جامعة ابن خلدون – تيارت –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص:. علوم جنائية

بعنوان:

الحماية الجزائية للطفل المحضون

من إعداد الطالبين:

- ربيحي حميدة
- بكوش ابتسام إيمان

تحت اشراف:

هروال نبيلة هبة

أ. طفياني	أستاذة التعليم العالي	**رئيسا**
أ.هروال نبيلة هبة	أستاذة التعليم العالي	**مشرفا مقررا**
أ.شامي	أستاذ التعليم العالي	**مناقشا**
أ.ايت افتان	أستاذ محاضر أ	**عضوا مدعوا**

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ:. .....

السنة الجامعية: 2023/2022

الإهداء

إلى هديتني من الله والنعمة الكبيرة، أمي وأبي

أهدي اليكما هذا العمل المتواضع عسى أن أكون مصدر فخر لكما

إلى زوجي الغالي أولادي قرة عيني.

أهدي لكم هذا البحث القيم تعبيرا عن شكري لكم لوقوفكم بجانبي كي أحقق طموحي العلمي.

إلى خالي غالي الذي هو بمثابة أبي الثاني وسندي في هذه الحياة أهديك هذه المذكرة المتواضعة يا

من تفرح لنجاحي و تحزن لفشلي

-إلى أصدقائي الأوفياء:

الذين لم ينفكوا يوما على تقديم يد العون والمساعدة والدعم في أحلك الظروف لكم مني هذا

العمل البسيط.

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب) أطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وراعتني حتى صرت كبيرة أمي الغالية، حفظها الله

إلى إخوتي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير ن العقبات والصعاب

إلى جميع أساتذتي الكرام، ممن لهم الفضل في مديد العون لي.

إلى كل عائلة، ربيجي، هدية وسكيوة أهدي إليكم بحثي.

التشكرات

توجه إلى الله تبارك وتعالى بالحمد والثناء والشكر كما يحبه ويرضاه على أن وفقنا لإنجاز هذا العمل، على ما فيه من ضعف البشر وقصر النظر فما كان فيه من صواب فهو من فضله سبحانه وتعالى.

فله الحمد والشكر وأسأله العفو والعافية.

كما لم نجد أصدق وأنبل من كلمة شكر وتقدير هي ابسط ما يمكن تقديمه إلى المشرفة على هذا العمل، الأستاذة "عون الله سعاد" على كل النصائح والتوجيهات القيمة المقدمة من طرفها، فجزاها الله عنا خير جزاء، وأدامها ذخرا للأجيال.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

ألف شكر تقدير.

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- ص: صفحة.
- ج.ر.د: الجريدة الرسمية العدد
- ص- ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- د.ط: دون طبعة

-

مقدمـــــــة

لقد كرم الله عزوجل الإنسان على سائر المخلوقات، ومن مظاهر هذا التكريم أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ككائن حي يعيش في وسط اجتماعي يؤثر فيه ويتأثر به، مما يدفعه في هذا الوسط من تكوين علاقات وروابط تفرض على بعض البشر علاقات اجتماعية وهذا منذ القدم، وأهم هذه العلاقات، العلاقات الأسرية التي تعتبر لبنة الأولى لتكوين المجتمع ويكون هذا بالزواج.

قال تعالى" **وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**"[1]

حيث ينتج عن هذه الرابطة الزوجية نسلا والمتمثل في الأطفال ومنه تتكون الأسرة.

فالأسرة رابطة اجتماعية تنشأ برابط الزوجية بين الرجل والمرأة وفي هذا الاطار عرف المشرع الجزائري الزواج وذلك في المادة من قانون الأسرة بحيث جاء فيها الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب اما الأهداف المرجوة من الزواج تتمثل في الحفاظ على النوع البشري من خلال حفظ النسل وإنجاب الأولاد الذين هم في حاجة الى رعاية وعناية فلابد أن يكون الأطفال حق في الأسرة فيقع على الوالدين واجب الاستقرار الاجتماعي بحيث يكتسب الراحة النفسية والاحساس بالأمان.

رغم أنه من واجبات الاولياء المحافظة على تماسك الأسرة إلا أنه قد يتزعزع هذا الارتباط وينهار وذلك من خلال وجود أسباب أو ظروف أدت الى ذلك ومن ثم قد يحصل الطلاق فيعتبر عدم قدرة الزوجين على الاستمرار بالحياة الزوجية بحيث يكون هذا الأخير أبغض الحلال عند الله إلا أنه الوسيلة المشروعة لإنهاء العلاقات التي لم يقدر لها الاستمرار فقد شرع الإسلام الطلاق من أجل تخفيف المعاناة التي يتعرض لها أحد الزوجين أو عليها ومحاولة رفع الضرر عنها.

[1] سورة النحل ، الآية 72.

فالطلاق حق للزوج في الشريعة الاسلامية وكذلك في القانون باعتباره أن العصمة في يد هذا الأخير فهو بذلك صورة من صور فك الرابطة الزوجية التي نصت عليها المادة من الأمر 02-05 المتعلق بالقانون الأسرة وهذا بجانب وجود الخلع والتطليق إذا كان الضرر من الزوجة.

ومن نتائج عدم استمرار الزواج نزاع حول الالتزامات المادية من نفقة ونزاع حول متاع البيت بالتعويض وآثار غير مالية.

المتمثلة في الحضانة حيث يتم تحديد مصير الأطفال ومن يكفلهم لحمايتهم من الضياع ومن هذا الإطار فإن جل التشريعات الوضعية شرعت العديد من الأحكام المتعلقة بمصيرهم.

ولقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بحماية الأطفال وضمان سلامتهم الجسدية والنفسية، وهو ما يتجلى من خلال تشريعاته فنجده نص على حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة، في المواد 62 إلى 72 و كذلك المواد 74 إلى 80 فيما يخص النفقة، وقانون العقوبات في المواد 314 إلى 329، كما أن الدستور الجزائري وفي المادة 71 [1]من قانون الأسرة منه تكلمت عن حقوق الطفل و تربيته.

وتتجلى حماية الأطفال في تجريم الافعال التي تشكل اعتداء على حياتهم وسلامتهم ونفسيتهم وعرضهم وأخلاقهم بحيث هناك إجراءات رادعة لكل معتد على هذه الفئة الضعيفة.

أهمية الموضوع:

تتمحور أهمية هذا الموضوع في ضرورة تبيان حقوق الطفل وتكريسها ، وحرص على توعية الأولياء من أجل الابتعاد عن الأخطار الناتجة عن الاهمال الأسري، قبل اتخاذ أي خطوة في الانفصال ومحاربة الجرائم الواقعة على الطفل المحضون وحمايته نفسيا و معنويا.

[1] المادة 71 من قانون الأسرة

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

اهتمامنا بقضايا الأسرة وذلك من أجل توعية الزوجين على مخلفات الطلاق.

الطفل أكثر شرائح المجتمع اهتماما ورعاية.

رغبتنا في الإطاحة بالموضوع وذلك تماشيا مع التخصص.

الأسباب الموضوعية:

اختيارنا لموضوع حماية الطفل المحضون نتيجة الجرائم الواقعة عليه وهو الأمر الذي دفعنا لمعالجة الموضوع وذلك بتبيان الضمانات التي كرسها المشرع لحقوق الطفل وذلك بحمايته جنائيا.

أهداف الموضوع:

-إبراز أهمية اختيار حاضن الطفل من أجل سلامته نفسيا و جسديا.

-إبراز مدى فعالية النصوص القانونية التي سنها المشرع من أجل ردع كل من يقوم بجرائم المتعلقة بالمحضون.

-إظهار دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون

-الإشكالية:

ما هي الآليات القانونية التي تطرق إليها المشرع الجزائري؟

المنهج المتبع:

المنهج التحليلي:

تحليل النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الطفل المحضون من حيث تبيان أركانها وجزائها

المنهج المقارن : جمع المعلومات القانونية وتحليلها للوصول إلى مدى نجاعة السياسة الجزائية في حماية المحضون، يوجد عدة جرائم على المحضون ونحن ذكرنا بعض منها.

خطة البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين في ما يخص الفصل الأول تناولنا فيه الاطار المفاهيمي للحماية الجزائية للمحضون أما في ما يخص الفصل الثاني حددناه للجرائم الواقعة على المحضون.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للحماية الجزائية للمحضون

لا شك بأننا قبل الخوض في أي موضوع يجب أن نعرف ماهيته وما يدور حوله حيث يعتبر تحديد المفاهيم امرا ضروريا، حتى يمكننا معرفة المعاني وأفكار وتداركها لأنها تسعدنا في فهم موضوعنا أكثر فأكثر حيث أنها تتعلق به، لذلك لابد لنا ان نتطرق لتعريف الحماية الجزائية وتحديد مفهوم الطفل في المبحث الأول أما في ما يخص المبحث الثاني حددناه لتعريف المحضون وأحكام الحضانة.

المبحث الأول: الحماية الجزائية

إن الطفل هو الكائن البشري الضعيف حيث أنه يحتاج الى عناية خاصة تتناسب مع سنه وخصوصيته وحمايته من الاعتداء على حياته أو سلامة بدنه أو نفسه أو كل ما يشكل خطرا عليه ويهدد أمنه ونموه ومن هنا وضح المشرع الجزائري قانون وقواعد التي تكفل الحماية الطفل ووضع جزاءات وعقوبات رادعة لكل من سولت له نفسه الاعتداء على هذه الفئة الضعيفة ومن خلال هذا المبحث سنحاول تحديد المقصود بالحماية للطفل.

المطلب الأول: تعريف الحماية الجزائية

الحماية الجزائية بصفه عامه هي: أحد أنواع الحماية القانونية بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الانسان وحريته ووسيلتها القانون الجنائي الذي قد تنفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق هذه الحماية وقد يشترك معها في ذلك فرع اخر من فروع القانون تارة أخرى[1].

- ويقصد بها ايضا ما قرره القانون من اجراءات جزائية ومن عقوبات حماية لحقوق الانسان من كل اشكال الاعتداءات التي يمكن ان تقع عليها[2].
- والحماية الجزائية نوعان موضوعية وإجرائية:

ويستهدف الحماية الجزائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات علاقة بالمصلحة المراد حمايتها وذلك بجعل صفة الطفولة عنصرا تكوينيا في التجريم ويجعلها ظرفا مشددا للعقاب.

-بينما تستهدف الحماية الجزائية الإجرائية تقرير ميزة إجرائية تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير تلك الميزة وذلك إما باستبدال قاعدة إجرائية أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد او شرط وأما أخيرا بتعديل مضمون القاعدة الإجرائية[3].

---

1 – ايمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 ص13.

2 – عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن، لنشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2021 ص25.

3 – محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، دار حماده للنشر والتوزيع، عمان، ص10.

الحماية الجزائية:

من أجل تحديد المقصود بالحماية الجنائية علينا تعريف المصطلحين الحماية والجناية:

أولا: الحماية لغة:

جاء في لسان العرب لابن المنظور في مادة [حما]. "وحمى الشيء حميا وحمى وحماية محمية: منعه ودفع عنه، وحمى المريض ما يضره حمية: منعه إياه واحتمى هو من ذلك وتحمى: امتنع.

والحماية الرجل يحمي أصحابه في الحرب، وهو أيضا الجماعة يحمون أنفسهم

وفلان على حامية القوم أي آخر من يحميهم في انهزامهم، وأحمى المكان: جعله حمى لا يقرب، وقال الأصمعي: يقال حمى فلان الأرض بحميها حمى لا يقرب. [1]

ثانيا :اصطلاحا:

هو مجموعة إجراءات متخذة من المشرع لحفظ الشيء والدفاع عنه والوقاية من الاعتداء عليه لضمان وتأمين سلامته وبتطبيق هذا المفهوم على الحماية الجزائية للطفلprotection pénale de l'enfant يمكن أن نقول أنها نظام القانوني الذي اتخذه القانون الجنائي لضمان حفظ الطفل وتأمين سلامته و وقايته من الاعتداء على حقوقه وهي أحد أنواع الحماية القانونية بل أهمها وأخطارها أثرا على كيان الانسان وحريته ووسيلتها القانون الجنائي الذي قد تتفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق هذه الحماية كما قد يشترك معها في ذلك الفرع القانون تارة أخرى فوظيفته القانون الجنائي إذن حماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى.

ثالثا: الجزائية لغة:

جنا الذنب عليه جناية جره والجناية الذنب والجرم وما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب او القصاص في الدنيا والأخرة.

[1] مصدر ابن منظور، لسان العرب، ج3 ص358

تعريف لغوي واصطلاحا

أولا: لغة: جاء في لسان العرب لابن منظور في مادة [طفل]: الطفل والطفلة: الصغيران. والطفل: الصغير من كل شيء بين الطفل والطفالة والطفولة والطفولية، ولا فعل له.

وقال أبو الهيثم: الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه الى أن يحتلم، قال عز وجل:" **ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا** "، قال الزجاج: طفلا هنا في موضوع الأطفال يدل على ذلك ذكر الجماعة، وكأن معناه ثم يخرج كل واحد منكم طفلا. [1]

ثانيا: اصطلاحا: يمر الطفل بالمراحل التالية:

المرحلة الأولى: وهي الرضاعة وتبدأ منذ الولادة حتى السنتين

المرحلة الثانية: الطفولة المبكرة وتبدأ من سنتين الى العام الخامس

المرحلة الثالثة والأخيرة: وتسمى الطفولة المتأخرة وتبدأ في سن السادسة الى 12 سنة في التشريعات المقارنة ورد لفظ الطفل في مادتين (288 و289)من قانون العقوبات المصري ويطلق على من يبلغ سن 16[2].

