مقدمة

إن الحياة منذ القدم تفرض على الإنسان، علاقات اجتماعية أهمها تلك التي تهدف لبناء **الأسرة**، الخلية الأولى للمجتمع، [1]ولهذا حظيت بتكريم المولى عز وجل لها، وهذا دليل قوله تعالي: ***(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)***[2] واعتبر عقد الزواج ميثاقا غليظا، وفضه مباحا بغيضا.[3]

لكون معظم الأسر لا يخلوها الاضطراب وزعزعة الاستقرار، إلا أنه يمكن تفادي بعضها، ولكن هناك نزاعات يدوم فيها الانشقاق بين الزوجين، و يصبح من الضروري إنهاؤها بالطلاق. [4] وبعد هذا تثار مسألة أكثر حساسية تتمثل في حضانة الأطفال و رعايتهم.[5]

إن الطفل مخلوق ضعيف بالفطرة، ومن أساسيات حقوقه أن يعيش ضمن أسرة، وهذا الحق ثبت له بالإجماع من قبل واضعي القوانين،[6] تضمن له الاهتمام برعاية شؤونه وهذا بصفة عامة، بالإضافة إلى الأطفال المحضونين بصفة خاصة، لذا حرص المجتمع الدولي على ضمان حماية حقوقه ومصالحه.

حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية في هذا المجال، غير أن ما يعيب هذه الاتفاقيات أنها مجرد توصيات غير معمول بها من الناحية القانونية.[7] لذلك تظل القوانين

---

[1]زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، ص.2.

[2]سورة الروم، الآية رقم 21.

[3]سديد بلخير، الحماية الجنائية للرابطة الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص.5.

[4]كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، ص 5

[5]زكية حميدو، المرجع السابق، ص.3.

[6]شرين ايناس بن عصمان، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009. ص.5.

[7]عبد القادر بوعصيبة، حق الحضانة و إشكالات التطبيق في المهجر، مداخلة منشورة في مجلة مدونة الأسرة في المهجر، ألقيت بموجب أشغال الندوة الدولية، جامعة وجدة، بتاريخ 09 و 10 أفريل 2010 ص. 371 .

الداخلية هي الجديرة بتوفير الحماية القانونية نظر لالتزاماتها، ومن بين القوانين نجد ق.ع.ج، الذي وضع عقوبات رادعة لمخالفي أحكام الحضانة. [8]

الحضانة حسب المادة 62 ق.أ " **هي رعاية الولد و تعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.**"

والحاضن هو الشخص الذي يقوم بشؤون الصغير، سواء بإرادته أو بأمر القاضي، أنثى أو ذكر حيث يتساوى الجنسين في أهليتهم للحضانة، فقط مع اختلاف الترتيب[9] حسب ما أشارت إليه المادة 64 ق، أ .[10]

ومن أجل تحديد الحماية الجنائية للطفل المحضون، وذلك حتى في مواجهة والديه وأقاربه، فيما يتعلق الأمر بمساس مصلحته، حين يمتنع أحد هؤلاء عن تسليم الطفل المحضون لمن له الحق في حضانته قانونا.[11]

لذى حرص المشرع الجزائري، على إيجاد قواعد قانونية من شأنها حماية الطفل المحضون، الذي لا يقوى على حماية نفسه من اعتداءات الآخرين عليه،

---

[8]شرين ايناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 140 .

[9]محمد كمال الدين إمام، وآخرون، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالزواج الفرقة ، وحقوق الأولاد في الفقه والقانون، والقضاء)، منشورات الحلبي، د،ب،ن، 2013، ص.49.

[10]القانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05– 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر، عدد 15 ، صادر في 13 05 2007 .

[11]شرون حسينة، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة بسكرة ، د.س، ص. 2.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة، في ارتباط الموضوع بالمصلحة الاجتماعية وما يقتضيه الأمر من المشرع صياغة قواعد قانونية، تهدف لكفالة الرعاية المثلى للطفل المحضون، وذلك لوقاية المجتمع من ظاهرة جنوح الأحداث، و الإجرام.

ارتباط الموضوع بالحياة اليومية على اعتباره موضوعا اجتماعيا وحساسا.

كما يمكن لهذا الموضوع أن يكون ولو إضافة بسيطة تساعد كل من يهمه الأمر الخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة أن الدراسات و الأبحاث المنجزة في هذا المجال تكاد تكون محدودة.

أهميةالدراسة

تتمثل أهمية دراسة موضوع جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، في تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة ، قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، للوقوف على مدى استيفائها لهذا الموضوع، والى خطورة المساس بمصلحة المحضون، ومن خلال هذا سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية:

مامدى فعالية النصوص القانونية، التي وضعها المشرع الجزائري، لحماية الطفل المحضون؟

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

- فيما تتمثل ماهية جريمة عدم تسليم الطفل المحضون؟
- ماهي الإجراءات المتعلقة بالمتابعة، وماهي الجزاءات المترتبة عن مخالفة حكم الحضانة؟

منهج البحث

نظرا لطبيعة الدراسة اعتمدنا، على إتباع المنهج التحليلي والوصفي، و ذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراسة الجريمة وتحليلها، وتبيان العيوب التي تشوبها وتقديم الحلول البديلة لها بهدف الخروج بنتائج علمية مفيدة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية فيها حيث قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين، حيث نعالج في الفصل الأول ماهية جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، وذلك بتبيان تعريف الجريمة وخصائصها وشروط قيامها وعناصرها، وتميزها، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لأركان الجريمة المتمثلة في الركن الشرعي،المادي، والمعنوي، أما الفصل الثاني فخصصناه للجانب الإجرائي و والمسؤولية المقررة لها، حيث أنه خصصنا في المبحث الأول إلى إجراءات المقررة في الجريمة، والمتمثلة في الشكوى المقدمة من طرف المجني عليه، بالإضافة إلى الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، والتكليف المباشر بالحضور، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للمسؤولية المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون، المتمثلة في العقوبات المقررة للجريمة، إضافة إلى التعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة.

الفصل الأول

ماهية جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

إن فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، الذي يشكل جريمة موضوع الدراسة، من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وقد حددها المشرع في قانون العقوبات في نص قانوني، دون أن يورد لها مفهوم واسع وشامل،ونحن في هذا الصدد سنعالج مسألة ماهية جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في جانبها القانوني من حيث النصوص القانونية التي تعالج هذه المسألة ومفهوم الجريمة و أركان قيامها و هذا كله في الفصل الأول، وقد حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول تحت عنوان مفهوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أما المبحث الثاني تحت عنوان أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

المبحث الأول: مفهوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

للإلمام بموضوع جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، المنصوص عليها في المادة 328ق ع[12]، قمنا بتحديد مفهوم الجريمة لكون اختلاف كل جريمة عن أخرى بحسب نوعها، وذلك من حيث تعريفها، خصائصها، عناصرها وشروط قيامها، ومن هذا المنطلق سنحاول تقسيم هذا المبحث، إلى مطلبين إذ سنتعرض في المطلب الأول إلى تعريف جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و خصائصها،وفي المطلب الثاني إلى شروط و صور الجريمة،وأما المطلب الثالث فسوف نخصصه لتمييز جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، مع جريمة عدم تسليم الطفل موضوع تحت رعاية الغير،وتصنيفها حسب ركنها المادي.

المطلب الأول: تعريف وخصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تعتبر جريمة الامتناع عدم تسليم الطفل المحضون جنحة، وقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 328 ق ع، لذا سنحاول توضيحها أكثر من خلال التطرق إلى تعريفها القانوني، و الاصطلاحي، ومع تبيان مميزات هذه الجريمة.

الفرع الأول :تعريف جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تتمثل هذه الجريمة في معارضة حكم نهائي، قضي بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيها، وبالتالي كل من يمتنع عن تسليم الطفل المحضون، يعد مرتكب لفعل إجرامي المتمثل في الامتناع عن تسليمه.

وحتى نتوسع أكثر في فهم هذه الجريمة نتطرق إلى ذكر التعريف القانوني و الاصطلاحي.

[12] الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ،معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-14 مؤرخ في 02-08-2011،ج .ر عدد 44 مؤرخ في 10-08-2011.

أولا:التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، بل اكتفى بالنص على العقوبة المقررة لمخالفة أحكامها، و كذا عناصر قيامها، وهذا من خلال المادة 328ق ع التي تنص"**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000إلى 100.000 د ج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.**[13]"

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

عرفها الأستاذ عبد الرحمن خلفي، على أنها جريمة ذات علاقة بين الأب و الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به،[14]وقد عرفها الأستاذعبد العزيز سعد، على أنها من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،لذا جرمها المشرع ووضع لها عقوبة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة، وعلى تنفيذها وفي نفس الوقت تعتبر الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون، ضمن ايطار احترام القانون.[15]

ومن خلال هذا يتضح لنا، أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، ناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة، وعدم التسليم يعد فعل سلبي، حيث يمتنع الجاني عن تسليم الطفل المحضون، إلى من له حق حضانته بحكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل.

[13]المادة 328 من قانون العقوبات.

[14] عبد الرحمان خلفي ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ،دار الهدي، الجزائر 2010 ، ص.121.

[15] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص.174.

الفرع الثاني خصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

لكل جريمة خصائص تميزها عن سائر الجرائم الأخرى، ومن بينها جريمة الامتناع عن تسليم محضون، وسنحاول إدراج بعض مميزاتها في التفصيل التالي :

أولا : من الجرائم مستمرة استمرارا متتابعا

فعل عدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، هي من الجرائم المستمرة استمرارا يتوقف على إرادة الجاني،تدخلا متتابعا، لذا فان محاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال الجنائية السابقة، على رفع الدعوى. وفيما يتعلق بالمستقبل في تكرار الفعل من الجاني، تكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى، ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بحجية الشيء المقضي فيه.[16]

ثانيا :من الجرائم المقيدة بشكوى

بالمفهوم القانوني للشكوى، هو ذلك الإجراء، الذي تتقدم به الضحية إلى السلطات المختصة، تطلب فيه تحريك الدعوى العمومية.

وذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على تقديم الشكوى من طرف المجني عليه، ولكون جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، من الجرائم التي تمس شخصيا المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع.[17]

لذى لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 ق ع إلا بناء على شكوى الضحية، وأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة.[18]

---

[16]شريف سيد كامل،الحماية الجنائية للأطفال،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2001، ص. 100 .

[17]مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،(د.س.ن) ص، ص، 23 24.

[18] بوسقيعةأحسن ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،(الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال بعض الجرائم الخاصة)، الطبعة14، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2012، ص.186.

ثالثا من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة

في بادئ الأمر اختلف الفقهاء المسلمين، حول مسألة الحضانة أهي حق للطفل أم حق للأم.؟ إلا أنهم في نهاية المطاف، استقروا على أنها واجبة، وللأم الأسبقية في حضانة ابنها متى توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية،[19]ومن خلال هذا نلاحظ أن الحضانة واجبة للاثنين وحق للطفل، ولكن عند الطلاق تصبح الحضانة من حق أحد الوالدين.

ومن هذا المنطلق تنشأ جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، لسبب رفض كل من الأب أو الأم تسليم المحضون للطرف الذي يستحق حضانته.

رابعا من الجرائم الناتجة عن آثار الطلاق

تعتبر جريمة الحال، من أبرز النتائج المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق، بحيث يحرم الطفل المحضون من رعاية وتوجيه الأب والأم له معا، والتي تعتبر من الحقوق الطبيعية الضرورية في النمو العادي للأطفال، مما قد يدفع به إلى كره أحد الوالدين و ربما الاثنين،
كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بحضانة الأطفال عند الانفصال واختلاف الأبوين فيما بينهما ومطالبة أحدهما تسليم الطفل الآخر، لذا خص لها المشرع مادة خاصة في ق ع، تحت عنوان خطف القصر و عدم تسليمهم، وذلك يظهر جليا في نص المادة 328ق ع ج.[20]

المطلب الثاني : شروط وصور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

لقيام جريمة امتناع عن تسليم طفل محضون، لمن له حق الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي، يجب أن يتوفر على صور وشروط قيام الجريمة.

---

[19]أبو لحية نور الدين، الزواج و الطلاق و حقوق الأولاد الصغار، (د ط)، دار الكتاب الحديث، (د ب ن)، 2009،ص.100.

[20] تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة، مدعما بإحداث الاجتهادات القضائية،(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث،(د ب ن)،(د س ن)، ص، ص 246_249.

الفرع الأول:شروط جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تتمثل شروط جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، في ثلاث هي: المحضون القاصر،حكم قضائي،و شرط الحضانة.

أولا: المحضون القاصر

سنقوم بتمييز مصطلح الطفل المحضون، عن الطفل القاصر من حيث تعريف كل منهما.

أ-تعريف الطفل المحضون:

المحضون شخص قاصر، تثبت له الحضانة من جراء طلاق، سواء كان هذا القصر بسبب صغر سنه، أو ضعف عقله.[21]

وقد عرفه الأستاذ عبد الرحمن خلفي، بأنه حفظ الصغير، أو المعتوه، أو المعاق، عما يضره، وتربيته ورعاية مصالحه و شؤونه، إلى أن يكبر أو يصح.[22]

ومن خلال هذا نقول أن المحضون هو ذلك الطفل الذي لا يستطيع القيام بشؤونه، وذلك لصغر سنه، ولا يفرق بين ما هو أصلح وما هو مضر له.

ب- تعريف الطفل القاصر

يعتبر قاصر كل من لم يبلغ سن الرشد القانونية، مثلما هو الشأن بالنسبة لمصطلح الطفل، أو عن مصطلح الحدث فالمعنى واحد تقريبا، إلا أن الفرق يكمن من حيث التطبيق، ففي الدراسات الاجتماعية والنفسية يستعمل لفظ الطفل، أما الحدث فيستعمل في مجال القانون الجنائي.[23]

[21] زكية حميدو، المرجع السابق،ص. 50 .

