الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو في القانون الجزائري

(بالخصوص من جرائم القتل غير العمدي)

La protection pénale de l'enfant à naître en droit algérien

طبـاش عزالديـن *

مقدمـــــة

قال تعالى" ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قـرار مكين ثم خلقـنا النطفة علقـه فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"صدق الله العظيم (1).الآيات 11و13و12 من سورة المؤمنون.

تبين هذه الآية الكريمة بكل دقة مراحل تطور الإنسان بصفة عامة والجنين بصفة خاصة منذ التقاء المنتجات البشـــــرية لكل من الذكر والأنثى وهي الحيوان المنوي والبويضة إلى غاية اكتماله وانتفاخ الروح فيه، بحيث يصبح قابلا لأن يحيى ويعيش .

ومن خلال هذه الآية أيضا وما أكده العلم حديثا يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين تحكم تطور الجنين، مرحلة تنطلق من التقاء الحيوان المنوي والبويضة إلى غاية تكوين المضغة بحسب الآيات الكريمة، فأي مساس به يعتبر مساس بالسلامة الجسدية للمرأة بالخصوص، ولذلك فإن نطاق الحماية الجنائية لهذه المرحـــلة يتمثل في جريمة الإجهاض التي نصت عليها معظم التشريعات العالمية مع بعض الاختلاف في نظامها القانوني، أما المرحلة الثانية وهي مرحلة اكتمال تكوين الجنين والذي يعني ميلاد الجســـم البشـري في صورته النهائية داخل الرحـم،خاصة حين يتأهب للخروج إلى الدنيا بحيث يكون مكتمل البنيان ويصبح قادرا على العيش منفصلا عن أمه، وهو ما أثبتـه تطور العلم. ففي هذه المرحـلة يزول محل جريمة الإجهاض ويدخل في نطاق تجريم آخر أثار نقاشا حاد بين رجال القانون حول تكييف أشكال الاعتداء من قـتل وأعمال العنف الممارسـة ضد هذا الجنين في هذه المرحلة.

فمنهم من يرفض التمييز بين هذه المراحل من حيث التجريم ويرى أن كل أفعال الاعتداء خلال الحـــمل بـصفة عامة تبقـى خاضعة لجريمة الإجهاض مادام الجنين لم ينفصل بعد عن أمه.

والبـعض الآخر يذهب العكس من ذلك مستندا الى النتائج التي بلغها العلم الحديث في تتبع حالة الجنين بكل دقة وتأكيد قابليته للحياة، يؤيد ضرورة إمتداد حق الحياة الى الجنين المكتمل النمو والمقبل على الميلاد وتمتعه بنفس الحماية القـانونية المقـررة للإنسان العادي، وما يستتبعه من تطبيق النصوص المتعلقة بالاعتداء على الأشخاص على كل فعل يمس كيانه الجسدي، وبالخصوص القتل غير العمدي وهو الأكثر حـدوثا (حـوادث المرور، أخطاء لأطبـاء والقابلات) فهل هذا النقاش يعني وجود فجوة قـانونية - ضحـيتها هذا الجنين- وبـالتالي يستوجب ملأها؟ خاصة وأن النصوص المتعلقـة بـجريمة الإجهاض أخذت من قانون العقوبات الفرنسي القديم الذي وضع في وقت لم يكن فيه تطور العلم كافيا لكشـف خبـايا الجسـم البشـري، بحـيث كان من المتعذر متابـعة مختلف مراحل تكوين الجنين . وهل يجب البحث عن إيجاد تجريم خاص يتعلق بالجنين المقبل على الميلاد بحـيث يكون قـد خرج من نطاق تطبـيق النصوص المتعلقة بالإجهاض من جهة، ولم يدخل بعد في نطاق تطبيق النصوص التقليدية التي تشترط ميلاده حـيا مـــــن جهـــــــة أخـــــــرى؟ وهل يتوافق التشـــــريع الجنائي الجزائري مع أهم الاتفاقـيات الدولية المتعلقـة بحقـوق الإنسـان التي نصت على ضرورة حماية الحق في الحياة بـصفة مطلقـة، وبـالخصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 6 ف1 ، وكذا الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل في مادتها 6 ف1 أيضا، بـالإضافة لما ورد في ديبـاجتها على أن الطفل يحـتاج إلى حـماية قانونية خاصة سواء قبل أو بعد ميلاده ؟

