوم، ويكون السجن من 10إلى 20 سنة إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أُصيب بعاهة مستديمة، وتكون العقوبة بالسجن المؤبد إذا كان الترك قد أفضى إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

ثانيا: جريمة ترك الطفل في مكان غير خال من الناس

وهي ما نصت عليها المادتان 316 و 317 من قانون العقوبات الجزائري ولا تختلف هذه الجريمة عن سابقتها سواءاً من حيث صفة الجاني أو صفة المجني عليه أو الركن المادي أو المعنوي. والإختلاف الوحيد بينهما ينحصر في محل الجريمة إذ يختلف عن الجريمة السابقة في كون أنّ ترك الطفل في هذه الحالة يكون في مكان غير خال من الناس.

ويؤثر هذا الإختلاف في تحديد العقوبة، فممّا لا شكّ فيه أنّ ترك الطفل في مكان خال أكثر خطورة على الطفل من تركه في مكان معمور[1]، ففي هذه الحالة من المحتمل جداً العثور عليه ومساعدته، كأن تكون الأم أو الأب قد وضع طفله أمام باب المسجد أو المستشفى أو على حافة الطريق الذي يسلكه الناس عادةً وفي أوقات معلومة، فإن العقوبة تكون أخف قليلاً ، حيث تنص المادّة 316 ق.ع.ج. على أنّ:" كلّ من ترك طفلاً... أو عرّضه للخطر في مكان غير خال من الناس أول حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرّد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة". فيتبيّن من خلال هذه المادة أنّ العقوبة المقررة لهذه الجريمة أخف من العقوبة التي أقرّها للجريمة السابقة (من سنة إلى ثلاث سنوات).

ثمّ أضافت نفس المادّة، أنّه تشدّد العقوبة كلّما زادت جسامة النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، فرتّب عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا نشأ على الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدّة تجاوز 20 يوماً (2/316).

[1]- خماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 45-46.

وإذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة، فتكون العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات المادّة (3/316) ، وإذا أدى فعل الترك إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات، ثمّ جاء في المادّة 317 ق.ع.ج .بقواعد جزائية خاصة بصفة مرتكب الجريمة، فإذا كان من أصول الطفل وكان مكان ترك غير خال من الناس فإن العقوبة المقررة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وإذا نشأ عن هذا الفعل مرض أو عجز كلي لمدّة أكثر من 20 يوم فتكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

أمّا المشرّع الفرنسي فلقد اعتبر الجريمة قائمة بمجرد ترك الطفل سواء تم هذا الترك في مكان خال أو غير خال من الناس ومهما كانت صفة الجاني، فأحاط كل اهتمامه بالآثار المترتبة على الترك فهي الوحيدة التي تغير من جسامة الجريمة، والتي تشدّد في العقوبة طبقا للمادّة 2/227 من قانون العقوبات الفرنسي.

إلاّ أنه في حالة ما إذا ترك الجاني الطفل في مكان آمن ولا يُخشى فيه على صحته فهنا، وطبقا للمادة 1/227 يعفى الجاني من العقوبة. فالغرض من هذا الحكم هو دفع كل من سولت له نفسه بترك الطفل أن يتركه في مكان من شأنه أن يوفر له الرعاية والأمن.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فقد أقرّ عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة. والسجن من عشر إلى عشرين سنة إذا أدى ذلك الترك إلى الوفاة.

ويجب التذكير أنّه إذا أدين الأب أو الأم بارتكاب جريمة ترك الطفل وعوقب أحدهما بالعقوبة المقررة للجنحة ضمت أحكام المادتين 315 و 317 السابقة الذكر، فإنّه يجوز للمحكمة إضافة إلى ذلك، أن تحكم بحرمانه من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادّة 14 من قانون العقوبات، كما يمكنها أن تحكم بسقوط السلطة الأبوية عن المدان منهما.

كما يُحرم الجاني ولو لم يكن من أصول الطفل من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نفس المادّة، وذلك في حالة ما إذا قُضي عليه بعقوبة الجنحة فقط، طبقاً للمادّتين 314 و 316 ق.ع.ج.

وما يمكن ملاحظته أنّ المشرع الجزائري قد أصاب عندما أقرّ ظروف مشدّدة تتعلق بصفة الجاني، فتخلي الأبوين عن أطفالهم يتناقض مع روح الأبوة والأمومة ومع الواجبات التي ألقتها الشريعة الإسلامية على عاتق الوالدين، فعن أنس رضي الله عنه أنّ الرسول صلى الله عليه و سلم قال: ((إن الله سائل كل راع عما استرعاه))، أي هل حفظه أم ضَيّعه[1].

[1] - رواه النسائي في سننه الكبرى 5/374، رقم 9174.

الفرع الثاني: جريمة تحريض الوالدين على التخلي عن طفلهما حديث الولادة

لقد نصت المادّة 320 ق.ع.ج على أنّ:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج ..." .

فالعقوبة في هذه الجريمة لا تسلط على الأب أو الأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله، وإنّما تُسلط على شخص آخر يُسمى بالمحرّض الذي يلعب دور إيجابي وفعّال في دفع الأبوين أو أحدهما إلى التخلي عن الطفل لمصلحة الغير، فتتمّ هذه الجريمة باستعمال إحدى الطرق التي أشارت إليها المادّة المذكورة أعلاه.

أولا: صور الجريمة: هناك ثلاثة صور:

أ- الصورة الأولى:

وتتمثل في دفع الوالدين أو أحدهما إلى التخلي عن طفلها الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد في المستقبل، فهنا يقوم شخص معين باستعمال أية وسيلة من وسائل التحريض المادية أو المعنوية[1] ضد الوالدين من أجل دفعهم إلى التخلي على المولود الجديد أو الذي سيولد مستقبلاً سواءً كان بمقابل أو بغير مقابل.

والمحرض في هذه الحالة يريد من جراء استعماله للتحايل والإغراء الحصول على منفعة، أي تكون لديه نية إجرامية وعلى القاضي أن يستخلصها من ظروف وملابسات الواقعة[2].

ب- الصورة الثانية:

فتتجلى في أنّ والدي الطفل أو أحدهما يتعهد لشخص المحرض في وثيقة مكتوبة رسمية أو عرفية على التخلي على طفله الذي سيولد في المستقبل، فتكون هذه الجريمة قائمة بمجرّد حيازة الشخص على الوثيقة التي حرّرها الوالدين أو أحدهما، فعنصر الكتابة يعتبر دليل قاطع على إثبات الجريمة ويدلّ على عزم الفاعل على الوصول إلى غايته، أمّا التعهد الشفوي فلا يُعتد به لقيام هذه الجريمة، كما تعتبر الجريمة قائمة بالنسبة للشخص الذي يحوز هذه الوثيقة أو يستعملها أو شرع في استعمالها مع علمه بذلك.

والصورة الأقرب لهذه الجريمة هي ما يعرف بالأم البديلة، حيث يتم حمل الطفل عن طريق التلقيح الإصطناعي على أن تتنازل عنه الأم عند ولادته لامرأة أخرى أو شخص

[1] - ذكرت المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري وسائل التحريض و المتمثلة في الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

[2] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 37.

آخر[1]. يتم هذا الحمل بطريقتين: إمّا عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج وإدخالها في رحم امرأة أخرى (الحمل لصالح الغير)، أمّا الطريقة الثانية فيتم فيها تلقيح امرأة بالحيوانات المنوية للزوج فتكون هذه المرأة صاحبة البويضة والأم البيولوجية، فهي التي تحمل وتضع الطفل (الأم البديلة). وهو ما يتضمن بالضرورة وجود عقد أيا كان شكله.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع قد منع التلقيح الإصطناعي عن طريق الأم البديلة[2]، وذلك أنه لا يجوز التعامل في جسم الإنسان كأنه سلعة تؤجر وتستأجر، وخاصة الأمومة التي لا يجوز استبدالها نظرا لأنها ليست علاقة بيولوجية فقط، فالأم المستعارة ليست مجرّد رحم أو وعاء للجنين[3]، بل معنى الأمومة إنما يكمن في الحمل أساسا، فالجنين وهو في بطن أمه يتأثر بكل ما تشعر به أمه من حزن أو فرحة، فالأمّ التي تحمل طفلا تعلم بأنها سوف تتخلى عنه عند الولادة تكون حتما مختلفة عن الأم التي ترحب بقدومه وتحتفظ به فيتولّد عنها أمومة مشتتة لما يترتب عليها من مشاعر عكسية تجاه الطفل الناتج من جراء هذه العملية [4].

فعلاقة الأم بطفلها تبدأ منذ الحمل وتستمر وتزيد قوة هاته العلاقة أثناء الرضاعة (الطبيعية) وهذا مالا نجده عند الأم البديلة، فقال الله تعالى: (ووصينا الإنسان بوالديه حماته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين)[5]. فربط القرآن الكريم بين الحمل و الأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البويضة لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع و درأ المفسدة منع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية، لأن المفسدة [6] فيها أكبر.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فقد إعتبر أن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون محل تصرف مالي و هذا ما نصت عليه المادة 01/16 من القانون المتعلق باحترام جسم الإنسان لسنة 1994 ، وأقرت المادة 7/16 من نفس القانون عل بطلان التصرفات التي تمس بجسم الإنسان.