ثانيا: في المعاهدات الدولية

قبل إصدار اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تكن هناك معاهدة دولية أو حتى عرف دولي مستقر بشأن تعريف مصطلح الطفل وتحديد مفهومه فيرغم اهتمام القانون الدولي العام بحقوق الطفل وإيجاد وسائل تضمن هذه الحماية إلا أن تعريف الطفل صار طوال هذه السنوات والعقود غير موجود وغدات الاحتفال بالذكرى 30 لإعلان حقوق الطفل 1989/11/20اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية

[1] ابن منظور، لسان العرب ج8،دار إحياء التراث إعراب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط. 3 1419ه/1999م ص174

2 – احمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه الأكاديميون للنشر والتوزيع عمان ص12.

حقوق الطفلconvention on the right of child التي اعدت مشروعها لجنة حقوق الانسان ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذي في 1992/09/02 بتصديق 20 دولة عليها في 1997/02/24بلغ عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية 189 دولة والاتفاقية تشكل الاطار القانوني العالمي الذي يهدف الى توفير حماية مصلحة الطفل الفضلي مهما كانت ظروف وذلك باتخاذ الاجراءات المناسبة لضمان نموه بشكل صحي وطبيعي من ناحية الجسمية والعقلية والخلقية والروحية والاجتماعية دون تمييز في اطار احترام الحرية والكرامة[1].

ثالثا: الفقه الإسلامي:

تولي الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا للطفل يبدأ قبل خروجه من بطن امه في مرحلة تكوين الجنين وتنتهي بالبلوغ[2].

أما في الاصطلاح الشرعي فالطفل هو لا ينقصه ولا يفهم لصغر سنه بدليل قوله تعالى: " الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ" [3]ويعني لصغرهم لا يفهمون أحوال النساء وعوراتهن وهو من جهة أخرى يعتمد على من يرعاه وإلا هلك لقوله تعالى" **ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا** "[4] أي ضعيفا في بدنه وحواسه وعقله ثم يعطيه الله القوى شيئا فشيئا ويلطف به ويحن عليه والديه اناء الليل[5] وأطراف النهار لقوله تعالى: **ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ**.[6]

---

1 – الطيب حديد، الحماية الجنائية للطفل المحضون، مذكرة ماستر تخصص قانون عام كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، محمد بوضياف، مسيلة 2018 2019ص7.

2 – حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل دار النهضة العربية مصر 2000، ص140.

3 – سورة النور،الآية 31.

4 – سورة غافر، الآية 67.

5 – عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن النشر الجامعي الجديد تلمسان 2021 ص 19.

6 – سورة غافر، الآية 67.

رابعا: في علم النفس والاجتماع

الطفل لدى علماء الاجتماع قد اختلف في نطاقه على ذلك الذي نادى به الفقهاء القانونيون وأخذت به التشريعات الجنائية فعندهم هو صغير منذ ولادته والى أن يتم نضجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه مقومات الشخصية وتكوين الذات ببلوغ سن الرشد دون الاعتماد على أحد.

وقد قسم علماء النفس مرحلة الطفولة الى مرحلة ما قبل الميلاد وهي المرحلة الجنينية وتنتهي عندهم عند بداية مرحلة أخرى وهي مرحلة بلوغ الجنسي ولذلك اعتبر علماء نفس على خلاف علماء الاجتماع الانسان طفلا ليس من وقت ولادته بل من وقت تكوينه وهو جنين فإن طور الطفولة يبدأ بمرحلة جنينية وينتهي ببداية البلوغ الجنسي[1].

خامسا: في القانون الجزائري

إن الطفل هو الذي لم تكتمل مداركه لقصور عقله عن إدراك أو إختيار الحقائق النافع منها و الابتعاد عن الدار منها ويرجع ذلك لعدم نموه وضعف قدرته الذهنية والبدنية فلا يستطيع وزن الاشياء وتقديرها حق التقدير أو هو الصغير خلال بلوغه السن التي حددها القانون للرشد[2].

وهو إنسان كامل الخلق والتكوين يملك القدرات العقلية والروحية والعاطفية والبدنية والجسدية وهي قدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل فينمو الاتجاه السلوكي الارادي لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه[3].

---

1 – حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة الدكتورة كلي، حقوق وعلوم السياسية تخصص قانون جنائي، جامعة، محمد خيضر، بسكرة، ص22.

2 – فاطمة نحري، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، دار الفكر الجامعي، 2007، ص21.

3 – عبد القادر خريفي، نفس المرجع، ص20.

سادسا : في القانون المصري

عرف قانون الطفل المصري رقم (2) لسنة 1996 الطفل سواء كان جاني أو مجني عليه كل من لم يبلغ 18سنة كاملة ولم يفرق بين قانون المصري بين الطفل إذ لها نفس التعريف أن تعبير الطفل يجب أن يمتد ليشمل الحدث أيضا لما في ذلك من لتوسيع مظلة الحماية الجنائية لتشمله أيضا.

سابعا: في قانون الامراتي

الاماراتي جاء في المادة الأولى من القانون اتحاد رقم(51) سنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تجاربا لبشر أن الطفل هو أي شخص لم يجاوز 18 من عمره في قانون الأحداث جاء في نص المادة الأولى منه يعتمد حدثا في تطبيق أحكام هذا القانون ما لم يجاوز 18 سنة من عمره[1].

المطلب الثاني: صور الحماية الجزائية للطفل

الطفل الذي هو محل هذه الحماية، هو إما أن يكون مجنيا عليه (وهو من يقع عليه سلوك الاعتداء من قبل الغير) وإما ان يكون جانحا أو معرضا للخطر المعنوي وهذا ما سنطرق إليه في هذا المطلب.

أولا: صور الطفل محل الحماية

في هذا المطلب نتعرض للطفل المجني عليه والحدث الجانح وكذا الحدث المعرض للخطر.

1-الطفل المجني عليه: إن الجريمة هي عبارة عن فعل غير مشروع سواء بعمل أو امتناع عن عمل يقرر له القانون جزاء (عقوبة أو تدابير أمن) ويأتيه الشخص عن عمدا أو إهمال وليس هذا الفعل مجرد جريمة يعاقب عليها القانون فحسب ويسأل عنها الجاني فقط، بل قد تكون فعلا ضارا بالغير ويستوجب لمرتكبه جزاء مدنيا أساسه ضرر أصاب

1 – ايمان محمد جابر، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، دار الجامع الجديد الإسكندرية، 2014، ص25.

المجني عليه، فقد أخذ المشرع بقاعدة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق كمبدأ عام وشامل يطبق في جميع أنواع الجرائم. واستثناء لذلك فقد أجازه أمام المحكمة بمقتضى المادة 337 مكرر من ق إ ج ج لكن بشروط محددة ومقيدة.

أما فيما يخص مصطلح الضحية فإنه يعرف اختلافا واسعا حيث نجد معظم القوانين لا تخرج عن استعمال المجني عليه أو الضحية.

فالمشرع الجزائري نجده واضح من نصوصه بأنه يستند بتحديد نطاق المجني عليه إلى فكرة الضرر سواء كان ماديا أو معنويا وهو ما تقضى به المادة 03 من ق إ ج ج.

من خلال ما تقدم من المقصود بمصطلح الضحية والمجني عليه بصفة عامة أو مصطلح الطفل الضحية بصفة خاصة يمكن القول بأنه "كل شخص يقل عمره عن السن الذي يحدده قانون تعرض لاعتداء مادي أو معنوي يجرمه القانون، ترتبت عنه أضرار جنسية أو عقلية أو جسمانية أو معنوية". [1]

2-الحدث المعرض للخطر: إن الخطر يتعرض له جميع الأحداث لمجرد كونهم صغار السن، فلا فرق بين المنحرف فعلا أو المعرض للانحراف أو الأحداث الأسوياء، والعلة في ذلك هي أن شخصيتهم مازالت في طور التكوين وإن إدراكهم لم يكتمل، مما يستوجب على جميع أفراد المجتمع والسلطات مواجهة كل خطر عام يهدد الأحداث، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات التي تحقق وقاية للأحداث، وهذا ما تسعى إليه جميع الهيئات، ويعد قبيل الوقاية منع جميع الفئات الأحداث من دخول إلى أماكن معينة، أو منع الأحداث من العمل في الأماكن العامة.

أما الخطر الخاص فهو مجموعة من المؤثرات المادية أو المعنوية أو الصحية التي تحيط بالحدث والتي قد تؤثر فيه، فالحدث موجود في ظروف حسنة يكون انحرافه مستبدا أما الحدث الموجود في ظروف صعبة فيكون انحرافه محتملا وكلما زاد تأثير الظروف

[1] محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1982 ص380

كانت سببا قويا للتأثير على الحدث مما يجعله يستجيب للقيام بفعل يدخل ضمن النصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.[1]

ثانيا: صور الحماية الجزائية.

للحماية الجزائية للطفل صورا تطرق لها المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل رقم 15 تتعرض لها وفق النقاط التالية:

1- **الحماية الاجتماعية:** الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي تولتها مصالح الوسط المفتوح إذ توجد مصلحة الوسط المفتوح في كل ولاية وعند الاقتضاء اكثر من مصلحة الولايات ذات الكثافة السكانية يديرها موظفون مختصون (مربون و مساعدون و إخصائيون نفسانيون واجتماعيون و حقوقيون) و تتجلى مهام الوسط المفتوح في متابعة وضعية الأطفال في خطر، و تحظر هذه المصالح من قبل الطفل أو ممثله الشرعي، أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الهيئات العمومية الخاصة الناشطة في مجال حماية الطفل بنا في ذلك المساعدين الاجتماعيين و المربيين و المعلمين و الأطباء و كل شخص طبيعي أو معنوي كما يمكن لمصالح الوسط المفتوح أن تتدخل تلقائيا و تتخذ هذه المصالح إجراءات وقائية محددة و تسعى إلى تنفيذها بواسطة اتفاق يدون في محضر و يوقع عليه جميع الأطراف بما فيها الطفل الذي يبلغ 3 سنة فأكثر و ممثله الشرعي و عند عدم التواصل للاتفاق أو فشله يرفع الأمر لقاضي الأحداث المختص"[2].

يتجلى بوضوح من خلال هذه الحماية الاجتماعية تكاتف هيئات الدولة وكذا كل المعنيون بالمجتمع المدني للعمل على تحقيق هذه الحماية الوقائية.

[1] أفروخ عبد الحفيظ، السياسة الجنائية تجاه الأحداث، رسالة ماجستير ، جامعة متنوي، قسنطينة، 2011،ص 04

[2] عبد القادر خليفي ، المرجع السابق، ص31.

تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم (المادة 22من قانون 12-15 كما جاءت المواد من 21 إلى 31 من قانون الآني الذكر تنظم الحماية الاجتماعية للطفل على مستوى المحلي).

2- **الجهة المعنية:** مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الأطفال.

3- الجهة التي تقوم بإحضار المصلحة: الطفل أو ممثله الشرعي، الشرطة القضائية الوالي، رئيس مجلس الشعبي البلدي، كل جمعية أو هيئة عمومية، المساعدين الاجتماعيين أو أي شخص.

4- **التدابير الواجبة في حالة وجود خطر:** إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح التدابير الآتية:

الزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية وتقديم المساعدة الضرورية للأسرة إحضار الوالي أو رئيس البلدي الشعبي من اجل التكفل الاجتماعي وضع الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص يمكن أن يهدد صحته.

5-الإجراءات: انتقال إلى مكان تواجد الأطفال

-الاستماع إليه أو ممثله الشرعي.

- إشراك الطفل الذي يبلغ 3 سنة على الأقل في التدابير التي تتخذ بشأنه.

- إعلام الطفل الذي يبلغ 3 سنة على الأقل وممثله الشرعي بحقهما في رفض الاتفاق.

- بدون الاتفاق في المحضر.

6-الحالات الاستثنائية: يجب على المصالح الوسط المفتوح إن ترفع الأمر إلى قاضي الأحداث المختص في الحالات التالية:

-عدم تواصل إلى أي اتفاق في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إحضارها تراجع الطفل أو ممثله الشرعي.[1]

-فشل التدابير المتفق عليها بالرغم من مراجعته.

-يتم إحضار قاضي الأحداث في حالة الخطر أو في حالة استحالة بقاء الطفل في أسرته بشكل دوري وان تعلم المفوض الوطني وتوافيه كل 03 أشهر بمال الأخطار بتقارير مفصلة.

7-الحماية القضائية: تتجلى هذه الحماية القضائية في حالتين:

أولا عند ما يتعرض الطفل لخطر ارتكابه لجرم والثاني عندما يكون ضحية جرم وفي كلتا الحالتين كرس قانون حماية الطفل إجراءات لحماية الطفل من خلال تدخل قاضي الأحداث واتخاذه أساسا لتدابير تصب جميعا في مصلحة الطفل الفضلي وذلك من خلال بقائه في أسرته وتسليمه لأحد والديه الممارس للحضانة وأبعد من ذلك إلى أحد أقاربه أو عائلة جديرة بالثقة.

أ- تدخل قاضي الأحداث

- ينظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي.
- يجوز له إن يتدخل تلقائيا كما يستمع إلى أقوال الطفل أو ممثله ويجوز لطفل الاستعانة بمحامي.
- يقوم بدراسة شخصية الطفل ومراقبته.

يجوز لقاضي الأحداث أثناء التحقيق أن يتخذ بشأن الطفل أحد التدابير الآتية:

- إبقاء الطفل في أسرته أو تسليم الطفل لوالده أو والدته.
- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرة بالثقة.

[1] عبد القادر خليفي المرجع السابق، ص32.

