جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

الجرائم الواقعة على الأسرة في التشريع الجزائري

جرائم الإهمال العائلي والجرائم الماسة بالأطفال

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة:

– بوخاتم فاطمة الزهراء

إشراف الدكتور:

– فشار عطاء الله

لجنة المناقشة:

د أو أ حـــرشاوي عـــلان	رئـــــيسا
د أو أ فشـــار عطاء الله	مشرفا مقررا
د أو أ بن مصطفى عيسى	عـــــضوا

الموسم الجامعي:2014/2013

إهداء

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك . . .ولا يطيب النهار الا بطاعتك. . . ولا تطيب اللحظات الا بذكرك . . .ولا تطيب الآخرة الا بعفوك . . .ولا تطيب الجنة الا برؤيتك.

الى من كلله الله بالهيبة والوقار . . .الى من علمني العطاء بدون انتظار . . . .

الى ملاكي في الحياة . . .الى معنى الحب والى معنى الحنان والتفاني . . .الى بسمة الحياة وسر الوجود . . .الى من كان دعاؤها سر نجاحي . . .وحنانها بلسم جراحي . . .الى أغلى الحبايب أمي أطال الله في عمرها .

الى من عمرك الله لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول الانتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد . . .جدتي الغالية أطال الله في عمرها .

الى من عرفت بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها الى من عرفت بجانبهم معنى الحياة اخوتي وأخواتي الزهرة الغالية ،طارق، ايهاب، ناسي أحبابي نسيمة ، صابر ، مكي ، أعزائي

الى من ساندني دربي وأعز خلق في قلبي وأحرف اسمه بلسم روحي عمر

والى كل من ساعدني من قريب او بعيد

فاطمة الزهراء

شكـــر

" اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى".

أحمد اللّه رب العالمين الذي رزقني من العلم ما لم اعلم، وقدرني على انجاز هذا العمل ، وعرفانا مني بجميل لمن ساهموا من قريب أو بعيد في انجاز مذكرتي هذه، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الدكتور الفاضل " فشار عطاء الله" الذي لم يبخل علي بمساعداته وتوجيهاته وكذا نصائحه القيمة التي كانت في الصميم.فاللهم يسر أمره

الى الأخ الطاهر حوة له كامل الشكر والتقدير على مساعدته لي ولمساته القيمة في هذا العمل .

فاطمة الزهراء

مقدمـة

حظيت الأسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، باعتبارها الخليـة الأساسـية فـي المجتمـع واللبنـة الأساسـية لتطـوره وتماسـكه وصـلاحه، وعلـى هـذا الأساس حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة وهذا حفاظا على قيامها وتماسكها وتقرير أحكام لحماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى القول بضرورة منح الأسرة الشخصية القانونية لتستفيد من الحماية والخصائص التي يتمتع بها الشخص المعنوي.

إن القوانين الجزائرية على غرار التشريعات الوضعية المقارنة اهتمت بنظام الأسرة ويأتي في مقدمتها الدستور الذي نص في المادة 58 منه على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع، كما تضمن كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية والقانون المدني قواعد لتنظيم وبناء الأسرة، أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية الأسرة وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات .

ولما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية فإن المشرع حرص على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بترابط الأسرة وتؤدي إلى تفككها وقد نص قانون العقوبات على هذه الأفعال في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني منه تحت عنوان ترك الأسرة المواد 330،331،332.

وباعتبار الأطفال ثمرة عقد الزواج ويعيشون تحت سقف الأسرة وحمايتها فإن الاعتداء عليهم يمس بصفة مباشرة استقرار الأسرة و تماسكها لهذا أعطى المشرع حماية خاصة للطفل منذ أن يكون جنينا من خلال تجريم فعل الإجهاض في المواد 304 إلى 311 من قانون العقوبات مرورا بحمايته عند ميلاده بتجريم قتل الطفل حديث العهد بالولادة من طرف أمه تجريما خاصا وتستمر هذه الحماية إلى بلوغه سن الرشد من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بصحة الطفل وخلقه المواد 314 إلى 320 والمواد 326 327 ، 328 من قانون العقوبات .

وفي إطار المنهجية التي اتبعناها للوقوف على الجرائم الواقعة على الأسرة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين تناولنا فيها الجانب الموضوعي لهذه الجرائم من خلال الوقوف على الأركان والعناصر المكونة لها وكذا الجانب الإجرائي المتعلق بالمتابعة وتوقيع الجزاء نظرا لخصوصية المتابعة في هذه الجرائم والتي غالبا ما تكون النيابة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية فيها تماشيا مع رغبة المشرع في المحافظة على تماسك الأسرة وترابطها وعليه تناولنا في فصل أول الجرائم المتعلقة بالإهمال العائلي وفي فصل ثان الجرائم الماسة بالأطفال وذلك محاولة منا للإلمام بكل جوانب الموضوع والإجابة على مختلف التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع والمتمثلة في:

- ما هي الجرائم التي تقع على الأسرة وفقا للتشريع الجزائري وما مدى نجاعة السياسة الجنائية التي اعتمدها المشرع لحماية الكيان الأسري؟

عقد الزواج كغيره من العقود يرتب حقوق والتزامات على عاتق طرفيه و تنشأ بموجبه الخلية الأساسية في المجتمع وهي الأسرة التي تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية– المادة 03 منى القانون 84–11– المتضمن قانون الأسرة و على هذا الأساس نصت المادة 58 من الدستور على أن الأسرة تحض بحماية الدولة و المجتمع و لتجسيد هذه الحماية تدخل المشرع بنصوص قانونية منها ما يكرس الحقوق و الواجبات المتبادلة بين أفراد الأسرة وهذا ما نظمه قانون الأسرة و منها ما يضفي بها صفة التجريم على الأفعال التي تمس بكيان الأسرة و تماسكها وهذا ما نص عليه قانون العقوبات وبالضبط في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني أي المواد 332.331.330 منه تحت عنوان ترك الأسرة Abandon de famille والتي تضم أربع جرائم درج الفقه والقضاء على تسميتها جرائم الإهمال العائلي وهي :

- جريمة ترك مقر الأسرة.
- جريمة إهمال الزوجة الحامل.
- جريمة عدم تسديد النفقة.
- جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

لقد خصصنا مبحث لكل منها لتبيان أركانها وإجراءات المتابعة فيها.

المبحث الأول: جريمة ترك الأسرة:

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتعتمد على التكافل والترابط الاجتماعي وحسن المعاشرة فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وهذا ما ذهبت إليه المادة 330-1 من قانون العقوبات، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنين (ركن مادي وركن معنوي) ويستوجب القانون شكوى الزوج المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء وهذا ما سنتعرض إليه بالشرح في مطلبين.

المطلب الأول: أركان الجريمة:

أولا- الركن المادي: يقتضي هذا الركن توافر أربع عناصر مجتمعة و تتمثل في:

أ) الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة.

ب) وجود ولد أو عدة أولاد.

ج) عدم الوفاء بالالتزامات العائلية.

د) المدة و هي أكثر من شهرين.

أ- **الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة:** تقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد وبقاء الزوج الآخر بمقر الزوجية، أما إذا ترك الزوج البيت الزوجية وقامت الزوجة رفقة الأبناء بالتوجه إلى بيت أهلها وبقي مقر الزوجية خاليا فانه لا مجال لقيام الجريمة وكذلك الأمر إذا بقي الزوجان يعيشان كل منهما في بيت أهله وكانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها فان مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما[1]، ولا مجال بالتالي لتطبيق المادة 330 من قانون العقوبات وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة من حق المتهم طالما أن الضحية من قامت بمغادرة مقر الأسرة ،حيث جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ

1 – د.أ حسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص –الجزء الأول–الجرائم ضد الأشخاص و الأموال – دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة 2002 ص146.

2002/04/23 فهرس 2002/509 "...أن الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما وثبت أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية وعليه فإن عناصر جنحة ترك الأسرة غير متوفرة في قضية الحال" وهذا ما ذهب إليه كذلك القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2003/01/07 فهرس 30 إذ جاء في حيثياته:" حيث أنه ثبت من الملف أن عناصر المادة 330 من قانون العقوبات غير ثابتة تجاه المتهم بحيث أن الثابت وأن الضحية هي التي غادرت المحل الزوجي كما هو ثابت في القضية المتعلقة بالأحوال الشخصية" وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال الاطلاع على مختلف الأحكام والقرارات بشأن صحة ترك مقر الأسرة فإنها تأتي بصيغة جنحة الإهمال العائلي رغم أن جنحة ترك مقر الأسرة ما هي إلا صورة من صور الإهمال العائلي تقوم على أركان خاصة بها جاءت بها المادة 330-1 من قانون العقوبات.

ب- **وجود ولد أو عدة أولاد:** تشترط الجريمة لقيامها وجود ولد أو عدة أولاد إذ أن المشرع نص على التخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوة أوالوصاية القانونية، ولا مجال للكلام على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية دون وجود رابطة الأبوية أو الأمومة وعليه قضى بعدم قيام الجريمة كون المتهم ليست له صفة الأب إذ جاء في الحكم الصادر عن قسم الجنح محكمة بومرداس بتاريخ 2003/02/15 فهرس 307: "حيث أنه يتبين للمحكمة من خلال الملف والمناقشات أن الوقائع المتابع بها المتهم لا تؤلف من عناصرها المتوفرة الشروط المطلوبة لأركان جنحة الإهمال العائلي ففي حين تشترط المادة 330 من قانون العقوبات أن الأب الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين أو الزوج الذي يتخلى عمدا لمدة تتجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه أنها حامل وهي الشروط غير متوفرة في قضية الحال، إذ أن المتهم ليست له صفة الأب لكونه ليس له أولاد ولم يترك مقر الزوجية، كما أن الزوجة المهملة ليست حامل.." وعليه فإن الجريمة لا تقوم في حق الأجداد، إذ أن المادة 330 حصرت الجريمة في أحد الوالدين إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بالحماية القانونية المقررة في المادة 330-1 خاصة وأن المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون

الأسرة تعرف الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه[1].

رغم أن المادة 116 من قانون الأسرة نصت على قيام الكفيل برعاية المكفول قيام الأب بابنه إلا أنه من صياغة المادة 330-1 ق ع فالمشمول بالحماية هو الولد الأصلي الشرعي دون سواه إذ أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 330-1 مترتبة على السلطة الأبوية والوصاية القانونية في حين أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة فهي على سبيل التبرع لا غير، أما الطفل المتبني فهو غير معني بالحماية المقررة في المادة 330-1 كون التبني ممنوع شرعا وقانونا وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة، كما يفهم من نص المادة 1/330 من قانون العقوبات التي تتحدث عن الالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية أن المقصود هم الأولاد القصر وإن كان الأمر يحتاج إلى تمحيص فهي ضوء أحكام قانون الأسرة، إذ أن الأب يبقى ملزم بالنفقة على البنت إلى الدخول بها وكذا بالنسبة للذكر بعد بلوغه سن الرشد إذا كان عاجز لإعاقة ذهنية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ولا لدراسته.

ج-**عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:** تقتضي الجريمة أن يصاحب ترك مقر الأسرة التخلي عن كافة أو بعض الالتزامات الزوجية التي تقع على كل من الأب والأم تجاه الزوج والأولاد، وبذلك تقتضي الجريمة بالنسبة للأب وهو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده وزوجه وتقتضي الجريمة بالنسبة للأم وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو أولادها وزوجها[2].

والالتزامات الزوجية قد تكون أدبية تتعلق برعاية وحماية أفراد الأسرة أو مادية تتعلق بضمان حاجياتهم المعيشية[3].

1- د.أحسن بوسقيعة- المرجع السابق ص 146.

2 - د. أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص146 ،147.

3- أ.سعد عبد العزيز،الجرائم الواقعة على نظامك الأسرة،الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، 2002 ص14.

1-الالتزامات الأدبية: تتمثل في رعاية الولد و تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا – المادة 64 من قانون الأسرة، وإذا كان الأب حيا انحلت الرابطة الزوجية تنتقل الالتزامات الأدبية الى الأم الحاضنة وفي هذه الحالة تنقضي التزامات الأم بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج أي 18 سنة وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية المادة 65 قانون أسرة[1]، ويبقى الأب ملزم بالالتزامات المادية، في حين تنتقل إليها كافة الالتزامات سواء أدبية أو مادية في حالة وفاة الأب باعتبارها صاحبة الولاية القانونية.

2- الالتزامات المادية: تتمثل أساسا في النفقة إذ تجب نفقة الزوج على زوجته وعلى أبنائه فبالنسبة للذكور إلى بلوغه سن الرشد أي بلوغ 19 سنة والإناث إلى الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب (المواد 74،75 من قانون الأسرة) وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات وفقا للعرف والعادة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة وقد تدخل المشرع بتجريم الإمتناع عن دفع النفقة الغذائية بنص المادة 331 من قانون العقوبات واعتبرها صورة من صور الإهمال العائلي قائمة بذاتها حرصا منه على صحة وسلامة أفراد الأسرة .

والالتزام بالنفقة يستمر بالنسبة للأنثى إلى الدخول بها وكذا بالنسبة للولد العاجز لإعاقة بدنية أو ذهنية أو مزاولا لدراسته في حين أنه يقهم من المادة 330 /1 أن المشمول بالحماية المقررة هم الأولاد القصر فحسب كما سبقت الإشارة إليه .

وعليه يستخلص مما سبق أن الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته دون التخلي عن واجباته الأدبية والمادية، لا يعتبر مرتكبا لجريمة ترك مقر الأسرة، وبذلك فإن الإشارة إلى توفر عنصر التخلي عن هذه الالتزامات أمر ضروري لإثبات قيام الجريمة رغم اكتفاء الأحكام والقرارات القضائية بالإشارة إلى هذا العنصر دون تحديد الالتزامات التي أخل بها المتهم، فقد ورد في الحكم الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2003/02/22 فهرس 330 : "حيث ثبت للمحكمة من الملف والمناقشات أن الوقائع المتابع بها المتهم والمتعلقة

1- الدكتور أحسن بوسقيعة-المرجع السابق ص 148.

بالإهمال العائلي ثابتة ضده...وتخلى عن الالتزامات الأدبية والمادية تجاه أولاده وأسرته..."

د-**ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين** : يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين، ويجب أن يكون الابتعاد عن مقر الأسرة والتخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد[1]، أما إذا كان الزوج ينفق على عائلته ويسأل عن أحوالهم رغم غيابه عنهم فلا تقوم الجريمة، ولو كانت المدة تتجاوز الشهرين، وتحسب مدة الشهرين ابتداء من ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده، وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة باعتبار أن مدة ترك مقر الأسرة لم تتجاوز الشهرين حيث جاء في حيثيات الحكم الصادر عن محكمة بومرداس قسم الجنح بتاريخ 2003/05/10 فهرس 1105:"حيث أنه تبين للمحكمة أن الوقائع المتابع بها المتهمة لا تؤلف من عناصرها المتوافرة الشروط المطلوبة لارتكاب جنحة الإهمال العائلي ففي حين تشترط المادة 330 ق ع أن تتجاوز مدة الإهمال شهرين، وهو الشيء غير ثابت في قضية الحال مما يتعين التصريح ببراءتها"

وإثبات مرور مدة الشهرين على ترك مقر الأسرة وإثبات التخلي عن التزامات العائلية إنما يقع على عائق الزوجة الشاكية بالتعاون مع وكيل الجمهورية، بكافة الوسائل القانونية[2] ،وتقطع مدة الشهرين بالعودة إلى مقر الأسرة، لكن بشرط أن تكون العودة تعبير عن الرغبة الصادقة في استئناف الحياة الزوجية، ويبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الرجوع فعلي أم مؤقت لقطع مدة الشهرين وتفادي قيام الجريمة.

ثانيا: الركن المعنوي: تستوجب هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في اتجاه نية الجاني-أحد الوالدين- إلى قطع الصلة بالوسط العائلي، والتملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وبإرادة لا تقبل التأويل وعليه تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد وسلامتهم وأخلاقهم وعلى تربيتهم.

