جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أسرة

من تقديم الطالب(ة):

العيادي لمياء

يبرم نعيمة

تحت إشراف:

د/ بن طالب احسن

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ / مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	رئيسا
د / بن طالب احسن	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ / قارة إيمان	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

الإهداء

إلى التي كلامها عليك بالعلم ثم العلم ثم العلم أمي

إلى أبي الذي لولا دعمه لما وصلت هنا وكتبت هذه الأسطر

إلى كل الإخوة والأخوات وأفراد العائلة الكبيرة

إلى زوجي الغالي ورفيق دربي وأبنائي مرام وفراس
نظير صبرهم معي لإتمام هذا البحث

إلى كافة سكان أهل غزة الجبابرة

إلى شهداء طوفان الأقصى المبارك وإلى كل أحرار العالم

إلى كل من أفنى عمره في طلب العلم و إلى كل الأصدقاء

الطالبة :

لمياء العيادي

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى مصدر فخري وإعتزازي أمي وأبي حفظهما الله وأطال عمرهما

إلى من شاركوني أفراحي وأحزاني إخوتي

إلى كل الأهل والأقارب وزملائي

إلى أغلى وأجمل ماوهبني القدر زوجي أسامة وأبنائي

جاد وبهاء الدين

إلى كل من وسعه قلبي ولم يذكرهم قلمي

الطالبة : نعيمة يبرم

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر والثناء إلى الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل

كما نتقدم وبأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير لدكتور بن طالب أحسن الذي مدنا بالعون والتوجيه لإتمام هذه المذكرة وقبوله أن يكون مشرفا ومؤطر

كما نتقدم بالشكر والعرفان لدكتوره بوعزيز شهرزاد التي لم تبخل علينا بالتوجيهات المهمة

كما نتقدم بالشكر إلى طالبة الدكتوراه العيادي فتيحة التي ساندتنا طوال المشوار منذ البداية إلى النهاية

مقدمة

مقدمة :

اهتمت معظم التشريعات في العالم ومنها المشرع الجزائري بحماية الأطفال ورعاية شؤونهم وضمان حقوقهم والدفاع عن قضاياهم ، ومن أهم قضايا الطفل هي مسألة الحضانة التي تظهر للوجود نتيجة لتصدع العلاقة الزوجية ، نظرا لكثرة المشاكل والعوائق التي تحول دون مواصلة العشرة الزوجية ، واستحالة وصعوبة العيش فأباح الإسلام الطلاق كعلاج لهذه المشكلة رغم الأثار السلبية التي يترتب عليها خاصة فيما يتعلق بالأطفال ، كما تظهر نتيجة وفاة أحد الوالدين وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 قانون الاسرة "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

نظرا لارتباط موضوع الحضانة بتزعزع الركيزة الأساسية في تكوين الطفل، خاصة في مراحل حياته الأولى، تكفل المشرع بحماية حقوق الطفل المحضون بالإضافة إلى حماية صاحب الحق في الحضانة من الاعتداء على هذا الحق الذي يعتبر مظهر من مظاهر العناية بالطفل ، حيث يلجأ الكثير من الأباء باستعماله كوسيلة انتقامية بين الطرفين ، وهذا ما يظهر على الواقع فيلجأ من كان الحكم ضده بالامتناع عن تسليم الطفل المحضون وتجاهل الحكم القضائي بإسناد الحضانة .

يتعسف أحد الأزواج في عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه فهنا تقوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، التي حرص فيها المشرع على إيجاد قواعد قانونية من شأنها حماية مصلحة المحضون من جهة ، وحماية صاحب الحق في الحضانة المقررة له بموجب حكم قضائي من جهة ثانية ، التي تحول دون الالتزام بهذا الحق ، وتتمثل هذه الجريمة في معارضة حكم نهائي قضى بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيه بحيث يخالف ما قرره القضاء والقانون .

لكن تدخل المشرع ووضع ضمانات لحماية صاحب الحق في الحضانة بوضع تدابير يمكن اتخادها ، بناء على الأحكام الصادرة من أجل تفعيل دوره لحماية صاحب الحق في الحضانة ، وهذا من خلال تجريم فعل الامتناع المنصوص عليه في المادة 328 قانون العقوبات ، لأن حماية مصلحة صاحب الحق في الحضانة هو انعكاس لحماية مصلحة المحضون ، وصيانة حقوقه لأن الطفل بنية الحياة وأمل المستقبل ، وهذه حقيقة ظاهرة لا يمكن تجاهلها ولذا من الطبيعي أن نحيطه بحماية خاصة ، سواء من الأسرة أو المجتمع فإذا صلح الطفل صلح المجتمع وإذا فسد ضاع كل مستقبل الأمة معه .

تتجلى أهمية الموضوع في ارتباط الموضوع بالواقع اليومي الذي يعيشه المجتمع ، وتفشي جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في المحاكم الجزائية خاصة في الآونة الأخيرة ، و أهمية شريحة الأطفال في المجتمع التي تمثل الدعامة الأساسية في بناء مستقبل الغد وعدته وأمله وحاضره السوي ، دعوة الآباء للابتعاد عن هذه السلوكيات والتفكير مليا في نتائجها .

لاختيارنا للموضوع مبررات ذاتية تتلخص في الرغبة في دراسة هذا الموضوع المثير للاهتمام ، نظرا لطبيعته وشدة ارتباطه بالتخصص بالإضافة لمبررات موضوعية تتمثل أساسا في ارتفاع ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري ، الذي يمس بكيان ومقومات الأسرة وما ينجر عليه من أثار سلبية تمس بمصلحة الطفل المحضون ، الظلم النفسي الذي يتعرض له الطفل المحضون نتيجة ذلك الصراع .

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء على النصوص القانونية المتبعة لمعرفة مدى نجاعتها في معالجة موضوع هذه الجريمة ، من حيث بيان القواعد الموضوعية والاجرائية الخاصة بها وما تحتاجه من تعديل .

خلال إنجازنا لهذا البحث تعرضنا لصعوبات و التي تتمثل في صعوبة الانتقال للبحث عن المادة العلمية نظرا لكثرة المسؤوليات الأسرية ، الضغط

النفسي وصعوبة التوفيق في تقسيم الوقت بين الالتزامات الخاصة والالتزامات العلمية ، نقص المراجع كون أن الدراسات السابقة هي مجرد دراسات بسيطة وسطحية شبه منعدمة محصورة في بعض الكتب الخاصة بالجرائم الواقعة على الأشخاص ونظام الاسرة .

انطلاقا مما سبق ذكره نطرح الإشكالية الاتية :

ما مدى فعالية النصوص الجزائية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية مصلحة المحضون من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ؟ و ماهي الأركان والجزاءات المقررة لهذه الجريمة ؟ وماهي القواعد الاجرائية الخاصة بها؟

لذا عالجنا هذا الموضوع وفق المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي، من خلال وصف الواقائع المرتبطة بالجريمة وتحليل و إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الجريمة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والاعتماد على بعض المواد في قانون الأسرة ، ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث وفق الخطة التالية :

حيث تناولنا في الفصل الأول : القواعد الموضوعية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون للحاضنه ، و يحتوي على مبحثين تناولنا فيهما الأركان و الجزاءات وكل مبحث يحتوي على مطلبين درسنا فيهما ، أما الفصل الثاني المعنون بالقواعد الإجرائية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه و يحتوي على مبحثين درسنا فيهما إجراءات المتابعة الخاصة بالجريمة بالإضافة إلى أسباب انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بالجريمة ، و كل مبحث يحتوي على مطلبين .

الفصل الأول

القواعد الموضوعية لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تمهيد :

لقد جاء قانون الأسرة بجملة من الواجبات في حالة الطلاق ، قصد الحفاظ على الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم ، من أجل إرساء قواعد لحماية الطفل ، بحيث أورد جملة من الضوابط و الأحكام ، لتدعيم حقوق الطفل من خلال الأفعال التي من شأنها مخالفة أحكام الحضانة منها : جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، و هي الصورة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 328 قانون العقوبات الجزائري ، و هي جريمة ذات علاقة بين الأب و الأم وأي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ، وعليه سنتطرق إلى القواعد الموضوعية الخاصة بهذه الجريمة

(المبحث الأول) أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه (المبحث الثاني) الجزاءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون .

المبحث الأول : أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يعتبر ركن الجريمة سبب من أسباب قيامها و بانعدامه تنعدم الجريمة ، أي أنه لا ضرورة لقيامها ، و باعتبار أن دراستنا تتمحور حول جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه في التشريع الجزائري ، و التي هي من الجرائم الماسة بالأحكام القضائية الخاصة بالحضانة و ذلك من خلال الاعتراض على تنفيذها ، و في كل الأحول فجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه كأي جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات لها أركان عامة تتمثل في الركن المادي و المعنوي ، و ارتأينا قبل التطرق إليها نتطرق إلى الركن المفترض لهذه الجريمة ، وعليه سنتناول (المطلب الأول) الركن المفترض (المطلب الثاني) الأركان العامة .

المطلب الأول : الركن المفترض لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يشترط لكي يجرم فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، أن يكون هناك محلا للجريمة ، فإن لم يكن محضون قاصر أو حكم قضائي قابل للتنفيذ و ثبوت صفة الجاني لمرتكبها فلا محل لهذه الجريمة ، لانعدام عنصرها المفترض ، و منه نتناول (الفرع الأول) أن يكون المحضون قاصر (الفرع الثاني) وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ (الفرع الثالث) صفة الجاني .

الفرع الأول : أن يكون المحضون قاصر

بالرجوع لنص المادة 328 ق ع ج ، نجدها تهدف الى حماية مصلحة المحضون القاصر الذي قضي في شأنه ، و بالتالي لابد من توفر لديه صفة القصر و صفة الحضانة معا ، حتى يمكن للطرف المضرور الحق في مواجهة المتهم. [1]

و هذا ما يدفعنا لمعرفة ما يقصده المشرع الجزائري بالطفل القاصر و الطفل المحضون .

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال ، مخبر القانون و المجتمع ، جامعة أدرار ، 10 و 11 نوفمبر 2013 ، ص 09 .

أولا : الطفل القاصر

إن مصطلح الطفل في اللغة فهو يعني المولود حتى البلوغ و الطفولة هي المرحلة من الميلاد الى البلوغ[1] ، و لفظ الطفل يطلق على الحدث أو الصبي أو النشأ أو صغير السن و الحدث مفرد أحداث و الأحداث في اللغة حديثو السن و يقال رجل حدث أي شاب فإذا ذكرت السن قلت حديث السن و حداثة السن كتابة على الشباب و أول العمر[2] ، و لقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1989 م التي صادقت عليها الجزائر 19 ديسمبر 1992 م " ...الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق " ، و الأصل العام أن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني ، باعتباره الشريعة العامة فاستنادا لنص المادة 40 الفقرة الثانية من ق م فسن الرشد 19 سنة كاملة .

و من هنا نستنتج أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الطفل و عن مصطلح الحدث ، فتقريبا نفس المعنى لكن الاختلاف يكمن فقط في مجال التطبيق ، بحيث نجد مصطلح الطفل يكون في مجال الدراسات الاجتماعية و النفسية ، و أما لفظ القاصر نجده في مجال الدراسات القانونية ، و لفظ الحدث فهو الأقرب إلى القانون الجنائي.[3]

و من المعروف أن المشرع الجزائري لم يعتمد سياسة التوحيد في سن الرشد في القوانين المختلفة ، و مادام أن دراستنا تتمحور حول الحضانة ، فالمرجع يكون قانون الأسرة حيث تنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات ، و الأنثى ببلوغها

[1] علي بن هادية و أخرون ، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ، ط 7 ، 199 ، ص611 .

[2] أبو الفضل ابن منظور ، لسان العرب ، مطبعة دار المعارف ، الإسكندرية ، ص 796 .

[3] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 09 – 10 .

سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة ، إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.[1]

وبناء على هذا يمكن القول أن الطفل القاصر الذي يقصده المشرع الجزائري هنا هو من بلغ سن 16 بالنسبة للذكر و سن 19 سنة كاملة بالنسبة للأنثى وهو سن الزواج المنصوص عليه في المادة 07 ق أ ج .

ثانيا : الطفل المحضون

إن مصطلح المحضون يتفرع عن مصطلح الحضانة ، التي تعتبر أثر من أثار الطلاق الذي أعلن عليه المشرع الجزائري صراحة ، في الفصل الثاني من الباب الثاني في قانون الأسرة .

الحضانة لغة : مأخوذة من الحضن بكسر الحاء ، و هو الجنب ، يقال حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه فكأن المربي للولد يتخذه في حضنه و إلى جنبه و أصل الحضن يدل على حفظ الشيء و صيانته.[2]

شرعا: هي القيام بحفظ الصغير من لا يميز و لا يستقل لأمره ، و بتربيته بما يصلحه بدنيا و معنويا ووقاية عما يؤديه ودفع ما يضره. [3]

و **الحضانة قانونا:** تعني القيام بتربية الطفل و رعاية شؤونه و تدبير طعامه و شرابه و لباسه و تنظيفه و قيامه.[4]

---

[1] المادة 65 من القانون رقم 84 _ 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[2] علو بن عبد القاط (السفاق) ، الموسوعة الفقهية السنية عبر الرابط الالكتروني http://dotot.net/peqhia/5156

[3] عادل موسى عوض ، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة ، دراسة مقارنة ، ندوة حول أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، المجمع الفقهي الإسلامي بالربط بالتعاون مع كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى 1436 ه ، ص 08 .

[4] بلعيات أمال ، قواعد و أليات حماية الطفل في القانون الجزائري 15 /12 ، بين الحماية و العلاج ، دار الخلدونية الجزائر ، 2021 ، ص 79 .

فالحضانة مظهر من مظاهر العناية و الرعاية بالطفولة بحيث تكفل له التربية الصحيحة و الخلقية السليمة.[1]

و هذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري في نص المادة 62 ق أ ، و هو أحسن تعريف لاحتوائه على أهداف الحضانة و أسبابه ، حيث جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل المحضون الخلقية و التربوية و المادية.[2]

الطفل المحضون هو الذي تمارس عليه الحضانة ، و هو كل شخص قاصر ثبتت له الحضانة من جراء طلاق أو وفات ، بغض النظر عن سبب القصر، سواء كان القصر لسبب صغر سنه أو ضعف عقله. [3]

فبالنسبة لسن الطفل المحضون عالجه المشرع الجزائري في نص المادة 65 ق أ التي تقضي أن الحضانة لها مدة معينة ، لا يمكن أن تستمر طويلا ، و للقاضي السلطة التقديرية في تمديدها بالنسبة للذكر دون الأنثى ، إذا دعت مصلحته لذلك ، و بالتالي لا يجوز نزع المحضون من حاضنته مادامت مدة الحضانة لم تنتهي بعد ، لأن حق التخاصم على حضانة الأولاد يكون قبل بلوغ السن المحددة ، ففي هذه السن تنتهي الحضانة بقوة القانون. [4]

الفرع الثاني : وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ

لقيام جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، لا بد من توفر أيضا حكم قضائي سابق صادر عن القضاء ، يتضمن اسناد حق الحضانة الى من يطالب بتسليم الطفل اليه.[5]

و يجب أن يكون نافذا أو مشمولا بالنفاذ المعجل سواء كان حكما نهائيا أو مؤقتا.[1]

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيزفي شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 379 .

[2] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة ، دار البحث ، ص 293 .

[3] زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2004 – 2005 ، ص 50 .

[4] زكية حميدو ، مرجع نفسه ، ص ، 52 .

[5] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ، ص 216 .

و لا يهم اذا كان الحكم صدر بعد دعوة الطلاق ، أو إثر دعوة مستقلة ، لأن الأحكام الصادرة في الحضانة تكون محل طعن بالاستئناف ، و بهذا الصدد لا بد التأكد من أحقية طالب التسليم بعد أن يكون قد قدم كافة الحجج و الأدلة التي طرحت على القضاء.[2]

في مقابل ذلك يحكم القاضي في نفس الوقت و ضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة الى الطرف الاخر، فإذا امتنع الطرف الذي له حق الحضانة عن تنفيذ حكم الزيارة ، فانه يكون بذلك مقترفا لجريمة تمس بنظام الأسرة ، و من هنا متى توفر حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بالطلاق ، و إسناد الحضانة الى أحد الزوجين ، و يمنح الأخر حق الزيارة ، و امتنع أحدهما عن تنفيذ هذا الحكم ، اعتبر قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون ، المنصوص عليها في المادة 328 قانون العقوبات.[3]

في حالة ما صدر حكم يقضي بالحضانة من طرف القضاء الأجنبي ، فيجب أن يكون ممهور بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية في مادته 325 ، حيث صدر قرار عن المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة ، لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما ، غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي ، لأنه محل دعوى استئناف.[4]

الفرع الثالث : صفة الجاني

من خلال نص المادة 328 ق ع يؤكد المشرع الجزائري على صفة الجناة في جنحة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، و هو الأب أو الأم و هي صفة واضحة لا تستدعي أي شرح باعتبارهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل ، على غرار مصطلح أي شخص أخر فلم يوضح المشرع بشأنه ، مما يدفعنا للوقوف عليه لمعرفة من هم

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ط 22 ، دار الهومة ، الجزائر ، 2021 ، ص 180 .

[2] بوستة رابح ، الحماية الجنائية للأطفال القصر دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ،القانون الخاص ، كلية الحقوق عنابة 2015 – 2016 ، ص 315 .

[3] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، مرجع سابق ، ص ص 218 _ 219 .