- كما يمكن أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في حماية الأطفال في خطر أو مصلحة مكلفة بحماية الطفل
- مركز أو مؤسسة استشفائية ولا يمكن أن تتجاوز مدة التدابير 06 اشهر .

كما يعلم قاضي الأحداث الطفل أو ممثله الشرعي بالتدابير المؤقتة المتخذة خلال 48 ساعة من صدورها بأي وسيلة.[1]

ب- بعد الانتهاء من التحقيق

يرسل قاضي الأحداث الملف إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه:

يستدعى الطفل وممثله الشرعي والمحامي عند الاقتضاء بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول قبل 8 أيام على الأقل النظر في القضية.

يجوز لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر من انسحابه أثناء كل المناقشات.

يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 40-41 لمدة سنتين قابلة للتجديد ولا يمكن أن تتجاوز تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي ولكن يمكن التمديد منها الى غاية 21 سنة.

بناء على من سلم اليه الطفل أو من قبل المعني أو من تلقاء نفسه.

ج- بعد اتخاذ التدابير بموجب الأوامر

تبلغ الأوامر إلى الطفل وممثله الشرعي خلال 48 ساعة ولا تكون هذه الأوامر قابلة لأي طريق من الطرق الطعن كما يتعين على الملزم بالثقة أن يشارك في مصاريف التكفل به مالم يثبت فقر حاله.

وتمكن القاضي الأحداث أن يعدل التدابير الذي امر به أو العدول عنه ويبث في طلب المراجعة في اجل لا يتجاوز شهرا من تقديمه له.

[1] عبد القادر خليفي، المرجع السابق، ص34.

د-حماية الطفل ضحايا بعض الجرائم: أثناء التحري والتحقيق.

-التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية.

-إمكانية حضور أخصائي نفساني خلال سماع الطفل

يمكن تكليف أي شخص مؤهلا لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في إحراز مختومة و تتم كتابة مضمون التسجيل و يرفق بملف الإجراءات كما يتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات و تودع في الملف.[1]

يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات.

يتم أتلاف التسجيل ونسخته في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية وبعد محضر ذلك.

يمكن لوكيل الجمهورية المختص بناء على طلب أو موافقة الممثل الشرعي للطفل ثم اختطافه أن يطلب من أي عنوان أو لسان أو سند أعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص الطفل قصد تلقي المعلومات أو شهادات من شأنها المساعدة في التحريات الأبحاث الجارية.[2]

[1] عبد القادر خليفي،المرجع السابق، ص37

[2] عبد القادر خليفي، المرجع السابق، ص38.

المبحث الثاني: مفهوم المحضون

تعد الحضانة وما يتعلق بها من أمور، من المسائل المهمة التي تواجه الأسرة بعد وفاة أحد الأبوين، أو بعد انفصالهما بالطلاق وهذه المسألة تثور حتى مع وجود العلاقات الزوجية، ويسبب نشوب الخلافات بين الزوجين تظهر المطالبات من جانب أحد الوالدين حول أحقية حضانة الطفل.

فيبذل كلا الطرفين ما بوسعهما من اجل أخذ الحضانة مدفوعين بعدة عوامل، ربما تكون واقعية وصحيحة تتمثل بعدم أهلية أحدهما لحضانة الطفل، وبما تكون غير واقعية مجرد اهتمام نابع من التشفي والحقد اتجاه الطرف الأخر، بسبب ترسبات المشاكل والخلافات في فترة الانفصال لكي يستخدمها كورقة ضغط اتجاه الطرف المقابل من هنا يمكننا التساؤل: من يكون الطفل المحضون؟ وما الأحكام المتبعة في أخذ حضانته؟

قبل الخضوع في تعريف المحضون، يجب علينا معرفة ماهي الحضانة ثم نتطرق إلى تعريف المحضون.

المطلب الأول: مفهوم الطفل المحضون.

الفرع الأول: تعريف اللغوي للحضانة:

الحضانة لغة بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحضن وهو الضم إلى الجنب واحتضان الشيء ووضعه في الحضن.[1]

ومنه الاحتضان هو احتضانك لشيء وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها وتحضنه في أحد شقيها، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، ويقال الحاضن والحاضنة موكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه. [2]

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1959،مادة (حضن) ص122-123

[2] الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مختار صحاح، دار الكتاب العربي، دون سنة نشر، مادة (حضن) ص142

الفرع ثاني: الحضانة اصطلاحا

هي تربية الولد لمن له حق الحضانة.

أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها.[1]

الفرع ثالث: تعريف الحضانة في قانون الأسرة جزائري

المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.[2]

الفرع رابع: تعريف الحضانة في القانون المغربي

عرف المشرع المغربي الحضانة في المادة 163 من قانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة على أنها: "حفظ الولد من قد لا يضره قيام بتربيته ومصالحه.

وعلى الحاضن أن يقوم قدر المستطاع الأزمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه والقيام مصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون ".[3]

الفرع خامس: تعريف الحضانة في القانون الكويتي

بخصوص القانون الكويتي، فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بشأن مادة 189 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 م النافذ ما يلي "يراد بحضانة الصغير

---

[1] - د.رمضان على السيد الشرنباصي، د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة، منشورات الجلبي الحقوقية ،ص 189

[2] –د. شبايكي نزهة، قانون الاسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، دار الخلدونية للنشر،ص120

[3] - قانون 03-07 مثابة مدونة الاسرة في القانون المغربي ، المادة 163.

تربيته ورعايته والتعهد بتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيم جميع شؤونه التي بها صلاح أمره ممن له حق تربيته شرعا. [1]

الفرع سادس: تعريف الحضانة في القانون الإماراتي

وقد عرف الحضانة قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005، النافذ في المادة 142 منه بأنها:" حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي على ولاية على النفس".[2]

الفرع سابع: تعريف المحضون

المحضون شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء الطلاق سواء كان هذا القاصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله.[3]

المطلب الثاني: أحكام الحضانة

إن الحضانة هي القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحلال بما يمكنه من ان يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات، وأن يكون لهم الحق في ذلك ثم وفق لقواعد الشريعة والقانون.

غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة بدرجة ثم ترك البعض الاخر دون ذكر صفاته ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون.

أولا: شروط الحضانة

ولاية الحضانة تثبت على الولد لحفظه والبعد به عن المخاطر والمهالك حتى يبقى التنوع الإنساني الى الوقت المقدر في علم الله تعالى، وتثبت ايضا لتربيته تربية قوية حتى يشب على الحادة المستقيمة ولما كان الحفظ والتربية يقومان على القدرة على القيام بمصالح

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، 2002م، دار النهضة العربية، القاهر، ص273

[2] - إبراهيم أحمد إبراهيم، نفس المرجع، ص273.

[3] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، ص50

المحضون وعلى القدوة الصالحة والأسوة الحسنة، اشترط الشارع في من يتولى هذه الولاية شروط كثيرة، لم تعهد في غيرها من سائر الولايات، وذلك لما لها من أثر بالغ الأهمية في حياة الولد فإنه يتوصل بها في مستقبل أيامه الى حياة حرة كريمة مستقلة يعتمد بعد تجاوزها على نفسه ويكون لبنة صالحة في بناء مجتمعه ورقيه وهذه الشروط بعضها عام يجب توافره في كل من يقوم بالحضانة، سواء كان من الرجال او النساء وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من النساء وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من الرجال، وفي جميع الأحوال الأب و الأم كسائر الحواضن ويشترط في الحاضن رجلا او امرأة.

1-أن يكون بالغا، عاقلا فلا حضانة لصغير أو صغيرة، أو لمجنون أو معتوه. [1]

والدليل على هذين الشرطين: أن كلا من الصغير والمجنون والمعتوه في حاجة الى من يحضنه ويقوم بشؤونه، فمن باب أولى لا يحضن غيره ولا يقوم على شؤونه، والأن الحضانة ولاية ولا ولاية لكل على نفسه فمن باب أولى ولاية على غيره.

2-أن يكون الحاضن قادرا على حفظ المحضون واميناً على اخلاقه، فلا حضانة لعاجز عنها كما الأعمى والأصم والأخرس ومن أعجزه كبر سنه أو دوام مرضه، الأن الطفل في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظا من مراقب لا يسهو ولا يغفل عنه لأوشك ان يهلك.

والأعمى أو الأصم أو نحوهما: لا تتأتى منه المراقبة و الملاحظة بالمعنى المذكور الانه إما مشغول بنفسه كالمريض مرضا دائما و إما لا سبيل له لتلبية طلبات المحضون و مراقبة أمره كالأعمى ونحوه [2].

ويتمثل شرط الأمانة في أمرين هما:

[1] – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، مصر، ص 227

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص288.

أ- ان لا يكون فاسقا، لان الفاسق غير امين على نفسه فكيف أن يكون أمينا على غيره، وقد أعطى الفقهاء أمثلة للفسق "كأن يكون الحاصن سارقا مشتهر بالزنا، شريبا للخمر، وتقدير مدى فسق الحاضن أمرا تقديريا متروك لقاضي الموضوع يستقيه من وقائع وملابسات الدعوى.

ب-أن لا يكون الحاضن مهملا فلا حضانة لمن يهمل الطفل كمن ينشغل عنه بالخروج في كل وقت ويتركه ضائعا، فالطفل في يد الحاضن في حكم الأمانة و مضيع الأمانة لا يستأمن[1].

3-ألا يكون الحاضن مرتدا: لأن لاحضانة لمرتد رجلا أو امرأة الأن الرجل مستحق للقتل والمرأة مستحقة للحبس.

4-اتحاد الديانة لا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي على أنه إذا بلغ المحضون حدا يخاف عندها ان يألف غير الإسلام، او يعقل الأديان، أن يكون الحاضن متحدا معه في الدين رجلا كان الحاضن أو امرأة بعدا بالمحضون من الوقوع في الفتنة [2].

أما إذا كان المحضون صغيرا لا يعقل الأديان و لا يشى عليه أن يألف عير الإسلام فلا يخلو الأمر من ان يكون الحاضن رجلا أو امرأة، فإن كان رجلا فلا خلاف في أنه يشترط لثبوت حضانته أن يكون الحاضن رجلا متحدا في الدين مع المحضون الأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ومع اختلاف الدين فإذا كان لصغير مسلم إخوان أحدهما مسلم و الأخر غير مسلم فإن حضانته تثبت لأخيه المسلم و أما إذا كان الحاضن امرأة فأنه لا يشترط في ثبوت حضانتها لولدها الصغير ان تكون متحدة معه في الدين لما الأم من يدها إذا خيف عليه إفساد دينه، وذلك في حالتين:

---

[1] – ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي،30شارع سويتر الإسكندرية، ص25 – 26..

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 230 .

– إذا كان الطفل في سن التمييز فيعقل الأديان ويفهمها ويخشى علمية التأثر بدين حاضنته.

– إذا لم يبلغ الطفل سن التمييز ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها فينزع منها إذا أصبحت غير أمينة عليه [1].

ثانيا: إذا كان الحاضن رجلا:

فيشترط فيه فضلا عما سبق ذكره ان يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة لأنه ليس محرما لها سد الذريعة الفساد والفتنة.

كما سبق ان ذكرنا اذا انتقلت الحضانة الى القاضي لعدم وجود حاضن من النساء او الرجال ذو الرحم و المحرم جاز له أن يعهد بها إلى ابن عمها إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها على وجودها عنده.

هذه هي شروط الحاضن فإذا توفرت في شخص ثبت له الحضانة إذا كان ترتيب المستحقين للحضانة قد انتهى إليه مما ثبت له ثم سقطت عنه لعذر أو لغير عذر وانتقلت الحضانة الى من يليه في المرتبة ثم زال عذره أو من له أن يطالب بها فإن له في جميع الأحوال حق المطالبة بعودتها إليه ثانية لأن الحضانة لا تسقط بالإسقاط وانما تمنع بموانعها وتعود بزوالها.

ولأن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة فإذا اسقطت الحاضنة حقها بقى حق المحضون في ان تحضنه من هي أقرب.

وتعود الحاضنة بمجرد زوال المانع أو طالبها إلا من كانت قد امتنعت حضانتها بالتزويج وكان طلاقها رجعيا فإن حقها لا يعود إليها إلا غذا انقضت عدتها. [2]

---

[1] – ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 26 .

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 231 .

ثالثا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

1- ترتيب النساء المستحقات للحضانة.

- الأم:

سواء كانت متزوجة من والد الصغير أو مطلقة مادامت أهلا للحضانة وذلك لكونها أشفق وأرفق بالصغير من غيرها.

- أم الأم:

وإن علت وقد من أم الام عن أم الأب في الحضانة رغم تساويها في درجة القرابة الأولى من جهة الأم والثانية من جهة الأب وحق الحضانة مستفاد من جهة الأم فالمنتسبة لها تكون اولى من المنتسبة للأب.

-أخوات المحضون:

وتقدم منهن الشقيقة على من كانت الأم والأب الأن الشفقة بالقرابة والأخت الأم أحق من الأخت الأب الان حق الحضانة ثبت لها من جهة الأم.

- بنات الأخوات:

الشقيقات ثم بنات الأخوات الأم.

- الخالات:

وتلي مرتبتهن مرتبة الأخوات الشقيقات أو الأم وتقدم من الخالات الخالة الشقيقة على التي الأم وتقدم التي الأم على الخالة الأب.

- بنات الأخوات الأب:

الأن شفقتهن دون شفقة بنات الاخوات الأم.

- بنات الأخوة:

تقدم منهن الشقيقة ثم بنات الأخوة ثم بنات الأخوة الأب، وكانت مرتبتهن تالية لمرتبة بنات الأخوات الأن الأخوات لهن حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلى لهن أولى [1].

