جامعة عبد الرحمان ميرة_بجاية_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الحماية الجنائية للحق في الحضانة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

شعبة قانون خاص

تخصص قانون خاص وعلوم جنائية

إعداد الطالب:ياسين لعريبي

إشراف الأستاذ:

عبد الرحمان خلفي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:حساني خالد.....رئيسا

الأستاذ:عبد الرحمان خلفي .....مشرفا

الأستاذ:شنين صالح.....ممتحنا

2014-2013

بسم الله الرحمان الرحيم

" و قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنين"

صدق الله العظيم

(سورة التوبة: الاية 105)

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل.

نتقدم بخالص الشكر للدكتور عبد الرحمان خلفي على توجيهاته وقبوله الإشراف على مذكرتنا.

وإلى كل من قدم لنا يد العون.

إهداء

إلى أمي و أبي أطال الله في عمرهما وغفرلهما ما تقدم وما تأخر من ذنوبهما، إلى أخواتي و إخوتي و أولادهم.

إلى أصدقائي وكل من ساعدني ولو بكلمة طيبة.

أهدي لهم ثمرة جهدي.

ياسين

قائمة المختصرات:

1- باللغة العربية:

-ج.ر: جريدة رسمية

-د.ج: دينار جزائري

-د.د.ن: دون دار نشر

-د.س.ن: دون سنة نشر

-د.ط: دون طبعة

-د.م.ن: دون مدينة نشر

-ص: صفحة

-ط: طبعة

-ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

-ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

-ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

2- باللغة الفرنسية:

P : page

مقدمة

إن الحياة تفرض ع لى الأشخاص مجموعة من العلاقات الاجتماعية ، أهمها تلك التي تهدف لبناء أسرة اللبنة الأولي للمجتمع، لذلك فان الشريعة الإسلامية قد خصت لهذه العلاقة أهمية كبري، حتى تتأسس علي قواعد سليمة و مبادئ رفيعة لوقاية المجتمع من كل أشكال الانحراف والسلوك الشاذ [1] .

هذا ما نستشفه من خلال العديد من الآيات القرآنية من بينها قوله تعالي: "**و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة.**"[2]

بشرط أن تكون هذه العلاقة الأسرية قائمة علي التعايش ، أما لو كانت مضطربة فيصبح من الضروري إنهاءها، و هذا ما يثير م سألة أكثر حساسية تتمثل في حضانة الأطفال و رعايتهم[3].

الواقع أن الاهتمام برعاية الأطفال بصفة عامة و الأ طفال المحضونين بصفة خاصة، قد تجاوز النطاق الداخلي إلي النطاق الدولي، خصوصا في بداية القرن العشرين أين أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية و الجماعية في هذا المجال، غير أن ما يعيب هذه الاتفاقيات أنها مجرد توصيات غير ملزمة من الناحية القانونية[4].

لذلك تظل القوانين الداخلية هي الجديرة بتوفير الحماية القانونية نظرا لقوتها الإلزامية، من بين أهم هذه القوانين نذكر قانون الأسرة الذي يكفل الحماية المدنية للحق في الحضانة، ذلك بتخويل صاحب الصفة مباشرة مجموعة الدعاوي مثل: دعوى إسناد الحضانة[5].

---

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

[2] سورة الروم، الاية رقم 21.

[3] زكية حميدو، المرجع السابق، ص.3.

[4] عبد القادر بوعصيبة، حق الحضانة و إشكالات التطبيق بالمهجر، مداخلة منشورة في مجلة مدونة الأسرة بالمهجر، ألقيت بموجب أشغال الندوة الدولية وجدة، بتاريخ 9 و 10 ابريل2010، ص.371.

[5] شرين ايناس بن عصمان، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2009، ص.140.

كما يمكن المطالبة بالحماية المدنية عن طريق تطبيق أحكام القانون المدني ، و ذلك بالمطالبة بالغرامات التهديدية أو استخدام القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الفاصلة في الحضانة[1].

إضافة لكل هذا فان القانون الجنائي بشقيه الموضوعي و الإجرائي لا يقل أهمية عن قانون الأسرة و القانون المدني، بل يعد حارسا لتنفيذ ما ورد فيهما عن طريق الردع ، إذا كانت الحماية المدنية لوحدها غير كافية لرد العدوان و ذلك بتجريم بعض السلوكيات التي تمثل مساسا بأحكام الحضانة و تقرر الجزاء الجنائي الملائم[2]، ذلك لتحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل أهمها في حماية مصلحة كل من الحاضن و المحضون[3].

أهمية الموضوع

إرتباط الموضوع بالمصلحة الاجتماعية و ما يقتضيه الأمر من المشرع صياغة قواعد قانونية تهدف لكفالة الرعاية المثلي للطفل المحضون لوقاية المجتمع من ظاهرة جنوح الأحداث و الإجرام.

انتشار ظاهرة الطلاق التي تختلف أثاره باختلاف الأوضاع الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية للأسرة، مما يزيد موضوع الحضانة تعقيدا.

ارتباط الموضوع بالحياة اليومية على اعتباره موضوعا اجتماعيا.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء علي مختلف المواد القانونية الواردة في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية الجزائري ، للوقوف علي مدي استيفائها لهذا

---

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد علي المتابعة الجزائية(دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص. 316.

[2] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري(شرعية التجريم)، ج 1، دط، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992، ص.8الي11.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة علي نظام الأسرة، دط، دار هومة، الجزائر، 2013ص.178.

الحق و لفت الانتباه إلي خطورة المساس بـه، كذلك البحث في السبل و الآليات اللازمة لضمان الحماية الجنائية للحق في الحضانة وكل ذلك يكون بالإجابة عن الإشكالية الآتية: ما مدي فاعلية النصوص التي اقرها المشرع الجزائري في توفير الحماية الجنائية للحق في الحضانة؟

نطاق البحث:

قمنا بتحديد نطاق البحث في الحماية الجنائية للحق في الحضانة بعد انحلال الرابطة الزوجية كأثر من أثار الطلاق، ذلك لقلة الدراسات السابقة المتخصصة فيه، حيث نقوم بتبيان الجرائم الواقعة على هذا الحق و كذالك العقوبات المقررة لها مع تحديد الإجراءات الخاصة بها.

منهج البحث:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بإتباع المنهج التحليلي، وذلك باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها، و بيان العيوب التي تشوبها و تقديم الحلول البديلة لها.

لذلك ارتأينا إلى تقسيم المذكرة إلى فصلين، نعالج في الفصل الأول الحماية الموضوعية للحق في الحضانة، حيث سنعرض في المبحث الأول مفهوم الحضانة، ذلك بتبيان التعريفات المختلفة لها و كذلك بيان نطاقها، كما سنعرض الجرائم الماسة بأحكامها و العقوبات المقررة لها في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه للجانب الإجرائي، و ذلك بتحديد الإجراءات الخاصة بهذه الجرائم و التي يمكن للمضرور منها إتباعها للمطالبة بحقه في التعويض، فخصصنا المبحث الأول للشكوى كقيد على تحريك الدعوى العمومية، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الادعاء المدني و التكليف المباشر بالحضور.

الفصل الأول

الحماية الموضوعية للحق في الحضانة

الحماية الموضوعية هي أحد أنواع الحماية القانونية المكفولة بموجب قانون العقوبات، بواسطتها يتحقق الأثر الرادع لتميّز عقوبتها بالشدة .

الحقوق المحمية بموجب قانون العقوبات كثيرة، يمكن تقسيمها إلى حقوق عامة يتمتع بها كافة الأفراد دون تمييز مثل الحق في الحياة ، وحقوق خاصة نظرا لارتباطها بفئة محددة مثل القصر، وبمراكز حساسة مثل الأسرة.

الحق في الحضانة الذي يشكل موضوع الدراسة في هذا الفصل يمثل إحدى هذه الحقوق، وسنحاول دراسته في مبحثين ، الأول يتناول مفهوم الحضانة ، أما المبحث الثاني سندرس فيه التطبيقات القضائية للحضانة ، وذلك ببيان الجرائم الماسة بأحكام الحضانة والعقوبات المقررة لها[1].

[1] عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، د. س . ن، ص. 67 ، 63 .

المبحث الأول

مفهوم الحضانة

بمجرد فك الرابطة الزوجية تنشأ مباشرة آثار مادية وأخرى معنوية ، خاصة فيما يتعلق بالأولاد، لكونهم أول ضحايا هذا الخلاف ، والحضانة هي أحد هذه الآثار ، فهي من جهة واجب على الحاضن ، ومن جهة أخرى حق له وللمحضون ، والمشرع الجزائري أولى اهتماما بالغا لموضوع الحضانة لحساسيته الكبيرة ، فهو يتعلق بنفسية طفل بريء يحتاج إلى العناية الكاملة ، وقد تصاب حياته بإعاقة كاملة جراء الصدمات النفسية أو الحرمان والمعاناة، عليه سنحاول في هذا المبحث تبيان المقصود بالحضانة في المطلب الأول كما نقوم بتحديد نطاقها في المطلب الثاني[1].

المطلب الأول

المقصود بالحضانة

الحضانة هي الحفاظ على الصغير أو الصغيرة ، ووقايته مما يؤذيه ويضره ، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا ، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة و الاضطلاع بمسؤولياتها، فهي عمل شاق تترتب عليها جملة من الآثار، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب مع تبيان التعريفات المختلفة للحضانة وكذلك مدتها، إضافة للآثار المترتبة عنها[2].

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، د.س.ن، ص.292.

[2] حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص.64.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

الحضانة هي الولاية على الطفل، ولها عدة تعريفات منها التعريف اللغوي ، التعريف الاصطلاحي والتعريف القانوني.

أولا : التعريف اللغوي "الحضانة بفتح الحاء ــ مأخوذة من الحضن ، وهو الجنب أو، ونقول حضنت الأم طفلها أي ضمته إلى صدرها، وسهرت على رعايته وتربيته."[1]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

"هي التكفل بالصغير أو الصغيرة ، وتربيته، والقيام بشؤونه في سن معينة يكون فيها غير قادر على إعالة نفسه".[2]

ثالثا : التعريف القانوني

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 62 من ق. أ.ج " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه، صحة وخلقا ..."

نلاحظ من هذا التعريف ، أن المشرع لم ينص على حماية الجانب الجسدي للمحضون فقط، وإنما أعطى كذلك أهمية للجانب الروحي والعقائدي.[3]

---

[1] حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص63

[2] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج و الطلاق و أثارهما(دراسة فقهية)، ط 1، مكتبة الزهراء للنشر، د.ب.ن، 2009، ص287

[3] القانون رقم84-11،مؤرخ في 9 يونيو1984،متضمن قانون الأسرة، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في27 فبراير 2005، ج ر عدد15، صادرة في27 فبراير2005.

الفرع الثاني: مدة الحضانة

تنص المادة 65 من ق. أ .ج على ما يلي : " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية ... ".

عند تحليلنا لنص المادة نجد أنها تتضمن قاعدتين أساسيتين ، أولهما تتعلق بانتهاء مدة الحضانة بحكم القانون، وثانيهما تتعلق بتمديد مدة الحضانة بحكم من المحكمة.

فبالنسبة لانتهاء مدة الحضانة ، فتختلف فيما إذا كان المحضون ذكرا أو أنثى ، فالذكر تنتهي مدة حضانته ببلوغه 10 سنوات، أما مدة حضانة الأنثى فتنتهي ببلوغ سن الزواج .

أما بالنسبة لتمديدها ، فتكون بقرار من المحكمة بناء على طلب الحاضن ، فيجوز للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من عشر سنوات إلى ستة عشر سنة ، إذا طلب الحاضن من المحكمة تمديدها ، وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم، ويشترط أن لا تكون متزوجة ثانية .[1]

الفرع الثالث: آثار الحضانة

بمجرد إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين أو إلى غيرهما ، وعادة ما تكون الأم باعتبارها الأنسب والأقدر على أداء هذه المهمة ، تنشأ آثار مادية تتمثل في مسكن الحضانة، نفقة المحضون وأجرة الحاضنة وآثار أخرى معنوية تتمثل في حق الزيارة .[2]

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص292.

[2] نسرين شريقي و كمال بوفرورة، قانون الآسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص. 104.

أولا : مسكن الحضانة

لقد حسم المشرع الجزائري موقفه فيما يتعلق بمسألة تخصيص سكن للحاضنة لممارسة الحضانة، وذلك يظهر جليا في نص المادة 72 ق.أ. ج التي تنص على ما يلي : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما ، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ، وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القاضي المتعلق بالسكن".

يفهم من هذه المادة أن الأب هو المكلف قانونا بتوفير السكن الملائم للحضانة ، فإن لم يكن قادرا على ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ، كما تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القاضي المتعلق بالسكن ، وفي حالة عدم توفير مسكن للحضانة بعد مرور فترة العدة تصبح المرأة أجنبية عنه، ويكون من حقها منع دخول الأب للمسكن[1].

ثانيا : نفقة المحضون

النفقة هي كل ما يحتاجه الإنسان في حياته اليومية من مسكن وملبس وطعام و خدمة ، وكل ما يلزم بحسب العرف ، وهو ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده ، وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس[2].

---

[1] نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص. 113.

[2] عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر ، 2001، ص. 89 .

تجب النفقة على الزوج تجاه زوجته وأولاده ، ودليل ذلك في القران قوله تعالى: "**وعلى المولود له، رزقهن وكسوتهن بالمعروف** "[1]، وقوله أيضا " **وإن كن أولت حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**"[2].

يتضمن قانون الأسرة الجزائري نفقة المحضون في نص المادة 75ق.أ.ج والتي تنص على ما يلي : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب" .

يفهم من نص المادة أن نفقة الفروع واجبة على الأب بتوفر الشروط التالية :

- عدم وجود مال للأبناء .

-عدم بلوغ الذكر سن الرشد .

- عدم زواج الأنثى والدخول بها .

تستمر الحضانة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية ، أو مزاولا للدراسة .[3]

علما انه في حالة عدم قدرة الأب عن الإنفاق على أولاده سواء لعدم وجوده أو لأنه عاجز، تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] سورة الطلاق، الآية 6.

[3] نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص. 120 .

76ق.أ.ج " في حالة عجز الأب ، تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ".

لقد عدد المشرع الجزائري مشتملات النفقة عموما ، وذلك في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير ، وذلك في نص المادة 78 ق. أ.ج" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

من المقرر قانونا أن تقدير القاضي للنفقة يكون حسب وسع الزوج ، ولا بد أن يراعي عدة أسباب ، ويبين حكمه على معطيات تعود إلى حال الطرفين ، وكذا ظروف عيشهم، وإذا حدد القاضي النفقة بمبلغ معين ، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلا للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم به[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 79 ق.أ.ج " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ".