[22] عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 50 .

[23] المرجع نفسه، ص.48 .

ج- سن القاصر

هو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد المدني ،المحدد ب :19 سنة حسب المادة 40[24] من ق م ،"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشرة 19 سنةكاملة."

وبما أننا بصدد التحدث عن الحضانة، فالمرجع هنا يكون بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري،لتحديد سن الطفل المحضون، وحسب نص المادة 65 ق أ، نجد أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر هو10 سنة، ويمكن تمديدها إلى غاية 16 سنة إذا كانت الأم الحاضنة لم تتزوج بعد، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد في المادة 7 من ق أب19 سنة[25]

ثانيا: توفر حكم قضائي

من شروط قيام جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، لابد من توفر حكم قضائي سابق، يتضمن إسناد الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وهذا الحكم قد يكون مؤقت أو نهائي، إلا أنه يجب أن يكون نافذ أو مشمول بالنفاذ المعجل.

وهكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون حكم القاضي، بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل، وغير نهائي كونه محل استئناف.[26]

---

[24]الأمر رقم75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، متضمن القانون المدني معدل ومتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 05 2007 ، ج ر، عدد31 ، صادر في 13 05 2007 .

[25]احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص183.

[26]المرجع نفسه، ص 183

كما يجب أن يكون الحكم صادر عن القضاء الوطني، أما إذا صدر عن القضاء الأجنبي فلا يجب الاستناد عليه إلا إذا احتوى على الصيغة التنفيذية للحكم.[27]

ثالثا الحضانة

الحضانة في اللغة تعني الحضن الضم، كأن نقول احتضنت الأم ولدها أي وضعته وضمته بين ذراعيها، ومعناها توفير الحنان و المحبة و الرعاية و التربية للطفل،حيث أن الشريعة الإسلامية أقرت حضانة الولد لامه لما لها من أولوية الحق عليه،لكون الطفل أكثر انجذابا إليها و إحساسا بها،وبالتالي فالحضانة واجبة شرعا ،[28] أما اصطلاحا وهذا ما اتفقت عليه أغلب التعريفات للحضانة، أنها القيام بتربية الطفل وبشؤونه، من مأكل و ملبس، وتنظيف لباسه ومضجعه وحفظه من كل مكروه قد يقع عليه.[29]

فشرط الحضانة له مفهوم واسع، يشمل حق الزيارة، ومن هنا نطبق نص المادة 328 من ق ع، في حالة مخالفة الأحكام الصادرة بحق الزيارة. [30]

الفرع الثاني:صور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون حسب المادة 328 قانون العقوبات

تظهر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في عدة صور، و قد أوضحتها المادة 328، ق ع إذ أن هذه الجريمة تقوم حتى بغير تحايل أو عنف، و هذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

[27] خلفي عبد الرحمان،الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق ص53

[28] حسنين المحمدي البوادي،حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،مصر،2005،ص، ص.63، 64.

[29] أبو لحية نور الدين ، المرجع السابق ص، ص.100 -99

[30] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.183.

أولا:امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي:

هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، يفصل في إسناد الحضانة إلى من صدر الحكم لصالحه، وفي هذا الصدد قضت المحكمة بأن الامتناع عن التسليم يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ.[31]إن هذا الفعل يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع، إلا انه من أهم عناصر قيام الجريمة، وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات منها:

- قرار 19 07 1996 ملف رقم 1306911 المجلة القضائية لسنة 1997 ج1ص 153" متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين و لكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فان إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون."[32]

ثانيا:خطف المحضون:

تتمثل هذه الصورة في قيام الأب أو الأم بأخذ القاصر بعيدا و لو بدون تحايل أو خدع من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته،ودون تمييز للمكان الذي كان يتواجد فيه المحضون سواء كان منزل العائلة أو أي مكان أخر[33]

و كذلك قد أضافت المادة 328 ق ع "**.....و كذلك كل من خطفه مما أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن.**"[34]

---

[31]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص. 184،183.

[32] المحكمة العليا، قرار رقم1306911 ، صادر بتاريخ 19 07 1996 ، مجلة قضائية ، العدد الأول، 1997 ص 153.

[33]لحسين بن الشيخ آث ملويا،المنتقى في القضاء الجزائي،(د ط)،دار هومة،(د ب م)،(د س ن)،ص. 20 .

[34] المادة 328 ق ع.

ثالثا:إبعاد المحضون

هو سلوك إجرامي سلبي، يتمثل في نقل المحضون ممن له الحق في المطالبة به، ونقله من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه، إلا أن المتفق عليه في هذا المجال أن الجريمة تعد قائمة مهما كانت مدة الإبعاد، و قد يكون المتهم صاحب حق الزيارة هو الذي اخذ المحضون ممن صدرت لصالحه الحكم بإسناد الحضانة ولم يقم بإرجاعه،فما طبيعة هذا السلوك هل هو امتناع عن التسليم أو إبعاد؟

على اعتبار أن المشرع الجزائري جاء غامضا غير أن غالبية الفقهاء يفسر هذه الحالة بالإبعاد.[35]

رابعا:حمل الغير على خطف المحضون

حمل الغير على خطف المحضون، هو دفع شخص أجنبي على خطف المحضون من المكان الموجود فيه، حتى ولو وقع دون عنف أو تحايل كما قلنا في الحالات السابقة.[36] و ذلك حسب المادة 328 ،"....**أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده بغير تحايل أو عنف.**"

و يكون في هذه الحالة كل من الفاعل الأصلي و الشريك في دائرة واحدة، و تجعل من الشريك فاعلا مباشرا لأنه ساهم مساهمة مباشرة في الفعل.[37]

---

[35]ان الأستاذ عبد الرحمن خلفي لا يشاطر رأي الفقهاء لأنه حسب رأيه الإبعاد يتم دون رضا و علم صاحب الحق في الحضانة ،في حين أن التسليم تم بعلمه ورضاه مما يجعل الحالة اقرب إلى فعل عدم التسليم منها إلى الإبعاد حيث انه و الأكثر من ذلك أن فعل الإبعاد الأصل فيه أنه لا ينسب إلى الوالدين لأنه بإمكانهما نقل ولدهما من الوسط الذي يعيش فيه إلى أي وسط يمرح فيه و لا حرج في ذلك، وللمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع أنظر عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، ص.47 .

[36]أحسن بو سقيعة،المرجع السابق، ص.184 .

[37]عبد الرحمن خلفي ، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 64.

خامسا:عدم تنفيذ حكم الزيارة

إن نص المادة 328 ق ع تضمنت –حق الزيارة– لكن على سبيل الاستنتاج،[38] و في هذا الصدد يكمن حق الزيارة ضمن الحقوق التي يمنحها القانون لمن لم تمنح له حق حضانة الأطفال من أحد الأبوين،[39] و ذلك من خلال تحليل المواد التالية:

المادة64ق أج التي تنص على انه "**و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"

المادة 2/6 من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و الفرنسا التي تنص على"....**كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين و ينص على حضانة طفل،يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين.**"[40]

المادة 7من نفس الاتفاقية تنص" **يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود احد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر**"[41]

ففي حالة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فيتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أن يباشر في إجراءات المتابعة، بتسخير القوة العمومية قصد التنفيذ الجبري و المتابعة الجزائية، ضد الجاني بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر.[42]

---

[38]عبد الرحمن خلفي ، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة،ص، 43

[39]لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص. 41.

[40]الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بمدينة الجزائر يوم 26 06 1988 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88 –144 المؤرخ في 26 06 1988 ، ج ر، رقم 30 ، سنة 1988 ،

[41]انظر الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا في مجال الزواج المختلط المواد،6 الفقرة 2،و 7.

[42]شرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 157 .

المطلب الثالث:تمييز جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و تصنيفها حسب ركنها المادي

إن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، فهي جرائم تمس بنظام واستقرار الأسرة، ويجب أن يعمل كل فرد على إصلاح اعوجاج الآخرين فيها،[43]بالإضافة إلى كل هذا فان،آثار هذه الجريمة تمس الاستقرار النفسي للأطفال بصفتهم الضحايا.وللتوقف هنا سنحاول تمييز الجريمة التي هي محور دراستنا مع الجريمة المذكورة في المادة 327 ق ع، وهذا في الفرع الأول

و أما فيما يخص تصنيفها فسنحاول ترتيبها حسب ركنها المادي، وهذا ماسنحاول ادراجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:تمييز جريمة عدم تسليم المحضون عن الجريمة المذكورة في المادة 327ق ع

تناولت المادة 327 من ق ع، جنحة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير بقولها :"**كل من يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.**"

لذا سنحاول تمييزها عن جريمة الحال و المتمثلة في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

أولا: أوجه التشابه

من خلال استقراء المادة 327 والمادة 328 السابقة الذكر من ق ع، نلاحظ أن التشابه بينهما يكمن أن كلاهما من الجرائم المتعلقة برعاية الطفل، بالإضافة الى تشابه في العنصر المعنوي الذي هو المتمثل في القصد الجنائي، وهو نفسه في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، و تقتضي توفر نية جرميه لدى الجاني، ولا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه، إلى من له الحق في المطالبة به، أو امتنع عن الإفصاح

[43]حسنين المحمدي البوادي،الخطر الجنائي و مواجهته تأثيما و تجريما، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية،مصر،2008 ،ص. 551 .

عن مكانه[44]. إضافة أن كلا الجريمتين تقومان على ركن مادي والذي يتمثل في الامتناع عن تسليم الطفل.

أوجه الاختلاف:

و بالرجوع إلى نص المادة 327 و 328 من ق ع السابقتين الذكر، وذلك من خلال إبراز أوجه الاختلاف بينهما، بحيث أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تقوم على حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة، و أما جريمة عدم تسليم الطفل موضوع تحت رعاية الغير فهي تقوم ولو لم يصدر حكم قضائي بشأنها، وأما الثاني فيكون على الآثار المترتبة عن تطبيق المادتين 327 و328، فجريمة المادة 328ق ع، لا تتحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بموجب شكوى، والصفح فيها يضع حدا للمتابعة، أما الجريمة الأولى المذكورة في المادة 327، فيمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى دون الحاجة إلى شكوى.[45]

أما فيما يخص قيام الركن المادي في كلا الجريمتين حيث:

أن يكون الطفل وكل إلى الغير مثلا إلى مربية أو مرضعة أو مدرسة داخلية، ولا تقوم هذه الجريمة بين الوالدين عند حدوث الطلاق،[46]لأنه في هذه الحالة تقوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون والذي يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن تسليم الطفل المحضون الى حاضنه، استنادا الى حكم قضائي باسناد الحضانة الى من لهم الحق فيه حسب المادة 64 ق أ.

أما عن سن الطفل فان ما يخص جريمة المادة 327 ق ع، فانه يكون بسبع سنوات، وذلك استنتاجا من نص المادة 3/442 أما جريمة عدم تسليم الطفل المحضون فهو محدد حسب قانون الأسرة بموضوع الحضانة المرجع في ذلك يكون له.[47] و ذلك حسب المادة 65 ق أ "**تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات،والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا لم تتزوج ثانية.**"

---

[44]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص 184 .

[45]عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة،المرجع السابق،ص. 44 .

[46]أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص. 181 .

[47]عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق،ص. 51 .

أما فيما يخص الجزاء فان المادة 327 ق ع، تعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات علاوة على العقوبات التكميلية المقررة في الجنح .أما الجريمة المذكورة في المادة328 ق ع، فهي تعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و غرامة مالية من 20.000 الى100.000 د ج و هذا ما سنوضحه لاحقا

الفرع الثاني:تصنيف الجريمة حسب ركنها المادي

تنقسم الجريمة حسب الركن المعنوي إلى جرائم عمديه و جرائم غير عمديه ،و تنقسم كذلك حسب ركنها المادي إلى الجرائم السلبية و الجرائم الايجابية ، جرائم وقتية و جرائم مستمرة ،جرائم بسيطة و جرائم الاعتياد ،جرائم متتالية و جرائم مركبة، جرائم مادية و جرائم شكلية[48]

وبما أن محور دراستنا ينطبق على جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، باعتبارها من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا، و قد نص عليها قانون العقوبات في المادة 328ق ع، و التي تعد من الجرائم السلبية و هذا ما يجعلنا نقوم بتصنيف هذه الجريمة بحسب ركنها المادي كما يلي:

أولا:من حيث الاختصاص

إن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، تصنف من الجرائم السلبية لتوفرها على عنصر إجرامي سلبي، وهو فعل عدم التسليم بالإضافة أنها من الجرائم المستمرة،[49]و بالتالي فيؤول اختصاصها للمحكمة التي ارتكب فيها الفعل، بحيث أنه يمكنأن ترتكب في أماكن مختلفة لذا يمكن لأي محكمة من المحاكم التي تقع في أماكن مختلفة،وأن تختص واحدة منها بالنظر في القضية، وهذا يؤدي إلى امتناع المحاكم الأخرى إلى النظر فيها.[50]

فالجرائم المستمرة يتم ارتكابها، في دوائر اختصاص مختلفة.وكل محكمة يجوز أن تفصل فيها، وبالتالي فاختصاص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يتحدد بمكان التسليم الذي تم ذكره في السند أو الحكم الفاصل في إسناد حق الحضانة.

---

[48]بن شيخ لحسين، مبادىء القانون الجزائي العام، د ط، دار هومة، الجزائر،2005 ، ص. 68 .

[49]شريف سيد كامل،المرجع السابق،ص. 155 .

[50]المتولي صالح الشاعر،تعريف الجريمة وأركانها من جهة نظر مستحدثة،(د ط)،دار الكتب القانونية،مصر،2003 ، ص. 82 .