وهن أخوات والد الصغير أو الصغيرة وتقدم العمة الشقيقة ثم العمة الأم الأن العمة الأب والعمات يلين بنات الأخ الانهن وغن اشتركن في الدلاء للمحضون بالذكر إلا أن بنت الأخ أُقرب لأنها ولد الأب والعمة ولد الجد وكانت الخالات أولى من العمات ان تساوين في القرب الأن الخالات يدلين بقرابة الأم فكن أشفق.

- خالة الأم:

وتقدم الشقيقة ثم الأم ثم الأب.

- خالة الأب:

تقدم الشقيقة ثم الأم ثم الأب.

- عمة الأم:

تقدم الشقيقة الأم ثم الأب.

- عمة الأب:

تقدم الشقيقة الأم ثم الأب. [2]

رابعا: الشروط الواجب توافرها في الحضانة من النساء:

لما في فترة الحضانة من خطورة حيث يتم خلالها نشأة الصغير على الخلق والمثل وخصوصا فترة حضانة النساء، لذا وجب توافر عدة شروط في الحضانة من النساء، بجانب ضرورة توافر الشروط السابق ذكرها فقط هذه الشروط خاصة بالنساء، ومجمل هذه الشروط سنفصلها على النحو التالي:

---

[1] – ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 32.

[2] – ممدوح عزمي، نفس المرجع، ص 33 .

1-أن تكون الحاضنة حرة عاقلة بالغة، فالغير حرة لا تصلح للحضانة فهي لا تستطيع التفرغ لرعاية الصغير.

كما أن الغير عاقلة أي المجنونة غير أمينة على الصغير كما أن البلوغ شرطا أساسيا حتى تستطيع أن تقوم بواجبات الحضانة، فالصغيرة لا تستطيع القيام بشؤون نفسها فكيف لها أن ترعى شؤون الصغير.

2- أن تكون الحاضنة أمينة على الصغير و تستطيع رعايته و المقصود بالأمانة هو أن لا يضيع الولد عندها بانشغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت فإن كانت غير مأمونة كأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا سقط حقها في الحضانة [1].

وينبني على ذلك المرأة الفاسقة بارتكابها الفاحشة وعلى الأخص الزنا تكون امينة لحضانة اولادها واشترط الفقهاء في الفسق المسقط للحضانة ان يترتب عليه ضياع الصغيرة تركو تقدير خطورة ضياع الصغير للقاضي وتقديره حيث يستقيها بنفسه من ظروف الواقعة وشهادة الشهود.

3 - أن تكون الحاضنة قادرة على حفظ المحضون و إتيان مصالحه و ألا تكون مريضة مرضا يخشى على الصغير أو الصغيرة منه كما يشترط عدم انشغالها بان كانت محترفة لا تقيم بالمنزل فترة طويلة فهي لا تكون أهلا للحضانة فإن كان حق الصغير في الرعاية، لا يتأتى مع عجز الحاضنة أو مرضها أو انشغالها بعمل عنه وقدرة الحاضنة على الحضانة أو عدمها أمرا متروكا لقاضي الموضوع لكونها مسألة تقديرية.

4- ألا تكون الحاضنة قد تزوجن من أجنبي.

ألا تتزوج بغير ذي رحم محرم من الصغير، فإن تزوجت بغير ذي رحم محرم من الصغير أي أجنبي سقط حقها في الحضانة لما رواه " أحمد وغيره أن امرأة قالت "يا رسول

[1] - ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص27 - 28.

الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه مني، فقال: أنت احق به مالم تنكحي "[1].

فهذا الحديث صريح في أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب إذا لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها، والأن حق الحضانة ثبت نظرا لصغي، وقد فات بزواج حاضنته بأجنبي عنه الأن شان الأجنبي ان يبغضه ويتمنى موته الانه يراه عزيمه في حب زوجته، فيعطيه لذلك نذرا ينظر اليه شذرا وذلك يلحقه الجفاء والمذلة ويربى فيه الخنوع والاستكانة.

وفي ذلك من ضرر بالصغير بالجماعة التي ينتمي إليها، ما لا يخفى وهذا بخلاف ما إذا تزوجت حاضنته بذي رجل رحم محرم من الصغير لأنه لماله من الشفقة الباعثة على نفع المحضون ورعاية أمره سوف يتعاون مع أمه على كفالته وتربيته على أحسن الوجوه لأنه يشاركها في القرابة والشفقة عليه فيشبه الأم إذا كانت متزوجة بالأب من ثم سوف لا يشعر الولد في كفالته أنه غريب عنه [2].

وإذا طلقت الأم الحاضنة من الزوج الأجنبي طلاقا بأن يعود لها حق الحضانة الان المنصوص عليه شرعا أن حق الحضانة يعود بالطلاق البائن لزوال المانع وزوال المانع وزوال الزوج على الحضانة فلا يكون هناك ثمة صرر على الصغير[3].

5- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير كأمه واخته وخالته فلو كانت أجنبية عن الصغير لا يثبت لها هذا الحق حتى لو كانت محرمة عليه كأمه واخته من الرضاعة وكذلك لو كانت قريبة للصغير ولم تكن محرما له لا تكون اهلا للحضانة كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات.

6-ألا تكون الحاضنة مرتدة الان المرتدة غير امينة والأن الشرع يوجب حبسها

---

[1] – أحمد فراج حسية، المرجع السابق، ص 231.

[2] – احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 231 .

[3] – ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 29 .

إلى ان تتوب فلا تكون قادرة على غمساك الصغير والقيام بشؤونه[1].

7- لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون:

فإذا كان مسلما متزوجا بكتابيه ولديه ولد منها وافترقا فحق الحضانة ل الأم، والابن مسلم تبعا لأبيه وسبب حق الحضانة هنا هوا توافر الشفقة لدى الأم اتجاه الصغير، ويستمر حق الحضانة إلى ان يضر ذلك بدين الطفل، فينزع الطفل من يد الحاضنة إذ خيف على الطفل إفساد دينه وذلك في حالتين:

أ- إذا كان الطفل في سن التمييز فيعقل الأديان ويفهمها ويخشى من تأثره بدينها إذا رآها تقوم بعباداتها وطقوسها.

ب- إذا لم يبلغ الطفل سن التمييز ولكن ثبت ان الحاضنة تحاول تلقينه دينها ففي هذه الحالة ينزع منها الطفل إذ تصبح غير أمينة على دينه فهي بتالي غير أمينة على حضانتها لطفلها ونحن علمنا سابقا أن أحد شروط الحضانة توافر الأمانة في الحضانة [2].

وهذا أخر الدرج في استحقاق النساء المحارم للحضانة، واما بنات الاعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات فلا حق لهن في الحضانة الانهن غير محرم. [3]

2- ترتيب الرجال المحارم من العصبات:

إذا لم يكن أحد من النساء السابق تعيينهم موجودا أو لو وجد وكان غير مستوفيا لشروط استحقاق الحضانة فإنها تنتقل إلى العصبية من الرجال بترتيب حسب ترتيبهم في الميراث أو هذا الترتيب معمول به أيضا حالة انتهاء فترة حضانة النساء للصغير واحتياجاته لضم أو لحضانة الرجال والترتيب كالتالي:

- **الأب:** وهوا أولى المحارم من العصابات استحقاقا للحضانة.

---

[1] - ممدوح عزمي، نفس المرجع، ص29 - 30 .

[2] - ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 29 - 30 .

[3] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 225.

الجد الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ ويقدم الشقيق عن ابن الأخ الأب ثم العم.

يقدم الشقيق عن ابن العم الأب لأخلاف إذا كان المحضون ذكر أما غذا كانت أنثى ولا يستحق كلاهما الحضانة سواء كانت المحضونة مشتهاه او غير مشتهاه نظرا لكون الاثنين ليسوا بمحرم لها يستوي الأمر إذا كان ابن العم مأمونا أم غير مأمون، في حالة تساوي من هم في مرتبة واحدة الاستحقاق الحضانة بفضل أصلحهم دينا وورعا فإن تساووا في التفضيل يفضل أكبرهم سنا. [1]

3- ترتيب المحارم من غير العصيان:

إذا لم يوجد للولد أحد من أهل المرتبة الثالثة انتقل حق الحضانة إلى المحارم من غير عصبة على الترتيب التالي:

الجد الأم ثم الأخ الأم ثم ابن الأخ الأم ثم العم الأم ثم الخال الشقيق ثم الأب ثم الأم ولاحق لابن العمة و الخالة و الخال وسواء كان المحضون ذكر او أنثى الان شرط ثبوت ولاية الحضانة لأقارب غير المعصية المحرمية وولد العمة ونحوه وإن كان قريبا إلا أنه غير محرم للمحضون ولا تثبت له هذه الولاية [2].

4- من يثق به القاضي:

إذا لم يوجد أحد من الأصناف المتقدمة فإن أمر الصغير أو الصغيرة يكون مفوضا إلى القاضي يسلمه لمن شاء بحيث يتثق به ويعتقد انه يقوم بمصالح، الصغيرة ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة كإبن العم بالنسبة لبنت العم بالنسبة إلى ابن عمها الأن الولاية له فيراعي الأصلح. [3]

---

[1] – ممدوح عزمي، نفس المرجع، ص 3433.

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 226 .

[3] – ممدوح عزمي، المرجع سابق، ص 35.

المطلب الثالث: سقوط الحضانة

أولا: يسقط الحق بالحضانة بالتزويج بغير قريب محر:

من شروط استحقاق الحضانة الا تكون الحاضنة متزوجه من أجنبي وهذا من شروط استحقاق الحضانة عند الاصناف والمالكية والحنابلة والشافعية والزيدية ومؤدي هذه ان الحاضنة إذا كانت متزوجه من أجنبي فلا حق لها من الحضانة وبسبب ذلك ان الزواج أسقط حق استحقاقها للحضانة .فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "قال للمرأة" :انه به ما لم تنكحي ."فالحضانة شرعت لمصلحه المحضون وزواجها يشغلها عنه وقد اخذ القانون بهذا الراي[1] .

المادة 66: يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05/05 1986 ملف رقم 40438 غرفه الاحوال الشخصية المجلة القضائية 1989، العدد 2 ص 75. المبدأ: من كان قرارا في احكام التشريعية الإسلامية انه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما فالحرى بغيرها ان تكون خاليه من الزواج اما إذا كانت متزوجه فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فانه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف احكام هذا المبدأ واسند حضانة البنت لجدتها لام المتزوجة بأجنبي عن المحضونة.

[1] – والي عبد اللطيف، مذكرة الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر تونس المغرب، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سنة، 2015 – 2014 ص67.

ثانيا: التنازل عن الحضانة:

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه مع الملاحظة ان للمشرع اشترط لتنازل المذكور ان لا يكون مضرا بمصلحه المحضون كان تتنازل الام مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الاب فهنا لا يمكن للمحكمة ان تستجيب لها.

بصفة عامة كل تنازل من شانه ان يهدد مصلحه المحضون لا يعتد به وهذا ما اكدته المحكمة العليا بحيث قررت إن تنازل الام عن الحضانة دون وجود حاضن اخر يقبل الحضانة وله القدرة عليها يعد مخالفه لأحكام الحضانة "انه من المقرر شرعا وقانونا أن التنازل يقتضي وجود حاضن اخر قبل تنازلها وله القدرة على الحضانة فإن لم يوجد فان تنازلها لا يكون مقبول وتعامل معامله نقيض كما جاء في قرار اخر لها انه من المقرر قانونا انه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة اذا اضر بمصلحه المحضون.

كما يرى انه في حاله التنازل عن الحضانة فان الحكم الذي سيصدر عن المحكمة في شان اسقاط الحضانة في مثل هذه الحالة بناء على من له الحق الحضانة هو فقط حكم مقرر لها وليس منشئ ومنه نستنتج إن ما ذهبت اليه غرفه الاحوال الشخصية بمجلس قضاء والمحكمة العليا يكرس مبدا حمايه المصلحة المحضون بغض النظر عن مبدا المساس بحكم حاز حجيه الامر المقضي به ذلك إن الاحكام الصادرة في ماده الحضانة مناطها وما المصلحة العليا والفضلى للمحضون وان هذه الاحكام لا تكون عنوانا على الحقيقة الا ما دامت تحقق مصلحه المحضون وانه تمكن تعديلها او الغاءها متى تغيرت تلك المصلحة وبالتالي فان الحكم الذي يقضى بإسناد الحضانة لغير الام بناءا على تنازلها يمكن الرجوع فيه من جديد اذا ما استجدت ظروف تدعوا الى القول ان مصلحه المحضون لا تتحقق الا بان تتولى حضانته أمه.

كما نصت المادة 70 من قانون الأسرة ان حق الحضانة يسقط عن الجدة او الخالة اذا سكن بمحضونها مع ام المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.[1]

ثالثا : يسقط حق استحقاق الحضانة اذا اختلت شروط الحضانة

وهذه الشروط حددتها المادة 62من قانون بالأمور التالي:

1-القدرة على الحضانة اي القدرة على الرعاية المحضون وتعليمه والقيام على تربيته لان عدم القدرة فيها ضياع له وعدم رعايته.

2-إن تكون الحاضنة متوفر فيها شروط التربية المحضون على دين ابيه.

3-القدرة على السهر على حماية المحضون وحفظه صحيا وخلقيا.

هذه الشروط إذا اختلت أو اختل أحد منها تسقط حضانة الحاضن.

