وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــــة زيـــــان عـــاشـــــور – الجلفـــــة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

–قسم الحقوق–

الحماية الجنائية للمحضون في التشريـــــع الجزائـــــــــــري

مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر2 تخصص:أحوال شخصية.

إعداد الطالبتان :

بجقينة سليمة

بوجملين مريم

إشراف الأستاذة :

بشير حفيظة

لجنة المناقشة :

الدكتور : فشار عطاء الله..... رئيســــــــا.

الأستاذة : بشير حفيظة ..... مقـــــــررا .

الأستاذ : بشار رشيد ..... مناقشـــــا .

السنـــــة الجامعيـــــــــة : 2014 – 2015 م

شـــــــكر وعرفـــــــــــــان

الحمد و الشكر لله العلي القدير الذي بنعمته تتم الصالحات و الذي أنار لنا طريق العلم، و الذي يسر لنا السبيل إليه و الصلاة و السلام على سيد الأنبياء و المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلوات و أزكى التسليم .

نتوجه بالشكر و التقدير لكل الأساتذة المحترمين على كل ما قدموه لنا في مضمار العلم و المعرفة طوال فترة دراستنا في الجامعة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة بشير حفيظة على كل ما قدمته لنا من نصائح و توجيهات في سبيل إنجاز هذا البحث.

و لا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

شـــــــــكـــــــــــــــــــــــــــــــــــــرا.

الإهـــــــــــــــداء

إلى من جعلت الجنة تحت قدميها والصبر ملء كفيها فأنجبت وربت

إلى من تجرعت المر لتسقيني العسل

إلى من سهرت الليالي فأنارت درب الحياة .

– إلى والدتي الغالية حفظها الله –

إلى والدي الذي تعب من أجلي جزاه ''الله'' خير الجزاء .

– أبي الغالي حفظه الله ورعاه –

إلى أختي والكتكوتة رويدة .

إلى إخوتي وكل الأصدقاء والزملاء .

أهدي هذا العمل المتواضع .

بوجملين مريم

الإهـــــــــــــــداء

إلى من رعتني بفيض حنانها ....

إلى من حملتني كرها ووضعتني كرها ...

إلى التي لن أوفيها حقها مهما صنعت ...

أمي الغالية ... حفظها الله وأطال عمرها ...

إلى الذي عمل ولم يكل، وسهر من أجلي ولم يمل ...

أبي الغالي حفظه الله ورعاه ...

إلى إخوتي الأعزاء ...

وإلى كل الأهل والأصدقاء والطلبة ...

.... إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل .

بجقينة سليمة

مقـــدمـــــة

مقدمة :

الحمد لله المتصرف في الملك و الملكوت، الباقي الذي لا يفنى و لا يموت، والصلاة و السلام على السراج المنير، معلم الإنسانية، وهادي البشرية، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أحيا الله به الأنام، وأخرج به الناس من الظلمات إلى النور، وعلى أله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

يكتسي نظام الأسرة على مر العصور أهمية بالغة بإعتباره القاعدة الأساسية لتكوين كل المجتمعات ،ولذلك فإن كل التشريعات الدولية والأنظمة المختلفة تعرضت لهذا الموضوع بالتفصيل .

ولهذا تعد الأسرة اللبنة الأولى والمهمة في تكوين المجتمع وبإعتبارها أيضا الركيزة الأساسية التي يقوم عليها هذا الأخير ،وقد خص الشرع الإسلامي والتشريعات الوضعية لبناء الأسرة وتكوينها عناية بالغة وإهتمام كبير ،لأن الأسرة إذا بنيت على أساس متين وقوي ونشأت على قيم ومبادئ طيبة تكون أسرة متماسكة وصالحة فلا تؤثر فيها السلوكات اللاأخلاقية والمنحرفة .

ولتكوين أسرة وبنائها لابد من التوجه إلى الزواج الذي شرعه الله عزوجل وبين معالمه وأهدافه وأحاطه بجملة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية من التشتت والضياع ،ومن جانب أخر جعل للزواج أهمية كبيرة في حياة الفرد من خلال حمايته من الوقوع في الخطأ والرذيلة والحرام ،بالإضافة إلى وقاية المجتمع من الظواهر والعادات السيئة والسلبية والتي هي بعيدة كل البعد عن الإسلام والدين الحنيف، **قال تعالى** : ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [1].

أما الأهداف المرسومة للزواج والمقاصد الخاصة به تتمثل في الحفاظ على النوع البشري من خلال حفظ النسل وإنجاب الأولاد ،الذين هم بحاجة إلى رعاية وعناية فلا بد أن يكون للطفل حق في أسرة [2] ،تؤويه وينشأ فيها ويتفاعل مع أفرادها ،فالأسرة هي المؤثر الرئيسي في تكوينه الأخلاقي والنفسي ومنها يبدأ حياته ويكون توجهاته وملكاته .

---

1 – سورة الروم :الأية 21 .

2- تنص المادة 2 ق، أ، ج، على أن :<<الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة >> .

وحق الأسرة إذا ثبت للطفل ،يقع على الوالدين واجب رعايته والإعتناء به كما أنه يجب عليهم المحافظة على تماسك وترابط هذه الأسرة التي لابد من وجودها في حياة كل طفل .

غير أنه قد يتزعزع هذا التماسك وينهار بسبب ظروف تطرأ عليه ،ومن ثم قد يحصل الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله ،وإذا حصل الطلاق فمن أهم وأبرز النتائج المترتبة عنه هي مصير الأطفال ومن يكفلهم وكيف نحافظ عليهم ؟

والإسلام جاء بأحكام شرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ ولادتهم وحتى البلوغ ،وهذه الأحكام تشمل أيضا الأولاد المحضونين وقد أراد الشرع الإسلامي من وراء هذه الأحكام حماية الصغار من الضياع.

بالإضافة إلى ما جاء به الإسلام جاءت أيضا جل التشريعات الوضعية بعديد من الأحكام تتعلق بمصير الأولاد وحمايتهم ،وتطور الأمر إلى إبرام إتفاقيات دولية من أجل هذا الغرض .

وبالنسبة للقانون الجزائري فقد إهتم بالأولاد المحضونين من خلال النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري الخاصة بأحكام الحضانة ،وبالتمعن في هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري ركز على مصلحة المحضون في كل الظروف .

كذلك نجد أن قانون العقوبات الجزائري خصص عدة نصوص لحماية الطفل المحضون من خلال معاقبة من يعتدي عليه وعلى حقوقه التي ضمنها له القانون وحددها له الشرع الإسلامي .

- أسباب إختيار الموضوع :

أولا : الأسباب الذاتية :

1- إهتمامنا الكبير بقضايا الأسرة وكل ما يتعلق بها ، جعلنا نتوجه إلى هذا الموضوع ، الذي يسمح لنا بالغوص أكثر في هذا الجانب .

2- ضعف الأولاد وقصرهم ، وعدم معرفتهم لحقوقهم ، تطلب منا ذكر حقوقهم وتوضيحها.

ثانيا الأسباب الموضوعية :

1- إختيارنا لموضوع حماية الطفل المحضون كان نظرا لحساسيته وشدة إرتباطه بالأسرة خاصة إذا حصل تصدع لها بالطلاق الذي غالبا ما يذهب ضحيته الأطفال ،ومن المؤسف جدا أن قضايا الطلاق هي القضايا الأكثر تداولا على محاكمنا ، ومنها المسائل المتعلقة بالحضانة والمحضون بإعتبارها مسائل تابعة لدعاوى الطلاق .

2- والأمر الآخر الذي دفع بنا إلى معالجة هذا الموضوع هو أن المشرع في نصوصه لقانون الأسرة تبنى مبدأ مصلحة المحضون وإهتم به .

3- قلة الكتابات في القضايا المتعلقة بالطفل المحضون خاصة التي تمس بحقه في الحماية هي في أمس الحاجة إلى الدراسة والبحث لوضع ضوابط لها .

- أهمية الموضوع :

تتمحور أهمية هذا الموضوع في ضرورة المحافظة على المحضون وبيان حقوقه ، وتكريسها من قبل القانون ووضع ضمانات لحماية المحضون وحقوقه من الإعتداء .

- **منهج البحث** : وقد إتبعنا في هذا البحث المنهج الإستقرائي و المنهج التحليلي .

- **المنهج الإستقرائي** : حيث نستقرئ النصوص القانونية والقرارات القضائية كل على حدى.

- **المنهج التحليلي** : ندرس كل نص قانوني على حدى ونبين أركان الجريمة التي نص عليها ، والعقوبة التي جاء بها .

- الدراسات السابقة :

لم نقف على رسالة جامعية عالجت هذا الموضوع بجزئياته المختلفة والكاملة ، وإنما أخذنا بعض الدراسات التي تناولت بعض جزئياته ، ومن هذه الدراسات :

1- مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن ، بعنوان مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، للطالبة بن عصمان نسرين ، إشراف الأستاذة هجيرة دنوني ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008م.

2- مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، بعنوان مصلحة المحضون ، للطالب بلعباس مسعود ، المدرسة العليا للقضاء، 2011/2008 م .

-صعوبات البحث :

من بين الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث هي :

- قلة المراجع خاصة المراجع المتعلقة بموضوع الجرائم الواقعة على المحضون .

- صعوبة التوصل إلى المواقع الإلكترونية .

- الإشكاليـــــــــــــــــــــــة :

هل ما أورده المشرع الجزائري في نصوصه كاف لحماية الطفل المحضون ،وضمان حقوقه ؟

ومن هو الطفل المحضون أساسا ؟

وهل التعدي على حقوقه جرائم يعاقب عليها القانون ؟

- خطة البحث: لقد تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة و فصلين و خاتمة للبحث وفق الخطة التالية :

- مقدمة .

- الفصل الأول : مفهوم المحضون وحقوقه في التشريع الجزائري .

- المبحث الأول : مفهوم المحضون في التشريع الجزائري .

- المطلب الأول : تعريف الطفل في الفقه والقانون الجزائري والقانون الدولي.

- الفرع الأول : تعريف الطفل في الفقه الإسلامي .

– **الفرع الثاني** : تعريف الطفل في القانون الجزائري والقانون الدولي .

– **المطلب الثاني** : تعريف الحضانة في الفقه والقانون الجزائري .

– **الفرع الأول** : تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي .

– **الفرع الثاني** : تعريف الحضانة في القانون الجزائري .

– **المبحث الثاني** : حقوق المحضون في التشريع الجزائري .

– **المطلب الأول** : الحقوق المعنوية للمحضون .

– **الفرع الأول** : الحق في التعليم والتربية .

– **الفرع الثاني** : الحفاظ على صحة وخلق المحضون ورعايته .

– **المطلب الثاني** : الحقوق المادية للمحضون .

– **الفرع الأول** : الحق في نفقة المحضون وأجرة حاضنه .

– **الفرع الثاني** : الحق في السكن والزيارة .

– **الفصل الثاني** : الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة .

– **المبحث الأول** : جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه وجريمة إختطاف المحضون .

– **المطلب الأول** : جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه .

– **الفرع الأول** : أركان الجريمة .

– **الفرع الثاني** : المتابعة والجزاء .

– **المطلب الثاني** : جريمة إختطاف المحضون من حاضنه .

– **الفرع الأول** : أركان الجريمة .

– **الفرع الثاني** : المتابعة والجزاء .

– **المبحث الثاني** : جريمة عدم تسديد النفقة والإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

– **المطلب الأول** : جريمة عدم تسديد النفقة .

– **الفرع الأول** : أركان الجريمة .

– **الفرع الثاني** : المتابعة والجزاء .

– **المطلب الثاني** :جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

– **الفرع الأول** : أركان الجريمة .

– **الفرع الثاني** : المتابعة والجزاء .

– **خاتمة** .

الفصل الأول

مفهوم المحضون وحقوقه في التشريع الجزائري

تـــوطئـــــــــــــة :

إن أبرز أثر للطلاق ، هو الحضانة فجعلها المشرع من آثار الطلاق بل كل التشريعات العربية والغربية منها وجل الفقهاء قد صنفوا الحضانة من توابع فك الرابطة الزوجية .

وما هذا إلا من أجل صون حقوق المحضون وحفظها ، الذي وإن لم تتوفر له حاجياته في ظل العيش مع والديه، فهي لا تؤثر بالشكل الكبير الذي فيه الطفل يعيش عند أحدهما ، فهي على العكس تماما ، فلو توفرت كل الحاجيات الضرورية للطفل المحضون فإنها لا تغطي حاجة الطفل في البقاء مع والديه مجتمعين معا .

فجاء القانون من أجل حماية وصون حقوق المحضون في الوقت الذي قد يغفل الوالدين عنه للإنشغال بمشكل الطلاق الواقع ، بل قد يتعمدان في بعض الأحيان إنتهاك حقوقه من أجل إنتقام كل واحد منهما من الآخر،

(كالمنع من الزيارة وعدم تسديد النفقة .....) وبعض الحقوق الأخرى التي سوف نتطرق إليها لاحقا .

ولهذا إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : ففي **المبحث الأول** سوف نتعرض إلى مفهوم المحضون ، ونظرة كل من الشرع والقانون له .

وفي **المبحث الثاني** سنتكلم عن حقوقه في التشريع الجزائري .

المبحث الأول : مفهوم المحضون في التشريع الجزائري .

إن الإنسان أول ما يخلق ، يخلق ضعيفا صغيرا ، عاجزا ، فالصغر هو الطفولة التي تعتبر أول مراحل حياة الإنسان، التي يكون أثناءها في رعاية الغير ، فيحتاج فيها إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه ، ولهذا وجبت حمايته وإحترام حقوقه وكعادتها بادرت الشريعة الإسلامية بحماية هذا المخلوق الضعيف ، كما كرست التشريعات الدولية الحماية القانونية لكافة الأطفال، وخصص لأطفال الطلاق حق الحضانة، والذي يتمحور في مصلحة المحضون والذي أول ما يتبادر إلى الذهن عند مصطلح المحضون هو الطفل الذي وجبت في حقه الحضانة نتيجة لفراق والديه .

إذا فمن هو الطفل ؟ وما المقصود بالحضانة؟ وسنرى هذا في مطلبين :

المطلب الأول : سنتناول فيه تعريف الطفل في الفقه والقانون الجزائري و القانون الدولي.

وفي المطلب الثاني : سنتناول تعريف الحضانة في الفقه والقانون الجزائري.

المطلب الأول : تعريف الطفل في الفقه والقانون الجزائري و القانون الدولي.

تعددت المصطلحات لهذه المرحلة من الصغر فيعبر عنها بالطفل ، ويعبر عنها بالقاصر ، والصبي ، والولد ، والإبن ، ....فكلها تصب في ضعف الإنسان في مراحله الأولى من الحياة .

كما إختلف النظر إلى الطفولة في مختلف التشريعات الإسلامية والقانونية والدولية ، ولهذا سنتعرض لذلك في فرعين :

الفرع الأول : تعريف الطفل في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : تعريف الطفل في القانون الجزائري والدولي .

الفرع الأول : تعريف الطفل في الفقه الإسلامي .

وسنتطرق فيه إلى تعريف الطفل لغة و شرعا :

أولا : تعريف الطفل لغة .

يقال طفل : الطَّفْل : البنان الرخص ، المحكم ، الطَّفل بالفتح : الرخص الناعم و يقال طَفُل طَفَالَةٌ ، وطفولة ، ويقال : جارية طفلة إذا كانت رخصة .

والطِّفل والطِّفلة : الصغيران ، والطّفل : الصغير من كل شيء بيّن[1] .

وقال أبو الهيثم : الصبي يدعى طَفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم ، وجارية طفلة إذا كانت صغيرة ، ورقيقة البشرة ناعمة .

الطِّفل والطِّفلةُ : الحديثة السن ، وطفَّل الليل : دنا وأقبل بظلامه[2] .

ثانيا : تعريف الطفل شرعا .

جاء لفظ الطفل في عدة مواضع في كتاب الله عز وجل ، فجاء في **قوله تعالى** : ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا**﴾ [3] .

فعند إكتمال مراحل الجنين يخرج طفلا **لقوله تعالى** : ﴿**ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا**﴾ أي ضعيف في بدنه و سمعه وبصره وحواسه وعقله ، ولهذا جاء في **قوله تعالى** : ﴿**ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ** ﴾ أي يتكامل القوى ويتزايد ويصل إلى الشباب وحسن المنظر[4] .

ويستخلص من هذه الأيات ومما جاء في كتب الفقه الإسلامي ، أن مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ

---

1 – ابن منظورأبو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ، مجلد 11 ، دار بيروت للطباعة ، بيروت، مادة "طفل "، ص 401 .

2 – ابن منظور ، لسان العرب ، مادة "طفل" ، ص 403–404 .

3 – سورة الحج : الأية 5 .

4 – ابن كثير ، تفسير القرأن الكريم ، ج 3 ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان – 1982 م ، ص 207 .

بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ ، والبلوغ قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن[1] .

ومرحلة البلوغ la puberté ، هي تلك الفترة الزمنية التي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز ، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالإحتلام والفتاة كالحيض .

ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث ، في حين ذهب المالكية إلى نهايته ، هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة[2] .