1- الدكتور أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 148

2- الأستاذ عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 14

ثالثا: الأفعال المبررة: هي ظروف خاصة ترغم صاحبها حال توافرها على مغادرة مقر الأسرة، وقد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية[1]، وعبرت المادة 330-1 من ق ع عن هذه الظروف بالسبب الجدي أن يفهم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان ترك مقر الأسرة لسبب جدي فإن ذلك يؤدي إلى عدم قيام الجريمة، إلا أن سوء النية مفترضة فعلى الزوج الذي يترك مقر أسرته أن يثبت قيام السبب الجدي، كأن يكون الترك من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو البحث عن العمل أو لتحصيل العلم، رغم أن القضاء يشدد قبوله وهكذا قضي في فرنسا بأن النفور من حماته، لا يشكل سبب شرعيا لمغادرة الزوج البيت الزوجية، وقضي كذلك بعدم جواز مغادرة الزوج محل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة إذا ما ثبت أنه غادر محل الزوجية للعيش مع خليلته، تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته، وبالمقابل قضي بأن سوء معاملة الزوجة يشكل سببا شرعيا يبرر مغادرتها لمحل الزوجية[2]، وعليه فان إبراز عدم وجود السبب الجدي عنصر ضروري يجب الإشارة إليه في الحكم القاضي بالإدانة في جنحة ترك مقر الأسرة، وهكذا جاء في الحكم الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2003/02/22 فهرس 330 : "...أنه ترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين وتخلى عن التزاماته الأدبية والمادية تجاه أولاده وأسرته ودون أن يقدم سببا جديا عن ذلك، الأمر الذي يجعل أركان جنحة الإهمال متوافرة طبقا للمادة 330 من قانون العقوبات ويتعين إدانته بها، وفي الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/05/02 فهرس 1727-1 استبعدت فيه ترك مقر الأسرة بسبب المشاكل التي يعيشها الزوج مع زوجته كسبب جدي، وأدانت المتهم بالجرم المنسوب إليه إذ جاء في حيثيات الحكم: "حيث تبين مما سبق أن تهمة الإهمال العائلي المتابع بها المتهم متوفرة الأركان باعتباره خرج من البيت تاركا زوجته لوجود المشاكل، ولم يرجع وعليه يتعين للمحكمة إدانته بها"، وقد تم تأييد الحكم بالقرار الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 2001/11/27 فهرس 161 الذي استبعد ترك مقر الأسرة بسبب المشاكل كفعل مبرر.

1-ادكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 146.

2-الدكتور أحسن بوسقيعة – المرجع السابق، ص 146.

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء:

أولا:المتابعة: الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة وحدها باعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و29 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع قد يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة، منها وجوب تقديم شكوى المضرور وذلك لاعتبارات عدة منها المحافظة على الروابط الأسرية كما هو الحال في جريمة ترك مقر الأسرة، إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة، التي تسعى النيابة العامة لحمايتها، وعليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى.

والشكوى هي الإجراء الذي يباشر المجني عليه أو وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون وعلى سبيل الحصر، لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة على شخص آخر هو المشكو في حقه[1]، ولا تستلزم الشكوى شكل خاص، فقد تكون شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم، إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق وترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي، ثم وقع الطلاق بين الزوجين، وبعده جاءت الزوجة لتقديم شكوى ضد زوجها، فإن شكواها سوف لن تقبل لأنها تكون قد فوتت عن نفسها تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكك والإهمال[2]، وعليه تستلزم الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام العلاقة الزوجية، وإذا كان الزواج عرفي فوجب على الزوج المتروك تسجيل الزواج وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة وبعدها يقدم شكواه، لكن متى قدمت الشكوى من الزوج المتروك أصبح يد النيابة طليق من هذا القيد، وجاز لها أن تباشر كافة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى وتتصرف في التحقيق كما يتراءى لها، غير أنها غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية وتبقى صاحبة ملائمة المتابعة

1- عبد السلام مقلد- الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989 ص 18.

2 الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 12.

فيجوز لها تقرير حفظ الشكوى إذ هي رأت أن شروط المتابعة غير متوفرة ويترتب على تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية النتائج التالية:

- إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى، تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا، لا يجوز لغير المتهم إثارته على أن يثيره أمام المحكمة أول درجة وقبل أي دفاع في الموضوع[1].
- مادام تحريك الدعوى العمومية معلق على شكوى فان التنازل عليها يضع حد للمتابعة وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية وعلى هذا الأساس قضي بانقضاء الدعوى العمومية، لسحب الشكوى وذلك بموجب الحكم الصادر عن قسم الجنح محكمة بومرداس بتاريخ 2004/11/06 فهرس وجاء في حيثياته:" حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال أوراق الملف والمناقشات التي دارت في الجلسة أن الضحية تنازلت عن الشكوى المرفوعة ضد زوجته من أجل الإهمال العائلي كما هو ثابت في التصريح الكتابي المقدم في الجلسة.

حيث أن المادة 330 في فقرتها الأخيرة تستوجب شكوى الزوج المتروك لاتخاذ إجراءات المتابعة من أجل الأفعال المنصوص عليها في الفقرتين 1و2.

حيث أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وفقا للمادة 06 من فانون الإجراءات الجزائية، حيث والحال عليه وبناء على ما سبق يستوجب التصريح بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى".

أما إذا تابعت النيابة المتهم دون شكوى الزوج المتروك، وأحيلت الدعوى إلى المحكمة وأثار المتهم أمامها بطلان المتابعة يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية، لانعدام الشكوى[2]، ولا تحكم بالبراءة لأن الحكم بعدم قبول الدعوى يعني عدم توفر شرط من شروط المتابعة وتحريك الدعوى العمومية والحكم بالبراءة يعني عدم توفر أركان الجريمة وفقدان الأدلة[3].

1- الدكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 150.

2 - الدكتور أحسن بوسقيعة-المرجع السابق ص150.

3- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 18.

ثانيا:الجزاء: تعاقب المادة 330 من قانون العقوبات مرتكب جنحة ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية، وذلك من سنة إلى خمس سنوات وفقا للمادة 332 ق ع.

المبحث الثاني: جريمة إهمال المرأة الحامل:

تعتبر هذه الجريمة الثانية من جرائم الإهمال العائلي وهي ترك الزوج لزوجته وإهمالها عمدا أثناء مدة حملها، وغاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية طفل المستقبل وأم الغد، إذ أن المشرع لم يكتفي بتجريم الإجهاض حماية للجنين، وإنما أحاط هذا الأخير بحماية أكثر من خلال تجريم فعل إهمال الزوجة الحامل نظرا لخطورة هذا الفعل على صحة الجنين ونفسية الأم، وبذلك نصت المادة 330 البند الثاني من قانون العقوبات أن الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل، وذلك لغير سبب جدي يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار وتقوم هذه الجريمة كسابقتها على ركن مادي وركن معنوي، وتتوقف المتابعة فيها على شكوى الزوجة المهملة وهذا ما نتعرض له بالشرح في مطلبين.

المطلب الأول: أركان الجريمة:

أولا: الركن المادي:يقتضي توافر أربعة عناصر جاءت بها المادة2/330 من قانون العقوبات و تتمثل في:

1- قيام العلاقة الزوجية.
2- ترك المحل الزوجية.
3- المدة لأكثر من شهرين.
4- حمل الزوجة.

1- قيام العلاقة الزوجية: تستوجب هذه الجريمة قيام عقد صحيح ورسمي مقيد في سجلات الحالة المدنية، حيث نصت المادة 22 من قانون الأسرة، أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون، ويتم تسجيله بالحالة المدنية.وعليه لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي مالم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 المذكورة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي إذا توافرت أركان الزواج وفقا لقانون الأسرة .

وعليه فان لم يكن عقد الزواج مع المشتكي منه قد سبق تسجيله وتقييده في سجلات الحالة المدنية في الوقت المناسب تعين على الشاكية تسجيل زواجها بإتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها وبذلك تكون الجريمة قائمة في حق الزوج من تاريخ حملها وليس من تاريخ تثبيت الزواج كون الزواج يكون قائم بين الطرفين لمجرد توافر أركانه القانونية وفقا لأحكام قانون الأسرة.

2- ترك محل الزوجية: ويكون ذلك بمغادرة الزوج لمحل الزوجية ويترك زوجته وحدها مع علمه أنها حامل وعليه تقوم الجريمة في حق الزوج إذا ما غادرت الزوجة المحل الزوجية واستقرت عند أهلها، وعليه قضي بعدم قيام الجريمة، كون الضحية من غادرت البيت الزوجية وعليه جاء في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس في 2002/04/23 فهرس 509:" ... أن الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة، طالما وثبت أن الضحية من غادرت البيت الزوجية وعليه فان عناصر جنحته ترك مقر الأِسرة غير متوفرة في قضية الحال" إذ تتلخص وقائع القضية أن الزوجة قدمت شكوى ضد زوجها بدعوى أنه أهملها عمدا رغم أنه يعلم أنها حامل، وذلك لمدة تتجاوز الشهرين إلا أن الزوج المتهم تقدم بحكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية يلزم الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية وأنها من غادرت مقر الأسرة، وعليه صدر حكم ببراءة المتهم وأيد بالقرار السالف الذكر.

3- ترك محل الزوجية لمدة أكثر من شهرين: يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل لمدة أكثر من شهرين، وعليه فإذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها تركها في مقر الأسرة وهي حامل لمدة أكثر من شهرين وأنكر الزوج ذلك، فان عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكي منه قد تركها لمدة من أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع، لأن الترك لمدة

أقل من شهرين كاملين فأكثر أو لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله انقطاع بالعودة الى مقر الزوجية يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة ويزيل عن الفعل صفة التخلي عن الزوجة الحامل عمدا لمدة تتجاوز الشهرين ويجعل الجريمة كأن لم ترتكب .

4- **حمل الزوجة:** يجب أن تكون الزوجة المتخلي عنها حاملاويجب أن يكون الحمل بينا، كون المشرع يتحدث عن الحمل الظاهر ولا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض، وبذلك وجب على الزوجة الشاكية أن تقدم ما يثبت وجود الحمل وعلم الزوج بذلك وإثبات قيام الحمل يكون بكل الوسائل كالشهادة الطبية لمعاينة الحمل، إلا أنه خلافا لجنحة ترك مقر الأسرة لا يشترط المشرع في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية[1]. وبذلك وجب تطبيق نظرية التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري في حالة تعدد جريمة ترك الأسرة لمفهوم المادة 330-1 ق ع، جريمة التخلي عن الزوجة الحامل لمفهوم المادة 330-02 ق ع إذا كانت الزوجة حامل ولها ولد[2]، وعليه يستوجب متابعة المتهم الذي يترك أسرته وزوجته الحامل بجنحة ترك مقر الأسرة وجنحة إهمال الزوجة الحامل ومناقشة مدى توفر كل جريمة على حدى وبالتبعية إدانة المتهم لارتكابه جنحة ترك مقر الأسرة من جهة و إهمال الزوجة الحامل من جهة أخرى.

ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة إهمال الزوجة الحامل جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي و هو العلم بأن الزوجة حامل و التخلي عنها عمدا قصد الإضرار بها و عليه يستوجب الإشارة إلى علم الزوج بأن الزوجة حامل في الحكم القضائي بالإدانة عن أجل إهمال الزوجة الحامل و مثلما الحال بالنسبة لترك مقر الأسرة جعل المشرع من السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة الحامل و أعفى الزوج من المتابعة و الجزاء في حالة قيامه إلا أن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسألة واقع و السبب الجدي الذي ورد في المادة 330-02 هو نفسه الذي أوردناه في جنحة ترك مقر الأسرة و الذي تطرقنا إليه بنوع التفصيل.

---

1 – الدكتور أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 152

2– الدكتور أحسن بوسقيعة – نفس المرجع – ص 152

المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء

– تخضع جريمة إهمال الزوجة الحامل إلى نفس الأحكام المقررة لجنحة ترك مقر الأسرة التي تم دراستها في المبحث الأول .

المبحث الثالث: جريمة عدم تسديد نفقة

رتب المشرع الجزائري في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق والواجبات التي يجب مراعاتها ضمانا لاستمرار هذه العلاقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته، وهذا الواجب يفرضه الوازع الأخلاقي والاجتماعي قبل أن تفرضه المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، فقد جاء في المادة 37 المذكور أعلاه أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، وجاء في المادة 77 أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

– وعليه فان الامتناع عن القيام بهذا الواجب يرتب أثار سلبية في المجتمع وللحد من هذه الآثار تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته حيث جاء في المادة 331 من قانون العقوبات ما يلي:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

باستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جرم فعل الامتناع عن تسديد النفقة، هذه الجريمة التي تدخل ضمن جرائم الإهمال العائلي أو جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية، والتي يجب لقيامها توافر مجموعة من الأركان نتطرق إليها في

المطلب الأول ثم نبين في المطلب الثاني إجراءات المتابعة والجزاء المقررة لهذه الجريمة كما يلي:

- المطلب الأول: أركان الجريمة:

تقتضي جريمة عدم تسديد نفقة كغيرها من بقية الجرائم ركنا ماديا وركنا معنويا، نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: الركن المادي:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر عنصرين أساسيين هما:

- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة.
- امتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين.

ا- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة:

نصت المادة 331 من قانون العقوبات على وجوب صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة، لكن ما هي النفقة التي يقصدها المشرع؟ ومن هم الأشخاص المستفيدين بها؟ وما هو الحكم الذي يأخذ بعين الاعتبار؟

1- طبيعة النفقة المحكوم بها:

يتحدث النص الفرنسي للمادة 331 من قانون العقوبات عن النفقة الغذائية "Pension alimentaire " وبالتالي فالمشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة الغذائية فقط[1]، لكن بالرجوع للمادة 78 من قانون الأسرة فإنها تنص على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف، فهل يمكن الحكم على شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته الحاضنة لأولاده؟ نرى أنه مادام الأمر يتعلق بنفقة غذائية فإنه لا يمكن إدانة شخص مدين بتسديد بدل إيجار لطليقته بجنحة عدم تسديد نفقة، ذلك أن نص المادة 331 واضح، وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر النفقة في النفقة الغذائية فقط فإن المشرع المصري قد أضاف إلى ذلك أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، حيث نصت على ذلك المادة 293 قانون عقوبات مصري.

1- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 153.

2- الأشخاص المستفيدين من النفقة:

ومهما يكن فإن الأشخاص المستفيدين من قيمة النفقة قد حددتهم المادة 331 من قانون العقوبات بنصها:" ....وعن أداء قيمة كامل النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعه...." فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عائلية مازالت قائمة أو ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة، فإن المستفيد منها هم الزوجة والأصول والفروع، عملا بأحكام المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة، أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية فإن المستفيد منها هم الزوجة والأولاد القصر، عملا بأحكام المواد 74،75،61 من قانون الأسرة ذلك أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها وتستمر إلى التصريح بفك الرابطة الزوجية، كما أن للزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق[1]، وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص المستفيدين من النفقة في الزوجة والأصول والفروع، فإن المشرع المصري توسع في ذلك لتشمل النفقة الزوجة والأقارب والأصهار، إذ تنص المادة 293 من قانون العقوبات المصري على أن كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره...[2] وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المبالغ المطالب بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة ولا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصول أو فروع أو زوج المطالب بالنفقة والذي يلزمه القانون بالإنفاق عليهم كأن تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه، لا يتعلق بالإعالة الواجبة قانونا فإنه لا يمكن متابعة الشخص بجنحة عدم تسديد نفقة[3].

3- طبيعة الحكم:

يجب صدور حكم قضائي يقضي بأداء نفقة غذائية، وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجلس والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية وممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال والشروط

1 – الدكتور أحسن بوسقيعة– المرجع السابق، ص 156.

2 – محمد عبد الحميد الألفي– الجرائم العائلية "الحماية الجنائية للروابط الأسرية" 1999 ص 69.

3 – الأستاذ عبد العزيز سعد– المرجع السابق، ص27.