هذا يلاحظ ان القانون اعتبر ان عمل المرأة الحاضنة لا يشكل سببا من اسباب سقوط الحق الحضانة اي في ممارستها تم تحفظ القانون بالا يكون سقوط الحق في استحقاق الحضانة مضرا بالمحضون وذلك مراعاة لمصلحته هذا التحفظ جاء عاما ليشمل جميع الحالات سقوط الحضانة .

فالنص يقول "في جميع الحالات "يجب مراعاه مصلحه المحضون[2].

رابعا: يسقط حق استحقاق الحضانة بالسكوت عن طلب مدته تزيد عن سنة بدون عذر

يؤدي هذا إلى أن الحضانة اذا استحقت وسكت صاحب الحق عن طلبها فان حقه في الحضانة يسقط والى هذا ذهب المالكية إذا علم الحاضن بإستحقاقه للحضانة ويعلم ان سكوته عن طلبها مسقط لحقه فيها، وإن تمضي سنة من تاريخ باستحقاقها والى هذا ذهب المالكية واعتد القانون برأيهم فنص في المادة 67اذا لم يطلب له الحق في الحضانة مدة

[1] – الطيب حديد، مذكرة الحماية الجنائية للطفل المحضون، تخصص قانون خاص، جامعة محمد بوضياف، مسيلة2019/2018، ص20

[2] – سعد عبد العزيز، قانون الاشرة الجزائري، الطبعة الثالثة دار هوما، الجزائر، 1996ص370.

تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيما يلاحظ ان القانون لم يحدد الطلب في المادة67 فمن له الحق في الحضانة قد يطلب إجراء وقد يطلب سفر بالمحضون ولذلك كان يتعين أن يكون الطلب في المادة 67اذا لم يطلب حقه في الحضانة وهذا ظاهر في المادة 69 عندما يريد الشخص الموكل له الحق الحضانة أن يستوطن في بلد اجنبي رجع الأمر إلى القاضي في أثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاه مصلحه المحضون[1].

[1] والي عبد اللطيف، مذكرة الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسته مقارنة الجزائر تونس المغرب أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سنة 2014/2015 ص68.

الفصل الثاني:

الجرائم الواقعة على المحضون

تدخل المشرع الجزائري بصرامة من أجل حماية كيان الأسرة عن طريق الأفعال الماسة بنظامها ضمانا لاستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها وضمان الأداء الأفضل للأسرة وتكامل بينها وبين المجتمع. ومن أهم الجرائم التي حاربها المشرع الجزائري جريمة الإهمال المعنوي للطفل التي يمكن أن يتعرض إليها أي طفل في المجتمع وليست حكرا على الطفل المحضون.

وجريمة الإهمال المعنوي لا تقوم إلا من طرف الأب أو الأم الشرعيين وهذه الجريمة هي عباره عن سوء المعاملة وانعدام الرعاية الصحية ومن قبيل سوء المعاملة: ضرب الولد أو تقييده إن كان صغيرا كي لا يغادر البيت أو تركه بالبيت بمفرده والانصراف إلى العمل وعدم عرض الولد المريض على الطبيب.

وتكمن جريمة الإهمال المعنوي أيضا في الأعمال ذات الطابع الأذى متمثلة في المثل السوء الذي يتحقق بالاعتياد عليه كالسكر أو سوء السلوك كالقيام بأعمال منافية للأخلاق والآداب العامة وعدم الرعاية والإشراف الضروري للأولاد.

والاعتياد بهذه الأفعال يكون بتكرارها وهو ما يتبين من عبارة الاعتياد الواردة في نص المادة 330 فقرتها 3 هذه الأفعال ليست واردة على سبيل المثال فقط وهو يبدو ومن خلال استعمال المشرع لعبارات واسعة مثل " يسيء معاملتهم" " يكون مثلا سيئا".

وقد عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 02 من قانون 15/12مؤرخ في 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل التي نصت على تعرض الطفل للإهمال على النحو التالي: «تعريض الطفل للإهمال والتشرد.... التقصير البين المتواصل".

المبحث الأول: الامتناع عن تسليم المحضون

خصصنا في الفصل الثاني الجرائم الواقعة على المحضون حيث تطرقنا إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول علاجنا فيه جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تعريفها وأركانها ، أما المبحث الثاني علاجنا فيه جريمة اختطاف المحضون من حاضنه أما بنسبة للمبحث الثالث والأخير تطرقنا فيه لجريمة امتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم المحضون

أولا: التعريف الاصطلاحي:

عرفها الأستاذ عبد العزيز سعد على أنها جريمة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وأن المعاقبة عليها تعتبر أداه فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة.

وعلى تنفيذها وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون. [1]

وبالتالي تتمثل هذه الجريمة في معارضة حكم نهائي قضي بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيها ومن هنا كل من يمتنع عن تسليم المحضون يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل الى حاضنه.

ثانيا: التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بل اكتفى بالنص على العقوبة المقررة لمخالفة احكامها وكذا عناصر قيامها وهذا من خلال المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري حيث نص المادة: يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامه 20,000 الى 100,000 دينار جزائري الاب او الام او اي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل او بحكم نهائي من له الحق في المطالبة

[1] – عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر، ط2013، ص174

به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت اليه حضانته من الاماكن التي وضعه فيها او ابعده عنه تلك الاماكن حمل الغير على خطفه أو ابعاده حتى لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزداد عقوبة الحبس الى ثلاثة سنوات إذا كانت قد اسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[1].

ثالثا: خصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون:

لكل جريمة خصائص تميزها عن سائر الجرائم الاخرى، ومن بينها جريمة الامتناع عن تسليم محضون، ومن خصائص هذه الجريمة:

1- من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا، فعل عدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، هي من الجرائم المستمرة استمرارا لا يتوقف على إرادة الجاني، تدخلا متتابعا لذا فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال الجنائية السابقة على رفع الدعوة وفيما يتعلق بالمستقبل في الفعل من الجاني تكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها ولا يجوز التمسك عند المحاكمة الثانية بحجية الشيء المقضي فيه.

2- من الجرائم المقيدة بشكوى

والشكوى هي ذلك الإجراء الذي تتقدم به الضحية إلى السلطات المتخصصة تطلب فيه تحريك الدعوة العمومية وذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوة العمومية على تقديم الشكوى من طرف المجني عليه ولكون جريمة عدم تسليم الطفل المحضون من الجرائم التي تمس المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع لذا لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل جنحة منصوص عليها في المادة 328 ق.ع. إبناء على شكوى الضحية.

[1] – المادة 328من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: من الجرائم الناتجة عن أثار الطلاق.

تعتبر جريمة الحال، من أبرز النتائج المرتبة 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 يدفع الى كره أحد الوالدين وربما الإثنين، كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بحضانة الأطفال الانفصال واختلاف الأبوين فيما بينهما ومطالبة أحدهما تسليم الطفل للآخر.[1]

المطلب الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه.

تكريسا وتدعيما لمبدأ حماية مصلحة المحضون نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة و اشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه لأحكام، و تعد أداة فعالة و وسيلة لضمان المحافظة على مصداقيتها و تنفيذها، و هي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

ومنه سنتناول هذا المطلب بالكلام عن جريمة عدم تسليم المحضون إلى حاضنه.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن التسليم المحضون لحاضنه.

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

" يعاقب بالحبس من شهر الى سنة بغرامة من 20,000 إلى 100 دينار جزائري الأب أو الأم أو أي شخص آخر قاصر قضي في شأن قاصر حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به كذلك كل من خطفه ممن اوكلت إليه حضانته من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن او

[1] – بلعليات آمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري 12/15 بين الحماية والعلاج، دار الخلدونية للنشر، ص 76،77.

حصل الغير على خطفه أو ابعاده حتى ولو وقع بغير تحايل وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات اذا كانت قد أسقطت الأبوية على الجاني"[1].

ثانيا: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه

ينصب الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل القاصر محكوم بحضانته على فعل عدم التسليم، هذه الجريمة على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر ضد الحكم بالحضانة، وهو الامتناع عن تسليم القاصر امتثالا لما جاء في الحكم القضائي، وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا، بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا، أن الأمر المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجه إلى تدخل جديد من جانب الجاني، وعلى ذلك ففي حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابع لا تكون محاكمة الجاني إلا على أفعاله السابقة على رفع الدعوة، وفي حالة استمرار الحالة الجنائية بعد الحكم، فإنها تكون جريمة جديدة يصح معاقبة الجاني من أجلها مره أخرى، ولا يجوز له أن يتمسك بسبق الحكم عليه.[2]

يتضمن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه ثلاثة صور أولها عدم التسليم وثانيها خطف القاصر وثالثها إبعاد قاصر.

1-الصورة الأولى: عدم تسليم المحضون.

وتقصد به أن يمتنع المتهم الذي كان المحضون القاصر موضوعا تحت رعاية عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي. [3]

---

[1] – مادة 328 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من الجرائم الامتناع، الإسكندرية، دون دار النشر، دون سنه النشر، ص274، 275.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، ط3، دار هوما للنشر، الجزائر 2007 ص 177.

ويعد فعل عدم التسليم أهم عناصر هذه الجريمة، بل يجب أن يحصل في شكل متعمد بعد أن يكون الممتنع قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالبة حق المطالبة بالمحضون، وعلى القاضي قبل الحكم على المتهم التأكد من أن فعل عدم التسليم قد تم إثباته بواسطة محضر إثبات حالة يعده المحضر القضائي بعد اتباع إجراءات التنفيذ، ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر، حتى تتم المتابعة الجزائية في مواجهته حيث أنه ليس بالضرورة أن يكون الممتنع شخص الذي أسندت له الحضانة انه قد تسند الحضانة إلى الأم ولكنها تكون غير موجودة بالبيت فيرفض الجد تسليم الولد، فإنها تقوم في حقه جريمة عدم تسليم المحضون وليس في حق الأم، لأن الجريمة شخصية يسأل عنها من قام بها.[1]

وهناك قرار للمحكمة العليا بهذا الشأن بتاريخ 9 جويلية سنة 1996جاء فيه أنه متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة رفضه تسليم البنت إلى والدتها، ولم يقم بأية مناورة لمنع الوالدة من حق الزيارة، وأن البنت هي التي رفضت الذهاب إلى والدتها كما يشهد على ذلك تصريح المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنت يعد خرقا للقانون ويستوجب النقض.[2]

وهناك إشكالية يطرحها الفقه تتمثل في لو كان الوالدين غير مفترقين، مما يفيد وأن الحضانة مسندة إليهما الإثنين معا بقوة القانون ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، ولكن شخص آخر ولتكن الجدة مثلا رفضت تسليم الولد إلى والديه، فهل هذه الحالة تدخل ضمن الصورة الواردة في نص المادة 328 من قانون العقوبات؟

ويطرح هذا الإشكال بسبب نص المادة الذي جاء عاما عندما نص على الأب أو الأم أو أي شخص آخر، والأصل أن هذه المادة مخصصة للأب والأم، وفي حالة وجود نزاع

[1] – عبد الرحمن خلفي، ابحاث معاصره قانون الجنائي المقارن، دار الهدى للنشر، عين مليله الجزائر، ص 261.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 175.

قضائي وحكم بشأن الحضانة وحق الزيارة، أما الغير فتحكمه المادة التي قبلها وهي المادة 327 من قانون العقوبات التي تنص" لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب من سنتين إلى خمسة سنوات"، وكذلك المادة 329 المتعلقة بالإخفاء والإبعاد.

وكان الأجدر بالمشرع الجزائري عدم تكرار بإضافة نص المادة 327 لأن الغير في هذه الحالة يدخل في نطاق المادتين معا، وكان يجب الاكتفاء بذكر الأب والأم حتى لا يتوسعوا مجال المسؤولية، وحتى لا نخرج عن قصد المشرع وهو حماية حق الحضانة وحق الزيارة المقررتين بموجب حكم قضائي لفائدة الولد القاصر المحضون.[1]

أ-الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه:

كما تطرقنا سابقا بأن نص المادة 328 جاء عاما حيث أكد على صفة الجنات في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون إلى حاضنه: وهم الأب أو الأم أو أي شخص آخر وأن كانت صفة الجاني واضحة لا تستدعي أي شرح بالنسبة للأب والأم فهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، أما عبارة" أي شخص آخر" تجعلنا نتوقف عندها لمعرفة من هم الأشخاص؟ ومن أجل الإجابة على هذا السؤال لابد من الرجوع إلى نص المادة 327 من قانون العقوبات ذكرنا سابقا، فنجد أن أي شخص يقوم برعاية الطفل، كمربيته أو معلمته أو مرضعته أو جدته كما ذكرنا سابقا لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به يعد مفتر فالجريمة عدم التسليم المحضون وفي المادة 327 لم يشترط القانون صدور الحكم بالتسليم ذلك أن من لهم الحق الطبيعي في الحضانة هم المطالبين بالطفل من الغرباء عنه.

فنص المادة 327 يجعلنا نستبعد الذين لهم الحق في الحضانة من الجناة المنصوص عليهم في المادة 328 من قانون العقوبات، فالفرق بين المادتين 327 و328 من قانون

[1] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 262.

العقوبات أن الأولى تنطبق على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وامتنع عن تسليمه، أما المادة الثانية فتطبق فقط على الأبوين والأقرباء الذين لهم حق حضانته شرعا في حالة امتناعهم عن التسليم، لكن مع ضرورة استصدار يقضي بمنح الحضانة للمطالب بها على العكس من الحالة الأولى التي لا يشترط فيها ذلك.[1]

ب-صفة المجني عليه في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل:

من خلال المادة 328 من قانون العقوبات، فإن المجني عليه في جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي هو القاصر، ويقصد به المحضون، وهو الطفل الذي انفصل والداه، وحكم قضائيا بأن يتولى رعايته والاهتمام به وتربيته وتعليمه أحد والديه، أو أحد أقاربه ممن له حق الحضانة شرعا وقانونا، وتوفرت فيه الأهلية اللازمة في الحاضن.