إنّ التشريع الفرنسي نص صراحة على تجريم هذا الفعل باعتبار أن جسم الإنسان ليس سلعة يُتجّر بها. و أمام هذا التجريم، هناك عدّد من المواطنين الفرنسيين الذين يلجئون إلى الخارج من أجل إنجاب طفل عن طريق الأم البديلة . فالإشكال الذي يُطرح هو عند العودة إلى فرنسا هل هناك اعتراف بهذا الطفل و بنسبه ؟

---

[1] – نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية 1999، العدد 04، ص17.

[2] – المادّة 45 مكرر: لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

[3] – نصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2003، ص110

[4] – هيام اسماعيل السحماوي، إيجار الرحم، دراسة المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص171.

[5] – سورة لقمان: الآية 14.

[6] – هيام إسماعيل السحماوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص192.

فإذا كان الجواب بالإيجاب فهذا يجعل هذه الطريقة بمثابة حيلة يلجأ إليها الأشخاص لمخالفة القانون الفرنسي. وأمام هذا الأمر، أصدرت وزيرة العدل منشور في جانفي 2013 والذي أقرت من خلاله أنّه لا بدّ من الإعتراف بهؤلاء الأطفال طالبةً من الجهات القضائية تسليم هؤلاء الأطفال شهادة الجنسية الفرنسية و كذا شهادة إثبات هويتهم. وهذا ما أقرته المحاكم الفرنسية.

في حين لقد أباحت بعض التشريعات هذه العملية (الأم البديلة)[1] كالولايات المتحدّة الأمريكية وكندا، إنجلترا و روسيا. ويجب الإشارة أنّ السبب الرئيسي للجوء إلى هذا الحمل هو عقم الزوجين، لكن هذا لم يمنع بعض النساء الغنيات في أمريكا و روسيا إلى اللجوء إلى الأم البديلة للحفاظ على أجسامهن و تفادي متاعب الحمل و الولادة.

ج- الصورة الثالثة : فتستلزم قيام العنصرين التاليين

1- العنصر المادي:

والمتمثل في الوساطة التي يقوم بها شخص بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما و يقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف يتفقون ويتوعدون على أن يتخلى الوالدين على طفلهما الذي وُلد، أو الذي سيولد مستقبلا ، وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو للغير[2]. ويعتبر هذا العنصر قائماً ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، لأن المشرع الجزائري يعاقب على مجرّد الوساطة.

العنصر المعنوي:

ويتمثل في نية الحصول على فائدة، أي أنّ الشخص الذي يقوم بالوساطة يهدف إلى التوّصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، بغض النظر عن نوع الفائدة أو مقدارها.

ثانيا: العقوبـة

إن تحقّق أية صورة من الصور الثلاثة السالفة الذكر تكون كافية لوحدها في تشكيل جريمة مستقلة ومتميّزة عن غيرها، ولذلك خصص لها المشرّع عقوبة واحدة نصّ عليها في المادّة 320 (ق.ع.ج)، والمتمثلة في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000إلى 100000 دج.

وفي هذا المجال، نجد أن القانون الفرنسي يعاقب في مادته 12/227 كل من حرض سواء عن طريق الإغراء أو التهديد أو بإساءة استعمال السلطة الأبوين أو احدهما عن التخلي عن الطفل حديث العهد بالولادة بالحبس 06 أشهر وبغرامة قدرها 7500 أورو، كما تعاقب

[1]- نصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، المرجع السابق، ص110.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص38-39.

كل من يتوسط بغرض الربح بين الأبوين ومن يرغب في تبني الطفل حديث العهد بالولادة بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها 15000 أورو[1].

ويعاقب المحرض هنا على فعل التحريض في ذاته، إذ لم يشترط القانون لقيام هذه الجريمة وقوع نتيجة إجرامية. والعلة أو الهدف من تجريم هذه الأفعال، هو إقرار حماية قانونية على هذه الفئة ووقايتها من أن تكون بضاعة يتم تداولها بين البشر.

وما يلاحظ أن هذه الجريمة ولو أنّه تمّ النص عليها في ظل قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1994 إلاّ أنهّا في تلك الفترة كانت تعتبر غريبة نوعاً ما ونادرة خاصة في بلادنا.

لكن هذه الجريمة عرفت امتدادا لها في السنوات الأخيرة وفي كلّ دول العالم. لهذا فقد عنيت مختلف الدول إلى مواجهة هذه الجريمة، وأصبح يطلق عليها مصطلح الاتجار بالأطفال.

الفرع الثالث: صورة التحريض على التخلي عن طفل

كما أن المادة 320 تعاقب على تحريض الوالدين للتخلي عن أولادهما، وبذلك شملت الحماية الجنائية حتى أعمال التحريض، وتتمثل هذه الجريمة في حمل الغير على ترك الطفل وتعريضه للخطر، وهي وجه من أوجه التحريض وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته وتجعل المشرع حالات تدخل في مجال هذه الصورة تشديدا للحماية.

فالحالة الأولى تتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة، أما الحالة الثانية فتتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد، أو الشروع في ذلك، وكذا حيازة مثل هذا العقد أو إستعماله أو الشروع في إستعماله، وأما الحالة الثالثة فتتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك.

كما يلاحظ أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير، وإنما تسلط على شخص أخر غيرهما، يكون دوره إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى القيام هذه الجريمة لفائدة هذا الغير، وفى هذا المعنى أشارت المادة 320 من قانون العقوبات حين نصت علي ما يلي: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج:

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة.

[1]- بشرى سلمان حسين العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة، دراسة في التشريع العراقي، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، 1999، ص361.

2- كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو إستعمله أو شرع في إستعماله.
3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ».

إذ جعل المشرع بذلك تحديدا لأشكال تدخل دائرة التجريم، إذا توافرت شروطها[1]، وهى قيام شخص معين بالعمل على تحريض وإغراء أحد الوالدين أو كليهما، ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له عن ابنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل، ويسلمانه له أو لغيره تسليما ماديا وحسيا بمقابل أو بدون مقابل، بالإضافة إلى وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه، وبين أحد الوالدين الذي كان محلا للإغراء أو التخلي عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير.

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى، أو لزوجين[2] ، تتضمن بالضرورة عقد أيا كان شكله، يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد[3]، مع توافر نية الحصول على منفعة، أو النية الجرمية الذي يبتغيه المحرض، وهو عنصر أو ركن معنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف والملابسات موضوع المتابعة.

وفيما يتعلق بشروط الشكل الثاني من هذه الجريمة، وهو سعى الشخص إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين، ويستكتبهما أو يستكتب أحدهما، ويطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله أو إبنه الذي سيولد مستقبلا، وينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة، بالإضافة إلى شرط قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة، وبين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى.

أما بخصوص شروط الشكل الثالث، وهو أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص أخر، ويقوم بالمساعي الموصلة إلى تهيئة الظروف وإنجاز الغرض المطلوب، حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة بأن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة أو مميزاتها، مع تحديد الغاية من الوساطة، وهي في الغالب الأعم، تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد

---

[1]- متولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص128 .

[2]- عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، جامعة وهران، 2007، ص30 .

[3]- تشوار جيلالى، الزواج والطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2001،ص 116 ، أحسن بوسقيعة، الوجيز...، ط4 ، المرجع السابق،ص 181، 110.

مستقبلا بغية حصول الفائدة من وراء هذا الغرض، مع أخذ المشرع الشرط المفترض في هذه الجريمة في جميع صورها وحالاتها وهو عدم إمكانية الإبن على حماية نفسه.

المطلب الثاني: الحماية من الجرائم الماسة بصحة الطفل (جريمة الإخلال نموذجا)

إن الحق في سلامة الجسم هو في أصله مصلحة يقرها القانون لشخص من الأشخاص في أن يسير جسمه على نحو يتفادى كل خلل يصيب أعضاءه وأجهزته والتي تقوم بوظائف الحياة في هذا الوعاء الجسماني على النحو المعتاد [1].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر حماية خاصة بحق الطفل في الصحة، تضمنتها نصوص خاصة، كقانون الصحة العامة، رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16[2]، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وبعض القوانين الخاصة، كما نشير إلى أنه قد تم إنشاء مصلحة خاصة بحماية الأمومة والطفولة داخل المراكز الصحية .

كما نص المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون حماية الطفل على أنه: « يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الاسرة وبالرعاية الصحية...» .

وفضلا عما تقدم من النصوص نذكر ما ورد في المرسوم 69-88[3]، الذي يتضمن إخضاع الطفل إجباريا إلى التلقيح ضد الشلل والخناق والجدري، والإخلال بالالتزام يترتب عنه توقيع الجزاء. وقد اتجهت إرادة المشرع إلى تجريم أي فعل يضر بصحة الطفل على اعتبار أنه من الأفعال الماسة بسلامة الجسم، ويتبين ذلك من خلال حماية الطفل من جريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري(الفرع الاول)، وأركانها (الفرع الثاني)، والعقوبة المقررة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة الإخلال بواجب تلقيح الطفل

يبدأ حق الطفل في الرعاية الصحية منذ أن يكون جنينا في بطن أمه، فصحته مرتبطة بصحة الأم، لذلك تجب رعايته وتحسين مستواها الغذائي من أجل تمكينها من أداء وظيفتها البيولوجية، خاصة عند الوضع، وللحد من حالات وفيات النساء والأطفال أثناء الولادة[4].

---

[1] - نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني، للأشغال التربوية، 2003، ص58.

[2] - الجريدة الرسمية، عدد 08، سنة 1985.

[3] - مرسوم رقم:69-88، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية عدد 53، مؤرخة في 20 يونيو 1969 .