المبحث الأول: ضرورة وجود إنسان حي محل جرائم القتل والعنف

المطلب الأول: موقف التشريع

فهذه الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية لا يثبـــت وقوعها إلا إذا مست كائن إنساني بمفهومه القـانوني، أي الذي ثبتت له الشخصية القـانونية، وهذه الأخيرة لا تثبت له إلا إذا كان حيا، ولعل ما يؤكد ذلك أن هذه الجرائم وردت في الفصل الأول من الباب الثاني من قـانون العقوبـات تحـت عنوان الجنايات والجنح الواقعة ضد الأشـخاص، ومثل هذه الجرائم قد يكون ضحيتها الجنين المكتمل النمو قبل أن يشق طريقـه إلى العالم الخارجي، فإذا كانت الجرائم غير العمدية أكثرها وقـوعا، إلا أنه ومع تطور العلوم الطبـــية أصبح الجنين يشكل محلا لبعض الممارسات العلمية والتي تقضي المساس بكيانه الجسدي بصفة عمدية، كأعمال انتخاب الأجناس وتحسين النسل بـالإضافة إلى بـعض الممارسات الطبـية كالإنجاب الصناعي clonage وعلم الاستنســـاخ eugénisme، وكذا إجراء التجارب الطبـــية والأبحـــاث العلمية والتي يتصدرها اســـتغلال الأنســـجة la procréation assistée والخلايـــا فـــي الصناعـــات الدوائيـــة ومستحضرات التجميل (1).

ومع كل هذا قلنا أن جرائم القتل الخطأ تتصدر أعمال العنف التي تصيب الجنين المكتمل النمو، وفي غالب الأحـيان تكون حـوادث المرور وأخطاء الأطبـاء سببها الرئيسي، والواقـع أن أعمال العنف الأخرى غير القتل لا تثير صعوبة من حيث تكييفها القانوني، فلو أن جنينا ولد مصابا بعاهة مثلا نتيجة اعتداء وقع عليه أثناء تواجده داخل جدار الرحم، فتجب مساءلة الجاني ولا يؤثر تأخر ظهور النتيجة للعيان انقـطاع رابطة السببية بينها وبين السلوك الذي ترتبت عنه، إذ أنه في الحقيقة أن النتيجة تحدث مباشرة عند وقوع الفعل لكن ظهورها بشكل ملموس، لا يتم إلا بعد تمام الولادة، ولذلك فمتى أثبت أهل الخبرة أن فعل الجاني هو الذي تسبب في إحداث النتيجة وجب مساءلته جنائيا عن فعله.

لكن الصعوبـــة تثيرها الأفعال التي تؤدي إلى وفاة الجنين المكتمل النمو داخل الرحـــم، كحـــوادث المرور، وإمكانية تكييفها بالقـتل غير العمدي، علما أن هذه الجرائم بحسب النصوص التي تضمنتها يجب أن يكون ضحيتها إنسان عبر عليه المشرع بمصطلح "الشـخص" أو "الغير"، ولذلك يزداد النقـاش حـدة حول ما إذا كان مصطلح الشخص أو الغير يقـتصر فقط على الإنسان الذي يحي خارج الرحم أم أنه يضم أيضا ذلك الذي مازال بـــداخله، خاصة مع اكتمال نموه.

فمن خلال استقـراء النصوص المتعلقـة بالقـتل، بـالخصوص المادتين 254 و259 ق ع يبدو جليا أن المشرع يعتبر إزهاق روح إنسان بأنها قتل ابتداء من اللحـظة الأولى من الميلاد، بحـيث يعرف في المادة 259 قتل الأطفال بأنه إزهاق روح طفل حديث العهد بـالولادة، ولذلك كي يكون هناك قتل لابد أن يرتكب ضد طفل دق قلبه وتنفس خارج جدار الرحم حـتى وإن لم تظهر جميع أطرافه في العالم الخارجي (2) .

المطلب الثاني : حجج الفقه والقضاء الذي يشترط ثبوت الحـياة خارج الرحـم une vie extra-utérine

يسـاند جانب من القـضاء هذه النظرة متخذا معيار ثبوت الحياة خارج الرحم لتقرير الحماية الجنائية، ففي قرار صادر عن محكمة اسـتئناف بـاريس في 10/01/1959 أدانت سائق سيارة صدم امرأة حامل وتسبب في وفاة الجنين بعد ميلاده حيا نتيجة الصدمة التي تلقاها في هذا الحادث، واعتبرت أن ميلاد

محكمة النقض الفرنسية بشدة و اعتبر أن رفضها منح الحـماية للجنين المكتمل النمو تكون قـد ضربـت عرض الحائط الأحكام المتعلقة بحماية حق الحياة، وبـالخصوص تلك الواردة في الاتفاقـيات الدولية كالمادة 2 من الاتفاقية الأوربـية لحقـوق الإنسـان، والمادة 6/ف1 من المعهد الدولي للحقـوق المدنية والسياسـية، والمادة 6/ف1 من اتفاقـية نيويورك لحقوق الطفل.