فالطفل هو الصغير الذي لا يفهم **لقوله تعالى** : ﴿**أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاء**﴾ [3] ، يعني لصغرهم لا يفهمون أحوال النساء وعوراتهم من كلامهن ، وتعطفهن في المشية ، وحركاتهن وسكناتهن ، فإذا كان الطفل صغيرا لا يفهم ذلك فلا بأس بدخوله على النساء، فأما إن كان مراهقا أو قريبا منه بحيث يعرف ذلك ويدريه، ويفرق بين الشوهاء والحسناء فلا يمكنه الدخول[4] ،ويجب عليه الإستئذان **لقوله تعالى** : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاء ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾ [5] .

يعني إذا بلغ الأطفال منكم الحلم – الذين كانوا يستأذون في العورات الثلاثة (قبل الفجر ، وفي الظهيرة ، وبعد العشاء) – إذا بلغو الحلم وجب عليهم أن يستأذنوا على كل حال ، أي في كل الأوقات وفي هذه الأيات

نستنتج من قوله تعالى أن الطفولة هي منذ الولادة إلى غاية بلوغ الحلم ، الذي يكون به مناط التكليف الشرعي .

---

1 – سفيان محمود الخوالدة ، الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان – ط 1 ، 2013 م ، ص 11 .

2 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، 2004 م ، ص 60 .

3 – سورة النور : الأية 31 .

4– ابن كثير ، ج 3 ، ص 285 .

5 – سورة النور : الأية 58 .

لما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام : ((**رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل**))[1] .

وقد قال الحافظ في مسنده حدثنا منصور بن أبي عاصم عن خالد الزيات عن داود أبو سليمان عن أنس ابن مالك رفع الحديث ((المولود حتى يبلغ الحنث[2] ، ما عمل من حسنة كتبت لوالده أو –لوالديه – وما عمل من سيئة لم تكتب عليه ولا على والديه فإذا بلغ الحنث أجرى الله عليه القلم ، أمر الملكان اللذان كانا معه أن يحفظ وأن يشدد ، فإذا بلغ أربعين سنة في الإسلام أمنه الله من البلايا الثلاث ، الجنون ، والجذام ، والبرص ، وإذا بلغ .....))[3] .

الفرع الثاني : تعريف الطفل في القانون الجزائري و القانون الدولي .

نتناول في هذا الفرع تعريف الطفل في القانون الجزائري والقانون الدولي:

أولا : تعريف الطفل في القانون الجزائري .

مع إرتقاء الذهنيات و الأفكار ، إتجهت الأمور إلى وضع تشريع لحماية الطفولة سواء على مستوى القانون الداخلي أوالدولي،[4] فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف الطفل ككل التشريعات ،والتي إعتمدت كلها في ذلك بتحديد السن للطفل .

فتعرض المشرع لسن التمييز،وسن الرشد في القانون المدني، إذ أن السن يعد معيارا للأهلية فنص في المادة 42 ق، م،ج[5]: << لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أوجنون .

1– رواه أبو داود في الحدود ، ورواه الترمذي ، ورواه ابن ماجه .

2 – الحنث : الحلف ، فعن مالك ابن أنس ، ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من حلف على منبري أثما تبوأ مقعده من النار) موطأ مالك .

3– ابن كثير ، ج 3 ، ص 207 .

4 – الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، 2005 م ، ص 197 .

5- القانون المدني حسب اخر تعديل له بقانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة >> .

فإعتبر المشرع الطفل ما دون السن 13 سنة أنه فاقد التمييز إلى أن يرشد، وسن الرشد حددته المادة 40 ق،م، ج، بـــ 19 سنة والتي تنص : << كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة >> [1].

فنقص الأهلية هنا أي نقص أهلية الأداء ،و أهلية الوجوب تثبت للشخص منذ ولادته ،فكما نعلم أن الأهلية هي ذات صفتين : أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو التحمل بالإلتزامات ،وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يترتب عليه أثار قانونية ،بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية[2] .

كما جاء قانون الأسرة بتحديد سن أهلية الوجوب للطفل المستحق للحضانة في مادته 65 بأن : << تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون >> .

وقد ميز المشرع بين حضانة الذكر وحضانة الأنثى ،إذ جعل السن بالنسبة للذكر 10 سنوات مع إمكانية تمديدها إن دعت مصلحة المحضون ذلك وجعل سن الحضانة بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج .

على خلاف الوصاية[3] ،التي لم يميز فيها بين الذكر والأنثى في السن ،بل تنتهي الوصاية على القاصر ببلوغه 19 سنة ،على السواء ذكرا كان أو أنثى وهذا ما جاءت به أيضا مدونة الأسرة المغربية[4] بخصوص الحضانة إذ جعلت السن المعتبر لوجوب الحضانة إلى غاية سن الرشد المعتبر قانونا ،المادة 166 منها : << تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء ،بعد إنتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم

1- القانون المدني حسب اخر تعديل له بقانون رقم 07 ــ 05 المؤرخ في13 ماي 2007.

2- الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 194 .

3- تنص المادة 96 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05 ــ 02 المؤرخ في 27 فبراير2005:<<تنتهي مهمة الوصي : ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه>> .

4- أحمد لفروجي ، مدونة الأسرة بتنفيذ القانون رقم 03 – 70 بمثابة مدونة الأسرة منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004م ، ص 418.

الخامسة عشر سنة ،أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه >> .

إلا أن المشرع الجزائري وافق رأي الفقه الذي يرى بأنه تنتهي مدة الحضانة بالنسبة للصغير متى أمكنه الإستغناء عن خدمة النساء وقدرت هذه المدة ببلوغه العاشرة ،فحينئذ يحتاج الصغير إلى التخلق بأخلاق الرجال والأخذ بأسباب العلم والمعرفة ،والأب أقدر من الأم على ذلك .

أما البنت فإنها تحتاج بعد الإستغناء عن خدمة غيرها إلى معرفة أداب النساء و العمل في المنزل والتدريب على مهمتها في المستقبل ،والنساء على ذلك أقدر من الرجال و لهذا كان من الأفضل لها أن تبقى في يد الحاضنة سواء كانت الحاضنة الأم أم غيرها[1] .

ثانيا : تعريف الطفل في القانون الدولي .

لقد ورد مصطلح الطفل في العديد من الإتفاقيات الدولية حيث تمت الإشارة إليه وفق سنه وحقوقه .

فجاء في الإعلان المتعلق بالمبادئ الإجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الإهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي ففي المادة 10 منه :<< ينبغي أن ينظم القانون حضانة الأطفال >> ،وفي المادة 11 <<يجوز أن تستمر رعاية الأسرة الحاضنة وإن كانت مؤقتة الطابع إذا إقتضى الأمر ذلك لحين بلوغ الطفل سن الرشد>>[2].

لم يتم الإتفاق على سن محدد ينهي مرحلة الطفولة إلى أن جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة عام 1989 بتعريف الطفل في المادة 1 :<< كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه>> ،لهذا يمكن القول أن مصطلح الطفل يشمل كل من هو دون سن الثامنة عشر من لحظة ولادته ما لم يكن القانون الوطني قد حدد سنا للرشد أقل من ذلك[3].

---

1 – نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 م ، ص 252 .

2 – لعسري عباسية ، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 م ، ص 176 .

3 – سفيان محمود الخوالدة ، مرجع سابق ، ص 12 .

المطلب الثاني : تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

جاء الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري بأثار الطلاق ،وصنف المشرع الحضانة في هذا الفصل ،إذ إعتبر الحضانة من أثار فك الرابطة الزوجية والتي عالجها في المواد من 62 إلى 72 ق، أ، ج ،وسنتعرض لتعريف الحضانة في فرعين :

الفرع الأول : تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي. **الفرع الثاني** : تعريف الحضانة في القانون الجزائري .

الفرع الأول : تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي .

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف الحضانة لغة وإصطلاحا:

أولا : تعريف الحضانة لغة .

تعريف الحضانة لغة : الحضانة مصدر الحاضن ،والحاضنة والمحاضن ،المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها ، وحضن الصبي ،يحضنه حضنا : رباه .

والحاضن والحاضنة : الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه وفي حديث عروة بن الزبير عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا حضانا لأبناء الملوك أي مربين وكافلين ،وحضان : جمع حاضن لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى حضنه وبه سميت الحاضنة ،وهي التي تربي الطفل[1] .

ثانيا : تعريف الحضانة إصطلاحا.

تعرف الحضانة في إصطلاح الفقهاء على أنها حضن الصغير ،فالحاضنة تضم الطفل إلى جنبها وفي الشرع حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصالحه ،من تنظيف وإطعام ،وما يلزم راحته[2] .

1 – ابن منظور ، لسان العرب ، ص 123 .

2 – عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، مجلد 3 ، ج 4 ، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع ، 2003 م ، ص 455 .

وقد إختلف الفقهاء في مدة الحضانة ،فيرى الحنفية أن مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين ،قالوا و الأول هو المفتى به ومدة حضانة الجارية فيها رأيان :

أحدهما حتى تحيض والثاني حتى تبلغ حد الشهوة وقدر بتسع سنين وقالوا هذا هو المفتى به .

وعلى رأي المالكية أن مدة الحضانة للغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ ولو بلغ مجنونا .

ومدتها للأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل ،وقالوا الشافعية أن للحضانة مدة غير معلومة ،فإن الصبي متى ميز بين أمه وأبيه ،فإن إختار أحدهما كان له ،وأما الحنابلة فيقدرون مدة الحضانة بسبع سنين للذكر والأنثى،ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين وإتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح وإن تنازعا خير الصبي فكان مع من إختار منهما بشرط أن لا يعلم أنه إختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنان له فيشب فاسدا، فإذا علم أن رغبته هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح ،ومن جملة ما إشترطوه من أجل المحضون توفر شرط العقل والأمانة والسلامة والقدرة[1] .

الفرع الثاني : تعريف الحضانة في القانون الجزائري .

نتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ومصلحة المحضون ودور القاضي فيها:

أولا : تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

وقد نظم قانون الأسرة الجزائري موضوع الحضانة في المواد من 62 إلى 72 وتناول تعريفها في المادة 62 منه بأن : << الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك>>[2] .

ومن خلال تعريف المادة 62 التي حددت المقصود بالحضانة، فإن تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من إحتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية

1– عبد الرحمان الجزيري ، مرجع سابق ، ص 457– 458– 459 .

2– قانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

والتربوية والخلقية [1]،مقارنة ببعض التشريعات العربية[2].

ثانيا : مصلحة المحضون ودور القاضي فيها .

إن المنبع الذي لا ينضب لملئ الثغرات في الفقه الإسلامي هو فكرة المصلحة فهي نظرية تسيطر على الفقه الإسلامي في مجموعه، ولذلك ظهرت فيها عدة تعاريف تتلخص أهمها فيما يلي : عرف الغزالي المصلحة بأنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصوده الحفاظ على الأصول الخمس : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوق هذه الأصول فهو مفسدة[3] .

وهذا ما رعاه المشرع الجزائري في تشريع الحضانة والتي مناطها مصلحة المحضون في ذلك وللقاضي الدور الكبير في تقديرها ،و من خلال المادة 62 ق، أ، ج يجب أن يراعى في الحاضن شرط القدرة فعلى الحاضن أن يكون قادرا على التربية للمحضون والمحافظة عليه .

ومن خلال المادة 64 ق،أ ،ج[4] التي نصت على الترتيب الأولوي بالنسبة للحاضن ، إذ أن الأولوية للأم ثم الأب ،.....فكما نعلم أن الأم أولى بحضانة إبنها ،وهي لا خلاف أنها الأجدر في ذلك ،وأكثر ما يحتاجه الطفل خاصة حديث السن في بقائه عند أمه ، إلا أنه قد يكون في ذلك ضررا على المحضون فيكون للقاضي ترتيب الحواضن وفق مصلحة المحضون ، فالقاضي هنا لا يجب عليه التقيد بالنص أيضا بالنسبة للمواد من 65 إلى 72 التي يسمح فيها للقاضي بالسلطة التقديرية .

1 – عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، دار هومه ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون – الجزائر – ط 4 ، 2013 م ، ص 139 .

2 – الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية عرف الحضانة بأنها :<<حفظ الولد مما قد يضره و القيام بتربيته و بمصالحه >>.والفصل 54 من مجلة الأحوال التونسية عرفها بأنها:<< حفظ الولد من مبيته و القيام بتربيته >>.

3 – تشوار جيدو زكية ، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، ج 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2008م ،ص 81.

4- قانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل إعتبار،ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين[1] .

المبحث الثاني : حقوق المحضون في التشريع الجزائري .

إن أسمى حق للإنسان هو الحق في الحياة ، فهو أول حق يكتسبه منذ أن يكون جنين في بطن أمه ثم خروجه طفلا ،فالطفل الصغير قاصر يجب الحفاظ على حياته وحمايتها من كل الأخطار .

كما أن له الحق في النسب الذي يترتب عليه حقوق على أصوله و أقاربه من نفقة و ميراث ،و حقوق أخرى، كحق الرضاع لأنه أول غذاء يحتاجونه الأولاد في بداية حياتهم ،والحق في الحضانة لحاجتهم و هم صغار إلى من يتعهدهم من أجل غذائهم و لباسهم وتنشئتهم على الأدب .

و حق الحضانة ينشأ عنه جملة من الحقوق ،كحق النفقة والتعليم والتربية والسكن ،فهذه الحقوق سواء من جانبها المادي أو المعنوي تقع على عاتق الأولياء أو من بيده رعاية الطفل وحضانته والتي سندرجها في مطلبين :

المطلب الأول : الحقوق المعنوية للمحضون .

المطلب الثاني : الحقوق المادية للمحضون .

المطلب الأول : الحقوق المعنوية للمحضون .

الحقوق المعنوية تتمثل فيما جاءت به المادة 62 ق، أ،ج ،وهي الحق في التعليم والحق في التربية على دين أبيه والتي سوف نتعرض إليها في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الحفاظ على صحة وخلق المحضون ورعايته .

1 – عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 140.

الفرع الأول : الحق في التعليم والتربية .

سنتحدث في الفرع الأول عن الحق في التعليم و التربية على دين أبيه:

أولا : الحق في التعليم .

إن للعلم أهمية بالغة وما تجلت أهميته إلا بعد تقديس هذا الحق في كتاب الله عز وجل، فخلق الله القلم قبل بني آدم، ثم إن أول ما أوحي إلى سيد الخلق رسول الله صلى الله عليه وسلم (إقرأ) **لقوله تعالى** : ﴿**اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4)**﴾ [1] .

فالأمر بطلب العلم فريضة، ولا يتوقف عند حد، فالإستزادة والإستدامة مبدآن إسلاميان [2] .

ولما كان الإشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص وإعداده ،سواء كان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء [3]. فكما أن الجسم يحتاج إلى غذاء فكذلك العقل غذاءه العلم والمعرفة إذا فهو من الإحتياجات الضرورية .

ولقد أوجب القانون هذا الحق بتجسيده وتطبيقه ،فهيأ له كافة الوسائل البشرية والمادية من مدارس ومراكز تكوين ومعلمين وأساتذة وتكوينهم والإهتمام بهم من أجل تعليم الأطفال الذين هم جيل المستقبل ،والخروج

بهم من ظلام الجهل، بإلحاقهم بمدارس التعليم ،والإهتمام بدراستهم كما جاء في هذا المعنى ،المادة 169 من مدونة الأسرة المغربية [4] .

و جسد هذا الحق في قانون الأسرة حينما تعرض لتعريف الحضانة في المادة 62 ق،أ،ج،بأنها رعاية الولد و تعليمه ،فالتعليم يتضمن معنيين، تعليم رسمي وتعليم غير رسمي ،فيكون المعنى الأول بتولي الأباء و الأقارب و الإخوة نقل

---

1 – سورة العلق : الأيات : 1 ، 2 ، 3 ، 4 .

2 – لعسري عباسية ، مرجع سابق ، ص 313 .

3 – أنور العمروسي ، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع ، ج 3 ، دار الفكر الجامعي ،شركة الجلال للطباعة العامرية ، الإسكندرية ، 2003 م ، ص 39 – 40 .

4 – مدونة الأسرة المغربية ، المادة 169 : << على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة ، واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي ،.....وعلى الحاضن غير الأم مراقبة المحضون في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية >> .

القيم و المهارات للصغار،فبدون تدخل هؤلاء يصبح الفرد كتلة من الهمجية ،و في المعنى الثاني وهو بالمفهوم الحديث: التدريب الرسمي عن طريق المدرسة والمتخصصين[1] .

فيقصد بتعليم الولد،التمدرس الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ،ويضمنه له القانون مجانا و إجباريا إلى غاية إستنفاذ طاقته وإستطاعته في تحديد مستواه بناءا على ملكاته و كفاءاته[2] .

وخلال هذا المشوار الدراسي لابد على من يتولى رعاية الطفل من التوجيه والمراقبة للواجبات المدرسية والدروس، خاصة في المراحل الأولى من الدراسة .

فيشمل التعليم الإبتدائي المعارف الأساسية اللازمة لتكوين شخصية الطفل وعقله ،وكذلك يشمل تشجيع و تطوير جميع أشكال التعليم الثانوي ،سواء العام أو المهني بهدف تغطية إحتياجات المجتمع من العمالة القادرة على تحقيق فروض الكفاية الممثلة لأهداف المجتمع .