[4] - حاج علي بدرالدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الجنائية والإجرام، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 50.

واستكمالا لجوانب أخرى من حماية صحة الطفل وضع المشرع الجزائري[1]، برنامجا وطنيا للصحة يهتم بتغذية الطفل، ويتمحور هذا البرنامج حول مراقبة وتدعيم النمو البيولوجي للطفل.

وبناءً على ما تقدم يمكن تحديد أركان هذه الجريمة في (الفرع الثاني) ثم الجزاء المقرر على مرتكبها.في (الفرع الثالث).

الفرع الثاني: أركان جريمة الإخلال بتلقيح الأطفال والعقوبة المقررة لها

أولا: الركن المادي

في البداية يجدر بنا الإشارة إلى صفة الضحية، وهو الطفل، غير أنَّ المشرع لم يحدد الطفل محل الحماية، إذا كان حديث العهد بالولادة، أم غيره. فهنا يقتضي على المشرع التدخل من أجل توضيح المقصود بالطفل محل الحماية.

أما فيما يخص السلوك الإجرامي الذي يكوِّن الركن المادي لهذه الجريمة فيتخذ صورتين، هما: الإخلال بواجب التلقيح (الصورة الاولى)، وعدم إنشاء دفتر صحي (الصورة الثانية)، وتفصيلهما كالآتي:

أ. الصورة الأولى: الإخلال بواجب التلقيح

يعد مرتكبا للجريمة كل من يقع عليه هذا الواجب من الوالدين، والمسؤولية هنا جماعية ، كون كليهما ملزم برعاية الطفل صحيا وخلقيا وماليا، ومساهمة من المشرع في حماية حق الطفل من الأمراض نجد أنه جعل إجراء التلقيح مجانيا ومتوفرا في كل المراكز الصحية الجوارية حتى يقطع العذر على من يدعي بأنه لم يتمكن من القيام بواجبه، وكتقييم لسياسة المشرع العقابي في هذه النقطة نلاحظ أنه قد تمَّ تحيين للرزنامة الوطنية للتلقيح في سنة 2007، بإضافة تلقيح جديد ضد(الهيموفيليس) .

إذن فوفقا للنصوص المذكورة، أصبح التطعيم الإجباري مظهرا من مظاهر الطابع الاجتماعي لحق في سلامة الجسم، بيد أن الإشكالية تثور في حالة اكتشاف الطبيب لحالة طفل تعنت والداه من عدم إعطائه اللقاح الإجباري، فما هو موقف المشرع الجزائري تجاه هذه المسألة؟ وللإجابة على السؤال يستلزم المقام الرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب، نجدها قد احتوت على أحكام عامة يفهم منها أن الطبيب هو الآخر مطالب بتوفير العناية الصحية للقاصر، وفي هذا تنص المادة 53 من المدونة على أنه: « يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى المصلحة الصحية لهذا الأخير لا تحظى بالتفهم اللائق...» .

[1] – تعليمة وزارية رقم 14: بتاريخ 12 نوفمبر1988، متعلقة بتدعيم برنامج الوقاية من الكساح، والتعليمة رقم 84: بتاريخ 21 ديسمبر1988، والمتضمنة المخطط الوقائي ضد الكساح المرتبط بسوء التغذية.

وعليه، فإذا رفض الوالدان دون مبرر تقديم اللقاح الإجباري للطفل ورأى الطبيب أن هذا الأخير هو في حالة توصف بالاستعجال لإنقاذ صحته، فالراجح أنه لا يعتد برفض الوالدين طبقا للنص السابق الذي أسند مهمة حماية الطفل إلى الطبيب، ويعد تدخله في هذه الحالة مشروعا ما دام أنه قد التزم بالضوابط الإدارية والقواعد الفنية والقدر اللازم من الحيطة والحذر.

ب. الصورة الثانية: عدم إنشاء دفتر صحي

وتكريسا لتوفير أكبر قدر من الحماية للطفل ألزم المشرع في قانون الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم، على إنشاء دفتر صحي خاص بالأطفال تسجل فيه فترات التطعيم، وبالتالي كل من يتملص من هذا الالتزام يكون مرتكبا للمخالفة.

هذا في التشريع الجزائري، أما في التشريع المقارن فنجد المشرع المصري قد وضع نصوصا قانونية تكرس الرعاية الصحية للطفل، إذ نصت المادة 7 مكرر من قانون الطفل المصري أن: « لكل طفل الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية وعلاج الأمراض، وتتخذ الدولة كافة التدابير لضمان تمتع جميع الأطفال بأعلى مستوى ممكن من الصحة، وتكفل الدولة تزويد الوالدين والطفل وجميع قطاعات المجتمع بالمعلومات الأساسية المتعلِّقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية ومبادئ حفظ الصحة وسلامة البيئة والوقاية من الحوادث، والمساعدة في الإفادة من هذه المعلومات، كما تكفل الدولة للطفل فى جميع المجالات حقه في بيئة صالحة وصحية ونظيفة، واتخاذ جميع التدابير الفعالة لإلغاء الممارسات الضارة بصحته».

وفيما يتعلَّق بحق الطفل في التطعيم، فقد أفرد المشرع المصري الفصل الثالث من قانون الطفل رقم 13 لسنة 1996، المعدل والمتمم تحت «عنوان تطعيم الطفل وتحصينه»، وقد نصت المادة 25 منه على أنه يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية، وذلك دون مقابل، بمكاتب الصحة والوحدات الصحية، وفقًا للنظم والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية. ويقع واجب تقديم الأطفال للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حضانته. ويجوز تطعيم الطفل أو تحصينه بالطعوم الواقية بواسطة طبيب خاص مرخص له بمزاولة المهنة بشرط أن يقدم من يقع عليه واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين، شهادة تثبت ذلك إلى مكتب الصحة أو الوحدة الصحية قبل انتهاء الميعاد المحدد ».

وقد نصت المادة 378 من القانون المدني الفرنسي على حرمان الأب أو الأم من السلطة الأبوية، متى صدر حكم جنائي ضد واحد منهما نتيجة للتقصير في العناية الصحية اللازمة لطفله، كما نص القانون الفرنسي في قانون الصحة العمومية على هذه الجريمة، الذي يفرض التلقيح ضد مجموعة من الأمراض مثل: السل، والدفتيريا، والتيتانوس[1].

[1] - لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة منتوري، قسنطينة،2010، ص204.

ثانيا: الركن المعنوي

لقيام هذه الجريمة يشترط توفر العلم والإرادة لدى الجاني بإتيان هذا السلوك، غير أننا نرى عنصر العمد غير كاف لتوفير الحماية اللازمة لصحة الطفل، إذ غالبا ما يكون سبب الإخلال عن واجب التلقيح أو عدم إنشاء دفتر صحي للطفل، سببه الإهمال من قبل الوالدين، ولما كان الضرر الذي سيلحق بالطفل متفاوتا قد تنشأ عنه عاهة مستديمة أو وفاة الطفل، لذلك كان لزاما على المشرع تسليط العقاب على مرتكبي هذه الجريمة، ولو عن طريق الإهمال، حتى نجنب الأطفال هذه الأضرار.

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الإخلال بتلقيح الأطفال

يعاقب المشرع الجزائَري على هذه الجريمة طبقًا لنص المادة 14 من مرسوم: 69-88، التي تنص على انه: « يعاقب مرتكب المخالفة بغرامة من 30 الى 500 دج »، كما نصت المادة 26 من (قانون الطفل المصري)، لمن يخالف أحكام نص المادة 25 المذكورة أعلاه، بغرامة لا تقل عن 20 جنيه ولا تزيد من 200 جنيه.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية لنسب الطفل حديث العهد بالولادة

الفصل الثاني

الحماية الجنائية لنسب الطفل حديث العهد بالولادة

إنَّ النسب حق للطفل أقرته كافة الشرائع السماوية وكذلك القوانين الوضعية، ويمكننا تعريفه بأنه علاقة إنسانية أساسها وحدة الدم، تربط الطفل بوالديه، كما تربط الأصول بالفروع، ويترتب عليها معرفة شخصية الطفل وهويته، ويشترط في النسب لكي يكون نسبا شرعيا أن يأتي الولد من زواج شرعي بين الرجل والمرأة[1]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 ديسمبر1984، بأن: « ابن الزنا لا ينتسب إلى أبيه» [2].

كما يعد ثبوت النسب حقا لكل إنسان، وإن إنكار النسب [3]، أو إدعاءه بدون وجه حق يعد عملا مخالفا للشرع ومجرما قانونا [4]. وقد نهت الشريعة الإسلامية عن إنكار النسب وحرمت على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم بأنه ليس منه، كما حرم الإسلام التبني والذي يعرف بأنه اتخاد ولد ليس ابنا له، مما يؤدي إلى ضياع نسب الطفل الحقيقي[5].

وحفاظا على حق الإنسان بالنسب الصحيح، تنهى الشريعة الإسلامية الآباء عن إنكار أولادهم، لقوله تعالى:(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ)[6]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« أَيُّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ، وَفَضَحَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالأَخَرِينَ[7].

والولد المقصود هنا هو الولد الشرعي لا غير، إذ الولد غير الشرعي أو ما يسمى باللقيط، لا يكون له نسب شأنه شأن الولد الشرعي فهذا غير مسموح به شرعا ولا قانونا، والشريعة الإسلامية لا تحرم شيئا إلاَّ فيه مصلحة العباد، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((الولد للفراش وللعاهر الحجر))[8].