ثالثا: حق الزيارة

إن الحكم بإسناد الحضانة لأحد الأبوين يعني إبعاد المحضون عن الطرف الآخر ، لكن هذا لا يمنع أن يحكم لهذا الأخير بحق الزيارة ، فالصغير لا دخل له في النزاع الذي حدث بين أبويه ، بل هو ضحية طلاقهما ، فإبعاده عن أحد أبويه يمكن أن يسبب له عدة أضرار، ولهذا ومن أجل تفادي هذه الأضرار ، وجب على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة لأحد الأبوين أن يحكم بحق الزيارة لمصلحة الطرف الآخر ، وهذا ما نص عليه

[1] عزيزة حسيني، المرجع السابق، ص.91.

المشرع الجزائري في نص المادة 64 ق.أ.ج " ... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري ، قد اعترف بصريح العبارة بحق الزيارة، كما أوجب على القاضي عند إسناده حق الحضانة لأحد الأطراف أن يمنح للطرف الآخر الحق في الزيارة من تلقاء نفسه، أي حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك[1].

أما مسألة أوقات الزيارة، فالمشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كانت الزيارة مرة في الأسبوع أو مرتين ، غير أنه لا يجب أن تكون مرات الزيارة قليلة جدا، إلى حد تضر بحق الزيارة ، فجاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن إعطاء الأب حق زيارة أولاده مرتين في الشهر خرق للقانون ، ومن حق الأب زيارتهم على الأقل مرة في الأسبوع [2] .

نلاحظ كذلك في نص المادة 64 ق. أ .ج أن المشرع لم يحدد أصحاب الحق في الزيارة، لكن القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا ، نجد أنه قد قرر بأن القضاء بحق الزيارة للجد تطبيق صحيح للقانون[3].

كذلك الحال بالنسبة لمكان الزيارة ، فترك للسلطة التقديرية للقاضي ، غير أنه لا يجوز أن يكون هذا المكان هو مكان إقامة الزوجة ، وهذا ما استنتجناه من إحدى قرارات

---

[1] نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص.98.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 59784، صادر بتاريخ 16-04-1990، مجلة قضائية عدد 4، 1991، ص.126.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 189181، صادر بتاريخ 21-04-1998، (قضية:ش.أ ضد:ج.ب)، مجلة قضائية عدد خاص،2001، ص.194.

المحكمة العليا، حيث قضت بأن تحديد مكان حق الزيارة ببيت الزوجة بعد طلاقها ، أمر مخالف للقانون لأنها أصبحت أجنبية عنه[1] .

المطلب الثاني

نطاق الحضانة

الحضانة ذات علاقة ثلاثية، أطرافها الحاضن والصغير المحضون ووالد الصغير، فأحكام الحضانة تتعلق بكل طرف من هذه الأطراف، وفي كل الأحوال فإن الحضانة محددة بنطاق معين، و فيما يلي سنوضح أصحاب الحق في الحضانة ، شروط ممارستها، مع تبيان الأسباب التي تؤدي إلى سقوطها [2] .

الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة

يحتاج المولود في طفولته إلى من يرعاه ، ويقوم بشؤون حياته ، وكما كان الوالدان أقرب الناس إليه، وأرفقهم به، فقد جعل الشارع رعاية مصالحه إليهما، فالأم هي الأقدر والأصبر على تربية طفلها في المراحل الأولى من حياته، والأب هو الأجدر في التصرف في مال مولوده ، ولقد عالج المشرع الجزائري موضوع ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في نص المادة 64 ق.أ.ج والتي تنص على : " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ... ".

---

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 214290، صادر بتاريخ 1998/12/15، (قضية: م .ن ضد: ج ب)، مجلة قضائية عدد خاص، 2001، ص. 194 .

[2] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين(دراسة تاريخية و تشريعية و قضائية) ج 2، دط، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.223،224.

من خلال قراءتنا لنص المادة نجد أن المشرع غيّر من مراتب المستحقين للحضانة على ما كانت عليه قبل التعديل، فالمادة 64 ق.أ.ج قبل تعديل 2005 كانت تنص على:

" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ".

نستخلص من المادة المعدلة أن المشرع نص على أصحاب الحق في الحضانة على سبيل الدقة، ورتبهم حسب الأولوية تجنبا للنزاع فيها ، غير أن هذا الترتيب في إسناد حق الحضانة لأي منهم يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون ، فهذا الترتيب ليس من النظام العام، وبالتالي ليس إلزاميا للمحكمة، بل على القاضي أن يقوم بتحقيق جاد حيثما يرى مصلحة الطفل يضعه حتى ولو أدى ذلك إلى القفز بدرجة أو درجتين[1].

الملفت للانتباه في المادة السابقة ، أن المشرع استثنى الأم في تغيير مراتب المستحقين للحضانة ، وأبقاها في المرتبة الأولى ، لأنها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته ، وحضانة الأم سندها قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[2].

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة

لقد ذكر المشرع الجزائري شرط واحد للحضانة في الفقرة 2 من المادة 62 من ق. أ .ج التي تنص على أنه : " ... يشترط في الحاضن أن يكون اهلا للقيام بذلك " إلا أن استعمال المشرع لكلمة آهلا يفتح المجال لشروط كثيرة، يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص.104.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

أولا : الشروط العامة

هذه الشروط يجب أن تتوفر في الحاضن رجلا كان أو امرأة ، لكي يقوم بواجباته نحو المحضون على أكمل وجه، ويراعي مصالحه وشؤونه[1].و تتمثل في :

1_ البلوغ: فلا تثبت الحضانة للصغير ، والمقصود بالبلوغ هنا ليس البلوغ الطبيعي للإنسان، والمعروف بالإنماء عند الرجل والحيض عند النساء ، وإنما المقصود هو أن يكون الشخص راشدا ما يسمح له بتسيير شؤونه بنفسه ، ليتسنى له القيام بشؤون غيره والمحافظة عليه[2]. وسن الرشد الواجب توافرها في الحاضن حسب القانون الجزائري هي 19 سنة كاملة وهذا طبقا للمادة 40 من القانون المدني[3].

2_ العقل: فالحضانة هي صورة من صور الولاية، فإن كان الحاضن غير عاقل ليس له ولاية على نفسه فكيف تكون له ولاية على الغير[4].

3_ القدرة: فيشترط في الحاضن أن يكون قادرا على تربية الصغير ، والقيام بشؤونه، فلا تثبت الحضانة للعاجز سواء لكبر في السن ، أو المرض، أو انشغال الحاضن بغيره ، كأن تكون الحاضنة محترفة لا تقيم في البيت أكثر النهار والليل ، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون، الذي يحتاج إلى الرعاية والعناية الكافيتين ، إلا أن قدرة المحترفة على الحضانة يترك للقاضي تقديرها [5].

---

[1] عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص. 290.

[2] عيسى حداد، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 15، 2005، ص.185.

[3] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 -09-1975، متضمن القانون المدني، معدل و متمم بالآمر رقم 07-05، مؤرخ في 13-05-2007، ج.ر، عدد31، صادرة في 13-05-2007.

[4] ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص.24.

[5] نفس المرجع والصفحة.

4ــ الأمانة: فيعني بها أن يكون من أسندت إليه الحضانة أمينا على أخلاق المحضون ، وأمينا في الاهتمام به ورعايته، فلا حضانة لمن أشتهر بالزنا، أو متعاطي للخمور، منتهكا لحرمة الدين، أو سارقا[1].

5ــ إتحاد الدين: شرط إتحاد الدين واجب في العصبة ، لأن المدار هنا على الميراث ، والميراث هنا يمتنع مع اختلاف الدين، وهذا خلافا للحاضنة، فلا يشترط إتحاد الدين لأنها تقوم على عنصر شفقة الأم وحنانها، وهو مفترض في الحاضنة أما كانت أو غيرها.

رغم عدم وجود نص في قانون الأسرة الجزائري يشير إلى شرط إتحاد الدين بالنسبة للمرأة، إلا أنها لها الحق في ممارسة الحضانة حتى وإن كان هناك اختلاف في الدين بينها وبين المحضون، بشرط أن لا تلقنه مبادئ دينها .

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في الحاضن رجلا كان أو امرأة ، هناك قيود أخرى تلتزم بها الحاضنة طيلة مدة ممارستها للحضانة ، وإلا سقط حقها في الحضانة، وتتمثل هذه الشروط في :

1ــ عدم الجواز للحاضنة التزوج بغير قريب محرم للحاضن [2].

المبدأ العام الذي أخذ به المشرع الجزائري ، هو سقوط حق ممارسة الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم للصغير ، ويظهر ذلك في نص المادة 66 ق. أ .ج "يسقط حق الحاضنة بالزواج بغير قريب محرم ... ".

---

[1] عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص.290.

[2] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في القانون الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.112،113 .

لكن المشرع الجزائري وضع في نفس المادة استثناء يتعلق بمصلحة المحضون ، فإذا كانت مصلحة المحضون مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم ، فإن الحضانة تظل من نصيبها[1].

2ــ وجوب أن تكون الحاضنة من محارم الصغير نسبا:

مثل الأم، والأخت، والخالة ، والعمة والجدة، فلا حضانة لغير القرابة النسبية ، ولا حضانة للقريب غير المحرم كبنت العم أو بنت العمة ، فالقرابة وحدها لا تكفي ، ولا حضانة للمحارم من الرضاع كالأم أو الأخت رضاعا .

3- أن لا تكون الحاضنة مقيمة في بيت من يبغضه:

بقاء الصغير في بيت من يبغضه ، وينظر إليه شزرا ، أو لا يعطف عليه ، يعرضه دائما إلى الخطر والضرر، فينشأ الصغير في جو يبغضه ولا يرتاح إليه، ما يؤثر ذلك في أخلاقه وسلوكياته[2].

ثالثا : الشروط الخاصة بالرجال

الأولوية في الحضانة تكون للنساء، فإذا لم توجد حاضنة من النساء، أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة، تنتقل الحضانة مباشرة إلى الرجال من عصبة المحضون، ولا حضانة لغير المحارم من الرجال على الصغيرة أبدا ، أما إذا لم يوجد للصغير إلا أقارب غير محارم، كأولاد العم والعمة ، وأولاد الخال والخالة ، فالذكر منهم حق حضانة الذكور ، والإناث حق حضانة الإناث .

---

[1] سامية بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد1، ص.145.

[2] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، د ط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، مصر،2001، ص.139.

فبالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الحاضن ، هناك قيود خاصة بالرجل فقط لكي يكون آهلا لممارسة حقه في الحضانة وتتمثل في :

1- أن يكون من العصبات على ترتيب الإرث ، لأن أصل استحقاق الحضانة يقوم على قوة القرابة باعتبارها تضمن للصغير الشفقة والحنان والرعاية .

2- أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى .

3- أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين ، لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المختلفين دينيا[1].

الفرع الثالث: سقوط الحق في الحضانة

لقد نص المشرع الجزائري على أسباب سقوط الحق في الحضانة في نص المادة 66 ق. أ .ج " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

من هذه المادة نستخلص أن هناك أسباب قانونية لسقوط الحق في الحضانة وأسباب اختيارية .

فالأسباب القانونية تتمثل في تزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون ، أي برجل غريب عن أبناءها، ففي هذه الحالة إذا طالب الأب بأبنائه فله الحق في ذلك.

كما تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ، وذلك ما نصت عليه المادة 70 ق. أ .ج " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 224،223.

تقضي المادة **1/67** ق.أ.ج بأنه تسقط الحضانة أيضا بتخلف الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 62 ق أ.ج، كأن لا يكون الحاضن آهلا لممارسة حقه في الحضانة.[1]

تسقط الحضانة عن الحاضن إذا أراد أن يستوطن في بلد أجنبي ، وقرر القاضي إسقاطها عنه مراعاة لمصلحة المحضون، وهذا ما جاء في نص المادة 69 ق. أ .ج :"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

جاء في المادة 2/67 من ق. أ .ج أنه " ... لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة... ".

تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على وجوب مراعاة في جميع الحالات مصلحة المحضون .

فمن خلال قراءتنا للفقرتين يتضح لنا أن الأصل هو أن عمل المرأة ليس من أسباب سقوط الحضانة، وبتفحص الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجدها تشترط في ذلك مراعاة مصلحة المحضون ، وبمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة ، إذا كان عمل المرأة يؤدي إلى إهمال المحضون وعدم تقديم الرعاية الكافية له ، فإنه يمكن أن يشكل عملها سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة .

إضافة إلي الأسباب القانونية لسقوط الحق في الحضانة، هناك أسباب إختيارية تتمثل أساسا في التنازل وعدم المطالبة به، حيث نصت المادة 66 ق . أ .ج على ما

---

[1] عبد العزيز سعد، أحكام الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 300، 301 .

يلي:"... يسقط حق الحاضنة بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون "، كما تسقط الحضانة إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة بها مدة تزيد عن السنة بدون عذر ، طبقا لنص المادة 68 (ق. أ .ج)[1].

تنص المادة 71 ق. أ .ج على أنه " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري ".

من هذه المادة نستخلص أن عودة الحق في الحضانة لا يكون ممكنا إلا في حالة سقوطه القانوني دون الاختياري[2].

---

[1] نسرين شرقي و كمال بو فرورة، المرجع السابق، ص.112.

[2] نفس المرجع والصفحة.

المبحث الثاني

الجرائم الماسة بأحكام الحضانة

الجرائم الماسة بأحكام الحضانة منصوص عليها بموجب المادة 328 ق.ع.ج : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة مالية من 20 000 إلى 100 000 د ج ، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في ش أن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى كل من له الحق في المطالبة به و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو من تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف . و تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"[1].

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حصر الجرائم الماسة بأحكام الحضانة في نص قانوني واحد، لذلك سوف نقوم فيما يلي بتحليل المادة 328 ق.ع.ج المذكورة أعلاه، وذلك ببيان أركان جرائم المساس بأحكام الحضانة و ذلك في المطلب الأول تحت عنوان: أركان الجريمة بينما في المطلب الثاني تحت عنوان الجزاء نوضح من خلاله العقوبات المقررة لجرائم المساس بأحكام الحضانة.