وبهذا يصبح التعليم هادفا و مرتبطا بمقاصد الشريعة الإسلامية و خاصة مقصد حفظ العقل،تحقيقا لأهداف التعليم بالمنفعة و العمل وليس للتجميل[3] .

ثانيا :الحق في التربية (على دين أبيه).

يوجب القانون على الحاضن رعاية الطفل و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا المادة 62 ق،أ،ج، وأن يكون أمينا على الطفل وتربيته وحمايته وصيانته وإقامة مصالحه ، ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16 أفريل 1979 بأن تربية الطفل على دين أبيه هو مبدأ أساسي لا يجوز الحيدان عنه[4] .

1- حسين عبد الحميد رشوان ، الأسرة والمجتمع ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 2003 م ، ص 189 .

2- باديس دياي ، أثار فك الرابطة الزوجية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008 م ، ص 51 .

3- لعسري عباسية ، مرجع سابق ، ص 319 .

4- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 386 .

وعلى رأي الفقه ،فيرى الأحناف إن كان متزوجا بذمية فإن لها أن تحضن إبنها منه ،ويشترط أن يأمن عليه الكفر والفساد فإذا لم يأمن ،كأن رأها تذهب به إلى الكنيسة ،أو رأها تطعمه لحم الخنزير ،أو تسقيه الخمر ،فإن للأب أن ينزعه منها ،وعن الشافعية فيشترطون في الحاضن الإسلام فلا حضانة لكافر على مسلم ،أما حضانة الكافر للكافر ،والمسلم للكافر فإنها ثابتة ،والمالكية يشترطون الأمان في الدين ،فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ،أو مشتهر بالزنا ونحو ذلك[1] .

أما رأي المشرع الجزائري فقد ساير رأي الفقهاء القائل بزواج المسلم بغير المسلمة ،وذلك منوه عنه بمفهوم المخالفة في المادة 30 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 عندما نص على التحريم المؤقت ونوه عن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم وأن العكس جائز شرعا وقانونا .

وهو ما ثبت في المادة 62 ق ،أ ،ج : <<والقيام بتربيته على دين أبيه،.... >> أي أوجب القانون على الأم ولو كانت كافرة بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي ،وهو دين الأب في تنشئة الطفل[2] .

فلم يشترط المشرع أن يكون الحاضن على دين أب المحضون ،أي أن قانون الأسرة لا يشترط إتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون إشتراطا صريحا ،وهو ما يسمح بإسناد حضانة الطفل إلى أمه غير المسلمة[3] .

وأما إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون في حضانة الرجال الأصل فيها الوارث ،وإختلاف الدين مانع من الميراث (عند الأحناف) فيسقط الحق في الحضانة أيضا ولا يشترط إتحاد الدين في حضانة النساء لأن الأصل فيها

الشفقة بالصغير والحدب عليه وهي طبيعة لا يؤثر فيها إختلاف العقائد[4] .

وهذا كما للحاضن دور كبير في تنشئة الطفل على دين معين ، والتأثير عليه خاصة الوالدين[5] .

---

1 – عبد الرحمان الجزيري ، مرجع سابق ، ص 457 – 458 .

2 – باديس دياني ، مرجع سابق ، ص 51 .

3 – عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 143-144 . .

4 – محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين ، ج 2 ، منشأة المعارف –الإسكندرية -2001 م ، ص 224 .

5– فكون الطفل يولد على فطرة الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام : ((**ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**)) متفق عليه رواه البخاري ومسلم .

الفرع الثاني : الحفاظ على صحة وخلق المحضون ورعايته .

سنتناول في الفرع الثاني الحفاظ على صحة و خلق المحضون و رعايته و السهر على حمايته:

أولا : الحفاظ على صحة المحضون .

لا خلاف أنه تكون حضانة الطفل برعايته وحفظه صحة وخلقا ، (المادة 62 ق ، أ ، ج) .

غير أنه بالتأمل في القوانين وإمعان النظر فيها نستشف أن مناط سقوط الحق ،ليس هو المرض في حد ذاته وإنما المناط لذلك هو ضياع الولد وإهماله ،و أوجبت تلك التشريعات توافر جملة شروط ،ترجع في حقيقتها إلى المحافظة على الطفل وتوفير راحته وصحته ،من نحو عقل الحاضن وأمانته و قدرته على التربية ولعلى سلامته من الأمراض المعدية ليست أقل من الشروط المشترطة وجوبا ،إن لم تكن أولى منها بالرعاية[1] .

فالتكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن ،ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ،ودراسيا والإعتناء به ،ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها وعرضه على الطبيب كل ما إستدعت الحاجة إلى ذلك ،[2] من أجل الحفاظ على الصحة الجيدة للمحضون .

ولهذا فقد أقر الحماية لهذا الحق المشرع الجزائري ،بنصه في دستور 1996 في مادته 54 على تكفل الدولة برعاية الصحة[3] للمواطنين بقولها <<الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها>> ،كما جاء في قانون الأسرة في مادته 62 السالفة الذكر.

1- تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 437 .

2- باديس دياي ، مرجع سابق ، ص 53 .

3- عرفت منظمة الصحة العالمية ، الصحة بأنها :"كون الإنسان سليما وتاما من الناحية البيولوجية والعقلية والإجتماعية ، فالشخص الذي يتمتع بصحة جيدة HEALThy,PERSOn يستطيع إنجاز واجباته وأدواره الإجتماعية ".حسين عبد الحميد رشوان ، مرجع سابق ، ص 193 .

وهذا لتدعيم حقوق المحضون وصونها من أي تهديد ،فأولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية الأهمية القصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله للمسؤولية والشروط التي ينبغي أن تتوفر فيه[1] .

كما تناول ميثاق الطفل في الإسلام بالنص على حماية كافة حقوقه ،وجاء في مادته التاسعة على حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي ،والإتفاقيات الدولية التي فصلت في بيان الخدمات والتدابير المطلوبة لتحقيق هذا المستوى الصحي والتي لم يتعرض لبيانها الميثاق الإسلامي رغم موافقته عليها إكتفاء بالنص العام المطلق الشامل لكافة الخدمات الحالية والمستقبلية[2] .

ثانيا : الحفاظ على أخلاقه .

من المعلوم أن الأسرة لها دور كبير في التأثير على الطفل وعلى شخصيته وكذا على أخلاقه ، وهذا الدور يكون لمن يقوم برعاية الطفل ، فيحرص الحاضن للطفل على الإهتمام به وتربيته التربية الحسنة ،وتعليمه القيم والمبادئ، وبتحسين سلوكه وأخلاقه بالتربية المثالية .

فالحضانة هي رعاية الولد .....وحفظه صحة وخلقا (المادة 62 ق، أ، ج) ، فالمحضون يأخذ تعليمه وتربيته وتخلقه من مربيه ،إذ يجب أن يكون الحاضن القدوة الصالحة والأسوة الحسنة في تصرفاته إتجاه المحضون[3] .

وفي هذا جاء قرار قضت به المحكمة العليا المؤرخ في 1971/06/23 (أنه من المقرر شرعا ،أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها ،وسوء تصرفاتها ،فإنه يسقط أيضا في حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا ،والحكم بخلاف هذا المبدأ يستوجب النقض)[4] .

فعمل بهذا القضاء ،ضمانا للحفاظ على أخلاق المحضون وعدم المساس بها وفسادها ،فعلى الحاضن التحلي بالأخلاق الحميدة التي إذا إنعدمت فيه فلا يستطيع أن يمنحها للمحضون – ففاقد الشيء لا يعطيه – ولهذا عليه

---

1 –.باديس دياني ، مرجع سابق ، ص 53 .

2 – لعسري عباسية ، مرجع سابق ، ص 289 .

3– أحمد إباش ، حماية الأسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، 2012 م ، ص 129 .

4– بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 ،2012م ، ص 359

أيضا مراعاة ما يتلقاه الطفل من القيم وبعض السلوكات ،سواء من الداخل (المترل) أو من الخارج (المدرسة ، الشارع ، .....) بإختيار له نوعية التربية الفاضلة وعلى ضوء المبادئ الإسلامية التي تحث على التخلق .

وصفوة الكلام أن جملة ما شرعته المبادئ الإسلامية للإنسان من أحكام ،أن يتحلى بالأخلاق الفضيلة والسيرة الحميدة ، حتى يحمي نفسه ومجتمعه من الفساد والرذيلة ، فيترتب على السلوك المشين للحاضن مخاطر عظمى ليس فقط بالنسبة للمحضون بل بالنسبة لأسرته وللمجتمع بأكمله[1] .

وإذا إكتسب الشخص المبادئ الحسنة وتخلق ،إستطاع غرسها وتوريثها لمن هم تحت رعايته ولأولاده.

ثالثا : الرعاية والسهر على حماية المحضون .

فحق الرعاية واجب على من بيده الرعاية للولد ،بتوفير الجو الأمن والمستقر ،وعدم تعريضه لأي خطر والسهر على حمايته ،(المادة 62 ق ،أ ،ج) .

وقد كرست المادة 19 من الإتفاقية الدولية بعض المبادئ ، أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو إساءة المعاملة أو الإستغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية[2] .

ومن أجل حماية الطفل والسهر عليه ، يجب أن تكون هناك الرقابة عليه فيتعين على أبويه ، أو من بيده حضانة الولد مراقبة نشاطاته وإتصالاته وعلاقاته ، ويجوز منعه من الزيارات غير المرغوب فيها والإطلاع على مراسلاته ، ومن جهة أخرى الحفاظ على صون عرضه وعدم التعرض له وهتكه ، خاصة الوالدين فيعاقب الأصول عن إرتكاب الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض بالنسبة للقاصر[3] ، بالرجوع إلى المواد (334 ، 337 ، 344 ، ق ،ع ،ج)[4] .

---

1 –تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 457 .

2 –.أحمد إباش ، مرجع سابق ، ص 106 .

3 –الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 160 .

4 –قانون العقوبات الجزائري حسب اخر تعديل له بقانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

المطلب الثاني : الحقوق المادية للمحضون .

إن الحكم الذي يقضي بالتفريق بين الزوجين ، يقضي أيضا في الجوانب المادية وما ينصب عنها من الحق في النفقة والزيارة والسكن والذي سنتعرض له في فرعين :

الفرع الأول : الحق في نفقة المحضون وأجرة حاضنه. **والفرع الثاني** : الحق في السكن والزيارة .

الفرع الأول : الحق في نفقة المحضون وأجرة حاضنه .

في هذا الفرع سنتكلم عن الحق في نفقة المحضون و أجرة حاضنه:

أولا : الحق في النفقة .

إن حق الطفل في النفقة يشتمل توفير الإحتياجات الأساسية التي تضمن نموه السليم ، مع مراعاة التوازن بين مقدرة المنفق المالية وإحتياجات الطفل الأساسية[1] .

إذا يجب نفقة الطفل ، وتوفير إحتياجاته المتمثلة في الطعام والشراب واللباس والسكن ، وهذا ما جاءت به المادة 78 ق،أ ،ج، ومن خلالها يتبين أن النفقة تشمل الأنواع التالية[2] :

1- الطعام و الشراب و الغذاء .

2- اللباس والكسوة .

3- المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار المنفق .

4- العلاج بالقدر المعروف .

5- الضروريات في العرف والعادة .

---

1 – سفيان محمود الخوالدة ، مرجع سابق ، ص 71 .

2 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 173 .

وهذه مشتملات النفقة الواجبة على من كان مسؤولا بالإنفاق ،فجاءت المادة 75 ق،أ ،ج : <<تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب>> .

إذا فعلى الأب نفقة أولاده ،إن لم يكن لهم مال ،وإن كان غير قادر على النفقة وكان ذو عسرة ،فإنه يكون من واجب الأم نفقتهم ،إن كانت لها ذمة مالية وقادرة على النفقة فعليها ذلك ، وهذا ما جاءت به المادة 76 ق،أ، ج، إذا تكون نفقة الأب أو الأم على أولادهم بحسب القدرة والإستطاعة .

و لما جاء به الدين الإسلامي الحنيف بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، فجاء في **قوله تعالى** : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ [1] . وفي **قوله تعالى** : ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ [2] .

إذا تحدد النفقة بالمعروف وبحسب المقدرة ، وتكون النفقة على من تجب عليه النفقة من الوالدين وعلى الوارث الأقرب ، فنصت المادة 77 ق ،أ ،ج على : << تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث >>[3] .

ومن خلال المادة 75 والمادة 62 ق ،أ ،ج ، نلاحظ أن النفقة قد تمتد إلى ما بعد الحضانة على حسب تقدير القضاء ، والذي يجب مراعاته أثناء تقدير النفقة حال الطرفين أو تكون مراجعة التقدير بعد مضي سنة من الحكم (المادة 79 ق ، أ ، ج) ، لما يطرأ من مستجدات على المعيشة .

كما تجب نفقة الأولاد على أبيهم بثبوت نسبهم الشرعي به ، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 1986/05/05 ملف رقم 41473 ، (من المقرر شرعا ، أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش

---

1 – سورة الطلاق : الأية 7 .

2– سورة البقرة : الأية 233 .

3 –.يرى الحنفية : والحاصل أنه يقدم الأقرب من الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، فتقسم النفقة بحسب ما يخص كل واحد منهما من الميراث ، هذا ولا تجب نفقة الأقارب مع الإختلاف في الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف في الدين إلا لزوجته وأصوله وفروعه .

صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا ،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[1] .

كما ركز المشرع على ظروف المنفق الفقير وجعل من وضعه المالي المقياس لتحديد النفقة ، فعمل مجلس الوزراء بإقتراح مشروع تعديل قانون الأسرة وجوب إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية وأجرة السكن المخصص لممارسة الحضانة ، ولهذا ونظرا للمشاكل المتعلقة بدفع النفقة وإنعكاساتها السلبية على المحضون ، فهذا الصندوق يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع إحتياج المحضون[2] .

ثانيا : أجرة الحاضنة .

المشرع الجزائري لم يتناول أجرة الحاضنة وسكت على ذلك ،لكن بالرجوع إلى المادة 222 ق، أ،ج[3]، التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية التي لم تغفل عن أي مسألة ،وفي أجرة الحضانة تفصيل عند المذاهب :

فقال الأحناف : أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة سواء كانت أما أو غيرها وهي غير أجرة الرضاع وغير نفقة الولد ، فتكون على من تجب عليه النفقة أو من مال المحضون إن كان له مال .

وعلى رأي المالكية : ليس للحاضن أجرة على الحضانة سواء كانت أما أو غيرها ، بقطع النظر عن الحضانة ، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها لفقرها وليس من أجل الحضانة ، وأما المحضون فعلى أبيه النفقة والكسوة والغطاء ، وتقدر النفقة على والده بإجتهاد الحاكم حسب ما يراه مناسبا لحاله .

وأما عن الشافعية : أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أجرة الرضاع [4].

---

1 – بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص 408 .

2– بن عصمان نسرين إيناس ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير – قانون الأسرة المقارن – جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 م ، ص 113 .

3 – تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على : << كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية >> .

4 – عبد الرحمان الجزيري،مرجع سابق، ص 461.

– قد تكون الحاضنة أما ، وقد تكون غير أم ،فإن كانت الحاضنة غير أم بدأ إستحقاقها لأجرة الحضانة من وقت الإنفاق عليه أو من وقت حكم الحاكم بها فلو حضنت الطفل قبل الإنفاق أو الأجر، أو قبل حكم القاضي عدت متبرعة بما مضى قبل الإنفاق عليه[1] .

أما بالنسبة لأجرة الرضاع فهي واجبة شرعا **لقوله تعالى** : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [2] ووجه (الدلالة)بهذه الآية الكريمة هو إن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضية عدتهن ،ففي هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له ، و هو الأب لأجل الولد الرضيع ،وإن كان المراد منهن الزوجات حال قيام الرابطة الزوجية أو المطلقات المعتدات ،فإنما ذكرت النفقة و الكسوة في حال الرضاع ،وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد ،لأنها تحتاج إلى فضل الطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع – أي رضاع الولد– فكانت زيادة النفقة من أجل الولد[3] .

وكما هو معلوم أن الرضاعة تكون في العامين الأولين من سن الرضيع ،و إن كان الرضيع محضون يجب مراعاة حقه في الرضاعة أثناء ممارسة الحق في الزيارة.

وهذا ما عمل به القضاء[4] ، فمن المقرر شرعا ،أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامين فقط ،ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن البنت المحضونة تجاوز عمرها عامين يوم رفع الدعوى،

فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة ،الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة في بيتها وبحضورها ،لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون،و متى كان كذلك ،إستوجب رفض الطعن[5] .

1- أحمد محمود الشافعي،الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ،1997م ،ص 182.

2- سورة البقرة : الآية 233 .

3- نبيل صقر ،مرجع سابق ، ص 262- ـــ263.

4- قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 1991/04/23 ، ملف رقم 71727 ، المجلة القضائية ،1993، عدد 2، ص47.

5- بلحاج العربي ،قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ،ص340.

الفرع الثاني : الحق في السكن و الزيارة .

نتعرض في الفرع الثاني إلى الحق في السكن والحق في الزيارة :

أولا : الحق في السكن .