مأخوذ من الحضانة، والتي تعرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها" حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه، وتنظيف ثيابه." وهو تعريف فقهاء المالكية، أما الحنفية فيعرفونها بأنها" تربيه الأم او غيرها ممن له الحض٥انه للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها."[2]

وعرفها الأستاذ بلحاج العربي بأنها" القيام بتربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وشرابه وتنظيفه وقيامه ونومه.[3]

والملاحظة على هذه التعاريف أنها تدور في معنى واحد وهو رعاية الصغير والاهتمام بشؤونه وتربيته ممن له حق الحضانة شرعا، وهذا ما ركز عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه وخلقا."

ونجد أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح المحضون في المادة 328 من قانون العقوبات بل استعمل مصطلح قاصر، ولم يحدد سن القاصر المحضون، وبالرجوع إلى

---

[1] – الدكتورة حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، ص 24.

[2] - الدكتورة حسينة شرون، نفس المرجع ،ص24

[3] - الدكتورة حسينة شرون، نفسه،ص24

القانون المدني نجد أن سن القاصر هو 19 سنة، وهو سن الرشد كما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني.[1]

توفر حكم قضائي سابق:

يتطلب القانون وجود حكم قضائي سابق لإمكانية الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه أو إلى حاضنته فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء، اسناد حق الحضانة أو حق من يطالب بتسليم الطفل إليه، وإن يكون هذا الحكم إما قد حاز قوة القضية المقضية، وإما مشمولا بالنفاذ المعجل وإما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب ان يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني وتم تبليغه رسميا إلى المعني.

أما إذا كان صادرا عن جهة ما من جهة القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بصيغة التنفيذية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائري مادة 605 وفقا للاتفاقيات الدولية أو الجماعية. [2]هناك شروط إذا وجدت فان الجريمة تنتفي في الحالات الأتية:

- عندما لا يحل الحكم القضائي مسألة حضانة الطفل
- عندما يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ، مستأنف معترض عليه.
- عندما يكون الطفل في غير سن الحضانة.
- عندما ينتهي مفعول الإجراءات التي أمرت بها المحكمة [3].

[1] – الدكتورة نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفه لحكم قضائي، مجله العلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 03 ديسمبر 2019، ص 627.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 175_.176.

[3] – د.نادية رواحنة المرجع السابق، ص 629.

2-الصورة الثانية: خطف قاصر المحضون

الحالة تتمثل في قيام الأب والأم أو اي شخص بأخذ القاصر ولو من في مكان كان يكون في مكان كان يكون الحاضن وضعه فيها مثل المدرسة أو دار الحضانة.

ويظهر من هذه الصورة أنها تتضمن فعل ايجابي عكس الصورة الأولى، فهي تتضمن ذهاب المتهم إلى مكان ممارسة الحضانة أو المكان الذي وضع فيه المحضون وأخذه من هناك دون علم وموافقة الحاضن إلى مكان آخر سواء كان هذا المكان معلوم أو مجهول.

والضحية في هذه الصورة عكس الضحية في الصورة الأولى، وكأنها عملية تبادل أدوار، فمثلما يحمي المشرع صاحب حق الزيارة يحمي بالمقابل صاحب حق الحضانة، وكلاهما يتقرران بحكم قضائي سواء كان مؤقتا أو نهائيا مهم أن يكون نافذا.

كما سندرس بالتفصيل الممل والدقيق المبحث الثاني من بحثنا عن جريمة خطف القاصر المحضون.[1]

3-الصورة الثالثة: إبعاد القاصر المحضون.

الإبعاد القاصر من مكاني إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس السلطة الأبوية سواء كان مدرسة أو حضانة أو مكانه تسلية...

كما ينطبق حتى في شأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه.

ويصلح سواء قام به الشخص صاحب حق الزيارة أو الشخص المستفيد من الحضانة المؤقتة، وينطبق كذلك يتعلق الأمر بتحريض شخص ليقوم بإبعاد القاصر عن مكان إقامته.[2]

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 264.

[2] – عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 265.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمه عدم تسليم الطفل المحضون.

- يتجلى الركن المعنوي في القصد الجنائي يقوم على عنصرين اساسيين هما:

العلم والإرادة، العنصر الأول هو أن يكون الجاني على علم بالأمر أو بالأمر أو القرار القضائي بت نهائيا حول مسألة حضانة الطفل، بمعنى أن يعلم بأن الطفل الموجود في المكان الذي وضع فيه، أو لدى الشخص الذي عهد به إليه، وامتنع عن تسليمه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه، والعنصر الثاني يتمثل في انصراف الجاني الممتنع الأب أو الأم أو غيرهما من أصحاب الحق في الحضانة، إلى عصيان القضائي بحضانة الطفل إلى شخص غيره.

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا كانت صورة الركن المادي للجريمة المتمثلة في الخطف فينبغي اتجاه ارادته إلى خطفه من الشخص الحاضن مع العلم بتضارب الخطف مع الحكم الصادر لفائدة الشخص الحاضن.[1]

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات منها: تمسك الممتنع عن التسليم بأن الطفل هو الذي يرفض الالتحاق بحاضنه، وأن لم يقرر القانون لهذا الإشكال فان القضاء الجزائري تعرض لهذه المسألة، ففي حكم صادر عن محكمة سيدي عيش ببراءة أم كانت تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها انقضى له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم، ولكن الأولاد رفضوا الالتحاق بأبيهم، حكمت المحكمة ببراءتها غير أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا يستحق العقاب، إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه، وقضى بأن مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان مبررا ولا عذرا قانونيا.[2]

---

[1] – د.نادية رواحنة، مرجع سابق،ص 632.

[2] – د.حسينة شرون، تابع نفس المرجع، ص 27.

المبحث الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

نظرا لأن جريمة اختطاف دخيلة على المجتمعات ومن بينها الجزائر وأول ظهور لها كان بداية الأمر يتمثل في اختطاف الصغار والإناث، إلا أنها بعد ذلك أخذت في تطور سواء في الدوافع أو الأساليب والوسائل فأصبحت بعد ذلك تتخذ صورا جديدة إذ ظهرت جرائم الاختطاف الواقعة على الأشخاص البالغين بهدف الابتزاز.

أما في القانون والقضاء الجزائريين كما سبق وأن ذكرنا فإن هذه الجريمة ونظرا لجديتها فإنها لا تحص باهتمام منذ سنة 1996 إذ أنه تطرق إلى خطف واقع على الاشخاص وذلك في المادة 292 وما بعدها من ق.ع ولم يقدم لنا تعريف محدد لجريمة الاختطاف بل اكتفى فقط بالنص على العقوبات التي ترد عليها وظروف التشديد والتخفيف المصاحبة لها كما نصت أيضا في المواد 326 و327 و328 من قانون نفسه على اختطاف القصر قانون رقم 06-23 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري المؤرخ 2006/2/20.

المطلب الأول: تعريف جريمة خطف المحضون

وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 328 ق. ع..... وكذلك كل من خطفه مما أوكلت إليه حضانته أو الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن".

أي أنها تتمثل في نقل المحضون ممن له حق في المطالبة به ونقله من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه[1].

تتوفر نفس الشروط الجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه في جريمة الاختطاف.

[1] بعليات أمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري، دار الخلدونية بدون سنة نشر، ص78.

-الحكم القضائي:

من شرط من شروط تكوين جريمة الاختطاف. ولتطبيق المادة 328 من قانون ع ج يتطلب وجود حكم صادر عن القضاء الوطني حائز لقوة الشيء المقضي به أو شمولا بالنفاذ المعجل، أو الصادر عن القضاء الأجنبي ومكسو بالصيغة التنفيذية وفقا لنص المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. وهو شرط مطلوب في هذه الجريمة أيضا، وذلك نظرا إلى أن المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ حالا.[1]

المطلب الثاني: أركان الجريمة

أولا: الركن الشرعي:

نصه المادة 328 من ق.ع.ج على أنه" بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية 20.000 إلى 100.000 دج كل من خطف قاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عن تلك الأماكن او حمل الغير على خطفه أو ابعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل او عنف.."

ثانيا: الركن المادي:

إن الركن المادي لجريمة الإختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي يتمثل في عدة صور أو عدة حالات، وكل حالة منها كافية واحدها لتكوين العنصر المادي للجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن اسندت اليه مهمة حضانته، وصورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها مثل: المدرسة ودار الحضانة وما شابههما، وصورة تكليف الغير بحمل

[1] – حيرش زهرة، الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، سنة 2016 2017 ص 50.

المحضون وخطفه او ابعاده عن المكان الموجود به لسبب من الاسباب[1] ويتحقق الخطف إذا انتزع الجاني الطفل المخطوف من منزل أهله أو من مدرسته أو من محل الذي يتدرب فيه على حرفة معينة أو من الطريق العام أو من منزل صديق أو قريب أو قريب يزوره أو أي مكان آخر. [2]

وجريمة الخطف يمكن أن تقع من أي شخص ليس له حق حضانة الطفل أو حفظه ولو كان أحد الوالدين إذا قام بخطف المجني عليه ممن لهم بمقتضى القانون حق رعاية الطفل وحضانته، كما تتم أيضا بعد التسليم إذا كان الطفل قد أختفي بحيث لا يمكن الوقوف على محل وجوده ولا العثور عليه وهذه أشد حالات عدم التسليم خطورة لأن التنفيذ بالقوة لا يفيد في رد الطفل إلى من حكم له بحضانته وحفظه.

-فعل الخطف أو الإبعاد المرتكب من أحد الوالدين وهو أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها، وكذلك حمل الغير على خطف القاصر، وكما أشرنا سابقا فالخطف يتمثل في أخذ القاصر من الأشخاص الذين يتولون حراسته ويتحققوا بجلبه ونقله عمدا من مكان الذي يوجد فيه إلى مكان اخر، وحتى وإن تم ذلك برضاه.

ونص قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 249 على معاقبة الأب والأم أو الشخص آخر يتمتع أو يعترض عن تسليم طفل محكوم بإسناد حضانته إلى أي شخص يخوله القانون الحق في ذلك وهي صورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه وإبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب ولا يتم توفر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة، و هي إتمام اختطاف المحضون من طرف الغير، ويكون ذلك في شكل اختطاف أو إبعاد واقع من شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا أو الأم أو

[1] – سعد عبد العزيز، الجرائم الواقع هذه على نظام الاسرة، الطبعة منفتحة ومزودة، دار هومة، الجزائر 2013 ص 178.

[2] – محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقع هذه على الأشخاص، ط 04، جزء، دار الثقافة، عمان 2015، ص 296.

الجدة أو الخالة، أو الشخص الذي وقع الاختطاف أو الإبعاد لصالحه هو الفاعل الأصلي أو الشخص أي الغير الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة بسبب أنه جعل نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر مجانا مقابل اجر.[1]

ثالثا: الركن المعنوي:

يتوافر الركن المعنوي للجريمة إذا قصد الجاني من ذلك حرمان الطفل من حضانة من له الحق فيها اذا المصلحة هنا للطفل في الضم لشخص معين، وليست للأب أو الأم أو الجدة وعلى ذلك فالقصد هنا قصد خاص وليس عام وهو حرمان الطفل من حضانة من له حق فيها بموجب حكم القضاء.[2]

- عنصر القصد أو النية الإجرامية:

إن هذا العنصر الثالث هو في الواقع من الأركان العامة المطلوب توفره في كل عمل إجرامي وأن قانون العقوبات لم يذكره ضمنا ولا صراحة كعنصر من عناصر تكوين هذه الجريمة وإنما يمكن استخلاصه في الظروف المحيطة بالوقائع الجرمية ولهذا فإن القانون قد عاقب على مجرد فعل اختطاف المحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه وإبعاده دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف ولا للوسائل التي تتم بواسطتها الاختطاف أو الإبعاد، وتبقى النية هنا مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديد هدله وما عليه لكي يفلت أو ينجو من المتابعة والعقاب إلا أن تثبت حسن نيته وعدم توفر عنصر القصد السيء ولا فعل الاختطاف أو الإبعاد.

---

[1] – سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، الطبقة منفتحة ومزودة، دار هومة، الجزائر 2013، ص179.

[2] – عبد العليم المحامي، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، مصر 2002، ص 216.

وخلاصة القول في هذا المجال هو أن سلامة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 328 المعدلة بالقانون رقم 06-23 لعام 2006 يتطلب توفر عدة عناصر هي كون المتهم هو الأب أو الأم أو شخص آخر ممتنع فعلا وحقيقة عن تسليم طفل قضى في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي قابل للتنفيذ وكون المدعى او الشاكي صاحب حق في المطالبة بتسليمه استنادا الى الحكم القضائي.

-أما سلامة تطبيق الفقرة الثانية من المادة 328 عقوبات فإنه يتطلب توفر عده عناصر تتمثل في خطف المحضون ممن وكلت إليه حضانته. حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل وبدون عنف، وأن القاضي الحكم أن يبرز في حيثيات حكمه كل هذه العناصر مجتمعة حتى يكون حكمه مشوبا بعيب عدم كفاية التسبب معرضا للإلغاء كلما وقع الطعن باستئنافه من المتهم أو من محاميه.[1]

المطلب الثالث: إجراءات المتابعة والجزاء

أولا: شكوى المضرور:

يقصد بالشكوى تبليغ السلطات العامة من المجني عليه أو من يقوم مقامه عن جريمة وقعت عليه والمعمول به حاليا أن الشكوى تقدم للسيد وكيل الجمهورية من الشاكي شخصيا أو محامية وتسجل وترسل إلى الضبطية القضائية لسماع أطراف الشاك والمشتكي منه وحتى الشهود إن وجدوا وبعدها يتم إرجاع الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يتصرف في الشكوى، أما بإحالة الملف على المحكمة أو لقاضي التحقيق أو للحفظ.