المنصوص عليها بالمواد 320، 325 من قانون الإجراءات المدنية[1]، وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/04/16 ملف رقم 124384 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسئولية الجزائية كل من امتنع عمدا ولمد تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقرر قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"[2] .

كما جاء في نفس القرار أنه يجب تفسير كلمة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم والقرار القضائي والأمر الاستعجالي.

ويشرط في الحكم الذي يقضي بالنفقة للاعتداد به ما يلي:

- أن يكون قابلا للتنفيذ أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، حيث لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن العادية أي أصبح نهائيا، لكن قد يكون هذا الحكم غير نهائي إذا صدر تطبيقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية، بحيث يكون في هذه الحالة معجل النفاذ رغم المعارضة والاستئناف حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أن يكون الأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف وجوبا، عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية، وعليه الأحكام التي يمكن الاعتماد عليها للقول لقيام جنحة عدم تسديد نفقة هي الأحكام النهائية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وكذا الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.
- أن يتم تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر، بحيث يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية[3]. والحكمة من اشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة ومنطقية إذ لا يجوز تحميل شخص أمرا لا علم له به، كما يهدف المشرع من وراء ذلك إلى أعطاء المدين حقه في الطعن بالمعارضة والاستئناف وكذا حتى يستثنى له تنفيذ الحكم طواعية إذا كان

1 – الدكتور أحسن بوسقيعة– المرجع السابق، ص 156.

2 – المجلة القضائية– العدد الثاني لسنة 1995، ص 192.

3 – الدكتور أحسن بوسقيعة– المرجع السابق، ص 158.

بإمكانه ذلك، وقد أكدت المحكمة العليا على شرط تبليغ الحكم في العديد من قراراتها إذ جاء في قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1982/11/23 ملف رقم 63194 ما يلي:"إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا، ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، لأنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجزم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

فإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة، وأنه كلف بدفع هذه النفقة وأمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة"[1].

II- امتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين:

يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز شهرين[2]، وقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم به فالوفاء الجزئي لا يعتد به ولا ينفي وقوع الجريمة وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1982/06/01، ملف رقم 23000 أن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه[3]، كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا ينفي الجريمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 1990/01/23 ملف رقم 59472 ما يلي: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة وأنه

1-محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية،م9، منشورات الحلبي الحقوقية 2000، ص 6210.

2- الدكتور إسحاق إبراهيم منصور –شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" الطبعة الثانية –1998– ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 153.

3- الدكتور أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص116.

اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة"[1]، كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/01/21 أن حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا[2]، وتبقى الجريمة قائمة أيضا في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته، ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني.

وتثير مسألة الشهرين العديد من الإشكالات، فمتى يتم بداية حساب المواعيد، هل تبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه أم من تاريخ التبليغ وانقضاء مهلة العشرين يوما المقررة للسداد؟.

الرأي الراجح قضاء أن ميعاد الشهرين يبدأ من تبليغ الحكم وانقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر يكلف به المحكوم عليه بسداد مبلغ النفقة طبقا لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 1996/07/14 ملف رقم 132869 ما يلي: "يتم حساب مدة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء المهلة 20 يوما المحددة في التكليف بالدفع" كما قضت في قرار آخر صادر في تاريخ 1996/11/04 ملف رقم 1372333 أنه: "لا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع"[3] .

كما يطرح في هذا الصدد مسألة بداية حساب مهلة الشهرين هل تحتسب من تاريخ تقديم الشكوى أم من تاريخ المتابعة؟.

فإذا فرضنا أن مهلة 20 يوما المخصصة للسداد قد انتهت بتاريخ 2003/11/30 وبتاريخ 2004/01/02 تقدمت المستفيدة من الحكم القاضي بالنفقة بشكوى لدى مصالح الشرطة لتصل الشكوى لدى نيابة الجمهورية بتاريخ 2004/04/28 أي بعد حوالي 04 أشهر من تاريخ تقديم الشكوى، فأي تاريخ يتم اعتماده تاريخ تقديم الشكوى أم تاريخ

1- المجلة القضائية- العدد الثالث لسنة 1992. ص 230.

2 -الدكتور أحسن بوسقيعة -المرجع السابق- ص 116.

3- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 116.

المتابعة؟ فإذا تم اعتماد تاريخ تقديم الشكوى كأساس فإن مهلة الشهرين المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات لم تتحقق، بالتالي الجريمة غير قائمة، أما إذا تم اعتماد تاريخ المتابعة كأساس فإن مهلة الشهرين قد انقضت و تصبح الجريمة قائمة.

لم يتطرق القضاء الجزائري لهذه المسألة، أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم الشكوى لحساب مهلة الشهرين وليس تاريخ المتابعة، ثم تراجع عن هذا الموقف واستقر على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من تاريخ المتابعة القضائية وليس من تاريخ الشكوى[1]، وهو الرأي الذي نراه صائبا لأنه بذلك التاريخ يتم التأكد من تسديد المتهم مبلغ النفقة من عدمه.

وفي كل الأحوال فإن القضاء قد اشترط لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد نفقة وجود محضر الإنذار بالدفع ومحضر عدم الامتثال وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 2000/01/18 ملف رقم 229680 جاء فيه ما يلي:"إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع و عدم الامتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون"[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

- تتطلب جريمة عدم تسديد النفقة كغيرها من بقية الجرائم ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي والذي عبرت عنه المادة 331 بالامتناع عمدا عن آداء النفقة فالجاني لا بد أن يكون عالما بواجب أداءه المبلغ المحكوم به عليه وأن ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي أن تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره وعليه يتحقق القصد الجنائي يتوافر عنصرين أساسيين هما:
- علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة وعلمه بالتنبيه عليه بالدفع.
- اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة.

1- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق، ص 162.

2- المجلة القضائية – العدد الأول لسنة 2001، ص 364.

ويعتبر الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد، كما لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

وقد اعتبرت المادة 331 من قانون العقوبات أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مقترحة، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات توافر سوء النية إنما يتعين على المتهم إثبات أنه حسن النية وعليه فإن مجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المتهم.

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

أولا: إجراءات المتابعة:

لم يعلق المشرع الجزائري إجراءات المتابعة في هذه الجريمة على قيد أو شرط، فلا يشترط شكوى الشخص المضرور، فالنيابة تملك حق تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك[1]، ويترتب على ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل عليها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة وهذا ما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 ملف رقم 164848 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، ولما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة وأن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة علما أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب طالبا بتأييد الحكم المستأنف فيه" كذلك الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة ويظل مبلغ

1- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 164.

النفقة المحكوم به مستحقا[1]، كذلك حصول الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعلق المتابعة على شكوى المضرور فإن المشرع المصري اشترط لمباشرة المتابعة وجود شكوى من صاحب الشأن وهذا ما نصت عليه المادة 293 قانون عقوبات مصري حيث جاء فيها ما يلي: "...ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على الشكوى من صاحب الشأن..." وربما يعود سبب ذلك إلى كون هذه الجريمة مما يمس بنظام الأسرة ويؤثر في الروابط العائلية ويترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه، ويتنازل عن شكواه في أية حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائي، ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد نفقة جريمة مستمرة تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم 23000 جاء فيه ما يلي:" إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه"[3] .

ويعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 3/331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ويعتبر ذلك خروجا صريحا عن القواعد العامة للاختصاص التي تقرر لاختصاص المحلي بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه، وهو امتياز أعطاه المشرع للدائن بالنفقة الذي يحق له التنازل عنه فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم، فلا يجوز لأحد من أطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص، وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/01 ملف رقم 23000 أن

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،الطبعة الثانية،2001 الديوان الوطني لأشغال التربوية، ص116.

2- محمد عبد الحميد الألفي- المرجع السابق، ص 69.

3- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 116.

المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات في صالح المستحقين بالنفقة لأن هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب عجزة كالزوجة والأولاد وكذا الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكناهم وعلى هذا فهؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم، الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم[1]، وتجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة 331 بشأن الاختصاص لا يصلح إذا كان المستفيد من النفقة يقيم بالخارج وعندئذ تطبيق قواعد الاختصاص العام.

ثانيا: الجزاء:

يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وذلك من ستة إلى 05 سنوات، وتجدر الإشارة أنه إذا حكم القاضي على المتهم بعقوبة جزائية من أجل جنحة عدم تسديد النفقة فلا يجوز له الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير المسددة لأنها دين سابق على جنحة ذلك أن المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة غير أنه يستطيع الحكم بالتعويض للضحية نتيجة الضرر الحامل من الجريمة[2].

المبحث الرابع: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد:

سبق وأن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد رتب في إطار الأسرة مجموعة من الواجبات، إذ نصت المادة 36 من قانون الأسرة أنه يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة و التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم... و عليه فإن أي إهمال في تربية الأولاد و رعايتهم يؤدي إلى نتائج وخيمة على الأسرة، و انطلاقا من هذا المنظور رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسيء معاملة أولاده، حيث تنص المادة 3/330 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار:

1- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 116.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2002،ص165.

– أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أولا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

– وتجدر الإشارة إلى أن مجال إساءة الوالدين إلى أبنائهم واسع لا يخضع إلى حدود وفي الكثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم وبين ما يعتبر إساءة لهم، ويستوجب معاقبتهما لذلك حصر المشرع الجزائري معنى الإساءة إلى الأولاد في ثلاث حالات هي:

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.
- حالة تعريض خلق الأولاد للخطر.

إن هذه الأفعال مجرمة بنص المادة 3/330 من قانون العقوبات وتشكل في مجموعها جريمة الإهمال المعنوي للأولاد والتي نتناولها بنوع من التفصيل، فنتطرق في المطلب الأول إلى أركانها وفي المطلب الثاني إلى إجراءات المتابعة والجزاء.

المطلب الأول: أركان الجريمة:

- تقتضي جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لقيامها ركنا ماديا وركنا معنويا، نتناولهما فيما يلي:

أولا: الركن المادي:

يقوم الركن المدي لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر تتمثل في صفة الأب أو الأم، أعمال الإهمال المبينة بالمادة 3/330 و النتائج الخطيرة المترتبة عنة هذه الأعمال.

I- صفة الأب أو الأم:

– يشترط لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد توافر عنصر الأبوة و النبوة بين الفاعل و الضحية و ذلك واضح من خلال عبارة "أحد الوالدين" أي يجب أن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للابن الضحية، فإذا لم توجد أية علاقة أبوة ولا علاقة بنوة بين الفاعل والضحية فإنه لا يمكن تطبيق الفترة الثالثة من المادة 330 حتى ولو توافرت

العناصر والشروط الأخرى، إذ يمكن وصف الفعل الجرمي وصفا آخر وتطبيق نص قانوني آخر[1].

لكن يثور التساؤل بالنسبة للكفيل طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة التي عرفت الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، وعليه فقد أعطت هذه المادة للأبناء المكفولين نفس حقوق الأبناء الشرعيين فهل يمكن تطبيق المادة 3/330 من قانون العقوبات على الكفيل خاصة بعد أن سمح المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 بنسب المكفول للكفيل؟

– الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن الأمر يقتصر فقط على الوالدين الشرعيين وهو الرأي الذي نراه صائبا خاصة وأن المادة 3/330 جاءت بعبارة " أحد الوالدين".

II– أعمال الإهمال المبينة بالمادة 3/330:

جاءت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن تقسيم هذه الأعمال إلى صنفين:

- الصنف الأول أعمال ذات طابع مادي وتتحقق بسوء المعاملة وإهمال رعاية الأولاد، ويدخل ضمن سوء المعاملة ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر البيت أو تركه بمفرده في البيت والانصراف إلى العمل، ومن قبيل إهمال الرعاية عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء.
- الصنف الثاني من أعمال الإهمال يتمثل في أعمال ذات طابع أدبي والمتمثلة في المثل السيئ وعدم الإشراف، ويتحقق المثل السيئ بالإدمان على السكر وتناول المخدرات والقيام بأعمال منافية للأخلاق أما عدم الإشراف فيتحقق بطرد الأولاد للخارج وصرفهم للعب في الشارع دون أي مراقبة أو توجيه[2].
- وتجدر الإشارة أن هذه الأعمال يجب أن تكون متكررة وذلك واضح من خلال عبارة الاعتياد التي جاءت بها المادة 3/330 من قانون العقوبات.

1– الأستاذ عبد العزيز سعد– المرجع السابق، ص 22.

2– الدكتور أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 153،154.

III- النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال:

اشترطت المادة 3/330 أن تعرض سلوكات الأب أو الأم صحة أولادهم أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، فالمشرع لا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال إلا إذا ترتبت عنها نتائج خطيرة تمس الابن وتؤثر على صحته أو أمنه أو خلقه ويلاحظ أنه لم يرد في نص القانون أي معيار للتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر وفي غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وتسمح له بأن يستنتج مدى تأثيرها على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد[1].

- إذن اجتماع العناصر الثلاثة يشكل في مجموعها الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

ثانيا: الركن المادي:

- بالرجوع لنص المادة 3/330 فإنه لم يرد ذكر عنصر العمد لهذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا لقيام الجريمة[2]، غير أن المنطق يفرض بأن إقدام أحد الوالدين على هذا الفعل يجب أن يكون مدركا وعالما بأن ما أقدم عليه يعد تقصيرا في أداء التزاماته العائلية مما يؤدي إلى وقوع ضرر كما يجب أن لا يكون مكرها على إتيان هذا الفعل.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

أولا: إجراءات المتابعة:

إذا كان المشرع الجزائري قد علق إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمتي ترك الأسرة وإهمال الزوجة الحامل على شكوى الزوج المضرور، فإن إجراءات المتابعة بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا تخضع لأي قيد فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون انتظار شكوى المضرور.

أما بالنسبة للاختصاص في نظر هذه الجنحة فإن المشرع لم ينص على ذلك، وبالتالي نرجع للقواعد العامة في الاختصاص طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة أو بمحل لإقامة أحد الأشخاص المشتبه في

1- الأستاذ عبد العزيز سعد -المرجع السابق- ص 23.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 155.

مساهمتهم فيها بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

ثانيا: الجزاء:

تطبق نفس العقوبات الواردة على جنحتي ترك مقر الأسرة وترك الزوجة الحامل على جنحة الإهمال المعنوي للأولاد وهي الحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وذلك من ستة إلى 05 سنوات.

تمهيد:

من أهم الحقوق التي تضمنتها قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الجزئية الوضعية حق الطفل في أن يتولى كفالته أبواه طوال مدة صغره وحاجته إليهما، وأن يسهرا منفردين أو مجتمعين على رعايته وتعليمه وعلى حمايته من كل ما يضره أو يلحق به الأذى ولاسيما الأذى الذي يكون مصدره الأبوان أنفسهما مثل الترك والتسيب والضرب والتعذيب والقتل.

وفي هذا الإطار جاء قانون العقوبات ووضع قواعد عقابية من شأنها حماية الولد الصغير من كل عنف وجور أو اعتداء سواء على خلقه أو على جسمه، ومن شأنها أيضا أن تجازي أحد الوالدين الذي يتعمد الاعتداء على حقوق أولاده بالجزاء المناسب1 لذا فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى خمس جرائم نص عليها قانون العقوبات الجزائري حيث سنتناول في المبحث الأول جريمة الإجهاض، وفي المبحث الثاني جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة وفي المبحث الثالث جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر، وفي المبحث الرابع جريمة عدم تسليم طفل ونتناول أخيرا في المبحث الخامس جريمة خطف أو إبعاد قاصر .

1 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 31.

المبحث الأول: جريمة الإجهاض

إن المرأة الحامل هي المرأة التي لها جنين مستقر في الرحم ولم يخرج إلى الحياة وهذا الجنين يحميه القانون كما تحمى الأم والمجتمع.

-**حماية الجنين:** لأنه يصبح طفلا في المستقبل وهذا الأخير يكون دعامة للمجتمع وهذا الكائن له الحق في الحياة وهو حق طبيعي.