السكن مشتق من فعل (سكن) أي قر، و إنقطع عن الحركة ، وسكن :إطمأن و وقر، والسكينة تعني الوقار،و الطمأنينة و المهابة،والسكن والسكينة مشتقان من أصل واحد ، فإن لم يكن مسكن لن تكون سكينة[1].

فيعتبر مسكن الحضانة هو المسكن المناسب الذي يعده المطلق لإقامة مطلقته فيه فترة الحضانة أي فترة حضانتها لأولادها منه ، فإذا لم يقم المطلق بإعداد المسكن المناسب ، فإن مسكن الزوجية الذي إستأجره الزوج للإقامة فيه مع زوجته قبل حصول الطلاق بينهما هو مسكن الحضانة و يحق لمطلقته الحاضنة أن تستقل بالإقامة مع صغيرها من مطلقها فترة الحضانة ما دام أن الزوجين كانا يقيمان فيه قبل حصول الطلاق[2] .

فبما أن النفقة واجبة على الأب نحو أبنائه فإن السكن من مشتملات النفقة[3]،لذا وجب على الأب توفير المسكن لأبنائه .

فيحتاج الصغير المحضون عادة إلى المسكن لتباشر حاضنته فيه الحضانة و ترعى شؤونه وتحافظ عليه[4] .

فنصت المادة 72من قانون الأسرة على أن << في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار >>.

و هذا النص في الحقيقة لم يتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص به و هنا في حقيقة الأمر النفقة تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه ، و إنما تكلم عن توفير السكن أو أجرته ، و لم يتكلم عما إذا كانت

---

1 – تشوار جيدو زكية ،مرجع سابق ، ص149.

2– ممدوح عزمي ، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1997م ،ص 50–51.

3– قال الوافي في حاشية الدرر: أفهم قالوا (النفقة والسكن توأمان لا ينفك أحدهما عن الآخر).

4– أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص647.

أجرة السكن تعني السكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم ، أم يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن

عند والديها، فهل يتوجب عليه دفع الأجرة أم لا ؟

إنه بالنظر إلى النص نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة بإستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو بدفع بدل الإيجار[1].

كما نصت في الفقرة الثانية من المادة 72على أنه تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ، وهذا الإجراء إستحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الإلتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة و بعد إنتهاء العدة مكانا تلجأ إليه و لو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكن الحضانة [2].

غير أن هذه الفقرة الثانية من المادة 72 لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن ما جاء في النص (.....و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن).

فالمشرع الجزائري لم يكن موفق في هذه الفقرة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ، وذلك لعدة إعتبارات أهمها[3] :

1- في معنى الفقرة قصر المشرع الحاضنة على الأم المطلقة ، رغم علمنا بأن الحاضنة قد تكون أما أو خالة أو أم أم أو أي حاضنة أخرى بإستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق .

2- لم يوضح المشرع الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن ، أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق ، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبناءها ، لذلك فإن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة وأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في

1ـــ بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008م ، ص257ـــ258.

2- بن شويخ الرشيد ، مرجع نفسه ، ص260.

3- باديس دياي ، مرجع سابق ، ص 89 .

محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه ، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب .

كم يثار الأمر بالنسبة لمكان الحضانة نجد أن القضاء عمل على أن تكون الحضانة للأب أو الأم المقيم بالجزائر ، فالثابت أن قرار المحكمة العليا[1] ، من المقرر شرعا وقانونا ، أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر ، سواء كان أما أو أبا ، فإن سكن الوالدين معا ، في بلد أجنبي[2] ، يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة بالحضانة ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ، ولما من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن[3] .

فيسنلزم أن تكون الإقامة بالخارج مع المحضون لا تعارض مصلحته ، وهذا بتقدير القاضي ، وهذا ما عملت به المحكمة العليا[4] ، (أنه من المقرر قانونا ، أنه إذا رغب الشخص – الموكول له حق الحضانة – الإقامة في بلد أجنبي ، أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ، مع مراعاة مصلحة المحضون .

ولما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة القاضي بإسناد الحضانة للأم قد إشترطوا – تلقائيا – ممارسة الحضانة بالجزائر ، بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة إبنه بفرنسا لكونه يقيم هو نفسه بفرنسا وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط، وما دام قضاة

الموضوع لم يلتزموا بأحكام القانون ، فإن قرارهم إستوجب النقض الجزئي)[5] .

وهذا مراعاة لمصلحة المحضون لتمكين من ليس بيده الحضانة في ممارسة حق المراقبة للولد خاصة إذا كان الإنتقال

1– م ، ع ، غ ، أ ، ش ، 1989/01/02 ، ملف رقم 52207 ، م ، ق ، 1990 ، عدد 4 ، ص 74 .

2– م ، ع ، غ ، أ ، ش ، 2001/12/26 ، ملف رقم 274683، م ، م ، ع ، 2004 ، عدد 2 ، ص 347 .

3– بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص 368 .

4– م ، ع ، غ ، أ ، ش ، 1992/06/02 ، ملف رقم 84513 ، م ، ق ، 1993 ، عدد 3 ، ص 92 .

5 – بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص 369 .

بالمحضون إلى البلد الأجنبي يؤثر على دينه وأخلاقه ويصعب على أقاربه زيارته .

فنجد أن حق السكن متعلق بالنفقة كونه من مشتملاتها ومرتبط بالزيارة وهذا من أجل تسهيل رؤية المحضون وصلته بأقاربه .

ثانيا : الحق في الزيارة .

تعرف الزيارة لغة على أنها الذهاب عند الشخص بقصد الإلتقاء به ، أو أنها الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة أو إستقبال زائره .

أما إصطلاحا فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية ، والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون[1] .

فحق الزيارة ذو وجهين فهو حق الصغير في رؤية والديه سواء كانت الحضانة للأم ، فيحق له رؤية أباه وإذا كانت الحضانة في يد إمرأة أخرى فيحق للصغير رؤية أمه وأباه ، والوجه الآخر لحق الرؤية هو حق العاصب سواء كان الأب (أو الجد في حالة عدم وجود الأب) في رؤية الصغير[2] .

كما أن المشرع الجزائري أقر بهذا الحق ، فعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بالزيارة وهذا ما جاء في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[3] التي تنص : <<الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة >> .

فلا يجوز لمن بيده حق الحضانة أن يتعسف في إستعمال هذا الحق فنجد أن المشرع يقر بحق الزيارة مع الحضانة ، ويراعي في ذلك مصلحة المحضون لإحتياجه لهذا الحق الذي يرفع في معنوياته .

1– تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 211 .

2– ممدوح عزمي ، مرجع سابق ، ص 63 .

3– قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

فحق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأبوين إستخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد

وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولين بالحضانة ضحية هذه الخلافات ، فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبناءه بصورة إعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة للأب[1] .فبسبب العداوة بين الطليقين يجعلون الأطفال ممر للعبور للإنتقام ، فيكونون هم الوسيلة المستعلمة لمعاقبة الطرف الآخر من حرمانه من رؤية الأبناء .

فجاء المشرع بهذا الحق (الزيارة) لحماية المحضون ومنحه الحق في رؤية أهله فهذا يعد من صلة الرحم ولا يمكن قطع هذه الصلة بين الطفل وأقربائه حتى وإن إنقطعت الصلة بين أمه و أبيه .

الزيارة أداة لتقوية العلاقات الأسرية فتبادل الزيارات بين الأشخاص كما هو مسطر في باب المجاملات، حرية لا يمكن لأحد أن يفرضها على الآخر ،فهي إلتزام أدبي أو ديني تخرج عن كل جزاء قانوني ،ولكن هذه الحقيقة لا يمكن تطبيقها على المحضون الذي هو بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه ،هذه الزيارة تعتبر بالنسبة إليه مصدرا للحنان والعطف وفي هذا تقول الأستاذة فاليري لاقوسط : أن حق الزيارة سيسمح للمحضون بالإحتفاظ بعدد معين من العلاقات العاطفية مع الغير ،وعليه فمصلحة المحضون هنا تتجلى في التفكير في مستقبله وسيرورته وذلك يدفعنا إلى القول أن حق الزيارة يصبح واجبا أو إلتزاما قانونيا لمصلحة المحضون[2] .

والتشريع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في مصلحة المحضون فمتى كان في ذلك مصلحته سمح بذلك ، ومتى كان في ذلك ضررا للمحضون منع ذلك كأن تكون زيارة الأقارب للطفل تضر به كالمساس بدينه وخلقه والتأثير في سلوكه إلى الإنحراف .

وكما ذكرنا أن حق الزيارة حق مزدوج فيكون للمحضون وإلى أحد والديه الذي ليس بيده الحضانة ، إلا أن الإشكال يبقى في كيفية ممارسة هذا الحق ، هل بذهاب المحضون إليهم ، أم مجيئهم إليه ؟ فإن كانت الحضانة بيد

1– بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص 258 .

2 – تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 212 .

أم المحضون فلأب المحضون الحق في الزيارة ، إلا أنه يعتبر أجنبي عن طليقته السابقة والعكس وبهذا يكون حرج كبير ، فلا يأخذ أي منهم راحته في هذه الزيارة فلا يستطيع الزائر تفقد وأخذ القسط الكافي مع المحضون فيؤثر هذا في

الطفل الذي هو بحاجة ماسة إلى عطف وحنان كل من أبويه ، وقد لا يكفي الوقت المخصص للزيارة فلا يفي

بالغرض الذي من أجله شرع حق الزيارة وعلى هذا سارت المحكمة العليا ، (فمن المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة)[1] .

1- الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 139 .

خلاصة الفصل الأول :

فعلى أساس أن الحضانة من أثار الطلاق الذي لا يكون إلا بعد الزواج المنجب للأولاد ، فإن كان الولد هو ثمرة الزواج فإن المحضون هو ضحية الطلاق ، فالمحضون هو طفل الطليقين المستحق للحضانة إلى أن يبلغ السن القانوني (المادة 65 ق ، أ ، ج) مع مقتضيات مصلحة المحضون .

فالمحضون خلق ضعيف يفتقر إلى من يكفله بالتربية والرعاية حتى يقوم بنفسه على شؤونه دون مساعدة أحد .

ولهذا أوجبت الشريعة الإسلامية وكذا القانون الحماية للطفل الصغير ورعايته والحفاظ عليه وحماية كل حقوقه وصيانتها ، وعدم إنتهاكها وإلا تعرض من يعتدي على حقوق المحضون للمساءلة الجنائية ، وهذا ما سنراه في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانـــــــــة

مقدمة

الخـــــــاتمـــــــــة

تـــوطئـــــــــــــة :

إن الطفل المحضون يتمتع بحقوق كثيرة بحاجة إلى حماية حتى لا يتم الإعتداء عليها ، وتدعيما لمبدأ حماية هذه الحقوق وحماية الطفل المحضون فقد أورد قانون العقوبات نصوصا قانونية تعاقب على الإخلال وعدم الإلتزام بما تضمنته 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 و المادة 328 ،والمادة 329 ،والمادة 331 من قانون العقوبات[1]، كل من يعتدي على الطفل المحضون ويمس حقوقه وكل من يخالف أحكام الحضانة ،وهذه المواد سنفصل فيها ونحاول عرض كل جريمة على حدى

في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين :

المبحث الأول : سنتعرض فيه لجريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه وإختطاف المحضون .

المبحث الثاني : سنتعرض فيه لجريمة عدم تسديد النفقة والإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

المبحث الأول : جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه وإختطاف المحضون .

جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه وجريمة إختطاف المحضون من حاضنه من الجرائم التي تقع على الطفل المحضون ، وهي جرائم سلبية بإعتبارها تمنع من له الحق في المطالبة بالطفل المحضون من حقه في رؤيته أو حضانته ، كذلك تعتبر جرائم سلبية لأن فيها الجاني يأخذ المحضون من حاضنه بغير رضاه ، وهذا ما يعرف بالإختطاف ، وهذه الجرائم تم النص عليها في قانون العقوبات الجزائري في عدة نصوص حددت أركان الجريمة والعقوبة المسلطة على مرتكب الجريمة ، ولتوضيح ذلك سنحاول عرض هذه الجرائم في مطلبين :

في المطلب الأول : سنتحدث عن جريمة عدم تسليم طفل إلى حاضنه .

وفي المطلب الثاني : سنتحدث عن جريمة إختطاف المحضون من حاضنه .

1 –قانون العقوبات الجزائري حسب اخر تعديل له بقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير2009 .

المطلب الأول : جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه .

أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية تعاقب على جرائم عدم تسليم الأطفال لمن لهم الحق في كفالتهم أو حضانتهم وهو ما سنتناوله في هذا المطلب الذي أدرجنا فيه فرعين :

في الفرع الأول : نتناول أركان الجريمة. **في الفرع الثاني** : نتكلم عن المتابعة والجزاء .

الفرع الأول : أركان الجريمة. سنتطرق في هذا الفرع إلى أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير و أركان جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

أركان الجريمة هي العناصر الأساسية التي يلزم وجودها كي تعتبر متحققة قانونا ،وهي ذات طبيعة مختلطة لها على الأقل جانبان :

جانب مادي يتمثل فيما يصدر عن مرتكبها من أفعال وما تؤدي إليه من نتائج وأثار ،وجانب معنوي يتمثل فيما يدور في نفس مرتكبها من خواطر وقرارات ،أي من علم وإرادة تدفع صاحبها – الإنسان – وهو صانع الجريمة إلى القيام بها .

ويضيف فقهاء القانون عنصرا مهما وركنا لابد من توفره في الجريمة إبتداء،وهو ما يطلق عليه " الركن الشرعي "وهو الصفة التي يخلعها الشارع على الفعل فيصير بها محظورا أي خارجا عن دائرة الإباحة الأصلية وداخلا في دائرة المنع،ويكتسب الفعل هذه الصفة إذا توفر له أمران:**الأول**: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه.

والثاني : عدم خضوعه لسبب تبرير ،إذ أن إنتفاء أسباب التبرير شرط ليظل الفعل محتفظا بالصفة غير المشروعة التي أسبغها عليه نص التجريم[1] .

أولا : أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير .

هذه الحالة تقتضي وجود الطفل لدى شخص معين غير الوالدين ،يكون متكفلا بالطفل كالمعلم أو المربي أو غيره

1 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري : جرائم الإختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية : المكتب الجامعي الحديث : 2006 م : ص 85 – 86 .

ممن قد يكون الطفل بحوزته من أجل رعايته ،ويقوم صاحب الحق بالحضانة كالأم أو الأب مثلا بطلبه فيرفض من

كان الطفل بيده تسليمه لأي سبب كان ،وهذا الفعل يشكل جريمة ويعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري حيث أورد ذلك في المادة 327 منه .

وتقوم جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير بتوافر الأركان الثلاث :

الركن الشرعي ،الركن المادي ،الركن المعنوي .

1 – الركن الشرعي للجريمة : نصت المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري [1]على : <<كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات >> .

2 – الركن المادي للجريمة :

الركن المادي ،وهو ماديات الجريمة أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي .

فمن المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أنه " لاجريمة في مجرد الإعتقاد الجرمي ، أو سوء النية ، أو التفكير في الجريمة " ،وذلك لأن الجريمة في هذا القانون لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا الإعتقاد وهذه الخواطر في كيان له طبيعة مادية ملموسة[2] .

وللركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي – إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع إضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان – إضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا ،إذ أن إثبات الماديات سهل ثم هو يقي الأفراد إحتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[3] .

1 – المعدل بمقتضى قانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

2 – محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام) ، دار المطبوعات الجامعية ، ط1 ، 1986 م ، ص 113 .

3 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، مرجع سابق ، ص 115 .

و يقوم الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير على العناصر التالية :

أ– يجب أن يكون الطفل قد وكل الى الغير ،كأن يوكل إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة ، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة في حق الوالدين حتى وإن كانت الرابطة الزوجية منحلة [1]

إستنادا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1900/03/22 فلو إفترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته (الأم) التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري وهذا قبل صدور حكم قضائي يمنحها حق الحضانة فلا يمكن متابعة الأب في هذه الحالة من أجل إرتكابه هذه الجريمة لأن الأب في هذه الحالة أي قبل صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة ،يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله والإحتفاظ به لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل وقيام الشك في أولوية أحدهما على الآخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة .

ب– يجب أن يطالب به من له الحق في المطالبة به ،أي 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 [2] .

ج– يجب قيام عنصر الإمتناع عن التسليم ،إن عنصر الإمتناع يعتبر أول وأهم عنصر يشترط القانون توفره لقيام هذه الجريمة ،ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة ولا أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها ، ويجب أن يحصل الإمتناع بشكل متعمد ومقصود [3] ، والإمتناع يتم إثباته بواسطة محضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ .

إضافة إلى ذلك يجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع ، أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي هو أحد ساكنيه ،ولكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون بنفس المنزل فإنه لا يمكن إعتبار هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل و لايمكن

1– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 1 ، دارهومه ، الجزائر ، ط9 ، 2008 م ، ص 175.

2 – أحسن بوسقيعة ، مرجع نفسه، ص 175 .

3– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 م ، ص 124 .

متابعته ولا تسليط العقاب عليه [1] .

3 – الركن المعنوي للجريمة : القصد الجنائي .