المطلب الأول

أركان الجريمة

تتمثل أركان الجريمة في العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة، و تنقسم إلى أركان عامة، و المشكلة لأي جريمة مهما كان تصنيفها و غالبا ما ترد أحكامها في

---

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1996، المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 11-14 مؤرخ في 02-08-2011، ج.رعدد 44 مؤرخة في 24-12-2006.

القسم العام، إضافة للأركان الخاصة التي تتمثل في العناصر التي يشترطها القانون في جريمة محددة دون سواها و تعتبر هذه الأخيرة المعيار الفاصل بين مختلف الجرائم [1].

وفيما يلي سوف نوضح الركن المادي و المعنوي المشكل لجرائم المساس بأحكام الحضانة.

الفرع الأول: الركن المادي

إن الركن المادي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يقترفه المتهم و بواسطته تبرز الجريمة إلى الع الم الخارجي، وهو عنصر أساسي من عناصر الجريمة، ويكون هذا السلوك إما إيجابيا أو سلبيا، و فيما يلي سوف نقوم ببيان تصنيف الجرائم الماسة بأحكام الحضانة بحسب ركانها المادي ثم بعد ذلك نوضح الصور الإجرامية لها، أخيرا سوف نوضح الشكليات الضرورية التي يجب على المعني عليه استيفاءها لقيام الركن المادي[2].

أولا: تصنيف الجريمة بحسب ركنها المادي

الجرائم الماسة بأحكام الحضانة من الجرائم المستمرة التي يستغرق ارتكاب ركنها المادي فترة زمنية معقولة وهذا ما يترتب عليه مجموعة من النتائج تتمثل أساسا فيما يلي:[3]

1- من حيث المكان: نجد أن الجرائم الماسة بأحكام الحضانة ينطوي ركنها المادي على استمرار مكاني، بحيث يمكن أن ترتكب في أكثر من إقليم[4].

2- من حيث الاختصاص الإقليمي: على اعتبار أن الجرائم المستمرة يمكن أن ترتكب في أكثر من منطقة فالأصل أن الاختصاص الإقليمي يؤول لكل محكمة يرتكب في دائرة

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 65.

[2] عنتر عكيك، جريمة الاختطاف، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص.88.

[3] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 347.

[4] بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 67.

اختصاصها السلوك الإجرامي [1]، غير انه في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة فان الاختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يحددها الحكم الفاصل في الحضانة، و إن أغفل الإشارة إليه ، فان الاختصاص الإقليمي في هذه الحالة يؤول لمحكمة مقر ممارس الحضانة[2].

3- من حيث قوة الشيء المقضي فيه: الجرائم الماسة بأحكام الحضانة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا، لذلك فان كافة السلوكيات الإجرامية التي ترتكب بعد تحريك الدعوى العمومية تعتبر جريمة مستقلة، يمكن تحريك الدعوى بشأنها دون أن يكون المتهم الحق في التمسك بقوة الشيء المقضي فيه[3].

ثانيا: صور الجرائم الماسة بأحكام الحضانة

الجرائم الماسة بأحكام الحضانة تظهر في ثلاث صور إجرامية هي: الامتناع عن التسليم، الخطف، الابتعاد، و تجدر الإشارة في هذا المجال انه من المستحسن لو أن المشرع يعيد صياغة هذه الصور الإجرامية في مجموعة نصوص واضحة ، مباشرة ، متفرقة لمنع الخلط بينها خصوصا و أنها متشابهة كما سنوضح ذلك فيما يلي[4]:

1-الامتناع عن التسليم: هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نافذ يفصل في إسناد الحضانة ، يرتكبه الشخص الذي وضع المحضون تحت رعايته ضد الشخص الذي صدر لصالحه الحكم، و يشترط في هذا السلوك أن يكون

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 342.

[2] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2، 2008، ص. 182.

[3] عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية(جرائم ربا فاحش)ج2، د.ط، د.د.ن، د.م.ن، د.س.ن، ص.30 .

[4] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 177.

واعي و إرادي ليس لظرف قاهر [1]، و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الممتنع هو شخصيا من اسندت إليه الحضانة ، بل يمتد إلى الغير على سبيل المثال نذكر: فرضا أن الحضانة أسندت إلى الأم و نظرا لغيابها في البيت رفضت الجدة عن تسليم المحضون, فالجريمة هنا قائمة ضد الجدة دون الأم [2]، و كما هو معمول به قضاءا، فان القاضي عند إسناده الحضانة يلتزم بالتبعية منح الحق في الزيارة لصالح الزوج الآخر، و كل عرقلة لتنفيذ هذا الحكم يعتبر من قبيل الامتناع عن التسليم و مجرم جزائيا[3]، هذا ما نستشفه عن الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-02-1989 ملف رقم 54930، حيث جاء فيه انه لما ثبت أن الطاعن يرفض تمكين الأم من زيارة أبناءها، استغرق المهلة المعطاة له من اجل ذلك فان قضاة الموضوع اقتنعوا بما فيه الكفاية على قيام عناصر الجريمة المتابع بها، بذلك لم يخالفوا أي نص قانوني ما يستوجب رفض الطعن[4]، و نطمح في هذا المجال لو أن المشرع الجزائري يقوم بصياغة نصوص قانونية إضافية تقرر عقوبات للزوج الذي يقصر في استعمال الحق في الزيارة تجاه ابنه، مع إدراج فعل الامتناع عن التسليم و المنع من الزيارة كسبب من الأسباب المسقطة للحضانة[5].

2-الخطف: هو عبارة عن سلوك إجرامي ايجابي يشترط فيه تحقيق النتيجة يقوم به المتهم لإبعاد المحضون و تحويل خط سيره [6]، قد يرتكبه المتهم شخصيا أو عن طريق تكليف الغير، و كما يستوي أن يكون الخطف مباشرة من الحاضن أو في الأماكن التي

---

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ص. 178.

(2) عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 179.

(3) زكية حميدو، المرجع السابق، ص. 187.

(4) المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم 196031، بتاريخ 14-07-1996، قضية (ر،أ) ضد: (م،ف)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997 ص. 153.

(5) زكية حميدو، المرجع السابق، ص. 206.

(6) عنتر عكيك، المرجع السابق، ص. 91.

يودع بها كالمدرسة[1]. و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الإبعاد بالرغم انه من الضروري تحديد هذه المدة صراحة لمنع الغموض ، إلا أن المعمول به فقها انه تقوم الجريمة مهما كانت مدة الإبعاد [2]، كما يكون فعل الخطف برضا المحضون و إن كان رضا القاصر لا يعتد به قانونيا من الناحية الجزائية ، فقد يطلب الجاني مرافقة المحضون له ذلك بدون اللجوء لعمليات احتيالية أو عنف أو إكراه ، و إلا يتغير وصف الجريمة فتصبح من جرائم الاعتداء على الحريات و التي اقر لها المشرع عقوبات أكثر شدة [3]، و من كل ما سبق يمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين فعل الامتناع من التسليم و الخطف، ففي الحالة الأولى المتهم يقوم بسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن التسليم ضد الضحية صاحب الحق في الزيارة، بينما في الحالة الثانية تعكس الوقائع، فالمتهم يتخذ سلوك ايجابي و هو الخطف ضد صاحب الحق في الحضانة[4].

3-الإبعاد: هو عبارة عن سلوك إجرامي سلبي يتمثل في نقل المحضون ممن له الحق في المطالبة به، و نقله من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي يضعه فيها من له سلطة عليه، علما أن مدة الغياب عنصر لا يستهان به ، و رغم ذلك لم يحدد من قبل المشرع، إلا أن المتفق عليه في هذا المجال أن الجريمة تعد قائمة مهما كانت مدة الإبعاد و قد يكون المتهم صاحب الحق في الزيارة هو الذي اخذ المحضون ممن صدر لصالحه الحكم بإسناد الحضانة و لم يقم بإرجاعه ، فما طبيعة هذا السلوك هل هو امتناع عن التسليم أو إبعاد؟ على اعتبار أن النص القانوني الجزائري جاء غامضا ف إن الفقهاء يعتبرون هذه الحالة على أنها إبعاد، إلا أن هذا الرأي يعد منتقدا فبمقارنة بسيطة بين الإبعاد الذي يتم بدون رضا صاحب الحق في الحضانة، و عدم التسليم الذي يتم بعلم و رضا صاحب الحق في

---

[1] شرين إيناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 155.

[2] كمال حميش، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص. 200.

[3] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص)، ط 3، دارهومة، الجزائر، د. س. ن، ص. 162.

[4] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 138.

الحضانة، نستنتج أن الحالة المذكورة اقرب إلى فعل عدم التسليم، و إضافة لكل ما سبق فإنه من الناحية الواقعية هذا الفعل لا ينطبق على الوالدين اللذين لهما الحق في التنقل بإبنهما، لذالك فانه من المستحسن لو أن المشرع الجزائري يحدد نطاق الجرائم الماسة بأحكام الحضانة في عدم التسليم إضافة للخطف دون الإبعاد[1].

ثالثا: الشكليات الضرورية لقيام الركن المادي

لقيام الركن المادي يقع التزام على المجني عليه مراعاة مجموعة من الشكليات نوضحها فيما يلي:

1-استناد المجني عليه لحكم نافذ: يلتزم المجني عليه عند المطالبة بتسليم المحضون الاستناد إلى حكم قضائي، هذا ما يميّز الجرائم الماسة بأحكام الحضانة عن جرائم خطف القصر الأخرى التي أدراجها المشرع الجزائري في نصوص المواد 326، 329 ق.ع.ج[2]، إضافة لذالك يشترط في هذا الحكم من الناحية الموضوعية أن يتضمن إسناد الحضانة و منح الحق في الزيارة بصفة مؤقتة أو دائمة ، وكما يستوي أن يكون هذا الحكم صادرا عقب دعوى الطلاق أو إثر دعوى مستقلة، أما من الناحية الشكلية فيشترط فيه أن يكون نافذا[3]، و يكون الحكم نافذا وفقا للقواعد العامة إذا كان نهائي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، أو بفوات مواعيد الطعن و قد يكون مشمولا بالنفاذ المعجل [4]، كما يشترط أيضا في هذا الحكم أن يكون صادرا عن القضاء الوطني، أو القضاء الأجنبي و لكنه ممهور بالصيغة التنفيذية[5].

---

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد علي المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص. 321 إلى 323

[2] محمد بن وارث المرجع السابق، ص. 164.

[3] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص. 328،329.

[4] عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومة، دط، الجزائر، د.س.ن، ص. 55.

[5] نفس المرجع ، ص. 155.

2-التزام المجني عليه بالإثبات: لقيام الركن المادي يقع التزام على المجني عليه بإثبات الامتناع عن التسليم[1]، وعلى سبيل المثال فإن الأم لا تعتبر مرتكبة للجرائم الماسة بأحكام الحضانة بمجرد أنها لم تحضر المحضون بعد إعلانها بالحكم الفاصل في إسناد الحضانة لصاحب الحق فيها، بل يجب إثبات الامتناع عن التسليم [2]، و ذلك إما بشهادة الشهود، أو بإعترافها[3]، لكن الطريقة المثلى للإثبات والتي لا تدع أي مجال للشك هي توجيه إنذار خاص بالتسليم، يثبت بإعلان على يد محضر قضائي [4]، كما أن إثبات حالة الامتناع عن التسليم وحدها غير كافية، إذ يجب على المجني عليه إضافة إلى ذلك إثبات أن المحضون موجود فعليا تحت سلطة المتهم، أما لو انعدمت هذه السلطة ينتفي معها الركن المادي، و مثال ذلك وجود المحضون في بيت الأسرة الذي يعد المتهم أحد ساكنيه[5].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن الجرائم الماسة بأحكام الحضانة من الجرائم العمدية [6]، أي تستدعي توفر القصد القصد الجنائي بعنصرية ، العلم أي الوعي بواقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة ولذالك فان الغلط و الجهل يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي، إضافة إلى عنصر الإرادة و هو نشاط نفسي يصدر عن وعي يهدف لتحقيق الواقعة الإجرامية، و يعتبر ذو أهمية في القانون الجنائي[7]، و فيما يلي سوف نوضح القصد الجنائي في جرائم المساس بأحكام الحضانة إضافة إلى إشكالاته.

---

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص. 175.
(2) عبد المالك جندي، المرجع السابق، ص. 590.
(3) شرين ايناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 155.
(4) عبد المالك جندي، المرجع السابق، ص. 590.
(5) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة علي نظام الأسرة، المرجع السابق، ص. 176.
(6) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة)، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 192.
(7) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 250 إلى 260.

أولا: القصد الجنائي في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة

القصد الجنائي في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة يقتضي علم الجاني ب أن المحضون قد صدر بشان حضانته حكم نافذ [1]، و رغم ذلك تتجه إرادته لاقتراف الوقائع الإجرامية المتمثلة في الامتناع عن التسليم، أو الخطف، أو الإبعاد [2]، و تتحقق حالة العلم بتبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر من قبل المحضر القضائي الذي يمهل 20 يوم لتنفيذ ما ورد في الحكم، و رغم ذلك يعلن المتهم عدم الرغبة في الالتزام به صراحة أو ضمنيا، و كما يشترط أيضا علم الجاني بأنه يقوم بسلوك محظور قانونا سواء يقوم بذلك شخصيا أو عن طريق الاستعانة بالغير، و هو في كامل قواه العقلية و لا يخضع لأي إكراه.[3]

علما بأن سوء النية م فتوض في المتهم، إذ يقع عليه عبئ الإثبات إذا باشر السلوك الإجرامي شخصيا، بينما في الحالة العكسية أين يستعين بالغير لتنفيذ الجريمة، ففي هذه الحالة تلتزم النيابة العامة إثبات بأن المتهم قام بتحريض الغير، و كما تثبت أيضا أن السلوك الإجرامي تم لصالح المحرض[4].

ثانيا: إشكاليات القصد الجنائي.

إن الجرائم الماسة بأحكام الحضانة تثير إشكاليتين من الناحية العملية أولها تتمثل في تمسك المتهم بعناد المحضون، أما الإشكالية الثانية تتمثل في تغيير المتهم لمحل إقامته كما سوف نوضحه فيما يلي:

---

[1] محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية (الحماية الجنائية للروابط الأسرية)، ط 1، د.د.ن، د.م.ن، 1999، ص. 66.

[2] شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، ص. 155.

[3] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص. 331.

[4] نفس المرجع والصفحة.