-**حماية الأم:** إن الاعتداء على الجنين يكون اعتداء على جسم المرأة وهو الاعتداء على الحياة الطبيعية للمرأة يمنعه المشرع، ويمنع حتى على المرأة إجهاض نفسها.

حماية المجتمع: إن تعرضت المرأة والجنين إلى الاعتداء يتسبب في الإضرار بها، فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة المجتمع الذي يحتاج إلى أفراد أصحاء

إذ تقضي المادة ة304 من قانون العقوبات على أنه " كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج ،وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"

تعريف الإجهاض:

لم يعرف المشرع الإجهاض إلا أن بعض الفقه عرفه بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعده الطبيعي أو قتله عمدا في الرحم، ويزيد البعض هذا التعريف إيضاحا بأن يتم الإجهاض باستعمال وسيلة صناعية.

نستخلص مما تقدم بأن الإجهاض هذا هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان عمدا أو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة وإسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة ومن المسلم به أن جريمة الإجهاض تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية ويتضح من هذا التعريف أن لجريمة الإجهاض 03 أركان وهي الركن المفترض (محل الجريمة)، الركن المادي، الركن المعنوي، والتي سنتناولها بالدراسة في المطلب الآتي.

المطلب الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المفترض (محل الجريمة)

إن محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلا أي وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه فعل الاعتداء سواء بإخراجه حيا قبل موعد ولادته أو قتله في الرحم أو فرضا حسب الأوضاع العادية أي حيث المفهوم الخارجي أو بأنها بنفسها تتوهم بأنها حاملا أو توهم غيرها كما نصت المادة 304: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حاملا.."

وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية عملية الولادة.

تأخذ هذه الجريمة ثلاث صور:

- المرأة التي تجهض نفسها
- إجهاض المرأة من قبل الغير
- التحريض على الإجهاض.

I. الصورة الأولى: إجهاض المرأة لنفسها:

طبقا للمادة 309 من قانون العقوبات والتي تنص " تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 260 إلى ألف دينا جزائري المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"

II. الصورة الثانية: إجهاض المرأة من قبل الغير:

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

فالمشرع لم يعتد برضا المرأة نظرا لكون الجريمة تهدد المصلحة العامة الاجتماعية لكون الضحية الحقيقية هو الطفل الذي يحرم من الحياة.

III. الصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض:

طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بالإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتبات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

إذ لم يكتفي المشرع الجزائري تجريم الإجهاض في صورته الأولى والثانية وإنما جرم أيضا كل صور الدعاية والتحريض في وسائط الإجهاض لكي يقطع الطريق على من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة ويحد من ارتكابها لأن المجهض لن يجد بسهولة ما يحتاج إليه من مواد وأدوات يستخدمها لإجراء الإجهاض.

ثانيا: الركن المادي: في الصورة الأولى والثانية

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

1- الوسائل المستعملة:

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

ويفهم من العبارة الأخيرة أن المشرع عدد الوسائل على سبيل المثال لا الحصر لذا تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر من ناحية الوسيلة، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية.

فقد تكون وسيلة الإجهاض كميائية مثل الأدوية الطبية أو مادة أخرى أيا كانت طريقة تعاطيها (شرابا، أقراص، حقن...الخ.) يكون من شأنها إنهاء الحمل.

وقد تكون وسيلة الإجهاض ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل وكذلك ضرب الحامل؟

وقد تلجأ المرأة الحامل إلى وسائل لا تبدو في ظاهرها إنهاء للحمل ولكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك، مثل ممارسة الرياضة الطبيعية كالقفز أو حمل الأثقال أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة.

وقد تكون وسيلة الإجهاض معنوية مثل ترويع الحامل أو الصراخ فجأة في وجهها. وإذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابيا فإنه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض لفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أنها كانت السبب في الإجهاض، ولقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء[1].

ومهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فإن ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، وهذا المبدأ ينطبق على الجريمة الإجهاض بصورتيها الأولى والثانية.

2- النتيجة:

وتتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ويمكن تصورها في الحالات التالية: حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته وحالة خروج

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38.

الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية.

لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في نفس الوقت.

3- العلاقة السببية:

يجب أن تتوفر علاقة سببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي وذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا.

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

كما يعاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة إذ نصت المادة 304 على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها، على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل.

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الإجهاض جريمة عمدية، وتتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانونا، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها، ومع ذلك يريد القيام بالاعتداء عليها، فإذا كانت إرادته سليمة ومختارة ويريد الفعل يكون قد ارتكب الجريمة، أما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما من أجل أعمال العنف، فهنا القصد الجنائي قصد جنائي عام.

وعليه فإن جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر والأركان المشار إليها سابقا طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات لذلك يتعين على قضاة الموضوع إبرازها في أحكامهم للنطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض وإلا تعرضت أحكامه إلى النقض وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 قضية (ح.ر) ضد (ب.ف) جاء فيه " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني"[1].

4- الركن المادي للصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض

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

أ- الوسيلة المستعملة:

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

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

وعليه فإن مجرد إلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عامة ومجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأي لغة كانت وبأي شكل كانت تتضمن دعوة صريحة أو ضمنية، إلى الإجهاض وإسقاط الحمل تكون كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات[2].

1- المجلة القضائية، العدد الثاني من سنة 2002، ص550-551.

2- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص51.

ب- النتيجة:

لم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها بذاتها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها أو لم تتأثر ولم تنفذ.

ولم تشترط المادة 310 أي صفة في الجاني إذ يعتبر فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

في حين أن هذا الفعل لا يعدو أن يكون وفقا للقواعد العامة في القانون الجزائي إلا اشتراكا[1].

5- الركن المعنوي:

القصد الجنائي هنا قصد جنائي عام يمكن استخلاصه مما تحتويه الخطب وما تتضمنه الصور والرسائل والمحررات وغيرها ولا يشترط القانون قصد جنائي خاص.

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص48.

المطلب الثاني: المتابعة والجزء

أولا: المتابعة

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة ولا تخضع لأي قيد يغل يدها عن ذلك.

ثانيا: الجزاء

I.العقوبات

يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض وتركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

1- صورة المرأة التي تجهض نفسها: (المادة 309)

أ)**العقوبات الأصلية:** تعاقب المادة 309 المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج.

ب)**العقوبات التكميلية:** يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للمادة 2/12 من قانون العقوبات.

2- صورة إجهاض المرأة من قبل الغير: (المواد 304، 305 و306)

أ)**العقوبات الأصلية:** تعاقب المادة 304 " كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة.

ب)**العقوبات التكميلية:** يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

ج) **تدابير الأمن:** إذا كان الإجهاض من قبل الأطباء،الصيادلة،القابلات، جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304، 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه

من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا التدبير وفقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309[1] أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 والخاص لصفة الأطباء وأشباههم.

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

- تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 01/304 وهي من سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.
- إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 02/304 وهي من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.
- في كل الأحوال فإن المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 309 من عدة نواحي.

الاختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

الاختلاف الثاني: يتمثل في كون حكم المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 جوازي[2].

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 41.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص42.

3- صورة التحريض على الإجهاض:

تعاقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

-الإجهاض المرخص به:

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

- ✓ وهذه الحالة عبارة عن حالة الضرورة، وهي الحالة التي لم يردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية.
- ✓ كما قضت المادة 72 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يأتي:" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي".
- ✓ وهكذا فإن قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه[1].

1- موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، ص72.

المبحث الثاني:جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

إن قتل طفل حديث العهد بالولادة من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية، إذ كان يقتل الأطفال الرضع كما يقتل العجزة من أجل تخفيف عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للإعالة، ويضحى بالفتيات لأنها أكثر من الصبية عبئ على العائلة، ومن تم يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجة، أو اجتماعيا كما في أثينا وروما وبعد تطورات كثيرة أصبح قتل الطفل الرضيع فعلا جنائيا واعتبر كجريمة قتل[1].

- انقسمت التشريعات الوضعية حول إعطاء طابع خاص لهذه الجريمة فبعضها لا تحتوي على أحكام خاصة بها وتطبق النصوص العادية الخاصة بالقتل العمد أما الأخرى فتعطي لقتل الطفل طابعا خاصا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي سار على نجه المشرع الفرنسي وأعتبر الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون محل لجريمة الفتل العمد بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها[2]، ونصت على هذه الجريمة المادة 259 من قانون العقوبات بقولها: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالوالدة " وسنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها والعقوبة المقررة لها.

1- رينه غارو، المرجع السابق، المجلد السادس، ص241.

2-أستاذ سليمان بارش، محاضرات لشرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص، دار البعث، ط1، ص154.

المطلب الأول :

أركان الجريمة: تتكون هذه الجريمة من ركن مادي ركن معنوي.

أولا: الركن المادي: لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر:

1- السلوك الإجرامي.

2- أن يكون القتل وقع من الأم

3- أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة.

1. **السلوك الإجرامي:**

هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها وقد يكون هذا النشاط إيجابي أو سلبي تترتب عليه وفاة الطفل و يأخذ مظهرين:

أ- **مظهر إيجابي:** يتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة كالخنق، الإغراق أو استعمال أداة حادة.

ب- **مظهر سلبي:** يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد إلا أن قتل طفل حديث العهد بالولادة بالامتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري الذي أفرد تجريما خاصا لمثل هذه الأفعال بعنوان ترك الأطفال والعاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توفر نية إحداثها وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 318 من قانون العقوبات في حين اعتبر القضاء أن هذا القتل قد يحصل بالامتناع إذ جاء في القرار الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 في ملف رقم 30100 أنه " لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والإمتناع عن إرضاعه.

2. **أن يكون القتل وقع من الأم:**

يستوجب القانون لقيام الجريمة توافد عنصر الأمومة إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم وهذا ما قررته المادة 2/261 من قانون العقوبات ولا يميز قانون العقوبات بين الولد الشرعي وغير الشرعي فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تعتمد قتل وليدها الناتج من زنا أو علاقة جنسية غير شرعية[1] في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به أمه سفاحا وان يكون القتل اتقاء العار لا غير كما ذهب إليه التشريع اللبناني.

ولا نطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات على غير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج، الأخ ، الأب، الأخت ،العم، الخال....وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والإجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل خوفا من العار أو تحت تأثير أي دافع آخر.

وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

3. **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 ويصبح الإعتداء عليه مشكل لجريمة قتل، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إجهاضا والإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلا.

– في الإجابة على هذا السؤال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة إنتهاء العهدة بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها وتأسيسا على علة المشرع من وضع تجريم خاص لهذا الفعل وهي الحالة النفسية والبيولوجية والإجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل كما أشرنا سابقا، أم إذا انتهى انزعاج الأم واضطرابها واستعادت حالتها النفسية

1–الأستاذ عبد العزيز سعد المرجع السابق،ص92

المعتادة سقط القتل الواقع على المولود تحت قبضة النصوص العادية المجرمة للقتل[1] وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد وهي خمسة أيام في قانون الحالة المدنية في الجزائر إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته ويستفيد عندئذ من الحماية القانونية ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة[2].

– ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة إذا أن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح إليه 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 عنصر لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه ، إذ جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ 18 جانفي 1983 عن المجلس الأعلى[3] أنه " تتحقق 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 كعدم ربط حبله السري مثلا.
- أن تكون الجانية أم الطفل.
- القصد الجنائي.

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1987 ملف رقم 46163أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وان أمه هي التي أزهقت روحه عمدا[4].

1– محمد زكي أبو عامر، الدكتور سليمان عبد المنعم،مرجع سابق، ص320.

2–أستاذ سليمان بارش، المرجع السابق،ص155

3– الدكتور أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،الطبعة الثالثة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربويةص101.

4– جيلالي بغدادي، مرجع سابق ص317.

ثانيا: الركن المعنوي:

تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها الحديث العهد بالولادة ولا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم القصد خاص وهو نية اتقاء العار ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي[1].

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء:

أولا- المتابعة: لا تخضع المتابعة من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد وتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها.

ثانيا-الجزاء: نصت المادة 2/261 من قانون العقوبات" على أن تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين:

1-إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة كانت العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

2-إذا كان الغير فاعل أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل(قتل عمد المادة 3/263 من قانون العقوبات أو قتل مع سبق الإصرار والترصد المادة 261 من قانون العقوبات)

وعلة المشرع في تمييز عقوبة الأم عن عقوبة الغير يرجع لظروف شخصية خاصة بالأم وهي نفسها التي جعلته يتدخل بتجريم خاص لقتل طفل حديث العهد بالولادة والتي تمت الإشارة إليها سابقا، مما يجعل التخفيف المقرر للأم لا ينصرف إلى غيرها من فاعلين أصليين أو شركاء.

1- الدكتور محمد زكي أبو عامر،الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص321.

المبحث الثالث: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر

من الجرائم الواقعة على الأسرة في قانون العقوبات الجزائري جريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس، وهي الجريمة التي تستلزم توافر أركان وشروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها[1] وهو ما سنتطرق إليه في ما يلي من خلال إبراز صورتي هذا الفعل المتمثلة في تعريض الطفل للخطر (م 314 ق.ع) وهي الصورة الأولى. والتحريض على التخلي عن الطفل (م 320 ق.ع) وهي الصورة الثانية. نتطرق إليهما في مطلبين فنبين في الأول أركان الجريمة وفي الثاني المتابعة والجزاء لكل صورة من الصورتين.

المطلب الأول: أركان الجريمة

نتطرق بالدراسة إلى أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين كما يلي:

أولا: الصورة الأولى: تعريض الطفل للخطر: (م314 ق.ع)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 314 إلى 318 من قانون العقوبات، هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريين، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية والغذاء المنصوص والمعاقبة عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات، كما تدخل أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل وتتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل وتحويله (م327، 328ق.ع) لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا يتنافى وواجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال ويعاقب على تعريضها للخطر.

1- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص33.

وتجدر الإشارة أن التوفيق بين هاذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يتعرض فيه الطفل للخطر وعليه نتناول في ما يلي إلى أركان هذه الجريمة وشروطها[1].

I. الركن المادي:

– يتمثل هذا الركن في نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان أخر خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه هناك وتعريضه للخطر، وهو عنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف أخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة، التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[2] لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية ولو كان ذلك على مرأى من الناس.

وقد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت ولم تعد إليه، وهناك من يصف هذه الجريمة باعتبارها تهربا من الالتزامات والوجبات القانونية نحو الطفل والمترتبة عن الحضانة[3]

– إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي في المواد من 349 إلى 365 من قانون العقوبات والمتمثلة في التخلي أو ترك أو تشريد الطفل أو غير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية في نظام قانون العقوبات الفرنسي القديم. كما يجب من أجل تشكيل الجريمة اجتماع ظرفين هما:

الطرح والتخلي وقد اتفق الفقه والاجتهاد على ذلك، لكن أكثرية التشريعات الأجنبية الأخرى كانت تجرم احد الفعلين فكانت تعاقب على الطرح ولو لم يتبعه تخلي، وعلى التخلي ولو لم يسبقه طرح، من هاتين الطريقتين المختلفتين في فهم التجريم لقد اعتمد القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أفريل 1898م الطريقة الثانية وأن المواد 349 إلى

1– الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

2– الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص33.

3– الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180.