تقتضي هذه الجريمة توافر نية الجرم لدى الجاني ومن ثم لا تقوم الجريمة إلا اذا تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به ،أو امتنع عن الإفصاح عن المكان 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 تسليم الطفل مستحيلة [2] .

وفي هذا الصدد فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 284[3] من قانون العقوبات المصري يقوم على عنصرين :

أ – علم المتهم بأن من يطلب إستلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناء على قرار واجب النفاذ صادر من جهة القضاء أو بحكم القانون .

ب– إتجاه إرادة المتهم إلى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل به إلى من له الحق في طلبه بناءا على قرار واجب النفاذ صادر من جهة القضاء أو بحكم القانون[4] .

ثانيا : أركان جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي .

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 328 من ق، ع، ج، والتي تشكل واحدة من بين الجرائم

1 – عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 125 .

2– أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 175 .

3 – تنص المادة 284 من قانون العقوبات المصري – المعدلة بالقانون رقم 29 لسنة 1982 – على أنه (يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه و لم يسلمه إليه) .

4 – محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 م ، ص 49 .

الواقعة على نظام الأسرة وأن فرض عقوبة على مرتكبها يعتبر وسيلة لضمان مصلحة المحضون والحفاظ عليه ضمن إطار إحترام القانون .

المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري تقابلها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 292 من قانون العقوبات المصري .

وتقوم جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي على شروط أولية وركن شرعي وركن مادي وركن معنوي .

1- الشروط الأولية لقيام الجريمة :

هذه الجريمة تستلزم توافر ثلاثة شروط لقيامها حسب نص المادة 328 من ق،ع،ج :

أ– القاصر : ذكرت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري 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 من عمره ،لذلك قد نتساءل عن المقصود من مصطلح قاصر ،وإذا رجعنا إلى المادة 40 من القانون المدني[1] نجد أنها نصت على سن الرشد وهو 19 سنة كاملة ومنه فمن لم يبلغ هذا السن يعد قاصرا ، ولكن إذا تعلق الأمر بحضانة طفل لابد أن نرجع إلى ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة حتى يسهل علينا تحديد مفهوم القاصر، وهذا نجده بالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري[2] حيث نصت على أن الحضانة تنقضي بالنسبة للذكر ببلوغه السادسة عشر من عمره والأنثى ببلوغها سن الزواج .

ب– 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 حكما مؤقتا أو نهائيا ،ويشترط في الحكم

القاضي بالحضانة أن يكون نافذا أي قابلا للتنفيذ كالأحكام أو القرارات أو الأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل أو قابلة للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم ،أما إذا تعلق الأمر بحكم غير مشمول بالنفاذ

1 – نص المادة 40 من القانون المدني وفقا للتعديل الأخير بقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 : (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية . و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة) .

2 – نص المادة 65 من قاون الأسرة الجزائري المعدل بمقتضى الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير2005 م : << تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون >> .

المعجل أو بحكم مستأنف فلا تقوم الجريمة[1] .

كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني ، أما إذا كان صادرا عن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الإستناد إليه إلا إذا كان مصادقا عليه وممهورا بالصيغة التنفيذية[2] وفقا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا قضى بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي لأنه محل دعوى إستئناف (قرار بتاريخ 1996/06/16 ملف رقم 132607 غير منشور) .

ويمكن أن نشير إلى بعض الإجتهادات القضائية المصرية حول هذه القضية :

- (قرار 1931/06/11 مجموعة القواعد القانونية ، ج، م، ق، 273 ص 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 قضى بالحضانة لغيره وإمتنع هو عن تسليم الطفل للمقضي له بهذه الحضانة) .

- (قرار 1920/07/15 المجموعة الرسمية س 22 ق 19 ص 193 ،إن المادة 246 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه و لم يسلمه إليه تنطبق على حالة الأب

1– دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 م ، ص 149 .

2 – بلعباس مسعود ، مصلحة المحضون ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، مديرية التداريب (ميزان) ، الدفعة 19 ، 2011/2008م ، ص 56 .

3 – نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بمقتضى قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 : (لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية ، في الإقليم الجزائري ، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى إستوفت الشروط الأتية:

– ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص ،

– حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه ،

– ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية ، وأثير من المدعى عليه ،

– ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والأداب العامة في الجزائر) .

الذي لم يسلم إبنه لوالدته بعد صدور حكم المحكمة الشرعية يخولها حق حضانته).

وقد يكون الحكم الفاصل في مسألة الحضانة صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط ،يرفعها من كان يرى أن له الحق في الحضانة[1].

ج– الحضانة : الحضانة هي رعاية الولد التي تعطى لأحد الزوجين إثر دعوى الطلاق وعادة يمنحها القاضي للأم ، وقد تمنح للأب إذا وجدت المبررات الكافية ، والمعمول به قضاءا أن الزوج الذي يحرم من حق الحضانة له حق الزيارة[2] ، وبما أنه لا فرق من حيث مضمون الحكم بين حق الحضانة وحق الزيارة ومن ثم فإن نص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري يطبق حتى في حالة عدم إحترام حكم يتعلق بحق الزيارة مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1935/10/19 [3] ، ولأن الهدف هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة من يخل بها أو يعتدي عليها .

2 – الأركان المؤسسة لهذه الجريمة :

تقوم جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي بتوافر هذه الأركان : الركن الشرعي ، الركن المادي وهو عدم تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته ، الركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

أ – الركن الشرعي للجريمة : نصت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري[4] على << يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في

المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف .

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 177 .

2 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 150 .

3 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 177

4 – المعدل بمقتضى قانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث (3) سنوات إذا كانت قد أسقطعت السلطة الأبوية عن الجاني >> .

ب – الركن المادي للجريمة : عدم التسليم .

يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة أربعة أشكال وهي :

– تقوم الجريمة في حق من يمتنع عن تسليم الطفل القاصر إلى من له الحق قي حضانته بمقتضى حكم قضائي نهائي نافذ[1] ، أي إلى من له الحق في المطالبة به ، وفي هذا الصدد جاء في (ج ، م ، ق ، 3 ، قرار في 1996/06/16 ملف رقم 132607 غير منشور ، حيث قضت المحكمة العليا بأن الإمتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ[2]) .

وإن كان هذا الشكل يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه يكون أهم عناصر هذه الجريمة ، ويجب أن يحصل الإمتناع بصورة متعمدة وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنع الطالب حق المطالبة بالمحضون حتى يعتبر جاني فعلا يمكن متابعته وتسليط العقاب عليه[3] .

وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا نذكر بعضا منها فيما يلي :

– (قرار 1996/07/19 ملف رقم 1306911 ، متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولكنهما هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون)[4] .

-(قرار1997/04/14 ملف رقم 145722،إن إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة أبنائها ومجيئها إلى مترله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فإن هذه الأفعال تدل على توفر عنصر الإمتناع عن تسليم الأولاد)[5].

1 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 150 .

2 –أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 177 .

3 – عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 124 .

4 – المجلة القضائية لسنة 1997 ، ج 1 ، ص 153 .

5 – المجلة القضائية لسنة 1997 ، ج 1 ، ص 163 .

– (قرار 1989/02/14 ملف رقم 54930 ، المجلة القضائية لسنة 1995 ص 181 ، تقتضي الجنحة بالضرورة توفر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو إمتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ،ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ) .

يتم التسليم في المكان الذي يعينه الحكم الفاصل في الحضانة والزيارة فإن لم يحدده الحكم ففي مقر الشخص الذي له حق المطالبة بالطفل.

– و تقوم أيضا الجريمة عند إبعاد القاصر ،ويتحقق الإبعاد بشأن من إستفاد من حق الزيارة أو من له حق الحضانة عندما ينقل الطفل المحضون إلى مكان آخر ليحجزه فيه .

– خطف القاصر ،ويتحقق الخطف عندما يأخذ شخص الطفل ممن وكلت إليه حضانته أو من المكان الذي وضعه فيه .

– حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده ،الأصل أن هذه الجريمة بمختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر ،ولكنها تنطبق أيضا على من أسندت إليه الحضانة – من غير الوالدين – كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربون .....(المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري) .

وعموما ، تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه ،وكذلك على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره ،وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل[1] .

وقد بينت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولاعنف .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع 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 .

1–أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 178 .

ج – الركن المعنوي للجريمة : القصد الجنائي .

القصد الجنائي في هذه الجريمة يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي والنية في معارضة تنفيذ هذا الحكم .

وفي مسألة القصد الجنائي نواجه عدة إشكالات من بينها قد نجد الإشكال المطروح عند تنفيذ الحكم الفاصل في حق الحضانة أو حق الزيارة وهذا راجع إلى موقف الطفل من هذين الحقين ومثال ذلك، إذا رفض الطفل المحضون الإلتحاق بمن له حق الزيارة فيه أو العكس[1] .

وكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه[2] .

موقف القضاء الجزائري غير واضح في هذا الشأن ، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فالحل عنده هو أن الحاضن أو المستفيد من حق الزيارة يعتبر مذنبا إذا لم يبذل جهده في جعل الطفل يذهب مع من يطلبه[3] .

ومن هنا قضي بقيام الجريمة ، وقضي بأن مقاومة الطفل أو هروبه من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يعتبران فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا ،ولكن غالبا ما يعتبره القضاة ظرف لتخفيف العقوبة .

ملاحظة : القاضي الجزائري غير ملزم بأخذ ما توجه إليه القضاء الفرنسي ولكن إذا كان يرى أن الحكم الفرنسي يتماشى مع المنطق فلا بأس عليه أن يستلهم منه الحل فيما قد يطرح عليه من قضايا مماثلة .

ويقوم الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تسليم طفل للمحكوم له بحضانته أو بحفظه في قانون العقوبات المصري على عنصرين[4] :

– علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الموجود لديه أو في المكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص أو في

1– دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 151 .

2 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 178 .

3 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 151- 152 .

4 – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص 60 .

المكان الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب إستلامه .

– إتجاه إرادة الوالدين أو الجدين إلى فعل عدم إستلام الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب إستلامه .

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء . سنتحدث في هذا الفرع عن المتابعة و الجزاء لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير والمتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

أولا : المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير .

1– إجراءات المتابعة : لم يشترط المشرع الجزائري أية شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة وعلم النيابة العامة بإرتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها هذه الأخيرة أي تقدير ملائمة مباشرة الدعوى العمومية أو حفظها تبعا لما تراه محققا لمصلحة المجتمع[1] .

2- الجزاء : يعاقب على هذه الجريمة حسب نص المادة 327 ق،ع ،ج، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات ،علاوة على العقوبات التكميلية المقررة للجنح .ونشير إلى أن المشرع المصري يعاقب على جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المكفول إلى من له الحق في طلبه بالعقوبة المقررة بالمادة 284 من قانون العقوبات، فيعاقب الجاني بالحبس أوبغرامة ،والملاحظ هنا أن المشرع المصري لم يحدد مدة الحبس .

ثانيا : المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي .

1- إجراءات المتابعة : قيد المشرع الجزائري المتابعة في هذه الجريمة بتقديم شكوى من الضحية .

ونشير إلى أن حق الشكوى ينقضي بوفاة المجني عليه ولو لم يصفح عن الجاني أو لم يعلم بالجريمة[2] ونشير كذلك

---

1 – أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، 2003 م ، ص 30.

2 – أحمد شوقي الشلقاني ، مرجع نفسه ، ص 42 .

إلى أن في القانون المصري لا تحرك الدعوى الجنائية ولا أن تتخذ إجراءات التحقيق في جريمة الإمتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته المنصوص عليها في المادة 292 من قانون العقوبات المصري[1] ،إلا بناءا على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص ،إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ،ولمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي ،وتنقضي الدعوى الجنائية بهذا التنازل (المادة 10 فقرة 1 إجراءات جنائية)[2] .

وجاء في المادة 329 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المستحدثة أحكام تخص شروط المتابعة وإنقضاء الدعوى العمومية .

- لايمكن مباشرة المتابعة فيما يخص الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية .

- يضع صفح الضحية حدا للمتابعة .

2- الجزاء : حسب المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري ،يعاقب الجاني سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص أخر لم يسلم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبعقوبة مالية تتمثل في الغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للجنح .

أما في القانون المصري فالعقوبة هي الحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز 500 جنيه مصري حسب المادة 292 من قانون العقوبات المصري، وما نلاحظه هنا أن في القانون المصري العقوبة إختيارية بين الحبس والغرامة ،أما في القانون الجزائري فجعل العقوبتين إجباريتين الحبس والغرامة معا دون المساس بسلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة ووقف التنفيذ .

أما في القانون الفرنسي نصت المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي، يعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 15 إلى 5000 فرنك فرنسي[3] .

---

1 – تنص المادة 292 من قانون العقوبات المصري – المعدلة بالقانون رقم 29 لسنة 1982 – على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناءا على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه .....) .

2 – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص 61 .

3 – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع نفسه ، ص 55 .

وتجدر الإشارة إلى أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد أوردا نصا يشدد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كان الجاني هو الأب أو الأم الذي أسقطت عنه السلطة الأبوية[1] .

وفي فرنسا قضي، بأن الجد الذي يشجع الأب على عدم رد الولد إلى أمه ويعترض معه على عمل المحضر في تنفيذ حكم الحضانة ويساعد في سفر الولد إلى الخارج من ماله يعتبر شريكا في الجريمة[2] .

ويعد شريكا في الجريمة :

أولا : كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض .

ثانيا : من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناءا على هذا الإتفاق .

الشريك هو الشخص الذي يساهم في إرتكاب الجريمة عن طريق نشاط يرتبط بالركن المادي ونتيجته برابطة السببية ،فالملاحظ أن الشريك لا يقوم بدور في إرتكاب الركن المادي ذاته أي في تنفيذه ،إذ يقف دوره عند التحضير للجريمة ،وهذا التحضير مرتبط بفعل إجرامي (مؤثم بنص القانون) برابطة السببية ،بحيث إذا إنفصمت هذه السببية ، لم نكن بصدد شريك في الجريمة[3] .

- نشاط الشريك :

هذا النشاط لا يعد تنفيذا للجريمة ،فهو ليس بمساهم أصلي بل مساهم تبعي أو ثانوي والدور الأصلي أو الرئيسي يقوم به الفاعل الأصلي ،وقد يأخذ النشاط شكل التحريض على إرتكاب الفعل الإجرامي ،أو الإتفاق مع الفاعل على إرتكابه ،أو مساعدته بمده بالآلات أو المال أو البيانات اللازمة لإرتكاب الجريمة .

- علة تجريم نشاط الشريك :

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 180 .

2 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 152 .

3 – عبد الحكم فودة ، الموسوعة الجنائية الحديثة – التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام النقض – المجلد الأول ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2002 م ، ص 216 .

نشاط الشريك منظور إليه في ذاته نشاط مشروع ،ولكن علة تجريمه هي إرتباطه بالفعل الإجرامي برابطة السبب بالمسبب فإذا كان الفعل مؤثما بنص قانوني كان التحريض عليه والإتفاق بشأنه أو المساعدة على إرتكابه مؤثما أيضا[1] .

المطلب الثاني : جريمة إختطاف المحضون من حاضنه .

هذه الجريمة لا تختلف عن الجريمة السابقة لكونهما أن الطفل المحضون فيهما هو الضحية ،وكذلك تشتركان في الخضوع إلى عقوبة موحدة والتي تتمثل في الحبس و الغرامة ،إضافة إلى ذلك أن الهدف الرئيسي من ردع مرتكب هاتين الجريمتين هو حماية مصلحة المحضون[2] ،ولمعرفة جريمة إختطاف الطفل المحضون من حاضنه

بصورة واضحة لابد من تبيان الأركان المكونة لها ،وذلك من خلال إستقراء المادة 329 من قانون العقوبات الجزائري فقد نصت على هذه الجريمة وعلى العقوبة التي يخضع لها مرتكبها .

وتقوم جريمة إختطاف المحضون من حاضنه على ثلاث أركان وهم ركن شرعي ،و ركن مادي ،و ركن معنوي ، نتحدث عنهم في الفرع الأول .

وفي الفرع الثاني نتكلم عن المتابعة والجزاء .

وقبل التطرق إلى أركان جريمة إختطاف المحضون من حاضنه سنتكلم قليلا عن مفهوم الإختطاف .

تعريف الإختطاف :

يعرف الإختطاف لغة بأنه :

كلمة الإختطاف إسم مشتق من المصدر (خطف) .

والخطف : الإستلاب ،وقيل الأخذ في سرعة وإستلاب .

والخطف : سرعة أخذ الشيء ، وخطف ، خطفا : أي مر سريعا .

---

1 – عبد الحكم فودة ، مرجع سابق ، ص 217 .

2 – عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 126 .

وخطف البرق البصر ،ذهب به ،وإختطف الشيطان السمع إسترقه .

وفي القرأن الكريم **قال عز وجل** : ﴿ **يَكَادُ الْبَرْقُ يَخْطَفُ أَبْصَارَهُمْ** ﴾ ، يعني يذهب بها ويستلبها من شدة ضياءه، ونور شعاعه ،والخطف للبصر أخذه بسرعة .