و اعتبر هذا الفقه أيضا أن قول المحكمة بأن الجنين يخضع لنظام قـانوني خاص يختلف عن ذلك الذي يحمي الأشخاص بالمعنى القانوني للكلمة ليس في محله، لأن النصوص المتعلقـة بـالإجهاض و هو النظام القانوني المقـصود جاءت لتحـمي مصلحـة اجتماعية تتمثل في الصحة العامة لا علاقة لها بحق الحياة (13)، و يرى أن الاستناد إلى مبدأ الشرعية و ضرورة التفسـير الضيق للنص الجنائي و إن كان مؤسسا، إلا أنه لا يمكن تقييد الحماية باسم هذا المبدأ و اقـتصارها على الطفل الحـديث العهد بـالولادة، فالجنين أثناء بـداية آلام الوضع بـالخصوص، هو إنسان في طريقه إلـى الانفصـال عن أمه، وأنه ذلك الغير الذي يستحق تكييف وفاته بالقتل عمدي كان أو غير عمدي (14).

ويبرر الفقـه الذي يرى ضرورة تطبـيق النصوص الواردة في الفصل المتعلق بـالجرائم ضد الأشخاص على أعمال العنف الواقعة ضد الجنين بعد تبريرات:

1- أن مفهوم الشخص و الحق في الحياة في القانون الجنائي لابد أن يحمل معنا خاص يختلف عن مفهوم الشـخصية القـانونية في القـوانين الأخرى، و هو ما يؤيد الاتجاه نحو استقلالية قانون العقوبـات بـمفاهيمه الخاصة وبـالتالي يضاف مصطلح الشـخص إلى مصطلحـات أخرى لها معنى مغاير في قـانون العقوبات كالموظف العام و المال...الخ (15).

فمفهوم الشخص في قـانون العقوبـات ليس هو ذلك البنيان المجرد كما يراه القـانون المدني بـل هو ذلك الكائن من لحم ودم يحميه حتى من أدنى أعمال العنف (16).

2- كما يسـتند هذا الموقـف إلى التطور العلمي الحـاصل في هذا المجال بحـيث أصبحـت إمكانية متابعة مراحـل نمو الجنين بـكل دقـة ، وخاصة في الطور الأخير منه، بحيث يمكن معرفة وزنه وأبعاده وكذا التشـوهات المتوقـع أن يلد بـها، لذلك فإن تقرير حماية مستقلة لهذا الجنين ضرورة لا مفر منها (17)

المطلب الثالث : موقف التشريع الأنكلوأمريكي

ما يلاحظ في إنكلترا هو السبق التشريعي الذي تبنته للفصل في مسألة حـماية الجنين المكتمل النمو وذلك بفضل قـانون حماية الطفل الصادر في سنة 1929، حيث أورد نموذجا لجرائم الاعتداء على حياة الجنين وجسده، Child destruction، والتي تتوسط بين جريمتي الإجهاض والقتل ويسميها بجريمة نقض حـياة الطفل، بحـيث نصت الفقـرة الأولى من المادة الأولى في هذا القـانون " كل من تعمد نقـض حـياة الطفل القابل لأن يولد حيا وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله عن الأم يعاقب بالسجن مدى الحياة" ، فمن خلال هذه الفقرة يظهر أن المشـرع الإنكليزي أيضا تبنى معيار القابلية للحياة لتقرير الحماية الجنائية، إلا أن وجه الخلاف بينه وبين القضاء في فرنسا هو في الفترة الزمنية التي يعتبـر فيها الجنين قابـلا للحـياة، بحيث حـددها القـضاء في فرنسـا بـين 20الى 24 أسبـوع أما الفقرة الثانية من المادة الأولى من قـانون حماية الطفل في إنكلترا حددها ابتداء من الأسبـوع 28 ، وهذه المدة تبـدو طويلة في وجهة نظر الفقـه الإنكليزي، الذي نادى بضرورة تخفيضها على الأقل إلى 24 أسبوع، إذ أنه في هذه الفترة يكون الجنين قد اكتمل نموه.

ورغم ذلك يكون التشـريع الإنكليزي من التشـريعات القـليلة التي ميزت بـين الجنين الذي لم يكتمل نموه بحـيث يبقـى خاضعا لأحـكام جريمة الإجهاض، والجنين المكتمل النمو داخل الرحـم وقبـل عملية الولادة، حـيث أعد له نظام قـانوني خاص يعاقـب بالسجن مدى الحياة في حالة قتله (18).