[4] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 180 .

الأشخاص الأخرين الذين طالتهم المادة 328 ق ع ، و بهذا الصدد نقارنها بنص المادة 327 ق ع ، التي لا تشترط صدور حكم قضائي بتسليم الطفل المحضون ، فهي تقوم بمجرد الامتناع من أي شخص يقوم برعاية الطفل ، فحيث يمتنع هذا الأخير بتسليم الطفل الى من له الحق في المطالبة به .

بحيث أن هذه المادة جاءت عامة ، إذ يعد الغير مقترفا لجريمة عدم تسليم الطفل كل شخص وضع الطفل تحت رعايته ، و امتنع عن تسليمه مثل المربية.[1]

و بمفهوم المخالفة فالمادة 328 ق ع جاءت خاصة ، فالجاني الذي تقوم في حقه جنحة عدم تسليم الطفل المحضون ، فهم المذكورين في المادة 64 في قانون الأسرة الذي قضي بإسناد الحضانة لهم بموجب حكم قضائي، أي الأب و الأم و الجدة من جهة الأم ، أو الخالة أو الجدة من جهة الأب ، أو العمة أو غيرهم من الأقارب الأقربون درجة مع مراعات مصلحة المحضون.[2]

و بالتالي الشخص الأخر هم الأقارب الذين لهم حق الحضانة شرعا .

المطلب الثاني : الأركان العامة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

في العادة تعتبر العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة و باعتبار أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لها خصائص ، كونها تدخل في إطار جرائم الامتناع ، فلكل جريمة لها ركن مادي و معنوي ، و لهذا سنتطرق في(الفرع الأول) الركن المادي (الفرع الثاني) الركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يتمثل في المظهر الخارجي لنشاط الجاني ، و الذي يتمثل في سلوكه الاجرامي الذي يجعله مناطا و محلا للعقاب .[3]

---

[1] حمو إبراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن ، 2016 ، ص 147 .

[2] حسينة شرون، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة الجزائر،ع7، 2010 ص 24 .

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 7 ، دار الهومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 48 .

أولا : تعريف الركن المادي

وهو الأفعال المادية التي يقوم بها الجاني مع وجود نص قانوني ، يجرم الفعل المادي المرتكب طبقا لمبدأ الشرعية الجزائية "لا جريمة لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص" .

فالمشرع لا يعاقب على النوايا دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ، ينتج أثره من قبل الجاني. [1]

نص المشرع الجزائري صراحة على أنه لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها ، و على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل ، إما يكون عمل إيجابي أو سلبي ، كما هو الحال في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، الذي هو فعل سلبي و يكون العمل وقتي و مستمر و إما عملا واحدا أو متكررا.[2]

كما هو الحال في هذه الجريمة التي تعتبر من الجرائم المستمرة ، تتوقف عن إرادة الجاني عن الأفعال السابقة لرفع الدعوى ، أما فيما يخص التكرار فهي جريمة جديدة ، تصح محاكمة الجاني مرة أخرى ، و لا يجوز له التمسك بحجية الشيء المقضي فيه.[3]

ثانيا : صور الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة أربع صور و هي :

1 _ الصورة الأولى: الامتناع عن التسليم

هو موقف سلبي من الممتنع و ينبغي أن يكون الامتناع بشكل متعمد واضح و مقصود.[4]

---

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجريمة) ، ج 1 ، ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2012 ، ص 144 .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص 85 .

[3] شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 100 .

[4] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، 1990 ، ص 154 .

و يقصد به أن يمتنع المتهم الذي كان القاصر موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بموجب حكم قضائي.[1]

فالجريمة تقوم على الفعل السلبي بحيث يكون الممتنع قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح هذا الحق لمستحقيه ، ففعل الامتناع عن التسليم هو جريمة مستمرة متجددة ، و بالتالي يجوز محاكمة الممتنع عن التسليم مرة ثانية عن استمرار حالة الامتناع .[2]

إن تجدد إرادة الجاني الممتنع يكون جريمة جديدة تصح محاكمتها مرة أخرى ، و لا يحق له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه.[3]

يثبت الامتناع بواسطة محضر حالة ، الذي يعده المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التنفيذ ، و على القاضي التأكد من ذلك قبل الحكم ، بحيث يتضمن المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم حتى تتم المتابعة في مواجهة الشخص الممتنع شخصيا ، لأن هذه الجريمة يمكن أن تمتد أيضا لتطبق على غير الوالدين ، كالجدة لأم أو الخالة ، أو الجد من جهة الأب و غيرهم من الذين يحتفظون بالطفل متجاهلين حق الحضانة الذي اسند الى أخر.[4]

و هناك مسألة مهمة تدخل في إطار الامتناع ، فهي حق الزيارة فهل يعد الحاضن الذي لا يسلم الطفل إلى من له حق الزيارة مرتكبا لجريمة الامتناع ؟

فبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري ، ينص على حق الحضانة فقط غير أنه و بالرجوع الى الاجتهادات القضائية وجدنا أن المحكمة العليا تساوي حق الزيارة مع حق الحضانة ، فذهبت في قرارها فيما يخص الأم ، التي تمنع ابنتها التي لها عليها حق الحضانة من زيارة أبيها يرتب عليها مسؤولية جزائية ، فالهدف من كلتا الحالتين هو ضمان الرعاية ومعاقبة من يخل بها.[5]

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 180 .

[2] حمو إبراهيم فخار ، مرجع سابق ، ص 153 .

[3] بوستة رابح ، مرجع سابق ، ص 314 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 7 .

[5] حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص ص 25 – 26 .

ففي حالة الاخلال بحق الزيارة ، يجب على من ثبت له هذا الحق ، أن يثبت بصفته في الدعوى بموجب حكم قضائي نهائي أو مؤقت نافذ يحكم له بالزيارة ، ففي حالة عدم تمكنه منه فالمحضر القضائي لا يملك السلطة التي تخوله للانتقال معه لإثبات واقعة الامتناع .[1]

و في هذا الصدد يمكن القول أن في الحالتين يؤدي الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الملزم بتسليم الطفل لحاضنه أو لمن له حق الزيارة مكفول بحماية قانونية .

2 – الصوة الثانية : إبعاد المحضون القاصر

يقصد بالإبعاد في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه نقل الطفل المحضون من محل إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه.[2]

يتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة ، أو الحضانة المؤقتة ، فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه. [3]

و من المتفق عليه أن الجريمة تعد قائمة مهما كانت مدة الإبعاد ، ولو لم يقم هذا الأخير بإرجاعه ، فقد يكون صاحب حق الزيارة هو الذي أخذ المحضون ممن صدرت لصالحه الحكم بإسناد الحضانة.[4]

في هذه الحالة يثار الإشكال حول طبيعة هذا السلوك ، هل امتناع عن تسليم أو إبعاد ؟

المشرع الجزائري لم يكن واضحا ، لكن أغلب الفقه يفسر هذه الحالة بالإبعاد على الرغم من أن هذا التكييف غير صحيح ، و إنما الوصف القانوني الذي يطلق على هذه الواقعة هو الامتناع عن تسليم ، الذي يكون أقرب من وصف الإبعاد ، لأنه يتم بدون

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 07 .
[2] بلعيات أمال ، مرجع سابق ، ص 81 .
[3] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 219 .
[4] بلعيات أمل ، مرجع سابق ، ص 81 .

رضى و علم صاحب حق الحضانة ، في حين أن الامتناع عن التسليم يتم بعلمه و رضاه مما يجعل هذه الحالة أقرب إلى فعل عدم التسليم منها إلى فعل الإبعاد.[1]

ففعل الإبعاد كقاعدة عامة لا ينسب إلى الأبوين على أساس أن لهما حق نقل المحضون لكي يمرح أو ينزه ، و بذلك لا يعتبر هذا الفعل مكونا لجريمة الإبعاد ، و هذا فيه نوع من المبالغة بعض الشيء ، فالرجوع إلى القوانين المقاربة أغلبها لا تجرم هذا الفعل ، بل تتحدث على فعل الإمتناع و الخطف ، وهذا ما نصت عليه المواد 292ق ع المصري و المادة 328 من قانون العقوبات الإتحادي الإماراتي و المادة 179 من قانون العقوبات الكويتي.[2]

3 – الصورة الثالثة : خطف المحضون القاصر

هو فعل إيجابي يتمثل في قيام الأب أو الأم أو أي شخص أخر، بأخذ القاصر المحضون بعيدا ، و لو كان بدون تحايل أو خداع من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته دون تمييز للمكان الذي يتواجد فيه المحضون ، سواء كان منزل العائلة ، أو مكان أخر معلوما أو مجهولا دون علم و موافقة الحاضن. [3]

المشرع الجزائري في هذه الصورة يحمي صاحب الحق في الحضانة ،إذ يمكنه اللجوء الى القضاء و تحريك الدعوة العمومية ضد مرتكبها ، لكن مع ضرورة وجود محضر يثبت حقه في الحضانة ، بالتالي يقع على عاتق المضرور إثبات صفته بموجب حكم قضائي ، سواء كان مؤقتا أو نهائيا بشرط أن يكون الحكم مشمول بالنفاذ.[4]

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 09 .

[2] منصوري مبروك ، الجرائم الماسة في الأسرة دراسة مقارنة تحليلية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2013 – 2014 ، ص 317 .

[3] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 178 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 08 .

4 – الصورة الرابعة : حمل الغير على خطف المحضون القاصر أو إبعاده

هو دفع شخص أجنبي على خطف المحضون أو إبعاده ، حتى و لو وقع دون عنف أو تحايل ، يكون المحرض على الاختطاف في هذه الحالة فاعلا مباشرا أصلي طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري ، حيث جاء فيها " يعتبر فاعلا كلا من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل ... "

إلا أن هناك من الفقهاء من يرى عكس ذلك ، و يجعل المحرض شريكا لأن الشخص الذي وقع حمله على الاختطاف ، جعل من نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص أخر بمقابل أو بدون مقابل .[1]

و بوجه عام فإن هذه الجريمة تقوم في حق كلا الوالدين ، و الأقربون الذين يحتفظون بالطفل متجاهلين حق الحضانة الذي أسند لأخر، فمتى كان القاصر موضوعا تحت رعايته و يمتنع عن تسليمه إلى من حكم له بحق الحضانة ، أو على من له حق الزيارة فيمتنع عن الوفاء ، ففي كلتا الحالتين يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل .[2]

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يتمثل الركن المعنوي في جل الجرائم ، في النية الداخلية التي يضمرها الجاني في نفسه و يأخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين هما : صورة الخطأ العمدي أو ما يعرف بالقصد الجنائي ، و الصورة الثانية الخطأ الغير عمدي أي الإهمال و عدم الإحتياط .[3]

و بما أن دراستنا تتمحور حول جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه التي تدخل ضمن الصورة الأولى أي أنها من الجرائم العمدية.[1]

---

[1] عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، ص 08 .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 181 .

[3] أحسن بوسقيعة ، القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 105 .

يتحقق ركنها المعنوي بالقصد الجنائي وهذا ما سنعالجه من خلال :

أولا : القصد الجنائي في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة لدى المتهم بمجرد علمه [2] بأن طالب التسليم له الحق في استلامه ، في حالة متكفل الطفل أو غيره دون الاعتداد بالباعث ، و يرفض هذا الأخير تنفيذ قرار صادر من جهة القضاء.[3]

بمعنى إنصراف إرادة [4] المتكفل بالطفل المحضون ، إلى عدم تسليمه لصاحب الحق في طلبه فيشترط لقيام القصد الجنائي في هذه الجريمة أن يكون الطفل تحت سلطة المتهم الممتنع و يتعمد هذا الأخير عدم تسليمه قصد حرمان حاضنه منه . [5]

مع العلم أن هناك حكم قضائي أسند حق الحضانة لطرف كما أسند حق الزيارة لطرف أخر، و ذلك عن طريق المحضر القضائي الذي قام بتبليغه بهذا الحكم ، و أعلن صراحة أو ضمنيا أنه لا يرغب في تنفيذ الحكم .[6]

المشرع الجزائري لم ينص صراحة ولا ضمنيا على النية الاجرامية ، أي سوء النية فهي مفترضة و مستخلصة من الظروف و الوقائع المرتبطة بالجريمة ، و لهذا فالقانون يعاقب على مجرد الإختطاف ، أو الإبعاد ، أو عدم تسليم الطفل المحضون ، في مقابل ذلك لا بد على المتهم لتخلص من المتابعة و العقاب إثبات حسن النية .[7]

---

[1] و عرف الخطأ العمدي أنه " عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة و الحذ لمنه النتيجة الضارة التي كامن في وسعه نوقعها و تجنبها "

[2] عنصر العلم معرفة الجاني بجل العناصر القانونية للجريمة أي كل أركانها .

[3] سفيان محمود عبد العزيز لخوالدة ، الحماية الجزائية للطفل لفي قانون العقوبات دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، 2013 ، ص 63 .

[4] عنصر الإرادة اتجاه بنية ورغبة الجاني إلى ارتكاب السلوك الاجرامي و التيان بالنتيجة الاجرامية .

[5] حمو إبراهيم فخار ، مرجع سابق ، ص 154 .

[6] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص ، 13 .

[7] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 157 .

في حالة ما تعلق الأمر بإبعاد أو خطف الطفل المحضون بواسطة الغير ، فلا تصح هنا أن تكون سوء النية مفترضة ، بل يتعين على النيابة السعي لأن تثبت أن المتهم قام بتحريض الغير بإبعاد الطفل المحضون لحسابه الخاص أي لا يعتد بحسن النية .[1]

أما إذا كان الطفل مفقود عند حلول وقت التسليم ، لا تقوم الجريمة لاستحالة التسليم فإذا كان الطفل قد هرب من عند التكفل به إلى جهة يجهلها هذا الأخير ، لا تتوافر في امتناع المتكفل عن تسليم الطفل جريمة ، لتخلف القصد الجنائي مهما حدث إهمال في ملاحظة الطفل منعا له من الهرب. [2]

ثانيا : إشكالات القصد الجنائي في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

تطرح مسألة القصد الجنائي من الناحية العملية إشكاليتين تتمثل في

1 – تمسك الجاني بعناد المحضون

يطرح هذا الإشكال في حالة تمسك الممتنع عن تسليم الطفل المحضون بعناد الطفل و رفضه الالتحاق بصاحب الحق المطالب بحقه ، فيتحجج بعدم القدرة في التغلب على عناد الطفل ، و مقاومته لنفوره الشديد من طالب التسليم مما يؤدي إلى براءة المتهم.[3]

فالمشرع في هذا الصدد لم يتعرض لهذا الإشكال ، و إنما تركه للقضاء نظرا لكثرة الإشكالات ، حيث تعرض القضاء في مثل هذا الشأن ، فصدر حكم يقضي ببراءة أم كانت تتابعها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم الطفل المحضون لمطلقها ، الذي حكم له بحق الحضانة فلما أثبتت أنها لم ترفض التسليم لكن أولادها هم الذين رفضوا الإلتحاق بأبيهم حكمت المحكمة ببراءتها.[4]

---

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق، ص 13.

[2] رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القانون الخاص ، ط 1 ، سعيد الذكر الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية مصر 1999 ، ص 1006 .

[3] أكرم زاده الكردي ، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و خطفه في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، مجلة المدى للدراسات القانونية و السياسية ،مج5،ع3،العراق 2023،ص131.

[4] حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص 27 .

على عكس القضاء الفرنسي الذي قضى بأن مقاومة القاصر ونفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبرا و لا عذرا قانونيا ، إذ يعتبر مذنبا و يستحق العقاب ، إذ لم يبدل كل ما بوسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه. [1]

مع ذلك فكثيرا ما يعتد بهذا الظرف في القضاء لتخفيف العقوبة ، و من جهة أخرى يميز القضاء بين حالة الطفل التي تكون حضانته للجاني ، ففي هذا الشأن قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل ، للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب الحق في الزيارة ، و الحالة التي يكون فيها الطفل لا في غير حضانته ، فهذا الالتزام أقل شدة و يدان الجاني عموما سواء لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه ، أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به.[2]

2 – تغيير المتهم لمحل الإقامة

تظهر هذه الإشكالية إلى الوجود إذا كان فعل عدم التسليم مرجعه أن صاحب الحق في الحضانة قد غير مكان إقامته رفقة المحضون ، رغم محاولات صاحب الحق في الزيارة للوصول للمحضون في مكان ممارسة الحضانة ، إلا أن هذا الأخير لم يتمكن من هذا الحق بسبب تغيير مكان الإقامة .[3]

هذه الوسيلة يستعملها المتهم كحيلة لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة ، فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يتصدى لهذا الإشكال ، فبالرجوع إلى قانون العقوبات في القانون الفرنسي في مادته 227 الفقرة 6 ، يقر بأنه يلزم صاحب الحق في الحضانة من تبليغ صاحب الحق في الزيارة لمحل إقامته خلال شهر، و يسري من تاريخ التغيير و ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لجنحة عدم تسليم الطفل المحضون. [4]

[1] حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص 27 .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 182 .

[3] عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن ، مرجع سابق ، ص 263 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، مرجع نفسه ، ص ص 263 – 264 .

و في هذا الصدد نأمل أن يتصدى المشرع الجزائري لهذا الإشكال لسد الفراغ القانوني لكثرة وقوع مثل هذه الحالات ، وذلك عن طريق وضع نص قانوني يتضمن عقوبات ردعية لمكافحة هذا النوع من الإشكال .