أما إذا سكت القضاء عن ذكر مكان التسليم، ففي هذه الحالة يتحدد، بمكان ممارسة الحضانة أو مكان اتفاق الطرفين.[51]

ثانيا:من حيث المكان

إن تسليم المحضون القاصر بصفة عامة، يتم في مسكن الشخص الذي له حق المطالبة فيه أو في المكان المحدد في الحكم، وقضي في فرنسا بأن مكان التسليم هو مكان ارتكاب الجريمة.[52]

ثالثا:من حيث قوة الشيء المقضي فيه

إن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا،لذلك فان كافة السلوكيات الإجرامية التي ترتكب بعد تحريك الدعوى العمومية تعتبر جريمة مستقلة، يمكن تحريكها دون أن يكون للمتهم الحق بالتمسك بقوة الشيء المقضي فيه.[53]

المبحث الثاني: أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تتمثل أركان الجريمة في العناصر التي يشترطها القانون لقيامها، وتنقسم إلى أركان عامة و المشكَلة لأي جريمة مهما كان تصنيفها، وغالبا ما ترد أحكامها في القسم العام،إضافة للأركان الخاصة التي تتمثل في العناصر التي يشترطها القانون في جريمة معينة، وتعتبر هذه الأركان المعيار الفاصل بين مختلف الجرائم. [54] و نحن في صدد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يستوجب القانون لقيامها توفر أركانها الثلاثة المقسمة على ثلاث مطالب الركن الشرعي ، الركن المادي ، الركن المعنوي.

---

[51]عبد الرحمان خلفي ،الجرائم الماسة بأحكام الحضانة ،المرجع السابق،ص.45 .

[52]أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص.186 .

[53]عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية،(جرائم ربا فاحش)،الجزء الثالث، (د ط)، (د د ن)،(د ب ن)، (د س ن)، ،ص.30.

[54]عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ،(الجريمة)، الجزء الأول، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية،(د ب ن)،2005 ص. 65 .

المطلب الأول:الركن الشرعي

أول ركن يقوم عليه السلوك الإجرامي يتمثل في الركن الشرعي، وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المطلب حيث أنه في الفصل الأول خصصناه لتعريف الركن الشرعي، أما الفرع الثاني فقد خصصناه للركن الشرعي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

الفرع الأول: تعريف الركن الشرعي.

هو وجود نص قانوني يجرم الفعل المرتكب، طبقا لمبدأ الشرعية الجزائية، وقد استمد شرعيته طبقا لنص المادة1 من ق ع "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص.**"

و يعتبر هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها قانون العقوبات في مختلف تشريعات العالم، و يعتبر أهم الضمانات التي تحقق المحاكمة العادلة.[55]

الفرع الثاني : الركن الشرعي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تقوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بتوفر الركن الشرعي لها، و هو النص القانوني الذي يجرم فعل عدم تسليم الطفل المحضون، حسب المادة 328 ق ع.

"**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة بغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به كذلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو قع بغير تحايل أو عنف و تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.** "

[55]موقف المشرع الجزائري من مبدأ الشرعية الجزائية ،أنه لا يمكن تجريم فعل ما لم ينص عليه القانون صراحة ،أو توقيع عقوبة على الجاني خلافا لتلك المقررة في القانون ،بمعنى اعتبار القانون المصدر الوحيد سواء للتجريم أو العقاب .
و يقابله في قانون الإجراءات الجزائية مبدأ الشرعية الإجرائية و التي تقضي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

المطلب الثاني:الركن المادي

إلى جانب الركن الشرعي لقيام الجريمة، لابد من توفر الركن المادي وهو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني، والذي يتمثل في سلوكه الإجرامي.[56]

الفرع الأول:تعريف الركن المادي

هي الأفعال المادية التي يقوم بها الجاني، و تتطابق مع نص التجريم التي تكون ماديات الجريمة،فالمشرع لا يعاقب على نوايا الجاني المحبوسة في نفسه مهما كانت شريرة،دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في الخارج،ذلك أن التمني الذي لا يرافقه الفعل المادي، لا ينتج أثره.[57]

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

يقوم الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون، على عدة عناصر وهذا ما سنتطرق إليه في التفصيل التالي:

أولا:عناصر الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

إن عناصر الركن المادي للجريمة المادية، هي السلوك و النتيجة التي تحققت و العلاقة السببية التي تربط بينهما.و من هذا المنطلق سنقوم بدراسة عناصر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

أ-الامتناع عن التسليم

إن العنصر الأول الذي يشترطه القانون لقيام الجريمة، هو عنصر الامتناع ذاته و يعتبر عملا سلبيا من الممتنع، وهو أهم عناصر الجريمة ولولاه لما قامت الجريمة،[58] و يتفرع هذا العنصر إلى

[56] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص. 48 .
[57] عبد الله سليمان،المرجع السابق،ص. 144 .
[58] عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص. 175 .

ثلاث عناصر أخرى، و هي قيام الجريمة في حق من يمتنع عن تسليم طفل إلى حاضنه، و تقوم في حق من يختطفه ممن أوكلت إليه حضانته، وبالإضافة فإنها تقوم في حق من يبعده عن الأماكن التي وضعه فيها حاضنه، وسواء صدر الخطف والإبعاد من الشخص نفسه أو حمل الغير على فعل الخطف، و ذلك كشريك في الجريمة حتى لو حصل الفعل بدون عنف أو تحايل.[59]

بالإضافة إلى هذا،يجب أن يحصل فعل عدم التسليم في شكل متعمد. وذلك أن يكون قد علم بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، و على قضاة الحكم أن يتأكدوا من فعل التسليم الذي تم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

و من خلال نص المادة ليس بالضرورة أن يكون الممتنع، هو الأب أو الأم أي مثلا يمكن أن تستند الحضانة إلى الأب ولكنه غير موجود بالمنزل، فترفض الجدة تسليم الطفل، فهنا تقوم الجريمة في حقها و ليس في حق الأب لان هذه الجريمة شخصية.[60]

ب- وجود حكم قضائي:

إن العنصر الثاني الذي يتطلب القانون وجوده لقيام الجريمة، هو ضرورة وجود حكم قضائي سابق صادر عن إحدى الجهات القضائية، ويقضي بإسناد الحضانة إلى احد الأشخاص المذكورين في المادة 64 ق أ السابقة الذكر.

و يشترط في هذا الحكم:

- أن يكون حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أي نهائيا و مشمولا بالنفاذ المعجل.
- أن يكون الحكم استنفذ جميع الطرق العادية المتمثلة في المعارضة و الاستئناف.

---

[59] دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، د د ن، د ب ن، د س ن، ص150 .

[60] كما أن نص المادة 328 ق ع يتضمن على سبيل الاستنتاج حق الزيارة و يكون بيد طالب التنفيذ،فهو من كان ضحية عدم تسليم الطفل المحضون و يجب على هذا الأخير إثبات ملكيته لحق الزيارة بمقتضى حكم صادر من القضاء و ذلك لإمكان المحضر القضائي لإثبات واقعة عدم التسليم ، و لتمكين النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية.للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنضر خلفي عبد الرحمن،الجرائم الماسة بأحكام الحضانة ،ص. 43.

- أن يكون صادر عن القضاء الوطني، أما إذا صادر عن القضاء الأجنبي فلا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان مشمولا بالصيغة التنفيذية[61]، طبقا للمادة605[62] من ق ا م ا .[63]

ج–وجود المحضون تحت سلطة الجاني:

لقيام جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يجب توفر جميع عناصر الركن المادي للجريمة، و لقد ذكرنا من قبل عنصرين، والآن نحن بصدد تفصيل العنصر الثالث و الأخير و هو عنصر وجود المحضون تحت سلطة المتهم، فهنا يجب إثبات أن المحضون المطلوب تسليمه، موجود فعلا تحت السلطة الحقيقية للمتهم الممتنع، لأنه قد أثير إشكال في صدد هذه الحالة. إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهم و كان الطفل يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره، و يسكنان في نفس المنزل، فهنا لا يمكن اعتبار هذا الشخص مسؤولا عن عدم التسليم ولا يمكن متابعته جزائيا.

و عليه فان كان الطفل محل الحضانة موجود عند شخص معين. و تحت سلطته كأن يكون الأب،وقد صدر قرار قضائي بمنح حق الحضانة إلى شخص ثاني و هو الأم ، و عند القيام بإجراءات تنفيذ الحكم،اعترض الأب على تنفيذ هذا الحكم دون مبرر شرعي، فان أركان هذه الجريمة ثابتة في حقه.[64]

---

[61] عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة،المرجع السابق،ص. 53 .

[62] المادة 605 ق ا ج م ا:"لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1. ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص .
2. حائز لقوة الشيء المقضي به لقانون البلد الذي صدرت فيه.
3. لا تتعارض مع أمر أوحكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعي عليه.
4. ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر.

[63] الأمر رقم 08– 09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن الاجراءات المدنية والادراية، ج ر، عدد 21 ، سنة 2008 .

[64] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص. 176 .

ثانيا: الشكليات الضرورية لقيام الركن المادي

لقيام الركن المادي تقع التزامات على عاتق المجني عليه، وهي إجراءات يقوم بها لاستفاء حقه، واستلام الطفل المحضون الذي قضت المحكمة لصالحه حق الاحتفاظ بالطفل، المتمثل بسند الحضانة مع مراعاة مجموعة من الشكليات، نوضحها فيما يلي:

أ-التزام المجني عليه بالإثبات:

لقيام الركن المادي يقع التزام، على المجني عليه إثبات الامتناع عن التسليم، ولا تقوم الجريمة بمجرد الامتناع بل يجب إثباته، إما بالشهادة، أو باعتراف الممتنع،وإما بالطريقة المثلى التي لا تدع مجالا لأي شك، هي توجيه إنذار خاص بالتسليم، وهذا ما قامت عليه المحكمة العليا.[65] حيث يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع الإجراءات، والامتناع يجب أن يحصل في شكل متعمد بعد أن يكون الممتنع علم فعلا بوجود الحكم، الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون،وعلى القاضي التأكد أولا من أن فعل عدم تسليم، قد تم إثباته بواسطة محضر إثبات حالة يعده المحضر القضائي، بعد إتباع الإجراءات اللازمة للتنفيذ، و يجب أن يتضمن المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم ، سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر حتى تتم متابعته جزائيا بجنحة عدم التسليم [66]

ب- استناد المجني عليه لحكم قضائي :

على المجني عليه أن يكون حائزا على حكم الحضانة، يتضمن استناد الحضانة إليه.حيث يمكن له المطالبة بتنفيذ الحكم، عن طريق الإجراءات التي يقوم بها المحضر القضائي، وذلك لإثبات واقعة عدم التسليم .

إلا أنه يشترط القانون في هذا الحكم أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.[67]

---

[65]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص. 184 .

[66]*خلفي عبد الرحمن، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق،ص. 43*

[67]المرجع نفسه،ص 53.

أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية، والمتمثلة في المعارضة و الاستئناف، فهو حكم نهائي مشمول بالنفاذ المعجل.[68]

فالطعن بالنقض لا يبرر رفض الأب تسليم الطفل لمن تقررت له حضانته، إذ ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف،[69]فنص المادة 328 ق ع، تشترط في الحكم أن يكون صادرا عن القضاء الوطني،أما إذا كان صادرا عن القضاء الأجنبي، فلابد أن يكون ممهورا بالصبغة التنفيذية من القضاء الوطني.[70]

المطلب الثالث:الركن المعنوي

لا تتوقف مسألة إتمام الجريمة على الركنين الشرعي و المادي فقط،بل لابد من توفر ركن آخر ذو طابع معنوي، يتمثل في النية الجرمية، للشخص الجاني لمرتكب أي جريمة .

الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي الذي تقوم عليه جل الجرائم، على صورتين هما :القصد الجنائي و الخطأ غير العمدي .فيما يخص القصد الجنائي فان المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة، بل يكون مستنتجا من خلال المواد المنصوصة على الجرائم، و يتوقف القصد الجنائي على عنصرين هما عنصر الإرادة و عنصر العلم .[71]

و أما الصورة الثانية فهي متمثلة في الخطأ غير العمدي.[72]

و أما الجريمة التي هي محور دراستنا فهي ضمن الصورة الأولى و هي القصد الجنائي و هذا ما نعالجه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[68]*عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، د ط ،دار هومة الجزائر د س ن،ص.55.*

[69]*فردوس المكي،المرجع* السابق،*ص. 149 .*

[70]عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.179.

[71]-عنصر العلم :بمعنى معرفة الجاني بجل العناصر القانونية للجريمة أي بجميع أركانها

- عنصر الإرادة: بمعنى اتجاه نية و رغبة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي و الإتيان بالنتيجة الإجرامية .

[72]عرف الخطأ العمدي أنه عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة و الحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها و تجنبها.

الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون:

إن هذه الجريمة عمديه، ويتحقق ركنها المعنوي بتوفر القصد الجنائي،[73] وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: القصد الجنائي

يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي، ونيته في معارضة تنفيذ الحكم،حيث تنصرف إرادة الجاني الممتنع عن التسليم إلى عصيان الحكم الذي قضي بشان حضانته إلى شخص آخر. و مع علمه بصدور القرار، وأن المحضون موجود تحت سلطته.[74]

و تطرح مسالة القصد الجنائي عدة إشكاليات و هذا ما سنفسره:

ثانيا:إشكاليات في القصد الجنائي:

إن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، تثير إشكاليتين من الناحية العملية أولهما تتمثل في تمسك الجاني بعناد المحضون، أما الإشكالية الثانية في تغيير المتهم لمحل إقامته:

أ-تمسك الجاني بعناد المحضون:

تطرح هذه الإشكالية في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، و ذلك في حالة عناد الطفل و رفضه الالتحاق بصاحب الحق في حضانته، مما يؤدي الى براءة المتهم،[75]و هذا وفقا لأحكام و قرارات صادرة عن القضاء الجزائري، ومن بينها :

---

[73]شرون حسينة، المرجع السابق،ص. 27 .

[74]المرجع نفسه، ص. 28 .

[75]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص. 184 .