ويختلف الأمر في الولايات المتحـدة الأمريكية، فالتشريع لم يتخذ موقفا، إلا أن الفقه حاول إبراز هذه المسألة واعتبـر أن الجنين منذ الأسبـوع العشـرين يعتبـر بمثابـة الطفل الذي يحتمي بـالنماذج القـانونية لجرائم القتل والاعتداء إذا ما ارتكبـت عليه، ويكيف المسـؤولية الجنائية عن قـتل الطفل داخل الرحـم بحسب نية الجاني، فإذا توفر القصد يجب أن يسـأل عن جريمة قـتل عمد من الدرجة الأولى. كما تصور هذا الفقـه إمكانية مسـاءلة الأم الحـامل على جريمة القتل الخطأ إذا ما ارتكبت أفعال أودت بحياة الطفل، وكان ذلك بالمخالفة للإرشادات الطبية، مثل ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة والتدخين...الخ (19).

المبحث الثالث: ضرورة إرساء نظام قانوني خاص لحماية الجنين المكتمل النمو

المطلب الأول: تناقض النصوص في قانون العقوبات الحالي

والآن وقد استعرضنا هذا النقاش الحاد في مسألة تقرير حماية جنائية فعالة لصالح الجنين المقبل على الميلاد، فدورنا ليس التعليق على هـذه الآراء أو الانضمام إلى إحداها، بل الأمر يستوجب علينا تناول المسألة بشيء من المعقولية والتفكير المنطقـي في إطار الجدل القانوني.

فالملاحظ إذن في التشريع العقابي الحـالي أنه لا يمنح أية حماية للجنين المكتمل النمو أو المقبل على الميلاد بـل سـوى بـينه وبـين الجنين في أطواره الأولى، وأخضعهما لنطاق واحـد من التجريم وهو جريمة الإجهاض، وفي رأينا أن ذلك يعبـر عن وجود فجوة قانونية يكون المشرع قد تعمد إحداثها، خاصة بعد أن نص على حـماية الطفل الحـديث العهد بـالولادة في المادة 259 من قـانون العقوبـات، فإذا تناولنا هذا الموقف لقانون العقوبات بنوع من الدقة سنجد أنفسنا نصل إلى نتائج غير معقولة ومتناقضة، ولا تتفق مع المنطق القـانوني كما قـلنا سابقـا. فلو أن جنينا توفي أثناء عملية الوضع وقبـل انفصاله عن الرحـم نتيجة إهمـــــال القابلة أو الطبيب فلن يعاقب بحسب النصوص الحاليـة، ولكن لو أن هذا الإهمال أدى إلى إحداث عاهة أودت بحـياته بـعد سـاعات قـليلة من ميلاده حيا ستثور المتابعة الجنائية على أساس القتل الخطأ، ثم أنه كيف يمكن تفسـير عدم العقـاب على الإهمال الذي أدى إلى الوفاة داخل الرحـم في حـين يمكن العقاب على أساس الضرب والجرح لو تسبب هذا الإهمال في إحداث عاهة بعد الميلاد متى ثبـتت علاقة السببية (20).

لذلك نكون أمام نتيجة غير معقـولة بحيث أنه يستبعد العقاب في الفرض الأول رغم أن الضرر جسيم وهو الوفاة، ويعاقـب في الفرض الثاني أين يكون الضرر أقـل جسـامة، فبحسـب هذا الطرح إذن، نجد أن مصلحـة الجاني تقتضي أن يولد الجنين ميتا كي يفلت من العقـاب، أما إذا ولد حيا ثم توفي بسبـب الاعتداء ستزداد وضعيته سوءا (21).

ومن نتائج هذا التناقض أيضا أن الطبيب الذي تسبب في جرح جنين مكتمل النمو داخل بطن أمـــه ثم بذل كل ما في وسـعه لإنقـاذ هذا الجنين وتمكن من ذلك ولكن ولد مصابا بعاهة، سيكون مسئولا جنائيا عنها، مساءلة جنائية (22).

كل هذا يؤدي بنا إلى القول أن مصير حماية الجنين المكتمل النمو متوقـف على درجة حـرص أو إهمال الطبيب أو القابلة أثناء الوضع؟

وإذا تأملنا أيضا في قـانون العقوبـات نجده قـد قـرر حماية للحيوانات خاصة الأليفة منها ضد كل اعتداء سـواء كان عمديا بـنص المادة 443 أو غير عمدية بنص المادة 457، وبالتالي فالجنين المكتمل النمو في قـانون العقوبـات الحـالي لا يتمتع على الأقـل ولو بالحماية المقررة للكلاب مثلا! لذلك فلو أن سيدة في أيامها الأخيرة من الحـمل وبـينما كانت مصطحبـة كلبها وقعت ضحية حادث مرور أدى إلى وفاة الجنين والكلب في نفس الوقت، ستستفيد من الحماية الجنائية المقررة لكلبها دون الجنين الذي كانت تحمله، والذي يكون قد أخذ مكانته كفرد من أفراد عائلتها.