وقد تضمنت اتفاقية حقوق الطفل في سنة 1989، ضرورة حماية الطفل ضد إنكار النسب أو ادعائه، وهو ما أكدته اتفاقية نيويورك المتعلّقة بحقوق الطفل بتاريخ 26 يناير1999، في المادة

---

[1] – بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص78.

[2] – المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية 1984/12/17، ملف رقم: 35087، المجلة القضائية، 1990، العدد الأول، ص86.

[3] – ويقصد بإنكار النسب إنكار الأب بنوة ولده، وهذا يؤدي إلى إلحاق العار بالطفل وبأمه، وإذا أقر الأب البنوة لابنه فهذا يعزز ثقته بنفسه وينأى بروحه عن مشاعر المهانة والضياع .على قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص85.

[4] – المادة 46 من قانون الأسرة: " يمنع التبني شرعا وقانونا ".

[5] – محمود أحمد حسين، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت،1999 ،ص19.

[6] – سورة الاحزاب، الآية 5.

[7] – سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم:2263.

[8] - مسند الربيع بن حبيب، كتاب الأحكام، باب في الرجم والحدود، رقم:609. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم :2053.

السابعة منها:« حق الطفل في الاسم والجنسية والحق في معرفة أبويه»، ولقد نص المشرع الجزائري على الجرائم المتعلّقة بهذا الموضوع في قسم خاص سماه (الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل)، أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في قسم خاص سماه (الاعتداءات على النسب)، ولقد حذا المشرع الجزائري في قانون الأسرة حذو الشريعة الإسلامية، فاهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بآبائهم حماية لهم[1]، فأوضح أسباب ثبوت النسب وطرق إثباته لتحقيق غاية الحفاظ على نعمة النسب[2].

وحماية لحق الطفل حديث الولادة في النسب جاء قانون الحالة المدنية ليضع قواعد لتنظيم حالات الأشخاص، وجاء قانون العقوبات ليدعم هذه القواعد ويضمن حمايتها، ثمَّ ليسلط عقوبات مالية وبدنية على كل من خالفها أو تجاوزها عمدا أو إهمالا.

لذلك سنتطرق لجرائم الحالة المدنية (المبحث الأول)، وجريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل (المبحث الثاني).

[1] – شريف سيد كمال، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006، ص228.

[2] - راجع المادتين 39 و 41 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول

الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية

إن عملية الولادة، كواقعة طبيعية وقانونية هي الأساس الذي ينبني عليه نظام النسب[1]، لذلك اهتم المشرع الجزائري بها اهتماما بالغا، ونظمها بقواعد خاصة في قانون الحالة المدنية[2]، حيث فرض التصريح بها، وحدد مدة للقيام بذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي، كما حدد الأشخاص المكلفين بذلك وكل ما يتعلَّق بإجراءات ضبطها وإثباتها. فقد جاء في نص المادة 61 من هذا القانون بأنه:" يصرح بالمواليد خلال خمسة ايام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان والا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 /2 من قانون العقوبات ".

كما نصت المادّة 7 من اتفاقية الأمم المتحدّة لحقوق الطفل لسنة 1989، على حقّ الطفل في التصريح بميلاده كما يلي:" يُسجل الطفل بعد ولادته فوراً "...[3].

والجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل حديث الولادة تشمل جريمة عدم التصريح بالميلاد (المطلب الأول)، و يليها جريمة عدم تسليم طفل حديث الولادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد

ويمكن تعريف **جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد** على أنها التكتم أو السكوت عن واقعة ميلاد الطفل، ولقد ألزم قانون الحالة المدنية التصريح بولادة الطفل وأي امتناع عن هذا التصريح يشكل جريمة طبقاً لقانون العقوبات،

وسنتكلم عن أركان هذه الجريمة في (الفرع الأول)، والعقوبة المقررة لها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أركان جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد

أولا :الركن المادي

يقوم الركن المادي على جملة عناصر نستنبطها من النصوص القانونية السابق ذكرها، ويمكن أن نجملها في عنصرين، عنصر الامتناع عن التصريح لضابط الحالة المدنية خلال الأجل القانوني، وعنصر الأشخاص الذين يقع عليهم واجب التصريح، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

---

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، 2007، ص188.

[2] - ينظم قانون الحالة المدنية ثلاث عقود أساسية هي الميلاد والوفاة والزواج، وتكون هذه العقود الأسس التي تبنى عليها الشخصية القانونية للفرد وحالته المدنية.

[3] - نصت المادة 1/24، من الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية، لعام 1966، على أن:« كل طفل يجب أن يقيد فور مولده ويختار له إسما».

أ: عنصر عدم التصريح بواقعة الميلاد لضابط الحالة المدنية خلال الأجل القانوني

يتمّثل السلوك المادي لهذه الجريمة في امتناع الأب أو الأم أو غيرهما من الأشخاص الملزمين بالتصريح بالميلاد، بإخبار ضابط الحالة المدنية عن واقعة الميلاد[1]، ولم يحدّد المشرّع الجزائري إذا كان عدم التصريح يرجع إلى تعمد الشخص كأن يقصد من وراءه إرتكاب جريمة أخرى، أو أنّه يرجع إلى إهمال أو إغفال منه، المهم أن يكون قائم دون أي مبرّر شرعي أو قانوني و سواءً ولد الطفل حياً أو ميتاً.

ولكن الفقه الفرنسي يشترط أن تستمر مدة الحمل 180 يوما حتى يجب التصريح بالطفل في حالة وفاته. ويتحقق هذا العنصر ليس فقط بالامتناع عن التصريح، بل أيضا بالامتناع عن احترام شرط المكان والموضوع المفروضين من المشرع في المادة 63 من قانون الحالة المدنية، فمكان التصريح يجب أن يكون أمام ضابط الحالة المدنية أين حدوث واقعة الولادة، أما موضوع التصريح فيجب أن يتضمن البيانات القانونية التالية: يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والاسم الذي أعطي له، وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب أو الأم أو المصرح إن وجد، وهذا ما بينته المادة 63 سالفة الذكر.

إنَّ عدم احترام هذا الأجل في التصريح يكوَّن الركن المادي للجريمة، وعندها يجب على ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تسجيل الطفل الذي تمَّ التصريح به بعد فوات الأجل، وأن يعلم وكيل الجمهورية بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمة المعني، ولا يجوز له ذكر التصريحات في سجلات المواليد إلاَّ بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب، كما نصت عليه المادة 61 من قانون الحالة المدنية.

كما أنَّ المشرع الفرنسي جرم واقعة عدم الإبلاغ عن المواليد وعدم الإبلاغ عن العثور على طفل وليد، وذلك وفقًا للمادة 56 من(ق م ف) وخلال الفترة المحددة في المادة 55 من نفس القانون، وقد حددت المادة 56 من(ق م ف) ، الأشخاص المسؤولين عن الإبلاغ عن واقعة ميلاد الطفل" كل من ساعد في الولادة "، وهم: والد الطفل إذا حضر واقعة الميلاد، وفي حالة غيابه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى**:** الولادة في محل إقامة الأم أو في أحد الأماكن المشروعة للولادة وفقًا للمادتين108 و 109من (ق م ف)، في هذه الحالة يلزم الطبيب أو الممرض أو أي شخص آخر ساعد في الولادة بالإبلاغ، ويعد الشخص قد ساعد في الولادة متى حضر واقعة الولادة.

[1] - بشرى سلمان حسين العبيد ي، الحماية الجنائية للطفولة ، دراسة في التشريع العراقي، المرجع السابق، 1999، ص3.

الحالة الثانية: حالة الولادة خارج محل إقامة الأم، في هذه الحالة يسأل الأشخاص الذين تواجدت عندهم الأم، والجدير بالذكر هنا أنَّ الأم لا تسأل عن واقعة عدم الإبلاغ عن مولودها، نظرا لحالة الأم الصحية التي لا تمكنها من الإبلاغ عن واقعة الولادة.

ب : صفة الجاني

وهم الأشخاص المكلَّفون بواجب التصريح[1]، وحسبما جاء في نص المادة 62 من قانون الحالة المدنية:« يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلاَّ فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده»، وبناءً على ما جاء في هذه المادة نجد ان المشرع عدد ستة أشخاص، ذكر اثنين منهم بصفتهما الشرعية واثنين بصفتهما المهنية واثنين بظروف وحالات خاصة قد تصادفهما، وبذلك ألزمهم وحتم عليهم جميعا وكلا حسب وضعيته، أن يصرحوا بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحددة، وهم[2]:

- الأب: وهو أول من ذكره النص، ومن ثمَّ فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح حتى ولو لم يكن قد حضر الولادة بنفسه.
- الأم: وتأتي في المقام الثاني، بحيث إذا لم يصرح الوالد فعليها أن تصرح بواقعة ميلاد الطفل على الرغم مما في هذا الأمر من مشقة، خلافًا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي بحيث اعتبر بأن الأمّ غير مسؤولة عن واقعة عدم الإبلاغ عن المولود نظرا لحالتها الصحية التي لا تسمح لها بذلك [3] في المادة 56 من(ق م ف) السالفة الذكر.
- الأطباء والقابلات: على افتراض أن الوالد غير موجود، أو كان ميتا أو عاجزا والوالدة مريضة، فهنا على الطبيب أو القابلة واجب التصريح بالولادة.
- الشخص الذي ولدت عنده الأم: فإذا ولدت خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

غير أنَّ تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من واجب التصريح.