غير أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا و يوقع عليه العقاب،لأنه لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه ، و قضي في شأن هذا أن مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به، لا يشكلان مبررا و لا عذرا قانونيا. لكن بالرغم من كل هذا فان القضاة الفرنسيين يجعلون عناد الطفل عذرا مخففا. وهذا ما ذكره أحسن بوسقيعة في كتابه،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،في ص 185 .

الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-7-1996 قضية رقم 196031 حيث أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين، ولم يقم بأية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب مع الأم ، كما يشهد ذلك تصريح المحضر القضائي، و متى كان ذلك فان إدانة الأب بجنحة عدم تسليم المحضون يعد خرقا للقانون.[76]

ب-إشكالية تغيير المتهم لمحل إقامته:

قد يلجأ المتهم إلى تغيير محل إقامته رفقة المحضون كحيلة، لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة و المشرع الجزائري لم يتصدى لهذا الموضوع بعكس المشرع الفرنسي.[77] و في هذا المجال نأمل التدخل لسد الفراغ القانوني وذلك عن طريق صياغة نص قانوني يتضمن عقوبات ردعية ضد المتهم الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الزيارة، عن أي تغيير لمحل إقامته مع المحضون، و في انتظار ذلك يستحسن تدخل القضاة عن طريق إلزام صاحب حق الزيارة عن كل تغيير لمحل إقامته، و ذلك في اجتهاداتهم القضائية.[78]

[76] المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم 54930 بتاريخ 14 02 1989 ، قضية (ف م ضد النيابة العامة)،المجلة القضائية عدد 02، 1995،ص،181 .

[77]إن المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري ألزم صاحب الحق في الحضانة من تبليغ صاحب الحق في الزيارة لمحل إقامته خلال شهر يسري من تاريخ التغيير، و ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لجنحة عدم التبليغ، هذا ما ذكره الأستاذ عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة.

[78]عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، ص .45.

لفصل الثانـي

الإجراءات المتابعة في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون والمسؤولية المقررة.

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة من القواعد العامة أبرزها يتمثل في استئثار النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى العمومية، لكونها ممثلة الحق العام،[79] وذلك وفقا للمادة الأولى من ق ا ج "**الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون...**" [80]

أما القاعدة الثانية فتتمثل في أن القضاء المدني هو صاحب الاختصاص الأصلي، في دعاوي التعويض، غير أن المشرع الجزائري، رغبة منه لتوفير الحماية الإجرائية لحقوق المجني عليه في الجرائم بصفة عامة، و في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بصفة خاصة، قد أقر مجموعة من القواعد الاستثنائية عن الأصل العام، و أهمها يتمثل في غل يد النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية، و ذلك من مجموعة من الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في قانون العقوبات،إضافة إلى تمكين المجني عليه من الجريمة المطالبة بحقه في التعويض، عما لحقه من ضرر أمام القضاء الجزائي،[81] وهذا لتسهيل الإجراءات عليه. وعلى هذا قد حدد المشرع الجزائري مسؤولية الجاني من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، وهذا من خلال العقوبات التي كرسها في قانون العقوبات الجزائري.

[79] بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص12 .

[80] المادة الأولى من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[81] بثينة بوجبير، المرجع السابق، الصفحة 12.

المبحث الأول: إجراءات جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

لقد أقر المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الخاصة، بمجموعة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر، و من بينها نجد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، وذلك من أجل حماية مصالح المجني عليه، بمنحه سلطة الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، ومن خلال هذا سنحاول إبراز الإجراءات التي خصها المشرع الجزائري، في مجال المتابعة، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول خصصناه للشكوى، وكيفية التنازل عنها، أما المطلب الثاني فقد فصلنا فيه حق المجني عليه طلب التعويض من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

المطلب الأول:تقييد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بشكوى

إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الشكوى في مجال جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، ولم ينص على الأحكام المنظمة لها، [82]فقط نص عليها في المادة 329 ق ع ج" **لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى من الضحية.....**"

من خلال هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتبيان القواعد المنضمة، للشكوى لكن بين لنا أن المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يمكن له مباشرة الدعوى العمومية بشكوى منه، و هذا ما سنحاول تفصيله في هذا المطلب.

الفرع الأول: شروط الشكوى

بالعودة الى القواعد العامة فإن الشكوى، ليست مطلقة، بحيث انه لابد من توفر مجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالمضمون، الأطراف، والجهة التي تقدم اليها الشكوى، وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

[82]عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص119 .

أولا: الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون

لكي تكون الشكوى مقبولة، و ترتب آثارها يجب، أن تكون صحيحة من حيث الشكل و المضمون.

أ-من حيث الشكل

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا للشكوى، و معنى هذا يمكن أن تكون شفهية أو كتابية، ولكن كما جرت العادة، يستحسن تقديمها بدقة، وذلك بتدوين البيانات اللازمة لتحديد هوية الإطراف من اللقب والاسم وعنوان الشاكي،اسم ولقب الجاني وعنوانه،[83]وتتمثل الشكوى الشفهية في إفصاح المجني عليه عن رغبته في تحريك الدعوى العمومية المتهم، و مثال ذلك استغاثة المجني عليه من الجاني، في حضور أحد مأموري الضبط القضائي.[84]

ب-من حيث المضمون

يجب أن تتضمن الشكوى على البيانات الضرورية، تعيين الجهة القضائية التي تودع بها الشكوى، تعيين الشخص المتهم، أن تتضمن الشكوى ذكر الوقائع محل الشكوى، كما يجب أن تتضمن رغبة صريحة في تحريك الدعوى العمومية.[85]

[83]مولاي ملياني البغدادي،المرجع السابق، ص. 25.

[84]عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها،د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1991، ص. 18 .

[85]عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية(الدعوى الجنائية)، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص. 24 .

ج- نموذج لشكوى شكلا ومضمونا

محكمة بجاية أمانة النيابة العامة

في06 /2015/04

من طرف السيدة: ع. ش

المولودة بتاريخ: ../ ../.... الجنسية جزائرية

المهنة : /

الساكن(ة): بنهج بوعلام أزقدوح بجاية .....الشاكية

ضد : م.ع المولود بتاريخ .. / ../.... المهنة: /

الساكن: احدادن بجاية.....المشتكى منه

الى السيد وكيل الجمهورية محكمة بجاية

الموضوع : شكوى من أجل عدم تسليم الطفل المحضون

ليكون عند علم السيد وكيل الجمهورية

حيث بتاريخ ../../.... صدر قرار واجب النفاذ من محكمة بجاية، غرفة الأحوال الشخصية قضي بشأن حضانة الصغيرة لصالح الشاكية أعلاه .وبتاريخ ../../....سعيا منا مع رفقة المحضر القضائيلاستلام الصغيرةإلا أنالمشكو منه امتنععن ذلك أين حرر لنا من خلاله محضر إثبات.(وثيقة مرفقة)

وحيث أن هذا الفعل يشكل جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، المنصوص والمعاقب عليه قانونا بالمادة 328قانون العقوبات الجزائري.

لذا فان الشاكية تلتمس من سيادتكم اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة ضد المشتكي منه لارتكابه جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأطراف

هناك شروط لابد من توفرها، في الشاكي و المشكو منه، و ذلك حتى تكون الشكوى صحيحة و منتجة لآثارها.

أ-الشروط المتعلقة بالشاكي

يشترط في الشاكي أن تتوفر صفة المجني عليه، تنص المادة 329 مكرر(الجديدة) ق.ع.ج "**لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق المادة 328 الا بناء على شكوى الضحية**....." والضحية الواردة هنا تعني صفة المجني عليه، فالمضرور من الجريمة لا يمكن له تقديم الشكوى لأنه لايملك حق الحضانة .

مثال:امتناع الحاضنة عن تسليم الصغير إلى جدته فهنا هذه الأخيرة لا يمكن لها رفع الشكوى نيابة عن ابنها وان تضررت من هذه الجريمة لعدم امتلكها لحق الزيارة .

وكذلك بلوغ سن 19 سنة كاملة يوم تقديم الشكوى، و ليس يوم وقوع الجريمة، وهذا الشرط

لم يحدده المشرع صراحة، و إنما تم استنباطه من القانون المدني،[86]كما يجب أن تكون إرادة الشاكي حرة وغير خاضعة لأي إكراه مادي أو معنوي.[87]

ب-الشروط المتعلقة بالمشكو منه

يجب أن تكون الشكوى ضد المتهم، و إذا تعدد المتهمون فيكفي تقديم الشكوى ضد أحدهم، وتعتبر مقدمة ضد الباقين، فهنا تستعيد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى ضد جميع

[86] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في ق ا ج، المرجع السابق، ص122 .

[87] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص 27 .

المتهمين، و هذا ما يقصد بعدم قابلية تجزئة الدعوى.[88] أن يكون المشكو منه معين، أي الشخص المتهم الذي امتنع عن تسليم الطفل المحضون، لمستحق رعايته و المذكورين في المادة 328 ق ع.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى

ترفع الشكوى لأحد الجهات المختصة بالإجراءات الجزائية الآتية:

أ-ضباط الشرطة القضائية

على الرغم من أن الأشخاص المذكورين في المادة 15 ق.ا.ج، يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية، إلا أنه من بين هؤلاء المذكورين في المادة أعلاه المخولين بتلقي شكوى المتعلقة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون يتمثلون في: ضباط الشرطة، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل.

ووفقا للمادة 18 ق.ا.ج "**يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادرو بغير تمهل الى اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل الى علمهم. وعليهم بمجرد انجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حررها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة.وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات و الأوراق المرفقة بها الى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها.** "[89]

[88] مقلد عبد السلام، المرجع السابق،ص 28.

[89]الأمر رقم، 66 155 المؤرخ في18 صفر 1386 ، الموافق ل8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل ومتمم، آخر تعديل له تم بموجب القانون رقم 06 -22 المؤرخ في 22 12 2006 ، ج ر عدد 84 ، مؤرخ في 24 12 2006 .

ب-النيابة العامة

حسب المادة 36 ق.ا.ج التي تحدد اختصاصات وكيل الجمهورية ومن بينها، تلقي الشكاوى، ثم يقرر ما يتخذه بشأنها، إما بإخطار الجهات القضائية المختصة بإجراء تحقيق، أو إحالتها للمحاكمة للنظر فيها، وإما أن يأمر بحفظها بمقرر قابل للمراجعة، ويعلم به الشاكي.[90]

ج-قاضي التحقيق

يجوز للمجني عليه تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق وتحريك الدعوى العمومية مباشرة.[91]وذلك طبقا للمادة 72 من ق.ا.ج.ج.

د- المحكمة الجزائية

يجوز تقديم الشكوى من المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أمام المحكمة الجزائية و ذلك عن طريق التكليف المباشر بالحضور، وذلك طبقا للمادة 337 مكرر من ق ع.[92]

الفرع الثاني:الآثار الإجرائية للشكوى

تترتب على الشكوى مجموعة من الآثار تختلف باختلاف المراحل، قبل أو بعد تقديمها، وهذا ماسنوضحه فيما يلي:

أولا:الآثارالسابقة لتقديم الشكوى

لقد قيد المشرع الجزائري سلطة التحقيق و سلطة الاتهام، من اتخاذ أي إجراء من الإجراءات، سواء التحقيق أو تحريك الدعوى،إذ قبل تلقي الشكوى لا يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، سماع الشهود في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أو إلقاء القبض على

---

[90] المادة 36 ق ا ج .

[91] عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص. 29 .

[92] المادة 337 مكرر،من ق ع.

المتهم أو التحقيق معه ،إلاإذا تقدم المجني عليه بشكوى، و إلا فان جميع الإجراءات تكون باطلة بطلان مطلق، و إذا قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى، أو أحالت الملف إلى المحكمة، وجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، و هذا يؤدي بطبيعة الحال إلى بطلان الإجراءات، و ذلك كما قلنا سابقا، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام وغير قابل للتصحيح .[93]

ثانيا:الآثار اللاحقة لتقديم الشكوى

إن الشكوى قيد على تحريك الدعوى العمومية، فلذلك من بين أهم النتائج المترتبة عن تقديمها، هو زوال هذا القيد، لتستعيد بعد ذلك النيابة العامة حريتها في تحريك العمومية ولها في ذلك سلطة الملائمة، إذ بإمكانها أن تصدر أمرا بالحفظ، لو رأت ضرورة لذلك، مثل عدم كفاية الأدلة، ولا يجوز بعد ذلك للمجني عليه التدخل في اختصاصات النيابة العامة.[94]

الفرع الثالث:التنازل عن الشكوى

إن المشرع الجزائري قد أقر الحق في الشكوى، و ذلك ضمانا لمصلحة المجني عليه، بمنحه سلطة تحريك الدعوى العمومية. إلا أن الحق في الشكوى قد ينقضي لمجموعة من الأسباب، منها العامة و منها الخاصة. و من ضمن هذه الأخيرة نجد التنازل عن الشكوى، وهو حق مكرس للمجني عليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى،إلى غاية صدور الحكم نهائي، حائز لقوة الشيء المقضي فيه.[95]

و التنازل عن الشكوى يكون عندما تكون الدعوى العمومية حركت، واتخذت في صددها إجراءات المتابعة، ثم يتم سحبها من قبل صاحب الحق في ذلك، و هو المجني عليه الذي قدم شكواه.[96] و ذلك كما جاء في المادة 6 ق ا ج، "**تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.**"

---

[93]مولاي ملياني البغدادي،المرجع السابق،ص، ص.25 .26 .

[94]عبد الرحمان خلفي،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ص. 123 .

[95]المرجع نفسه،ص.137 .

[96]مولاي ملياني البغدادي، المرجع السابق، ص.50 .

أولا:تعريف التنازل عن الشكوى

يعرف التنازل عن الشكوى، "**التنازل عن الشكوى عبارة عن 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 و بحكم بات في الدعوى العمومية**"[97]

و من خلال هذا التعريف، نحاول الوصول إلى أن التنازل في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يكون من طرف المجني عليه،وقد يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر، و ذلك حسب المادة 328 ق ع، والآن سنحاول الإجابة على بعض الاشكليات المطروحة في مجال التنازل عن الشكوى.