1-إشكالية تمسك المتهم بعناد المحضون: تطرح هذه الإشكالية في جريمة عدم تسليم محضون، في حالة تعند الطفل المحضون و رفض ه الالتحاق بمن صدر لصالحه الحكم الفاصل في الحضانة، ما يؤدي إلى التصريح ببراءة المتهم[1]، و هذا وفقا لمختلف الأحكام و القرارات الصادرة من طرف القضاء الجزائري من بينها نذكر: الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-7-1996 قضية رقم 196031 حيث انه نظرا لأن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين، و لم يقم بأي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البنتان هما اللتان رفضتا الذهاب مع والدتهما كما يشهد ذالك تصريح المحضر القضائي، و متى كان كذلك فان إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم طفل يعد خرقا للقانون[2]، هذا عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، إذ لا يعتبر عناد الطفل عذرا لنفي المسؤولية[3]، لذلك يقع التزام على المتهم بإثبات انه كرس ما له من سلطة لدفع المحضون للالتحاق بمن صدر لصالحه الحكم القضائي، أو إثبات القوة القاهرة التي حالت دون تسليمه له، مثل مرض المحضون[4]، بل أكثر من ذلك إذ يجب على من يتواجد المحضون لديه الامتناع عن استعمال ما له من سلطة لإجبار المتهم على البقاء معه، لكن رغم كل ذلك إلا أن القضاة الفرنسيين يجعلون عناد الطفل عذرا مخففا.[5]

2-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 على خلاف المشرع الفرنسي الذي يلزم صاحب الحق في الحضانة تبليغ

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 198.

(2) المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار نقل 54930 بتاريخ 1989/2/14 ، قضية (ف.م ضد النيابة العامة)، المجلة القضائية عدد 2، 1995 ، ص. 181.

(3) قرار جزائي صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1929/01/17/، مشار إليه عند عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص. 330.

(4) نفس المرجع والصفحة.

(5) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 199.

صاحب الحق في الزيارة بكل تغيير لمحل إقامته خلال شهر ي سرى من تاريخ التغيير، ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لجنحة عدم التبليغ، لذلك يستحسن لو أن المشرع الجزائري يتدخل لسد هذا الفراغ القانوني عن طريق صياغة نص قانوني يتضمن عقوبات ردعية ضد المتهم الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن أي تغيير لمحل الإقامة، و في انتظار ذلك يستحسن تدخل القضاة عن طريق تضمين أحكامهم المتعلقة بإسناد الحضانة تنبيه موجب للحاضنين لمراعاة هذا الالتزام[1].

المطلب الثاني

الجزاء المقرر على مخالفة أحكام الحضانة

الجريمة متى قامت الأركان المشكلة لها فإنها تمس بأمن و است قرار المجتمع، لذلك كان لزاما على الدولة التدخل لتقرير العقوبة اللازمة ضد مرتكبها [2]، و في هذا المجال فان كافة التشريعات الوضعية تتفق على أن العقوبة هي الجزاء الطبيعي الذي يلي ارتكاب الجريمة، و من أهم خصائص العقوبة نجد مبدأ الشرعية، إذ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني، كما أنها شخصية بمعنى انه لا يجوز تنفيذها إلا على الجاني الذي يرتكب الجريمة، و كل ذلك يكون بدون تمييز استنادا لمبدأ المساواة[3].

بعد توضيح المقصود بالعقوبة و بيان خصائصها ، سنتناول الحديث فيما يلي عن جزاء الإخلال بأحكام الحضانة و ذلك في فرعين، الأول تحت عنوان العقوبة المقررة بينما الثاني تحت عنوان إشكالات العقوبة.

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 181.

[2] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص. 9.

[3] توفيق أحمد، علم الإجرام و العقاب، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، د.س.ن، ص. 246 إلى 253

الفرع الأول: العقوبات المقررة.

إن العقوبات المقررة إجمالا لمختلف الجرائم تتمثل في عقوبات بدنية، و أخرى ماسة بالحرية و كما أن هناك عقوبات تمس بالاعتبا ر، إضافة إلي العقوبات الأصلية، هناك عقوبات تكميلية، و هذه العقوبات تختلف باختلاف درجة خطورة الجرائم المرتكبة[1].

أولا: العقوبة 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 وصف الجريمة [2]، و العقوبات الأصلية في مواد الجنح منصوص عليها في المادة 5 ق ع ج : " ...العقوبات الأصلية في مواد الجنح:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

الغرامة التي تتجاوز 20000 د ج ..."، والعقوبات الأصلية المقررة لجنحة المساس بأحكام الحضانة نصت عليها المادة 328 ق.ع.ج .

1-عقوبة الفاعل : تتمثل في عقوبة سالبة للحرية و هي الحبس من شهر إلى سنة إضافة إلى غرامة مالية تتراوح ما بين 20 000 إلى 100 000 د ج[3] و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الفاعل يشمل كل من يرتكب الجريمة فتتحقق لديه العناصر المادية و المعنوية، فقد يكون هو الفاعل المباشر، الفاعل المعنوي، المحرض، فكل هؤلاء

---

[1] سديد بلخير، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر، جامعة باتنة، 2006، ص. 165.

[2] نفس المرجع والصفحة .

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 200.

يساهمون مساهمة مباشرة في اقتراف السلوك المادي [1]، ذلك وفقا للمادة 41 ق ع ج: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"، إلا أنه من الفقهاء من يرى خلاف ذلك أن يعتبرون المحرض شريكا في الجريمة، لأنه جعل من نفسه وسيلة تستغل لتنفيذ الجريمة سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل[2].

2-عقوبة الشريك: تنص المادة 42 ق.ع.ج علي انه " 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 "، و من هنا تتضح ضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك، فهذا الأخير هو من يقوم بتقديم يد العون للفاعل أو الفاعلين، ويسهل لهم تنفيذ جريمتهم، و هذه الأفعال في الأصل غير مجرمة قانونا إذ تعد مجرد أفعال تحضيرية ، و إنما تكسب هذه الصفة الجرمية بعد اتصالها بأعمال الفاعل.[3]

باستقراء نص المادة 44 ق.ع.ج نجدها تنص على ما يلي: " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة...".

من خلال هذه المادة نستنتج أن العقوبات المقررة للفاعل في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، هي نفسها التي تسرى على الشريك، إذ أن المشرع الجزائري لا يميز في مقدار

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 321.

[2] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص 321.

[3] Bernard Bouloc ,Haritini Matsopoulou ,droit pénal général et procédure pénale,16ème édition, édition dalloz, France ,2006,p 129 .

العقوبة بين الفاعل الأصلي و الشريك، رغم أن هذا الاتجاه منتقد إذ أن عقوبة الشريك لا تتطابق دائما مع عقوبة الفاعل ذلك نظرا لما يمتلكه القاضي من سلطة لتقدير العقاب بسبب استقلال كل مساهم بظروفه الخاصة [1]، و مثال عن الاشتراك في الجرائم المساس بأحكام الحضانة ، نذكر أن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه و اعترض معه للمحضر يعد شريكا[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية.

العقوبات التكميلية هي عبارة عن عقوبات مكملة للعقوبات الأصلية، تتميز بأنها غير كافية لوحدها لتحقيق الجزاءات و أنها جوازية بالنسبة للقاضي [3]، وعددتها المادة 9 ق .ع .ج 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. الحصر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع.

---

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

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 200.

[3] سديد بلخير، المرجع السابق، ص. 165.

10. تعليق أو سحب رخصة السياقة، إلغائها مع منع 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 و الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

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

3.عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفـا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلاّ 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 وصيأو قيما.

6.سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

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

ثالثا: عقوبة الشروع

تعرّف جريمة الشروع على أنها تلك الجريمة التي لم يكتمل ركنها المادي، قد تظهر في صورتان، أولهما الجريمة الموقوفة أين يبدأ الجاني في مباشرة النشاط الإجرامي دون إنهائه ما يؤدي لعدم تحقيق النتيجة، أما الصورة الثانية فتتمثل في الجريمة الخائبة ، و ما يميز هذه الأخيرة أن الجاني في هذه الحالة ينهي سلوكه الإجرامي دون تحقيق نتيجة لأسباب خارجية[1]، أما بالنسبة لنطاق جرائم الشروع فيتحدد كما يلي:

1- الجرائم العمدية: أن الشروع يسري على الجرائم العمدية التي تستدعي تحقيق النتيجة دون الجرائم غير العمدية.

2- الجرائم الايجابية: أي الجرائم التي يكون فيها الركن المادي على شكل سلوك ايجابي يتمثل في القيام بما نهى عنه القانون[2].

3- وصف الجريمة: لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بناءا على نص صريح وفقا للمادة 31 ق.ع.ج : "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون..." و جرائم المساس بأحكام الحضانة تتخذ وصف جنحة لم يرد بشأنها نص صريح يعاقب على الشروع[3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.99، 100

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

[3] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص 199.

الفرع الثاني: إشكالات العقوبة

قد يؤدي الطلاق الواقع بين المختلفين في الجنسية إشكاليات عملية تتعلق بصعوبة تنفيذ العقوبات المقررة لجرائم المساس بأحكام الحضانة [1]، وغموض نص المادة 328 ق.ع.ج أيضا يثير إشكال تقدير العقوبة و هذا ما سنتناول الحديث عنه فيما يلي:

أولا: إشكالية تنفيذ العقوبة

لقد أبرمت الجزائر اتفاقية ثنائية تهدف إلى حماية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط، إضافة لضمان حرية تنقلهم و هذا بتاريخ 21-06-1988، كما أعدت وزارة العدل بدورها سلطات مختصة تضمن الرقابة على مدى تطبيق البنود الواردة في الاتفاقية، فبموجب نص المادة 6 من الاتفاقية تلتزم الدولتين المتعاقدتين بضمان حق الأزواج في الزيارة، كما يلتزم القضاة بدورهم عند الحكم بإسناد الحضانة الحكم لصالح الزوج الآخر بالحق في الزيارة [2]، هذا و إضافة لنص المادة 7 من نفس الاتفاقية التي تنص "الوالد الحاضن يتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال ، التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال، التي تعاقب عليها التشريعات الجزائية لكلتا الدولتين, عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود احد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون هذا الحق منح للوالد الآخر بمقتضى قرار قضائي ، و يتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب المخالفة بمجرد تلقيه الشكوى من الوالد الآخر"[3].

---

[1] شرين ايناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 160.

[2] المادة 6 للاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21-06-1988، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 26-06-1988، (ج.ر.رقم 28 و رقم 30 سنة 1988).

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص. 182.

فالملاحظ انه رغم فاعلية بنود هذه الاتفاقية في التصدي لبعض الإشكاليات الناتجة عن الزواج المختلط إلا أن إشكالية تنفيذ العقوبة المقررة ضد مرتكبي الجرائم الماسة بأحكام الحضانة تضل قائمة، ففرضا أن صاحب الحق في الزيارة امتنع عن رد المحضون للحاضن، فـإن الحاضن في هذه الحالة حتى لو رفع الدعوى أمام وكيل الجمهورية لمكان ممارسة الحضانة لمباشرة التنفيذ الجبري ، إلا أن كل ذلك ليس له أي قيمة من الناحية الواقعية، لرفض تلقي الأوامر من الدول الأخرى ، فلا تنفذ بذلك الانابات القضائية[1].

إضافة إلى ذلك نذكر الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية، التي بدورها تتضمن مجموعة من البنود تهدف في مجملها إلى الحد من ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال ، الإرجاع الفوري للمختطف، إلا أن هذه البنود تظل حبرا على ورق إذ أن الدول المستقبلة تخلق مجموعة من الآليات لمنع تطبيق القوانين الأجنبية.

لذلك يجدر القول أن مختلف التشريعات المغاربية عليها إبرام مزيد من الاتفاقيات الثنائية و الجماعية للقضاء على ظاهرة الخطف الدولي للأطفال ، و لإشكاليات تنفيذ العقوبات المقررة ضد مرتكبي جرائم المساس بأحكام الحضانة و ذلك بصورة فعلية لا شكلية[2].

ثانيا: إشكالية تقدير العقوبة.

إن مختلف التشريعات الوضعية تلجا إلى تشديد العقوبة متى توفرت مجموعة من الظروف، و ذلك من اجل الحفاظ على المقاصد التي يؤدي الإخلال بها إلى اضطراب في العلاقات الاجتماعية[3]، و مقصد الحفاظ على مصلحة المحضون تعتبر احد الأسباب التي

---

[1] شرين ايناس بن عصمان، المرجع السابق، ص. 160.

[2] عبد القادر بوعصيبة، المرجع السابق، ص. 389 إلى 391.

[3] سديد بلخير، المرجع السابق، ص. 165.

دفعت المشرع الجزائري لتشديد العقوبة المقررة للجرائم الماسة بأحكام الحضانة و ذلك برفع مدتها إلى 3 سنوات إذا كان الجاني له صفة أب سقطت عنه السلطة الأبوية[1].

إضافة إلى ذلك فان القرابة في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة تعد أيضا سببا لتخفيف العقوبة، و هذا نستشفه ضمينا بمقار نة المادة 327 ق.ع.ج التي تنص: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات" بالمادة السالفة الذكر 328 ق.ع.ج[2]، فالأصل أن هذه الظروف لا يستفيد منها سوى الأب أو الأم ، غير أن الصياغة الغير واضحة للمادة تجعل اثر هذه الظروف يمتد إلى الغير، و هذا ما يثير إشكال ، لذلك يستحسن تدخل المشرع الجزائري لإزالة اللبس، و ذلك بتحديد نطاق المادة 328 ق.ع.ج في الأب و الأم فقط، و إزالة مصطلح الغير لعدم الخروج عن مقصد المشرع و المتمثل في حماية مصلحة المحضون، والحاضن[3]، و علة التخفيف في هذه الحالة هي أن الوالدين بفطرتهما يميلان إلى رعاية أبناءهم و إحاطتهم بالرفق، فلا يتصور منهما رغبة في الإضرار بالمحضون[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 200.

[2] عنتر عكيك، المرجع السابق، ص. 165،166.

[3] عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 181.

[4] محمد عبد الحميد الالفي، المرجع السابق، ص. 58، 59.

خلاصة القول في هذا المجال أن موضوع الحضانة متفرع، و لدراسة الحماية الجنائية الموضوعية للحق في الحضانة، يجب أولا بيان مفهوم الحضانة وفقا لقواعد قانون الأسرة التي يشكل مصدرا لمختلف النصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات، فالحضانة بصفة عامة تعني رعاية المحضون و حمايته و يشترط في الحاضن أن يكون عاقلا، بالغا، قادرا ، و ذلك تحقيقا للغاية المبتغاة من وراء إسناد الحضانة ، علما أن الأولوية في إسناد الحضانة تكون للنساء ثم الرجال، و قد يترتب عنها مجموعة من الآثار تتمثل أساسا في الزيارة والنفقة.