ج : مهلة التصريح بالولادة

إنَّ كل ولادة تقع فوق التراب الجزائري أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته، وذلك خلال أجل وضمن مهلة لا تتجاوز 05 أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة، وإذا انقضى هذا الأجل من غير أنَّ يقع التصريح بسبب جدي أو بغير سبب، فإنه يتعين ألا يذهب الشخص المكلف بالتصريح إلى ضابط الحالة المدنية، وإنما إلى وكيل الجمهورية، ليعلن له اسم وتاريخ ميلاد المولود الجديد، ويقدم له طلبا كتابيا مصحوبا

[1] – محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، ص185.

[2] – بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص95.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص167.

بالوثائق والأوراق التي تثبت زواجه ونسب هذا المولود إليه، وذلك لاستصدار أمر معلن للميلاد من طرف رئيس المحكمة، يسمح له بتقييد طفله في سجلات الحالة المدنية، مع الإشارة إلى أن أجل خمسة الأيام لا تنطبق على ولايات الجنوب ولا على المواطنين المهاجرين والمقيمين في البلدان الأجنبية، فتتم التصريحات خلال عشرين(20) يوما من الولادة، حسبما ورد في المادة3/61 سالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن يوم الولادة لا يدخل ضمن مهلة الخمسة أيام، وإذا صادف آخر يوم هذه المهلة يوم عطلة رسمية فإن هذه المهلة ستمتد إلى أول يوم يلي يوم العطلة الرسمية، ويمنع ضابط الحالة المدنية من تلقي أي تصريح وتسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد[1].

وفي حالة ولادة طفل على ظهر باخرة جزائرية لنقل المسافرين أثناء سفر بحري فإنه على قائد هذه الباخرة أن يحرر وثيقة بذلك استنادًا إلى تصريح أب الطفل أو أمه أو أي شخص آخر خلال مدة 05 أيام ابتداء من اليوم الذي وقعت فيه الولادة، وهذا بناء على ما جاء في المادة68 من قانون الحالة المدنية.

وفي حالة وقوع الولادة أثناء فترة توقف السفينة في ميناء أجنبي ولم يكن بالإمكان الاتصال بالبر، أو لم يوجد بهذا الميناء موظف دبلوماسي، أو قنصل جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية، فإن القانون يوجب على قائد السفينة أن يحرر وثيقة الميلاد خلال 05 أيام من يوم الولادة، بناء على تصريح الأب أو الأم، أو أي شخص آخر حضر الولادة[2]، وفق ما جاء في المادة 68 سالفة الذكر.

بينما أوجب المشرع المصري في المادة 14 من(ق ط م) لسنة 1996 المعدل والمتمم الإبلاغ عن المواليد خلال 15 يوما من تاريخ حدوث الولادة [3].

وفي حالة ما إذا ولد المولود ميتا فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية، وإنما يسجل في سجلات الوفيات، بناء على طلب والديه بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات.

---

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر، والتوزيع، الجزائر، 1995.ص38.

[2] - بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010. ص37-38.

[3] - حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص213.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد جريمة عمدية يجب لقيامها توفر النية الإجرامية، إذ يجب العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، حيث تتطلب قصدا جنائيا يتمّثل في العلم بواقعة الميلاد، واتجاه إرادة الجاني إلى عدم التصريح بهذه الواقعة.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة عدم التصريح بالولادة

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة عدم التصريح بالميلاد، في المادة 3/442 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها:« يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 8.000 الى 16.000 دج، كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة».

وتجدر الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرع المصري فيما يتعلَّق بواقعة الميلاد حيث جرم كل فعل من شأنه الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود، فقد تناولت المادة 24 من (قانون الطفل المصري) جريمة الإدلاء عمدا ببيان غير صحيح من البيانات الواجب ذكرها عند التبليغ عن المولود، وهو يوم الولادة وتاريخها وجنس الطفل واسمه ولقبه واسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما ومحل إقامتهما ومهنتهما ومحل قيدهما، إذ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحداهما.

هذا وللمزيد من توفير حماية أكبر للأطفال حديثي العهد بالولادة، نجد بأن المشرع قد تصدى لظاهرة كثيرا ما نسمع عنها، أو تطلعنا عليها الجرائد اليومية، تتمّثل في ظاهرة العثور على الأطفال حديثي العهد بالولادة، التي غالبا ما تكون أسباب التخلص من هؤلاء الأطفال متعلقة بالأم، حيث تقدم هذه الأخيرة على هذا الفعل نتيجة عدم رغبتها بالاحتفاظ بالطفل المولود بسبب علاقتها غير المشروعة مع والد الطفل وخشية من العار، وهو ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني : جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

كثيرا ما نسمع عن واقعة العثور على طفل حديث العهد بالولادة في النفايات أو الطرقات...، وتعتبر هذه الظاهرة خطيرة لما فيها من تعريض لحياة الطفل للخطر.

ويمكن تعريف هذه الجريمة على أنها إخلال بالتزام قانوني يتمثل في تسليم طفل حديث الولادة إلى السلطات المحددة قانونا.

ولقد نصت المادة: 01/67 من الأمر20/70، والمتعلق بالحالة المدنية على أنه:« يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور

عليه، وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه».

ففي هذه الجريمة لا يتم معاقبة من تخلى عن الطفل، و إنّما يعاقب الغير الذي يعثر على الطفل ويمتنع عن تسليمه للسلطات المختصة. و لقد ألزمت هده المادّة كلّ شخص وجد مولود حديث الولادة، أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور على الطفل في حالة ما إذا لم تكون له رغبة بالتكفل به، و لم ينص على المدّة التي ينبغي أن يتمّ التسليم فيها.

وقد نصت المادة 442 فقرة 03: « يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...، كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة، ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها... »،

ومن خلال ما جاء في هذا النص يمكن تحديد أركان هذه الجريمة في (الفرع الاول)، ثمَّ الجزاء المترتب على مرتكبها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول :أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

أولا :الركن المادي

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر الشرط المسبق، وهو يتمّثل في صفة المجني عليه(الطفل حديث العهد بالولادة)، إذ صرحت المادة 3/442 من (ق ع ج) أعلاه، أن عدم التسليم يكون لطفل حديث العهد بالولادة، غير أنه لم يعرف لنا النص من هو الطفل حديث العهد بالولادة، ومن أجل الخروج من هذا الإشكال علينا بالرجوع إلى جريمة قتل الأم للطفل حديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 259 من(ق ع ج)، أين وجدنا المعيار المعتمد في تحديد المقصود بهذه المرحلة أن تصبح واقعة الميلاد معلومة عند الناس، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة[1].

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بامتناع كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة القيام بما يلي:

- إما تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون ذلك.

- أو الإقرار به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به[2].

[1]- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، ص37.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص168.

وقد جرم المشرع المصري هو الآخر واقعة عدم الإبلاغ عن اللقطاء وتسجيل ميلادهم في المادة 20 من قانون الطفل على أنه:« على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدن، أن يسلمه فورا بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة، أو أقرب جهة شرطة التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات، وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة. وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة، وفي هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فورا إلى المؤسسة أو جهة الشرطة أيهما أقرب، وعلى جهة الشرطة في جميع الأحوال أن يحرر محضرا يتضمن جميع البيانات الخاصة بالطفل، ومن عثر عليه ما لم يرفض الأخير ذلك... »، ويعاقب مرتكبوا هذه الجريمة بالعقاب المنصوص عليه في المادة 23 من نفس القانون.

ثانيا: الركن المعنوي

إنَّ جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تتطلَّب قصدا جنائيا عاما، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها كما يتطلبها القانون.

فهذه الجريمة تندرج ضمن الجرائم السلبية التي تقع بجرد امتناع الجاني القيام بالواجب مثلما يأمر به النص، فالشخص الذي يعثر على طفل حديث العهد بالولادة في مكان ما، ثمَّ يمضي في طريقه دون أن يقوم بواجب التصريح به فهنا تتحقَّق الجريمة، وبالتالي تقرر الجزاء على الجاني.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

إنَّ جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تشكِّل مخالفة معاقب عليها طبقًا لنص المادة 442 من قانون العقوبات جزائري بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16000 دج.

وإلى هنا يمكن القول إنَّ المخالفتين كلتاهما لهما هدف واحد، هو حماية الحالة المدنية للطفل، عن طريق محاربة التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى حرمانه من نسبه الخاص، ومن الحقوق التي تنتج عن عملية ميلاده.

و يحمد للمشرع إقراره لهذا النص، و هذا حفاظا على المصالح الفضلى للطفل المولود والتي تتطلب كذلك عدم طمس هويته و التحقق من شخصيته (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل حديث العهد بالولادة

هناك من يطلق على هذه الجريمة مصطلح طمس هوية المولود الجديد عمدا[1]، في حين أن المصطلح ورد في قانون العقوبات الجزائري في القسم الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل و هو الأصح. والمشرع لم يتطرق إلى تعريف هده الجريمة والتي هي عملية نقل وليد من مكان ولادته إلى مكان اخر وإخفاءه.

إنَّ الغرض من تجريم هذا الفعل هو المعاقبة على بعض السلوكيات المادية التي تقع على حق من حقوق الطفل، وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه، ووضع العراقيل في سبيل إثبات شخصيته، فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه، والتي تؤدى إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية غير شخصيته. ومن تكريم الإسلام للطفل أن ينسب إلى أبيه قال عليه الصلاة والسلام: **((** من دعي إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام**))** [2].