كما نحث قضاة الحكم عند إقرار حق الحضانة إلزام الحاضن بإبلاغ صاحب الحق في الزيارة ، عن كل تغيير لمكان الإقامة حتى لا يحرمه من ممارسة حقه المقرر بموجب حكم قضائي .[1]

المبحث الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

تعد جريمة عدم تسليم المحضون من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، ولهذا فإن إيقاع العقوبة على مرتكبها يعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء و على تنفيذها ، و في الوقت نفسه يعتبر الأداة اللازمة لضمان مصلحة الطفل المحضون في إطار إحترام القانون. [2]

بالإضافة إلى العقوبات المقررة ينشأ التزام بالتعويض يقع على عاتق الجاني يطالب به الطرف المضرور، يضاف إلى العقوبات المقررة لهذه الجنحة ، لهذا سنتناول في(المطلب الأول)العقوبات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون (المطلب الثاني) التعويض عن الضرر الناجم عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون .

المطلب الأول : العقوبات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

من خلال نص 328 ق ع نجد أن المشرع الجزائري نص على معاقبة الأب ، أو الأم أو غيرهما ممن لا يقومون بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة ، و كذلك كل من خطفه ، أو بعده سواء من طرف الجاني ، أو وُكل غيره و يمكن أن تشدد العقوبة . [3] و هذا ما سنتطرق

---

[1] دردوسي مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج 2 ، د ن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ص 151 .

[2] أكرم زاده الكردي ، مرجع سابق ، ص 139 .

[3] بلعيات أمل ، مرجع سابق ، ص 184 .

له من خلال هذا المطلب ،(الفرع الأول)العقوبات الأصلية و التكميلية ،(الفرع الثاني) تشديد العقوبة .

الفرع الأول : العقوبات الأصلية و التكميلية

تعد العقوبة صورة من صور الجزاء الجنائي يقرره المشرع ، و يوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة ، و تتمثل العقوبة في إلام الجاني أو الإنقاص من بعض حقوقه الشخصية.[1]

قيد المشرع الجزائري عقوبة الحبس و الغرامة معا ، حيث يكون الحبس من شهر إلى سنة ، و غرامة مالية تقدر من 20,000 إلى 100,000دينار جزائري ، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة في مواد الجنح .

أولا : العقوبات الأصلية

هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى ، وهذا ما جاءت به المادة 4 من ق ع الجزائري ، و هي عقوبات كافية بذاتها يوقعها القاضي على الجاني بعد تكييف الجريمة دون الحاجة ، لأن تكون معلقة على عقوبات أخرى ، و تختلف باختلاف الجريمة. [2]

بما أن دراستنا تتعلق بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، و التي تدخل ضمن مواد الجنح المعاقب عليها قانونا فالعقوبات الأصلية المقررة لمواد الجنح حسب قانون العقوبات الجزائري في مادته 5 تكون على النحو التالي :

- الحبس مدة تتجاوز الشهر إلى خمس سنوات ما عدى الحالات التي يقر فيها حدود أخرى.

- الغرامة المالية التي تقدر 200,000 دج .

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون ال جزائي العام ، مرجع سابق ، ص 217 .

[2] سديد بلخير ، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق باتنة ، 2006 ، ص 161 .

ونظرا لصلة الدم التي تربط بين الجاني و المجني عليه في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، قرر قانون العقوبات الجزائري عقوبة جنحيه بدل من العقوبة الجنائية إذا كان الطفل محل الحضانة ، أو محل زيارة موجودا عند شخص معين ، أو تحت سلطته كأن يكون أبوه أو عمه أو جده .[1]

في حال امتنع أحدهم عن تنفيذ حكم الحضانة عند القيام بإجراءات تنفيذ القرار القضائي القاضي بحكم الحضانة للطرف المطالب بها ، و حكم الزيارة للممتنع دون أن يبرر إمتناعه بمبرر شرعي ، و قانوني فإنه سيعرض نفسه إلى إتهامه بارتكاب جريمة الإمتناع عن تسليم المحضون إلى من له الحق في المطالبة به.[2]

يعاقب المشرع الجزائري بالعقوبات المقررة قانونا ، في نص المادة 328 ق ع التي تنص " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20,000 إلى 100,000دينارا ، 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 ، و كذلك كل من خطفه ممن وُكلت إليه حضانته ، أو من الأماكن التي وضعه فيها ، أو أبعده عنه ، أو عن تلك الأماكن ، أو حمل الغير على خطفه ، و منعه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف " .

تنقسم العقوبات الأصلية إلى عقوبات بدنية عقوبة سالبة للحريمة، و عقوبات مالية تطبق هذه العقوبات على الفاعل الأصلي ، و المحرض و الشريك و هذا ما ينطبق أيضا على جريمة عدم تسليم الطفل المحضون حيث نص المشرع صراحة على عقوبة كل من الفاعل الأصلي و الشريك .

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البحث للنشر و التوزيع، قسنطينة، ص179.

[2] بلحاج العربي ، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 30 .

1 – عقوبة الفاعل الأصلي

يعتبر فاعلا أصليا حسب نص المادة 41 ق ع ، كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أي كل من قام شخصيا بالأفعال المادية التي تدخل ضمن تكوين الجريمة.[1]

يعتبر فاعلا أصليا كل من قام بتحريض على ارتكاب الفعل بالهبة ، أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة ، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ، و التحريض هو حث الشخص على ارتكاب جريمة بالتأثير في إرادته ، و توجيهها الوجهة التي يريدها المحرض. [2]

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المصري يعتبر المحرض فاعلا ،و ليس شريكا و ذلك منذ تعديل المادتين 41 – 42 من ق ع ، بموجب القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 – 02 – 1982 بعد أن كان سابقا يعتبره شريكا و ليس فاعلا. [3]

استنادا لنص المادة 328 ق ع فعقوبة الفاعل الأصلي ، و المحرض في جريمة عدم تسليم هي الحبس من شهر إلى سنة بالإضافة الى غرامة مالية ، متى ثبت فعل الامتناع .

2 – عقوبة الشريك

الإشتراك يقتضي عمل مساهمة في إرتكاب الجريمة ، و قد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة ، أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها و بالتالي يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، و هذا ما ورد في نص المادة 42 ق ع التي جاء فيها " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، و لكنه ساعد بكل الطرق ، أو عاون الفاعل ، أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " .

فمتى توافرت أركانه فيعاقب عليه القانون ، إذا ثبت أنه ساعد أو عاون الفاعل على ارتكاب الفعل ، فقضي في فرنسا أن الأب الذي يشجع ابنه المتزوج على الامتناع عن

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 152 .

[2] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام مرجع سابق ، ص 155 .

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع نفسه ، ص 154 .

تسليم الولد لأمه ، و اعترض كدلك على المحضر، و دفع ثمن سفر ولده الى الخارج فقد اعتبره ذلك شريكا في الجريمة .[1]

بالنسبة لعقوبة الشريك في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، هي نفسها التي تسري على الفاعل حيث يعاقب المشرع الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة حسب نص المادة 44 ق ع .

يأخذ المشرع في هذه الحالة بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم.[2]

كما لا يميز في مقدار العقوبة بين الفاعل الأصلي ، و الشريك رغم تعرض هذا الاتجاه لكثير من الانتقادات ، كون أن في كثير من الأحيان عقوبة الشريك لا تتطابق دائما مع عقوبة الفاعل ، نظرا لما يمتلكه القاضي من سلطة تقديرية في فرض العقوبات بسبب استقلال كل منهما بظروف خاصة .[3]

أما فيما يخص عقوبة الشروع فالقانون لا يعاقب على الشروع في الجنح الا بموجب نص صريح حسب نص المادة 31 ق ع" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ..."

المشرع الجزائري استعمل مصطلح المحاولة بدلا من الشروع ، فبالرجوع الى نص المادة 328 ق ع ، الخاصة بجنحة عدم تسليم الطفل المحضون ، فلم يرد نصا صريحا يعاقب على الشروع ، و إذا ما ذهب اليه أيضا كل من المشرع الفرنسي و المصري[4] .

فمتى ثبت رفض التسليم بموجب الإجراءات القانونية سواء من قبل الفاعل الأصلي أو الشريك ، يعاقب بحبس من شهر إلى سنة أو غرامة مالية قدرها 20,000 إلى

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 15 .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 161 .

[3] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري قسم الاعلام ، الجريمة ، ج 1 ، ط 6 ديوان المطبوعات الجامعية لبنان ، د س ن ، ص 227 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 15 .

100,000 دج متى توفر الفعل المادي لهذه الجريمة المرتكبة ، بغرض عرقلة تنفيذ الحكم القضائي المشمول بالنفاذ المعجل طبق للحكم القضائي الوارد في هذا الشأن .[1]

ثانيا : العقوبات التكميلية

هي عقوبة تضاف الى العقوبة الأصلية ، و تتضمن الانقاص من الحقوق المدنية و السياسية أو الوطنية ، و بعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه ، وهي عقوبات يجب لتطبيقها أن ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الاصلية .[2]

وهي إما عقوبات تكميلية إلزامية أو عقوبة تكميلية اختيارية ، ولقد أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات و التي تنص على[3] " العقوبات التكميلية هي :

1 – الحجز القانوني ،

2 – الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ،

3 – تحديد الإقامة ،

4 – المنع من الإقامة ،

5 – المصادرة الجزئية للأموال ،

6 – المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ،

7 – إغلاق مؤسسة ،

8 – الاقصاء من الصفقات العمومية ،

---

[1] بن وارث م ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص ، دار الهومة ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 164– 165 .

[2] نبيلة رزاقي ، المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي ، العقوبات و التدابير الأمنية ، قانون العقوبات ، دار بلقيس الجزائر ، 2018 ، ص 43 .

[3] المادة 9 من الامر رقم 66 / 156 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 ه ، المواقف ل 8 يونيو1966 م المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 / 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 ه الموافق ل 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية العدد 84 ، المؤرخة في 4 ذي الحجة 1427 ه الموفق ل 24 ديسمبر 2006 م .

9 – الحظر من إصدار الشيكات و / أو استعمال بطاقات الدفع ،

10 – تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،

11 – سحب جواز السفر ،

12 – نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة ".

كما نص أيضا المشرع الجزائري في قانون العقوبات أنه يتمثل " الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و العائلية في[1] :

1 .العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ،

2 . الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام ،

3 . عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال ،

4 . الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا ،

5 . عدم الأهلية لأنن يكون وصيال أو قيما ،

6 . سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها لمدة أقصاها(10) سنوات ، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه " .

[1] المادة 9 مكرر 1 من الأمر المتضمن قانون العقوبات .

الفرع الثاني : تشديد العقوبة

بالرجوع إلى نص المادة 328 ق ع في فقرتها الثانية نجد أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة بالنسبة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، و جعلها 3 سنوات إذا ما قضى بإسقاط السلطة الأبوية على الجاني .

و تكون وفقا لما يقرره قاضي الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى وفقا لظروف مشددة وهي الحالات التي يجب فيها على القاضي ، أو يجوز له أن يحكم بعقوبة مع نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة ، أو أن يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة كجريمة عدم تسليم الطفل المحضون .[1]

أولا : السلطة الأبوية

تشتمل السلطة الأبوية على واجب الإلتزام الذي يقع على الوالدين ، و خاصة في حالة الطلاق لضمان مصلحة الطفل ، فيقع على عاتق الوالدين المسؤولية الأولى على تربية الطفل و نموه ، فحقوق الطفل هي تلك المسؤوليات التي تقع على الوالدين ، و هذا ما أكدته المادة 3 من إتفاقية حقوق الانسان .

فمسؤولية الوالدين طبقا لقانون الأسرة الجزائري تخضع السلطة الأبوية لقواعد الولاية سواء كانت ولاية عن النفس أو المال ، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الولاية عن النفس و لم يعطي تحديد معنى للولاية فقد إكتفى بتحديد الشخص الولي فقط .

لقيام السلطة الأبوية ، يجب أن يكون الشخص المكلف برعاية الطفل ، مؤهلا لضمان رعاية و تربية الطفل ، فإن لم يكن الوالدين مؤهلين فإن صفة السلطة الأبوية تنتزع كليا أو جزئيا عنهما ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكاما لسلب أو زوال السلطة الأبوية. [2]

---

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، ملقاة على طلبة السنة الثانية ل م د جامعة بجاية ، 2016 – 2017 ، ص 344 .

[2] الغوثي بن ملحة ، سقوط السلطة الأبوية المساعدة التربوية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية جامعة الجزائر ، ع 1 ، 2000 ، ص 12 .

ثانيا : أسباب زوال السلطة الأبوية

تسقط السلطة الأبوية في حالات التي يحكم فيها على الجاني بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، التي من خلالها يمكن إستخلاص أسباب سقوط السلطة الأبوية منها المادة 334 ق ع وهي :

_ ارتكاب فعل محلا بالحياء ضد إنسان ذكر كان أو أنثى .

_ ارتكاب جناية هتك عرض قاصر .

_ جريمة الفواحش بين ذوي المحارم .

جريمة فعل من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه .

جريمة الزنا .

_ جريمة التحرش الجنسي .

_ جريمة تحريض قاصر لم يكملوا 19 سنة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم .

_ تحريض الطفل على ارتكاب الفجور و الدعارة .[1]

كما تسقط السلطة الأبوية أيضا في جرائم الإهمال العائلي ، و بالتالي يمكن للقاضي المدني أن يستند الى الحكم الجزائي الصادر ضد كل من الأبوين ، ليقضي بإسقاط السلطة الأبوية إعتمادا على أن الطفل في خطر ،و أن من لم يمارس السلطة الأبوية عليه لم يكن أهلا لها ، وعليه من توافرت الظروف القانونية و ثبت سقوط السلطة الأبوية للجاني بموجب حكم صادر، يجوز للقاضي تشديد العقوبة على الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة لأصل الجريمة ، و بالتالي يتجاوز الحد

[1] المادة 334 من الأمر المتضمن قانون العقوبات .

الأقصى المقرر لها بعقوبة أشد تصل إلى 3 سنوات حبس وهذا إستنادا لنص المادة 322 الفقرة 2 من ق ع .[1]

و بالتالي فالظروف المشددة تكون وفقا لما يقرره القانون ، فهي تلك الظروف و الوقائع التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب على الجاني ، و هي ظروف محددة سلفا في القانون توجب على القاضي الجزائي تشديد العقوبة كما هو الحال في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، فظرف التشديد مرتبط بسقوط السلطة الأبوية عن الجاني .[2]

المطلب الثاني : التعويض الناجم عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

يترتب على جريمة عدم تسليم الطفل المحضون نشوء التزام بالتعويض يقع على عاتق الجاني ، حيث أن المضرور من هذه الجريمة يمكن له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الفعل الذي صدر من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 328 ، تضاف إلى العقوبة و لهذا سنتطرق الى (الفرع الأول) نشوء الالتزام بالتعويض (الفرع الثاني) تقدير التعويض .

الفرع الأول : نشوء الالتزام بالتعويض

تنص المادة 124 ق م ، " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " فالتعويض هو التزام ناشئ في دمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية .[3]

[1] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 12 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 344.

[3] عبد الهادي بن زيطة و تعويض االضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر 2007 ، ص 35 .

التعويض هو أثر للمسؤولية المدنية ، فمتى توفرت أركانها وثبت ذلك فيستحق المتضرر التعويض لأن المبدأ لا تعويض دون مسؤولية و عليه أن يثبت الخطأ و الضرر الذي أصابه بالإضافة الى العلاقة السببية .[1]

ومن هنا يمكن القول لقيام مسؤولية الجني في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون الموجبة للتعويض يجب أن يتوفر:

أولا : الخطأ لا يمكن أن نقول أن هناك مسؤولية على جريمة عدم تسليم الطفل المحضون إلا إذا توفر الخطأ ، الذي يتمثل في ذلك الفعل الذي يقوم به الجاني في هذه الجريمة و يسبب أذى إلى المجني عليه .[2]

يتمثل الفعل السلبي في هذه الجريمة في فعل الإمتناع ، و الفعل الإيجابي يتمثل في الخطأ ، أو إبعاد الطفل محل الحضانة ، فمتى ثبت الإخلال للإلتزام القانوني الذي يقع على عاتق الأب ، أو الأم أو أي شخص أخر بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل وجب التعويض عن الخطأ .

ثانيا: الضرر وهو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له سواء كامن ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن. [3]

الضرر الذي يلحقه الجاني بالمجني عليه بسبب امتناعه، أو إبعاده أو خطفه للطفل المحضون من مستحقه يكون إما ضرر مادي أو معنوي ، فمتى كان الضرر محققا و مجسدا على الواقع وجب التعويض .[4]

فعلى سبيل المثال الأم التي حكم لها بالحق في الحضانة بموجب حكم إلا أن طليقها اغتنم فرصة زيارة الأولاد الذي له حق الزيارة ، و امتنع هذا الأخير على ارجاعهم لها ،

[1] عز الدين الدينصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ط 5 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1996 ص 40 .

[2] فضلي إدريسي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 230 .

[3] فضلي ادريسي، مرجع سابق ، ص 211 .

[4] علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 ، موفر للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 294 .

مما تسبب بضرر معنوي للأم ألزمها الفراش ، و هذا الضرر لا يقدر بمال ، و إنما يعوض من قبل القضاء، ذلك لجبر الضرر النفسي الذي لحق بالأم ، بالإضافة إلى تكاليف العلاج كونها دخلت المستشفى نظرا للضغط النفسي الذي تعرضت له ، مما تسبب لها بارتفاع الضغط الدموي ، فيحق للأم أنها تطالب بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه مع توقيع العقوبة .