فمن خلال هذه الأمثلة الكثيرة يمكن القول أن المشرع في الحقيقـة، يكون قـد أضاف مانع آخر من موانع المسؤولية وهو حالة قتل الجنين قبل الميلاد. كل هذا يؤكد على أهمية المسألة وضرورة إيجاد حل سريع لتفادي الوقوع في التناقضات المذكورة وذلك بوضع نظام قانوني يقرر تجريم خاص بهذه الوضعية.

في الحقيقـة أن الاسـتناد إلى مبـدأ الشـرعية لرفض تقرير الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو هو

محكمة النقض الفرنسية بشدة و اعتبر أن رفضها منح الحـماية للجنين المكتمل النمو تكون قـد ضربـت عرض الحائط الأحكام المتعلقة بحماية حق الحياة، وبـالخصوص تلك الواردة في الاتفاقـيات الدولية كالمادة 2 من الاتفاقية الأوربـية لحقـوق الإنسـان، والمادة 6/ف1 من المعهد الدولي للحقـوق المدنية والسياسـية، والمادة 6/ف1 من اتفاقـية نيويورك لحقوق الطفل.

و اعتبر هذا الفقه أيضا أن قول المحكمة بأن الجنين يخضع لنظام قـانوني خاص يختلف عن ذلك الذي يحمي الأشخاص بالمعنى القانوني للكلمة ليس في محله، لأن النصوص المتعلقـة بـالإجهاض و هو النظام القانوني المقـصود جاءت لتحـمي مصلحـة اجتماعية تتمثل في الصحة العامة لا علاقة لها بحق الحياة (13)، و يرى أن الاستناد إلى مبدأ الشرعية و ضرورة التفسـير الضيق للنص الجنائي و إن كان مؤسسا، إلا أنه لا يمكن تقييد الحماية باسم هذا المبدأ و اقـتصارها على الطفل الحـديث العهد بـالولادة، فالجنين أثناء بـداية آلام الوضع بـالخصوص، هو إنسان في طريقه إلـى الانفصـال عن أمه، وأنه ذلك الغير الذي يستحق تكييف وفاته بالقتل عمدي كان أو غير عمدي (14).

ويبرر الفقـه الذي يرى ضرورة تطبـيق النصوص الواردة في الفصل المتعلق بـالجرائم ضد الأشخاص على أعمال العنف الواقعة ضد الجنين بعد تبريرات:

1- أن مفهوم الشخص و الحق في الحياة في القانون الجنائي لابد أن يحمل معنا خاص يختلف عن مفهوم الشـخصية القـانونية في القـوانين الأخرى، و هو ما يؤيد الاتجاه نحو استقلالية قانون العقوبـات بـمفاهيمه الخاصة وبـالتالي يضاف مصطلح الشـخص إلى مصطلحـات أخرى لها معنى مغاير في قـانون العقوبات كالموظف العام و المال...الخ (15).

فمفهوم الشخص في قـانون العقوبـات ليس هو ذلك البنيان المجرد كما يراه القـانون المدني بـل هو ذلك الكائن من لحم ودم يحميه حتى من أدنى أعمال العنف (16).

2- كما يسـتند هذا الموقـف إلى التطور العلمي الحـاصل في هذا المجال بحـيث أصبحـت إمكانية متابعة مراحـل نمو الجنين بـكل دقـة ، وخاصة في الطور الأخير منه، بحيث يمكن معرفة وزنه وأبعاده وكذا التشـوهات المتوقـع أن يلد بـها، لذلك فإن تقرير حماية مستقلة لهذا الجنين ضرورة لا مفر منها (17)

المطلب الثالث : موقف التشريع الأنكلوأمريكي

ما يلاحظ في إنكلترا هو السبق التشريعي الذي تبنته للفصل في مسألة حـماية الجنين المكتمل النمو وذلك بفضل قـانون حماية الطفل الصادر في سنة 1929، حيث أورد نموذجا لجرائم الاعتداء على حياة الجنين وجسده، Child destruction، والتي تتوسط بين جريمتي الإجهاض والقتل ويسميها بجريمة نقض حـياة الطفل، بحـيث نصت الفقـرة الأولى من المادة الأولى في هذا القـانون " كل من تعمد نقـض حـياة الطفل القابل لأن يولد حيا وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله عن الأم يعاقب بالسجن مدى الحياة" ، فمن خلال هذه الفقرة يظهر أن المشـرع الإنكليزي أيضا تبنى معيار القابلية للحياة لتقرير الحماية الجنائية، إلا أن وجه الخلاف بينه وبين القضاء في فرنسا هو في الفترة الزمنية التي يعتبـر فيها الجنين قابـلا للحـياة، بحيث حـددها القـضاء في فرنسـا بـين 20الى 24 أسبـوع أما الفقرة الثانية من المادة الأولى من قـانون حماية الطفل في إنكلترا حددها ابتداء من الأسبـوع 28 ، وهذه المدة تبـدو طويلة في وجهة نظر الفقـه الإنكليزي، الذي نادى بضرورة تخفيضها على الأقل إلى 24 أسبوع، إذ أنه في هذه الفترة يكون الجنين قد اكتمل نموه.