ولقد نصت المادة 321 (ق ع ج)،على ما يلي:« يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(05) سنوات إلى(10) عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة هي الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، فيعاقب بالحبس من شهر (01) إلى شهرين (02) وبغرامة من 10.000دج إلى 20.000 دج. غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فيعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى500.00 دج»[3]. وقد استمد المشرع الجنائي الجزائري مضمونها من المادة 345 قانون العقوبات الفرنسي القديم، المعدلة جزئيا في قانون العقوبات الحالي في المادة 13/227 مع تعديل جزئي في مضمونها.

حيث أصبحت المادة في صياغتها الجديدة تقتصر على تجريم الاعتداءات على الحالة المدنية للطفل، دون الاعتداء على شخصيته، فالمادة 345 القديمة التي تقابلها المادة 321 من

---

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص40 .

[2] - صحيح البخاري، رقم الحديث: 6385.

[3] - المادة 183 من قانون الجزاء الكويتي: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن خمسة سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدل به غيره أو عزاه زورا إلى غير والده أو والدته.

(ق ع ج) كانت تعاقب على جملة أفعال تشكل اعتداء على شخصية الطفل، وهي الخطف، والإخفاء، واستبدال الطفل بطفل آخر، وكذا إسناد طفل لامرأة لم تلده.

لكن بعد التعديل أصبح النص الجديد يتضمن صور الجرائم ضد نسب الطفل فقط، وحصرها في ثلاث صور هي: الاستبدال الإرادي لطفل بطفل آخر، وإسناد طفل لامرأة لم تلده La، وإخفاء حالة امرأة وضعت حملها[1].

وباستقراء المادة 321 أعلاه، نلاحظ أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة أركانا نتطرق إليها في (المطلب الأول)، ثمَّ نتطرق للعقوبات المقررة لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جريمة إخفاء طفل حديث العهد بالولادة

يهدف المشرع الجزائري من خلال تجريمه لواقعة خطف أو إخفاء أو استبدال طفل حديث عهد بالولادة أو إسناده إلى غير أمّه، إلى حماية حق الطفل في نسبه إلى والديه الحقيقيين ، ذلك أنّ عملية خطف الطفل و إبعاده عن الأم التي تكفله بالرضاعة و الحنان و الرعاية، لا يمكن إيجاد مثيلاً لها، وبالتالي سينطوي على هذا الفراق مخاطر جسيمة تهدد حياته.

لذلك سنتطرق للركن المادي في (الفرع الأول) ، و الركن المعنوي في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الركن المادي

قبل التطرق إلى عناصر الركن المادي، جدير بنا الإشارة إلى صفة المجني عليه، وهو الطفل الضحية، إذ المصلحة المعتبرة هنا هي حماية الشخصية الحقيقية للطفل، لذلك منطقيا لا بد أن يوجد مسبقا هذا الطفل قبل ارتكاب الفعل المادي عليه، المتمثل في طمس هويته وإخفاء شخصيته. والإشكال أن النص القانوني لم يحدد لنا من هو الطفل الذي يقصد ضمان حمايته.

إنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحةً على عبارة" طفل حديث عهد بالولادة "، إلاّ أنّه يُفهم ذلك ضمناً، عندما تحدّث عن ولادة طفل حي أو إستبدال طفل بطفل آخر في المصحات والمستشفيات في المادة 321 قانون عقوبات.

في حين تطرق إليها المشرع العراقي من خلال المادة 381 من قانون العقوبات التي تنص: «يعاقب بالحبس من ابعد طفلا حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه او اخفاءه او ابداله بآخر او نسبه زورًا الى غير والدته»[2].

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن: الجريمة تتحقَّق في كل مرة تتعلق بطفل صغير من أجل المحافظة على الحالة المدنية الدقيقة له.

---

[1]- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص251.

[2]- نفس الصور التي اوردها المشرع المصري في المادة 283، والمشرع الاماراتي في المادة 177 .

كما اشترط النص الفرنسي الجديد 13/227 قانون عقوبات، أن يولد الطفل حيا خلافًا لما هو معمول به في التشريع الجزائري في المادة 321 ، والعلة التي توخاها المشرع الفرنسي هو حماية الحالة المدنية للطفل، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة توفر عنصر الحياة في الضحية، لكن ما يبرر موقف المشرع الجنائي الجزائري عندما لم يشترط عنصر الحياة في الضحية كونه يهدف إلى حماية شخصية الطفل وكيانه كإنسان، فالجريمة قائمة حيا أو ميتا. وقد عاقب المشرع الجزائري على هذا الفعل في المادة 321 السالفة الذكر، والتي ميزت بين وضعين[1]:

أولا: إخفاء نسب طفل حي

بالنسبة للسلوك المادي في هذه الجريمة فيأخذ أربع صور، يمكن أن يتم من خلالها السلوك الإجرامي وهي:(النقل، الإخفاء، الإستبدال[2]، تقديم طفل على أنه ولد لإمرأة لم تضع)، وفيما يلي شرح هذه الصور :

أ. نقل طفل

وذلك بإبعاده عن المكان الذي يوجد به ونقله إلى مكان آخر، بقصد وضعه في ظروف يتعذر أو يستحيل معها التعرف على الطفل أو التحقق من شخصيته[3] أو من هويته أو نسبه[4].

ب. إخفاء طفل

ووجه الاختلاف بين هذه الصورة وسابقتها يكمن في أن هذه الأخيرة تتمثل في استلام طفل مخطوف أو متنازل عنه وإخفائه وحجبه عن الغير في ظروف يستعصي معها إثبات حالته المدنية[5].

ج. إستبدال طفل بآخر

وذلك عندما يوضع طفل مكان الطفل الذي ولدته المرأة الحقيقية، إما من طرف هذه المرأة أو من طرف الغير، وإنَّ هذا الغش الذي يكون بالإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريبا عنها، يشكل جناية، وفي الواقع يمكن لهذه الأخيرة أن تحصل إما عن طريق إبدال طفل شرعي بآخر، أو طفل طبيعي بطفل شرعي، وتكمن هذه الصورة في استبدال طفل بطفل آخر بعد الولادة مباشرة في المستشفى أو المصحات، وعادة ما يكون الوليد المراد استبداله ذكر، ووضع مكانه أنثى. فهناك بعض الزوجات المهددات بالطلاق من أزواجهن في حالة إنجابهن إناث.

---

[1] - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، 2002، ص65.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 171.

[3] - بشرى سلمان حسين العبيد ي ، الحماية الجنائية للطفولة ، المرجع السابق، ص 343.

[4] - رينه غارو، ترجمة صلاح لين مطر، موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص، المرجع السابق، ص 236-237.

[5] - عبد الحكيم نورة، التعليق على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص1334.

ولم يشترط المشرع صفة معينة في الشخص القائم بالتبديل، فقد يكون احد والدي الوليد او كلاهما او أي شخص آخر حضر عملية الولادة، كأن يكون الطبيب او الممرضة او القابلة او كان الشخص موجودًا في مكان الولادة بالصدفة، أو عمدًا إذا كان قد خطط لهذه الجريمة وانتظر اليوم الذي تتم فيه عملية الولادة لإجراء الابدال.

د. تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك بغية نسبه لهذه الأخيرة

وهو ما من شأنه أن يوهم الناس بأنه ابن امرأة معينة منسوب إليها ولادته، بينما هي في الحقيقة أنها لا تربطه به أيُّة علاقة قرابة، وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1988/02/06 [1].

ويجب أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر بغية عدم التحقق من شخصيته، وبالتالي إخفاء نسبه، وفى حالة ما إذا تم نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر، دون إخفاء شخصيته الحقيقية أي نسبه، فلا مجال لقيام الجريمة، إذ تطبق في هذا المجال المادة 326 قانون عقوبات [2]. لأن الأمر هنا يتعلق بالنسب الذي هو مجال الحماية، و على هذا الأساس لا تقوم هذه الجريمة في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي، كأن تصرح إمرأة أنها ولدت طفلا وهي لم تلد أصلا، هنا نكون أمام التصريح الكاذب، أما الجريمة الأخرى فلا تتحقق[3].

ثانيا: حالة عدم تسليم جثة طفل

وتقوم هذه الجريمة كذلك إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا، وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من ق ع ج، هذا في التشريع الجزائري، ونجد المشرع المصري هو الآخر قد سلك نفس المنهج، إذ خصص لهذه الجريمة المادة 283 عقوبات حيث نصت على أن: « كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو بدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته....» [4].

والأمر هنا لا يتعلق بصيانة الأنساب، لان الطفل الذي يولد ميتا لا يكون له نسب، وإنما يقصد حماية شخص الطفل، أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يشتبه فيها ويتعذر إثباتها .

---

[1] - مجلس أعلى، غرفة الجنايات والجنح 1988/02/02، ملف رقم:74، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الوكالة الوطنية للإشهار، الجزائر، 1996، ص84.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص187-188.

[3] - أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، محاضرات غير منشورة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 13 معهد القضاء، الجزائر،2003-2004.