ثالثا : العلاقة السببية هي الرابطة المحققة و المباشرة بين الخطأ و الضرر الواقع فلا يكفي القول أن هناك خطأ و ضرر فقط ، بل لا بد أن يكون هذا الضرر نتيجة حتمية للخطأ حتى يمكن مساءلة المتسبب بهذا الضرر، مع وجوب إثباتها حتى يتمكن المضرور في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون المطالبة بالتعويض .[1]

فإذا لم تتوفر هذه العلاقة تنتفي المسؤولية و هذا ما ينطبق على هذه الجريمة ، بحيث يجب على المجني عليه إثبات الأذى الذي تسبب به الجاني مع إثبات الخطأ الذي وقع بفعل الامتناع ، فمتى ثبت أن هناك علاقة سببية بين فعل الامتناع ، و الضرر يكون له للمتضرر الحق في طلب التعويض المكرس له بموجب القانون .

الفرع الثاني : تقدير التعويض

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض ، و ذلك حسب الظروف التي أمامه وقت المطالبة بالتعويض من طرف المضرور ، حيث يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا .[2]

كما أن نص المادة 131 ق م أن القاضي عند تقديره للتعويض يجب عليه مراعاة الظروف و الملابسات حيث تنص " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، فإن لم

[1] فضلي ادريسي ، مرجع سابق ، ص217 .

[2] المادة 132 ق م ، من الأمر رقم 75 / 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه ، الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م بالجريدة الرسمية ، ع 78 ، المعدل و المتمم ب القانون 83 / 01،المؤرخ 29 يناير 1983 ، والقانون 88 / 14 المؤرخ في 3 ماي 1988 م و القانون 89 / 01 المؤرخ في 7 فيبراير 1989 ، و القانون 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،و القانون 07 / 05 المؤرخ 13 ماي 2007 .

يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " .

و بالتالي نستنتج من هذه المادة الظروف الملابسة بالمضرور تؤثر على مقدار التعويض بالقدر الذي يجبر الضرر كله ، و على هذا الأساس فتقدير التعويض يكون ذاتي وليس موضوعي يراعي فيه الظروف الخاصة للمضرور كالحالة المالية ، الحالة العائلية الحالة الصحية ، الحالة الاجتماعية ، مساهمة المجني عليه في الضرر ، المركز القانوني للمجني عليه وقت وقوع الضرر .[1]

و عليه فالقاضي له الحرية التامة من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر إما بطريقة عينية أو نقدية ، يستنير من خلالها كافة العناصر المخولة لذلك .[2]

فالتعويض الذي يطالب به الطرف المضرور في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون يقدره قاضي الموضوع ، و يكون في الغالب نقدي يحدد فيه القاضي مبلغ من النقود لصالح المضرور من هذه الجريمة وفقا لما لحقه من ضرر، سواء كان معنوي أو مادي إذ يلتزم القاضي أن يدخل تقدير التعويض عن الضرر في الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المجني للالتزام الملقى على عاتقه أو الإخلال به بموجب حكم نهائي قابل للتنفيذ .

[1] نبيل عبد الفتاح قشطي ، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تقديره للتعويض ، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية ، مج 2،ع 3، مارس 2021 ، ص 07 .

[2] موسى جميل نعميات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ،2006،ص 306 .

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه

تمهيد :

مر قانون الإجراءات الجزائية والعقوبات بعدة تعديلات كان أهمها الذي مس الجرائم المقيدة بشكوى ، و هو القانون 06 / 23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 م بحيث قيد المشرع الجزائري النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أين أعطى الصلاحية للمجني عليه من تحريك الدعوة العمومية ، كما مكنه من حق التنازل عنها كسبب من أسباب انقضاء الدعوى و هو ما عبر به بمصطلح الصفح ، فتعتبر الجريمة محل الدراسة المنصوص عليها في المادة 328 ق ع مقيدة بموجب المادة 329 مكرر ق ع حيث قام المشرع بغل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى ، وهذا خروج عن القاعدة العامة كونها صاحبة الحق العام في تحريك الدعوى العمومية ، و لهذا سنتطرق الى(المبحث الأول) تقييد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بالشكوى (المبحث الثاني) انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون .

المبحث الأول : تقييد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بشكوى

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 329 مكرر ق ع يضع قيدا على تحريك الدعوى العمومية فيما يخص ، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، فالنيابة العامة لا تملك الحق في تحريك الدعوى بنفسها إلا بناء على شكوى الضحية أمامها ، أو أمام الضبطية القضائية ، أو أمام قاضي التحقيق طبقا لإجراءات الادعاء المدني ، أو أمام قاضي الحكم طبقا لإجراءات التكليف المباشر بالحضور إلى الجهات المختصة للمطالبة بالتعويض ، و بالتالي الضحية له الطريق الجزائي أو المدني لتحريك الدعوى ، و لهذا سنتطرق (المطلب الأول) ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه ، (المطلب الثاني) الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق و التكليف المباشر بالحضور .

المطلب الأول : ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه

قيد المشرع الجزائري سلطة النيابة العامة فيما يخص هذه الجريمة ، نظرا لخصوصية وحساسية الموضوع ، حيث ألزم المجني عليه المتضرر من هذه الجنحة بضرورة تقديم شكوى حتى تتمكن النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية الخاصة بها و لهذا سنتناول في(الفرع الأول) شروطها و(الفرع الثاني) أثارها .

الفرع الأول : شروط شكوى المجني عليه

هي إجراء يباشره شخص معين وهو المجني عليه في جرائم محددة ، يعبر به عن إراداته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية و توقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه.[1]

هي ذلك التعبير الذي يبدي من خلاله المجني عليه من الجريمة رغبته الى السلطة العامة طالبا منها تحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة. [2]

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ملقاة على طلبة السنة الثانية ل م د ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 – 2017 ، ص 166 .

[2] سماتي الطيب ، حماية حقوق الضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري ، ط 1 ، مؤسسة البيع للنشر و الخدمات الإعلامية ، الجزائر ، 2008 ، ص 88 .

بالعودة الى القواعد العامة فإن الشكوى ليست مطلقة بحيث لابد من توافر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق ب:

أولا : الشكوى و المضمون

حتى تكون الشكوى مقبولة لابد أن تكون صحيحة من حيث :

1 – الشكل : المشرع الجزائري لم يشترط إفراغها في شكل معين فيكفي أن تكون شفاهه أو كتابة مع ضرورة أن يفصح المجني عليه ، عن إرادته المتهم الذي ألحق به الضرر، و يحدده بدقة ، ففي حالة تعدد المتهمين يكفي تقديم شكوى ضد أحدهم مع المطالبة بإنزال العقوبة على مرتكبي الجريمة .[1]

فاذا ما قدمت كتابة يجب ان تكون موقعة من المجني عليه ، وتكون مؤرخة حتى تتمكن المحكمة من تقدير ميعادها ، و لا يشترط أن تكون بصيغة معينة ، بل يكفي أن تكون تعبيرا عن إرادة المجني عليه من أجل معاقبة الجاني . [2]

فاذا ما قدمت شفاهه فانه يتعين على الملتقي أن يقوم بتدوينها في محضر رسمي و يكون مؤرخا حتى تتمكن المحكمة من تقدير ميعادها. [3]

و عموما مهما كان شكل تقديم الشكوى ، فيجب أن تكون واضحة في دلالتها على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية .

2 – المضمون : يجب أن تتضمن الشكوى على البيانات المحددة لهوية الـــأطراف من حيث اللقب و الاسم و العنوان لكل من المشتكي و الشاكي منه ، مع تعيين الجهة القضائية التي تتلقى الشكوى بحيث يعبر المشتكي عن رغبته في تجريك الدعوى نمع ذكر الوقائع الكونية للجريمة دون اشتراط إعطائها الوصف القانوني لأنه من اختصاص النيابة العامة

[1] محمد عوض ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د .س .ط ، ص 72 .

[2] طيفوري الزواوي ، الشكوى كقيد إجرائي على تحريك و مباشرة الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، مج 8 ، ع 2، ديسمبر 2022 ، ص 608 .

[3] رجال وفاء ، الشكوى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي ، جامعة تبسة 2018 – 2019 ، ص 35 .

وهي غير ملزمة بالوصف الذي يعطيه المجني عليه على الجريمة التي مسته بالإضافة أنه لا يجوز ان تكون الشكوى على مجاز بالنسبة للمتهمين إن تعددوا ، بحبث لا تقبل التجزئة

ثانيا : الأطراف

لا بد من توفر شروط متعلقة بالأطراف الخاصة بالدعوى حتى تكون الشكوى قائمة و صحيحة و منتجة لأثارها و هي على النحو التالي :

1 – الشاكي : بالرجوع لنص المادة 329 مكرر فقرة 1 ق ع يشترط فيها المشرع لمباشرة الدعوى العمومية الخاصة بجنحة عدم تسليم الطفل المحضون الصفة ، و عبر عنها بمصطلح الضحية و هو المجني عليه حيث جاء فيها " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق المادة 328 الا بناء على شكوى الضحية ".

بالتالي تثبت له الصفة و الحق في الشكوى متى تحققت النتيجة الاجرامية المنصوص عليها في المادة 328 ق ع وهي فعل الامتناع ، أما فيما يخص المضرور من الجريمة دون المجني عليه ، فلا يمكن له تقديم الشكوى للانعدام الصفة ، بحيث لا يمكن مثلا للجد إذ لم يكن مالكا لحق الزيارة أن يتقدم نيابة عن ابنه بشكوى أمام النيابة العامة لأن شكواه غير مقبولة لأنها من غير ذي صفة .[1]

فللمجني عليه الحق في تقديم الشكوى بنفسه ، أو بواسطة محامي عن طريق توكيل سواء كان في شكل رسمي أو عرفي. [2]

فأهلية الشكوى لا بد أن تتوفر في صاحب الصفة ، وهو المشتكي من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون يوم تقديمها، لكي يعتد بها فالعبرة ليست بتاريخ الواقعة ، بل بيوم تقديم الشكوى، و هي بلوغ سن 19 سنة وهو السن الرشد القانوني في ق م الجزائري حسب نص المادة 40 فقرة 3 ، فإذا لحق المجني عليه عارض ينقص، أو بعدم إرادته فإن

[1] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 14 .

[2] محمود لنكار ، الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، القانون الجنائي ، كلية الحقوق قسنطينة 2010 ، ص 282 .

وليه ، أو وصيه ، أو القيم عليه يحل مكانه وهنا يشترط في الأهلية شرط السن ، وشرط العقل معا يوم تقديمها . [1]

و بما أننا بصدد دراسة جنحة عدم تسليم الطفل المحضون ، فالشاكي قد يكون الأب أو الأم الذي له حق الحضانة الذي أسند له بموجب حكم قضائي نافذ .

فالأهلية تكون غير مكتملة بالنسبة للزواج الذي يتم بموجب تصريح قضائي ، في هذه الحالة نستند الى نص المادة 7 قانون الاسرة فقرة 2 ، التي تحل هذا الاشكال حيث أنه يمكن للزوجة أن تكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق، و التزامات فيما يخص الأم التي تتزوج دون السن القانونية ثم تطلق بولد ، و تسند لها الحضانة وترتكب في حقها هذه الجنحة ، فلها الحق في هذه الحالة في تقديم شكوى .[2]

و لهذا يمكن القول متى توفرت في الشاكي الشروط الثلاثة التي حددها المشرع وقت تقديم الشكوى وهي :

- أن تكون إرادة الشاكي حرة و غير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي .

-أن يكون للشاكي الأهلية القانونية لتقديم الشكوى .

- أن تتوفر في الشاكي الصفات التي يستلزمها المشرع متى تقدم بالشكوى .

في هذه الحالة تكون الشكوى قد وقعت صحيحة من حيث المتقدم بها .[3]

2 – المشكو منه : و هو المتهم سواء كان فاعل أصلي أو شريك ، و هو الطرف الثاني في الدعوى ، بحيث يتقدم المشتكي إلى السلطات المختصة قانونا، ضد مرتكب الجريمة

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 122 .

[2] نادية رواحنة ، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 ق ع الج ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مج 10 ، ع3 ، 2019 ، ص 634 .

[3] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 188 .

طالبا تحريك الدعوى العمومية ، و في حالة تعدد المتهمون ، يكفي ان تقدم الشكوى ضد احدهم بحيث تعتبر مقدمة ضد الباقين .[1]

يشترط في المشكو منه أن يكون شخصا معينا بذاته ، ففي جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون ، يعتبر الشخص المخالف للحكم القاضي بإسناد الحضانة لمستحقيها هو الشخص المشكو منه .

فإذا تم الخلط أو الغلط في تحديد شخصية المتهم يبطل أثر الشكوى، و لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى ، إلا بعد تقديم شكوى جديدة محددة الاسم الصحيح للمتهم .[2]

لابد أن تحتوي الشكوى على عنصر العلم بالجريمة ، و الشخص مرتكبها ، لأن الغاية من الشكوى هي إقامة المسؤولية الجزائية على المتهم الذي كفله المشرع بحصانة بموجب قيد الشكوى خاصة في الجرائم الأسرية للمحافظة على الروابط الأسرية وخصوصية العلاقات الأسرية التي تجمع بين الأولاد و الوالدين .[3]

ثالثا : الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى

يعتبر تقديم الشكوى للجهة القضائية المختصة شرطا لتحريك الدعوى العمومية حتى تكون منتجة لأثارها القانونية ، ففي جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، فالمشرع الجزائري نص صراحة على هذه الجهات المختصة في قانون الإجراءات الجزائية وهي على النحو التالي :

1 – ضابط الشرطة القضائية : أجاز المشرع الجزائري تقديم الشكوى إلى ضابط الشرطة القضائية ، حيث يكلف ضابط الشرطة القضائية بمباشرة السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات الجزائية ن بالإضافة الى تلقي الشكاوى و

[1] أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج 1 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2003 ، ص 43 .

[2] رجال وفاء ، مرجع سابق ، ص 46 .

[3] رجال وفاء ، مرجع نفسه .

البلاغات و يقوم بجمع الاستدلالات ، و إجراءات التحقيق الابتدائي ، بمجرد تقديم له الشكوى حسب ما جاءت به المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى .

حيث أن هذه الأخيرة تقوم بإخطار وكيل الجمهورية بكافة الإجراءات التي يتبعها عند تلقي الشكوى عند المجني عليه ، و ذلك بتحرير محضر جمع الاستدلالات و يسلمها لنيابة العامة .

تتولى هذه الأخيرة تحريك الدعوى العمومية ، بحيث يمكن للمجني عليه أن يقدم شكواه الى ضابط الشرطة القضائية الذي يباشر عمله فور تلقي الشكوى إما كتابة ، أو شفاهه ، و يتم تدوينه بموجب محضر رسمي يقدمه لنيابة العامة . [1]

فإن لم يرفع هذا القيد تعد الإجراءات باطلة ، و لا تقبل الاجازة حتى من طر ف المجني عليه نفسه ، بل يتعين إعادة الإجراءات من جديد في حالة عدم تقديم الشكوى أما فيما يتعلق باسترجاع الطفل المحضون من طرف ضابط الشرطة القضائية ، تبقى إجراءات صحيحة طالما أن النيابة العامة لم تقم بتحريك الدعوى العمومية بصددها ، و ممارسة الأوامر القصرية بشأنها .[2]

2 – النيابة العامة : تعتبر الممثل الرسمي للمجتمع ، وهذا استنادا لنص المادة 29 الفقرة 1 ق إ ج " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ، وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ...." ، فهي عبارة عن جهاز إجرائي قضائي جنائي يقوم بتحريك الدعوى و مباشرتها ، بحيث تتخذ صفة الخصم بمجرد تحريكها و مباشرتها ، و تمثل في وكيل الجمهورية على مستوى النيابة العامة أمام المحكمة سواء من نفسه ، أو من قبل مساعديه حيث جاء في نص المادة 35 ق ع " يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة مساعديه و هو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله "، وهذه الاختصاصات محددة منها تلقي الشكاوي و البلاغات و المحاضر ثم يقرر ما يتخذه بشأنها يكون ذلك بإخطار الجهات

[1] المادة 180 من الأمر 115/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق ل 8 يونيو 1966 م المتضمن الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخ 20 صفر 1386 ه الموافق ل 10 يوينيو 1966.

[2] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية لوضع الطفل العائلي ، مرجع سابق ، ص 14 .

القضائية المختصة بإجراء تحقيق ، أو إحالتها للمحكمة للنظر فيها ، و إما لا يأمر بحفظها بمقرر قابل للمراجعة و يعلم به الشاكي أو الضحية ، إذا كان معروفا في أقرب الآجال .[1]

بالتالي هذا الاختصاص لوكيل الجمهورية ينطبق أيضا على جنحة عدم تسليم الطفل المحضون المقيدة بشكوى من المجني عليه ، حتى تباشر النيابة العامة عملها .

3 – قاضي التحقيق : يجوز لكل متضرر من جناية أو جنحة ، أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص ، و في هذه الحالة يكون الشاكي مدعيا مدنيا للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بموجب شكوى ، وهذا ما تم تأكيده من خلال نص المادة 72 ق إ ج .[2]

تعرض الشكوى على وكيل الجمهورية بطلب من قاضي التحقيق في أجل 5 أيام من يوم التبليغ .[3]

من هنا يمكن القول يحق للمتضرر من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، أن يقدم شكواه مباشرة أمام قاضي التحقيق عن طريق الادعاء المدني .