من يملك حق التنازل عن الشكوى ؟ و ما هي أهلية التنازل؟ و كيف يتم شكل التنازل؟

ثانيا:شروط التنازل عن الشكوى

إن التنازل عن الشكوى في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، شأنه شأن كافة الإجراءات الجزائية الأخرى، فهو ليس مطلق، بل قيده المشرع بمجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بصاحب الحق في التنازل، و أهليته إضافة إلى شكل التنازل، ووقت صدوره ، و هذا ما سنراه فيما يلي

[97] عبد الرحمن خلفي،محاضرات في القانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ص138 .

أ-صاحب الحق في التنازل:

التنازل عبارة عن حق شخصي، خوله القانون لصالح المجني عليه، الذي يمكنه تقديم التنازل بما يملكه من سلطة، بعد تقدير عدم توافق مصلحته مع مواصلة الإجراءات المتخذة ضد المتهم. وكون التنازل حق شخصي، أي أنه لا ينتقل إلى الورثة، و يلتزم في مباشرته الوكيل الخاص و ليس عام.[98]

لقد قلنا أن التنازل يثبت لصاحب الحق في الشكوى،مثلا الأم التي تتابع طليقها قضائيا بسبب عدم تسلمها المحضون، الذي ثبت لها قضائيا بحكم صادر عن جهة قضائية مختصة ، ثم تتنازل بعد ذلك عن شكواها.

ب- أهلية التنازل[99]

إن قانون الإجراءات الجزائية، لم يتضمن نص صريح فيما يخص الأهلية اللازمة للتنازل عن الشكوى، ولكن في نفس الوقت هي نفسها في تقديم الشكوى. و لكن بالرجوع إلى القواعد العامة، فقد قدرته المادة 40[100] من القانون المدني ب 19 سنة.[101]

---

[98]إذا كانت الشكوى قد قدمت بتوكيل خاص ،لا يجوز لهذا الوكيل أن يتنازل عنها إلا بتوكيل خاص آخر، يتعلق بالتنازل و ذلك أن الحق في الشكوى منفصل عن الحق في التنازل، و لذلك يجب أن ينص صراحة في التوكيل الخاص على الوكيل في مباشرته، و طالما أن التنازل تصرف قانوني ينتج أثره من حيث وقف الإجراءات فان الشروط الخاصة بالحق في الشكوى تكون نفسها في مباشرة التنازل. أنظر إلى عبد الحميد الشواربي ،التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجزائية ،ص،49 .

[99]إن اغلب التشريعات العربية تحدد سن التنازل عن الشكوى ب 15 سنة و منها التشريع المصري. و أما غالبية الفقه فانه يرى بوجوب تحديد السن ب 18 سنة ليكون للمجني عليه تقدير مصلحته في تحريك الدعوى العمومية أو إلغاؤها، و أما رأي الأستاذ عبد الرحمن خلفي فانه يرى أن سن 15 سنة مناسبة و كافية للمجني عليه لنضج عقله و قدرته على الموازنة بين حقوقه. و كما يرى أن المشرع الجزائري يجب أن يمشي حذو التشريعات العربية التي تحدد السن ب 15 لأنه استسقته من الشريعة الإسلامية. أنظر خلفي عبد الرحمن ،قانون الإجراءات الجزائية ،ص،152 .

[100] المادة 40 من ق م ".... و سن الرشد 19 تسعة عشر سنة كاملة."

[101]عبد الرحمن خلفي،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق، ص140.

ج- شكل التنازل:

إن التنازل عن الشكوى لا يشترط فيه شكل محدد، بل يأخذ حكم الشكوى. و من الوجوب أن يكون معبرا عن إرادة صاحبه، في وقف أثر الشكوى،[102] و يمكن أن يكون كتابيا أو شفهيا.

بالإضافة أنه لا يشترط أن يكون التنازل عن الشكوى، بالشكل الذي تم تقديمه فيها فان كانت، في قالب كتابي فيمكن للتنازل أن يكون شفهي.

و المشرع لم ينص صراحة على قواعد سحب الشكوى، مما يجعل غالبية الفقه في الجزائر يصرحون بجواز تقديم التنازل كتابة أو شفاهة، و ذلك طبقا لقاعدة "**لا تقييد الا بنص**".[103]

د- وقت صدور التنازل:

للمجني عليه حق التنازل عن الشكوى، و هو تصرف قانوني يأتيه بمقتضى حق ثابت له. إلا أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، فبمجرد التقدم بالشكوى يكون من حق المجني عليه سواء الأب أو الأم أو أي شخص آخر، أن يتنازل عنها فيكون أمام الضبطية، أو أمام النيابة العامة، و ذلك أثناء مرحلة التحقيق، و كما يجوز أن يقدم التنازل أمام المحكمة المرفوعة لديها الدعوى.[104]

نلاحظ أن التنازل يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء التحقيق، أو مرحلة المحاكمة، و ذلك أن الصفح يضع حدا للمتابعة.

ثالثا:آثار التنازل عن الشكوى

إن التنازل عن الشكوى يترتب عليه مجموعة من الآثار المختلفة. خصوصا في حالة تعدد الجناة أو المجني عليهم،كما قد يكون لها أثر على الدعوى العمومية إضافة إلى الدعوى المدنية.

---

[102] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص.5 .

[103] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ص، ص.141 ،142 .

[104] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص، 52 .

أ-أثر التنازل في حالة التعدد

إن التنازل عن الشكوى في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، تظهر في حالة تعدد المتهمين،و حالة تعدد المجني عليهم، فأما في الحالة الأولى،فان التنازل لا يسري أثره إلا على الجاني الذي اشترط القانون لتحريك الدعوى العمومية اتجاهه تقديم الشكوى، أما الحالة الثانية، فالتنازل لا يرتب أثره إلا بإجماع المجني عليهم متفقين، هذا يعتبر نتيجة حتمية لاعتبار التنازل عن الشكوى حق شخصي.[105]

ب-أثر التنازل عن الدعوى العمومية و المدنية

إن أثر التنازل يختلف باختلاف مراحل الدعوى،(الاتهام، التحقيق، المحاكمة)، فإذا قدم التنازل خلال مرحلة الاتهام، فعلى وكيل الجمهورية أن يصدر أمر بحفظ الملف طبقا للمادة 36ق ا ج، أما لو قدم التنازل في مرحلة التحقيق، فعلى قاضي التحقيق على مستوى المحكمة أو غرفة الاتهام، أن يبادر تلقائيا بمجرد تلقي إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى وفقا للمادة 163 ق ا ج، أما إذا صدر التنازل أمام قضاء الحكم، يصدر القاضي مباشرة حكم بانقضاء الدعوى العمومية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 3/6ق ا ج.

إن التنازل عن الدعوى العمومية لا يسري أثره على الدعوى المدنية، بل يقتصر فقط على الدعوى العمومية، وبالتالي فان المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يمكنه التمسك بحقه في التعويض، وله في ذلك الخيار بين القضاء الجزائي أو المدني، و على المحكمة الجزائية التي نظرت في الدعوى العمومية الاستمرار في النظر في الدعوى المدنية، حتى بعد إصدار الحكم الفاصل بانقضاء الدعوى العمومية طالما أن المجني عليه لم يتنازل أيضا عن حقه في التعويض.[106]

---

[105] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص،52، 53، 54 .

[106] عبد الرحمن الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية(دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي، لبنان، 2012، ص. 264 ،265 .

المطلب الثاني حق المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في طلب التعريض

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، من الجرائم التي ينشأ فيها الحق في التعويض، و عملا بالقواعد العامة، فان المطالبة بالتعويض يتم أمام المحكمة المدنية كأصل،غير أن المشرع الجزائري كباقي التشريعات أقر مجموعة من القواعد الاستثنائية وفقا للمادة 1 من ق ا ج " ....**كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.**" ومن بينها نجد الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، والتكليف المباشر بالحضور، وهذا ضمانا للمجني عليه، في سير محاكمته بطريقة عادلة أمام الجهة القضائية.[107]

وسنحاول في هذا المطلب تفصيل الاجرائين المحددان في مجال تعويض المجني عليه، من الأضرار التي تصيبه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

الفرع الأول:الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

لقد أجاز المشرع الجزائري للمجني عليه، من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تحريك الدعوى العمومية،ولتعويض الضحية من الأضرار التي تصيبه من جراء وقوع الجريمة، وذلك بتقديم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص.[108]وذلك وفقا للمادة 72 من ق ا ج" **يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى أن يدعي مدنيا ، بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.**

أولا:تعريف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

يعرف الادعاء المدني بأنه قيام الشخص المضرور من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق من اجل التأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويضات و ذلك بعد تسديد رسوم الدعوى.[109]

---

[107]أحمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجزائية{دراسة مقارنة}طبعة ثالثة,دار هومة ,الجزائر,2006ص.164.

[108]مولاي ملياني بغدادي،المرجع السابق، ص، 21 .

[109]عبد الرحمن خلفي، محاضرات في ق ا ج، ص. 111 .

و يفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري، أعطى للمجني عليه حق الأولوية برفع الدعوى، إذا ما رفضت النيابة العامة القيام بذلك. [110]

ثانيا: شروط الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

إن مباشرة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجني عليه، من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.هو القيام بمجموعة من الشروط،التي يستلزم المشرع توفرها، وذلك لصحة الادعاء المدني.

أ-قيام الجريمة:

يشترط لصحة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وقوع فعل الامتناع، لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون الذي ينشأ عنه ضرر، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الجريمة و الضرر.[111] أما فيما يخص وصف الجريمة التي تكون سببا للمطالبة بالتعويض عن طريق الادعاء المدني، فقد حدده القانون بالجنايات و الجنح، وذلك طبقا للمادة 72 من ق ا ج، السابقة الذكر، دون المخالفات لسهولة إثباتها، فهي لا تحتاج في غالب الأحيان إلى تحقيق. [112]

ب- إيداع مبلغ الكفالة

تنص المادة 75 ق ا ج" **يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية، أن يودع لدى قلم الكتاب المقدر لزومه لمصاريف الدعوى والتي كانت شكواه غير مقبولة، و يقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق**"

من خلال استقراء المادة السابقة الذكر، يتضح أنه لكي تصح إجراءات الادعاء المدني، ويباشر المجني عليه حقه في التعويض أمام القضاء الجزائي، يجب عليه مسبقا أن يقدم مبلغ الكفالة

[110] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في ق ا ج، المرجع السابق ، ص،111 ، 112

[111] مفيدة قراني،حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2009، ص.30

[112] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في ق ا ج، المرجع السابق،ص. 111.

النقدية، التي يقدرها قاضي التحقيق،إلا إذا اعفي منها بحسب عجزه و حالته المادية، التي لا تسمح له بدفعها.[113]

وذلك تكريسا لمبادئ المحاكمة العادلة التي تقتضي المساواة بين الجميع أمام القضاء، بجعل الحق في التقاضي ميسورا للجميع، وعدم حرمان أي مواطن من حقه في التقاضي، بسبب عسر حالته المادية و من أجل ذلك تم إنشاء مكتب المساعدة القضائية .[114] أما فيما يخص تقييم مبلغ الكفالة فقد تركه المشرع الجزائري للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، و ذلك حسب الظروف المحيطة بالقضية، و كذا طبيعتها،وبالإضافة إلى الإجراءات التي يستلزم المشرع القيام بها.[115]

ج- اتخاذ محل إقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها التحقيق

تنص المادة 76 من ق ا ج "**على كل مدع مدني لا تكون إقامته بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يعين موطنا مختارا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق**

فان لم يعين موطن فلا يجوز للمدعي أن يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها، بحسب نصوص القانون "

و يتضح من خلال المادة أنه على المدعي المدني، الذي لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم فيها التحقيق،أن يتخذ موطنا فيها، و ذلك تحت طائلة عدم جواز الاعتراض عن عدم تبليغه للإجراءات القانونية .[116]

---

[113] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في ق ا ج، المرجع السابق، ص.112 .

[114]عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية و الادراية الجديد، (ترجمة للمحاكة العادلة)، الطبعة الثالثة،موفم للنشر، الجزائر،2012 ،ص. 18 .

[115]مفيدة قراني، المرجع السابق، ص، 28 .

[116]علي عبد القادر القهوجي، شرح اصول المحاكمات الجزائية(دراسة مقارنة)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص.439 .

ثالثا: إجراءات الادعاء المدني

إن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق يستلزم توفر مجموعة من الإجراءات، و هذا ما سنحاول تفصيله، حيث سنبين شكل الشكوى، ثم نبين الاختصاص الذي يباشره قاضي التحقيق عند تلقي الشكوى، مع تبيان عوارض الادعاء المدني و مصيره.

أ-شكل الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني

تكون الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، على شكل طلب يتضمن صراحة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، فيمكن للمجني عليه حق الخيار في تقديم الشكوى كتابة أمام قاضي التحقيق، كما يمكن تقديمه شفاهة مع الإدلاء بكافة البيانات الضرورية، بعد ذلك يباشر قاضي التحقيق المهام المخولة له قانونا، فيتأكد من هوية المدعي، وصحة توقيعه، ويتولى تحرير محضر كافة الإجراءات.[117]

ب-مباشرة قاضي التحقيق لاختصاصه

تنص المادة 73 ق ا ج " **يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في آجل خمسة أيام و ذلك لإبداء رأيه، و يجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ.**

و يجوز أن توجه طلبات النيابة ضد شخص مسمى، أو غير مسمى.

و لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يتقدم إلى قاضي التحقيق، بطلب عدم إجراء تحقيق، ما لم تكن الوقائع تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها، أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها، لا تقبل قانونا أي وصف جزئي .

و في الحالات التي لا يستجيب فيها القاضي للطلب و بصرف النظر عنه فعليه أن يكون فصله في هذا الأمر بقرار مسبب...."