[4] - محمد أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، ص194.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يكفي لقيام هذه الجريمة أن تتحقق إحدى الصور المذكورة في المادة 321 السالفة الذكر متى توفر لدى الجاني الإرادة والعلم بماهية الأفعال التي يقوم بها، بعيدا عن الإكراه أو الضغط الذي قد يتعرض إليه، فالجريمة عمدية يقتضي علم الجاني بأن سلوكه هذا يشكل اعتداء على شخصية الطفل بتغيير حالته المدنية الحقيقية، أما إذا ارتكب الفعل بدون انتباه أو بدون حذر، مثل تبديل غير إرادي لرضيعين أثناء الولادة، فإن ذلك لا يؤدي إلى قيام الجريمة، وكذلك إن حصل التبديل الذي يقوم على النقل الجسدي للطفل إذا لم تتوفر نية الاعتداء على نسبه لا يشكل الركن المادي لهذه الجريمة .

إذ يشترط لقيام هذه الجريمة، إنصراف إرادة الجاني إلى الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل،

كما يجب أن يكون الخاطف يعلم بأنه يخطف طفلا من أهله أنه يستهدف من ذلك انتزاعه وإبعاده عنهم، أو تغيير نسبه[1]، أي لا بد من القصد الجنائي التام المتمثل في العلم والإرادة[2].

ولذلك فان للإخفاء معنى واسع في الفقه، فهو يتحقق بكل سلوك يأتيه الجاني لإخفاء الطفل حديث الولادة ايجابيًا كان ام سلبيًا، علنًا ام سرًا، بفائدة او بغيرها.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إخفاء طفل حديث العهد بالولادة

الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نص المادة 321 المذكورة أعلاه، نجد العقوبات المقررة لهذه الجريمة التي تطبق على الشخص الطبيعي تختلف باختلاف خطورة الجريمة، حيث هنالك جملة من الصور التي يمكن أن تظهر فيها الجريمة، وتبعا لذلك تتدرج العقوبة من الجناية إلى الجنحة إلى المخالفة، وهذا حسب ما إذا كان الأمر يتعلَّق بطفل حي أم بطفل ميت.

أولا: الضحية طفل حي

تأخذ الجريمة صورتين، إحداهما تشكل جناية، أما الثانية فتشكل جنحة.

أ- صورة إخفاء أو تغيير نسب طفل حي: هذه الصورة محددة في المادة 321 الفقرة 01، وتشكل جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات، والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

[1] - جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص256.

[2] - محمد السيد عرفة، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، جامعية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولي، الرياض، 2005، ص93.

ب- صورة إسناد طفل لامرأة لم تلده بتسليم اختياري أو إهمال من والديه: في هذه الصورة يغيب الخطف أو النقل أو الإبعاد، ويدخل التسليم الاختياري أو الإهمال من الوالدين كعنصر في تغيير نسب الطفل، وبذلك جعل منه المشرع ظرفا مخففا للعقوبة، نقلها من الجناية إلى الجنحة، وهذه الصورة مختصة بحالة من حالات تغيير نسب الطفل الواردة في المادة 321 أعلاه ، وهي حالة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة وهي لم تضعه، وتصبح العقوبة في هذه الحالة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

ثانيا: الضحية طفل ميت

لا يعاقب المشرع في هذه الحالة عن الاعتداء على الحالة المدنية للطفل، وإنما على الاعتداء على شخص الطفل ذاته، إذا ثبت أنه لم يولد حيا وبالتالي لم تكن له حالة مدنية، أو لم يثبت أنه ولد كذلك، والقانون هنا يقصد محاربة الدفن غير القانوني للأطفال حديثي العهد بالولادة، الذي يكون عادة نتيجة حمل غير شرعي، وتأخذ الجريمة في هذه الحالة صورتين هما:

أ. صورة الاعتداء على شخصية طفل لم يتأكد أنه ولد حيا : تشكل هذه الصورة جنحة نصت عليها المادة 321 من ق ع ج، وعقوبتها الحبس من(1) سنة إلى (5) سنوات، والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

ب. صورة الاعتداء على شخصية طفل ثبت أنه لم يولد حيا: تشكل هذه الصورة مخالفة، نصت عليها المادة 321 الفقرة 03، وعقوبتها الحبس من شهر إلى شهرين، والغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

نصت المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري على أن:« يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجريمة المحددة في الفقرات أعلاه.. »، والملاحظ على هذا النص هو إقراره للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن هذه الجريمة، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون، وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر و 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

أولا: عقوبة الغرامة

إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة أو مخالفة، فالغرامة التي يحكم بها يجب أن تساوي من 1إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

ثانيا: العقوبات التكميلية

إلى جانب عقوبة الغرامة، نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن الشخص المعنوي يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وهذا التشديد الذي سلكه المشرع الجزائري في العقوبة، المقصود منه حماية حالة الطفل المدنية والشخصية.

وفي التشريع المقارن نجد المشرع الفرنسي يعاقب على جريمة الإبدال المتعمد أو عزو الطفل لغير أمه، أو إخفائه، بعقوبة ثلاث سنوات وغرامة 45 ألف يورو، والشخص المعنوي إذا ما ارتكب هذه الجرائم، هو الآخر كان محلا للمسائلة في التشريع الفرنسي وفقًا لما ورد في المادة 14/227 من قانون العقوبات.

ويتضح لنا من النصوص سالفة الذكر أن المشرع يهدف من تجريم واقعة خطف طفل حديث العهد بالولادة أو إخفائه أو إسناده زورا إلى غير أمه، حماية ذات الطفل من الاختطاف، وحماية حقه في الانتساب إلى أبويه الحقيقيين وحماية حق أبويه في نسب ولدهم لهما.

خاتمـــة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة حاولت أن أدرج فيها بعض النتائج التي توصلت إليها، ثمَّ إن كان هناك ولا بد، من مقترحات تقدم لعّلها تكون نبراسا لرؤية واضحة من خلال منظار يعطي كل ذي حق حّقه.

بعد هذه الإطلالة على أوجه الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري للطفل حديث العهد بالولادة بأبعادها المختلفة، ومن خلال ما تقدم في هذه الدراسة، تبين لنا بالملموس أنَّ الحماية الجنائية المنشودة متوفِّرة نسبيا، لكن تعتريها مجموعة من النقائص والمعيقات، والتي سنبرزها في الملاحظات التالية:

- فيما يتصل بتعريف الطفل حديث الولادة، ومن خلال المادتين 254 و261 الفقرة 02 من قانون العقوبات، التي تجرم قتل الطفل حديث العهد بالولادة، نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد معنى حداثة العهد بالولادة، ومتى تنتهي صفة حديث الولادة عن الطفل المجني عليه، وأمام هذا التباين الفقهي حول المرحلة العمرية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة من جهة، وسكوت النصوص التشريعية من جهة أخرى، كان لا بد من تدخل المشرع الجزائري لتحديد هذه المرحلة الفاصلة بين الولادة والقتل، والتي يعتبر فيها الطفل وليدا.
- فجرائم قتل طفل حديث العهد بالولادة تبقى من الجرائم التي ترتكب في الخفاء ولا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة. ونرى أنه من الملائم أن يجعل المشرع الجزائري من وقوع القتل أو الاعتداء على سلامة جسم الطفل ظرفا مشددا للعقوبة، لأي شخص كان حتى الأم، كما فعلت بعض التشريعات، مثل المشرع المصري.
- وفي إطار حماية صحة الطفل، والتي تعتبر مطلبا مهما، سن المشرع مجموعة من القوانين في هذا المجال، وبالرغم من تعدد هذه النصوص، إلاَّ أنها تلاقي صعوبات كبرى في التطبيق، ويمكن إرجاع ذلك إلى صعوبة إثبات حالات الإهمال الصحي للأطفال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى امتناع العديد من الأسر التبليغ عن جرائم الإهمال الصحي للأطفال خوفا من المتابعة الجنائية، ليظل بذلك حق الطفل في الحماية من الإهمال الصحي حبرا على ورق في أغلب الحالات، لتبقى جرائم الإهمال الصحي من بين أكثر أنواع سوء معاملة الأطفال شيوعا داخل المجتمع الجزائري. بالإضافة إلى ذلك نلاحظ في نص المادة 14 من المرسوم 69-88، أن تقرير الغرامة في حق من يرتكب هذه المخالفة غير كاف أمام ما قد تخلفه هذه الجريمة من أضرار، ومن أجل المزيد في توفير الحماية لصحة الطفل نقترح على المشرع إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة.و تجميع النصوص التي تقرر الحماية الجنائية لصحة الطفل.
- كما نلاحظ في مجال عدم التصريح بالمواليد الجدد، عدم تطبيق العقوبات بالنسبة للمخالفين، بحيث نقترح فرض عقوبة على الجاني متى صدرت عنه هذه الجريمة ولو بغير قصد.

- وفي حالة ما إذا ولد المولود ميتا فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية، وإنما يسجل في سجلات الوفيات بناء على طلب والديه بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات.
- وما يلاحظ على نصوص قانون العقوبات أنه بالرغم من احتوائها على أحكام تقرر الحماية الجنائية لنسب الطفل إلاَّ أنها جاءت خالية من مسألة تجريم إنكار النسب، وهو ما يشكل فراغا قانونيا يستحسن ملؤه، وذلك تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، هذا من جهة، ومن أجل حماية مصلحة الطفل من النتائج السلبية التي تنشأ بسبب إنكار الوالد أمر النسب من جهة أخرى.
- و نشير أيضا إلى أن المشرع لم يحدد سنا معينة للطفل في حالة إخفاء طفل حديث الولادة عكس المشرع المصري الذي أشار في المادة 283 من قانون العقوبات إلى الطفل حديث العهد بالولادة فقط. و لم ينص أيضا على المدّة التي ينبغي أن يتمّ التسليم فيها.
- غير أننا نرى من مصلحة الطفل ورعاية لنسبه نقترح على المشرع أن يحمل المسؤولية على مرتكب هذه الجريمة ولو عن إهمال، إذ غالبا ما يتقاعس من يقع عليه واجب التبليغ دون سبب جدي، فهنا لا يمكن أن نحصر المسؤولية على الجاني عند توفر عنصر العمد فقط، فهو إن وجد يكون ظرفا مشددا للعقوبة.
- ودائما لتكريس حماية نسب الطفل هذا من جهة ومن أجل الحد من هذه الظاهرة والتقليص من حجمها من جهة أخرى نقترح على المشرع تجريم هذا الفعل حتى ولو وقع نتيجة إهمال نظرا لما قد يجرعن هذا الفعل من اختلاط في الأنساب، ونحن في عصر تكثر فيه آليات المراقبة وبالتالي فمتى ثبت عند المحقق إهمال من يقع عليه هذا الالتزام قامت الجريمة في حقه.