ورغم ذلك يكون التشـريع الإنكليزي من التشـريعات القـليلة التي ميزت بـين الجنين الذي لم يكتمل نموه بحـيث يبقـى خاضعا لأحـكام جريمة الإجهاض، والجنين المكتمل النمو داخل الرحـم وقبـل عملية الولادة، حـيث أعد له نظام قـانوني خاص يعاقـب بالسجن مدى الحياة في حالة قتله (18).

ويختلف الأمر في الولايات المتحـدة الأمريكية، فالتشريع لم يتخذ موقفا، إلا أن الفقه حاول إبراز هذه المسألة واعتبـر أن الجنين منذ الأسبـوع العشـرين يعتبـر بمثابـة الطفل الذي يحتمي بـالنماذج القـانونية لجرائم القتل والاعتداء إذا ما ارتكبـت عليه، ويكيف المسـؤولية الجنائية عن قـتل الطفل داخل الرحـم بحسب نية الجاني، فإذا توفر القصد يجب أن يسـأل عن جريمة قـتل عمد من الدرجة الأولى. كما تصور هذا الفقـه إمكانية مسـاءلة الأم الحـامل على جريمة القتل الخطأ إذا ما ارتكبت أفعال أودت بحياة الطفل، وكان ذلك بالمخالفة للإرشادات الطبية، مثل ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة والتدخين...الخ (19).

المبحث الثالث: ضرورة إرساء نظام قانوني خاص لحماية الجنين المكتمل النمو

المطلب الأول: تناقض النصوص في قانون العقوبات الحالي

والآن وقد استعرضنا هذا النقاش الحاد في مسألة تقرير حماية جنائية فعالة لصالح الجنين المقبل على الميلاد، فدورنا ليس التعليق على هـذه الآراء أو الانضمام إلى إحداها، بل الأمر يستوجب علينا تناول المسألة بشيء من المعقولية والتفكير المنطقـي في إطار الجدل القانوني.

فالملاحظ إذن في التشريع العقابي الحـالي أنه لا يمنح أية حماية للجنين المكتمل النمو أو المقبل على الميلاد بـل سـوى بـينه وبـين الجنين في أطواره الأولى، وأخضعهما لنطاق واحـد من التجريم وهو جريمة الإجهاض، وفي رأينا أن ذلك يعبـر عن وجود فجوة قانونية يكون المشرع قد تعمد إحداثها، خاصة بعد أن نص على حـماية الطفل الحـديث العهد بـالولادة في المادة 259 من قـانون العقوبـات، فإذا تناولنا هذا الموقف لقانون العقوبات بنوع من الدقة سنجد أنفسنا نصل إلى نتائج غير معقولة ومتناقضة، ولا تتفق مع المنطق القـانوني كما قـلنا سابقـا. فلو أن جنينا توفي أثناء عملية الوضع وقبـل انفصاله عن الرحـم نتيجة إهمـــــال القابلة أو الطبيب فلن يعاقب بحسب النصوص الحاليـة، ولكن لو أن هذا الإهمال أدى إلى إحداث عاهة أودت بحـياته بـعد سـاعات قـليلة من ميلاده حيا ستثور المتابعة الجنائية على أساس القتل الخطأ، ثم أنه كيف يمكن تفسـير عدم العقـاب على الإهمال الذي أدى إلى الوفاة داخل الرحـم في حـين يمكن العقاب على أساس الضرب والجرح لو تسبب هذا الإهمال في إحداث عاهة بعد الميلاد متى ثبـتت علاقة السببية (20).

لذلك نكون أمام نتيجة غير معقـولة بحيث أنه يستبعد العقاب في الفرض الأول رغم أن الضرر جسيم وهو الوفاة، ويعاقـب في الفرض الثاني أين يكون الضرر أقـل جسـامة، فبحسـب هذا الطرح إذن، نجد أن مصلحـة الجاني تقتضي أن يولد الجنين ميتا كي يفلت من العقـاب، أما إذا ولد حيا ثم توفي بسبـب الاعتداء ستزداد وضعيته سوءا (21).

ومن نتائج هذا التناقض أيضا أن الطبيب الذي تسبب في جرح جنين مكتمل النمو داخل بطن أمـــه ثم بذل كل ما في وسـعه لإنقـاذ هذا الجنين وتمكن من ذلك ولكن ولد مصابا بعاهة، سيكون مسئولا جنائيا عنها، مساءلة جنائية (22).