أما الحالة الثانية فإن الشاكي يتوجه إلى الضبطية القضائية ليقدم بلاغا أمامها وهي تخبر وكيل الجمهورية إذا كانت الجريمة خطيرة وتحقق في القضية تحيل الملف للنيابة للتصرف فيه إن هذا الإجراء مرتبط بمشيئة الضبطية القضائية وعموما فإن المشرع الجزائري

[1] – عبد العزيز سعد، نفس المرجع السابق، ص 197.

نص على هذه الجريمة من جملة الجرائم التي تقيد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وقد وردت على سبيل الحصر،[1] الدعوى إلا بناء على شكوى المضرور وإن التنازل يضع حدا للمتابعة وهذا ما جاء به نص المادة 329 مكرر والمشرع في هذه الحالات رأى مصلحة الأسرة وضرورة ترابطها بدل تفككها.

ثانيا: صفح الضحية:

تنص المادة 329 مكرر ق.ع على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة بشأن الجريمة المنصوص عليها بالمادة 328 قانون العقوبات.[2]

ومنه فالصفح يضع حدا للمتابعة ووجب أن تكون باتا غير معلق على شرط وبالتالي تنازل يعتبر صلحا لا يمكن الرجوع فيه.

ثالثا: الجزاء:

المادة 328 من ق.ع يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20,000 إلى 100.000دج الأب أو الأم أو أي شخص ٣١خر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضنيه مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له حق في المطالبة وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده عنه حتى ولو وقع ذلك غير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجان

رابعا : التشديد:

ثلاث سنوات إذا سقطت عنه السلطة الأبوية في الفترة الأخيرة من المادة 328 من ق.ع أما عن تعمد ذلك فتكون عقوبته حيثما نصت عليه المادة 329 ق.ع.ج هي" الحبس من

[1] – حيرش زهرة، مذكرات شهادة ماستر الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في تشريع جزائري، ارجع السابق، ص54.

[2] قانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن التعديل قانون العقوبات.

سنة إلى خمس سنوات وبغرامه مالية من 20,000 الى 100,000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها".

المبحث الثالث: جريمة امتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

أن حق زيارة محضون يعد من أهم المواضيع التي تحظى بالاهتمام الكافي والوضوح بالرغم من أنها ترتبط بالطفل واهتمامه المعنوي حيث أنه ينعكس سلبا أو إيجابا على حياته من جميع الاتجاهات، حيث اكتفى المشرع بالإشارة إلى اقترانها الحكم عند إسناد الحضانة في محاولة منه لترك المجالي للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة لفصل حق الزيارة مع الأشخاص المستحقين له، وضمان تنفيذ حكم الزيارة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون. وقبل التطرق لكل هذا، يجب معرفه ما مفهوم الزيارة لغة واصطلاحا؟ وما تعريف زيارة المحضون؟

المطلب الأول: مفهوم زيارة المحضون

أولا: تعريف الزيارة

1- لغة: يزور زورا وزيارة وزوارة وازداره: أتاه يقصد الالتقاء به فهو زائر

تعريف الزيارة اصطلاحا: الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، او الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة.

2-زيارة المحضون:

عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون، وقد أطلق عليها العديد من المصطلحات فمنهم من يطلق عليها حق الرؤية أو حق مشاهدة المحضون إلا أن المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة استعمل مصطلح الزيارة والتي تعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة البصرية والالتقاء المحضون وبالتالي يتضح أن الزيارة أقرب ما يحتاجه الحاضن ممن تقررت له الزيارة والوقوف على شؤون المحضون.[1]

[1] – بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجله دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظام السياسية العدد 6، جانفي 2019، ص154 – 155.

ثانيا: الأهداف من تقرير حكم الزيارة:

يهدف حق في الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية من جهة وترسيخ صلة الرحم من جهة أخرى كما أنه يعتبر أداه للوقوف والرقابة على المحضون.

1- حق الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية:

لابد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، وعلى الوالدين أن يتفهموا حاله المحضون وإلا تدخل القانون بسلطة الملزمة التنفيذ بها ما يعانيه المحضون من مشاكل، فقد قرر القانون زيارة المحضون لحماية مصالحه الاجتماعية، حيث يكون لها دور في تحقيق الرعاية اللازمة له من خلال تمتين علاقة القرابة وتقويم العلاقات الأسرية، فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" من المقرر شرعا أنه كما يجب النفقة على الجد لإبن الإبن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فان القضاة لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر للولد وهو بمنزلة المتوفي كما يستجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة.

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا:" للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة.." ومتى كان ذلك فان لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى.

وجاء قرار آخر للمحكمة العليا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، ولابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها.[1]

2 – الزيارة أداة للرقابة مصلحة المحضون:

كما سبق الذكر أنه جاء في قرار للمحكمة العليا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره...

[1] – بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 157 156.

قد يكون الوقوف على شؤونه ومتابعة أموره المحضون نوعا من الرقابة لصاحب الزيارة، حيث تكون هذه الرقابة من خلال الوقوف على صحته وتربيته وتعليمه وأحواله المعيشية، فكلما كان الزائر قريبا من المحضون تقلصت الآثار السلبية الناتجة عن طلاق الزوجين، الذي أدى إلى انفصال الحاضنين مع المحضون، ولعل أفضل الطرق هو التعاون للوسط الأسري لرعاية المحضون والوقوف على تنمية شخصيته بعيدا عن الخلافات الشخصية، وتحميل صغار ما لا يطيقون، لا شك في أن تبنى شخصية المحضون شخصية متوازنة عقليا ونفسيا.[1]

المطلب الثاني: آليات تنفيذ حكم الزيارة.

تعد الحضانة من الحقوق الثابتة للمحضون وأقرها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة بحيث أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحه وخلقا وتسند مبدئيا إلى الأم طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة للحفاظ على استمرار علاقات المحضون بأبويه ومحيطه العائلي بحق للطرف الغير الحاضن الاستفادة من الزيارة باعتبارها من الحقوق الطبيعية والتي تستمد مشروعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: الأشخاص المقرر لهم حق الزيارة:

نصت اتفاقية حقوق الطفل على ضمان حق الزيارة إذا جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منها على أنه:" تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلى والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل".

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 64 أبرز لنا حق الزيارة دون أن يقتصر على طرف معين، ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة الأمر مفتوحا أمام سلطة القاضي

[1] – بن عامر يزيد، مرجع نفسه، ص 158.

التقديرية. وذلك للاطمئنان على وضعية المحضون والحفاظ على روابط العائلية. وهذا ما دفع المحكمة العليا في أحد قراراتها إلى منح الزيارة للخالة على أساس أنها هي صاحبة المرتبة الثالثة ضمن مستحقي الحضانة. وبما أن القانون منح لها الحق في طلب إسناد الحضانة فلها الحق الكامل في زيارتهم. كما أن اجتهاد المحكمة العليا أكد أن حق الزيارة ليس مقررا فقط لطرفي النزاع حول الحضانة بل تمتد إلى كل من له قرابة بالمحضون كجدي المحضون أو جداته فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر في 08 أكتوبر 1969 أن:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية يتفق مع مصلحة الطفل"[1].

نظرا إلى ما سبق ذكره، نرى أن المشرع أتاح المجال ووسعه للاستفادة من حق الزيارة، كما أنه أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة، وذلك من أجل مراعاة مصلحة المحضون تفاديا لقطع صلة رحم المحضون وبالتالي عدم تحقيق الغاية المرجوة من إقرار حق الزيارة.

ثانيا: الوقت المحدد لزيارة المحضون:

ترك القانون مسألة تنظيم حق الزيارة للاتفاق فيما بين الوالدين بأن يقوم بتحديد مكان وزمان الزيارة وبالتالي لا يضار المحضون ولا يضار من بيده المحضون ولا يضار من له حق الزيارة.

فإن المشرع لم يحدد مدة الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف أو العادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية إذا كان المحضون في دور التعليم، وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى قراراتها الصادرة: " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي

[1] – عيسى طعيبه، حق زيارة المحضون وضمانات اقراره وتنفيذه، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ص 271 – 273

حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع يتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم" ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بترتيب الزيارة إلى مرتين كل شهر يكون خرق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ونلاحظ أن للقاضي سلطة تقدير مدة الزيارة حسب الأعراف، وكذلك حالة المحضون على أنها تكون في النهار، ويستخلص من آراء فقهاء المالكية أن مشاهدة المحضون تتم بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله المشاهدة من تعليم المحضون وتأديبه ورعايته في كل يوم أو في أسبوع أو في كل شهر، وإن أحقيه الأم بالحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاقا يدها.. في عواطف الأب لأنه لا يقل شفقه على ولده المحضون منها، ولذلك ليس للحاضن هذه الأم أن تمنع الأب من مشاهدة ولده المحضون، وإنما عليها تسهيل الأمر ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم.[1]

ثالثا: تحديد مكان زيارة المحضون:

الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد، عند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، بحيث يراعي القاضي تحديد المكان ليتمكن بقية أهل الولد أصلا في التآلف الأسري مكان الرؤية في المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره لو تطلب الأمر ساعات معدودات، وأن لا يكون المكان يسبب حرجا للزائر مثلا كمسكن المطلقة، لأنها أصبحت أجنبية عنه. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: من المقرر شرعا أن لا يصح تحديد ممارسة حق زيارة الزوج في بيت الزوجة المطلقة.

ولكن على العموم فإن الزيارة يجب أن تكون في مكان يرتاح فيه كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة، حيث يشعران بالأمن والهدوء، خاصة إذا كان الزائر يسكن في

[1] – بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 161 – 162 – 163

مكان قريب من مكان ممارسة الحضانة، وذلك لدعم أواصل القرابة والخلق أسري من خلاله يتقرب الطفل المحضون على أهله ويتعرف عليهم، وهذا المكان قد يكون مناسبا، بعيدا عن التعسف واستغلال المواقف، والتضييق في ممارسة الحقوق لأنه يقع على حساب نفسية المحضون التي تتأثر سلبا في جو يكون فيه الخلاف بين الوالدين. لذلك كلما كان المكان يتحقق فيه شروط الرؤية في أحسن الظروف كان أفضل لنفسية الطفل ومن هنا يمكن أن تكون الأماكن على سبيل المثال: الحدائق ودور الشباب أو دور الحضانة وغيرها من الأماكن التي ينعم فيها المحضون وصاحب الحق بالطمأنينة.

ولكن في أغلب الحالات يحاول عاهدة صاحب حق الحضانة بعد انفصال الحياة الزوجية بين أبوين المحضون الاستئثار به وإبعاده عن الآخر لمنعه من مشاهدة مما يجعل معه المحضون محور هذا النزاع ومهما تضافرت الجهود لتعويضه فراق الأبوين لن تتمكن من بلوغ شأن المطلوب لما فقده المحضون فكان هذا من بين الدوافع وراء تنظيم الفقهاء المسلمين علاقة الأولاد بأبويهم بعد طلاقهم حسب اجتهادهم بما يلتمسونه من أحكام الكتاب والسنة النبوية ودفع من بعدهم مشرعي القوانين محل الدراسة إلى تنظيم مسألة مشاهدة المحضون محاولة منهم لردم أكبر قدر ممكن من المعاناة التي يعيشها المحضون. [1]

المطلب الثالث: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فيتعين على وكيل الجمهورية إقليميا أن يباشر إجراءات المتابعة ضد الجاني، بمجرد الشكوى من الطرف الآخر والقيام هذه الجريمة لابد من توفر هذه العناصر:

أولا: الركن الشرعي

حسب المادة 327: قانون العقوبات كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات[2].

[1] – بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 166 165 164.

[2] المادة 327 : من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا: الركن المادي:

يتمثل في السلوك السلبي أي السلوك الذي يمتنع المتهم عن تسليم الطفل لمن له الحق في المطالبة به، وهي من الجرائم السلبية الذي يتحققها ركن المادي بمجرد الامتناع الذي يكون من طرف الأب أو الأم ويمكن أن يكون من طرف الطفل في حد ذاته.

كما قضت المحكمة العليا بإبطال القرار المطعون فيه والقاضي بثبوت جنحه عدم تسليم الأطفال في حق المتهم رغم أن الطاعن كان قدم نسخة من محضر الإشكال في التنفيذ والذي يتضمن رضا الأولاد للحاق بأمهم الحاضنة.

" بالإضافة إلى الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنة لابد أن يكون الحكم القضائي نهائي أو بشمول بالنفاذ المعجل، يتضمن إسناد الحضانة حسب ما أورده قرار المحكمة العليا".

" الإشارة ومن خلال الاطلاع على الاتفاقية موقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيات والتي بينت من خلال المادة السادسة الفقرة الثانية على أن كل حكم قضائي تصدره الجهاز القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة الطفل يمنح من الوقت نفسه الولد الآخر حق الزيارة".