[117] عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص468 .

من خلال هذه المادة فانه يقع على قاضي التحقيق، التزام بعرض الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني بمجرد تلقيها، على وكيل الجمهورية خلال خمسة أيام، و هذا الأخير بدوره يلتزم بمهلة خمسة أيام لتقديم طلباته، علما انه لا يجوز لوكيل الجمهورية طلب عدم إجراء تحقيق، إلا إذا كانت الوقائع لا تشكل جريمة، أو لأسباب تمس الدعوى العمومية أما إذا كانت الشكوى غير مسببة تسبيبا كافيا، جاز لوكيل الجمهورية طلب إجراء تحقيق ضد الأشخاص الذين يكشف عنهم التحقيق، و إذا قدر قاضي التحقيق عدم صواب طلب وكيل الجمهورية، جاز له أن يلفت عنه بقرار مسبب.[118]

ج-عوارض الادعاء المدني

إن العوارض التي تحول دون الفصل في الادعاء المدني، تتمثل في قرار رفض إجراء تحقيق، الذي يصدره قاضي التحقيق بناءا على طلب النيابة العامة أو تلقائيا متى توفرت الأسباب القانونية مثلا التقادم، بالإضافة إلى أن قاضي التحقيق قد يصدر هذا الأمر أيضا في حالة تخلف المدعي المدني عن الحضور لسماع أقواله، على اعتباره محركا للدعوى العمومية.

كما يعتبر من قبيل عوارض الادعاء المدني قرار عدم الاختصاص الذي يصدره قاضي التحقيق،[119]وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 77 من ق ا ج التي تنص على" **إذا لم يكن قاضي التحقيق مختصا طبقا لنص المادة 40 أصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمرا بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الادعاء المدني.**"

د-مصير الادعاء المدني

إن الادعاء المدني يرتبط بالدعوى العمومية،وعلى هذا الأساس يمكن لوكيل الجمهورية إصدار أمر بحفظ الملف، و ذلك لتمتعه بسلطة الملائمة، فهنا لا يكون للمدعي المدني سوى أن

[118]احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د ط ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998 ، ص. 67 .

[119]مفيدة قراني، المرجع السابق ،ص،32 ، 33 .

يتبع طريق الادعاء المباشر، و ذلك متى استوفى جميع الشروط القانونية، أما إذا صدر أمر بألا وجه للإقامة دعوى وفقا للمادة 163 من ق ا ج، ففي هذه الحالة يثبت للمجني عليه استئناف هذا الأمر طبقا للمادة 173 من نفس القانون أمام غرفة الاتهام، خلال 3 أيام تسري من تاريخ تبليغه بهذا الأمر في الموطن المختار.[120]

رابعا: آثار الادعاء المدني

بعد تبيان ماهية الادعاء المدني و ذلك من خلال تعريفه، و شروط صحته مرورا بالإجراءات المحددة في مجال الادعاء المدني، و الآن سنحاول توضيح الآثار المترتبة عنه و يكون ذلك بالتمييز بين حالتين الأولى ، تتمثل في قبول الادعاء المدني و الثانية تتمثل في صدور حكم بالأوجه للمتابعة.

أ-في قبول الادعاء المدني

إن الدعوى العمومية تتحرك مباشرة بقبول الادعاء المدني، و تتبعها تلقائيا الدعوى المدنية. ففي هذه الحالة يكتسب المدعي المدني صفة الخصم، و تخول له كافة الحقوق و الضمانات المنصوص عليها في ق ا ج،[121]بالإضافة يمكن للمدعي المدني، خلال مرحلة التحقيق تقديم طلب كتابي، و ذلك لإجراء تحقيق، وفقا للمادة69 مكرر ق ا ج، فإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه، يصدر أمر مسبب خلال 20،

أما إذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال هذه المدة، يجوز للمدعي أو محاميه إعادة رفع الطلب أمام غرفة الاتهام خلال عشرة أيام، التي عليها البت في الطلب بموجب قرار غير قابل للطعن خلال 30 يوم، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 69 مكرر ق ا ج.[122]

[120] بثينة بوجبير، المرجع السابق، ص29 .

[121]Jean Larguier, procédure pénale, 18(eme) édition, édition dalloz, serie droit privé, Paris, 2001, p137.

[122]عبد الرحمن خلفي،محاضرات في ق ا ج ،المرجع السابق،ص 174 ، 175 .

ب-في حالة صدور أمر بالأوجه للمتابعة

في هذه الحالة يجوز للمتهم،وكل الأشخاص المنوه إليهم في الشكوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار، التي لحقت بهم من جراء التعسف في استخدام الحق في الادعاء المدني، و ذلك خلال ثلاث أشهر، تسري من التاريخ الذي يصبح فيه الأمر بالأوجه للمتابعة نهائي، مع إمكانية متابعة المتعسف في حقه جزائيا، لتقرير العقوبات المقررة للوشاية الكاذبة.[123]

الفرع الثاني: التكليف المباشر بالحضور

سنتناول في هذا الفرع تعريف التكليف المباشر بالحضور و شروطه،وإجراءاته والآثار المترتبة عليه.

أولا: تعريف التكليف المباشر بالحضور

يطلق عليه بالادعاء المباشر، وهو حق المدعي المدني في تحريك الدعوي الجنائية

المباشرة، عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض، عن الضرر الذي لحق به. من ارتكاب الجريمة،بعد تسديد رسوم الدعوى،وهناك من يقول، بأنه إجراء يجيز للمدعي المدني في جرائم واردة علي سبيل الحصر رفع دعواه المدنية، أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عن الجريمة.[124]

ثانيا: شروط التكليف المباشر بالحضور

هناك شروط متعلقة بنطاق الجريمة، وأخرى متعلقة بإيداع مبلغ الكفالة، و كذالك شرط تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة، و شرط قبول الدعويين العمومية والمدنية، واثبات الضرر .

---

[123]نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر،2002 ص، 50 .

[124]عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات , المرجع السابق ص.110 .

أ-نطاق التكليف المباشر بالحضور

إن نطاق التكليف المباشر بالحضور، يشمل الجرائم التي تحمل وصف الجنح، المخالفات دون الجنايات،و ذلك لوجوب التحقيق فيها وفقا للمادة 66 ق ا ج،وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع الجزائري ذكر مجموعة من الجرائم على سبيل الحصر،من بينها جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أين يمكن للمجني عليه مباشرة هذا الإجراء، دون موافقة النيابة العامة.[125]

ب-إيداع مبلغ الكفالة

للحد من التعسف في استخدام الحق في المطالبة بالتعويض، أمام القضاء الجزائي، إضافة إلى عرقلة سير العدالة وذلك بسبب تراكم الملفات دون مبرر، نجد أن المشرع أقر مجموعة من الآليات من بينها إلزام المدعي المدني بدفع مبلغ الكفالة، و هذا عبارة عن مبلغ مالي يقدره وكيل الجمهورية،[126] وتجدر الإشارة في هذا المجال، أن عدم استفاء هذا الشرط يترتب عنه عدم قبول التكليف المباشر بالحضور، ومن المستحسن لو أن المشرع الجزائري ذكر سبب إيداع هذا المبلغ، وتنويه المدعي المدني لحقه في الاستفادة من المساعدة القضائية.[127]

ج- تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة

نصت المادة 337 مكرر فقرتها الثالثة، أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور، عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، مالم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة الشيءفي محضر التكليف المباشر بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان[128]

[125]مفيدة قراني، المرجع السابق،ص. 44 .

[126]المرجع نفسه، ص.50.

[127]أحمد الشافعي،المرجع السابق، ص. 171 .

[128]المرجع نفسه،ص.171.

د- يجب أن تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولتين

يشترط لقبول التكليف المباشر بالحضور أن الدعوى المدنية مقبولة، إذا كانت صحيحة من الناحية الشكلية، بغض النظر عن الناحية الموضوعية، وتكون الدعوى المدنية مرفوضة، إذا أسقط المدعي المدني حقه في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي، كذلك يجب أن تكون الدعوى العمومية مقبولة، ومراد هذا الاشتراط أن اختصاص القضاء الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية استثناء عن الأصل العام، علما أنه تكون الدعوى العمومية غير مقبولة إذا كانت مقيدة بقيد إجرائي مثل الشكوى فلم يقم المجني عليه بتقديم شكواه،[129] مثلا الأم التي لا تقدم شكوى على طليقها الذي لم يسلم محضونها.

و- إثبات الضرر

على المدعى المدني أن يثبت الضرر، الذي لحق به، من الجريمة أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض، كما يجب أن يكون الضرر الذي ناله الشخص مباشر، وبالتالي عدم إثبات الضرر، يترتب عليه بطلان إجراءات المتابعة في حق المتهم.[130]

ثالثا:إجراءات التكليف المباشر

إن التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة الجزائية، يستلزم إتباع مجموعة من الإجراءات تتعلق أساسا بشكله، وإعلانه، ومراعاة أجله، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ- شكل التكليف المباشر بالحضور

لقد نصت المادة 440 ق. ا.ج، على أن التكليف المباشر بالحضور يتعين،أن يشتمل على البيانات التالية:أن يذكر في التكليف المباشر بالواقعة محل المتابعة، مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، والإشارة إلى التهمة المنسوبة للمتهم، مع ذكر المحكمة المختصة

[129] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 180 .

[130] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في ق.ا.ج جزائية، ص.111.

التي ترفع الدعوى أمامها،والتعيين في التكليف، مكان و ساعة و تاريخ الجلسة، وأن يذكر في المحضر أن عدم الامتثال، وعدم الإدلاء بشهادة الزور التي يعاقب عليها القانون.[131]

ب-إعلان التكليف المباشر بالحضور

يتولى المحضر القضائي التكليف المباشر بالحضور وفقا لقانون الإجراءات المدنية والادراية، و يوجه هذا التبليغ للمدعى عليه شخصيا، إن أمكن أما إن تعذر ذلك فيسلم لمن يقربه سواء كانوا من الأقارب أو المقيمين معه، مع إشعار بالاستلام. كما يتم إتباع القواعد العامة في التسليم في حالة عدم تحديد محل الإقامة أن يبلغ في محل إقامته المعتادة و إن كان مجهول الإقامة يكون التكليف المباشر بالحضور عن طريق تعليقه بلوحة الإعلانات بعد تسليم نسخة للنيابة العامة.[132]

ج-آجال التكليف المباشر بالحضور

لقد منح المشرع الجزائري للمتهم المكلف بالحضور 10 أيام، قبل أول جلسة ويمدد هذا الأجل إذا كان المدعي عليه مقيما في دولة أجنبية، وعدم مراعاة هذا الأجل يؤدي لبطلان التكليف المباشر بالحضور في حالة غيابه، وفي حال حضور المكلف بالحضور فله حق الخيار بين طلب تأجيل القضية، أو القبول بخرق هذا الضمان صراحة، أو ضمنيا بشروع المدعي المدني في إجراءات المحاكمة.[133]

رابعا:آثار التكليف المباشر بالحضور

بعد استفاء كافة الشروط المتعلقة بالتكليف المباشر بالحضور، و إتباع الإجراءات المتعلقة به، يترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية، وسنوضحها فيما يلي:

---

[131]مفيدة قراني، المرجع السابق، ص. 49.

[132]أحمد الشافعي ،المرجع السابق، ص، 173. 174 .

[133] المرجع نفسه،ص. 175 .

أ-الفصل في الدعوى العمومية و المدنية

إن التكليف المباشر بالحضور يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية، فتقام الدعوى المدنية بالتبعية، وهذا ما يرتب عنه مجموعة من النتائج أهمها يتمثل في التزام المحكمة بالفصل في الدعويين، وذلك على أساس الوقائع الواردة في التكليف المباشر بالحضور.[134]

ب-اكتساب المدعى المدني صفة الخصم

إن المدعي المدني يصبح طرفا في الدعوى، لكن دوره يقتصر على الدعوى المدنية، دون الدعوى العمومية.[135]

ج-أثر تنازل المدعي المدني عن دعواه

إن تنازل المدعي المدني عن دعواه، الأصل فيه أنه يسري فقط على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية، إلا في الجرائم المقيدة ، فإذا تنازل المدعي المدني عن دعواه في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، فهذا التنازل يقضي على الدعويين معا، ولا تملك النيابة العامة حق مطالبة المحكمة الفصل في الدعوى العمومية، أما الدعوى المدنية الأمر واضح لأن صاحب الحق أسقط حقه بإرادته،[136] وتجدر الإشارة هنا أن حق المدعي المدني في رفع دعواه أمام القضاء المدني، بالنسبة للتعويضات يضل قائما،لأنه صاحب الاختصاص الأصلي،[137] علما أنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي المدني الفصل في الطلبات المتعلقة بالتعويض الا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى العمومية.[138]

---

[134]مفيدة قراني، المرجع السابق،ص52 .

[135]بثينة بوجبير، المرجع السابق، ص47 .

[136]المرجع نفسه، ص، 47.

[137]علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق،ص. 471 .

[138]Jacque borricand et Anne-Marie Simon, droit pénale et procédure pénale,3(eme) édition, edition dalloz, Paris, 2002, p, 206.

المبحث الثاني المسؤولية المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون

تقع المسؤولية الجنائية، على أساس الضرر الذي يصيب المجتمع، ويترتب عن هذه المسؤولية جزاء مقرر في صددها، يتمثل في العقوبة والتي تطالب بها النيابة العامة كأصل، أما المسؤولية المدنية، فان الضرر فيها يصيب الفرد فيطالب بحقه في التعويض، أما فيما يخص مسألة التنازل، فانه في المسؤولية الجنائية، لا يجوز التنازل عنها لأن المجتمع هو صاحب الحق فيها، وذلك بخلاف المسؤولية المدنية التي يجوز فيها التنازل لأن الحق خاص بالمضرور،[139] من خلال هذا، سنحاول إبراز المسؤولية المقررة للجريمة التي نحن بصدد دراستها و المتمثلة في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون،والتي سنحاول تخصيص المطلب الأول للعقوبة المقررة لها، أما المطلب الثاني سنحاول تخصيصه لتعويض المجني عليه من الجريمة، في الضرر الناشئ عن فعل الامتناع عن التسليم.

المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون

إن العقوبة هي إجراء يقرره المشرع، و يوقعه القاضي، على من تثبت مسؤوليته على ارتكاب الجريمة، و تتمثل في إيلام الجاني و الإنقاص من حقوقه الشخصية.[140]و تنقسم العقوبات في القانون الجزائري، لمختلف الجرائم إلى تقسيمين، الأول يتمثل في تقسيم العقوبات حسب موضوعها و تتمثل في العقوبات الأصلية، التبعية، و العقوبات التكميلية.

أما تقسيم العقوبات من حيث محلها فهي العقوبات البدنية، العقوبات الماسة بالحرية، و العقوبات الماسة بالاعتبار،و هذه العقوبات تختلف باختلاف درجة خطورة الجرائم المرتكبة، و الآن سنحاول تبيان العقوبات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.[141]

---

[139]محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دط، دار الهدى الجزائر،1991 ،ص. ص ،9، 10 .

[140]إسحاق إبراهيم منصور،موجز في علم الإجرام و العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 ،ص ص،129 ، 130 .

[141]سديد بلخير، المرجع السابق،ص161 .

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تعرف العقوبات الأصلية، بأنها عقوبات كافية بذاتها، يوقعها القاضي على الجاني بعد تكييف الجريمة، دون الحاجة لأن تكون معلقة على عقوبات أخرى ، و تختلف هذه الأخيرة باختلاف الجريمة.[142]

و العقوبات الأصلية في مواد الجنح منصوص عليها في المادة 5 ق ع ،"**.....العقوبات الأصلية في مواد الجنح هي:**

1. **الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.**
2. **الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج."**

أما العقوبة المقررة لجنحة عدم تسليم الطفل المحضون فقد نصت عليها المادة 328 ق ع .[143]

أولا: عقوبة الفاعل

تتمثل في عقوبة سالبة للحرية و هي الحبس من شهر إلى سنة إضافة إلى غرامة مالية مابين، 20.000 إلى 100.000 د ج .

و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الفاعل يشمل كل من يرتكب الجريمة فتتحقق لديه العناصر المادية و المعنوية، فقد يكون هو الفاعل المباشر أو الفاعل المعنوي أو المحرض، فكل هؤلاء يساهمون مساهمة مباشرة في اقتراف السلوك المادي.[144] و ذلك وفقا للمادة 41 ق ع "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد، أو التحايل، أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس

[142] سديد بلخير،المرجع السابق، ص. 161 .

[143]المادة 328 ق ع " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته ....."

[144]عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص، ص. 197 ،198 .

الإجرامي." و من خلال هذه المادة نلاحظ أن المحرض[145]، يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة بعد أن كان سابقا شريكا و ليس فاعلا.

ثانيا: عقوبة الشريك

تنص المادة 42 ق ع ج " **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.**"

ومن هنا تتضح ضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك، فهذا الأخير هو من يقوم بتقديم يد العون للفاعل أو الفاعلين، و يسهل لهم تنفيذ جريمتهم، و هذه الأفعال في الأصل غير مجرمة قانونا، إذ تعد مجرد أفعال تحضيرية و إنما تكتسب الصفة الجرمية بعد اتصالها بأعمال الفاعل .[146]

و المادة 44 ق ع نجدها تنص على ما يلي: "**يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ....**" **و من خلال هذه المادة نلاحظ أن العقوبات المقررة للفاعل في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون هي نفسها التي تسري على الشريك.**

إن المشرع الجزائري لا يميز في مقدار العقوبة بين الفاعل الأصلي و الشريك، رغم أن هذا الاتجاه منتقد إذ أن عقوبة الشريك لا تتطابق دائما مع عقوبة الفاعل، ذلك نظرا لم يمتلكه القاضي من سلطة لتقدير العقوبة، بسبب استقلال كل منهما بظروفه الخاصة.[147]

---

[145]التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر، و الدفع به إلى التصميم على ارتكابها، فالتحريض عمل يؤدي دوره في التأثير على نفسية شخص آخر،إذ يوحي إليه المحرض بفكرة الجريمة و يوزعها في ذهنه باذلا جهده لإقناعه و خلق التصميم لديه لتنفيذها تنفيذا ماديا.أنظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ص204 .

[146].locBernard Bou,haritini matsopoulou, droit penal general et procedure penal ,16eme edition , edition dalloz, France, 2006,p, 129.

[147]عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص. 227 .

الفرع الثاني:العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي عبارة عن عقوبات مكملة للعقوبات الأصلية، تتميز بأنها غير كافية لوحدها لتحقيق الجزاءات المقررة و أنها جوازيه بالنسبة للتقاضي .[148]

و عددتها المادة 9 ق ع التي تنص

"**العقوبات التكميلية هي**

1. **الحجر 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 المؤسسة**
8. **الإقصاء من الصفقات العمومية**
9. **الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع**
10. **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع مع استصدار رخصة جديدة**
11. **سحب جواز السفر**
12. **نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة**"

و المادة 9 مكرر 1 تنص"**يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في**

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

[148] سديد بالخير،المرجع السابق،ص.161 .

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 قيد 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 لان يكون وصيا أو قيما.

6. سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

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

الفرع الثالث: عقوبة الشروع

الشروع هي الجريمة التي لم يتحقق أي أثر إجرامي، بسبب عدم اكتمال ركنها المادي، فهي جريمة ناقصة، ولكي تكيف كذلك لابد من عدم تدخل إرادة الجاني فيها،ومن مظاهر شروع الجريمة الموقوفة وهي تلك التي قام الجاني بتنفيذ الفعل دون تحقق غايته الإجرامية، من ذلك كإلقاء القبض عليه،الجريمة الخائبة، تتمثل في تلك الجريمة التي لم يصل إلى تحقق النتيجة المرجوة من الجاني، وذلك لأسباب خارجية.[149]أما بالنسبة لمجال جرائم الشروع، فتتحدد فيما يلي:

أولا:الجرائم العمدية وغير العمدية:

نتصور الشروع في الجرائم في الجرائم العمدية، التي تستدعي إحداث أثر إجرامي أما الجرائم غير العمدية فلا يقع الشروع فيها.

[149] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ط الثانية، دار الهدى، الجزائر،2010 ، ص 99 ، 100 .

ثانيا:الجرائم الايجابية و الجرائم السلبية:

الجريمة الايجابية هو إتيان فعل نهى القانون عنه بنص صريح، في قانون العقوبات كالقتل، الاغتصاب، التزوير. أما الجريمة السلبية هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني، بالامتناع عن القيام بفعل ينهي القانون القيام به، وتسمى الجرائم السلبية بجرائم الامتناع.[150]

ثالثا: وصف الجريمة

قانونا لا يعاقب على الشروع في الجنح الا بنص صريح، وذلك حسب نص المادة 31 ق ع ج، حيث ذكر مصطلح المحاولة بدلا من الشروع بقولها"**المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون...**"،جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، جنحة وتعد من الجرائم السلبية لأنها من جرائم الامتناع، ولم يرد نص خاص بشأنها يعاقب على الشروع فيها.[151]

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

تنص المادة 124 ق م، "**كل فعل أيا كان يرتكبه بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**"يتبين لنا من خلال هذه المادة، أنه ي يلتزم لقيام المسؤولية، يجب أن يكون خطأ، وأن يحدث ضرر للغير، وان يكون الضرر نتيجة أو بسبب الخطأ، ويترتب عن كل هذا قيام المسؤولية، نشوء الالتزام بالتعويض على عاتق الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون. ومن خلال هذا سنقوم بتعريف التعويض في الفرع الأول، وتبيان أركان قيام التعويض في الفرع الثاني، أما الفرع الثاني فقد خصصناه تقدير التعويض.

[150]عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 165 ، 166 .

[151]عبد الرحمان خلفي ، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 58.

الفرع الأول: تعريف التعويض

التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب، وهو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ويكون التعويض في الأصل على شكل تعويض نقدي، **أو** عيني، ويعتبر هذا الأخير خير وسيلة لجبر الضرر.[152]

حيث أن المضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، من فعل عدم تسليم المحضون، الذي صدر من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 328 ق ع .

الفرع الثاني: أركان قيام المسؤولية

لقيام مسؤولية الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل، والتي تترتب عنها التعويض، يجب قيام أركانها، المتمثلة في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، وهذا ما سنحاول توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

أولا:الخطأ

يتمثل في ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص ويسبب أذى للغير، وبالتالي لا يمكن أن نقول أن هناك مسؤولية على جريمة عدم تسليم الطفلالمحضون إلا إذا توفر الخطأ،[153]

ومن هنا نقول أن الخطأ،يتمثل في الفعل السلبي الذي يكمن في الامتناع عن التسليم الذي يقع على الطفل المحضون محل الحضانة، وهذا الفعل يتمثل في انحراف سلوك الجاني المألوف، بالإضافة إلى إخلال الجاني بالتزام قانوني، ومثال ذلك في جريمة الحال، يكمن إخلال الجاني الذي يتمثل في الأب أو الأم أو أي شخص آخر، لا يقوم بتسليم قاصر قضي بشأن حضانته حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

[152]فاضلي ادريس، دط، د د ن ،د ب ن ، د س ن، ص ،ص.230،229 .

[153]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 29 .

ثانيا:الضرر

يعتبر الضرر ركن ثاني للمسؤولية، فهو ذلك الأذى الذي يمس الشخص بحق من حقوقه، لذا قيل لا مسؤولية دون ضرر. فالضرر الذي يلحقه الجاني بالمجني عليه، بامتناعه بتسليم الطفل المحضون هو الاعتداء على الحق المكتسب قضائيا،[154] والضرر الذي يلحق المجني عليه، يكون إما ضرر مادي أو معنوي، ومثال ذلك الأم التي اكتسبت حق الحضانة بموجب حكم، إلا أن طليقها اغتنم فرصة زيارة الأولاد، ليقوم بعد ذلك بالامتناع عن إرجاعهم، وهذا ما تسبب بضرر معنوي للأم المتمثل ارتفاع الضغط إلى درجة دخولها المستشفى،إلا أن الضرر المعنوي لا يقدر بمال وإنما يعوض من قبل القضاء وذلك لجبر الخواطر،بالإضافة إلى التكاليف الباهظة التي تكبدتها الأم على مصاريف العلاج، وهنا يمكن للأم أن تطالب طليقها بالتعويض عن الضرر الذي تسببه.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لقيام المسؤولية لا يكفي وقوع الضرر للمضرور من شخص، ووقوع الخطأ من شخص آخر، بل يجب توفر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، حيث أنه إذا لم تتوفر هذه العلاقة تنتفي المسؤولية، فالعلاقة السببية ركن مستقل حيث أنه وجب على طالب التعويض، أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نشأ من خطأ الجاني، وهذا أيضا في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.[155] حيث أن المجني عليه يجب عليه إثبات الأذى الذي تسبب به الجاني والمتمثل في الضرر المادي و الضرر المعنوي، مع إثبات الخطأ الذي وقع من نفس الجاني وهو فعل عدم التسليم، وبهذا يكون المجني عليه قد ثبت العلاقة السببية التي بين الخطأ و الضرر، لكي يكون له حق طلب التعويض المكرس له بموجب القانون و ذلك من خلال المادة 328 ق ع .

[154] فاضلي ادريس، المرجع السابق ص. 206 .

[155] المرجع نفسه، ص. 212 .

الفرع الثالث: تقدير التعويض

تنص المادة 131 ق م،" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم 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.**"

من خلال استقراء المادة السابقة، نتوصل إلى أن التعويض يقدره القاضي، بقدر الضرر الناجم عن الجريمة، ويكون الضرر الذي أحدثه سواء متوقع أو غير متوقع، حالا أو مستقبلا، ماديا أو معنويا،[156] والتعويض يطلبه المضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، ويقدره قاضي الموضوع، و يكون التعويض في غالب الأحيان نقدي، لذى يقوم القاضي بتحديد مبلغ من النقود لصالح المضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

[156] فاضلي ادريس، المرجع السابق ، ص. 231 .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، تبين لنا أن هذا الموضوع ذو أهمية كبيرة، من حيث أن المشرع الجزائري ضمن مجموعة من مواد قانونييه في قوانين متفرقة وأهمها قانون العقوبات ،الذي كرس المادة 328 منه لموضوع جريمة الحال حيث أنه من خلال الايطار المفاهيمي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع لها مفهوما واسعا.

فجريمة الحال تتمثل في ،الفعل السلبي، الذي يتمثل في عدم تسليم طفل محضون، قضي بشأن حضانته بحكم نهائي، إلى من له الحق في المطالبة به .

كما أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية، التي يتخذها المجني عليه في مجال الجريمة، حيث قيد الجريمة التي نحن بصدد دراستها بشكوى، وذلك وفقا للمادة 329 مكرر ق.ع حماية لمصلحة المجني عليه، وذلك بمنحه سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية اتجاه الجاني، وفيما سبق وضحنا القواعد الإجرائية الخاصة بالشكوى عن طريق تبيان الشروط التي يجب على المجني عليه في هذه الجرائم استفاءها لترتيب الشكوى أثرها القانوني، كما أشرنا إلى حق المجني في التنازل عنها، إضافة لكل هذا فيحق للمضرور من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون المطالبة بالتعويض عن ما لحق به من أضرار، عن طريق إجراء الادعاء المدني المذكور في المادة 72 ق.ا.ج، أو التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة الجزائية، و فقا للمادة 337 مكرر ق.ا.م، لكونهما وسيلتين لجبر الضرر، وهما في نفس الوقت فرصة لتدارك السهو، الذي تقع فيه النيابة العامة عند تحريكها للدعوى العمومية.