أما الأركان المشكلة لجرائم المساس بأحكام الحضانة تتمثل في الركن المادي الذي يتجسد في ثلاث صور أساسية : الامتناع عن التسليم، الخطف و الإبعاد، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي أي علم الجاني بصدور حكم نهائي فاصل في الحضانة، و رغم ذلك تتجه إرادته للامتناع عن تنفيذه ، و متى توفرت هذه الأركان تقرر العقوبات القانونية المتمثلة في الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة مالية من 20 000 إلى 100000 د ج و تشدد هذه العقوبة إذا كان المتهم له صفة أب سقطت عنه السلطة الأبوية، إلا أن هناك العديد من الإشكالات تتعلق بالعقوبة و التي تحول دون تنفيذها خصوصا في حالة الزواج المختلط.

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية للحق في الحضانة

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد العامة أبرزها يتمثل في قاعدة استئثار النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى العمومية، باعتبارها ممثلة للحق العام،[1] وهذا وفقاً للمادة 1 من ق.إ.ج.ج التي تنص: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون..." [2].

أمّا القاعدة الثانية فتتمثل في كون القضاء المدني هو صاحب الاختصاص الأصيل في دعاوي التعويض، غير أنّ المُشرع الجزائري وبغية منه في توفير الحماية الإجرائية للمجني عليه في الجرائم بصفة عامة، و الجرائم الماسة بالروابط الأسرية بصفة خاصة، أقر مجموعة من القواعد الاستثنائية عن الأصل العام أبرزها يتمثل في ضرورة غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية في مجموعة من الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، إضافة إلى تمكين المجني عليه والمضرور من الجريمة المطالبة بحقه في التعويض عما لحقه من ضرر أمام القضاء الجزائي [3]،وذالك لتسهيل الإجراءات عليه، وتوفير النفقات، كما أن القاضي الجنائي أقدر من غيره على الفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة[4].

---

[1] بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر،2002، ص .12.

[2] الامر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، اخر تعديل له تم بموجب القانون رقم 06–22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006(ج.رعدد84 مؤرخة في 24–12–2006).

[3] بثينة بوجبير، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[4] jean Claude soyer, droit pénal et procédure pénale, 17eme édition .G.D.J, collection par Bernard audit et Yves caudement, 2003, paris, P 273

المبحث الأول

تقييد الجرائم الماسة بأحكام الحضانة بشكوى

لقد أقر المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الخاصة بمجموعة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر، ومن بينها جريمة الامتناع عن تسليم محضون، حيث قيّد هذه الجريمة بشكوى، بغية حماية مصلحة المجني عليه بمنحه سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية اتجاه الجاني[1]، وذلك وفقا للمادة 329 مكرر ق.ع.ج التي تنص: "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

لتفصيل الحديث عن هذا الإجراء ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول تحت عنوان تقديم الشكوى، و من خلاله نوضح مختلف القواعد التي يجب على المجني عليه في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة مراعاتها عند تقديم شكواه، حتى ترتب آثارها القانونية، بينما المطلب الثاني تحت عنوان التنازل عن الشكوى، نوضح فيه القواعد التي تسري على التنازل عنها .

---

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري و التحقيق)، ط1، دار هومة، الجزائر، د.س.ن، ص.100.

المطلب الأول

تقديم الشكوى

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بصياغة تعريف محدد للشكوى، ولم ينص على الأحكام المنضمة لها بنصوص قانونية واضحة ومباشرة [1]، بل أكثر من ذلك إذ يطلق مصطلح الشكوى على البلاغ المصحوب بالادعاء المدني الوارد ضمن أحكام المادة 72 ق.إ.ج.ج، بالرغم من أنهما مختلفان، فالإدعاء المدني يقدم من طرف المضرور من الجريمة، بينما الشكوى تقدم من قبل المجني عليه [2]، ولذلك سنتناول الحديث عن الشكوى وفقا للقواعد العامة .

الفرع الأول: شروط الشكوى

إن الشكوى شأنها شأن كافة الإجراءات الجزائية، ليست مطلقة بل قيّدها المشرع بمجموعة من الشروط لابد من استيفاءها فمنها ما يتعلق بالشكل و المضمون، الأطراف، الاختصاص، و هذا ما سوف نوضحه بالتفصيل فيما يلي:

أولا : الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون

لكي ترتب الشكوى أثارها يجب أن تكون صحيحة من حيث الشكل و المضمون

1- من حيث الشكل : إن المشرع الجزائري لم يحدد شكلية معينة يجب مراعاتها عند تقديم الشكوى، لكن يستحسن تقديمها كتابة مراعاة للدقة [3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2012 ص. 119.

[2] نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستيرفي الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص. 61.

[3] نفس المرجع، ص. 62.

2- من حيث المضمون : يجب أن تتضمن الشكوى مجموعة من البيانات الضرورية فتذكر الجهة القضائية التي تودع بها الشكوى، تعيين الشخص المتهم، رغم أن هذا الأخير يعد محل خلاف فقهي، فالاتجاه الأول يرون بأن الشكوى تتعلق بالجريمة لذلك فليس من الضروري أن يكون المتهم معلوما بشخصه فيجوز تقديمها ضد مجهول، بينما الاتجاه الثاني يذهبون إلى خلاف ذلك فبحسبهم الشكوى تتعلق بالشخص الجاني فلو قدمت ضد مجهول فإنها لا تحدث أثرها القانوني في تحريك الدعوى العمومية، و لو أسفرت التحريات عن كشف هويته ففي هذه الحالة يجب تقديم شكوى جديدة مضمونها التعبير عن الرغبة في مواصلة الإجراءات الجنائية ضد المتهم، كما يجب أن تتضمن الشكوى ذكر الوقائع محل الشكوى، ولا يشترط في هذه الوقائع أن تحمل الوصف القانوني الصحيح، إذ أن ذلك يعد من اختصاص النيابة العامة، أمّا لو اكتشفت بالموازاة مع ذلك وقائع جديدة يشترط فيها أيضا تقديم شكوى، ففي هذه الحالة لا يجوز اتخاذ الإجراءات اللازمة حول الواقعة المكتشفة إلا بناءا على شكوى جديدة مستقلة من المعنى بالأمر [1]، كما يجب أن تتضمن رغبة صريحة في تحريك الدعوى العمومية، فلا يعتد بالإرادة الضمنية في تقديم الشكوى[2]، و لكي تنتج الشكوى أثارها يجب أن لا تكون معلقة على شرط، إذ هذا الأخير يعد دليلا على أن الشاكي لم يحسم بعد في مدى رغبته بتحريك الدعوى العمومية[3].

---

(1) سعيد حسب الله عبد الله، نطاق جرائم الشكوى في التشريع البحريني (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد السابع، د.س.ن، ص.15،17، 19.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص.44.

(3) سعيد حسب الله عبد الله، المرجع السابق، ص.14 .

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأطراف

لمباشرة إجراء الشكوى يجب استيفاء مجموعة من الشروط المتعلقة بالأطراف أي الشاكي والمشكو منه .

1- الشروط المتعلقة بالشاكي: يجب أن تتوفر في الشاكي صفة المجني عليه، و في حالة تعددهم يكفي تقديمها من قبل أحدهم حتى تستعيد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية، علما أنه يجوز التوكيل في تقديم الشكوى بشرط أن يكون لاحقا لارتكاب الجريمة، كما يشترط في الشاكي أن يكون راشد و متمتعا بكامل قواه العقلية [1]، ذلك وفقا لأحكام المادة 40 ق.م.ج التي تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة" أما لو كان الشاكي ناقص الأهلية فينوب عنه ممثله، و العبرة بتوفر هذه الشروط يكون وقت تقديم الشكوى ليس وقت ارتكاب الجريمة، ومن أهم النتائج المترتبة عن كون الشكوى حق شخصي أنها تنقضي بوفاة المجني عليه[2].

2-الشروط المتعلقة بالمشكو منه: يجب أن توجه الشكوى ضد المتهم وفي حالة تعددهم يكفي أن تقدم ضد أحدهم حتى تستعيد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية، فعلى اعتبار أن الشكوى ذات اثر عيني فأثرها يمتد لكل من ساهم في الجريمة، وهذا ما يتوافق مع المنطق، فالدعوى غير قابلة للتجزئة فإما أن تحرك ضد كافة المتهمين، أو لا تحرك أصلا، لمنع التحايل باستخدام النصوص القانونية[3].

---

[1] بثينة بوجبير، المرجع السابق، ص.14.

[2] نفس المرجع، ص. 15 .

[3] سعيد حسب الله عبد الله، المرجع السابق، ص.14.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى

ترفع الشكوى لأحد الجهات المختصة بالإجراءات الجزائية الآتية:

1- ضباط الشرطة القضائية: على اعتبار أنّ هؤلاء يتولون مهام البحث و التحري، فبمجرد تلقيهم الشكوى يباشرون المهام المخوّلة لهم، فيبادرون بإخطار وكيل الجمهورية وتحرير محضر لأعمالهم [1]. وهذا وفقًا للمادة 18 ق.إ.ج.ج التي تنص: "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل الى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلي علمهم، وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة، وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها".

2- النيابة العامة: يمكن تقديم الشكوى أمام النيابة العامة [2]، وفقا للمدة 36 ق.إ.ج.ج التي تحدد الاختصاصات المخولة لوكيل الجمهورية ومن بينها تلقي الشكاوي و البلاغات، ثم يقرر ما يتخذه بشأنها، أن يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها، أو يأمر بحفظها بمقرر ويكون قابلا دائما للمراجعة، ويعلم به الشاكي و الضحية.

---

[1] عبد الله أو هابية، المرجع السابق، ص. 102.

[2] نفس المرجع، ص. 103.

3- قاضي التحقيق: يجوز تقديم الشكوى أمام قاضي، وتحريك الدعوى العمومية مباشرة من الضحية[1]، وذلك وفقا للمادة 72 ق.إ.ج.ج والتي تنص علي ما يلي: "يجوز لكل متضرر من جناية أو جنحة أن يدعى مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

4- المحكمة الجزائية: يمكن تقديم الشكوى أمام المحكمة الجزائية عن طريق التكليف المباشر بالحضور، وتجدر الإشارة أنه لا تعد من قبيل الشكوى رفع الدعوى أمام جهة غير الجهات المذكورة، لأنها لا تملك سلطة اتخاذ الإجراءات الجنائية[2].

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية للشكوى

تترتب على الشكوى مجموعة من الآثار تختلف باختلاف المراحل، قبل وبعد تقديمها، وكما تختلف أيضا أثارها حسب ما إذا كانت الجريمة المقيدة بشكوى مستقلة، أو مرتبطة بجريمة أخرى، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولا: الآثار السابقة لتقديم الشكوى

خلال هذه المرحلة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل تلقي الشكوى، فلا يجوز لسلطة التحقيق أو الاتهام سماع شهادة الشهود، أو إلقاء القبض على المتهم، أو التحقيق، إلاّ إذا تقدم المجني عليه بشكوى، و إلاّ فإن كافة الإجراءات تعد

---

[1] نصيرة بوحجة، المرجع السابق، ص.62.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.44.

باطلة، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام وغير قابل للتصحيح، أمّا لو أحيل الملف للمحكمة فيجب على هذه الأخيرة أن تقضى بعدم قبول الدعوى [1].

ثانيا: الآثار اللاحقة لتقديم الشكوى

تعتبر الشكوى قيد على تحريك الدعوى العمومية فلذلك من بين أهم النتائج المترتبة عن تقديمها، هو زوال هذا القيد، فتستعيد بذاك النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية ولها في ذلك سلطة الملائمة، إذ بإمكانها أن تصدر أمرًا بالحفظ لو رأت ضرورة لذلك، مثل عدم كفاية الأدلة، ولا يجوز بعد ذلك للمجني عليه التدخل في اختصاصات النيابة العامة[2].

ثالثا: آثار الشكوى في حالة تعدد الجرائم

قد ترتبط جريمة يشترط القانون بشأنها تقديم شكوى بمجموعة من الجرائم الأخرى غير مقيدة بشكوى، ويظهر هذا الارتباط في عدّة صور فقد يكون بسيطا، كما قد يكون غير قابل للتجزئة، أو معاقب عليه بوصفين، ففي كل هذه الصور يجوز للنيابة العامة مباشرة الإجراءات الضرورية بشأن الجرائم غير المقيدة بشكوى، سواءً كانت هذه الأخيرة تحمل الوصف الأخف أو الأشد [3].

---

[1] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص.25،26.

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

[3] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص. 45.

المطلب الثاني

التنازل عن الشكوى

إن المشرع الجزائري أقر الحق في الشكوى ضمانا لمصلحة المجني عليه، و ذلك بمنحه سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية اتجاه الجاني، إلاّ أن هذا الحق قد ينقضي لمجموعة من الأسباب من بينها وفاة المجني عليه مثلما سبق الإشارة إليه، كما قد تسقط الشكوى بسبب التنازل عنها، و هذا ما يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وفقا للمادة6/3 ق.إ.ج.ج التي تنص علي ما يلي: "...تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة..."[1]، و فيما يلي سوف نوضح المقصود بالتنازل مع بيان شروطه و الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: شروط التنازل

إن التنازل عن الشكوى شأنه شأن كافة الإجراءات الجزائية الأخرى، ليس مطلق بل قيده المشرع بمجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بالشكل و المضمون، وقت التنازل، كذالك صاحب الحق في التنازل، و هذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولا : الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون

المشرع الجزائري لم يشترط شكلية محددة يجب مراعاتها عند تقديم التنازل عن الشكوى، فقد يكون التنازل شفهيا أو مكتوبا، كما أنه لم يحدد الجهة التي يتم أمامها التنازل، فقد يكون أمام النيابة العامة أو الضبطية القضائية كما قد يكون صريحا بألفاظ واضحة لا تدع مجالا للشك، و بتصرفات أو ألفاظ ضمنية يستشفها القاضي من ظروف

---

[1] مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص.17،18.

الدعوى[1]، ولا يجوز تعليق التنازل على شرط لما يحمله من دلالة بأن المجني عليه لم يحسم بعد في إرادته لوضع حد للإجراءات المتخذة ضد المتهم[2].