يتبين أنه يستوجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق وبإسناد حق الحضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها، فإنه يجب أن يحكم في نفس الوقت وضمن الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر وتحدد فيه الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم وفي حالة الإخلال بذلك وبمجرد ما يستسلم وكيل الجمهورية المختص اقليميا الشكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق زيارة بالإضافة إلى محضر الامتناع عن التسليم المحرر من طرف القائم بالتنفيذ، يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[1].

[1] – بلعاليات أمال، نفس المرجع، ص 83 84.

ثالثا: الركن المعنوي:

يجب أن يتوفر في هذا العنصر النية أي أن تكون نية الجانح عدم تسليم المحضون من له حق الزيارة.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/2/14أنه:" من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس والغرامة كل شخص يمتنع عن تسليم قاصر لمن له الحق في المطالبة به بموجب حكم قضائي نهائي، ثبت أن الطاعن الحالي يرفض تمكين الأم من زيارة أبنائها، واستغرق المهلة المعطاة له لأجل ذلك، فان قضاة الموضوع قد اقتنعوا بما فيه الكفاية على قيام عنصر الجريمة المتابع بها، ولم يخالفوا أي نص قانوني مما يتوجب رفض الطعن."[1]

وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقتضي به وأن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وتسند الحضانة أما للأب أو للأم وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.[2]

أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ وإثبات الجريمة بواسطة الشهود أو بالاعتراف من الجانح.[3]

[1] - بلعاليات أمال، نفس المرجع، ص84-83

[2] - بلعاليات أمال، تابع نفس المرجع، ص84-83

[3] عمر دربالي، رضوان قسمية، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق 2021 ص 63.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجزائية للمحضون تبين لنا أن المشرع الجزائري قد حرص على مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد حضانته، حيث إنه أعطى للقاضي سلطه تقديرية عند تعيين من يتولى حضانة المحضون في حال انفصال والديه وتفكك الأسرة، باعتبار المحضون هو المتضرر الأول في هذا المحيط، وكذلك من المؤسف أن قضايا الطلاق هي أكثر القضايا تداولا في المحاكم، ومنها مسألة الحضانة التي تنتج عن طلاق الوالدين لأنها مسالة تابعه لدعوة الطلاق.

وكذلك تبين لنا من خلال بحثنا أن الحضانة تشمل رعاية الطفل نفسيا وجسديا والاهتمام به وتربيته تربيه حسنة صالحة وتوفير له جو هادئ ومستقر دون نسيان نفقته.

النتائج:

توفير الحماية الجزائية للمحضون.

عند إسناد الحضانة يجب مراعاة المحضون.

– مبدأ حماية المحرضين عند الفصل في القضايا المتعلقة بحل الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من نزاعات وجرائم تمس المحضون.

وستحدث خلال فترة الاعتقال بعض النزاعات والجرائم ومنها جريمة عدم تسليم الابن المتبنى والاختطاف ومنع الزيارة.

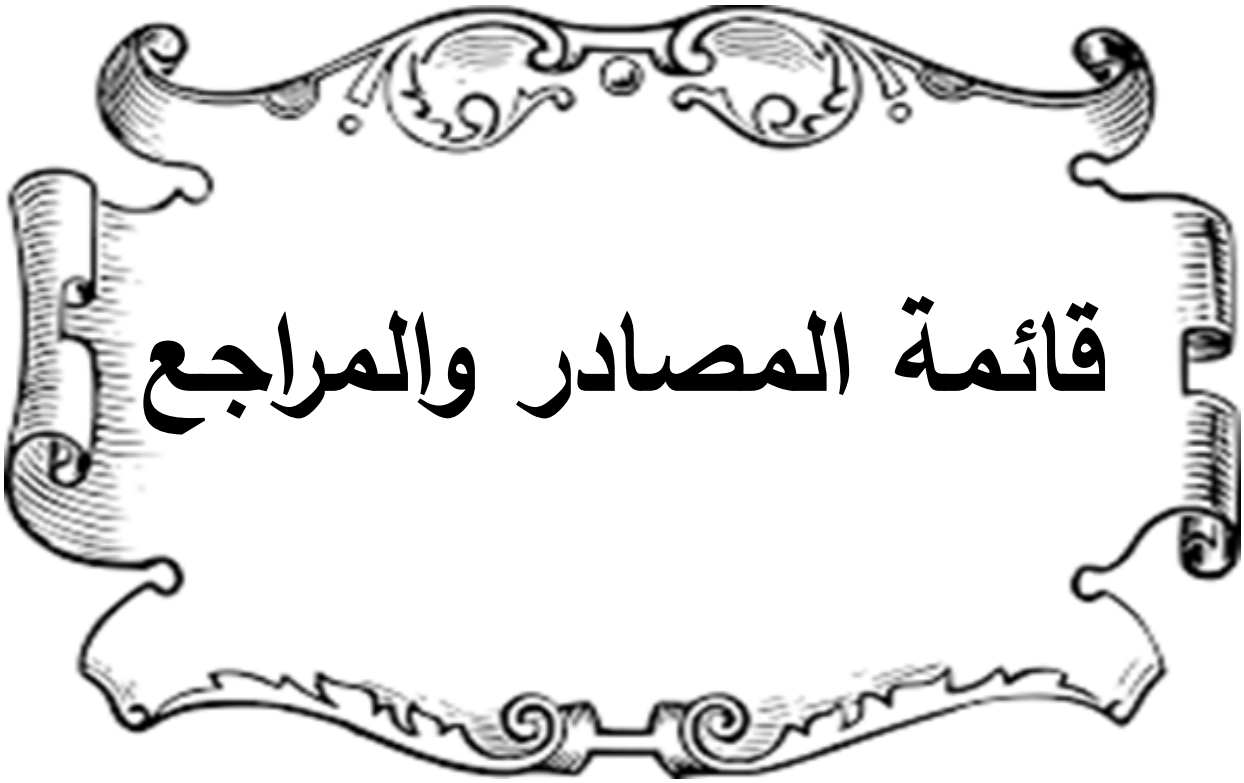
الاقتراحات:

–من الضروري تدارك الأحكام من قبل المشرع في موضوع الحضانة وتوضيحها لأنها تهم محضون بالدرجة الأولى.

–يجب تنظيم حق الزيارة من حيث توقيتها والأماكن التي تمارس فيها وتوسيعها قدر الإمكان لما في ذلك ترابط في القرابة.

–وضع آليات وضمانات تعزز تكفل الطفل بجميع حقوقه.

–ضرورة تفعيل دور المجتمع في التوعية والتحسيس بخطورة الجرائم الواقعة على الطفل وتأثيرها عليه وعلى المجتمع.



قائمة المصادر والمراجع

السور القرآنية:

سورة النور، 31.

سورة غافر، 67.

النصوص القانونية

أولا: القوانين

1-قانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن التعديل قانون العقوبات.

2-المادة 327من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا: الكتب

1-ابن منظور، لسان العرب ج8،دار إحياء التراث إعراب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط. 3 1419ه/1999م

2-ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1959،مادة (حضن)

3-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، ط3، دار هوما للنشر، الجزائر 2007

4-احمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه الأكاديميون للنشر والتوزيع عمان

5-أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، مصر،

6-احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات

7-ايمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014

8-ايمان محمد جابر، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، دار الجامع الجديد الإسكندرية، 2014

9-بلعليات آمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري 12/15 بين الحماية والعلاج، دار الخلدونية للنشر

10- حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل دار النهضة العربية مصر 2000

11- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مختار صحاح، دار الكتاب العربي، دون سنة نشر، مادة (حضن)

12- رمضان على السيد الشرنباصي، د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة، منشورات الجلبي الحقوقية

13- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، الطبقة منفتحة ومزودة، دار هومة، الجزائر 2013

14- سعد عبد العزيز، قانون الاشرة الجزائري، الطبعة الثالثة دار هوما، الجزائر، 1996

15- شبايكي نزهة، قانون الاسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، دار الخلدونية للنشر

16- عبد الرحمن خلفي، ابحاث معاصره قانون الجنائي المقارن، دار الهدى للنشر، عين مليله الجزائر،

17- عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للنشر، ط2013،

18- عبد العليم المحامي، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، مصر

19- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من الجرائم الامتناع، الإسكندرية، دون دار النشر، دون سنه النشر،

20- عبد القادر خريفي –الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري و التشريع المقارن النشر الجامعي الجديد طباعة27

21- عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن، لنشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2021

22- عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن النشر الجامعي الجديد تلمسان 2021

23- فاطمة نحري، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، دار الفكر الجامعي، 2007،

24- محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقع هذه على الأشخاص، ط 04، جزء، دار الثقافة، عمان 2015،

25- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1982

26- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، دار حماده للنشر والتوزيع، عمان،

27- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي،30شارع سويتر الإسكندرية

ثالثا: القواميس

1-القاموس المحيط، باب النون، فصل الحاء.

الرسائل الجامعية:

دكتوراه:

1-حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة الدكتورة كلي، حقوق وعلوم السياسية تخصص قانون جنائي، جامعة، محمد خيضر، بسكرة

2-والي عبد اللطيف، مذكرة الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسته مقارنة الجزائر تونس المغرب أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سنة 2014/2015

ماستر:

1- أفروخ عبد الحفيظ، السياسة الجنائية تجاه الأحداث، رسالة ماجستير ، جامعة متنوي، قسنطينة، 2011

2-الطيب حديد، الحماية الجنائية للطفل المحضون، مذكرة ماستر تخصص قانون عام كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، محمد بوضياف، مسيلة 2018 2019

3- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006،

4-حيرش زهرة، الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، سنة 2016 2017 .

المجلات:

1-بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجله دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظام السياسية العدد 6، جانفي 2019،

2-جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات جامعة ورقلة الجزائر 6538_2602 نشرت بتاريخ 05/1/

3-حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7.

4-الدكتورة نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفه لحكم قضائي، مجله العلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 03 ديسمبر 2019

5-عيسى طعيبه، حق زيارة المحضون وضمانات اقراره وتنفيذه، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11.

فهرس الموضوعات

الفهرس

الإهداء

التشكرات

مقدمـــــة .....أ

أهمية الموضوع: .....ب

أسباب اختيار الموضوع: .....ج

الأسباب الموضوعية: .....ج

أهداف الموضوع: .....ج

-الإشكالية: .....ج

المنهج المتبع: .....ج

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحماية الجزائية للمحضون.....5

المبحث الأول: الحماية الجزائية.....8

المطلب الأول: تعريف الحماية الجزائية 8

الحماية الجزائية: 9

أولا: الحماية لغة: 9

ثانيا :اصطلاحا: 9

ثالثا: الجزائية لغة: 9

المطلب الثاني: صور الحماية الجزائية للطفل 13

أولا: صور الطفل محل الحماية..... 13

ثانيا: صور الحماية الجزائية. 15

المبحث الثاني: مفهوم المحضون 20

المطلب الأول: مفهوم الطفل المحضون..... 20

الفرع الأول: تعريف اللغوي للحضانة:..... 20

الفرع ثاني: الحضانة اصطلاحا..... 21
الفرع ثالث: تعريف الحضانة في قانون الأسرة جزائري 21
الفرع رابع: تعريف الحضانة في القانون المغربي 21
الفرع سادس: تعريف الحضانة في القانون الإماراتي 22
الفرع سابع: تعريف المحضون..... 22
المطلب الثاني: أحكام الحضانة..... 22
أولا: شروط الحضانة..... 22
ثانيا: إذا كان الحاضن رجلا:..... 25
ثالثا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة..... 26
رابعا: الشروط الواجب توافرها في الحضانة من النساء:..... 27
المطلب الثالث: سقوط الحضانة 32
أولا: يسقط الحق بالحضانة بالتزويج بغير قريب محر: 32
ثانيا: التنازل عن الحضانة: 33
رابعا: يسقط حق استحقاق الحضانة بالسكوت عن طلب مدته تزيد عن سنة بدون عذر 34
الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على المحضون..... 36
المبحث الأول: الامتناع عن تسليم المحضون 38
المطلب الأول: جريمة عدم تسليم المحضون 38
أولا: التعريف الاصطلاحي:..... 38
ثانيا: التعريف القانوني: 38
ثالثا: خصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون:..... 39
رابعا: من الجرائم الناتجة عن أثار الطلاق. 40
المطلب الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه. 40

أولا: الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن التسليم المحضون لحاضنه. 40
ثانيا: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه..... 41
ثالثا: الركن المعنوي لجريمه عدم تسليم الطفل المحضون. 47
المبحث الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه. 48
المطلب الأول: تعريف جريمة خطف المحضون 48
المطلب الثاني: أركان الجريمة..... 49
أولا: الركن الشرعي:..... 49
ثانيا: الركن المادي:..... 49
ثالثا: الركن المعنوي:..... 51
المطلب الثالث: إجراءات المتابعة والجزاء 52
أولا: شكوى المضرور: 52
ثانيا: صفح الضحية: 53
ثالثا: الجزاء:..... 53
رابعا : التشديد: 53
المبحث الثالث: جريمة امتناع عن تنفيذ حكم الزيارة. 55
المطلب الأول: مفهوم زيارة المحضون 55
أولا: تعريف الزيارة 55
ثانيا: الأهداف من تقرير حكم الزيارة:..... 56
المطلب الثاني: آليات تنفيذ حكم الزيارة. 57
أولا: الأشخاص المقرر لهم حق الزيارة:..... 57
ثانيا: الوقت المحدد لزيارة المحضون:..... 58
ثالثا: تحديد مكان زيارة المحضون: 59
المطلب الثالث: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة 60

أولا: الركن الشرعي..... 60
ثانيا: الركن المادي:..... 61
ثالثا: الركن المعنوي:..... 62
خاتمة..... 63
قائمة المصادر والمراجع..... 65
فهرس الموضوعات 71