352 من قانون العقوبات تعاقب على الطرح والتخلي معا، لذا فإنه يهمنا أكثر أن نعرف في هذا الصدد ما يقصده القانون بهذين التعبيرين[1]

- ✓ إن التخلي بموجب التفسير الذي هيمن قبل صدور قانون 19 أفريل 1892م ترك الطفل دون أن يحضنه أحد ودون أن يتأكد لان أحدهم قد حضنه أو اعتناء به.
- ✓ إن عرض الطفل وهو وضعه في مكان غير المكان الذي يوجد الأشخاص الملزمين بالاعتناء به، فالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الحرمان من كل إرشاد ومن كل رقابة للطفل والقيام بالحرمان من الرقابة ومن الانتباه ومن عناية الأشخاص الذين يكونون على مسؤولياتهم قانونا، نستنتج من ذلك أن القيام بإعطاء طفل لشخص ما أو لجار أو الذهاب بغية عدم الرجوع يشكل العنصر المادي لجريمة التخلي عن الطفل.
- ✓ إن نظام قانون 1892م يكرس في الواقع التزامين يفرضان على الوالدين وهما واجب الحراسة والمراقبة في ما يخص الأطفال، وواجب عدم التخلي عنهم.
- ✓ المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب بالحبس من يعرض أو قد يعمل على تعريض أو يقوم بالتخلي، أو يعمل على التخلي في مكان منعزل عن طفل أو رضيع لا يمكن أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية، ومن ثم فإن العناصر المادية للجريمة أربعة وهي:

1- **القيام بالتعريض أو التخلي:** ففي حين أنه في نظام قانون العقوبات الفرنسي كان اجتماع الظرفين بذاته ضروريا إلا أن المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تعاقب التعريض بذاته والتخلي حتى ولو لم يسبقه تعريض للخطر.

2- **التعريض والتخلي:** الترك أو التعريض للخطر الذي يحصل في مكان منعزل أو غير منعزل خال أم غير ذلك ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري لم يحصر ضحية هذه الجريمة في الطفل فقط بل وسعها إلى كل عاجز بسبب حالته البدنية كبر السن أو عاهة أو بسبب حالته العقلية معتوه أو مجنون.

1- رينه غارو،موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ترجمة لين صلاح مطر، المجلد السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص251.

3-**عدم قدرة الضحية على حماية نفسها بنفسها:** وفي هذا الصدد يوجد تجديدان في قانون 1898م، من جهة لقد كان القانون الفرنسي القديم يهتم فقط بالتخلي عن الطفل في حين أن النص الجديد يتطرق للرضيع والمعتوه والمعاق، وعدم القدرة على حماية النفس بسبب صغر السن أو بسبب عيب أو عاهة في جسمه كأن يكون معطل استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين وإما بسبب خلل في عقله كأن يكون مجنونا لا يميز بين ما يضره وما ينفعه ولا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له[1].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ترك الطفل في مكان خال يعد شرطا من شروط تكوين جريمة ترك الأبناء في مكان خال وتعريضهم للخطر، والمكان الخال هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة، ولا يتوقع أن يؤمه بنو الإنسان إلا نادرا وهي الحالة التي يحتمل معها حالة الولد دون أن يعثر عليه من يسعفه أو ينجيه أو يقدم له يد المساعدة من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض له[2].

إلا أن الأستاذ أحسن بوسقيعة يرى أن المادة 314 من قانون العقوبات لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا شرطا أو ركنا من أركان الجريمة، بل هي مجرد ظروف مكانية تأثر في العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة[3]، وهذا ما تؤكده المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس ولكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

وفي هذا الصدد يجدر بنا الإشارة إلى قرار صدر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الأولى تحت رقم 10021 بتاريخ 1974/03/26 الذي جاء فيه ما يلي:" تشترط الجريمة المنصوص عليها بالمادة 316 من قانون العقوبات لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير

1- رينه غارو، المرجع السابق، ص 253.

2- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص34.

3- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 181.

خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية لذلك لا تحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيدها الصغير إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء بها"[1].

II. الركن المعنوي:

- ✓ تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة[2] غير أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى وذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة[3] إلا أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و اتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه وأن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا وقد يعدمها أحيانا أخرى.
- ✓ ويرى الفقيه روني غاور[4]، أن العنصر المعنوي للجريمة يكمن في نية عدم القيام بالعناية التي تفترضها حراسة الطفل أو الرضيع وأن أفعال التعريض بالخطر والتخلي إذا ما ارتكبت بنية جعل الطفل يختفي نكون بصدد اختفاء الطفل، أما إذا حصل ذلك بنية قتله وذلك عبر حرمانه من العناية سيشكل الفعل عندئذ قتلا عمديا أو محاولة قتل أو أخيرا إذا ارتكب الفعل بنية غير محددة أي بنية إيذائه سيقع الفعل تحت وقع الأحكام المضافة لنص المادة 312 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أفريل 1998.

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج2،الوكالة الوطنية للإشهار، الجزائر 1996، ص178

2- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180-181.

3- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 43.

4- رينه غارو، المرجع السابق، ص 253.

ثانيا: الصورة الثانية: التحريض على التخلي عن طفل (م320 ق.ع)

تتمثل هذه الصورة 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، وقد ظهرت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 320 من قانون العقوبات والتشريع الفرنسي إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 1958/12/23 وذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني في فرنسا[1] وتشمل هذه الصورة ثلاثة أشكال:

– الشكل الأول يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة، أما الشكل الثاني فيتمثل 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 استعماله أو الشروع في استعماله، وأما الشكل الثالث فيتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك، وسنتطرق إلى هذه الأشكال بشيء من التفصيل لاحقا.

وتختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجرائم التي سبق الحديث عنها، وذلك من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير وإنما تسلط على شخص أخر غيرهما سيلعب دورا إيجابيا وفعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير[2] وإلى هذا المعني أشارات المادة 320 من قانون العقوبات حين نصت علي ما يلي :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000دج:

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

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183.

2- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص65.

2- كل من تحصل من أبوين أو من إحداهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك.

- مع الملاحظة أن كل شكل من هذه الأشكال كاف لوحده أن يشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن غيرها عندما تتوفر العناصر اللازمة لتكوينها وهي الصورة التي سنتناولها في ما يلي:

I.الشكل الأول: تحريض الوالدين أو أحدهما عن التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة:

تتفق هذه الصورة في بعض جوانبها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها بالمادة 314 من قانون العقوبات، وما يميزها عن بعضها هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية، أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود فقط وإنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد[1] لذا يمكننا استنتاج عناصر هذه الصورة التي تتمثل في ما يلي:

1-**العنصر المادي:** وهو العنصر المتمثل في قيام شخص معين بالعمل على تحريض وإغراء احد الوالدين أو كليهما ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له عن إبنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل، ويسلمانه له أو لغيره تسليما ماديا وحسيا بمقابل أو بدون مقابل.

2-**عنصر البنوة:** وهو عنصر يتمثل في وجدود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه وبين أحد الوالدين الذي كان محلا للإغراء أو التخلي عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير.

3-**عنصر نية الحصول على منفعة(العنصر المعنوي):** وهو ثالث عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة هذه الصورة، وهذه الحالة من حالات وصور جريمة التحريض على التخلي على الأبناء ويتمثل في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي الذي

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.

يبتغيه المحرض وهو عنصر أو ركن معنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة أو الوقائع موضوع المتابعة، لذا فإن هذه الجريمة تتكون ماديا بمجرد توفر هذه العناصر الثلاثة، ويمكن أن يدان مقترفها وأن يسلط عليه العقاب تنفيذا للبند الأول والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات.

II. الشكل الثاني:

ويتعلق الأمر بالحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله، فما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة، وتقوم هذه الصورة على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة حامل أو زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد.

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 تتضمن بالضرورة عقد أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد.

وفي هذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1988/01/22 قضى فيه بعدم شرعية محل جمعيات الأمهات اللواتي تحملن أطفالا من أجل الغير وقد جاء في هذا القرار ما يلي:" يعد الاتفاق الذي تتعهد بموجبه امرأة ولو بدون مقابل بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولدته مخالفا لمبدئي النظام العام وعدم قابلية الجسم والبشري للتصرف فيه ويتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبات المقررة في المادة 353 من قانون العقوبات الفرنسي"[1].

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.

ولهذا يتعين توضيح عناصر هذه الصورة الجرمية كما يلي:

1-**العنصر المادي:** وهو العنصر المتمثل في توجه شخص معين 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 ابنه الذي سيولد مستقبلا وينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة.

2-**عنصر الأبوة والأمومة:** وهو العنصر المتمثل في قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة وبين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى، لأن تخلف هذا العنصر سينتج عنه حتما عدم توفر كافة العناصر المطلوبة ليقام هذه الجريمة، وبالتالي عدم قيام الجريمة ذاتها.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا بين الوالدين أو من أحدهما، ووقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي وهو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها وبالغرض من تحريرها ولا داعي للبحث عن عناصر أخرى لإدانة ومعاقبة المتهم، وفقا لما ورد النص عليه في البند 02 والفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات وإذا كان عنصر العلم لم يرد عليه نص صريح في القانون[1].

III. الشكل الثالث:

يتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك فتعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير وتتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، وبقطع

1- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص38.

النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو عمنّ يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد وتقوم هذه الصورة من الجريمة على العناصر التالية:

1- **العنصر المادي:** وهو العنصر المتمثل في أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص أخر ويقوم بالمساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة.

2- **العنصر المعنوي:** يتمثل هذا العنصر في أن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة ولا لخصائصها.

3- **عنصر الغاية:** يتمثل هذا العنصر في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة بقطع النظر عن كون الوساطة كانت منتجة أو غير منتجة[1].

-ويرى الأستاذ الفقيه روني غارو " RENET GARRAUT" أن التدخل (التحريض) في جريمة تعريض طفل لخطر والتخلي عنه في مكان خال أو غير خال من الناس يخضع لأحكام القانون العادي (القواعد العامة للتحريض م 41، 45، 46 من قانون العقوبات) والتي تقابلها المادتان59، 60 من قانون العقوبات الفرنسي، وينتج عن ذلك أن كل من يحرض على ارتكاب الجريمة عبر الوعود والهبات ويتجاوز السلطة أي قد يعطي التعليمات بنية ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة نفسها التي تنزل بالفاعلين، ويتساءل الفقيه أن هناك أعمال التحريض مصنفة في القانون العادي فهل يكون من اللازم ومن النافع الإعلان عنها كقابلة للعقاب في نص صريح في المادة 349 من قانون العقوبات الفرنسي؟ ويعتقد الفقيه أن من أعطى أمرا بتنفيذ الجريمة يقوم بذلك عبر تجاوز لحد السلطة يصبح بالتالي متدخلا في الجريمة المنفذة (محرض) بحيث أنه ليس من الضروري أن نعيد في نص المادة 349 من قانون

1- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص39.

العقوبات الفرنسي الأحكام العامة للقانون العادي حول التدخل (أي التحريض) ويضيف الفقيه أنه قد يكون من الغلط أن نظن أن الأمر الذي تتحدث عنه المادتان 349، 350 من قانون العقوبات يشكل دائما تجاوزا للسلطة وأنه عبر هذا التعبير لم يعن القانون فقط أمر التابع للمتبوع، كما هو الحال بالنسبة لرب العمل والمستخدم بل عنى بذلك ما يسميه علماء الجريمة بالتفويض، أي العرض الذي يقام بهدف ارتكاب جريمة معينة إذا نفذ الأمر أو التفويض أي الفعل المادي الذي يرتبط به عمل التحريض فإن من قام بإعطاء الأوامر أو التفويض يعاقب حتى ولو لم يحصل تجاوز لحد السلطة ولو لم يرافق التفويض بهبات ووعود[1].

-وما يمكن أن نستخلصه في الأخير هو أن تحقيق وقائع أية صورة من هذه الصور الثلاثة-التي تم التطرق إليها-مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في البنود 3.2.1 والمعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات، وكل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة وبغرض حماية الأبناء الصغار ذكورا وإناثا من كل اعتداء ومن تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها.

1- رينه غارو، المرجع السابق، ص254.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم، وفي هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن...الخ. كما هو الحال في بعض الجرائم لذا فإنه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اقترافه للجرم وقيام أركان الجريمة وشروطها التي سبق الحديث عنها، وما لاحظناه على مستوى نيابة جمهورية محكمة بومرداس هو أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة وعلى كيان الأسرة بصفة عامة لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة ومن ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة باعتبار أن جريمة ترك أو التخلي عن طفل وتعريضه للخطر من الجرائم المستمرة ما دام الطفل لا يزال في حالة ترك وتخل وتعريض للخطر.

ثانيا: الجزاء

يرى الأستاذ الفقيه رونيه غارو أن خطورة الجريمة تتوقف على الخطر الذي يمكن للظروف أن تلحق بالطفل أو بعديم القدرة على حماية نفسه بنفسه وأن قانون العقوبات يقدر درجة هذا الخطر بالرجوع إلى مكان التخلي والتعريض للخطر ويعاقب بعقوبات تختلف حسبما يكون الفعل قد حصل في مكان منعزل أم لا، وأن هذا التفريق الذي يهيمن على أحكامه مستخلص من أهمية الظروف التي تتعلق بها نتيجة الجرم، لكن وقت التخلي وسن الضحية وحالة عديم الأهلية هي عناصر تشدد وتخفف الخطر ويكون القاضي أن يأخذ بها في تقديره للذنب الفردي لكن لا يجب أن نلوم المشرع الفرنسي بتجرده منها لان نظام التشخيص القضائي فيما يخص العقوبة يفضل عن نظام التشخيص القانوني[1].

وما يمكن ملاحظته أن العقوبة تختلف حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه[2].

حيث أنه إذا كانت المادتان 314 و316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة وتضمنتا كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد

1- رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص181.

وتعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس وتضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك والتعريض للخطر، فإن المادتين 315 و317 قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو ومرتكب الجريمة من أصول الولد المتروك للخطر وحسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر مكانا خاليا من الناس أو غير خال منهم[1].

ا.ترك الطفل في مكان خال: تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل ويعتبر العامل الجغرافي أهمها إذ أن ترك طفل في غابة معزولة وموحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة أو قرية عامرة بالسكان، أما العامل الثاني فهي ظروف وضع الطفل وتتمثل هذه الظروف خاصة في وقت ترك الطفل والتخلي عنه، فتركه ليلا ليس كتركه نهارا ووضع الطفل في مكان آمن ولو كان معزولا أو خاليا ليس كوضعه في مكان عامر بالسكان والحركة ولكنه شديد الخطورة، كوضع الطفل أمام الطريق السريع أو الأماكن التي تكثر فيها القلاقل والنزاعات والحروب، أما العامل الثالث فهو حظوظ إنقاذ الطفل، فكلما كانت حظوظ إنقاذ الطفل ضئيلة كلما تجلت للقاضي النية العمدية للفاعل في التخلص من الطفل وتعريضه للخطر، وتعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وتشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين هما نتيجة الفعل المجرم وصفة الفاعل.

1) نتيجة الفعل: حيث تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو التالي:

- ✓إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما تكون الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20يوما عجز كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوما.

ويرى الفقيه غارو أن نتيجة الفعل كظرف مشدد يؤدي إلى مسؤولية الفاعل الذي يجب أن يتوقع بتخليه عن الطفل نتائج فعله، ففي القانون الفرنسي إذا نتج عن التخلي مرض

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص181.

أو عاهة يدومان أكثر من عشرين يوما يطبق الحد الأقصى للعقوبة، هذا النص جديد لأن المادة القديمة لم تكن تضع تشديدا فيما يخص الجروح الخطيرة التي تجعل الطفل مبتورا دون أن تهتم بالأمراض أو حتى بالعاهات الدائمة الأخرى التي يمكن أن تنتج عن التخلي.

- ✓إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات، أما في القانون الفرنسي فإذا بقي الطفل مبتورا أو إذا بقي ذا عاهة فيخضع المذنبون لعقوبة الأشغال الشاقة.
- ✓إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20سنة أما في القانون الفرنسي فعندما يسبب التخلي والتعريض للخطر الوفاة، يعتبر الفعل تماما كالقتل العمد

2) **صفة الجاني:** تغلظ العقوبات ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانون درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

- ✓ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كما يلي–لمدة تتجاوز 20 يوما.
- ✓ الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما.
- ✓ السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.
- ✓ السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت.