ثانيا: الشروط المتعلقة بوقت التنازل

إن التنازل عن الجريمة المستقبلية يعد بمثابة رضاء بها [3]، كما أن التنازل الذي يقدم بعد وقوع الجريمة و قبل تقديم الشكوى لا يعتبر تنازلا، بل هو مجرد عدول عن الحق في الشكوى، فالتنازل الذي يرتب كافة أثاره القانونية هو الذي يتم بعد وقوع الجريمة و قبل صدور حكم نهائي بات[4].

ثالثا : الشروط المتعلقة بصاحب الحق في التنازل

التنازل هو عبارة عن حق شخصي خول قانونا لصالح المجني عليه من الجريمة، الذي يمكنه تقديم التنازل بما يملكه من سلطة بعد تقدير عدم توافق مصلحته مع مواصلة الإجراءات المتخذة ضد المتهم، ومن النتائج الأساسية المترتبة عن كون التنازل عبارة عن حق شخصي أنه لا ينتقل إلى الورثة، ونظرا لأن التنازل هو عبارة عن تصرف قانوني، يجب على المتنازل استيفاء الشروط الضرورية لمباشرة التصرفات القانونية، فيجب أن يكون المتنازل كامل الأهلية أي بلغ 19 سنة كاملة و متمتعا بقواه العقلية، أما لو كان كامل الأهلية عند تقديم الشكوى ثم فقد أهليته بعدها فينوب عنه الوصي[5].

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.46.

[2] عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1991، ص.68.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.47.

[4] عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص.48.

[5] عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص.249الي254.

الفرع الثالث: أثر التنازل عن الشكوى

إن التنازل عن الشكوى يترتب عليه مجموعة من الآثار المختلفة خصوصا في حالة تعدد الجناة، أو المجني عليهم، أو الجرائم، كما قد يكون لها آثار على الدعوى العمومية إضافة إلي الدعوي المدنية، و سوف نوضح كل ذلك فيما يلي:

أولا: أثر التنازل في حالة التعدد

إن جرائم الشكوى قد تظهر في عدة صور هي : تعدد المتهمين ، تعدد المجني عليهم، تعدد الجرائم ، ففي حالة تعدد المتهمين فإن التنازل لا يسرى أثره إلا على الجاني الذي اشترط القانون لتحريك الدعوى العمومية اتجاهه تقديم الشكوى، فالعبرة من تقييد الجرائم بشكوى هو حماية مصلحة المجني عليه، و من أجل ذلك لا يمكن أن يستفيد من هذا الإجراء سوى المتهم المقصود و ذلك حفاظا على النظام العام [1]، بينما في حالة تعدد المجني عليهم فالتنازل لا يرتب أثره إلا بإجماع كافة المجني عليهم متفقين، و هذا يعتبر نتيجة حتمية لاعتبار التنازل عن الشكوى حق شخصي[2].

أما في حالة تعدد الجرائم، أي ارتباط جريمة مقيدة بشكوى بمجموعة من الجرائم الأخرى الغير مقيدة بشكوى، فهنا نطاق التنازل محدد و ليس مطلق، حيث لا يسرى أثره إلا على الواقعة التي قدم بشأنها التنازل[3].

ثانيا: أثر التنازل علي الدعوى العمومية و المدنية

إنّ اثر التنازل يختلف باختلاف مراحل الدعوى العمومية (الاتهام، التحقيق، المحاكمة)، فلو قدم التنازل خلال مرحلة الاتهام، فعلى وكيل الجمهورية مباشرة

---

[1] عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص.69.

[2] نفس المرجع، ص.40.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.48.

الاختصاصات المخولة له قانونا بموجب المادة 36 ق.إ.ج.ج، فعليه أن يصدر أمرا بالحفظ، أما لو قدم التنازل خلال مرحلة التحقيق، فعلى قاضي التحقيق على مستوى المحكمة أو غرفة الاتهام أن يبادر تلقائيا بمجرد تلقي التنازل إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، وفقا للمادة 163 ق.إ.ج.ج، أما لو كان التنازل أمام قضاء الحكم، يصدر القاضي مباشرة حكم بانقضاء الدعوى العمومية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 6/ 3 ق.إ.ج.ج، إلا أن هناك من الفقهاء من يخالف هذا الرأي، إذ يعتبرون التنازل خلال المحاكمة يعد سببا لإصدار حكم بالبراءة.

إنّ التنازل عن الدعوى العمومية لا يسرى أثره على الدعوى المدنية، بل يقتصر فقط على الدعوى العمومية وما قد يترتب عنها من جزاء، و بالتالي فإنّ المضرور من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة يمكنه التمسك بحقه في التعويض، وله في ذلك حق الخيار بين القضاء الجزائي أو القضاء المدني، وعلى المحكمة الجزائية التي نظرت في الدعوى العمومية الاستمرار في النظر في الدعوى المدنية، حتى بعد إصدار الحكم بانقضاء الدعوى العمومية طالما أن المضرور لم يتنازل أيضًا عن حقه في التعويض[1].

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص.264،265.

المبحث الثاني

حق المضرور في طلب التعويض أمام القضاء الجزائي

إنّ جرائم المساس بأحكام الحضانة شأنها شأن الجرائم الأخرى قد يترتب عنها مجموعة من الأضرار ينشأ بمقتضاها الحق في التعويض، وعملا بالقواعد العامة فإن المطالبة بالتعويض يتم أمام المحاكم المدنية، على اعتبار أنها صاحبة الاختصاص الأصيل، غير أن المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات أقر مجموعة من القواعد الاستثنائية وفقا للمادة 1 ق.إ.ج.ج التي تنص علي ما يلي: "....كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون "، من بين هذه الإجراءات الاستثنائية نذكر: الادعاء المدني وفقا للمادة 72 ق.إ.ج.ج، و التكليف المباشر بالحضور وفقا للمادة 337 مكرر من نفس القانون، حيث يمكن للمتضرر من جرائم المساس بأحكام الحضانة مباشرة هاذين الإجراءين ضمانا للسرعة و الفعالية في الإجراءات، وفرصة لتدارك السهو الذي قد تقع فيه النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية[1].

فيما يلي سوف نوضح مختلف القواعد المتعلقة بهاذين الإجرائين وذلك في مطلبين، المطلب الأول بعنوان: الادعاء المدني، أما المطلب الثاني بعنوان: التكليف المباشر بالحضور.

(1) مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.51.

المطلب الأول

الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

يعرّف الادعاء المدني بأنه قيام الشخص المضرور من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق، من أجل التأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويضات، وذلك بعد تسديد رسوم الدعوى، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هذا الإجراء ليس مطلق، بل يجب توفر مجموعة من الشروط مع إتباع مجموعة من الإجراءات، حتى يرتب أثاره القانونية وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: شروط الادعاء المدني

إنّ مباشرة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق للمطالبة بالتعويض عن الأضرار، يستلزم استيفاء مجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بنوع الجريمة، إيداع مبلغ الكفالة، كذالك اتخاذ موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها التحقيق[1].

أولا : الشروط المتعلقة بنوع الجريمة

تنص المادة 72 ق.إ.ج.ج: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعى مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ".

يتضح من خلال هذه المادة أنه لقيام الحق في التعويض عن طريق الإدعاء المدني يجب وقوع جريمة، أي ارتكاب الجاني مجموعة من الوقائع معاقب عليها قانونا يترتب عنها ضرر، و يشترط في هذا الضرر أن يكون شخصي و مباشر، و يستوي في ذلك أن يمس بمصلحة مادية أو أدبية، كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة

---

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.111.

و الضرر[1]. أما بالنسبة لوصف الجريمة التي تكون سببا للمطالبة بالتعويض عن طريق الادعاء المدني، يتحدد قانونا بالجنايات و الجنح دون المخالفات لسهولة إثباتها، فهي لا تحتاج في غالب الأحيان إلى تحقيق.

ثانيا: الشروط المتعلقة بإيداع مبلغ الكفالة

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

من خلال هذه المادة يتضح أن المدعي المدني لكي يباشر حقه في التعويض أمام القضاء الجزائي يجب عليه أن يقدم مسبقا مبلغ الكفالة النقدية التي يقدرها القاضي المختص، إلا إذا أعفي منها بسبب عجزه و حالته المادية التي لا تسمح له لدفعها [2]، و ذلك 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[3].

---

[1] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.30.

[2] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.112.

[3] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.18.

ثالثا: اتخاذ محل إقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها التحقيق

تنص المادة 76 ق.إ.ج.ج علي ما يلي: " على كل مدعي مدني لا تكون إقامته بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يعين موطنا مختارا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق، فإن لم يعين موطن فلا يجوز له أن يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون ".

يتضح من خلال هذه المادة أنه على الشاكي الذي لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها التحقيق، أن يتخذ له موطنا فيها و ذلك تحت طائلة عدم جواز الاعتراض عن عدم تبليغه الإجراءات القانونية[1].

الفرع الثاني: إجراءات الإدعاء المدني

إن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق يستلزم توفر مجموعة من الإجراءات، و هذا ما سنوضحه، حيث نبين شكل الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، ثم الاختصاصات التي تباشرها الهيئات القضائية عند تلقي الشكوى، مع تبيان عوارض الادعاء المدني و مصيره.

أولا : شكل الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني

تكون الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني على شكل طلب مضمونه المطالبة صراحة بالتعويض عن الأضرار الشخصية و المباشرة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، علما أن للمجني عليه حق الخيار، فيمكن أن يقدمه كتابة أمام قاضي التحقيق على مستوى المحكمة أو غرفة الاتهام، كما يمكن تقديمه شفاهة مع الإدلاء بكافة البيانات الضرورية،

---

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

بعد ذلك يباشر قاضي التحقيق المهام المخولة له قانونا فيتأكد من هوية المدعي وصحة توقيعه، و يتولي تحرير محضر يتضمن كافة الإجراءات، و هناك من الفقهاء من يرون ضرورة تبليغ المدعي عليه بنسخة منه، إلا أن المشرع لم يشترط ذلك صراحة [1]، على اعتبار أن الشكوى من التصرفات القانونية يجب على المدعي المدني استيفاء الشروط العامة لمباشرة التصرفات القانونية، إذ يجب أن يكون كامل الأهلية أي بالغا 19 سنة كاملة عند تقديم الشكوى، أما لو كان ناقص الأهلية أو فاقدها فينوب عنه الوصي، كما توجه الشكوى ضد الشخص المتهم و يستوي أن يكون هذا الأخير معلوما أو مجهول[2].

ثانيا: مباشرة الهيئة القضائية لاختصاصاتها

تنص المادة 73 ق.إ.ج.ج علي ما يلي : "يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام و ذلك لإبداء رأيه، و يجب على وكيل الجهورية أن يبدي طلباته في خمسة أيام من يوم التبليغ، و يجوز أن توجه النيابة العامة طلباتها ضد شخص مسمى أو غير مسمى، و لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يتقدم إلى قاضي التحقيق بطلب عدم إجراء تحقيق، ما لم تكن الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها، أو كانت حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي، و في الحالات التي لا يستجيب فيها القاضي للطلب و بصرف النظر عنه فعليه أن يكون فصله في هذا الأمر بقرار مسبب..."

وفقا لهذه المادة فإنه يقع التزام على قاضي التحقيق بمجرد تلقي الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني أن يعرضها على وكيل الجمهورية خلال 5 أيام، هذا الأخير بدوره يلتزم بمهلة 5 أيام لتقديم طلباته، علما أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية طلب عدم

---

[1] عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.468.

[2] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.28.

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 كل الأشخاص الذين يكشف عنهم التحقيق، و إذا قدر قاضي التحقيق عدم صواب طلب وكيل الجمهورية جاز له أن يلفت عنه بقرار مسبب[1].

ثالثا: عوارض الادعاء المدني

العوارض التي تحول دون الفصل في الادعاء المدني تتمثل قي قرار رفض إجراء تحقيق، الذي يصدره قاضي التحقيق بناءا على طلب النيابة العامة أو تلقائيا، متى توفرت الأسباب القانونية مثل التقادم، أو العفو الشامل، كما قد يصدر قاضي التحقيق أيضا هذا الأمر 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 [2]، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 77 ق.إ.ج.ج التي تنص: " 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 الإدعاء المدني".

رابعا: مصير الادعاء المدني

على اعتبار أن الادعاء المدني يرتبط بالدعوي العمومية فيمكن لوكيل الجمهورية إصدار أمر بالحفظ لما يتمتع به من سلطة الملائمة ، ففي هذه الحالة لا يكون للمدعي

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.67.

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

المدني سوى أن يسلك طريق الادعاء المباشر متى استوفى كافة الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 337 مكرر ق.إ.ج.ج، أمّا لو أصدر قاضي التحقيق أمرا بألاّ وجه لإقامة الدعوى وفقا للمادة 163 ق.إ.ج.ج التي تنص علي ما يلي: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة مجهولا، أصدر أمرا بألاّ وجه لمتابعة المتهم... " في هذه الحالة يثبت للمجني عليه حق الطعن في هذا الأمر وفقا للمادة 173 ق.إ.ج.ج، خلال أجل ثلاثة أيام تسري من تاريخ تبليغه بهذا الأمر في الموطن المختار[1].

الفرع الثالث: آثار الادعاء المدني

بعد بيان شروط الادعاء المدني و الإجراءات المتعلقة به، سنوضح فيما يلي الآثار المترتبة عنه، ويكون ذلك بالتمييز بين حالة قبول الإدعاء المدني، وحالة صدور حكم بألاّ وجه للمتابعة.

أولا: في حالة قبول الإدعاء المدني

بقبول الادعاء المدني تتحرك الدعوى العمومية وتتبعها الدعوى المدنية، فيكتسب المدعى المدني صفة الخصم، و تخول له كافة الحقوق و الضمانات المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات الجزائية [2]، ومن بينها نذكر علي سبيل المثال: يمكن للمدعي المدني خلال مرحلة التحقيق تقديم طلب كتابي لإجراء تحقيق، وفقا للمادة 69 ق.إ.ج.ج، فإذا رأي قاضي التحقيق انه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يصدر أمر مسبب خلال 20 يوم، أما إذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال هذا الأجل، يجوز للمدعي

---

[1] بثينة بوجبير، المرجع السابق، ص.29.

[2] Jean larguier , procédure pénal , 18eme édition, édition dalloz,serie droit privé, paris, 2001 ,P 137

المدني أو محاميه إعادة رفع نفس الطلب أمام غرفة الاتهام التي عليها البت في الطلب بموجب قرار غير قابل للطعن خلال 30 يوم[1].