وفي التزيل أيضا " إلا من خطف الخطفة فأتبعه شهاب ثاقب " ،والخطف هنا الإختلاس مسارقة ،وأخذ الشيء بسرعة " فأتبعه شهاب ثاقب " أي لحقه وتبعه شهاب ثاقب : نجم مضيء فيحرقه ،وربما لا يحرقه – أي ينجو من هذا الشهاب – فيلقي إلى إخوانه ما خطفه[1] .

تعريف الإختطاف في فقه القانون الحديث :

عند دراسة موضوع جريمة الإختطاف في فقه القانون الحديث نجد أن التشريعات الحديثة – في أغلبها – لا تضع تعريفا محددا في هذه الجريمة حيث تقتصر على ذكر العقوبة المقررة للجريمة .

وعلى خلاف ذلك نجد القانون السوداني قد عرف الإختطاف بأنه : " كل من يرغم أي شخص بالقوة أو يغريه بأية طريقة من طرق الخداع على أن يغادر مكانا ما يقال أنه خطف ذلك الشخص[2] " .

وعدم وجود تحديد لمفهوم جريمة الإختطاف قد دفع بعض الباحثين وفقهاء القانون إلى الإجتهاد في وضع تعريفات لها .

وعليه فقد عرف أحد الباحثين جريمة الإختطاف بأنها " التعرض المفاجئ والسريع بالأخذ أو السلب لما يمكن أن يكون محلا إستنادا إلى قوة مادية أو معنوية ظاهرة أو مستترة " ، يظهر من التعريف أنه لم يضع تحديد دقيق لمفهوم الإختطاف حيث ركز على ذكر الفعل المادي ووصفه (بالتعرض المفاجئ والسريع) وهذا الوصف غير دقيق .

– وعرفها بعض الباحثين بأنها " سلب الفرد أو الضحية حريته بإستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف والإحتفاظ به في مكان ما يخضع لسيطرة وحماية ورقابة المختطفين تحقيقا لغرض معين " .

---

1 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، مرجع سابق ، ص 23 .

2 – أنظر قانون العقوبات السوداني ، المادة 3 فقرة 3 .

حيث ذكر هذا التعريف أن الإختطاف يتم بإستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف وغفل عن أن العديد من جرائم الإختطاف لا يستخدم فيها العنف وإنما تستخدم أساليب غيره ، كما أنه وقع في خلط بين جريمة الإختطاف وبين جريمة أخرى مستقلة عنها وهي جريمة إحتجاز الأشخاص أو حبسهم[1] .

ونجد بعض فقهاء القانون يضع تعريفا خاصا بجريمة الإختطاف الواقعة على الأشخاص وهي " جريمة موضوعها حمل شخص على ترك مأواه أو بالإحتيال أو إحتجازه خلافا للقانون " ، يلاحظ في هذا التعريف أنه إقتصر على ذكر الهدف من الجريمة وهو " حمل الشخص على ترك مأواه " .

من التعريفات التي سبقت سوف نحاول أن نضع تعريفا دقيقا لجريمة الإختطاف ،حيث نرى أن تعريف جريمة الإختطاف هو " الأخذ السريع بإستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والإستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه[2] " .

هذه بعض التعريفات لمصطلح الإختطاف رأينا أنه من الأحسن أن نأخذها من باب الإضفاء وخاصة أننا في صدد دراسة جريمة إختطاف المحضون من حاضنه ،ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الإختطاف في قانون العقوبات .

الفرع الأول : أركان جريمة إختطاف المحضون من حاضنه .

تقوم هذه الجريمة بتوافر الأركان الثلاث : الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي .

أولا : الركن الشرعي للجريمة .

نصت المادة 329 من قانون العقوبات الجزائري[3] على: << كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي

---

1 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، مرجع سابق ، ص 27 .

2 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، مرجع نفسه ، ص 28 – 29 .

3 – المعدل بمقتضى قانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

يكون فيها الفعل جريمة إشتراك معاقب عليها >> .

ثانيا : الركن المادي للجريمة .

الركن المادي في جريمة إختطاف المحضون من حاضنه يأخذ ثلاث صور :

1 – إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد : المقصود بالقاصر هنا هو الشخص الذي لم يكمل سن التاسعة عشر من عمره ،حسب المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني .

ويشترط في الإخفاء حسب نص المادة 329 ق،ع،ج ،أن يتم بعد عملية الخطف أو الإبعاد ،ولا يشترط في من يقوم بالإخفاء أن يكون هو المختطف نفسه ،ويقصد بالإخفاء تخبئة الطفل القاصر وحجبه عن الأنظار[1] .

والمخفي قد يكون مشتركا مع الجاني في جريمة الإختطاف في إتفاق جنائي وبذلك فهو مساهم في جريمة الإختطاف ،وقد يكون المخفي قد إرتكب جريمة الإخفاء دون أن يكون هناك إتفاق مع الفاعل أو الفاعلين وإنما أقدم على الإخفاء بعد تمام الجريمة ،فإن فعله يؤلف بحد ذاته جريمة مستقلة[2] .

الإخفاء ،هو نشاط جرمي يقوم به صاحبه بعد أن تكون الجريمة قد ارتكبت ،والمخفي أو المخبئ ليس مساهما في الجريمة لأن نشاطه لاحق على تمامها ،ولا يصح أن يكون الشخص مساهما في أمر تم قبل أن تصدر عنه تلك المساهمة[3] ،وهذا في حالة ما إذا كان المخفي ليس هو المختطف .

إن نص المادة 329 ق،ع، ج، لا ينطبق على الجاني إذا كان سن المختطف أكثر من تسع عشرة سنة ولكنه قد يتعرض إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 291[4] ق،ع، ج، إذا توفرت باقي الشروط .

---

1 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 153 .

2 – عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، مرجع سابق ، ص 311 .

3 – محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 380 .

4 – نص المادة 291 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بمقتضى القانون رقم 09– 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 : (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات كل من إختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد . وتطبق ذات العقوبة .....(20) سنة) .

2 – تهريب القاصر من البحث عنه بعد خطفه أو إبعاده : في هذا العنصر أيضا التهريب يأتي بعد الخطف ،وقد لايكون المهرب هو من قام بعملية الإختطاف وقد يكون هو المختطف بحيث تطبق عليه أحكام المواد من 291 ق،ع، ج، وما بعدها المتعلقة بالخطف ،بالإضافة إلى نص المادة 329 ق،ع، ج[1] .

ويقصد بتهريب القاصر حجبه عن الأشخاص الذين يبحثون عنه سواء كانوا ممن لهم الحق في المطالبة به كالوالدين مثلا ،أو ممثلي السلطات العمومية المختصة بالبحث عن المفقودين أو عن الجرائم أي الشرطة القضائية والدرك الوطني .

3 – إخفاء الطفل عن السلطة التابع لها قانونا : قد يكون القاصر محل أحد تدابير الحماية والتهذيب التي نصت عليها المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية[2] ،فإن كان القاصر موجود داخل مؤسسة تهذيب أو كان في مركز التكوين المهني وأختطف منه أو فر وتم العثور عليه وتخبئته عن مسؤولي المؤسسة التي وضع فيها ،فالجاني يطبق عليه ما جاء في المادة 329 ق،ع، ج، ويعود حق المطالبة به إلى مسؤولي تلك المؤسسات .

بالإضافة إلى الركن المادي للجريمة لا بد من توفر الحكم القضائي :

– عنصر توفر الحكم القضائي : سبق الإشارة إلى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة ،وهو عنصر مطلوب توفره في هذه الجريمة أيضا ،وذلك نظرا إلى أن الشخص المخطوف منه الطفل لايستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة بإسترداده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ حالا[3] .

---

1 – دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 153 .

2– نص المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية : << لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الأتي بيانها :

– تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة .

– تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة .

–ـ وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض .

ـــ– وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك ،...>> .

3 – عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 126 – 127 .

ثالثا : الركن المعنوي للجريمة (النية الجرمية) .

إن عنصر القصد من بين العناصر المكونة لكل جريمة والذي لم يذكره قانون العقوبات صراحة ولا ضمنا، ولكن قد يستخلص من الظروف المحيطة بالوقائع الجرمية، ومجرد القيام بعملية إختطاف المحضون ممن وكلت إليه حضانته وإخفائه هو فعل يعاقب عليه القانون دون النظر في الأسباب أو الأهداف من الإختطاف أو الوسائل المستعملة

في إرتكاب الجريمة، وهذا ما يفسر النية السيئة للجاني، لذلك إذا أراد أن ينجي نفسه ويتنصل من الفعل الإجرامي فعليه أن يثبت حسن نيته[1] .

ويتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة بإنصراف إرادة الجاني وعلمه بأن القاصر الذي يوجه فعله إليه قد إختطف وأبعد عن المكان الذي كان فيه، وعلمه كذلك بأنه قاصر لم يبلغ سن التاسعة عشر[2] .

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء . سنتحدث في هذا الفرع عن المتابعة والجزاء لجريمة إختطاف المحضون :

أولا: إجراءات المتابعة .

لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الجريمة أيضا أية شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة وعلم النيابة بإرتكابها .

تجدر الإشارة إلى أن المادة 329 مكرر المستحدثة، إثر تعديل قانون العقوبات أوقفت المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 على شكوى الضحية، كما نصت على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة .

ثانيا: الجزاء .

حسب نص المادة 329 من قانون العقوبات الجزائري أن الجاني يعاقب بعقوبة بدنية وتتمثل في الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 500 إلى 2500 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين أي " إما عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة " .

1– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 127 .

2 – محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 م ، ص 68 .

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للجنح .

وتطبيق هذه العقوبة معلق على شرط وهو أن لا يكون هذا الفعل إشتراكا في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 326 إلى 328 من قانون العقوبات الجزائري[1] .

المبحث الثاني : جريمة عدم تسديد النفقة والإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

تعتبر جريمة عدم تسديد النفقة وجريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة من الجرائم السلبية وهي التي يتمثل فيها السلوك الإجرامي للجاني في صورة الإمتناع عن القيام بفعل واجب قانونا، أي أن الجاني يمتنع عن تنفيذ حكم أصدره القضاء وألزمه بالقيام به، وفي إطار الجرائم السلبية يفرق الفقه بين الجرائم السلبية البحتة هي تلك التي يكفي لتوافر ركنها المادي تحقق الإمتناع بغض النظر عن النتيجة المترتبة عليه، أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فهي تلك التي لا يكفي لتوافر ركنها المادي تحقق الإمتناع بل يشترط وقوع نتيجة مترتبة عليه ولو في صورة الخطر[2] .

وجريمة عدم تسديد النفقة و جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة هي من الجرائم السلبية البحتة، فمجرد تحقق الإمتناع فيهم يتوافر الركن المادي دون النظر إلى تحقق النتيجة، وقد ورد في قانون العقوبات عدة نصوص من أجل العقاب على هذه الجرائم، وسندرس جريمة عدم تسديد النفقة و جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة ونبين الأركان المكونة لهم والمتابعة والجزاء من أجل ردع الجاني فيهم، في مطلبين :

المطلب الأول : سنتناول فيه جريمة عدم تسديد النفقة .

المطلب الثاني :سنتناول فيه جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 181 .

2 – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص 3 .

المطلب الأول :جريمة عدم تسديد النفقة .

إن على الزوج واجب الإنفاق على زوجته وعلى الأب واجب الإنفاق على أبنائه و أسرته وهذا الواجب فرضه الشرع ورتبه القانون وهو واجب يفرض على الأب خلال قيام الرابطة الزوجية وكذلك بعد فكها أي يبقى واجب الإنفاق في عاتقه نحو الأطفال المحضونين، وعليه إذا إمتنع عن أداء هذا الواجب فإنه يرتكب جريمة عدم تسديد النفقة ولردع هذه الجريمة فقد رتب المشرع الجزائري جزاء نص عليه في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، وبإستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جرم فعل الإمتناع عن تسديد النفقة، وأوجب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاث أركان نتطرق إليهم في **الفرع الأول** وفي **الفرع الثاني** نبين المتابعة والجزاء .

الفرع الأول : أركان الجريمة . لقيام جريمة عدم تسديد النفقة لابد من توافر أركانها الثلاثة :

أولا: الركن الشرعي للجريمة : نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[1] على << يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من إمتنع عمدا ، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) 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 الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال .

دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة ، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.
ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية >> .

ثانيا : الركن المادي للجريمة .

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر جملة من العناصر أهمها :

---

1 – المعدل بمقتضى قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

- وجود حكم قضائي نهائي يقضي بالنفقة .

- إمتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين .
- تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه .

1 – وجود حكم قضائي نهائي يقضي بالنفقة :

نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على وجوب صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة، لكن ماهي النفقة التي يقصدها المشرع الجزائري ؟ ومن هو المستفيد منها ؟ وما هي طبيعة هذا الحكم؟

أ – طبيعة النفقة المحكوم بها :

تتحدث المادة 331 من قانون العقوبات في نسختها بالفرنسية عن النفقة الغذائية "pension alimentaire " ،أما النص في نسخته بالعربية فقد تحدث عن النفقة، التي تشمل ما هو منصوص عليه في المادة 78 من قانون الأسرة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة [1] .

وفي ظل هذا الإختلاف نصطدم بالسؤال حول الطبيعة القانونية للنفقة فهل تشمل ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة أم أنها تنحصر في الغذاء فقط ؟

إستقرت المحكمة العليا في حصر النفقة في النفقة الغذائية إلى غاية صدور القرار المؤرخ في 2006/04/26 [2] حيث قضت بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة، وأسست قرارها على نص المادة 331 ق، ع بالعربية " الواجب إعتماده " الذي " يشير إلى النفقة المقررة لإعالة أسرة المحكوم عليه".

لقد إعتمدت المحكمة العليا في قرارها هذا إلى النص في صياغته بالعربية، وإن كان هناك إختلاف الصياغة بين نصين يكون الترجيح للنص الأصلي فإن النص الأصلي في حقيقة الأمر هو النص بالفرنسية وليس النص

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 163 .

2 – غ ،ج ،م ،ق 4 قرار في 2006/04/26 (ملف رقم 380958)

بالعربية، بإعتبار أن المشرع نقل نص المادة 331ق، ع، ج، من القانون الفرنسي الذي يحصر النفقة في الغذاء دون سواه [1] ،لكن لا يمكن أن نتحدث عن إستقرار المحكمة العليا على هذا الموقف إذ أنها أصدرت قرارات بعد قرار 2006/04/26 مخالفة له، حيث قضت في قرارها المؤرخ في 2006/07/26 أن " النفقة الغذائية في مفهوم المادة 331ق، ع، ج، هي تلك النفقة المحددة نقدا والمقررة قضاء لإعالة الأسرة و إلى الزوجة أو الأصول أو الفروع، وهي نفقة دورية ومستمرة إلى غاية سقوطها قضاء ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري يفصل النفقة عن المسكن، إذ تعاقب المادة 293 من قانون العقوبات المصري[2] " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة ... أو أجرة حاضنة أو رضاعة أو مسكن ..... " .

ب – الأشخاص المستفيدين من النفقة :

الأشخاص المستفيدين من قيمة النفقة حددتهم المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري بنصها :"..... وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه 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 الدائنين بالنفقة محددين بنص المواد من 74 إلى77من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن المادة 74ق، أ،ج، حددت الدائن بالنفقة هي الزوجة، والمادة 75ق، أ،ج، حددت الدائن بأنه الأولاد، والمادة 77ق،أ،ج، نصت على أنهم الأصول على الفروع والعكس، [3] أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإن الدائن بالنفقة هي المطلقة حتى نهاية العدة (المادة 61 من نفس القانون)،والحامل إلى وضع حملها، والأولاد (المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري)[4]، وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص المستفيدين أو الدائنين بالنفقة

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 164 .

2 – نص المادة 293 من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم 29 لسنة 1982 +(كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وإمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاث شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن السنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين .....) .

3– قانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4 – قانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

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 ..."[1] .

ج– طبيعة الحكم :

وجود حكم قضائي يقضي بأداء النفقة، ويشمل الحكم الصادر عن رئيس المحكمة والقرار الصادر عن مجلس الإستئناف أو الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، كما يمكن أن يصدر عن جهات قضائية مع وجوب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية طبقا لما نص عليه القانون، ولا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلا إذا قضت جهات القضاء الجزائرية بتنفيذه دون الإخلال بما تنص عليه الإتفاقيات الدبلوماسية، كما يشترط في الحكم أن يكون نافذا والأصل أن يكون الحكم نهائيا وأن يأمر القاضي بالتنفيذ المعجل[2] .

وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/16 ملف رقم 124384 جاء فيه مايلي : (من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من إمتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاءا لإعالة أسرته، ويبقى الإفتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي إستعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع[3]) .

كما جاء في نفس القرار أنه يجب تفسير كلمة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم والقرار القضائي والأمر الإستعجالي، ويشترط في الحكم الذي يقضي بالنفقة للإعتداد به مايلي :

–أن يكون قابلا للتنفيذ أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه حيث لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أي أصبح نهائيا .

---

1 – محمد عبد الحميد الألفي ،، مرجع سابق ، ص 66 .

2 –. بشير حفيظة ، محاضرة في الحماية القانونية للأسرة ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014/2013 م .

3- المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1995 م ، ص 195 .

-وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، أو وجود أي قرار قضائي آخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تضمن صيغة النفاذ المعجل، وذلك بغض النظر عن كون هذا القرار القضائي قد صدر تحت إسم أمر أو حكم أو غيرهما ما دام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الإستئناف [1] .

-أن يتم تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر، أي يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية .

2- إمتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز الشهرين :

يظهر جليا من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في إمتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز شهرين[2]، وقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، فالوفاء الجزئي لا يعتد به ولا ينفي وقوع الجريمة وقد إعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات 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 الوفاء التام بالدين الواجب الأداء[3]).

كما أن الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا ينفي الجريمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 1990/10/23 ملف رقم 59472 مايلي : (إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد إنقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة وأنه إعترف بتماطله في التسديد لإفتقاده القدرة على الوفاء بإلتزامه نتيجة ظروفه الإجتماعية الصعبة)[4] .

---

1 – عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 25 ــ 26 .

2. – إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2 ، 1998 م، ص 153 .

3 – أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ، ص 173 .

4 – المجلة القضائية ، العدد الثالث لسنة 1992 ، ص 230 .

ومسألة إنقضاء مهلة الشهرين تثير إشكالات عديدة نبينها فيما يأتي :

- **بدأ سريان المهلة** : الرأي الراجح قضاءا أن ميعاد الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه، ولكن أي تبليغ نقصده ؟

هل يقصد به الإجراء الأولي الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التبليغ الرسمي للأحكام القضائية طبقا للمادة 406 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية الجديد ؟ أم يقصد به الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التنفيذ الجبري للأحكام القضائية طبقا للمادة 612 وما يليها من قانون الإجرءات المدنية الجديد ؟

- نميل إلى الإحتمال الثاني لاسيما أن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي، وتبعا لذلك يبدأ حساب مهلة الشهرين إعتبارا من تاريخ إنقضاء مهلة 15 يوما المحددة في التكليف بالوفاء .

ولا يكون الحكم قابلا للتنفيذ إلا بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقا للمادة 406 وما يليها ق، إ، م، وإنقضاء آجال المعارضة والإستئناف التي يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم .

مسألة تواصل المهلة وإنقطاعها : إذا كان المدين يؤدي النفقة بإنتظام ثم توقف عن أدائها، يتم التساؤل حول ما إذا كان من اللازم أن تكون مهلة الشهرين متصلة أو أنه من الجائز أن تكون متقطعة.

فإذا كانت المهلة متواصلة فقد يؤدي ذلك إلى حلول غير معقولة، بحيث يمكن الدائن تجنب المتابعة إذا دفع المبلغ كاملا شهرا وامتنع شهرا، في حين يدان الدائن الذي يدفع كل شهر نصف المبلغ .

والمشرع سكت عن هذه المسألة، أما بعض الفقهاء فيرى أن مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا أن تكون متقطعة، ففي الحالتين تقوم الجريمة [1] .

حساب مهلة الشهرين بعد التبليغ : حسب القضاء في الجزائر أن قبول الشكوى معلق على إنقضاء مهلة الشهرين عند تقديمها، بمعنى أن إنقضاء مهلة الشهرين شرط لتحريك المتابعة القضائية من أجل عدم تسديد النفقة ،أما القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر بأن تاريخ تقديم الشكوى هو الذي يؤخذ

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 169 ــ 170 .

بعين الإعتبار لحساب مهلة الشهرين وليس تاريخ المتابعة القضائية، ثم تراجعت عن هذا الموقف واستقرت على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من يوم المتابعة القضائية وليس من تاريخ تقديم الشكوى .

وتبعا لذلك، يمكن المستفيد من النفقة تقديم شكواه قبل إنقضاء مهلة الشهرين، إذ تقوم الجريمة بإستيفاء هذه المهلة يوم إستدعاء المتهم أمام المحكمة. ومثلا إذا كلف المحكوم عليه بدفع النفقة في 2 مارس ومنح مهلة 20 يوما للتسديد فلم يفعل خلال الأجل المحدد، يبدأ حساب مهلة الشهرين المكونة للجريمة من يوم 24 مارس فتنتهي يوم 24 ماي .

الأصل أن ينتظر المستفيد من النفقة حلول 24 ماي لتقديم شكواه، ومع ذلك يمكن له في رأي القضاء الفرنسي تقديم الشكوى قبل إنتهاء مهلة الشهرين [1] .

3 – تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه :

إن أخر عنصر من عناصر تكوين الركن المادي لقيام جريمة الإمتناع عن أداء النفقة المقررة قضاءا هو عنصر كون المبالغ المحكوم بها على المدعى عليه مبالغ مخصصة لإعالة أحد أو بعض أو كل أفراد أسرة هذا الشخص، أو مخصصة للإنفاق على أصوله أو فروعه وتضمنها منطوق الحكم بكل دقة ووضوح .

أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المدعى عليه أو المتهم ولا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصوله أو فروعه، بل تتعلق بدين عليه لزوجته أو لأحد أصوله أو فروعه ثابت قبل صدور الحكم لأسباب أخرى، فإن هذا العنصر يعتبر غير متوفر[2] .

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة .

تستوجب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في إرادة الإمتناع عن أداء النفقة لمدة أكثر من شهرين، مع تبليغ المعني حسب الشروط المنصوص عليها[3] بواجب أدائه المبلغ المحكوم به عليه و أن ذلك المبلغ نفقة

---

1 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 170- 171 .

2– عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 27.

3– بشير حفيظة ، محاضرة في الحماية القانونية للأسرة ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2013- 2014 م.

مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، مع ملاحظة أنه لو كان الدافع للإمتناع عن دفع النفقة ليس الإستهانة بالحكم القضائي، بل لعذر شرعي مقبول كالإستشكال في التنفيذ أو لخطأ في الحكم مثلا فإن عنصر الإمتناع المتعمد لم يعد قائما وأن الجريمة لم تعد متوفرة العناصر، وحينئذ لا تقضي المحكمة بإدانة المتهم ومعاقبته[1] .

وينبغي أن نشير إلى أن القانون يفترض في الإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها أنه إمتناع متعمد، وأن على المتهم أن يثبت العكس أي أنه لم يكن سيء النية، وليس على النيابة العامة إثبات توفر عنصر العمد، وهذا خلافا للقواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية والإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد النفقة[2]، ومن ثم لإثبات حسن نية المتهم، على أن يكون هذا الإعسار كاملا .

وفي القضاء الفرنسي أمثلة كثيرة عن عدم قبول الإعسار عذرا، وهذه الأمثلة يمكن الأخذ بها في نطاق التشريع الجزائي الجزائري .

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء .سنتناول في الفرع الثاني المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسديد النفقة :

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[3] ويترتب على ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل عليها لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، وهذا ما أكدته 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

1 – عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 26 .

2 – بشير حفيظة ، محاضرة في الحماية القانونية للأسرة ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2013- 2014 م.

3 – أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 172 .

في قضية الحال لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة علما أن عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب الشكوى طالبا تأييد الحكم المستأنف فيه)، كذلك الصلح بعد إرتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا[1] .

ونشير إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة لها طابع الجريمة المتتالية والجريمة المستمرة .

وفيما يخص المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة الإمتناع عن دفع النفقة، فقد توسع المشرع في تحديد المحكمة المختصة حيث تمنح سلطة الإختصاص بالفصل في الدعاوى العامة إلى محكمة موطن المتهم، أو محكمة مكان وقوع الجريمة، أو محكمة مكان القبض عليه أو على أحد شركائه، طبقا لقواعد القانون العام المحددة في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية[2] .

كما تختص أيضا بالنظر فيها محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة (الفقرة الثالثة من المادة 331 ق،ع،ج) .نصت الفقرة الأخيرة في نص المادة 331 ق،ع،ج، على أن صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية .

ثانيا: الجزاء .

يعاقب الجاني في هذه الجريمة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 دج إضافة إلى العقوبات التكميلية .

.

1- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ط 2 ، 2001 م ، ص 116.

2- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 28 .

المطلب الثاني : جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

وخاصة جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، إن ما يهمنا عند حديثنا عن الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، هو ما نصت عليه المادة السابعة من الإتفاقية المتعلقة بأبناء الزواج المختلط حيث جاء فيها : "يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتي الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون ويتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر هذا الحق قد منح للوالد الآخر بمقتضى قرار قضائي، إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب المخالفة بمجرد تسلمه الشكوى من الوالد الآخر "[1] .

وعليه، فحق الزيارة يقرره القاضي لمصلحة المحضون والشخص الذي لم تسند إليه الحضانة، وإذا امتنع من أسندت إليه الحضانة عن تنفيذ حكم الزيارة، فإنه يعرض نفسه للعقاب، بإعتبار أن الجريمة قامت في هذه الحالة، ولقيام هذه الجريمة تتطلب توفر ركن مادي وركن معنوي وهذا ما سنبينه في الفرع الأول. وفي الفرع الثاني سنتحدث عن المتابعة والجزاء .

الفرع الأول : أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

نتعرض في الفرع الأول لأركان هذه الجريمة وتقوم على ركنين الركن المادي و الركن المعنوي:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :<<على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر>> .كذلك نجد أن المادة السادسة في الفقرة الثانية من الإتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الذي بين الجزائريين والفرنسيات تنص على أن :"كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة "، وما نصت عليه أيضا المادة السابعة من الإتفاقية السابقة الذكر، كل هذه المواد إذا تم تحليلها والتمعن فيها يتبين أنه يتعين عندما يحكم القاضي بالطلاق وبإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها، فإنه

1 – عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 128.

يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر، ويحدد فيه زمان ومكان وكيفية ممارسة حق الزيارة .

وتقوم هذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي

أولا: الركن المادي للجريمة .

يتضح من خلال تحليل النصوص المذكورة أعلاه ، أنه لكي يمكن قيام جنحة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة ،وجوب توفر ركن مادي الذي يتكون من عدة عناصر تتمثل فيما يلي :[1] .

1- وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حاز قوة الشيء المقضي فيه ،والحكم يكون نهائيا بإستنفاذ طرق الطعن العادية أو بفوات مواعيد الطعن العادية .

2- أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين ، وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر .

3-أن يكون الإمتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ ،أو

ثابت بواسطة شهادات الشهود أو بإعتراف الممتنع نفسه .

ثانيا : الركن المعنوي للجريمة .

إذا قام الطرف الذي أسند له حق الحضانة بحكم قضائي بالإمتناع عن تنفيذ الحكم الذي قضى بحق الزيارة للطرف الآخر ورفض تمكينه من ممارسة هذا الحق (الزيارة) في الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم التام بنية العمد ،فإن هذا الفعل الذي قام به هو تصرف قد يشكل جريمة تمس بنظام الأسرة ،ويؤدي إلى متابعة الطرف الرافض والممتنع ومعاقبته وفقا للتشريعات الجزائرية المتعلقة بجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون ،ووفقا لنص المادة السابعة من " الإتفاقية الجزائرية الفرنسية " المتعلقة بأطفال الزواج المختلط [2] .

1- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 129 .

2- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع نفسه ، ص 129 .

أما إذا امتنع المحضون عن رؤية أبيه أو غيره ممن يهمهم الأمر ،ودون تدخل من الحاضن فهنا في هذه الحالة لا تقوم الجريمة لأن الحاضن لم يتعمد ذلك[1] .

وجاء ذلك أيضا في حكم المحكمة الإبتدائية لتونس الصادر في 31 ماي 1976 ،ملف رقم 48980 ص 182 :(إذا رفض المحضون تنفيذ حكم القاضي دون أن يخضع لتأثير الحاضن وكان هذا الأخير قد حاول قصارى جهده إقناعه برؤية زائره ،فإنه لا محل لجريمة عدم تسليم الطفل ،لأن العبرة بسوء نية الحاضن)[2] .

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء .

نتعرض في الفرع الثاني للمتابعة والجزاء لجريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة :

أولا : إجراءات المتابعة .

إذا توفرت الأركان السالفة الذكر مجتمعة ، فإن الطرف الممتنع يكون قد إرتكب جنحة الإمتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته وإستحق المتابعة والعقاب .

وتكون المتابعة في هذه الجنحة وفق ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري ، والتي ذكرت سابقا.

وتبعا للإجراءات المنصوص عليها في المادة السابعة من "الإتفاقية الجزائرية الفرنسية" بين البلدين بتاريخ 21 يونيو 1988 المتعلقة بأطفال الزواج المختلط .

فبمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة ، يباشر المتابعات والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[3] .

1- محكمة عليا ، غ ، أ ، ش . م ، 1996/07/14 ، ملف رقم 130691 ، المجلة القضائية ، 1991 م ، عدد 1 ، ص 153 .

2- تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 232 .

3- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 129 .

ثانيا : الجزاء .

يعاقب الجاني أي الممتنع عن تنفيذ حكم الزيارة ، وفق ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري ، بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج .

ولحماية المحضون من جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل ، إن المنطق يقول بأن ممارسة حق الزيارة لا يجب أن يعرقل بأي حال من الأحوال ممارسة الحضانة ، كما لا يجب أن ينفذ جبرا حفاظا على نفسية المحضون حتى لا تترتب بأعماقه شوائب نفسية نخشى عقباها ، وهذا ما أورده المشرع المصري في المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25[1] ، وبالمقابل ، ليس لصاحب حق الزيارة التعسف في إستعماله حقه ، كأن يحتفظ بالمحضون عنده أكثر من المدة المحددة قضاءا .

وهكذا إذا حاولت الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب إبنه ، أو العكس ، حاول الأب إذا كان حاضنا ذلك ، رفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة[2] .

وفي شأن جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا نشير إلى البعض منها :

- قرار المحكمة العليا ، غ ،م ، 1969/05/14 ،م ،أ ،ج1 ، ص 277 ، ن ، س ، 1969 ، ص 301 :

' إن الحق في الحضانة لا يسقط إلا لأسباب معينة محددة في الشريعة الإسلامية ، ولا يوجد

من جملة تلك الأسباب مجرد إمتناع الشخص الذي أسندت إليه الحضانة ، من تسليم الولد المحكوم بزيارته لصالح الأب أو شخص غيره يهمه الأمر .

وحيث فضلا عن ذلك ، أن عدم تسليم الولد في هذه الحالة جنحة ربما أدت إلى عقاب جنائي ، وليس إلى سقوط الحق في الحضانة عليه ، فإن مجلس الجزائر إذا قضى ذلك ، لم يبرر حكمه قانونيا '[3] .

1- نص المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 في فقرته الثالثة على أن " لا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن إذا إمتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر ، أنذره القاضي ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها " .

2- تشوار جيدو زكية ، مرجع سابق ، ص 229 .

3- بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص 335 .

- قرار م ،ع ،غ ،أ ،ش ، 1990/04/16 ،ملف رقم 59784 ،م ،ق ،1991 ، عدد 4 ، ص 126 :

' متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغر ، فمن حق الأب أن يرى أبناءه

على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم .

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون .

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه[1] ' .

لقد جاءت الإتفاقية الجزائرية الفرنسية السالفة الذكر من أجل معالجة مشكلة الزيارة و سنذكرها للتوضيح أكثر :

إن التشريع الجزائري سعى إلى وضع حلول لبعض المشاكل التي قد تعتري الزواج المختلط خاصة بعد الإنفصال ومن بين هذه الحلول إبرام إتفاقية بين الجزائر وفرنسا في 1982/06/21 هذه الإتفاقية تتعلق بأطفال الأزواج الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال ، وذلك من أجل تحقيق أحسن حماية لهم وكذلك السهر على حرية تنقلهم بين البلدين مع مراعاة مصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى ، وسعيا لتطبيق هذه الإتفاقية تعين وزارتي العدل لكلا البلدين سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالإلتزامات المحددة في الإتفاقية .

ومن بين الإلتزامات ما ورد في المادة 6 من الإتفاقية أين تنص في فقرتها الأولى : " يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الإنفصال،داخل حدود البلدين وفيما بين حدودها " .

كما ألزمت الإتفاقية القضاة عند إصدار حكم قضائي يحكم بإسناد الحضانة أن يمنح في الوقت نفسه إلى الوالد الآخر حق الزيارة ، وهو الأمر الذي ذهب إليه التشريع الجزائري من خلال المادة 64 ق ، أ ، ج ، غير أن هذه الأحكام القضائية عند صدورها من المحاكم الجزائرية أو المحاكم الفرنسية قد تؤدي إلى حدوث مشاكل في التنفيذ[2]

1- بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص 339 .

2- بن عصمان نسرين إيناس ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون الأسرة المقارن ، مرجع سابق ، ص 159- 160 .

من بينها : في حالة ما إذا تم إسناد الحضانة إلى الأم لكونها أولى بحضانة الطفل من طرف قاضي فرنسي وهذا على أساس أن تتم ممارسة الحضانة في فرنسا ، فالسؤال الذي يطرح هو هل يمكن للأم ممارسة الحضانة على النحو المحدد في المادة 62 ق ، أ ، ج ، وهذا بتربية الولد على دين أبيه ؟ خاصة إذا كانت الأم كتابية .