4 – المحكمة الجزائية : بالرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية يمكن للمجني عليه أن يتخذ طريق أخر ليقدم شكواه أمام قاضي الحكم مباشرة ، وهذا ما يعرف بالادعاء المباشر و هو حق ممنوح للضحية بحيث يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة بموجب شكوى تقدم مباشرة لقاضي الحكم ، للمثول أمامه و هذا الطريق مقيد في بعض الجرائم على سبيل الحصر منها جريمة عدم تسليم الطفل المحضون .

بالتالي فمتى وقعت الجريمة و ثبتت الصفة للمدعي وتكون من الجرائم التي يجوز التكليف المباشر بالحضور، ثبت هذا الحق للمتضرر من الجريمة .[1]

---

[1] سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري ، ط 2007 ، ص 73 .

[2] المادة 72 ق إ ج " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة ، أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص " .

[3] المادة 73 الفقرة 1 ق إ "يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل 5 أيام لإبداء رأييه و يجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل 5 أيام من يوم التبليغ "

الفرع الثاني : أثار شكوى المجني عليه

باعتبار أن القانون في بعض الجرائم يتطلب تقديم شكوى ، بالضرورة يرتب أثار إجرائية تختلف باختلاف المراحل التي تقدم فيها الشكوى .

أولا : الأثار السابقة على تقديم الشكوى

تعتبر الشكوى من الموانع الإجرائية التي تحول دون تحريك الدعوى العمومية ، فإن خرجت النيابة العامة هذا الاجراء وجب القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون الحاجة الى البطلان من صاحب المصلحة .

بالتالي فهو التزام قانون يترتب عليه بطلان إجراءات المتابعة ، و ما يترتب عنها من احكام في حالة تخلف هذا القيد ، علاوة على ذلك فان الشكوى في كثير من الجرائم شرعت لمصلحة المجني عليه ، فبطلان الإجراءات في هذا الصدد هو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام .[2]

بالرجوع الى جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية سماع شهود ، أو القاء القبض على المتهم ، و التحقق معه ، الا اذا تقدم المجني عليه بالشكوى ، وهنا يمكن القول انه لا يجوز لنيابة العامة ان تباشر اختصامها الا بموجب شكوى ،و إلا كانت باطلة ، و لا يصححها حتى تقديم شكوى لاحقة عنها، لان البطلان كما سبق القول هو من النظام العام.[3]

يجوز رفعه من طرف المتهم ، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم ، كما يمكن اثارته أمام المجالس القضائية أو المحكمة العليا لأول مرة . [4]

---

[1] نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، ع4، ديسمبر 2018 ، ص 212 .

[2] طيفوري زواوي ، مرجع سابق ، ص 604 .

[3] محمود لنكار ، مرجع سابق ، ص 282 .

[4] عبد الرحمن خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 14 .

أما فيما يخص إجراءات جمع الاستدلالات يجوز اتخاذها قبل الشكوى لأنها ليست من إجراءات الدعوى.[1]

لأنها تعتبر اجراءات ضبط الجرائم المكلف بها ضابط الشرطة القضائية ، أو من لهم صفة الضبطية ، و ذلك حتى لا تضيع معالم وحيثيات الجريمة .[2]

ثانيا : الاثار اللاحقة لتقديم الشكوى

تعتبر الشكوى عقبة إجرائية في تحريك الدعوى العمومية ، فمتى زال هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية ، ولها أن تصدر أمر بحفظ الملف إذا رأت أنه لا محل للسير فيها ، و منها يمكن أن نقول أن لها صلاحية الملائمة بالتالي تصبح صاحبة الاختصاص الأصلي في الدعوى. [3]

من بين الأثار اللاحقة لتقديم الشكوى أن النيابة العامة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي يقدمه المجني عليه في شكواه ، و لا بالأشخاص الذين تشملهم الشكوى فرفع الدعوى يكون بناء على الوصف القانوني الذي تراه النيابة العامة مناسبا للواقعة المرتكبة.[4]

سلطة الأفراد تتوقف عند تحريك الدعوى بمجرد تلقي الشكوى ، أما فيما يخص مباشرة الدعوى فهي تكون للنيابة العامة ، و في هذا الصدد لا يجوز للمجني عليه التدخل في اختصاصاتها كل هذا لابتعاد عن الضغوطات الانتقامية بين الخصوم.[5]

بصفة عامة يمكن استخلاص بعض القواعد الخاصة بالشكوى منها :

-الشكوى حق شخصي لا يورث ، أن تقدم الشكوى الى الجهات المختصة .

– أن تكون صادرة من المجني عليه نفسه أو وكيله بالإرادة ، أن يكون المتهم معينا تعيينا كافيا و تخضع لوحدة الجريمة في حالة التعدد ، لا ضرورة لتقديمها في شكل معين .

---

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 169 .

[2] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 183 .

[3] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 171 .

[4] سليمان بارش ، مرجع سابق ، ص 86 .

[5] محمود لنكار ، مرجع سابق ، ص 283 .

– أن تكون واضحة تتماشى مع الوقائع المصرح بها ، أن للشكوى أثار سابقة و لاحقة .

المطلب الثاني : الادعاء المدني و التكليف المباشر بالحضور

أجاز المشرع الجزائري للمجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق ، و التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة ، وهذا ضمانا للمجني عليه في سير المحاكمة بطريقة عادلة امام الجهة القضائية المطالبة بالتعويض ، و عليه سنتعرض في هذا المطلب الى (الفرع الأول) الادعاء المدني امام قاضي التحقيق ،(الفرع الثاني) التكليف المباشر بالحضور .

الفرع الأول : الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

أجاز المشرع الجزائري للطرف المضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تقديم شكوى أمام القاضي التحقيق المختص ، استنادا لنص المادة 72 من ق إ ج و لهذا سنقوم بدراسة

أولا : تعريف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

هو قيام الشخص المضرور من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى العمومية ،عن طريق تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق ، من أجل التأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويضات و ذلك بعد تسديد رسوم الدعوى .[1]

من خلال هذا التعريف يفهم أن المشرع قد خول للمضرور حق المبادرة في تحريك الدعوى العمومية إذا ما رفضت أو تراخت النيابة العامة ، وهذا يقتصر عن الجنايات و الجنح دون المخالفات ، نظرا لكون المخالفات جرائم بسيطة في مجملها لا تحتاج تحقيقا [2].

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق ، ص 157 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق ، ص 157 – 158 .

فالادعاء المدني هو حق خوله المشرع للمضرور من الجريمة بان يدعي مدنيا أمام الجهات المختصة ، و هو قاضي التحقيق بطلب التعويض عما أصابه من ضرر ناتج عن الجريمة ، فتحرك الدعوى العمومية تلقائيا .[1]

ثانيا : الشروط الاجرائية (الشكلية)

من خلال نص المادة 72 / 75 ق إ ج يمكن استخلاص الشروط الإجرائية التي لابد من توفرها في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق و هي :

1 – تقديم الشكوى

يوجب المشرع لتحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني تقديم شكوى أما كتابة أو شفاهه دون بيان القالب الذي تقدم فيه هذه الشكوى .

من الناحية العملية جرى العرف أن تقدم الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق ، تحمل إسم مقدمها و توقيعه و تاريخ تقديمها و الوقائع بصفة موجزة ، كما يمكن قبولها شفاهه اذا حضر المضرور أمام قاضي التحقيق ، و سمعه في محضر رسمي بصفته مبدعا مدنيا .[2]

يجب على المضرور أن يعلن في شكواه بصفة صريحة عن رغبته في تحريك الدعوى او يجب ان يكون المشكو منه محددا بالذات و يعين موطنه ، فاذا كان مجهولا لا يكتفي بذكر اسمه و لقبه ، بعد ذلك يباشر قاضي التحقيق المهام المخولة له قانونا بعد التأكد من هوية المدعي ، و صحة توقيعه ثم يتولى تحرير محضر بكافة الإجراءات .

2 – شرط إيداع الكفالة :

يظهر هذا الشرط من خلال نص المادة 75 ق إ ج التي جاء فيها " يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية اذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية

[1] علي شملال ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ص 209 .

[2] نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني ، مجلة البحوث القانونية و السياسة جامعة سعيدة ، ع 5، ديسمبر2015 ، ص 53 .

ان يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى ، و الا كانت شكواه غير مقبولة و يقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق "

من خلال هذا النص الزم المشرع المجني عليه المطالبة بالتعويض عن طريق الادعاء المدني امام قاضي التحقيق يودع لدى قلم الكتابة .[1]

يقدم كضمان فان خسر المدعي المدني دعواه ، و ذلك بإصدار امر الا وجه للمتابعة او صدور حكم ببراءة المتهم ، فانه بالضرورة يلتزم بتبعية الخسارة ، اذ يتكفل بتغطية المصاريف القضائية كما يجوز له المطالبة باستردادها او مصادرتها حسب الأحوال ، عن طريق تقديم طلب يرفع الى اخر جهة قضائية فصلت في الدعوى ، و لا يجوز للمجلس القضائي ان يقرر تلقائيا ببطلان الدعوى العمومية ، لكون الطرف المدني لم يدفع الكفالة في حالة اغفال قاضي التحقيق عن تحديد هذا المبلغ ، و في حالة الحصول على مساعدة القضائية ، يعفى المدعى المدني من دفع الكفالة. [2]

3 – اختيار الموطن

على كل مدعي مدني لا تكون اقامته بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يعين موطنا مختارا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق ، فاذا لم يعين موطن فلا يجوز للمدعي المدني ان يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون يفهم ان المدعي الذي يقيم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المختص لابد ان يختار موطن له بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق ، كما يمكن ان يكون مكتب المحامي موطنا للمدعي المدني ، و هذا لتسهيل الإجراءات الخاصة بالتبليغ [3].

فعدم اختيار موطن لا يرتب بطلان الادعاء المدني ، و انما يسقط حقه في التمسك بعدم توصله للإعلان الواجب تبليغه ، و هذا الشرط لا يعتبر جوهريا ، وهو يخدم

[1] المادة 75 من الأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[2] نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى عن طريق الادعاء المدني ، مرجع سابق ، ص 57 .

[3] المادة 76 من الأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

مصلحة المدعي المدني فقط بحيث لا يجوز أن يحتج به في حالة عدم تبليغ بالإجراءات ، كونه لم يصرح بالموطن الخاص به .

4 – عرض الشكوى على وكيل الجمهورية :

يقع على عاتق قاضي التحقيق التزام بعرض الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني بمجرد تلقيها على وكيل الجمهورية خلال اجل 5 أيام لتقديم طلباتها ، بحيث لا يجوز لوكيل الجمهورية طلب عدم إجراء التحقيق ، الا إذا كانت الوقائع لا تشكل جريمة ، غير أنه إذا كانت الشكوى غير مسببة تسبيبا كافيا جاز لوكيل الجمهورية طلب إجراء تحقيق ضد الأشخاص الذين كشف عنهم التحقيق ، و في حالة عدم الصواب جاز له فصل القرار بموجب قرار مسبب .[1]

وعليه فان هذا الاجراء هو شرط جوهري لتحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني حتى ينتج اثاره في مباشرة الدعوى العمومية .[2]

ثالثا : الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للشكوى المصحوبة بالادعاء المدني مايلي :

1 – وقوع الجريمة : يقصد به وجود جريمة قائمة بكل أركانها وعناصرها ، وتكون مصدر الضرر مع وجود علاقة مباشرة بين الجريمة ، و الضرر الذي أصاب الشاكي شخصيا .[3]

فلصحة الادعاء المدني يشترط وقوع فعل الامتناع في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون الذي ينشأ عنه ضرر للمدعي المدني ، و عليه لا بد من وقوع الجريمة التي لها وصف في قانون العقوبات التي ينشأ عنها ضرر ، سواء مادي أو معنوي ، و لا بد من توافر علاقة سببية بين الجريمة و الضرر .[4]

[1] المادة 73 من الأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[2] نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني ، مرجع سابق ، ص 57 .

[3] نادية بوراس ، مرجع نفسه .

[4] نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني ، مرجع سابق ص 58.

2 – وجود الضرر : الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية ، أو في مصلحة يحميها القانون و الحاق مفسدة بالأخرين .[1]

لا يجوز لاحد ان يدعي مدنيا ما لم يكن حائز على صفة المتضرر من الجريمة ، و لا بد ان يكون الضرر ثابتا و حقيقيا و شخصيا يمس حق ، او مصلحة يحميها القانون فلا يقبل الادعاء المدني اذا كان المتضرر لم يلحقه ضرر من الجريمة رغم وقوعها ، أو أن الضرر لحقه ، لكن استوفى حقه في التعويض رفع الدعوى .[2]

3 – عدم حصول دعوة قضائية سابقة : من شأنها أن تجعل الدعوى العمومية منتهية بقرار ، أو حكم قضائي في نفس القضية ، و لو حركت ضد مجهول .[3]

غير انه اذا كانت القضية لا تزال امام قاضي التحقيق يجوز للمدعي المدني التدخل بادعائه امام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 74 / 240 ق إ ج ، و في حالة صدور امر برفض من الكتابة الشكلية ، يستوجب على المدعي المدني تصحيح الإجراءات و إعادة تقديمها من جديد امام قاضي التحقيق .

في حالة ما اذا كان الرفض يمس موضوع كانقضاء الدعوى العمومية ،فحكمه حكم أمر انتقاء الدعوى ، فلا يجوز له رفع الدعوى حتى ولو كان ذلك بناء على ظهور أدلة جديدة.

رابعا : الاثار المترتبة عن الادعاء المدني امام قاضي التحقيق

يترتب عن الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني امام قاضي التحقيق اثار منها :

1 – تحريك الدعوى العمومية : مجرد تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني امام قاضي التحقيق من طرف المضرور تتحرك الدعوى العمومية و يصبح قاضي التحقيق مختصا بإجراء التحقيق فيها ، الذي يترتب عليه دخول النيابة العامة كطرف أساسي في

[1] مجذوب عبد الحليم ، إمكانية جواز التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الإدارية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، مج 8 ، ج2 ، 2022 ، ص 648 .

[2] نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني ، مرجع سابق ، ص 58 .

[3] نادية بوراس ، مرجع نفسه .

الدعوى لمباشرتها امام جهات التحقيق للحكم فيها ، و بالتالي فان حق مباشرة الدعوى العمومية يتضمن حق تحركها، و لكن حق التحريك لا يتضمن حق مباشرتها و هو حال المدعي المدني .

فبمجرد تحريك الدعوى العمومية ، عن طريق هذا الاجراء ، تباشر النيابة العامة المتمثلة في وكيل الجمهورية ، كافة الاعمال اللازمة ، للوصول الى الحكم بالعقوبة .[1]

2 – تحريك الدعوى المدنية التبعية : بمجرد تلقي قاضي التحقيق الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني من طرف المتضرر ، تتحرك الدعوى العمومية و تتبعها الدعوى المدنية و يصبح الطرف مدنيا فيها ، يخول له القانون حقوقا منها اختيار المحامي ، و هذا حسب نص المادة 103 ق إ ج " يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة إدعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله " .

حضور إجراءات التحقيق و إطلاع على ملف القضية ، و إبداء الدفوع أمام غرفة الاتهام اذا تجيز المادة 183 ق إ ج للمدعي المدني ، أو محاميه أن يودع مذكرات لديها و يتعين على غرفة الاتهام أن تفصل فيها بقرار مسبب ، و التي جاء فيها " يسمح للخصوم و محاميهم إلى اليوم المحدد للجلسة بتقديم مذكرات يطلعون عليها النيابة العامة و الخصوم الاخرين ، و تودع هذه المذكرات لدى قلم كتاب غرفة الاتهام ، و يؤشر عليها الكاتب مع ذكر يوم و ساعة الادعاء "، و الحق في الاستئناف في الأوامر الصادر بعدم الاختصاص ، أو أن لا وجه للمتابعة أو التي تمس بحقوقه المدنية ، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 173 ق إ ج .

3 – مسؤولية المضرور في تحريك الدعوى العمومية : أوجب المشرع الجزائري مسؤولية تقع على عاتق المضرور ، و ذلك للحد من الافراط في استعمال هذا الحق حيث في كثير من الأحيان يتعسف الطرف المدني في استعماله ، فأجاز المشرع للمتهم ، و كل شخص مذكور في الشكوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار نتيجة التعسف ، خلال 3 أشهر من تاريخ إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة الصادرة عن غرفة الاتهام من طرف

[1] مجذوب عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 59 .