ثانيا: في حالة صدور أمر بألاّ وجه للمتابعة

في هذه الحالة يجوز للمتهم وكل الأشخاص المنوه إليهم في الشكوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء التعسف في استخدام الحق في الإدعاء المدني، و ذاك خلال 3 أشهر تسرى من التاريخ الذي يصبح فيه الأمر بألا وجه للمتابعة نهائي، و ذلك عن طريق التكليف بالحضور أمام محكمة الجنح التي أجري بدائرتها التحقيق، ويفصل في الطلب في غرفة المشورة بموجب حكم علني ضمانا للشفافية، إضافة إلى ذلك يجوز للقاضي الأمر بنشر الحكم على نفقة المدعي وكل ذلك يكون دون الإخلال بحق هؤلاء في متابعة المتهم جزائيا لتقرير العقوبات المقررة لجرائم الوشاية الكاذبة [2].

المطلب الثاني

التكليف المباشر بالحضور

يعرّف التكليف المباشر بالحضور بأنه حق المدعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ناله من الجريمة المرتكبة في حقه أمام القضاء الجزائي بعد تسديد رسوم الدعوى [3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.174،175.

[2] نصيرة بوحجة، المرجع السابق، ص.50.

[3] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.110.

بعد بيان تعريف الادعاء المباشر سوف نقوم فيما يلي بتحليل المادة 337 مكرر ق.إ.ج.ج و ذلك لبيان شروط التكليف المباشر بالحضور و أثاره .

الفرع الأول : شروط التكليف المباشر بالحضور

لقد قيد المشرع الجزائري التكليف المباشر بالحضور بمجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بنوع الجريمة، إضافة إلى ضرورة دفع الرسوم القضائية، تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة، كما يشترط أن لا يكون محضورا لمجموعة من الأسباب و من الضروري أن تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولتين، و كل هذا سوف نوضحه فيما يلي:

أولا : الشروط المتعلقة بنوع الجريمة

إن نطاق التكليف المباشر بالحضور يشمل الجرائم التي تحمل وصف الجنح، المخالفات دون الجنايات، لوجوب التحقيق فيها وفقا للمادة 66 ق.إ.ج.ج، و تجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع الجزائري ذكر مجموعة من الجرائم على سبيل الحصر، من بينها جريمة الامتناع عن تسليم محضون أين يمكن المضرور في هذه الحالة مباشرة هذا الإجراء دون الحصول على ترخيص من النيابة العامة[1].

ثانيا: دفع الرسوم القضائية

للحد من التعسف في استخدام الحق في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي إضافة إلي عرقلة حسن سير العدالة بالتسبب في تراكم الملفات لدى القضاء الجزائي بلا مبرر، نجد أن المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات أقر مجموعة من الآليات من بينها إلزام المدعي المدني بدفع مبلغ الكفالة، و هي عبارة عن مبالغ مالية يقدرها

[1] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.50.

قاضي التحقيق تضمن وفاء هذا الأخير بمصاريف الدعوى في حالة صدور حكم بالبراءة ضده، ذلك وفقا للمادة 337 مكرر ق.ا.ج.ج التي تنص: "... ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية..."[1]، و تجدر الإشارة في هذا المجال أن عدم استيفاء هذا الشرط يترتب عنه عدم قبول التكليف المباشر بالحضور، و من المستحسن لو أن المشرع الجزائري يذكر سبب إيداع هذا المبلغ و تنويه المدعي المدني لحقه في الاستفادة من المساعدة القضائية[2].

ثالثا: تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة المختصة

تنص المادة 337 مكرر ق إ ج على ما يلي: "... و أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها و يترتب البطلان عن مخالفة شيء من ذالك".

يتضح من خلال هذه المادة أنه على المدعي المدني أن يعين لنفسه موطنا مختارا في دائرة اختصاص المحكمة المعينة بالنظر في التكليف المباشر بالحضور، وعدم استيفاء هذا الشرط في التكليف المباشر بالحضور يكون تحت طائلة عدم القبول، إذا كان في ذلك مساس بمصالح المتهم و على من يدعى الضرر و يتمسك به، أن يثبته[3].

---

(1) مفيدة قراني،المرجع السابق، ص.50.

(2) أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.171.

(3) نفس المرجع،ص.170.

رابعا : عدم حضر الحق في التكليف المباشر بالحضور

تتمثل حالات الحضر إجمالا في ارتكاب الجريمة خارج إقليم الدولة الجزائرية، ففي هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا من قبل النيابة العامة، و بناءا على شكوى من قبل المضرور و سلطات الدولة التي وقعت فيها الجريمة، و هذا وفقا للمادة 582 و 583 ق.إ.ج.ج، و كما أنه يحضر الادعاء المدني عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحاكم الاستثنائية نظرا لعدم اختصاصها، أما لو كان المدعي عليه أحد أعضاء الحكومة أو قاضيا، أو موظفا، أو أحد رجال الضبطية القضائية، و ارتكبوا هذه الجرائم أثناء تأدية الوظيفة، فيجب إتباع الإجراءات المذكورة في المواد 576، 577 ق.إ.ج.ج، إضافة لكل هذه الحالات فإنه يحظر التكليف المباشر بالحضور إذا صدر أمر من قاضي التحقيق بعدم وجود وجه للمتابعة، ولم يسعى المدعي المدني لاستئنافه في الآجال المقررة قانونا[1].

خامسا: يجب أن تكون الدعوى العمومية و المدنية مقبولتين

يشترط لقبول التكليف المباشر بالحضور أن تكون الدعوى المدنية مقبولة، وتكون كذالك إذا كانت صحيحة من الناحية الشكلية، بغض النظر عن الناحية الموضوعية، وعليه تكون الدعوى المدنية غير مقبولة إذا تمت إقامتها من قاصر أو محجور عليه أو من القيم و الوصي بعد زوال هذه الصفة أو من وكيل تجاوز حدود الوكالة، أو إذا اسقط المدعي المدني حقه في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي و ذلك بالمبادرة لرفع دعواه أمام القضاء المدني صاحب الاختصاص الأصيل، أو إذا كان الضرر غير ناشئ عن

[1] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.45 الي47.

جريمة أو لانعدام الرابطة السببية بين الضرر و الجريمة، أو بانقضاء حق المدعي المدني بحصوله مسبقا على مقدار التعويض...[1].

إضافة لذلك يشترط أن تكون الدعوى العمومية مقبولة و مرد هذا الاشتراط أن اختصاص القضاء الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية استثناء عن الأصل العام، علما انه تكون الدعوى العمومية غير مقبولة إذا كانت مقيدة بقيد إجرائي مثل الشكوى فلم يقم المجني عليه بتقديم شكواه، أو إذا انقضت لأحد الأسباب المتمثلة في: وفاة الجاني، العفو، التقادم ، صدور حكم نهائي[2].

الفرع الثاني: إجراءات التكليف المباشر بالحضور

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

أولا: شكل التكليف المباشر بالحضور

وفقا للمادة 440 ق.إ.ج.ج يجب أن يتضمن التكليف المباشرة بالحضور إشارة للبيانات الآتية: الواقعة التي تتم بشأنها المتابعة، الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الوقائع، الظروف المشددة، المحكمة المختصة، مكان و تاريخ و ساعة الجلسة، صفة المسؤول المدني المتهم و الشاهد، علما أن إغفال إحدى هذه البيانات يترتب عنه البطلان نظرا لما في ذلك من مساس بحقوق المتهم، و من الضروري بيان مقدار التعويض المطالب به، و إلا فلا يكون للتكليف بالحضور سوى أثر البلاغ[3].

---

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

[2] نفس المرجع والصفحة.

[3] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.49.

ثانيا: إعلان التكليف المباشر بالحضور

يتولى إعلان التكليف المباشر بالحضور وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحضر القضائي، و يوجه هذا التبليغ للمدعي عليه شخصيا، و في حالة غيابه يسلم إلى أقاربه المقيمين معه مع إشعار باستلام، و إن لم يكن للمتهم محل إقامة محدد فيتم تبليغه في محل إقامته المعتاد، وان كان هدا الأخير بدوره غير معروف، ففي هذه الحالة يكون تبليغ التكليف المباشر بالحضور عن طريق تعليقه بلوحة الإعلانات للمحكمة، وتسلم نسخة منه للنيابة العامة[1].

ثالثا: أجل التكليف المباشر بالحضور

يجب منح أجل 10 أيام للمتهم المكلف بالحضور قبل أول جلسة و يمدد هذا الأجل إذا كان المدعي عليه مقيما في دولة أجنبية، و عدم مراعاة هذا الأجل يؤدي لبطلان التكليف المباشر بالحضور في حالة غيابه، بينما لو حضر المكلف بالحضور فله حق الخيار بين طلب تأجيل القضية أو القبول بخرق هذا الضمان صراحة أو ضمنيا بشروع المدعي المدني في إجراءات المحاكمة، وتجدر الإشارة أن هذا البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور ليس من النظام العام[2].

الفرع الثالث: آثار التكليف المباشر بالحضور

بعد استيفاء كافة الشروط المتعلقة بالتكليف المباشر بالحضور و إتباع الإجراءات المتعلقة به، يترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية، سوف نوضحها في ثلاث عناصر أولها يتمثل في الفصل في الدعوى العمومية و المدنية، ثانيها اكتساب المدعي المدني

---

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

[2] نفس المرجع، ص.175.

لصفة الخصم أمّا العنصر الثالث، فسنخصصه لأثر التنازل عن التكليف المباشر بالحضور.

أولا : الفصل في الدعوى العمومية و المدنية

التكليف المباشر بالحضور يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية، فتقام الدعوى المدنية بالتبعية لها، و هذا ما يترتب عنه مجموعة من النتائج أبرزها يتمثل في التزام المحكمة بالفصل في الدعويين المدنية و العمومية على أساس الوقائع الواردة في التكليف بالحضور، و لها عند مباشرة هذا الاختصاص أن تضفي على هذه الوقائع وصفا جديدا[1].

ثانيا: اكتساب المدعي المدني صفة الخصم

إن المدعي المدني بالحق الشخصي يصبح طرفا في الدعوى، لكن دوره يقتصر على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية[2].

ثالثا: أثر تنازل المدعي المدني عن دعواه

إن تنازل المدعي المدني عن دعواه الأصل فيه أنه يسرى فقط على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية، إلا في الجرائم المقيدة بشكوى فإذا أثبت أن الترك يتضمن أيضا التنازل عن الشكوى ففي هذه الحالة تنقضي الدعويين معا، و تجدر الإشارة هنا أن حق المدعي المدني في رفع دعواه أمام القضاء المدني صاحب الاختصاص الأصيل بالنسبة للتعويضات يضل قائما[3]، علما أن في هذه الحالة لا يجوز للقاضي المدني الفصل في الطلبات المتعلقة بالتعويض إلا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى العمومية[4].

---

[1] مفيدة قراني، المرجع السابق، ص.52.

[2] نفس المرجع والصفحة.

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

[4] Jacque borricand et Anne-Marie Simon, droit pénal et procédure pénale, 3eme édition, Edition Dalloz , 2002, P 260.

خلاصة القول في هذا الفصل أن المشرع الجزائر أقر الحماية الإجرائية للحق في الحضانة بموجب مجموعة من القواعد القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، التي توضح مختلف الإجراءات المخولة للمجني عليه و المضرور من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة مباشرتها أمام السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية للمطالبة بحقه الذي أهدر جراء الجريمة، و هذه الإجراءات تتمثل إجمالا في الشكوى إذ تشكل هذه الأخيرة قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، ولكي ترتب آثارها يجب استيفاء مجموعة من الشروط فيجب أن تقدم الشكوى من قبل المجني عليه و هو كامل الأهلية و متمتعا بقواه العقلية، و ذلك أمام الضبطية القضائية، أو النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو قاضي الحكم، و يستوي أن يكون ذلك شفاهة، أوكتابيا فالمهم أن تتضمن رغبة صريحة في تحريك الدعوى العمومية .

كما يجوز للمضرور من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة مباشرة إجراء آخر يتمثل في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق و يكون ذلك بموجب شكوى شفهية أو كتابية تتضمن صراحة المطالبة بالتعويض، و لكن يجب على المدعي المدني إيداع مبلغ الكفالة مع تحديد موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يجري بها التحقيق، و ذلك تحت طائلة عدم جواز الاعتراض عن عدم التبليغ ، و كما أنه في حالة التعسف في استخدام هذا الحق فتقرر العقوبات المقررة لجريمة الوشاية الكاذبة و يثبت الحق في التعويض للمدعي عليه.

أما الإجراء الثالث فيتمثل في التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة بشرط دفع مبلغ الكفالة و تحديد موطن في دائرة اختصاص المحكمة و ذلك وفقا للمادة 337 مكرر ق.ا.ج.ج و الأثر البارز المترتب عن كل هذه الإجراءات هو تحريك الدعوى العمومية.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة نتوصل إلي القول أن موضوع الحضانة ذو أهمية كبرى، و هذا ما يبرر عدم اكتفاء المشرع الجزائري بالحماية المدنية، بل ضمّن قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية مجموعة من النصوص القانونية تهدف لضمان الحماية الجنائية للحق في الحضانة، حيث تبين لنا بعد تحليل هذه النصوص، و كذا الاطلاع على التطبيقات القضائية المتعلقة بها، أن الحماية الموضوعية للحق في الحضانة مكفولة بموجب المادة 328 ق.ع.ج التي تنص على العناصر المشكلة لجرائم المساس بأحكام الحضانة و هي: الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يبرز في ثلاث صور أساسية: "الامتناع عن التسليم، الخطف، والإبعاد." علما انه لا يجوز للمجني عليه في هذه الجرائم المطالبة بتسليم المحضون إلا بناء على حكم نافذ فاصل في إسناد الحضانة، كما يجب عليه إثبات حالة الامتناع عن التسليم سواء كان ذلك بشهادة الشهود، أو اعتراف المتهم، أو بمحضر قضائي، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي، أي علم المتهم بصدور حكم نهائي فاصل في الحضانة و رغم ذلك تتجه إرادته إلي الامتناع عن تنفيذه، إلا أن هناك مجموعة من الإشكاليات تثار من الناحية العملية، فغالبا ما يتعند المحضون ويرفض الالتحاق بمن صدر لصالحه حكم الحضانة، و هذا ما يؤدي إلي انتفاء المسؤولية الجنائية ضف إلي ذلك تحايل المتهم علي القانون عن طريق تغيير محل إقامته للامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، ما يؤدي بدوره إلي انتفاء المسؤولية الجنائية.