ويرى الفقيه غارو أنه يجب أن تتضمن فئة الأشخاص الذين تشكل صفتهم ظرفا تشديديا كل الأشخاص الذين لهم واقعيا أو قانونيا مسؤولية الطفل فيجب أن تشمل الساكنين مع الطفل لأنهم مسؤولون عن الطفل الذي يربونه والسلطة تعود قانونيا للوالدين الشرعيين وبالتالي فإن الأمر لا يختلف فيما يخص التجريم والعقوبة سواء أكان الفاعل

أو المحرض غريبا عن الطفل أم لا من وجهة نظر روابط الدم، أي سواء كان الفاعلون هم الوالدان الحقيقيان للطفل أم مجرد أشخاص ملزمين قانونيا أو اتفاقا بحراسته أو العناية به، ففي الحالتين يطبق ظرف التشديد دون أي تمييز، لكن صفة الحارس التي تشدد الذنب يجب أن تكون موجودة قبل اقتراف التخلي، فالشخص الذي يقبل بمهمة التخلي عن الطفل بناء على أمر والديه حسب الفقيه غارو يجب أن لا يقع تحت وقع التشديد في العقوبة إلا إذا قام بالتخلي بعد أن حصل على حراسته دون علمها أما إذا قام الوالدان بمساعدة الفاعل فتطبق عليهما وحدهما العقوبات الأشد الموضوعة في المادتين 350 و 353 من قانون العقوبات الفرنسي ولا يعاقب المتدخل إلا بالعقوبة التي كانت ستنزل به لو كان هو فاعل الجرم أي بالعقوبة التي نص عليها القانون فيما يخص الجريمة المرتكبة من طرف الفاعل الأصلي[1].

إذا بعد أن تطرقنا للعقوبات المقررة لجريمة ترك الطفل في مكان خال نتناول فيما يلي للعقوبات المقررة لجريمة ترك طفل في مكان غير خال.

II. ترك الطفل في مكان غير خال: تعاقب المادة 316 من قانون العقوبات على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتغلظ العقوبة في حالة توافر الظروف الآتية:

1) نتيجة الفعل:

- ✓ إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.
- ✓ إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.
- ✓ إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات.

1- رينه غارو، المرجع السابق، ص252.

2) صفة الجاني:

- تشديد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة فتكون العقوبات كما يلي:

✓ الحبس من 06 أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20يوما.

✓ الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في حالة ما نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة 20يوما.

✓ السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة.

✓ السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الوفاة.

- وفي حالة ما إذا أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فإن المادة 318 من قانون العقوبات قد أحالت فيما يخص العقوبة على حسب المواد 261 إلى 263 من قانون العقوبات على حسب الأحوال، وسواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال، فيعاقب الفاعل بالسجن المؤبد في هذه الحالة، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، فيعاقب الفاعل بالإعدام (م 261 ق.ع).

المبحث الرابع: جريمة عدم تسليم طفل

على الرغم من اختلاف بعض الآراء عند الفقهاء المسلمين المتقدمين زمنيا من حيث كون الحضانة هي حق للطفل أم حق لأمه ومن يليها فقد اتفقوا على أنها واجبة وأن الأم لها الأولوية في حضانة مولودها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية التي ورد النص عليها في قوانين الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون وعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

وفي هذا الصدد وتكريسا لهذا الحق وحماية للطفل المحضون فقد أورد قانون العقوبات نصوصا قانونية تعاقب على الإخلال وعدم الالتزام بما تضمنه الأحكام القضائية النهائية حول مصير الطفل المحضون وكذلك كل من يخل بالحق الطبيعي والأولوية الطبيعية في حضانة الطفل والتكفل به حتى ولو لم يصدر حكم قضائي بشأن ذلك، إذ تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات كل من يرفض تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به بعد أن وضع تحت رعايته بصفة مؤقتة وتعاقب كذلك لمادة 328 كل من يرفض تسليم طفل قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من صدر الحكم لصالحه.

ومن خلال تحليل أحكام ما ورد النص عليه في هاتين المادتين يتجلى لنا مدى ما احتوته من حماية لحقوق الأطفال وأمنهم واستقرارهم ومدى ما اشتملت عليه من مؤيدات فعالة لضمان احترام الأحكام القضائية وتدعيم أركان العدل.

تنقسم هذه الجريمة إلى صورتين نصت على الصورة الأولى المادة 327 من قانون العقوبات وهي صورة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير، أما الصورة الثانية فقد نصت عليها المادة 328 من نفس القانون وتتعلق بعدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي وسنقوم بدراسة هاتين الصورتين تباعا، إذ سنتناول أركان الجريمة ثم المتابعة والجزاء في كل من الصورتين.

المطلب الأول: أركان الجريمة

سنتناول فما يلي أركان الجريمة في كل من الصورتين

أولا: الصورة الأولى: جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

تنص المادة 327 من قانون العقوبات على ما يلي: " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات "، ومن خلال استقراء هذه المادة نلاحظ أن الجريمة في هذه الصورة تقوم على العناصر التالية:

العنصر الأول: يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة، ويرى الأستاذ أحسن بوسقعية أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين حتى وإن كانت الرابطة الزوجية منحلة، استنادا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1900/03/22، فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته (الأم) التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل حسب المادة 46 من قانون الأسرة وهذا قبل صدور حكم قضائي بمنحها حق الحضانة فلا يمكن متابعة الأب في هذه الحالة من أجل ارتكابه هذه الجريمة لأن الأب في هذه الحالة أي قبل صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة، يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله والاحتفاظ به لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل وقيام الشك في أولوية أحدهما على الأخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة، كما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الأصل أن لا يتجاوز سن الطفل سبع (07) سنوات، كما يتبين ذلك من نص المادة 3/442 من قانون العقوبات رغم أن الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني تنص على سن التمييز هي 16 سنة مما يبعث الاعتماد أن 16 سنة هي السن المطلوبة.

-**العنصر الثاني:** وجوب المطالبة به ممن له الحق في المطالبة به وهو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أو الوصي بغض النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة أو بصفة مؤقتة.

– **العنصر الثالث:** وجوب قيام عدم تسليم الطفل ويمثل الركن المادي للجريمة سواء عن طريق امتناع من أوكل إليه الطفل مؤقتا عن إرجاعه ورده أو امتناعه عن تعيين مكان تواجده.

– **العنصر الرابع:** الركن المعنوي حيث تتطلب هذه الجريمة توفر نية جريمة لدى الجاني لذا فلا تقوم الجريمة إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل.

– وفي هذا الصدد صدر قرار قضائي في فرنسا قضى بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي وبسبب إهماله رعاية الطفل تمكن الطفل من الهروب والفرار من منزل المتكفل الأمر الذي يجعل إمكانية تسليمها للطفل مستحيلة[1].

وفي هذا الصدد فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 327 من قانون العقوبات والتي تقابلها المادة 284 من قانون العقوبات المصري يقوم على عنصرين:

1- علم المتهم بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناء على حكم القانون.

2- اتجاه إرادة المتهم إلى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل به من له الحق في طلبه بناء على حكم القانون[2] ويرى الأستاذ رونيه غارو أن العناصر المادية والمعنوية لهذه الجريمة هي خمسة (05): أولا: عدم إحضار أو تسليم القاصر، ثانيا: صفة الأب أو الأم كفاعل للجريمة، ثالثا: قصر الطفل، رابعا:كون الأب أو الأم لا يحق له أن يطالب بالطفل بسبب قرار قضائي وخامسا القصد الجنائي.

1– الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص172–173.

2– محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق ص 79.

ثانيا: الصورة الثانية: جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

تنص المادة 328 من قانون العقوبات على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به... وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة تشكل واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وإن فرض عقوبة على مقترفها يعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لضمان مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون وإن نص المادة 328 من قانون العقوبات التي تقابلها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 292 من قانون العقوبات المصري قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون واحترام الأحكام الصادرة عن القضاء في وقت واحد، ومن ثم فإن هذه الجريمة تقوم على شروط أولية و ركن مادي و ركن معنوي.

ا. الشروط الأولية لقيام الجريمة:

1) **شرط القاصر:** ذكرت المادة 328 من قانون العقوبات مصطلح القاصر بدل الطفل الذي نصت عليه المادة 327 من نفس القانون، مما يجعلنا نستنتج أن المادة 328 لا تقصد الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة كما في الجريمة السابقة المنصوص عليها بالمادة 327 لذا فإنه يحق لنا أن نتساءل عن المقصود من مصطلح قاصر فبالرجوع إلى المادة 40 من قانون المدني نجد أنها نصت على سن الرشد وهو 19 سنة كاملة ومن ثم فمن لم يبلغ هذه السن يعد قاصرا، ولكن ما دمنا نتحدث عن حضانة الطفل فيجب أن نرجع إلى ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة لكي يمكننا تحديد مفهوم القاصر بالاعتماد على مسألة انقضاء الحضانة حيث تنص المادة 65 منه على ما يلي:" تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 16 سنة كحد أقصى وببلوغ الأنثى سن الزواج أي 18 سنة".

2) **شرط توفر حكم قضائي سابق:** يتمثل هذا الشرط في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون هذا الحكم مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا أي قابلا للتنفيذ كالأحكام أو القرارات أو الأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل أو قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني أما إذا كان صادرا عن جهة من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ضمن ما نصت عليه المادة 325 منه وكذا وفق ما نصت عليه الاتفاقات أو المعاهدات الدولية الثنائية أو الجماعية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا قضى بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي لأنه محل دعوى استئناف (قرار بتاريخ 1996/06/16، ملف رقم 132607 غير منشور).

ولا بأس في هذا الصدد أن نشير إلى بعض الإجتهادات القضائية المصرية حول هذه القضية كما يلي:

أ) (قرار 1931/06/11 مجموعة القواعد القانونية، ج.م،ق273ص 334) " لوالد الطفل المتنازع على حضانته الحق في ضمه إليه، ولا يمكن معاملته بمقتضى المادة 246 من قانون العقوبات التي جرى القضاء على معاملة الوالدين بها إلا إذا قضي بالحضانة لغيره وامتنع هو عن تسليم الطفل للمقضي له بهذه الحضانة"

ب) (قرار 1929/10/31 م.ق ق ج 1 ق 311 ص 358) " تنطبق المادة 246 من قانون العقوبات على الوالد الذي لم يسلم ابنه لجدته المحكوم لها بحضانته"

ج) (قرار 1918/07/27 المجموعة الرسمية، س2 ص4) " إن المادة 246 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من كان متكفل بطفل وطلبه منه من له حق طلبه ولم يسلمه إليه تنطبق على حالة الأب الذي لم يسلم ابنه لوالدته بعد صدور حكم من المحكمة الشرعية يخولها حق حضانة أولاده، فليس له بعد صدوره أن ببيتهم عنده و

لأن حق الحضانة في الشريعة الإسلامية ليس أساسه مصلحة الأب أو الأم وإنما أساسه مصلحة الطفل نفسه بوجوب تسليمه لمن يكون أشفق عليه وأقدر على مراعاة مصلحته والعناية بأمره أكثر من غيره، حتى أن الأب يعزر شرعا إذا لم يسلم الطفل لحاضنته تنفيذا للحكم الشرعي.

د) (قرار 1912/01/27 المجموعة الرسمية س 13 ق30 ص 57) " تنطبق المادة 246 من قانون العقوبات التي تنص على أن كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه إليه على حالة الوالد الذي لم يسلم ابنه لجدته الصادر لها حكم من المحكمة الشرعية يخولها حق الحضانة، ويجب تفسير هذه المادة طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بالحضانة، ومقتضى تلك القواعد أن تقدم مصلحة الطفل على حقوق الوالد وليس من محل للرجوع لأحكام القضاء الفرنسي الذي فسر المادة 345 من القانون الفرنسي المطابقة لمادة القانون المصري تفسيرا أضيق مما قضى به التفسير المذكور آنفا"

هـ) (قرار 1933/05/01 مجموعة القواعد القانونية ج3 ق111 ص 174)" إذا أنكر المتهم الجريمة المنصوص عليها في المادة 246 من قانون العقوبات بعد صدور حكم بالحضانة فيجب أن يشير الحكم القاضي بمعاقبته على هذه الجريمة إلى أن هناك حكما قاضيا بضم الطفل إلى حاضنته فإذا هو سكت عن تجلية هذه النقطة الجوهرية ففي سكوته إخلال بحق الدفاع فضلا عن ما يترتب عليه من تعطيل حق محكمة النقض في مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة وذلك مما يعيبه ببطلانه"

و) (قرار 1979/11/04 أحكام النقض س 30 ق183 ص 851) " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه نقل من مستندات المجني عليها التي لا يجادل الطاعن في صحتها إن حكم ضم الصغيرين الصادر لصالح المجني عليها قد تأيد استئنافيا، وكان باقي ما أثاره الطاعن من منازعة حول أحقية المجني عليها في حضانة ولديها الصغيرين لا يكون له محل بعد أن صدر في هذا الشأن حكم نهائي من جهة القضاء المختص حسم الأمر لصالحها، ومن ثم تثريبا على الحكم المطعون فيه أنه

سكت عن هذا الدفاع – إيرادا له وردا عليه– مما يفيد أن المحكمة لم ترى فيه ما يغير اقتناعها بما قضت به واطمأنت إليه مما أوردته من أدلة الثبوت في الدعوى".

ز) (قرار 1920/07/15 المجموعة الرسمية س 22 ق19 ص 193) " إن المادة 246 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه إليه تنطبق على حالة الأب الذي لم يسلم ابنه لوالدته بعد صدور حكم المحكمة الشرعية يخولها حق حضانته"[1].

وفي هذا الإطار يرى الفقيه غاور أن الشرط الثالث لتشكيل جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم أو قرار أو أمر قضائي المنصوص عليها بالمادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة لنص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري هو أن تقرر المحكمة حول حضانة القاصر بقرار أو حكم مؤقت أو نهائي خلال أو نتيجة محاكمة طلاق أو هجر أو وفقا للظروف المشار إليها في قوانين 1889 و 1898 و يجب أن تقبل بالملاحقة فقط في هذه الحالات، فإذا أراد المشرع أن يعاقب على خرق القرار القضائي الذي يقرر حول حضانة الطفل لم يقم بذلك إلا ضمن الحدود التي توقعها. ويضيف أنه قلما يهم كون القرار الصادر حول الحراسة المؤقتة أو النهائية لكن يجب أن يكون قابلة للتنفيذ، أي أن يفرض نفسه على الأب وعلى الأم في وقت حصول عدم التسليم وبالتالي فلن تكون الجريمة قائمة في الحالات التالية:

- ✓ عندما لا يحل القرار القضائي مسألة حضانة الطفل.
- ✓ عندما يكون هذا القرار الذي يعلن كقابل للتنفيذ مستأنفا أو معترض عليه.
- ✓ عندما سيكون هذا القرار مميزا.
- ✓ عندما ينتهي مفعول الإجراءات التي أمرت بها المحكمة.

1– محمد زكي شمس، المرجع السابق، ص 6482.

3) **شرط الحضانة:** يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن هذه العبارة لها مدلول واسع يتسع ليشمل حق الزيارة ومن ثم تطبيق حكم المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1935/10/19[1].

ويرى الأستاذ غارو في هذا الإطار أن الصعوبة الحقيقية تخص تطبيق قانون 1901 على إجراءات حق الحضانة نفسه، إن القرارات النهائية والمؤقتة في محاكمة الطلاق أو الهجر عندما تعطي الحضانة لأحد الزوجين تأمر أنه سيكون للزوج الأخر حق استقبال الطفل عنده أو زيارته في أوقات محددة ويتساءل الفقيه غارو هل أن رفض تنفيذ هذا الالتزام يشكل عدم تسليم القاصر ويقع تحت وقع القانون؟ ويرى أن الرأي الذي يميز بين حق الزيارة وحق استقبال طفل خلال بعض الوقت مثلا خلال العطلة يفتقد للمنطق والوضوح، لكن هذين الرأيين غير قابلان للتأييد وهما يجدان الواحدة كما الأخرى قرارات عديدة في اجتهاد المحاكم.