قاضي التحقيق ، حسب نص المادة 166 ق إ ج، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شروط استعمال هذا التعسف في مواجهة المدعي المدني غير انه من الناحية العملية و استقراء مواد ق إ ج فانه لا يستوجب ان يكون مكتوب استنادا لنص المادة 68 /2 ق إ ج و مسبب و معلل المادة 169 ق إ ج ، و مبلغا للأطراف المادة 168 فقرة 1 ق إ ج بالإضافة الى ذكر البيانات المادة 169 / 2 ق إ ج[1]

كما يمكن متابعة المتعسف جزائيا اذا ثبت انه هناك وشاية كاذبة المنصوص عليها في المادة 300 ق ع ، بشرط سوء نية أي أنه كان يعلم مسبقا بالوقائع انها غير صحيحة و تستخلص من ظروف و ملابسات ، التي حصلت فيها موضوع البلاغ .[2]

فهناك إمكانية مصادرة مبلغ الكفالة لصالح الخزينة العامة بعد تصفية مبلغها ، فان بين ان المدعي حسن النية يعفى من هذه المصاريف جزئيا أو كليا ، اذا ما اثبت ذلك بموجب امر أو قرار مسبب ، باعتبار أن الكفالة يدفعها المدعي المدني تسبيقا للمصاريف القضائية ، سواء حكم لصالحه أو ضده ، و بالتالي يشمل الإساءة عن التشهير بالمتهم و الكيد له ، و التسريع في الدعوى المدنية ، و اعداد ادلتها و بالتالي يخرج المضرور عن الهدف المنشود من تقرير حق الادعاء المدني .[3]

الفرع الثاني : التكليف المباشر بالحضور

تناول المشرع الجزائري التكلف بالحضور في المادة 337 مكرر ق إ ج التي تجيز للمدعي المدني بأن يكلف المتهم بالحضور ، و مباشرة أمام المحكمة في بعض الجرائم التي ذكرها على سبيل الحصر منها جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و لهذا سنتناول :

[1] معمري كمال ، الأمر بالأوجه للمتابعة ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، ع 6 ، 1 جوان 2013 ص 250 – 251 .

[2] لعمامري عماد ، جريمة الوشاية الكاذبة ، بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي ، مجلة الفنون المجتمع و السلطة مج 11 ، ع 1 ، 2022 ، ص 108 – 109 .

[3] محمد سعيد عبد العاطي ، مدى حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجزائية بين الواقع و المأمول، دراسة مقارنة ، مجلة كلية الشريعة و القانون ، ج 4 ، ع 34 ، أكتوبر 2009 ، ص 596 .

أولا : تعريف التكليف المباشر بالحضور

هو ما يعبر عنه بالادعاء المباشر الذي يعتبر وسيلة من وسائل رفع الدعوى الجنائية ، بحيث يحق للمضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، أن يدعى مدنيا أمام المحكمة ، فتتحرك الدعوى العمومية تلقائيا تبعا لرفع الدعوى المدنية .[1]

فالتكليف بالحضور هو تخويل الشخص المتضرر من الجريمة الادعاء مباشرة بطلب التعويض عما أصابه من ضرر ، و يترتب عن هذا الادعاء ، تحريك الدعوى العمومية تلقائيا .[2]

بموجب صحيفة أو وثيقة تحرر وفق بيانات محددة في القانون تسلم الى المدعي عليه ، بواسطة المحضر القضائي الذي يتعين عليه أيضا تحرير محضر، و يسلمه الى المعني مقابل محضر تسليم يشتمل على بيانات معينة و يجب مراعاتها .[3]

بالنسبة للبيانات صحيفة عدم التكليف بالحضور لا بذ أن تتوفر على البيانات المذكورة في المادة 18 ق إ م إ " يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية : 1 – اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني وختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ و ساعته،

2 – اسم و لقب المدعي وموطنه ،

3 – اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه ،

4 – تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي ، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،

5 – تاريخ أول جلسة و ساعة انعقادها . "[1]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الإجراءات الجنائي ، ج 1 ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، 2009 ، ص 126

[2] نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، ع 4 ، 2018 ، ص 213 .

[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الاسرة أمام المحاكم الابتدائية ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013 ص 45 .

التي تمثل استدعاء للمتهم الى الجلسة و تسلم نسخة الى المبلغ بواسطة المحضر القضائي ، الذي يحرر محضر يتضمن البيانات المنصوص عليها ، في نص المادة 19 ق إ م إ .[2]

ينجز كلا من محضر تسليم للتكليف بالحضور و الصحيفة للتكليف بالحضور على مدعي من قبل محضر قضائي ، الذي يجب أن يتضمن كلا منهما البيانات المنصوص عليها في المادة 18 / 19 ق إ م إ ، و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعالج بوضوح حالة تخلف ، أو إغفال أي بيان من هذه البيانات سهوا أو جهلا ، و لم يرتب أي جزاء سواء الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا .[3]

بمقتضى هذا الاجراء فان المشرع الجزائري قد كفل المضرور هذا الإجراء لتسهيل و تبسيط الإجراءات ، و ذلك عن طريق تقديم طلب مباشر الى وكيل الجمهورية ، لتكليف المتهم بالحضور و حصره في مواد الجنح المذكورة في المادة 337 مكرر ق إ ج ، و هو بذلك يعتبر نظام اتهام ، يساوي بين جهة الاتهام و الدفاع للمحافظة على حقوق الافراد .[4]

ثانيا : شروط التكليف بالحضور

لصحة التكليف بالحضور تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل في :

1 – الشروط الإجرائية الشكلية : لا بد من توفر شروط إجرائية شكلية لقبول تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة و هي :

أ / تقديم شكوى أمام المحكمة : لم ينص المشرع صراحة على الشكوى فيما يخص هذا الاجراء في تحريك الدعوى لكن اعترف به و اعتبره شكوى ترفع أمام قاضي الجنح

---

[1] المادة 180 من القانون 08 / 09 مؤرخ في 18 صفر 1429 ه الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، ع 21 ، مؤرخة 17 ربيع الثاني 1429 ه الموافق ل 23 افريل 2008.

[2] المادة 19 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، مرجع سابق ، ص 49 .

[4] نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أما المحكمة على ضوء أحكام ق إ ج الج ، مرجع سابق ، ص 212 – 213.

، فمن الناحية العلمية لا يمكن تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ، ما لم يقدم شكوى مكتوبة في عريضة مؤرخة و موقعة ، سواء من المتضرر أو وكيله بهدف توجيه هذه العريضة للمحكمة قصد جدولتها و تحديد يوم انعقاد الجلسة .[1]

ب / إيداع مبلغ الكفالة : تم التطرق اليه سابقا .

ج / اختيار الموطن : يجب على المدعي المدني أن يختار موطنا بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ما لم يكن متوطنا تحت دائرة بطلان الإجراءات الخاصة بالتكليف المباشر بالحضور لمخالفة هذا الاجراء ، و هذا ما جاء بنص المادة 337 مكرر فقرة 3 ق إ ج " و أن ينوه في ورقة التكليف الحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ما لم يكن متوطنا بدائرتها و يترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك " .

د / تبليغ المتهم بورقة التكليف بالحضور : بمجرد قبول طلب التكليف بالحضور تقوم مصالح النيابة العامة بجدولة القضية ، و تحديد مكان وزمان الجلسة وفق أحكام نصوص المواد التكليف بالحضور، و البلاغات المنصوص عليها في المواد 439 الى 41 ق إ ج .[2]

تسلم نسخة من العريضة للمضرور و مشتملة على جميع البيانات ، و بتوقيع من وكيل الجمهورية ليقوم بتسليمها للمتهم بموجب ورقة التكليف بالحضور، مع نسخة من عريضة افتتاح الدعوى ، عن طريق المحضر القضائي المختص إقليما .[3]

2 – الشروط الموضوعية : تتمثل الشروط الموضوعية استنادا الى نص المادة 337 مكرر و 333 ق إ ج في :

أ/ وقوع الجريمة : تم التطرق اليه

[1] نادية بوراس ، مرجع نفسه ، ص 217 .

[2] علي شملال ، مرجع سابق ، ص 194 .

[3] علي شملال ، مرجع نفسه ، ص 248 .

ب / الصفة : هي شرط أساسي لاستعمال حق التكليف المباشر بالحضور في تحريك الدعوى ، فالمتضرر من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، له الحق في هذا الطريق بنص المادة 328 ق ع ، و هم الأم و الأب أو أي شخص أخر.

" له حق الحضانة بموجب حكم قضائي بشرط أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة يوم تقديم الطلب ، بالإضافة الى شرط الادراك و العقل ، فالصفة تثبت للمضرور و هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي من الجريمة ، و عليه فالمدعي المتضرر من الجريمة ليس مطالبا بإثبات الضرر الذي لحقه ، إذ يقع على عاتق قاضي الحكم يستخلصه من الوقائع .[1]

ج / أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التكليف المباشر بالحضور : و هو يشمل الجرائم التي لها وصف الجنح و المخالفات ، دون الجنايات لوجوب التحقيق فيها و التكليف المباشر بالحضور لا يفترض فيه سبق التحقيق .[2]

عددها المشرع الجزائري في نص 337 مكرر ق إ ج و هي 5 جرائم منها: الجريمة محل دراستنا ، و ما يلاحظ أن نطاق الجرائم التي يشملها التكليف المباشر بالحضور غير واسع ، و باقي الجرائم لا بد من الحصول على ترخيص من النيابة العامة .[3]

فالمجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون يمكن له مباشرة هذا الاجراء دون الحصول على موافقة النيابة العامة .

د /عدم حصول متابعة فضائية سابقة : تم التطرق له سابقا

ه / أن تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولين : يجوز للقضاء الجزائري الفصل في الدعوى المدنية للارتباط بالدعوى العمومية ، فيشرط لقبول التكليف بالحضور أن كل

[1] حفيظ نقادي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، ع 39 ، سبتمبر 2014 ، ص 130 .

[2] أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ،138 .

[3] نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة على ضوء أحكام ق إ ج الج ، مرجع سابق ، ص 215 .

من الدعوتين مقبولتان ، و بالتالي عدم قبول الدعوى العمومية يترتب عليه عدم جواز نظر في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية .[1]

إذا تقرر عدم قبول رفع الدعوى العمومية لعدم تقديمها بالشروط المحددة من الجريمة مثلا شكوى اللأم ضد طليقها الذي لم يسلم محضونها التي تشترط شكوى المضرور و بالتالي تكون الدعوى المدنية غير مقبولة أيضا .

حتى تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولة يشترط أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني هي ذاتها المرفوعة أمام القضاء الجنائي ، و لا بد أن تكون من ذي صفة. [2]

يترتب على عدم قبول الدعوى المدنية أنها تعد عائق أمام الية الادعاء المباشر في تحريك الدعوى العمومية .[3]

ثالثا : أثار التكليف المباشر بالحضور

إن ممارسة الضحية لحق التكليف المباشر بالحضور ضد المتهم ، أمام المحكمة الجزائية ينتج عنه أثار، ذلك بعد استفائه لكافة الشروط المتعلقة به ، وهي على النحو التالي:

1 – المدعي المدني : يحق للمدعي المدني بعد اجراء التكليف بالحضور مباشرة دعواه المدنية دون الدعوة العمومية ، و لا يمكن له مطالبة المحكمة توقيع العقاب على المتهم ، و له الحق في الاستئناف فيما يخص الشق الجزائي .[4]

أما فيما يخص الشق المدني باعتباره طرفا مدنيا يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر مترتب عن الجريمة موضوع التكليف المباشر، بالحضور يحق له تقديم الطلبات و الدفوع ، سماع الشهود و غيرها من حقوق الخصوم في الدعوى .[1]

---

[1] نادية بوراس ، مرجع نفسه .ص 216 .

[2] أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 133 .

[3] حفيظ نقادي ، مرجع سابق ، ص 132 .

[4] نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة على ضوء أحكام ق إ ج ج ، مرجع سابق ، ص 218 .

عند تنازله عن دعواه المدنية لا يأثر على الدعوى العمومية ، و لا يجوز له أن يعود أمام محكمة الجنح ليقدم دعواه المدنية ، لأنه يعتبره تخلى عن إجراء الادعاء المباشر و لا يكون أمامه الا الطريق المدني بشرط إثباته أنه لم يتنازل عنه أيضا .[2]

2 – على النيابة : يترتب على قبول الادعاء المباشر بالحضور تحريك الدعوى العمومية و بدء الخصومة الجنائية ، التي هي عبارة عن رابطة إجرائية أطرافها ثلاثة النيابة ، المتهم القاضي .

تلزم النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية الى غاية صدور الحكم ، معنى أن تحريك الدعوى العمومية غير مرتبط بقبول النيابة العامة ، لأن الدعوى تتحرك من قبل المدعي المدني عن طريق الادعاء المباشر[3] .

3 – على المحكمة : يتمثل في التزام المحكمة بالفصل في الدعوتين المدنية والعمومية على أساس الوقائع الواردة في التكليف المباشر بالحضور ، و هذا ما يعبر عنه بقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية .[4]

يتعين على المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص أو القبول إحدى الدعوتين أن تقضي بذلك بالنسبة لدعوى التابعة لها ، حيث تفصل المحكمة في موضوع الدعوتين في وقت واحد و بحكم واحد ،و الا خرجت على مبدأ التبعية التي تلازمها منذ إقامتها أو أثناء مباشرتها من صدور الحكم فيها . [5]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين مرجع سابق ، ص 150 .

[2] حفيظ نقادي ، مرجع سابق ، ص 134 .

[3] حفيظ نقادي ، مرجع سابق ، ص 135 ,

[4] حفيظ نقادي ، مرجع نفسه .

[5] حفيظ نقادي ، مرجع نفسه .

4 – أثر التعسف في استعمال الادعاء المباشر (التكليف المباشر بالحضور) : تم التطرق له .

المبحث الثاني : انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون

كما هو معروف لكل دعوة بداية و نهاية ، كما هو الشأن في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، حيث تنقضي الدعوى العمومية انقضاء طبيعيا بصدور حكم نهائي مع ذلك توجد أسباب أخرى تنتفي بها ، التي من شأنها تغل يد الدولة في مباشرة تحريك الدعوى العمومية ، وعدم القدرة على السير فيها وهي كثيرة ومتعددة منها ما هو عام ومنها ما هو خاص ببعض الجرائم ، خاصة التي تقع على نظام الأسرة ، ومنها الجريمة محل الدراسة فمن خلال هذا المبحث نتعرض الى (المطلب الأول) الأسباب العامة (المطلب الثاني) الأسباب الخاصة

المطلب الأول : الأسباب العامة

تعتبر أسبابا عامة لأنها تنطبق على جميع الجرائم دون استثناء و هي :

الفرع الأول : وفاة المتهم و التقادم

يعتبر كل من الوفاة و التقادم من أحد أهم أسباب انقضاء الدعوى العمومية

أولا : الوفاة :

وفاة المتهم لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا صريحا للوفاة بل اكتفى بمجرد لفظه في المادة 25 فقرة 1 ق م .[1]

متى ثبت وفاة الشخص الذي له علاقة بالخصومة اقضت الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها عملا بقاعدة انفراد العقوبة التي تعتبر من المبادئ الأصلية لقانون العقوبات ، فبمجرد حلول الوفاة لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها ، أما إذا كان الوفاة لاحقا

[1] المادة 25 ف 1 ق م " تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته "

على صدور الحكم النهائي بالعقوبة فهو لا يعد سببا لانقضاء الدعوى العمومية ، و إنما يعتبر سببا لانقضاء العقوبة.[1]

يأخذ الوفاة العديد من الحالات التي تؤثر على الدعوى و تتمثل في :

– حالة وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية يمنع تحريكها أو رفعها و يتعين حفظ أوراقها بأمر ممن النيابة العامة .[2]

غير أن وفاة المتهم لا يمنع من اتخاذ إجراءات التحقيق و الاستدلال فيما يخص وقوع الجريمة و معرفة ما إذا كان للمتهم المتوفي شركاء في ارتكاب الواقعة .[3]

– حالة وفاة المتهم أثناء الدعوى العمومية ، إذ تدخل الواقعة المرتكبة ضد المتهم في اختصاص القضاء ، الا أنها تنقضي بسبب الوفاة أثناء السير في الدعوى العمومية ، فيتعين على المحكمة العمومة أن لا تقضي بأي عقوبة ، فيستوجب على قضاة التحقيق اصدار أمر بأنه لا وجه للمتابعة ، و على قضاة الموضوع اصدار قرار بانتفاء الدعوى حتى ولو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الطعن .[4]

– حالة وفاة المتهم بعد صدور الحكم الغير نهائي ، في حالة ماحكم بالبراءة و توفي المتهم قبل الطعن فهنا لا يجوز لها أن ترفع الطعن على أساس أن الخصم قد توفي ، أما في حالة ما إذا توفي المتهم بعد صدور حكم غير نهائي بالإدانة ، فهو حكم يحق له الطعن فيه لإثبات براءته و الطعن فيه من قبل النيابة العامة للمطالبة بالعقاب .[5]

[1] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفوع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص ص 84 – 85 .

[2] أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 217 .

[3] سليمان بارش ، مرجع سابق ، ص 96 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 177 .

[5] نور الدين طويطي و محمد العربي دمدوم ، أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق غرداية 2022 – 2023 ، ص 13 .

– في حالة وفاة المتهم بعد صدور الحكم النهائي فهذه الحالة صفة المتهم قد زالت بوفاة المحكوم عليه نهائيا ، فإن الدعوى تكون قد اقضت و تسقط معها العقوبة السالبة للحرية دون العقوبات المالية التي يتم استفائها من أموال المحكوم عليه. [1]

– في حالة الجهل أو الغلط في وفاة المتهم فإنه لا يمنع من إعادة النظر في الدعوى من جديد ، لأن هذا الحكم لا يحوز على قوة الشيء المقضي به ذلك أنه لم يفصل بعد في موضوع الدعوى ، و إنما مجرد إعلان بعدم إمكانية السير في الدعوى لوفاة المتهم .[2]

غير أنه يحق للمدعي المدني السير في الدعوة المدنية ضد ورثة المتوفي إذا ما أقيمت الدعوتان أمام المحكمة ، ثم توفي المتهم فانقضت الدعوى العمومية ، والدعوى المدنية تبقى مستمرة .

أما إذا توفي المتهم قبل أن ترفع الدعوتان فلا يجوز لإقامة الدعوة المدنية إلا أمام القضاء المدني .