متى قامت هذه الأركان تترتب العقوبات المقررة لمخالفة أحكام الحضانة و التي تتمثل في الحبس من شهر إلي سنة و بغرامة مالية من 20.000الي 100.000دج، إضافة إلي العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر ق.ع.ج، علما انه تشدد هذه العقوبة إذا كان المتهم له صفة أب سقطت عنه السلطة الأبوية، و على العكس من ذلك تعتبر هذه العقوبة ظرف مخفف مقارنة بجرائم خطف القصر الأخرى وذلك نظرا لأن هذه الجرائم يرتكبها في غالب الأحيان الوالدين بدافع الشفقة و الرحمة بابنهما.

كما أقر المشرع الجزائري الحماية الإجرائية للحق في الحضانة حيث قيد جرائم المساس بأحكام الحضانة بشكوى وفقا للمادة 329 مكرر ق.ع.ج، حماية لمصلحة المجني عليه و ذلك بمنحه سلطة تقدير مدي ملائمة تحريك الدعوي العمومية اتجاه الجاني، وفيما سبق وضحنا القواعد الإجرائية الخاصة بالشكوى عن طريق تبيان الشروط التي يجب علي المجني عليه في هذه الجرائم استيفاءها لترتب الشكوى أثرها القانوني، كما اشرنا إلي حق المجني عليه في التنازل عن شكواه كحماية جنائية له حتى بعد تحريك الدعوي العمومية، إضافة لكل هذا فيحق للمضرور من جرائم المساس بأحكام الحضانة المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر عن طريق إجراء الادعاء المدني أو التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة الجزائية وفقا للمادة 337 مكرر ق.ا.ج، وذلك بعد استيفاء مجموعة من الشروط و إتباع الإجراءات القانونية، كما أن هاذين الإجراءين إضافة لكونهما وسيلة لجبر الأضرار فهما في نفس الوقت فرصة لتدارك السهو الذي قد تقع فيه النيابة العامة عن تحريكها للدعوي العمومية.

من كل هذا نستخلص أن المشرع الجزائري لم يدخر جهدا في تدعيم الحماية الجنائية للحق في الحضانة، إلا أن هذه الحماية تظل غير كافية و غير فعالة تشوبها العديد من النقائص في شقها الموضوعي دون الإجرائي، ولذا نقترح ما يلي:

1- نري أنه من المستحسن لو أن المشرع الجزائري يوضح بشكل مفصل صور الجرائم الماسة بأحكام الحضانة في نصوص متفرقة واضحة لتفادي الغموض بدلا من حصرها في نص قانوني واحد.

2- المشرع الجزائري لم يحدد مدة الإبعاد التي بتمام نفاذها تقوم جرائم المساس بأحكام الحضانة، لذلك فمن المستحسن صياغة نص قانوني صريح يتضمن مدة الإبعاد.

3- إدراج نص قانوني صريح ينص على عدم الاعتداد بعناد المحضون كسبب لنفي المسؤولية الجنائية.

4- ضرورة النص صراحة علي قيام المسؤولية الجنائية ضد الوالد الذي يستخدم سلطته لإجبار المحضون علي البقاء معه متجاهلا بذلك الحكم القضائي.

5- النص على عقوبات جزائية ضد الوالد الذي يقصر في استعمال حقه في الزيارة اتجاه ابنه المحضون.

6- ضرورة النص علي عقوبات ردعية ضد المتهم الذي يتقاعس في تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن أي تغيير لمحل الإقامة كحيلة لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة.

7- السعي لإبرام اتفاقيات دولية، ثنائية، و جماعية للقضاء علي ظاهرة الخطف الدولي للأطفال ما يؤدي لعدم تنفيذ الأحكام الجزائية شرط أن تتضمن حلول فعلية لا شكلية.

8- ضرورة تحديد نطاق المادة 328 ق.ع.ج في الأب و الأم فقط علي اعتبار أنهما غالبا ما يرتكبان هذه الجرائم بدافع الشفقة، فيحق لهما الاستفادة من الظروف المخففة مع إلغاء مصطلح الغير الذين تسري عليهم أحكام المادة 327 ق. ع.ع التي تتضمن عقوبات أكثر شدة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب

المؤلفات العامة

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز، في القانون ا لجنائي الخاص(جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الاموال، بعض الجرائم الخاصة)، ط15، دار هومة، الجزائر، 2013.

2-أحمد الشافعي، الطلاق في قانون الإجراءات الجزائية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006.

3- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.

4- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (شرعية التجريم)، ط 1، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992.

.

5- توفيق احمد، علم الإجرام و العقاب، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، د.س.ن.

6- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.

7- عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

8- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2012.

9- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

10- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج و الطلاق وأثارهما(دراسة فقهية مقارنة)، ط1 ، مكتبة الزهراء للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2009.

11- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد، (ترجمة للمحاكمة العادلة)، ط3، موفم للنشر، 2012.

12- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

13- عبد الله اوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، (التحري و التحقيق)، ط1، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.

14- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

15- عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية (جرائم ربا فاحش)، ج 3، دط، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

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

17- عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، د ط، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.

18- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص)، ط 3، دارهومة، الجزائر، د.س.ن.

19- مولاي ملياني بغدادي، الإجراء ات الجزائية في التشريع الجزائري، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن.

20- نسرين شريقي و كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دط، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

21- نورة منصوري التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010.

المؤلفات المتخصصة

1- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

2-شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن.

3- عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1991.

4- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دط، دار هومة، الجزائر،2013.

5- عصام أنور سليم، حقوق الطفل، دط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، مصر،2001.

6- عنتر عكيك، جريمة الاختطاف، دط، دار الهدى، الجزائر، 2013.

7- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية (الحماية الجنائية للروابط الأسرية)، ط 1، د.د.ن، مصر، 1999.

8- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (دراسة تاريخية و تشريعية و قضائية)، ج2، دط، منشاة المعارف، مصر، 2001.

9- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في القانوني الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2005.

ب- الرسائل و المذكرات

ب-1) رسائل الدكتوراه

- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة تلمسان، 2005.

ب-2) المذكرات

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

2- سديد بلخير، الحماية الجنائية للرابطة الجنائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر في الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

3- شرين ايناس بن عصمان، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر في الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

4-عزيزة حسني، الحضانة في قانون الآسرة و قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

5- مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.

6- نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر،2002.

7- كمال حميش، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي، مذكرة لنيل شهادة المعهد الوطني للقضاة، 2004.

ج- المقالات

1-سامية بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد1، د.س.ن.

2- سعيد حسب الله عبد الله، نطاق جرائم الشكوي في التشريع البحريني(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد السابع، د.س.ن.

3-عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد5، د.س.ن.

4-عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة(دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد2، 2008.

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.

ه- النصوص القانونية

- الاتفاقيات

_ 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 88-144المؤرخ في 26-06-1988(ج.ر رقم 30سنة 1988).

_ النصوص التشريعية

1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 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- الآمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-14مؤرخ في 02-08-2011، ج.رعدد 44 مؤرخة في 10-08-2011.

4- المر رقم 66-155، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، آخر تعديل له تم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22-12-2006، ج.رعدد 84، مؤرخة في 24-12-2006.

و- المجلات القضائية

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1991

2-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1995.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، 2001

5- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، 2001

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 -Bernard bouloc et haritini matsopoulou, droit pénal général et prodédure pénale, 16éme edition, édition dalloz, France ,2006 .

2- Jacque borricand, Anne-marie simon, droit pénal et procédure pénale, 3eme edition, Edition dalloz, France , 2002.

3- jean claude soyer, droit pénal et procédure pénal et procédure pénale, 17eme edition, L .G.D.J, collection par bernard audit et yves caudement, paris.2003 .

4- Jean larguier, procédure pénal, 18eme edition, edition dalloz, serie droit privé, paris, 2001 .

فهرس المحتويات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: الحماية الموضوعية للحق في الحضانة..... 5

المبحث الأول: مفهوم الحضانة..... 7

المطلب الأول: المقصود بالحضانة..... 7

الفرع الأول: تعريف الحضانة..... 8

أولا: التعريف اللغوي..... 8

ثانيا: التعريف الاصطلاحي..... 8

ثالثا: التعريف القانوني..... 8

الفرع الثاني: مدة الحضانة..... 9

الفرع الثالث: أثار الحضانة..... 9

أولا: مسكن الحضانة..... 10

ثانيا: نفقة المحضون..... 10

ثالثا: حق الزيارة..... 12

المطلب الثاني: نطاق الحضانة..... 14

الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة..... 14

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة..... 15

أولا: الشروط العامة..... 16

1- البلوغ..... 16

2- العقل..... 16

3- القدرة..... 16

4- الأمانة..... 17

5- إتحاد الدين..... 17

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء..... 17

1- عدم الجواز للحاضنة التزوج بغير قريب محرم للمحضون..... 17

2- وجوب كون الحاضنة من محارم الصغير نسبا..... 18

3- أن لا تكون الحاضنة مقيمة في بيت من يبغضه..... **18**
ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال..... **18**
1- أن يكون من العصبات على ترتيب الإرث..... **19**
2- أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى..... **19**
3- أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين..... **19**
الفرع الثالث: سقوط الحق في الحضانة..... **19**
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بأحكام الحضانة..... **22**
المطلب الأول: عناصر الجريمة..... **22**
الفرع الأول: الركن المادي..... **23**
أولا: تصنيف الجريمة بحسب ركنها المادي..... **23**
1- من حيث المكان..... **23**
2- من حيث الإختصاص..... **23**
3- من حيث قوة الشيء المقضي فيه..... **24**
ثانيا: صور الجرائم الماسة بأحكام الحضانة..... **24**
1-الامتناع عن التسليم..... **24**
2- الخطف..... **25**
3- الإبعاد..... **26**
ثالثا: الشكليات الضرورية لقيام الركن المادي..... **27**
1-استناد المجني عليه لحكم نافذ..... **27**
2-التزام المجني غليه بالإثبات..... **28**
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... **28**
أولا: القصد الجنائي في الجرائم الماسة بأحكام الحضانة..... **29**
ثانيا: إشكاليات القصد الجنائي..... **29**
1-إشكالية تمسك المتهم بعناد المحضون..... **30**

2-إشكالية تغيير المتهم لمحل إقامته..... **30**
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لمخالفة أحكام الحضانة..... **31**
الفرع الأول: العقوبات المقررة..... **32**
أولا: العقوبة الأصلية..... **32**
1-عقوبة الفاعل..... **32**
2-عقوبة الشريك..... **33**
ثانيا:العقوبة التكميلية..... **34**
ثالثا: عقوبة الشروع..... **36**
الفرع الثاني: إشكالات العقوبة..... **37**
أولا: إشكالية تنفيذ العقوبة..... **37**
ثانيا: إشكالية تقدير العقوبة..... **38**
الفصل الثاني:الحماية الإجرائية للحق في الحضانة..... **41**
المبحث الأول: تقييد الجرائم الماسة بأحكام الحضانة بشكوى..... **43**
المطلب الأول: تقديم الشكوى..... **44**
الفرع الأول: شروط الشكوى..... **44**
أولا:الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون..... **44**
1-من حيث الشكل..... **44**
2-من حيث المضمون..... **45**
ثانيا:الشروط المتعلقة بالأطراف..... **46**
1-الشروط المتعلقة بالشاكي..... **46**
2-الشروط المتعلقة بالمشكو منه..... **46**
ثالثا: الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى..... **47**
1- ضباط الشرطة القضائية..... **47**
2- النيابة العامة..... **47**

3- قاضي التحقيق..... 48
4- المحكمة الجزائية..... 48
الفرع الثاني:الآثار الإجرائية للشكوى..... 48
أولا: الآثار السابقة لتقديم الشكوى..... 48
ثانيا: الآثار اللاحقة لتقديم الشكوى..... 49
ثالثا: أثار الشكوى في حالة تعدد الجرائم..... 49
المطلب الثاني: التنازل عن الشكوى..... 50
الفرع الأول: شروط التنازل..... 50
أولا: الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون..... 50
ثانيا: الشروط المتعلقة بوقت التنازل..... 51
ثالثا: الشروط المتعلقة بصاحب الحق في التنازل..... 51
الفرع الثاني: أثار التنازل..... 52
أولا: أثار التنازل في حالة التعدد..... 52
ثانيا: أثار التنازل علي الدعوي العمومية و المدنية..... 52
المبحث الثاني:حق المضرور في طلب التعويض أمام القضاء الجزائي..... 54
المطلب الأول:الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق..... 55
الفرع الأول: شروط الادعاء المدني..... 55
أولا: الشرط المتعلق بنوع الجريمة..... 55
ثانيا: إيداع مبلغ الكفالة..... 56
ثالثا: اتخاذ محل إقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتم فيها التحقيق..... 57
الفرع الثاني: إجراءات الادعاء المدني..... 57
أولا: شكل الادعاء المدني..... 57
ثانيا: مباشرة الهيئة القضائية لاختصاصاتها..... 58
ثالثا: عوارض الادعاء المدني..... 59
رابعا: مصير الادعاء المدني..... 59

الفرع الثالث:أثار الادعاء المدني..... 60
أولا :في حالة قبول الادعاء المدني..... 60
ثانيا: في حالة صدور آمر بالا وجه للمتابعة..... 62
المطلب الثاني:التكليف المباشر بالحضور..... 61
الفرع الأول: شروط التكليف المباشر بالحضور..... 62
أولا: الشرط المتعلق بنوع الجريمة..... 62
ثانيا:دفع الرسوم القضائية..... 62
ثالثا:تعيين موطن في دائرة اختصاص المحكمة..... 63
رابعا:عدم حضر الحق في التكلف المباشر بالحضور..... 64
خامسا: أن تكون الدعوي العمومية و المدنية مقبولتين..... 64
الفرع الثاني:إجراءات التكليف المباشر بالحضور..... 65
أولا: شكل التكليف المباشر بالحضور..... 65
ثانيا: إعلان التكليف المباشر بالحضور..... 66
ثالثا:اجل التكليف المباشر بالحضور..... 66
الفرع الثالث: أثار التكليف المباشر بالحضور 66
أولا: الفصل في الدعوي العمومية و المدنية..... 67
ثانيا: اكتساب المدعي المدني صفة الخصم..... 67
ثالثا:اثر تنازل المدعي المدني عن دعواه..... 67
خاتمة..... 69
قائمة المراجع..... 74
فهرس..... 81