و لمخالفة الأحكام الصادرة بشأن الحضانة، رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية للمتهم من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، بعقوبات مقررة في قانون العقوبات، والتي تتمثل في الحبس من شهر إلى سنة وغرامة مالية من 20.000 إلى100.000دج، إضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر ق.ع، إضافة إلى حق المضرور من الجريمة طلب التعويض، وقد يكون ذلك إما أمام القضاء الجزائي أو القضاء المدني.

ومن كل هذا نستخلص أن المشرع الجزائري حدد مجموعة من المواد، في مجال جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لكنها غير كافية وغير فعالة ، تشوبها العديد من النقائص في شقها الموضوعي و الإجرائي.

أن المشرع لم يحدد تعريف قانوني لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

كما أن المشرع لم يحدد مدة الإبعاد التي بنفاذها، تقوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذكر سبب إيداع مبلغ الكفالة، في التكليف المباشر بالحضور، وكذا تنويه المدعي المدني لحقه في الاستفادة من المساعدة القضائية.ومن خلال هذا سنحاول بعض الاقتراحات التالية:

1. لذى نري أنه من المستحسن تحديد الايطار المفاهيمي للجريمة، ومنها لو انه يوضح بشكل مفصل صور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في نصوص متفرقة، ومنفصلة، و ذلك لتفادى الغموض، بدلا من حصرها في نص قانوني واحد.
2. من المستحسن لو أن المشرع نص على نص قانوني صريح، يضمن على مدة الابعاد.
3. ومن المستحسن لو أن المشرع الجزائري نص في مادة صريحة على عدم الاعتداد بعناد المحضون، كسبب لنفي المسؤولية الجنائية.
4. كذلك بالإضافة إلى ضرورة النص، على عقوبات ردعية ضد المتهم، الذي يتقاعس في تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن تغير لمحل إقامته، وذلك كحيلة لعرقلة حكم الزيارة.
5. ضرورة تحديد نطاق المادة 328 ق،ع بين الأب و الأم فقط، مع الغاء مصطلح الغير الذي تسري عليه أحكام الحضانة المادة 327 ق،ع التي تتضمن عقوبات أكثر شدة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب

أ-1)المؤلفات العامة

1) أبو لحية نورالدين، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار(د.ط)، دار الكتاب الحديث (د.ب.ن)، 2009.
2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 8 دار هومة، الجزائر، 2009.
3) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائية الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
4) أحمد الشافعي، البطلان في الإجراءات الجزائية(دراسة مقارنة) ط3،دار هومة، الجزائر، 2006.
5) المتولي صالح الشاعر، تعريف الجريمة و أركانها من جهة نظر مستحدثة (دط)، دار الكتاب القانونية، مصر، 2003.
6) إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
7) تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث(د.ب.ن)(د.س.ن).
8) حسين المحمدى بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي،الطبعة1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
9) حسنين المحمدي بوادي، الخطر الجنائي و مواجهته تأثيما و تجريما (د.ط) دار المطبوعات الجاميعية، مصر، 2008.

10) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ،(د.ط) دار هومة الجزائر (د.س.ن)

11) عبد الحميد الشواربي، التعليق علي قانون الإجراءات الجنائية (د.ط) منشأت المعارف، الإسكندرية، 2002.

12) عبد الرحمن خلفي الدراجي،الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية(دراسة تأصيلية،تحليلية،مقارنة)، ط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2012 .

13) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدي ، الجزائر، 2010.

14) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام، ط2، دار الهدي، الجزائر ، 2010

15) عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة) الطبعة 3، موفم للنشر، الجزائر ،2012.

16) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجريمة)،الجزء الأول الطبعة6، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005

17) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(دراسة مقارنة)، دط، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، د س ن.

18) فاضلي ادريس،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،د ط، د ب ن، د س ن.

19) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر،1991.

20) محمد كمال الدين امام ، وآخرون ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج الفرقة، وحقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء، منشورات الحلبي (دب.ن)2013،.

21) مولاي ملياني البغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (دس.ن).

أ-2) المؤلفات المتخصصة

1) أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي(الخاص الجرائم ضد الأموال،والجرائم ضد الأشخاص،بعض الجرائم الخاصة)،الطبعة 14 الجزء الأول،دارهومة.
2) جندي عبد المالك،الموسوعة الجنائية(جرائم ربا فاحش)، ج الثالث، دط، د ب ن، د س ن.
3) دردوسالمكي،القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،الجزء الثاني،(د.د.ن)،(د.ب.ن)،(د.س.ن).
4) شريف سيد كامل،الحماية الجنائية للأطفال،الطبعة دار النهضة العربية،القاهرة،2001.
5) عبد السلام مقلد،الجرائم المعلقة علي شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها،(دط) دار المطبوعات الجامعية،مصر،1991.
6) عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة علي نضام الأسرة،(د.ط)دارهومة،الجزائر،2013.
7) لحسين بن شيخ آث ملويا،المنتقى في القضاء الجزائي،(د.ط)،دارهومة،(د.ب.ن)(د.س.ن).

ب- الرسائل و المذكرات

ب-1) رسائل الدكتوراه

-زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2005 .

ب-2) المذكرات

أ-بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2002 .

ب-سديد بلخير، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2006 .

ج–شرين إيناس بن عصمان،مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009 .

د–مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2009 .

و–نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 .

ن–كربال سيهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق،جامعة البويرة، 2013 .

ج– المقالات

– عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة(دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2،2008، ص ص 39 الى 61

د– الملتقيات

–عبد القادر بوعصيبة، حق الحضانة و إشكالات التطبيق في المهجر، مداخلة منشورة في مجلة مدونة الأسرة في المهجر، ألقيت بموجب أشغال الندوة الدولية، جامعة وجدة، بتاريخ 09 و 10 أفريل 2010، ص ص 471 الى 514.

هـ- النصوص القانوني

- **الاتفاقيات**
- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط بين الجزائرين و الفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بمدينة الجزائر يوم 26 06 1988 ، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88 – 144 المؤرخ في 26 06 1988 (ج.ر رقم 30 ، سنة 1988).

-النصوص التشريعية

1. القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 نوفمبر 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، معدل و متمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر ، عدد 15 ، صادرة في 27 فبراير 2005 .
2. الأمر رقم 75 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون المدني، معدل و متمم بالأمر رقم 07 05 ، مؤرخ في 13 05 2007 ،ج.ر عدد 31، صادرة في 13 05 2007 .
3. الأمر رقم 66 156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11 14 مؤرخ في 20 08 2011، ج.ر عدد 44، مؤرخ في 10 18 2011 .
4. الأمر رقم 66 155،مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، آخر تعديل له بموجب القانون رقم 06 22 المؤرخ في 22 12 2006، ج.ر عدد 84، مؤرخ في 24 12 2006 .
5. الأمر رقم 08 09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادراية، ج.ر عدد 21 سنة 2008 .

و- المجلات القضائية

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 ،1995
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1997

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. Bernard boulouc et Haritini matsopoulou, droit pénal général et procédure pénale, 16(éme) édition, édition dalloz, France, 2006.
2. Jacque borricand et Anne-Marie Simon, droit pénale et procédure pénale,3(eme) édition, edition dalloz, 2002.
3. Jean larguier, procédure pénale, 18(eme) édition, édition dalloz, paris, 2001.

الفهرس

مقدمة.....02

الفصل الأول:ماهية ماهية جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....06

المبحث الأول: الايطار المفاهيمي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....08

المطلب الأول:تعريف وخصائص جريمة عدم تسليم الطفل.....08

الفرع الأول: تعريف جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....08

أولا: التعريف القانوني.....09

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....09

الفرع الثاني:خصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....10

أولا: من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا.....10

ثانيا:من الجرائم المقيدة بشكوى.....10

ثالثا:من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة.....11

رابعا:من الجرائم الناتجة عن آثار الطلاق.....11

المطلب الثاني:شروط وصور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....11

الفرع الأول:شروط جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....12

أولا :المحضون القاصر 12

أ-تعريف المحضون.....12

ب-تعريف القاصر.....12

ج- سن القاصر.....13

ثانيا: توفر حكم قضائي.....13

ثالثا: الحضانة.....14

الفرع الثاني: صور جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....14

أولا: امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي.....14

ثانيا:خطف المحضون.....15

ثالثا:إبعاد المحضون.....15

رابعا:حمل الغير على خطف المحضون.....16
خامسا:عدم تنفيذ حكم الزيارة.....16
المطلب الثالث:تمييز جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و تصنيفها القانوني.....17
الفرع الأول:تمييز جريمة عدم تسليم المحضون عن الجريمة المذكورة في المادة 327 ق ع 18
أولا: من حيث العنصر المادي 18
ثانيا:من حيث العنصر المعنوي.....19
ثالثا:من حيث الجزاء.....19
الفرع الثاني:تصنيف الجريمة حسب القواعد العامة.....20
أولا:من حيث الاختصاص 20
ثانيا:من حيث المكان.....21
ثالثا:من حيث قوة الشيء المقضي فيه.....21
المبحث الثاني: أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....21
المطلب الأول:الركن الشرعي 22
الفرع الأول: تعريف الركن الشرعي.....22
الفرع الثاني : الركن الشرعي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون 22
المطلب الثاني:الركن المادي.....23
الفرع الأول:تعريف الركن المادي.....23
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....23
أولا:عناصر الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....23
أ-الامتناع عن التسليم.....23
ب- وجود حكم قضائي:.....24
ج-وجود المحضون تحت سلطة الجاني: 25
ثانيا: الشكليات الضرورية لقيام الركن المادي.....26
أ-التزام المجني عليه بالاثبات.....26
ب- استناد المجني عليه لحكم قضائي.....26
المطلب الثالث:الركن المعنوي 27
الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي.....28
الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون: 28

أولا: القصد الجنائي 28

ثانيا:إشكاليات في القصد الجنائي:.....**28**

أ-تمسك الجاني بعناد المحضون:.....28

ب-إشكالية تغيير المتهم لمحل إقامته.....**29**

الفصل الثاني:الإجراءات المحددة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون والمسؤولية المقررة لمخالفتها.....**30**

المبحث الأول: إجراءات جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....**32**

المطلب الأول:تقييد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بشكوى.....**32**

الفرع الأول: شروط الشكوى.....**32**

أولا: الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون.....**33**

أ-من حيث الشكل.....**33**

ب-من حيث المضمون.....**33**

ج- نموذج لشكوى شكلا ومضمونا.....**34**

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأطراف.....**35**

أ-الشروط المتعلقة بالشاكي.....**35**

ب-الشروط المتعلقة بالمشكو منه **35**

ثالثا: الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى.....**36**

أ-ضباط الشرطة القضائية.....**36**

ب-النيابة العامة.....**37**

ج-قاضي التحقيق **37**

د- المحكمة الجزائية.....**37**

الفرع الثاني:الآثار الإجرائية للشكوى.....**37**

أولا:الآثار السابقة لتقديم الشكوى.....37

ثانيا:الآثار اللاحقة لتقديم الشكوى 38

الفرع الثالث:التنازل عن الشكوى.....38

أولا:تعريف التنازل عن الشكوى.....39

ثانيا:شروط التنازل عن الشكوى.....39

أ-صاحب الحق في التنازل.....40

ب- أهلية التنازل.....40

ج- شكل التنازل:.....41

د- وقت صدور التنازل:.....41

ثالثا:آثار التنازل عن الشكوى.....42

أ-أثر التنازل في حالة التعدد.....42

ب-أثر التنازل عن الدعوى العمومية و المدنية.....4

المطلب الثاني حق المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في طلب التعريض 43

الفرع الأول:الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.....43

أولا:تعريف الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.....43

ثانيا: شروط الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.....45

أ-قيام الجريمة:.....45

ب- إيداع مبلغ الكفالة.....45

ج- اتخاذ محل إقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها التحقيق 46

ثالثا: إجراءات الادعاء المدني.....46

أ-شكل الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني.....46

ب-مباشرة قاضي التحقيق لاختصاصه.....46

ج-عوارض الادعاء المدني 47

د-مصير الادعاء المدني.....47

رابعا: آثار الادعاء المدني.....48

أ-في قبول الادعاء المدني 48

ب-في حالة صدور أمر بالأوجه للمتابعة.....49

الفرع الثاني: التكليف المباشر بالحضور.....49

أولا: تعريف التكليف المباشر بالحضور.....49

ثانيا: شروط التكليف المباشر بالحضور.....49

أ-نطاق التكليف المباشر بالحضور.....50

ب-إيداع مبلغ الكفالة.....50

ج- تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة.....50

د- يجب أن تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولتين.....51

و- إثبات الضرر.....51

ثالثا: إجراءات التكليف المباشر 51

أ- شكل التكليف المباشر بالحضور 51

ب-إعلان التكليف المباشر بالحضور.....52

ج-آجال التكليف المباشر بالحضور.....52

رابعا:آثار التكليف المباشر بالحضور.....52

أ-الفصل في الدعوى العمومية و المدنية.....53

ب-اكتساب المدعى المدني صفة الخصم.....53

ج-أثر تنازل المدعي المدني عن دعواه 53

المبحث الثاني المسؤولية المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....54

المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....54

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....55

أولا: عقوبة الفاعل.....55

ثانيا: عقوبة الشريك.....56

الفرع الثاني:العقوبات التكميلية 57

الفرع الثالث: عقوبة الشروع.....58

أولا:الجرائم العمدية وغير العمدية: 58

ثانيا:الجرائم الايجابية و الجرائم السلبية.....59

ثالثا: وصف الجريمة.....59

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.....59

الفرع الأول: تعريف التعويض.....60

الفرع الثاني: أركان قيام المسؤولية.....60

أولا: الخطأ.....60

ثانيا:الضرر.....61

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....61

الفرع الثالث: تقدير التعويض.....62

خاتمة.....63

قائمة المراجع.....67

الفهرس.....73