إذا مما توفي المتهم على المساهمين في الجريمة لا تنقضي في حقهم الدعوة و تبقى قائمة بالنسبة لهم .[3]

ثانيا : التقادم

هو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية و هو وسيلة للتخلص من أثار الجريمة بتأثير مرور الزمن .[4]

فهو وصف يرد على الحق في العقاب قبل الحكم او بعده ، وهو ناشئ عن مضي مدة من الزمن يلزم عنه منع السير في الدعوى او سقوط العقوبة المحكوم بها. [5]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 219 .

[2] سليمان بارش ، مرجع سابق ، ص 100 .

[3] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 87 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 178 .

[5] عبد الرحمان خلفة ، التقادم و اثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار ، مقتل نقدي مقارن في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الاعلام الجزائري الجديد و القوانين المقارنة ، جامعه الأمير عبد القادر قسنطينة ع 3 ، 15 سبتمبر 2016 ، ص 453 .

تختلف مدة التقادم في الدعوى العمومية باختلاف نوع الجريمة ففي مواد الجنايات تنقضي بانقضاء عشر سنوات كاملة ، و في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة ، و في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين ، فمدة تقادم الدعوى العمومية يتحدد من يوم اقتراف الجريمة ما لم يتخذ اجراء في تلك الفترة ، و تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي و ليس الهجري .[1]

أما فيما يخص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، يبدأ احتساب التقادم من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار كونها من الجرائم المستمرة . [2]

يترتب على مضي مدة التقادم انقضاء الدعوى العمومية وهذا هو السائد ، و بالتالي يحق للفرد التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، فوجب على المحكمة القضاء به إذا مات جاهل المتهم الفضاء به ، وهو لا يؤثر على الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة لأنها تخضع لأحكام القانون المدني .[3]

متى تقرر انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم وجب الفصل في الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي .

الفرع الثاني : العفو الشامل

يعتبر العفو الشامل منن أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وهو إجراء تشريعي يقصد به إزالة الصفة الاجرامية عن الفعل المرتكب بحيث يصبح في حكم الأفعال المباحة التي لم يجرمها القانون أصلا .[4]

يتميز العفو الشامل بصدوره عن المشرع وصدوره يكون قبل الحكم أو بعده ، و يشمل العفو الشامل جميع الجرائم التي نص عليه ، بموجب القرات الصادر بموجب

---

[1] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 98 .

[2] اللجنة العلمية ، الدعوى الجزائية معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، 2018 – 2019 ، ص 32 .

[3] المادة 10 " تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني

غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء الدعوى العمومية "

[4] فريدة بن يونس ، العفو الشامل و الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري ، مجلة الفكر كلية العلوم السياسية ، ع 7 ، 15 نوفمبر 2011 ، ص 209 .

السلطة التشريعية فلا يمكن متابعة مرتكبها جزائيا ، و العفو الشامل لا يقتصر فقط على العقوبات الأصلية بل يتعدى إلى كل العقوبات التبعية و التكميلية .[1]

فإذا صدر العفو الشامل قبل تحريك الدعوى العمومية يتعين حفظ الدعوى لأن ركنها الشرعي انتفى ، وبعد تحريك الدعوى العمومية يتعين اصدار أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة ، و في حالة الحكم البات يرتب عليه إلغاء الحكم ، و تعود الحالة الى ما كانت عليه .[2]

يمنع تنفيذ العقوبة و المصاريف الملزم بها المحكوم عليه ، فالعفو على الجريمة يؤذي الى انقضاء الدعوى العمومية مع استمرار الدعوى المدنية .

الفرع الثالث : إلغاء النص العقابي و الحكم البات

يعتبر كل منهما سببا من الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية و عليه سنتناول

أولا : إلغاء النص العقابي

هو إلغاء نصوص التجريم إد يرى المشرع في بعض الأحيان أن الأفعال المجرمة قد أصبحت غير متناسبة مع الظروف وواقع المجتمع الذي وجدت فيه ، فينزع عنها وصف الجريمة .[3]

يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى فلا يعاقب عليه وقت ارتكابه ، و يكون بموجب الغاء صريح يقضي بإلغاء التشريع السابق او الغاء ضمني يكون مخالفا للأحكام السابقة فيترتب على الغاء النص العقابي ، و بالتالي انقضاء الدعوى العمومية وزوال الصفة الاجرامية على الفعل ، و ذلك بإلغائه للقانون القديم ، وهذ تطبيقا لرجعية النصوص الجنائية الموضوعية.[4]

---

[1] نورالدين طويطي و محمد العربي دمدوم ، مرجع سابق ، ص 24 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 183 .

[3] عبد الفتاح قادري ، موانع مباشرة الدعوى العمومية و أسباب انقضائها في جرائم الفساد ، مج 8 ، ع 5 ، 30 جوان 2018 ، ص 106 .

[4] سليمان بارش ، مرجع سابق ،ص 107 .

فبانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل لا يرتب انقضاء الدعوى المدنية لأنه و إن ألغى القانون النص الجزائي الا أن الضرر الذي لحق المجني عليه يبقى قائما .

ثانيا : الحكم البات

هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية باعتباره قرار صادر من سلطة الحكم للإعلان عن ارادتها في موضوع الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة .[1]

لكي يعتبر الحكم سببا لانقضاء الدعوى العمومية لا بد من توفر الشروط التالية [2]:

-أن يكون الحكم القضائي صادر من محكمة مختصة .

- أن يكون الحكم نهائي .

- أن يكون الحكم فاصل غي المضوع القطعي .

- وحدة الواقعة .

- وحدة الخصوم .

في حالة الحكم بالإدانة لا يمنع المحكوم عليه أو دويه من تقديم طلب بإعادة النظر في الدعوى من جديد في الحالات المنصوص عليها في المادة 531 ق إ ج .

يترتب عن الحكم البات أثار تتمثل في[3]:

- عدم جواز تغيير الحكم أو إلغائه .

- عدم جواز النظر في الواقعة المحكوم فيها من جديد ولو تحت وصف قانوني مختلف وهذا ما يعبر عنه بالأثر المانع لقوة الشيء المقضي به .

[1] معزي أمال ، حجية الشيء المقضي به و حق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر ، مجلة العلوم الإنسانية ، مج ب ع 47 ، جوان ،2017 ، ص 410 .

[2] سليمان بارش ، مرجع سابق ، ص 108 – 109 .

[3] نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 116 .

– تأثير الحكم في الدعوى الأحرى ذات الواقعة التي لم يفصل فيها بعد أيا كان نوعها و هذا ما يطلق عليه بالأثر الملزم لقوة الشيء المقضي به .

المطلب الثاني : الأسباب الخاصة

تختلف الأسباب الخاصة عن الأسباب العامة للانقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن نطاق إستعمالها يخص بعض الجرائم المنصوص عليها في ق ع ، خاصة تلك التي تتعلق بنظام الاسرة ، منها جنحة عدم تسليم الطفل المحضون ، و تظهر هذه الخصوصية بنص المادة 329 ق ع " يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية " ، لهذا سنتطرق في(الفرع الأول) سحب الشكوى ،(الفرع الثاني) الصفح (الفرع الثالث) الوساطة .

الفرع الأول : سحب الشكوى

هي تصرف قانوني صادر عن إرادة المجني عليه المنفردة يتم بمقتضاه التعبير عن نيته الصريحة في وقف سير إجراءات المتابعة في مواجهة المتهم ، و ذلك قبل الفصل نهائيا فيها بحكم بات في الدعوى العمومية .[1]

التنازل عن الشكوى هو رغبة المجني عليه في أن يوقف الإجراءات التي بدأت ، إثر تقديم شكوى و يكون شفاهه أو كتابة ، ويكون إما صريح يعبر فيه المتنازل صراحة بألفاظ و عبارات تدل على رغبته في سحب الشكوى ، و إما ضمني يظهر من خلال سلوك و تصرف المجني عليه الذي يدل بطريقة غير مباشرة عن رغبته في التنازل . [2]

يشمل نطاق التنازل عن الشكوى في الجرائم المنصوص عليها في ق ع و هي :

–جنحة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه المادة 328 – 329 ق ع .

– جريمة الزنا المادة 339 ق ع .

– جنحة الخطف أو إبعاد قاصر المادة 326 ق ع .

[1] عائشة موسى ، دور الضحية في انهاء الدعوى العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، ع 13 ،30 جوان 2017 ،ص 425.

[2] سليمان بارش ، مرجع سابق، ص 111 .

- السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة.
- إحداث جروح أو إصابة أو مرض بغير قصد المادة 442 ق ع
- جرائم النصب و الاحتيال المادة 372 ق ع .
- جرائم خيانة الأمانة المادة 376 و 389 ق ع .
- إخفاء الأشياء المسروقة المادة 387 و 389 ق ع .
- جرائم ترك الأسرة المادة 330 ق ع .

فصاحب الحق في تنازل على الشكوى هو المجني عليه أو وكيله صاحب الحق في تقديمها فإن تعددوا ، فإن تنازل أحدلا قيمة له ، وفي حالة الوفاة يصبح التنازل مستحيل و يشترط فيه الأهلية الكاملة و المحددة ب 19 سنة كاملة ، شأنها شأن تقديم شكوى. [1]

فلا بد أن تقدم التنازل بعد تقديم الشكوى حتى يكون منتجا لأثاره بانقضاء الدعوى العمومية وقبل صدور الحكم نهائي في الدعوى العمومية ، أما إذا صدر التنازل بعد الحكم النهائي فلا وسيلة لإصلاح الأثر . [2]

فلا يشترط أن يتم التنازل عن الشكوى بالشكل الذي تم تقديمه فيها ، فإن قدمت الشكوى كتابة يمكن التنازل عنها شفاهه و العكس.

الفرع الثاني : الصفح

يعد صفح المجني عليه سببا خاصا لسقوط الدعوى العمومية في التشريع الجزائري في بعض الجرائم التي يضع لها الصفح حدا للمتابعة الجزائية حيث ورد في معظم الجرائم الأسرية ومنها جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و لهذا سنتطرق :

أولا : تعريف الصفح لم يعرف قانون العقوبات صفح الضحية بل اكتفي بإيراد عبارة ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ويمكن تعريفه من خلال نصوص قانون

[1] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 193 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 194 .

العقوبات على أنه تعبير أو إجراء يصدر من الضحية يهدف إلى وضع حدا للمتابعة الجزائية أو تخفيف العقاب عن الجاني في جرائم معينة . [1]

تنص الدعوى العمومية طبقا للأحكام ق إ ج المادة – تنقضي الدعوى بسحب الشكوى و لهذا سنتطرق الى :

الصفح هو عفوا يصدر من الضحية في جريمة معينة لصالح الجاني يكون بعد تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المقيدة بشكوى وهذا ما يجعله يتطابق مع مفهوم التنازل عن الشكوى . [2]

استثناء على هذا يجيز المشرع الصفح في بعض الجرائم الغير مقيدة بشكوى حال جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة ، وعرف الصفح في القانون العراقي بانه تنازل المجني عليه عن الشكوى التي قدمها بعفوه عن مرتكب جريمة وقعت عليه يجوز الصلح فيه .[3]

ثانيا : أحكام صفح الضحية

الصفح كالشكوى يسري عليه ما يسري على الشكوى حيث يثبت لمن له الحق في تقديمه متى توافرت لديه أهلية في ذلك أو في وكيله بشرط أن يكون خاصا بالصفح و ان تعدد المجني عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحا الا إذا صدر منهم جميعا . [4]

الصفح من الحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة المجني عليه و لا تنتقل إلى الورثة ، فمن الناحية الشكلية يجوز أن يكون كتابيا أو شفهيا بشرط أن يتضمن التعبير عن إرادة المجني عليه في عدم مواصلة السير في الدعوى سواء كان موجها إلى جهة قضائية معينة أو إلى الجاني نفسه سواء كان صريحا أو ضمنيا .[5]

---

[1] أمحمد بوصيدة ، صفح الضحية في القانون الجزائي ، حوليات جامعة الجزائر ، مج 35 ، ع 1 مارس 2021 ، ص 181 .

[2] محمود لنكار، مرجع سابق ، ص 289 .

[3] أمحمد بوصيدة ، مرجع سابق ، ص 180 .

[4] محمود لنكار ، مرجع سابق ، ص 300 .

[5] أمحمد بوصيدة ، مرجع سابق ، ص 169 .

ينشأ من وقت تقديم الشكوى و يبقى دائما قائما و ينقضي هذا الحق إلا بعد صدور حكم نهائي ، و يجوز إثباته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية سواء أعلنه أمام الشرطة القضائية أو النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة .[1]

ثالثا : أثار الصفح

يرتب صفح الضحية في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون إنقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التي لم يصدر فيها بعد حكم بات ، سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها ، فإذا وقع الصفح قبل رفع الدعوى فلا يجوز رفعها أما إذا وقع الصفح قبل صدور الحكم البات فيتعين إنقضائها .[2]

الحد من المتابعة الجنائية بالصفح لا يمنع المتضرر من الجريمة المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر أمام المحكمة المدنية ، لأنها تبقى قائمة إلا إذا تم التنازل عنها مع الدعوى الجزائية . [3]

و الصفح بهذا الشكل له طابع نهائي لا يمكن التراجع عنه ، و بالتالي فالدعوى العمومية تنقضي ، و لا يمكن اعادتها للحياة ، بموجب شكوى جديدة ، ما لم تكن الوقائع المقحمة جديدة بدورها .[4]

فإذا تم الصفح من قبل المجني عليه في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة ، فعلى هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ الملف ، و إذا كان مطروح على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام ، فيصدر أمرا أو قرار بإنتفاء وجه الدعوى ، و إذا كان الملف معروض على قاضي الحكم ، فيقضي بإنقضاء الدعوى العمومية .[5]

---

[1] محمود لنكار ، مرجع سابق ، ص 300 .

[2] منال عرابة ، أليات تكريس العدالة الجنائية التصالحية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قالمة ، 2022 2023 ،ص 273 .

[3] محمود لنكار ، مرجع سابق ، ص 300 .

[4] منال عرابة ، مرجع سابق ص 234 .

[5] عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، مرجع سابق ، ص 14 .

الصفح لدى المشرع الجزائري تصرف إرادي من جانب واحد ، وهو يرتب أثره في حق المتهم بقوة القانون ، دون أن يكون له الحق في قبوله أو رفضه من جانب المتهم .

الفرع الثالث : الوساطة

تعتبر الوساطة مظهر من مظاهر الصفح و هي ألية قانونية تهدف إلى إبراز إتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة ، و بين الضحية و ذوي حقوقها من جهة أخرى تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ، و وضع حد لأثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل .[1]

فالوساطة حل تفاوضي بين أطراف النزاع تولد عن جريمة عن طريف طرف ثالث ، فهي ترتكز على إسهامات أطرافها في إيجاد حل نزاع قائم ، فالوسيط يعتبر الطرف المحوري في عملية الوساطة ، إذ يقوم بمحاولة التوفيق بين مصلحتي طرفي النزاع ، يهدف الى الوصول لحل يرضي كل منهما ، و لا يخول له فرض حل على طرفي النزاع بالتالي يقوم بدور الرقيب و الاشراف على تنفيد محتوى اتفاق. [2]

كفل المشرع للضحية الذي أصيب بضرر من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون فله دور رئيسي في نظام الوساطة إذ بموجبه تتحرك الية الوساطة .[3]

يجوز تطبيق هذه الالية في كل مواد الجنح على سبيل الحصر و جميع قضايا المخالفات دون قيد ، و تتمثل الجنح التي يجوز فيها اجراء الوساطة حسب المشرع الجزائري في :

جنح السب و القدف ، و الاعتداء على الحياة الخاصة ، التهديد ، الوشاية الكاذبة ترك الأسرة ، الامتناع العمدي عن تقديم النفقة ، عدم تسليم الطفل المحضون ...، فالمشرع الجزائري قيد نطاق الوساطة إذ تشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام .[1]

---

[1] أميرة بطوري ، أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، مج ، 33 ع 1 ، 2019 ، ص 950 .

[2] عمراوي خديجة و حقاص أسماء ، الوساطة الجزائية كألية لانقضاء الدعوى العمومية ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية مج ، ع 1 ، جوان 2021 ، ص 370 .

[3] عمراوي خديجة و حقاص أسماء ، مرجع نفسه ، ص 371 .

يجب أن تتوفر الأهلية الإجرائية إذا ما إختار الضحية و المشتكي منه هذه الألية لحل النزاع القائم ، ويجب أن تكون إجراءاتها مكتوبة بموجب اتفاق بين الطرفين يدون في محضر رسمي و توقيعه من قبل وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف .[2]

متى تم وقوع الجريمة يجوز و ترتبت عنه ضرر و اعترف المشتكي منه بالجريمة المنسوبة إليه ، وتم الموافقة بين الطرفين حول تطبيق ألية الوساطة التصالحية على الجريمة اعتبرت الألية صحيحة .[3]

تمر الوساطة بمراحل :

هي مرحلة اقتراح الوساطة و تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو الضحية ، ثم مرحلة اجتماع الوساطة و تأتي بعد القبول الأول لأطراف الجريمة بتسوية النزاع بالوساطة بعد استدعائهم في الموعد المعين ، ثم مرحلة اتفاق الوساطة و تتضمن هذه المرحلة التزامات الأطراف و التأكد من تنفيذها في الوقت المحدد للاتفاق و تكون مكتوبة و يوقع من طرف وكيل الجمهورية ،و أمين الضبط ،و تسلم نسخة منه لكل طرف بعدها مرحلة تنفيذ الوساطة ،وهي مرحلة لها أهمية قصوى، فمتى توصل وكيل الجمهورية إلى إبرام اتفاق، بين طرفي النزاع و صد النزاع بينهما ،تنفذ الوساطة سواء بالرفض أو القبول .[4]

[1] بلهولي مراد ، الاحكام القانونية للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري / مجلة المفكر ، ع 16 ، ديسمبر2017 ،ص 723

[2] عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في إ ج ، مرجع سابق ، ص 142 .