- أما فيما يتصل بنطاق الحماية الجنائية للطفل فقد رأينا كيف كان منهج المشرع الجنائي الجزائري في اعتماد السياسة الجنائية التي سلكها، والتي تتمثَّل في فرض جزاءات جنائية بما يتماشى وحجم الظاهرة الإجرامية التي يرتكبها الجناة من أجل النيل والمساس بهذه الفئة الهشة من المجتمع، ومن هذا المنطلق لاحظنا أنَّ الطفل المجني عليه في قانون العقوبات قد لقي حماية من صور تعريض حياته أو أمنه للخطر.

هذه هي أهم الملاحظات والخلاصات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث آملين أن نكون قد أحطنا بجوانب الموضوع وذلك بالقدر المستطاع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- كتب التراث.
- **النصوص القانونية :**

1- القانون رقم:16-02، المؤرخ في 19 يونيو2016، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد37، 2016، المؤرخة في 2016/06/22 ، المعدل للأمر رقم:156/66.

2- الأمر 70-20، المؤرخ في 1970/02/19،المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري ،المعدل والمتمم بقانون رقم 14-08، المؤرخ في 2014/11/09.

3- القانون رقم:84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، 2005، عدد 15.

4- القانون رقم:85-05، المؤرخ في 16 فبراير1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم:08-13، المؤرخ في 17 رجب 1429، الموافق 20 يوليو2008، الجريدة الرسمية، 2008، عدد 44.

5- المرسوم الرئاسي رقم: 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية، 1992، عدد91.

6- المرسوم رقم:69-88، المؤرخ في 18 يونيو1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية، عدد 53، مؤرخة في 20 يونيو1969.

7- القانون رقم: 15-12، المؤرخ في 28 رمضان 1436، الموافق لـ15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، 2015، عدد 39.

8- الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 20 نوفمبر1989. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-06، المؤرخ في 17-11-1992، الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 18- 11-1992، العدد 4787.

9- قانون العقوبات الفرنسي، المعدل بموجب الأمر رقم: 916/2000 ،المؤرخ في 2000/09/19.

10-قانون الطفل المصري رقم:12 سنة 1996، المعدل بقانون رقم 126 لسنة 2008.

11- الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية، لعام 1966.

- **المؤلفات :**

1- إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

2- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، محاضرات غير منشورة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 13 معهد القضاء، الجزائر،2003-2004.
3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009.
4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال والجرائم ضد الأشخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
5- آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2014.
6- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2007.
8- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
9- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضدّ الأشخاص وجرائم ضدّ الأموال، أعمال تطبيقية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
10-بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2006.
11- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.
12- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2013.
13- جندي أحمد نصر، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
14- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الرابع، (د.د.ن)،2008.
15- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني،(د.و.أ.ت)، الجزائر،2001.
16- حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

17- رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها و قضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة،2003 .

18- رنيه غارو، ترجمة صلاح لين مطر، موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

19- شريف سيد كمال، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006.

20- عائشة التاج، الأطفال المتخلى عنهم، الطبعة الأولى، منشورات جمعية الشعلة، المغرب، 2002.

21- عبد الحكيم نورة، التعليق على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

22-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

23-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر، والتوزيع، الجزائر، 1995.

24-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجريمة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

25-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

26- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

27- متولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

28- محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

29- محمد أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

30- محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة ، عمان، 2002.

31- محمد كعباش، نفحات الرحمن في رياض القرآن، المطبعة العربية، غرداية، 2006.

32- محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

33- محمد السيد عرفة، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولي، الرياض، 2005.

34- محمود أحمد حسين، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1999.

35- ممدوح خليل، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03 ، 2003.

36- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، 2009.

37- نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2003.

38- نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزائر، 1999.

39- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

40- هلالي عبد الإله أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

41- هيام اسماعيل السحماوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

- **المذكرات والرسائل الجامعية**

أ- الرسائل الجامعية :

1- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015.

2- خماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
3- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
4- منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2014.
5- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.
6- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.
7- هلال عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
8- هلالي عبد الله أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية المقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1994.

ب- المذكرات الجامعية :

1- بشرى سلمان حسين العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة، دراسة في التشريع العراقي، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، 1999.
2- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح،2011.
3- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2006.
4- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
5- حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010.
6- محمد عزوزي، الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية الحقوق، فاس، 2006.
7- عبد العزيز بن محمد أحمد منصور، جرائم الأب نحو أبنائه بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، دراسة للحصول على شهادة الماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.

8- رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، دبلوم الدراسات العليا في الحقوق، كلية الحقوق، الرباط، 2000.

- **المقالات العلمية :**

1- لغوثي بن ملحة، حماية الطفولة شرعا و قانونا، مجلة رسالة الأسرة، تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الأسرة و المرأة، العدد 02، 2004.
2- عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، جامعة وهران، 2007.
3- علي مانع، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.

الفهـرس

العنوان	الصفحة
مقدمــة	**01**
الفصل الأول: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة وسلامته البدنية	**06**
المبحث الأول: الحماية الجنائية لحق الطفل حديث الولادة في الحياة	**08**
المطلب الأول: حماية الطفل حديث العهد بالولادة من القتل من طرف الأم	**08**
الفرع الأول: أركان جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة	09
أولا: الركن المادي	09
أ: السلوك الإجرامي	09
ب: أن يكون القتل وقع من الأم	10
ج: أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة	11
ثانيا: الركن المعنوي	11
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة	13
المطلب الثاني: جريمة قتل الطفل حديث الولادة من الغير	**13**
الفرع الأول: جريمة قتل الأب لطفله الوليد	14
الفرع الثاني: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة من الغير	16
المبحث الثاني: حماية الطفل من التعرض للخطر وسلامته الصحية	**17**
المطلب الأول: جريمة ترك الطفل	**17**
الفرع الأول: ترك الطفل في مكان خال أو غير خال	17
أولا: الترك في مكان خال من الناس	18
أ .أركان الجريمة	18
1- العنصر المفترض	18
2. العنصر المادي	19
3. العنصر المعنوي	19
ب .العقوبـة	19
ثانيا: جريمة ترك الطفل في مكان غير خال من الناس	20
الفرع الثاني: جريمة تحريص الوالدين على التخلي عن طفلهما حديث الولادة	22
أولا: صور الجريمة	22
أ- الصورة الأولى	22
ب- الصورة الثانية	22
ج- الصورة الثالثة	24
ثانيا: العقوبـة	24
الفرع الثالث: صورة التحريض على التخلي عن طفل	25
المطلب الثاني: الحماية من الجرائم الماسة بصحة الطفل(جريمة الإخلال نموذجا)	**27**
الفرع الأول: تعريف جريمة الإخلال بواجب تلقيح الطفل	27

الفرع الثاني: أركان جريمة الإخلال بتلقيح الأطفال	28
أولا: الركن المادي	28
أ: الصورة الأولى: الإخلال بواجب التلقيح	28
ب: الصورة الثانية: عدم إنشاء دفتر صحي	29
ثانيا: الركن المعنوي	30
ثالثا: العقوبة المقررة لها	30
الفصل الثاني: الحماية الجنائية لنسب الطفل حديث العهد بالولادة	**31**
المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية	**34**
المطلب الأول: جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد	**34**
الفرع الأول: أركان جريمة عدم التصريح بواقعة الميلاد	34
أولا: الركن المادي	34
أ: عنصر عدم التصريح بواقعة الميلاد	35
ب: صفة الجاني	36
ج: مهلة التصريح بالولادة	36
ثانيا: الركن المعنوي	38
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة عدم التصريح بالولادة	38
المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	**38**
الفرع الأول: أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	39
أولا: الركن المادي	39
ثانيا: الركن المعنوي	40
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	40
المبحث الثاني: الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل حديث العهد بالولادة	**41**
المطلب الأول: أركان جريمة إخفاء طفل حديث العهد بالولادة	**42**
الفرع الأول: الركن المادي	42
أولا: إخفاء نسب طفل حي	43
ثانيا: حالة عدم تسليم جثة طفل	44
الفرع الثاني: الركن المعنوي	45
المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إخفاء طفل حديث العهد بالولادة	**45**
الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي	45
أولا: الضحية طفل حي	45
ثانيا: الضحية طفل ميت	46
الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي	46
أولا: عقوبة الغرامة	46
ثانيا: العقوبات التكميلية	47

خاتمـــة	48
قائمة المصادر والمراجع	51
الفهرس	58