وقد اعتبر الأستاذ عبد العزيز سعد أن الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يشكل جريمة مستقلة مستنبطة من نص المادة 328 من قانون العقوبات وكذا نص المادة 64 من قانون الأسرة التي تنص : " على القاضي الذي يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها أن يحكم في الحكم نفسه بحق الزيارة للزوج الأخر" ومن خلال قراءة الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيات نجد أن المادة السادسة الفقرة الثانية تنص على أن: " كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الأخر حق الزيارة" ثم تأتى المادة السابعة لتنص على أنه :" يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة"

وعليه من تحليل هذه المواد يمكن أن يتضح لنا أنه يتعين عندما يحكم القاضي بالطلاق وبإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها فإنه يجب عليه أن يحكم في

1 الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175.

نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الأخر، ويحدد فيه زمان ومكان و كيفية ممارسة حق الزيارة.

ولكن إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالامتناع عن تنفيذ الحكم ورفض تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة ويؤدي إلى متابعة الطرف الرافض والممتنع ومعاقبته وفقا للتشريعات الجزائية المتعلقة بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون (المادة 328من قانون العقوبات) و وفقا لنص المادة 07 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط.

وبمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[1].

ويضيف الأستاذ عبد العزيز سعد أنه من خلال تحليل النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به وجوب توفر عدة عناصر وشروط تتمثل في ما يلي:

- ✓ وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- ✓ أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر.
- ✓ أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.

وعليه فإذا توفرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته، واستحق بذلك المتابعة والعقاب وفقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات، وتبعا للإجراءات المنصوص عليه في المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة بين البلدين بتاريخ 1988/06/21[2]

1- الأستاذ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص128-129.

2- الأستاذ عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 129-130.

وما تجدر إليه الإشارة في هذا الصدد أن بعض الاجتهادات القضائية المصرية ذهبت مذهبا مخالف واعتبرت أن جريمة عدم تسليم طفل لا تقوم في حق أحد الأبوين الذي يخل بحق الزيارة المخول لأحد الزوجين بموجب حكم قضائي، وسنقوم بسرد هذه الاجتهادات القضائية في ما يلي:

1) (قرار 1972/03/27 في الطعن رقم 101 لسنة 1942 ق) " يختلف كل من حق الحضانة أو الحفظ عن حق الرؤية سواء أكانت رؤية الأب ولده وهو في حضانة النساء أم رؤية الأم ولدها إذا كان مع أبيه أو مع غيره"

2) (قرار 1972/03/27 في الطعن رقم 151 لسنة 1942ق) " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أدان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة 292 من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضوح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف عنها بطريقة التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما اسند إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في المادة 328 من قانون العقوبات لم يحصر الفاعل في أحد الزوجين أي الأم أو الأب فقط بل وسعها لتشمل أي شخص أخر دون تحديد، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي حصر صفة المذنب في هذه الجريمة في الأب أو الأم وبالتالي يخرج من دائرة التجريم كل أصل أخر حتى الوصي إذ أقرباء القاصر غير الأب أو الأم يهربون من تطبيق المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي ويضلون تابعين للقانون العادي، وأن المادتين 345 و354 من قانون العقوبات الفرنسي تكون إذا قابلة للتطبيق عليهم عندما يرفضون تسليم الطفل الذي منح لهم[1] .

1 رينه غارو، المرجع السابق، ص 274.

II.الركن المادي للجريمة:

أوضحت المادة 328 من قانون العقوبات أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولا عنف. يأخذ الركن المادي للجريمة أربعة أشكال وهي:

1) **الشكل الأول: امتناع من كان طفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي:** أي من له الحق في المطالبة به وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ (قرار 1996/06/16 ملف رقم 132607 غير منشور) وإن كان هذا الشكل يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة ولما أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها، ويجب أن يحصل الامتناع بشكل متعمد واضح ومقصود وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون وإلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في حضانته ولا يمكن بالتالي متابعتها ولا تسليط العقاب عليه ، وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا نورد بعضها في ما يلي:

1- قرار 1996/07/19 ملف رقم 1306911 المجلة القضائية لسنة 1997 ج1 ص 153 " متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون ".

2- قرار 1997/04/14 ملف رقم 145722 المجلة القضائية لسنة 1997 ج1 ص 163 " إن إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة أبنائها ومجيئها إلى منزله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فإن هذه الأفعال تدل على توفر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد"

3- قرار 1989/02/14 ملف رقم 54930 المجلة القضائية 1995 ص 181 " تقتضي الجنحة بالضرورة توفر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع

المحكوم عليه عن تسليم القاصر، ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ"

4- قرار 1984/06/26 ملف رقم 31720 المجلة القضائية 1989 " متى كان نص المادة 328 من قانون العقوبات هو أنه يعاقب بالحبس والغرامة الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بموجب حكم إلى من له الحق في المطالبة به ومن ثم فإن أب القاصر الذي تحصل بطلب منه على أمر من رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بابنه لمدة 15 يوما لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن أذن له بموجب أمر من رئيس المحكمة للاحتفاظ بابنه القاصر لمدة 15 يوما فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للطاعن والحكم عليه وفقا للمادة 328 من قانون العقوبات لم يكونوا على صواب في تطبيق هذا النص عليه وكان لذلك نعيه على قرارهم بالوجه المثار من طرفه بالخطأ في تطبيق القانون مؤسسا وفي محله.

إن القانون يشتمل على فعل عدم إحضار الطفل أو تسليمه كما يشتمل على فعل الخطف، إذ يرى الفقيه غارو أن هذين الفعلين لهما طابع الوحدة والديمومة نفسه ويشكلان الجريمة نفسها ويضيف أن مرور التقادم الثلاثي لا يمكن أن يمر طالما دامت حالة اختفاء القاصر أو عدم تسليمه وأن الجريمة لا تكون قابلة لعقوبات متتالية طالما لم يخضع للقرار القضائي وهو يتطرق فقط إلى فعل واحد ومستمر يجب أن ينزل به قمع واحد، وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة النقض المصرية جاء فيه ما يلي : " إن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعا هي من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا بمعنى أن الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعا ومتجددا بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا فإن الأمر المعاقب عليه فيها يبقى يستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني كبناء جدار خارج خط التنظيم مثلا، والمتفق انه في حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجاني من أجل هذه الجريمة مانعا من تجديد محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها، فإذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له

التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه أما في حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالات الجنائية السابقة على رفع الدعوى وفي ما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى، ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه" (نقض 1931/05/07 القواعد القانونية ج2 ق258 ص325) ويرى الفقيه غارو أنه قد نكون بصدد عدم إحضار أو عدم تسليم عندما يخبأ الطفل بطريقة لا يمكن أن يتعرف فيها عن مقامه الحالي ويدرك أنه لا يجب أن تتردد في رؤية الجريمة بمجرد رفض إعادة الطفل لمن يحق له أن يطالب به صحيح أننا نستطيع أن نقول في هذه الحالة أن الطفل سلم ماديا وأن الجزاء العقابي دون نفع وبالنتيجة زائد على اللزوم لأن الجزاء المدني لتنفيذ القرار القضائي ممكن لكن قانون 1901 وبما أنه يهدف إلى معاقبة عدم طاعة الأوامر القضائية والمس بالأب والأم الذين يرفضان التنفيذ عن قصد، يجب أن يشمل هذا الفعل بين الأفعال التي تشكل جرائم. وبالتالي فإن القانون قد توقع حالة الأب أو الأم المسقط أو المسقطة من السلطة الأبوية أو المحروم أو المحرومة من حق الحضانة والذي أو التي تأخذه رغم وجود قرار قضائي أو تخطفه أو يخطفه كما توقع حالة رفض التسليم عند من يمنح حق الحراسة له قانونا.

2) الشكل الثاني: إبعاد قاصر: ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز وجود القاصر معه لاحتجازه.

3) الشكل الثالث: خطف القاصر: ويتمثل في أخذ القاصر ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها.

4) الشكل الرابع: حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده: الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند للأخر ولكنها تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين– كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 من قانون الأسرة).

وبصفة عامة تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته كما تنطبق على المستفيد من الحضانة

الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل[1].

III. الركن المعنوي (القصد الجنائي):

يرى الفقيه غارو أن جريمة عدم تسليم طفل المنصوص عليها في المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي من الجرائم العمدية ويستنتج عن هذه النية أن الأب أو الأم يجب أن يكونا قد تصرفا عن علم وإرادة أي يكونا قد خرقا عن علم بالأمر أو القرار القضائي الذي قرر حول مسألة حضانة الطفل وبالتالي يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانة أو حفظه على عنصرين:

- ✓ علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الموجود لديه أو في مكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص أو في المكان الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه.
- ✓ اتجاه إرادة الوالدين أو الجدين إلى فعل عدم تسليم الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه[2].

ومنه فإن هذه الجريمة تقتضي توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم.

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات فكثير ما يتمسك به من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه وقد صدر بشأن هذه المسألة قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/19 ملف رقم 1306911 جاء فيه ما يلي: " متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين، ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل أن البنتين هما اللتين رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون[3]

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص175-176.

2- محمد عبد الحميد الالفي، المرجع السابق، ص 60-61.

3- المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 1997، ص153.

ويلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قد ذهبت مذهبا مخالفا لما درج واستقر عليه القضاء الفرنسي ولاسيما محكمة النقض حول رفض هذه الحجة مبررا أو عذرا قانونيا.

وهكذا قضيا في فرنسا بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على الأطفال لحملهم على قبول زيارتي والدهم تنفيذا لحكم قضائي يقضي له بحق الزيارة (قرار محكمة النقض بتاريخ 1944/12/07) كما قضي بقيام الجريمة في حق الوالدة المطلقة التي استفادت من حق الزيارة والتي امتنعت بعدما أقام ولدها في بيتها عن إلزامه بالعودة إلى مسكن والده (قرار محكمة النقض بتاريخ 1951/12/27).

وقضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا (قرار محكمة النقض بتاريخ 1954/05/21).

كما يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانة الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانته، ففي الحالة الأولى قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة إلا أن هذا الالتزام يكون أخف في الحالة الثانية وسواء لجأ المتهم إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به فإن الجريمة تقوم ويدان الجاني[1] .

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص177.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء

سنتطرق في ما يلي إلى إجراءات المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل في كلتا الصورتين

الصورة الأولى: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

أولا: إجراءات المتابعة: لم يشترط المشرع الجزائري أية شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة وعلم النيابة بارتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها هذه الأخيرة بصفة عامة.

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات على هذه الجريمة – وهي جنحة– بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

الصورة الثانية: عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي

أولا: إجراءات المتابعة: يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد ف الحكم، ومنه قضي في فرنسا بأن هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة ومنه استنتج القضاء الفرنسي عدم اختصاص المحاكم الفرنسية عندما يتعلق الأمر بعدم احترام حق الزيارة الذي يمارس في الخارج، ومن جهة أخرى قضي بأن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع، كما قضي بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه واعترض معها للمحضر القضائي ودفع ثمن سفر الولد للخارج يعد شريكا (من اجتهادات محكمة النقض الفرنسية).

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون المصري الدعوى العمومية لا تحرك ولا تتخذ إجراءات التحقيق فيها في جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته المنصوص عليها في المادة 292 من قانون العقوبات المصري إلا بناءا على شكوى شفاهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي. ولمن قدم الشكوى أن يتنازل عتها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى العمومية بهذا التنازل[1].

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص40-41-42.

ونرى في هذا الصدد أنه حل سليم كان على المشرع الجزائري أن يحدو حدوه ويشترط للمتابعة في هذه الجريمة تقديم شكوى من الضحية وجعل التنازل عنها يضع حدا للمتابعة كما هو الشأن في بعض الجرائم الأخرى كجريمة الزنا مثلا وجرائم السرقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة وكذا جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع ضد نفس الأشخاص المشار إليهم بالمادة 369 من قانون العقوبات وكذا جريمة خطف أو إبعاد القاصر وزواجها من خاطفها وكذا جريمة ترك أحد الوالدين لأسرته أو الزوج الذي يتخلى عن زوجته مع علمه أنها حامل.

ففي كل هذه الجرائم اشترط المشرع تقديم الشكوى من الضحية تأسيسا على ما ارتآه المشرع من أن ذلك يحمي المصلحة العامة ويساهم في تعزيز الروابط الأسرية وحرصا من المشرع على حماية الأسرة خاصة وأن معاقبة أحد أفراد الأسرة ولاسيما الأب أو الأم من شأنه أن يرتب أثارا سلبية على الحالة الاجتماعية والنفسية للطفل والأسرة عموما.

إن كل ما سبق ذكره ينطبق أيضا على جريمة عدم تسليم الطفل خاصة إذا كان الجاني هو أحد الوالدين أو أحد أقرباء الطفل.

ثانيا: الجزاء: تعاقب المادة 328 من قانون العقوبات على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000دج.

أما القانون فإن العقوبة لا تختلف كثيرا على ما هي عليه في قانون العقوبات الجزائري إذ تعاقب المادة 292 من قانون العقوبات المصري مرتكب هذه الجنحة بالحبس لمدة لا تتجاوز السنة أو بغرامة لا تتجاوز 500جنيه مصري.

ونلاحظ هنا أنه في القانون المصري العقوبة اختيارية بين الحبس والغرامة فيمكن للقاضي أن يحكم بأيهما أي بالحبس فقط أو بالغرامة فقط في حين أن المشرع الجزائري تشدد نسبيا وجعل عقوبتين الحبس والغرامة إجباريين دون المساس بسلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة ووقف التنفيذ.

أما في القانون الفرنسي فإن العقوبة التي نصت عليها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي تكاد تتطبق مع مثيلتها في قانون العقوبات الجزائري إذ تعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 15 إلى 5.000فرنك.

وتجدر الإشارة في الأخير أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري قد أوردا نصا يشدد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كان الجاني هو الأب أو الأم الذي أسقطت عنه السلطة الأبوية. ويرى الأستاذ روني غارو أنه لا يكفي لكي نطبق هذا التشديد أن يكون الأب أو الأم قد حرما من حق حضانة الطفل بل يجب أن يكون قد أسقطت عنه السلطة الأبوية وفقا للشروط وأحكام القانون 1987/07/24 المعدل في قانوني 1916/08/05 و1921/11/10[1]

المبحث الخامس: جريمة خطف أو إبعاد قاصر

✓ نصت المادة 326 من قانون العقوبات على ما يلي: " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل، أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000دج.

وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"

✓ باستقرار هذه المادة نستنتج أن هذه الجريمة لقيامها وجب توفر مجموعة من الأركان نتطرق إليها في مطلب أول، ثم نتناول إجراءات المتابعة والجزاء في مطلب ثاني.

المطلب الأول: أركان الجريمة

✓ قبل التطرق لتبيان أركان الجريمة وجب الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا تشترط أن يتم إبعاد القاصر من المكان الذي وضع فيه لرعايته كما تقوم الجريمة حتى في حالة مرافقة القاصر للجاني بمحض إرادته، كما يشترط لقيام هذه الجريمة صفة القاصر الذي لم يكمل الثامنة عشر من عمره سواء ذكر أو أنثى وعلى كل حال تتمثل أركان هذه الجريمة في ركنين أساسيين مادي ومعنوي.

1- رينه غارو، المرجع السابق، ص278.

أولا: الركن المادي

✓ يتحقق الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد قاصر بفعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل.

I. فعل الخطف أو الإبعاد:

✓يتحقق هذا الفعل بقيام شخص بتحويل اتجاه القاصر كأن يأخذه بعيدا عن أهله فيسافر به إلى أي مكان بعيد أو قريب عن منزل أهل القاصر، والإبعاد هو أن يقوم الجاني بأخذ القاصر إلى مكان بعيد أو قريب و يوريه عن أنظار أهله، فعندما ينتظر الجاني تلميذا قرب المدرسة التي يزاول فيها تعليمه ويرغبه في الذهاب معه إلى منزله أو إلى المنتزه أو أي مدينة أخرى وبصفة عامة إلى مكان غير منزل أهله، فيكون قد ارتكب جنحة إبعاد قاصر حسب مفهوم المادة 326 من قانون العقوبات.