كل هذا يؤدي بنا إلى القول أن مصير حماية الجنين المكتمل النمو متوقـف على درجة حـرص أو إهمال الطبيب أو القابلة أثناء الوضع؟

وإذا تأملنا أيضا في قـانون العقوبـات نجده قـد قـرر حماية للحيوانات خاصة الأليفة منها ضد كل اعتداء سـواء كان عمديا بـنص المادة 443 أو غير عمدية بنص المادة 457، وبالتالي فالجنين المكتمل النمو في قـانون العقوبـات الحـالي لا يتمتع على الأقـل ولو بالحماية المقررة للكلاب مثلا! لذلك فلو أن سيدة في أيامها الأخيرة من الحـمل وبـينما كانت مصطحبـة كلبها وقعت ضحية حادث مرور أدى إلى وفاة الجنين والكلب في نفس الوقت، ستستفيد من الحماية الجنائية المقررة لكلبها دون الجنين الذي كانت تحمله، والذي يكون قد أخذ مكانته كفرد من أفراد عائلتها.

فمن خلال هذه الأمثلة الكثيرة يمكن القول أن المشرع في الحقيقـة، يكون قـد أضاف مانع آخر من موانع المسؤولية وهو حالة قتل الجنين قبل الميلاد. كل هذا يؤكد على أهمية المسألة وضرورة إيجاد حل سريع لتفادي الوقوع في التناقضات المذكورة وذلك بوضع نظام قانوني يقرر تجريم خاص بهذه الوضعية.

في الحقيقـة أن الاسـتناد إلى مبـدأ الشـرعية لرفض تقرير الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو هو

موقـف مؤسـس في ظل الوضعية الحـالية لقـانون العقوبـات، والقـضاء الذي حـاول الاسـتناد إلى النصوص المتعلقة بالجرائم ضد الأشخاص هو في رأينا تحميل لها بـما لا يمكن أن تطيقـه لأن الأمر لا يتعلق بتفسـير هذه النصوص، بـل يقـتضي تدخل المشرع سواء بالتعديل أو بإضافة نصوص جديدة أو بإدراج الحماية في تشريع خاص بالطفل، وهو الحل الذي أخذ به المشرع الإنكليزي وربما يعتبر في رأيي أكثر واقـعية رغم ما يعاب عليه فيما يخص الإفراط في العقاب.

المطلب الثاني : الحلول الممكنة للفصل في المسألة

لذا لو تأملنا جيدا في موقـف الشـريعة الإسـلامية وبعض الفقه الإسلامي سنستشـف حـلا أكثر عدلا ومنطقية، فدون الخوض في شرح تقسيمات هذا الفقه لمراحـل تطور الجنين (23)، لفت انتبـاهنا موقـف العلامة أبو حامد الغزالي رحمه الله في مجال تكييف المسؤولية الجنائية في الجرائم الواقـعة على الجنين منذ بداية الحمل حتى عملية الولادة، بحيث أقر مبدأ التدرج في قياس سلوك الجاني بالنظر إلى مرحـلة الحمل التي تم خلالها الاعتداء على الجنين، لارتبـاط ذلك بدرجة النمو والتطور الخلقي ، فالمسؤولية لدى هذا الإمام تتصاعد بـتصاعد مراحـل التكوين، وهو من السهل الاستدلال على درجته في الوقت الحـاضر نتيجة التطور العلمي الحاصل في هذا المجال (24) . وبالتالي فإعمالا لهذا الموقف تبقى جريمة الإجهاض كافية للانطباق على الجنين في مراحل تكوينه الأولى إلا أن المسـؤولية الجنائية لابـد أن تكون أكثر درجة حـين اكتمال نموه وتأهبـه للخروج إلى الدنيا، ولكن دون الإفراط فيها إلى حـد تسـويتها بالمسـؤولية المقررة في الجرائم ضد الأشخاص بحسب قـانون العقوبات الحـالي، وبـالتالي يمكن العقـاب على القتل العمدي ضد الجنين المكتمل النمو ولكن ليس بالسجن المؤبد كما فعل المشرع الإنكليزي بل يمكن الاكتفاء بعقوبة السجن المؤقت.

أما بالنسبـة للقـتل الخطأ وهو كثير الحـدوث في هذا المجال والذي تعاقب عليه المادة 288 لمدة أقـصاها ثلاث سـنوات، يمكن النزول بـها في حـالة الجنين المكتمل النمو ولكن دون اعتبـــار ها مخالفة مما سيؤدي إلى تسوية حمايته بتلك المقررة للحيوان، فاحتراما لآدمية هذا المخلوق يمكن الإبقاء على نوع الجريمة بـأنها جنحـة مع النزول بالحـد الأقـصى للعقوبة إلى مدة ستة أشهر مثلا، وهي الحد الأدنى في جريمة القـتل الخطأ الحـالية، وتقـرير الحـد الأدنى ابتداء من مدة شهرين.