[3] مغني دليلة ، نظام الوساطة في الجزائر على ضوء قانون 15 / 12 و الامر 15 / 02 ، مجلة افاق للعلوم الجلفة ، ع 10 ، جانفي 2018 ، ص 8 .

[4] مغني دليلة ، مرجع سابق . ص 10 – 11 .

في حالة نجاح الوساطة يؤدي إلى وقف سريان تقادم الدعوى العمومية و انقضائها بقوة القانون ، و عدم إمكانية النيابة العامة من فتح القضية من جديد ، بالإضافة إلى عدم التسجيل في صحيفة السوابق العدلية بالنسبة للمشتكي منه ، و بالتالي لا يعتد بالواقعة كسابقة للعود .[1]

في حال فشل الوساطة يسترجع وكيل الجمهورية سلطته في التصرف في الدعوى العمومية كأن الملف يعرض عليه لأول مرة ، و معاقبة الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة بجنحة التقليل من شان الأحكام القضائية ، إن كان متعمدا عند إنقضاء الآجال المحددة للمساءلة الجنائية ، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من ق ع .

[1] مغني دليلة ، مرجع سابق، ص 12 .

خاتمة

خاتمة :

تناولنا في هذه الدراسة جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه في القانون الجزائري حيث تناولنا في الفصل الأول القواعد الموضوعية لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، و تطرقنا فيه الى أركان هذه الجريمة ، و الجزاءات المقررة لمخالفتها ، أما الفصل الثاني المعنون بالقواعد الإجرائية لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه ، تطرقنا فيه الى الإجراءات المتابعة و أسباب انقضاء الدعوى و بناء عليه توصلنا الى النتائج التالية :

ــ حرص المشرع الجزائري على حماية كلا من الطفل المحضون وصاحب الحق في الحضانة ، وذلك من خلال تجريم فعل الامتناع في مواجهة أبويه وأقاربه وفرض عقوبات قانونية على كل من يقوم بمخالفة الحكم القاضي بإسناد حق الحضانة لمستحقها .

– أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه يتطلب لقيامها وجود حكم قضائي يقضي بالحضانة أو الزيارة ، فيعتدى عليه من قبل الجاني سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص اخر قريب .

– حرص المشرع الجزائري على وضع ضوابط صحيحة في اتخاذ إجراءات كفيلة لضمان حماية المحضون القاصر ، على النحو السليم الذي يطلبه القانون لممارسة حق الحضانة بما يضمن مصلحة المحضون .

– تقييد المشرع الجزائري لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وتركها في يد المجني عليه ، الذي منحه الخيار في متابعة المجني عليه عن طريق تقديم شكوى من طرفه، وذلك حفاظا على الروابط الأسرية ، خاصة ما يتعلق منها بعلاقة المحضون بوالديه .

– توسيع مجال الحماية القانونية لطفل المحضون في هذه الجريمة ليشمل أيضا فعل الاختطاف والإبعاد، حيث جمع هذه الصور الثلاثة في نص قانوني واحد في المادة 328 ق ع بالإضافة إلى الحماية المقررة له في قانون الأسرة.

على ضوء هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من التوصيات التالية:
-على المشرع الجزائري توحيد سن القاصر خلال مدة حضانته بين قانون العقوبات وقانون الأسرة من أجل التطبيق السليم للقانون.
– على المشرع الجزائري ضبط المصطلحات فيما يخص هذه الجريمة، حيث أورد مصطلح القاصر بدلا من مصطلح المحضون وهما معنيان مختلفان.
– ضرورة فرض جزاءات ضد المتهم الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الحضانة أو صاحب الحق في الزيارة عن أي تغيير لمكان إقامته مع الطفل المحضون.

– على المشرع الجزائري أن يفرد لكل صورة من صور الركن المادي لجريمة عدم التسليم الطفل المحضون نصا خاصا حتى يرتب الأحكام المناسبة لكل جريمة.
– ضرورة تفعيل دور المجتمع في التوعية والتحسيس بخطورة هذه الجريمة وتأثيرها على سلوكيات الطفل ، من خلال تنظيم الندوات والأبحاث في هذا المجال بالإضافة إلى إنشاء مراكز عمومية على مستوى كل بلدية مهمتها التكفل بوضع الطفل العائلي ووالديه بعد الطلاق .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري .

ق أ س : قانون الأ سرة .

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية .

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق م : قانون مدني .

ص : الصفحة .

ع : العدد .

مج : المجلد .

ج : الجزء .

ج ر : الجريدة الرسمية .

ه : هجري .

د س ط : دون سنة الطبع .

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

المصادر :

1_ الأمر 115/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق ل 8 يونيو 1966 م المتضمن الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخ 20 صفر 1386 ه الموافق ل 10 يوينيو 1966.

2_ الامر رقم 66 / 156 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 ه ، المواقف ل 8 يونيو1966 م المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 / 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 ه الموافق ل 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، المؤرخة في 4 ذي الحجة 1427 ه الموفق ل 24 ديسمبر 2006 م .

3_ القانون رقم 84 _ 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

4 _ القانون 08 / 09 مؤرخ في 18 صقر 1429 ه الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن ق إ م إ ، الجريدة الرسمية ، ع 21 ، مؤرخة 17 ربيع الثاني 1429 ه الموافق ل 23 افريل 2008 م .

5 _ الأمر رقم 75 / 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه ، الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م بالجريدة الرسمية ، ع 78 ، المعدل و المتمم ب القانون 83 / 01 المؤرخ 29 يناير 1983 ، والقانون 88 / 14 المؤرخ في 3 ماي 1988 م و القانون 89 / 01 المؤرخ في 7 فيبراير 1989 ، و القانون 05 / 10 المؤرخ في 20 يونينو 2005و القانون 07 / 05 المؤرخ 13 ماي 2007 .

المعاجم و الموسوعات :

1 _أبو الفضل ابن منظور ، لسان العرب ، مطبعة دار المعارف ، الإسكندرية .

2 _ علو بن عبد القاط (السفاق) ، الموسوعة الفقهية السنية عبر الرابط الالكتروني http://dotot.net/peqhia/5156

3_ علي بن هادية و أخرون ، القاموس الجديد للطلاب ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ط 7 ، 1991 .

المراجع :

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

2 _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 7، دار الهومة،الجزائر، 2008

3 _ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ط 22 ، دار الهومة ، الجزائر 2021

4 _ أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الإجراءات الجنائي ، ج 1 ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، 2009 ، ص 126

5 _ بلحاج العربي ، الوجيزفي شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

6_ بلحاج العربي ، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، د س ن .

7 _ بلعيات أمال ، قواعد و أليات حماية الطفل في القانون الجزائري 15 /12 ، بين الحماية و العلاج ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2021 .

8_ بن وارث م ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص ، دار الهومة الجزائر ، 2003 .

9_ حمو إبراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن 2016 .

10 _ رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القانون الخاص ، ط 1 ، سعيد الذكر الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1999 .

11_ دردوسي مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج 2 ، د س ن ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 .

12 _ سماتي الطيب ، حماية حقوق الضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري ، ط 1 ، مؤسسة البيع للنشر و الخدمات الإعلامية ، الجزائر ، 2008 .

13 _ سفيان محمود عبد العزيز لخوالدة ، الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، 2013 .

14 _ سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري ، ط 2007 .

15 _ شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، ط 1 ، دار النهضة العربية القاهرة 2001 .

16 _ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجريمة) ، ج 1 ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2012 .

17 _ عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، د س ن .

18 _ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر تونس 1990.

19 _ عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الاسرة أمام المحاكم الابتدائية دار الهومة ، الجزائر ، 2013 .

20 _ عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البحث للنشر و التوزيع ، قسنطينة ، د س ن .

21_عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار الهومة ، الجزائر، 2013

22 _ عبد الهادي بن زيطة ، تعويض االضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ،ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .

23 _ عز الدين الدينصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ط 5 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 .

24 _ علي شملال ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

25 _ علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 ، موفر للنشر ، الجزائر ، 2012 .

26 _ فضلي إدريسي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2009 .

27 _ محمد عوض ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، د س ن.
28_ موسى جميل نعميات ، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 .
29 _ نبيلة رزاقي ، المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي ، العقوبات و التدابير الأمنية ، قانون العقوبات ، ددار بلقيس ، الجزائر ، 2018 .
30 _ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2009.

المقالات :

1_ الغوثي بن ملحة ، سقوط السلطة الأبوية المساعدة التربوية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية ، جامعة الجزائر ، ع 1 ، 2000 .
2_ أكرم زاده الكردي ، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و خطفه في القانون العراقي دراسة مقارنة ، مجلة المدى للدراسات القانونية و السياسية ، مج 5، العراق ، 2023 .
3 _ أمحمد بوصيدة ، صفح الضحية في القانون الجزائي ، حوليات جامعة الجزائر ، مج 35 ، ع 1 ، مارس 2021.
4 _ أميرة بطوري ، أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، مج 33 ،ع 1 ، 2019 .
5- بلهولي مراد ، الاحكام القانونية للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري / مجلة المفكر ع16 ، ديسمبر2017 .
6 _ حسينة شرون، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة الجزائر ، العدد 7 ، 2010 .
7 _حفيظ نقادي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، ع 39 ، سبتمبر 2014 .
8 _ عائشة موسى ، دور الضحية في انهاء الدعوى العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، ج 2 ،ع 13، 6 جوان 2017 .

9 _ عبد الرحمان خلفة ، التقادم و اثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار ، مقال نقدي مقارن في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الاعلام الجزائري الجديد و القوانين المقارنة ، جامعه الأمير عبد القادر ، قسنطينة ،ع 3 ، 15 سبتمبر 2016 .

10 _ عبد الرحمان خلفي ، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل ، ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال ، مخبر القانون و المجتمع ، جامعة أدرار ، 10 و 11 نوفمبر 2013.

11 _عبد الفتاح قادري ، موانع مباشرة الدعوى العمومية و أسباب انقضائها في جرائم الفساد ، مج 8 ، ع 5 ، 30 جوان 2018 .

12 _ عمراوي خديجة و حقاص أسماء ، الوساطة الجزائية كألية لانقضاء الدعوى العمومية مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، ع 1 ، جوان 2021 .

13 _ طيفوري الزواوي ، الشكوى كقيد إجرائي على تحريك و مباشرة الدعوى العمومية دراسة مقارنة ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، مج 8 ،ع 2 ،ديسمبر 2022 .

14 _ فريدة بن يونس ، العفو الشامل و الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري ، مجلة الفكر كلية العلوم السياسية ، ع 7 ، 15 نوفمبر 2011 .

15 _ لعمامري عماد ، جريمة الوشاية الكاذبة ، بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي مجلة الفنون المجتمع و السلطة ، مج 11 ، ع 1 ، 2022 .

16 _ معزي أمال ، حجية الشيء المقضي به و حق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر مجلة العلوم الإنسانية ، مج ب ، ع 47 ، جوان ،2017 .

17 _ مجذوب عبد الحليم ، إمكانية جواز التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الإدارية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، مج 8 ، ج2 ، 2022 .

18_ محمد سعيد عبد العاطي ، حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجزائية بين الواقع و المأمول، دراسة مقارنة ، مجلة كلية الشريعة و القانون ، ج 4 ، ع 34 أكتوبر 2019 .

19 _ معمري كمال ، الأمر بالأوجه للمتابعة ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، ع 6 ، 1 جوان 2013 .

20 _ مغني دليلة ، نظام الوساطة في الجزائر على ضوء قانون 15 / 12 و الامر 15 / 02 ، مجلة افاق للعلوم الجلفة ، ع 10 ، جانفي 2018 .
21 _ نادية بوراس ، دور الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني مجلة البحوث القانونية و السياسة ، جامعة سعيدة ، ع 5 ، ديسمبر2015 .
22 _ نادية بوراس ، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، ع 4 ، 2018 .
23 _ نادية رواحنة ، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 ق ع الج ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مج 10 ، ع3 ، 2019 .
24 _ نبيل عبد الفتاح قشطي ، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تقديره للتعويض مجلة البصائر للدراسات القنونية والاقتصادية ، مج 2 العدد 3 مارس 2021.

المذكرات و الأطروحات :

أ / الأطروحات :

1 _ بوستة رابح ، الحماية الجنائية للأطفال القصر دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ،القانون الخاص ، كلية الحقوق عنابة ، 2015 – 2016 .
2_ زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2004 – 2005 .
3 _ منال عرابة ، اليات تكريس العدالة الجنائية التصالحية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قالمة ، 2022 – 2023 .
4_ محمود لنكار ، الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، القانون الجنائي ، كلية الحقوق قسنطينة ، 2010 .
5 _ منصوري مبروك ، الجرائم الماسة في الأسرة دراسة مقارنة تحليلية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2013 – 2014 .

المذكرات :

1_ سديد بلخير ، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق باتنة ، 2006

2_ رجال وفاء ، الشكوى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي ، جامعة تبسة ، 2018 – 2019 .

3 _ نور الدين طويطي و محمد العربي دمدوم ، أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، غرداية ، 2022 – 2023 .

المحاضرات :

1 _ عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ملقاة على طلبة السنة الثانية ل م د ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 – 2017 .

2 _ عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، ملقاة على طلبة السنة الثانية ل م د جامعة بجاية ، 2016 – 2017 .

الفهرس

الفهرس	الصفحة
المقدمة.....	01
الفصل الأول :القواعد الموضوعية لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	06 _33
المبحث الأول :أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	07
المطلب الأول :الركن المفترض لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	07
الفرع الأول :أن يكون المحضون قاصر.....	07
الفرع الثاني :وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ	10
الفرع الثالث : صفة الجاني.....	11
المطلب الثاني :الأركان العامة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	12
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	12
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	17
المبحث الثاني :الجزاءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	21
المطلب الأول : العقوبات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	21
الفرع الأول : العقوبات الأصلية و التكميلية.....	22
الفرع الثاني : تشديد العقوبة.....	27
المطلب الثاني : التعويض الناجم عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	30
الفرع الأول : نشوء الالتزام بالتعويض	30

الفرع الثاني : تقدير التعويض.....	32
الفصل الثاني : القواعد الإجرائية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	35 – 70
المبحث الأول : تقييد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بالشكوى.....	36
المطلب الأول : ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه.....	36
الفرع الأول : شروط شكوى المجني عليه	36
الفرع الثاني :أثار شكوى المجني عليه.....	43
المطلب الثاني : الادعاء المدني و التكليف المباشر بالحضور.....	45
الفرع الأول : الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق	45
الفرع الثاني :التكليف المباشر بالحضور	52
المبحث الثاني : انقضاء الدعوى العمومية الخاصة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه.....	58
المطلب الأول : الأسباب العامة لانقضاء دعوى جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	59
الفرع الأول: وفاة المتهم و التقادم	59
الفرع الثاني : العفو الشامل	62
الفرع الثالث :إلغاء النص العقابي و الحكم البات	62
المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء دعوى جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه	64
الفرع الأول : سحب الشكوى	64
الفرع الثاني : الصفح	66
الفرع الثالث : الوساطة	68
الخاتمة	72
قائمة المختصر ات	75

قائمة المصادر المراجع.....	77
الفهرس	85

الملخص

الملخص :

إن موضوع هذا البحث يقتصر على دراسة جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه في التشريع الجزائري ، التي حرص فيها المشرع على حماية مصلحة المحضون وصاحب الحق في الحضانة من الاعتداء على هذا الحق المكفول له ، بموجب حكم قضائي وتعتبر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، وقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 328 ق ع ، حيث حدد فيها مسؤولية الجاني وصفته ، والعقوبات الجزائية المقررة له فمتى أثبت المجني عليه فعل الامتناع بموجب محضر يحرره المحضر القضائي ، ووجود حكم قضائي يقضي بحقه المشروع بالحضانة بالإضافة إلى وجود المحضون تحت سلطة الجاني ، ثبتت الجريمة في حق الجاني ويستحق العقاب نتيجة لتعسفه ، ونظرا لخصوصية هذه الجريمة وارتباطها بعلاقة الطفل المحضون بوالديه ، فقد وضع المشرع قيدا على تحريكها من خلال غل يد النيابة العامة في مباشرة الإجراءات ، حيث اشترط تقديم شكوى من المتضرر ، وذلك من خلال منحه كل الصلاحية في اتخاذ القرار بما يناسب مصلحة المحضون ، كما مكنه من الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة ، نتيجة فعل الامتناع أمام القضاء الجزائي عن طريق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق ، أو عن طريق الادعاء المباشر بتكليف المتهم بالحضور أمام قاضي الحكم ، كما أعطى له الحق في الصفح على الجاني الذي هو بمثابة حد للمتابعة الجزائية ، وهذا ما يظهر في نص المادة 329 مكرر ق ع ، الذي يعتبر سببا من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية بالإضافة إلى سحب الشكوى والوساطة ، وتنقضي الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجريمة أيضا بالأسباب العامة لكل جريمة .