✓ كما اشترطت المادة 326 أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد بدون استعمال العنف والتهديد أو حيلة أو تحايل، فإن قام الجاني بإبعاد قاصر أو قاصرة باستعمال أية عبارات تهديد أو شهر وسائل التهديد أو أن يتحايل على القاصر أو القاصرة بأن يوحي له بأنه سيقدم له هدية ثمينة أو يلاقيه مع شخص عزيز عليها أو عليه فإن هذا الفعل يأخذ وصفا جزائيا آخر ويدخل ضمن التعدي على الحريات الفردية، ولكن تتحقق جريمة خطف وإبعاد قاصر عندما يكون ذلك برضا القاصر، مع العلم أن رضا القاصر لا يعتد به في المادة الجزائية، فالمهم أن جريمة خطف أو إبعاد قاصر تتم عندما يطلب منه الجاني مرافقته فيقبل دون أن يقوم الجاني بأية مناورة عنيفة أو تحايل[1] وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار بتاريخ 1971/01/05 جاء فيه أن الجريمة تقوم في حق من خطف أو أبعد قاصرا حتى ولو كان هذا الأخير موافقا على إتباع خاطفه، كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1988/01/05 ملف رقم 49521 ما يلي: " تشترط المادة 326 من قانون العقوبات لتطبيقها توافر فعل الخطف أو الإبعاد بحيث إذا ثبت أن القاصرة تعمدت الهروب من بيت والديها من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم أو تأثير منه انتفت الجريمة".

1- الأستاذ بن وارث م،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، ط 2003 ،دار هومة،الجزائر،ص162

✓ ويثور التساؤل بالنسبة لمدة الإبعاد، ذلك أنها عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة، حيث يتفق الفقه الفرنسي بوجه عام على أن الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة ويتساءل بشأن السهر في حفلة حتى مطلع الفجر وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية التي تمت خلال مقابلة دامت ساعتين أو أثناء نزهة في سيارة لا يشكلان فعل التحويل.

✓ أما بالنسبة للوسائل المستعملة فإن المادة 326 تجرم وتعاقب على فعل الخطف أو الإبعاد حتى ولو تم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل أما إذا تم الخطف أو الإبعاد بالعنف أو التهديد أو التحايل فإن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية وتطبق عليه المادة 293 مكرر1 وقد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار بتاريخ 1995/11/19 ملف رقم 126107 جاء فيه ما يلي : " لا تشترط الجنحة لقيامها توفر عنصر الإكراه بل أنها تشترط أن يتم الفعل بغير عنف أو تهديد أو تحايل بالإضافة إلى توفر ركنين آخرين وهما أن تكون الضحية قاصر لم تكمل الثامنة عشر وأن يقوم المتهم بإبعادها عن مكان إقامتها أو مكان تواجدها المعتاد، ومادامت الضحية في قضية الحال لم تكتمل الثامنة عشر وقد غادرت مسكنها وتوجهت رفقة المتهم إلى مكان بعيد عن بيت أهلها، فإن الجنحة تكون قائمة الأركان"[2]

✓ نظرا لكون هذه الجريمة لا تقتضي استعمال العنف أو التحايل فإن بعض الفقهاء الفرنسيين تحدثوا عن جنحة الإغواء علما أن الإغواء فيه تضليل وخداع الأمر الذي يجعل التفريق بين الإغواء والتحايل أمر صعبا.

ورغم ذلك لم يتردد القضاء الفرنسي في اعتبار الخطف بالإغواء خطفا بدون تحايل كما قضي في فرنسا بقيام الجريمة حتى في حالة ما إذا هرب القاصر من منزل والديه والتحق من تلقاء نفسه بالجاني وحتى وإن كانت أخلاقه سيئة.

1- الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 186

2- الدكتور أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية ، ط 3، 2001 -الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 126

ثانيا: الركن المعنوي

- ✓ جريمة خطف أو إبعاد قاصر جريمة عمدية، إذ تقتضي لقيامها توفر القصد الجنائي، أي أن يقوم الجاني بارتكاب فعله عن علم وإرادة وهو قصد جنائي عام ويلاحظ أنه لا يشترط توفر قصد جنائي خاص فلا يؤخذ بالباعث إلى ارتكاب الجريمة، وعليه يجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بخطف أو إبعاد قاصر وأن يعلم بأن القاصر دون الثامن عشرة من عمره، غير أنه في هذا الشأن قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حالة ما إذا ساد الإحتمال أن الجاني قد أخطأ في تقديره لسن الضحية معتقدا أنها تجاوزت سن الثامنة عشر ، وبخصوص القصد الجنائي قرر القضاء المصري أنه يجب توفر القصد الجنائي في جريمة الخطف أن يكون الجاني قد تعمد قطع صلة المجني عليه بأهله قطعا حديا، ولا إعتداء بالباعث في الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العدم إذ لا مانع من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية ولو كان غرض الجاني الإعتداء على عرض الطفل المخطوف.
- ✓ وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية أن جريمة خطف الأطفال إنما يتحقق بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه ، الذين لهم حق رعايته وقطع الصلة بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التعزيز بالمجني عليه وحمله على مرافقة الجاني أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية لسلب إرادته مهما كان غرض الجاني من ذلك[1].

1-المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي،المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية – سنة 1993 – منشأة المعارف الأسكندرية – ص 225 .

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء المقرر لهذه الجريمة .

أولا : إجراءات المتابعة :

– تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ لا يشترط القانون أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية، فالأصل أن تباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة وذلك طبقا لقواعد القانون العام وتبقي للنيابة العامة سلطة ملائمة المتابعة.

– غير أن المادة 326 الفقرة الثانية أوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى إذ تنص: " إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج" وأضافت الفقرة نفسها " ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928 جاء فيه أنه : " في حالة زواج المختطفة لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية بحجة أنه سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساؤا تطبيق القانون"

وهكذا فإن زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها يعتر حاجزا أمام المتابعة القضائية يحول دون معاقبة الجاني ويستفيد منه الشريك، ولرفع هذا الحاجز أو القيد يجب توفر شرطين متلازمين هما:

- إبطال الزواج.
- الشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

وفي هذا الصدد يتساءل الدكتور أحسن بوسقيعة حول إجراءات إبطال الزواج والأشخاص المؤهلين لطلب ذلك، إذ يرى أن لهذا الموضوع علاقة وطيدة ببعض فروع القانون المدني وقانون الحالة المدنية وقانون الأسرة ، و بالرجوع لأحكام هذه القوانين نجد أن عقد الزواج يبطل لسببين:

- يبطل الزواج لانعدام الأهلية حيث نصت المادة 07 من قانون الأسرة أنه تكتمل أهلية زواج المرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ويكون الزواج قبل تمام سن 18 سنة وبدون ترخيص باطلا بطلانا مطلقا.
- يبطل الزواج أيضا لتخلف ركن من أركانه إذا نصت المادة 09 من قانون الأسرة أن الزواج يتم برضا الزوجين وحضور شاهدين والصداق وحضور ولي الزوجة كما تضيف المادة 11 من القانون أو ولي المرأة هو الذي يتولى زواجها، ووليها هو أبوها فأحد الأقربين والقاضي ولي من لا ولي له.

وعليه نستنتج مما سبق أو زواج عديمة الأهلية و فاقد التمييز باطل بطلانا مطلقا ولا يزول البطلان بالإجازة ، ومن ثم يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن الفقرة الثانية من المادة 326 بدون جدوى في ظل قانون الأسرة ما دام زواج القاصرة دون الشروط السالفة الذكر باطلا بطلانا مطلقا.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة جريمة مستمرة، تستمر مدة الخطف أو الإبعاد ولا يبدأ سريان التقادم إلى من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد[1].

ثانيا: الجزاء

تعاقب المادة 326 من قانون العقوبات على خطف أو إبعاد قاصر لم يكمل 18 سنة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، طبعة 2002 ، دار هومة ،ص 191 .

خاتمة

من خلال دراستنا وتحليلنا للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأسرة الواردة في قانون العقوبات وكذا إطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام والقرارات القضائية حرص كل من المشرع والسلطة القضائية على حماية كيان الأسرة من كل اعتداء يؤدي إلى تفككه وانحلاله إلا أن الجرائم الواقعة على الأسرة تبقى من الجرائم الشائعة في جداول المحاكم والمجالس القضائية خاصة جرائم الإهمال العائلي التي تحتل الصدارة سيما المتعلقة بعدم دفع النفقة المحكوم بها قضائيا والتي حصرها المشرع في نص المادة331 من قانون العقوبات في النفقة الغذائية في حين أن النفقة بمفهوم قانون الأسرة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن وعلى المشرع تدارك هذا النقص والمطابقة بين النصوص القانونية إذ غالبا ما يلجأ إلى هذا النقص للتحايل على أحكام المادة 331 من قانون العقوبات، وفي المقابل لاحظنا ضرورة تقييد المتابعة في هذه الجنحة بشكوى المضرور إذا أن نسبة كبيرة من المتابعات تتخللها مصالحة بين الضحية والمتهم بعد دفع المبالغ المحكوم بها وسحب الشكوى من شأنه أن يضع حد للمتابعة الأمر الذي لا يمكن في ظل النص الحالي وهذا حفاظا على العلاقات الأسرية.

أما الجرائم الماسة بالطفولة فإن جرائم الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة تبقى من الجرائم التي ترتكب في الخفاء ولا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة كون الباعث من ارتكابها هو اجتناب العار، أما جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي في أحد الجرائم الشائعة إذ غالبا ما يحاول أحد الأبوين مخالفة الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو مواقيت الزيارة في حين الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية فهي في تقلص مستمر.

وما يمكن استخلاصه أيضا بصدد تحليلنا لنصوص قانون العقوبات أن المشرع لم يكتف بتجريم الأفعال الماسة بالكيان الأسري تجريما خاصا وإنما رتب على قيام الرابطة الأسرية في بعض الجرائم العامة التي لا تتعلق بالأسرة فحسب آثار من حيث التجريم والمتابعة والعقاب وذلك حفاظا على الكيان الأسري وتماسكه.

فقد تكون الرابطة الأسرية كسبب لتشديد العقاب كما في جريمة القتل إذا وقفت على أحد الأصول المادة 258 قانون العقوبات وكذا جرائم أعمال العنف العمدية الواقعة بين الأصول والفروع المواد 267، 269، 272 من قانون العقوبات كما قد تكون الرابطة الأسرية كسبب للإعفاء من العقاب إذ أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 91 من قانون العقوبات للقاضي إعفاء الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني.

وتكون الرابطة الأسرية كسبب لإباحة الفعل في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول والفروع والأزواج كما هو مقرر في المواد368،373،377من قانون العقوبات.

وأخيرا تكون الرابطة الأسرية كسبب لتطلب الشكوى في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأقارب والأصهار والحواشي إلى الدرجة الرابعة إذ لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى المضرور وأن التنازل عنها يضع حدا لهذه الإجراءات كما هو منصوص عليه في المواد 369،373،377. من قانون العقوبات.

وما يمكن قوله في الأخير هو اتخاذ المشرع الجزائري سياسة جنائية محكمة فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية الأسرة من الأفعال الماسة بسلامتها وأمنها، ومن جهة أخرى حاول المشرع المحافظة على تماسك الأسرة من خلال إفراد إجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية .

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

قائمـة المراجع

أولا: المؤلفات:

I- باللغة العربية:

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال،طبعة 2002، دار هومة، الجزائر.

2- الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 2002،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

3- الدكتور أحسن بوسقيعة،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية 2001 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

4- الدكتور أحمد مجحودة،أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الثاني،طبعة 2000، دار هومة ،الجزائر.

5- المستشار احمد محمود خليل، جريمة الزنا،طبعة 2002،منشأة المعارف ، الإسكندرية.

6- أحمد شوقي الشلقاني،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،الجزء الأول، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

7-المستشار أحمد خليل ، جريمة الزنا ، طبعة1982،ديوان المطبوعات الجامعية القاهرة.

8- الدكتور الأخضر بوكحيل ، الإجراءات الجنائية ، مطبعة الشهاب، (بدون سنة).

9- إسحاق إبراهيم منصور،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.

10-بيار إميل طوبيا ،الموسوعة الجزائية المتخصصة ، الجرائم الأخلاقية،الجزء السادس،طبعة 2003،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان.

11-جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقي ، الطبعة الأولى 1999، الديوان الوطني للإشغال التربوية الجزائر.

12- جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول،الطبعة الأولى 2000 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

13- محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية، الجزء السادس، طبعة 2000،منشورات حلب الحقوقية، بيروت.

14- الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات طبعة 2002 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.

15-محمد عبد الحميد الألفي،الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية ،1999،(دار النشر غير مذكورة).

16- محمد صبحي نجم ،رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية ، طبعة 1983، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

17- رينه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة لين صالح مطر، المجلدين السادس و السابع ،منشورات الحلبي الحقوقية.

18- سليمان بارش، محاضرة في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الأولى1985 ، دار البعث للطباعة والنشر.

19-المستشار عبد الحميد فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض،طبعة 2004، دار الكتب القانونية، القاهرة.

20- عبد السلام مقلد ،الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، طبعة 1989- دار المطبوعات الجامعية القاهرة.

21-الأستاذ عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري،طبعة 1982 الشركة الوطنية للتوزيع والنشر ،الجزائر.

22- الأستاذ عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة الثانية، 2002،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر.

23- الأستاذ عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر.

24- الدكتور علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة، 2001 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

25- المستشار عزالدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي، طبعة ، 1993، منشاة المعارف، الإسكندرية.

26- زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، طبعة 1989، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر.

II- باللغة الفرنسية:

1-Bouzat et pinetal- traité le droit pénal-1970

ثانيا: المجلات:

1- المجلة القضائية ، عدد01 لسنة1990.

2- المجلة القضائية ، عدد01 لسنة 1993

3- المجلة القضائية ، عدد02 لسنة1995

4- المجلة القضائية ، عدد01 لسنة 1997

5- المجلة القضائية ، عدد01 لسنة 2001

6- المجلة القضائية ، عدد02 لسنة 2002

7- المجلة القضائية ، عدد خاص،غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، الجزء الأول ، 2002.

8- نشرة القضاة ، عدد51،سنة 1997

9- مجلة رسالة الأسرة ، عدد خاص بالطفولة المعرضة للخطر المعنوي والمادي، عدد 02 لسنة 2004.

10- موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية.

11- مجلة العلوم الاجتماعية.

ثالثا: القوانين

1- قانون الإجراءات الجزائية.

2- قانون العقوبات.

3- قانون الحالة المدنية.

4- الأمر رقم 05-2المؤرخ في27.فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة.

فهرس المحتويات

الإهـداء

شـــــكر

مقـــدمة أ

الفصل الأول: جرائم الإهمال العائلي 07

المبحث الأول: جريمة ترك مقر الأسرة. 07

المطلب الأول: أركان الجريمة. 07

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء. 13

المبحث الثاني:جريمة إهمال الزوجة الحامل. 15

المطلب الأول: أركان الجريمة. 15

المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 18

المبحث الثالث: جريمة عدم تسديد النفقة. 18

المطلب الأول: أركان الجريمة. 19

المطلب الثاني:المتابعة والجزاء 25

المبحث الرابع: جريمة الإهمال المعنوي للأولاد. 27

المطلب الأول: أركان الجريمة. 28

المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 30

الفصل الثانى: الجرائم الماسة بالأطفال. 32

المبحث الأول: جريمة الإجهاض. 33

المطلب الأول: أركان الجريمة. 34

المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 40

المبحث الثاني: جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة. 43

المطلب الأول: أركان الجريمة. 44

المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 47

المبحث الثالث: جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر. 48
المطلب الأول: أركان الجريمة. 48
المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 59
المبحث الرابع: جريمة عدم تسليم الطفل. 64
المطلب الأول: أركان الجريمة. 65
المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 79
المبحث الخامس: جريمة خطف أو إبعاد قاصر. 81
المطلب الأول: أركان الجريمة. 81
المطلب الثاني:المتابعة والجزاء. 85
خاتمة. 87