الخـــــــاتمة

وفي الختام لم يبقـى لنا سـوى أن نناشـد المشـرع الجزائري للانتباه إلى هذه المسألة ومسـايرة تطور العلوم الطبية بشـأن هذا الموضوع، والأخذ بالحلول الممكنة لتفادي التناقـــض التي هي عليه نصوص قانون العقوبات الحـالي وكذا الاسـتفادة من تجارب الأخرين وخاصة في فرنسـا، وتجنب الوقـوع في الإشـــكاليات التي يثيرها الجنين المكتمل النمو أو المقبل على الميلاد في التطبيقات القضائية.

وتعديل قـانون العقوبـات الحـالي في صالح التسـليم بالحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو، سوف يكون متماشيا مع موقف الشريعة الإسـلامية وكذا الفقـه الإسلامي الذي ينادي بمبدأ تدرج المسؤولية بحسب مراحل تكوين الجنين، خاصة وأن تتبع هذه المراحل أصبح ممكنا وسـهلا، نتيجة التطور العلمي، وسوف لن يكون متعارضا أيضا مع مبـــــادئ المجتمع الجزائري، لأنه حتى في حـالة ميلاد الجنين ميتا تتخذ نفس الإجراءات الجنائية المعمول بـــها بالنسبـــة للأشـخاص العاديين، وهذا تأكيد على اتجاه المجتمع الجزائري إلى اعتبار الجنين المكتمل النمو هو بمثابة إنسـان أخرت ظهوره في العالم الخارجي أسـباب لا دخل له فيها.

* أستـاذ مسـاعد بجامعـة بجايـة

الهامش:

(1)-د/ مهند صلاح أحـمد فتحـي العزة،الحـماية الجنائية للجسم البشـري(في ظل الإتجاهات الطبـية الحديثة،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002 .

(2)-Yves Mayaud, violences involontaires,)théorie générale(, Rep,Pé, Dalloz,2005

(3)Yves Mayaud, violences involontaires, op,cit,p4.

(4)- Louise Langevin, Entre la non reconnaissance et la protection : la situation juridique de l'embryon et du fœtus au Canada et au Québec, revue internationale de droit comparé, janvier- mars 2004,p50.

(5)- Yves Mayaud, op,cit,p6.

(6)- Jean Mouly, Du prétendu homicide de l'enfant à naître, défense et illustration de la position de la cour de cassation, R S C, janvier-mars 2003.

(7)- Florence Massias, chronique internationale, droits de l'homme, RSC, janvier-mars 2005.

(8)- Florence Massias, RSC,janvier -mars,2005,op,cit.

(9)- Jean Mouly, du prétendu homicide de l'enfant à naitre, op,cit.

(10)- Yves Mayaud, violences involontaires, op,cit ,p 4.

(11)- د/ مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري،المرجع السابق، ص 27

(12)- Yves Mayaud, violences involontaire, op,cit,p5.

(13)- Yves Mayaud, violences involontaire, op, cit, p6.

(14)- Yves Mayaud, Stricte interprétation et triste destin pour l'enfant en voie de naître, RSC, janvier -mars 2003, p96.

(15)- Florence Massias ,op,cit.

(16)- J. Sainte Rose, l'enfant à naître, Www.genethique.org/doss_theme/dossiers/homicide_involontaire_foetus/jsr_17)enfantanaitre.htm- د/ مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص36.

(18)- د/ مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص37 .

(19)- الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص41.

(20)- مواقف لمحكمة النقض الفرنسية:

Crim. 09/01/1992-

Crim. 02/12/2003-

Voir : Yves Mayuad ,stricte interprétation et triste destin pour l'enfant en voie de naître. p 76.

(21)-Jean Mouly, Du prétendu homicide De l'enfant à naître, op,cit .

(22)- Sainte Roze, l'enfant a naître, op, cit,.

(23)- يقسم الفقـه الإسـلامي تطر الجنين إلى مرحـلتين: - مرحـلة 120 يوم الأولى تنطلق فيها النطفة إلى العلقة ثم المضغة.

- مرحلة ثانية وهي مرحـلة ما بـعد تكوين المضغة بحـيث يجمع الفقـهاء على وجوب تجريم أي اعتداء على الجنين لأن الروح قد نفخت فيه.

(24)- د/ مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص44.

وافق على نشر المقال:

- أ.د بوعبد الله أحمد دكتور في القانون الدولي و العلاقات الدولية أسـتاذ محـاضر بـجامعة عنابـة.

- د. طالبـي حـليمة دكتوراه في القـانون الجنائي أستاذة محاضرة بجامعة عنابة.