فإنه عند تفحص بنود الإتفاقية لا تجدها تنص على حل ، وهذا ما قد يؤدي إلى تنازع في الإختصاص أو إلى عدم المصادقة على تنفيذ الحكم الأجنبي ، لتعارضه مع النظام العام الجزائري .

وعند حكم القاضي بالحضانة لأحد الوالدين يمنح الحق في الزيارة للوالد الآخر ، ورغم معالجة الإتفاقية الثنائية لمشكلة الزيارة ، إلا أنه بقيت بعض المسائل العالقة ، فإنه قد يحدث عند ممارسة أحد الوالدين حق الزيارة ، فلا يرد الطفل المحضون إلى الوالد الحاضن ، ورغم ما نصت عليه الإتفاقية في مادتها 11 من حلول إلى أنها تبقى قاصرة ، لأنه حتى وإن قام الوالد الحاضن بعرض المسألة على وكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة إختصاصه مكان ممارسة الحضانة ، أين يقوم هذا الأخير بدون تأخير بإستعمال القوة العمومية من أجل التنفيذ الإجباري ، فإن كل ذلك يبقى مجرد حبر على ورق لا لشيء إلا لعدم قبول تلقي الأوامر من دول أخرى وتنفيذها ، وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ الإنابات القضائية الدولية ، وبالنتيجة ضياع مصلحة الطفل المحضون[1] .

1- بن عصمان نسرين إيناس ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون الأسرة المقارن ، مرجع سابق ، ص 159- 160 .

خلاصة الفصل الثاني :

تناولنا فيما سبق الجرائم التي تقع على الطفل المحضون ، حيث نصت على ذلك المواد 327 ، 328 ، 329 ، 331 من قانون العقوبات الجزائري ، فنصت المادة 327 على جريمة عدم تسليم طفل الذي هو تحت رعاية الغير وحددت العقوبة بالحبس دون الغرامة ، وهذا عكس ما جاء في المادتين 328 و 329 التي أضافتا عقوبة الغرامة إلى عقوبة الحبس ، وجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي أي الذي قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حكم نهائي التي نصت عليها المادة 328 عقوبتها الحبس والغرامة معا .

ونشير إلى أن حكم هذه المادة ينطبق على جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة ، أما بالنسبة للمادة 329 فنصت على جريمة خطف القاصر وإبعاده ، وحددت العقوبة إما الحبس وإما الغرامة أو الحبس والغرامة معا ، في حين أن المادة 331 فقد عاقبت الممتنع عن تسديد النفقة للأسرة أو الأطفال المحضونين بالحبس والغرامة معا .

ومن خلال تحليل أحكام ما ورد النص عليه في هذه المواد يتجلى لنا مدى ما إحتوته من حماية لحقوق الأطفال وأمنهم وإستقرارهم ومدى ما إشتملت عليه من مؤيدات فعالة لضمان إحترام القانون وتدعيم أركان العدل .

الخـــاتمـــــة

الخاتمة :

من كل ما سبق دراسته توصلنا إلى النتائج التالية :

1-من خلال دراستنا ومحاولة لإعطاء مفهوم للطفل ، لا حظنا أن ما جاءت به الشريعة الإسلامية وإتفاقية حقوق الطفل من معايير لتعريفه كانت مرجعا لكل القوانين من بينهم القانون الجزائري .

2-وقد تبين لنا أن القانون الوطني والقانون الدولي أولوا عناية كبيرة بحماية حقوق الطفل وحرصوا على تحقيقها . 3-قد أصبح موضوع الطفولة في زمن العصرنة والتطور من المواضيع الرئيسية التي حولها النقاش في جميع المجتمعات العربية والغربية ، ووصل الحد فيها إلى إبرام إتفاقيات ومعاهدات دولية بشأن الطفل ، وتنظيم ملتقيات وطنية من أجل حماية حقوق الطفل والإهتمام به وخاصة الطفل المحضون ، والذي كرس القانون الجزائري حماية لحقوقه .

وذلك من خلال تعاون كل من المشرع والقاضي لتكريس هذه الحماية ، أي أن المشرع يضع نصوص قانونية يحمي من خلالها حقوق الطفل المحضون ، أما القاضي يسعى إلى تفسيرها وتطبيقها أحسن تطبيق مراعيا في ذلك مصلحة الطفل المحضون .

4-دراستنا لوضعية المحضون ، بالنسبة للمشرع الجزائري ، لا حظنا من خلالها أنه يولي المحضون إهتمام كبير ، سواء بوضعه نصوص قانونية لتنظيم حقوق هذا الأخير ، أو عن طريق تجريم الأفعال التي تمس هذه الحقوق .

5-والحقوق التي نظمها المشرع الجزائري في نصوصه القانونية كان قد وفق في تنظيمها نوعا ما ، إلا أنه لم يوفق في البعض منها ، كحق الزيارة وحق تربية الولد على دين أبيه ، فالقول بأن الوالد يراقب الطفل عند ممارسته لحقه في الزيارة في غير محله كون أن المدة التي يبقى فيها معه عند ممارسته لهذا الحق لا تقارن بالمدة التي يعيشها الطفل مع حاضنته وخاصة إذا كانت غير مسلمة .

6-كما أن المشرع عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة ، لم يحدد معناها والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءا على طلب الحاضن .

7-من خلال دراستنا وتحليلنا للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الطفل المحضون الواردة في قانون العقوبات الجزائري، وكذا إطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام والقرارات القضائية ،

حرص كل من المشرع والسلطة القضائية على حماية الطفل المحضون من كل إعتداء يؤدي إلى سلب حقوقه وضياعها ، إلا أن الجرائم الواقعة على المحضون هي من الجرائم الشائعة والمتداولة في المحاكم والمجالس القضائية خاصة جريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا والتي حصرها المشرع في نص المادة 331 من قانون العقوبات في النفقة الغذائية في حين أن النفقة بمفهوم قانون الأسرة تشمل الغذاء والكسوة والسكن ، وعلى المشرع تدارك هذا النقص والمطابقة بين النصوص القانونية إذ غالبا ما يلجأ إلى هذا النقص للتحايل على أحكام المادة 331 من قانون العقوبات .

إقتراحات :

نقترح بعض النقاط التي رأينا أنه من الأفضل ذكرها :

- كان على المشرع أن يوضح أكثر مصلحة المحضون من خلال النصوص التي جاء بها ، فهو عندما ترك ذلك لتقدير القاضي لم يضع له المعايير الكافية لتقديرها .

- لقد جعل المشرع الجزائري من أهداف الحضانة تربية المحضون على دين أبيه ، وسمح بإسناد الحضانة لأم غير مسلمة ، وهذا في حد ذاته تناقض ، فنرى أنه على المشرع أن يضع مادة صريحة تفصل ما بين إسناد الحضانة لأم غير مسلمة ، وتربية الولد على دين أبيه .

- وفيما يخص حق الزيارة ، المشرع ألزم القاضي بالحكم بحق الزيارة ، وكان عليه أن يفصل في هذا الحق من ناحية المدة والكيفية والمكان .

قائمة المختصرات:

ج: الجزء .

ص: الصفحة .

ط: الطبعة .

غ، أ، ش :غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا .

غ، أ، ش، م : غرفة الأحوال الشخصية والمواريث لدى المحكمة العليا .

غ، م : الغرفة المدنية .

م، ق : المجلة القضائية .

غ، ج، م :غرفة الجنح والمخالفات .

م، أ : مجموعة الأحكام .

م، ع : المحكمة العليا .

ق، أ، ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق، إ، ج : قانون الإجراءات الجزائية .

ق، إ، م : قانون الإجراءات المدنية .

ق، ع، ج : قانون العقوبات الجزائري .

ق، م، ج : القانون المدني الجزائري .

- فهرس الآيات القرآنية :

السورة	الآيـــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمها	الصفحة
الحج	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ .....﴾	5	11
النور	﴿ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ .....﴾	31	12
النور	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ....﴾	58	12
العلق	﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ .....﴾	4-3-2-1	20
الطلاق	﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِه .....﴾	7	27
البقرة	﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ.....﴾	233	27
البقرة	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ.....﴾	233	29

- فهرس الأحاديث النبوية :

الحـــــــــــــــديث الشـــــــــــــــريف	الـــــــراوي	الصفحة
قال صلى الله عليه وسلم : ((**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل**)) .	رواه أبو داود في الحدود، ورواه الترمذي، ورواه ابن ماجه .	13

قائمة المراجع

المصادر و المراجع :

-المصادر:

القرآن الكريم.

المعاجم :

ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، مجلد 11، دار بيروت للطباعة، بيروت .

النصوص القانونية :

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات .
- الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة .
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/12/26 المتضمن القانون المدني .

النصوص القضائية :

- م، ع، قرار بتاريخ 1971/06/23 .
- م، ع، بتاريخ 1986/05/05 ،ملف رقم 41473 .
- م، ع، قرار بتاريخ 1991/04/23 ،ملف رقم 71727 ،المجلة القضائية ،1993 ،العدد 2.
- م، ع، قرار بتاريخ 1996/06/16 ،ملف رقم 132607 ،غير منشور .
- م،ع،قرار بتاريخ 1996/07/19 ،ملف رقم 1306911 ،المجلة القضائية لسنة 1997 ، ج 1،ص 153 .
- م،ع،قرار بتاريخ 1997/04/14ملف رقم 145722،المجلة القضائية لسنة 1997، ج1ص 163.

- م،ع،قرار بتاريخ 1989/02/14 ،ملف رقم 54930 ،المجلة القضائية لسنة 1995 ،ص 181
- م، ع، غ، ج، م، ق4 ، قرار بتاريخ 2006/04/26 ،ملف رقم 380958 .
- م، ع، غ، ج، م، قرار بتاريخ 1994/04/16 ،ملف رقم 124384 .
- م، ع، غ، ج، م، قرار بتاريخ 1982/06/01 ،ملف رقم 23000 .
- م، ع، غ، ج، م، قرار بتاريخ 1990/10/23 ،ملف رقم 59472 .
- م، ع، قرار بتاريخ 1998/07/21 ،ملف رقم 164848 .
- م، ع، غ، أ، ش، م، قرار بتاريخ 1996/07/14 ،ملف رقم 130691 ،المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 1 ص 153 .
- م، ع، غ، م، قرار بتاريخ 1969/05/14 ، م، أ، ج1 ،ص 277 .

-المراجع:

1/ أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 دار هومه ،الجزائر ،ط 9 ،2008 .

2/ أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر، ط2 ،2001 م .

3/ أحمد إباش ،حماية الأسرة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،ط1 ،2012 م .

4/ أحمد شوقي الشلقاني ،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2003م.

5/ أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات ،الإسكندرية ،1997 م .

6/ الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر ،ط1 ،2005 م.

7/ أمحمد الفروجي ،مدونة الأسرة ،بتنفيذ القانون رقم 03-70 منشور بالجريدة الرسمية ،العدد 5184 ،بتاريخ 2004/04/05 م .

8/ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت –لبنان- 1982 م .

9/إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري(جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1998 م .

10/ باديس ديابي ،أثار فك الرابطة الزوجية ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ،2008 م.

11/ بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط3 ،2004 م.

12/ بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2012م.

13/ بن الشويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ط1،2008 م.

14/ تشوار حميدو زكية ،مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتب العلمية ،لبنان ،2008 م.

15/ حسين عبد الحميد رشوان ،الأسرة والمجتمع ،مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية، 2003 م .

16/ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،ج2 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007 م .

17/ سفيان محمود الخوالدة، الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات، دار وائل للنشر والتوزيع ،الأردن ،عمان ط1 ،2013 م.

18/عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مجلد 3، ج4، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع ، 2003 م .

19/ عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،2002 م.

20/ عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،دار هومه ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر ،ط4 ،2013 م.

21/ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، جرائم الإختطاف ،دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث ،2006 م.

22/ لعسري عباسية ،حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006 م.

23/ محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية،ط1، 1986م.

24/ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 م .

25/ محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 2003 م .

26/ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين،ج2،منشأة المعارف، الإسكندرية،2001م.

27/ ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997 م .

28/ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006 م .

الموسوعات :

1/ أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع،ج3، دار الفكر الجامعي، شركة الجلال للطباعة العامرية، الإسكندرية، 2003 م .

2/ عبد الحكم فودة، الموسوعة الجنائية الحديثة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام النقض، المجلد الأول، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2002 م .

المحاضرات والرسائل والأطروحات:

– المحاضرات :

بشير حفيظة، محاضرة في الحماية القانونية للأسرة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013 م/2014 م .

–الرسائل والأطروحات:

1/ بن عصمان نسرين، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008م .

2/ بلعباس مسعود، مصلحة المحضون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2011/2008 م .

فهـــــرس المحتويـــــــــات

مقدمة 02

أسباب إختيار الموضوع.....03

أهمية الموضوع.....04

منهج البحث.....04

الدراسات السابقة.....04

صعوبات البحث.....05

الإشكالية.....05

خطة البحث.....05

القصل الأول : مفهوم المحضون وحقوقه في التشريع الجزائري

توطئة 09

المبحث الأول : مفهوم المحضون في التشريع الجزائري.....10

المطلب الأول : تعريف الطفل في الفقه والقانون الجزائري والقانون الدولي.....10

الفرع الأول : تعريف الطفل في الفقه
الإسلامي.....10

أولا: تعريف الطفل لغة.....11

ثانيا: تعريف الطفل شرعا.....11

الفرع الثاني: تعريف الطفل في القانون الجزائري والقانون الدولي.....13

أولا: تعريف الطفل في القانون الجزائري.....13

ثانيا: تعريف الطفل في القانون الدولي.....15

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....16

الفرع الأول: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي.....16

أولا: تعريف الحضانة لغة.....16

ثانيا: تعريف الحضانة إصطلاحا.....16

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري.....17

أولا: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....17

ثانيا: مصلحة المحضون و دور القاضي فيها.....18

المبحث الثاني:حقوق المحضون في التشريع الجزائري.....19

المطلب الأول: الحقوق المعنوية للمحضون.....19

الفرع الأول:الحق في التعليم و التربية.....20

أولا: الحق في التعليم.....20

ثانيا: الحق في التربية (على دين أبيه).....21

الفرع الثاني: الحفاظ على صحة وخلق المحضون و رعايته.....23

أولا: الحفاظ على صحة المحضون.....23

ثانيا: الحفاظ على أخلاقه.....24

ثالثا:الرعاية و السهر على حماية المحضون.....25

المطلب الثاني: الحقوق المادية للمحضون.....26

الفرع الأول: الحق في نفقة المحضون وأجرة حاضنه.....26

أولا: الحق في النفقة.....26

ثانيا: أجرة الحاضنة.....28

الفرع الثاني: الحق في السكن والزيارة.....30

أولا: الحق في السكن.....30

ثانيا: الحق في الزيارة.....33

خلاصة الفصل

الأول.....36

الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة

توطئة.....38

المبحث الأول:جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه وإختطاف المحضون.....39

المطلب الأول: جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه.....40

الفرع الأول: أركان

الجريمة.....40

أولا: أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية

الغير.....40

1- الركن الشرعي

للجريمة.....41

2- الركن المادي للجريمة.....41

3- الركن المعنوي للجريمة.....43

ثانيا: أركان جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي.....43

1- الشروط الأولية لقيام الجريمة.....44

2- الأركان المؤسسة لهذه الجريمة.....46

أ- الركن الشرعي
للجريمة.....46

ب – الركن المادي للجريمة.....47

ج – الركن المعنوي للجريمة.....49

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....50

أولا: المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير.....50

1- إجراءات المتابعة.....50

2- الجزاء.....50

ثانيا: المتابعة والجزاء لجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي.....50

1- إجراءات المتابعة.....50

2- الجزاء.....51

المطلب الثاني: جريمة إختطاف المحضون من حاضنه.....53

تعريف الإختطاف.....53

تعريف الإختطاف في فقه القانون الحديث.....54

الفرع الأول: أركان جريمة إختطاف المحضون من حاضنه.....55

أولا: الركن الشرعي

للجريمة.....55

ثانيا: الركن المادي للجريمة.....56

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة (النية الجرمية).....58

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....58

أولا: إجراءات المتابعة.....58

ثانيا: الجزاء.....58

المبحث الثاني: جريمة عدم تسديد النفقة والإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.....59

المطلب الأول: جريمة عدم تسديد النفقة.....60

الفرع الأول: أركان

الجريمة.....60

أولا: الركن الشرعي

للجريمة.....60

ثانيا: الركن المادي للجريمة.....60

1- وجود حكم قضائي نهائي يقضي بالنفقة.....61

أ- طبيعة النفقة المحكوم بها.....61

ب- الأشخاص المستفيدين من النفقة.....62

ج- طبيعة الحكم.....63

2- إمتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز الشهرين.....64

3- تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه.....66

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة.....66

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....67

أولا: إجراءات المتابعة.....67

ثانيا: الجزاء.....68

المطلب الثاني: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.....69

الفرع الأول: أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم
الزيارة.....69

أولا: الركن المادي للجريمة.....70

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة.....70

الفرع الثاني: المتابعة والجزاء.....71

أولا: إجراءات المتابعة.....71

ثانيا: الجزاء.....72

خلاصة الفصل الثاني.....75

الخاتمة.....77

إقتراحات.....78

فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية .

قائمة المختصرات .

المصادر و المراجع .