الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : جنائي

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

بعنوان :

الجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة

إعداد الطالبة: قانة حبيبة

الاستاذ المشرف : الدكتور قسمية محمد

السنة الجامعية : 2019 - 2020

استمارة معلومات

✪ المعلومات الشخصية:

اللقب: قانة — الاسم: حبيبة

اسم الأب: النوي — اسم ولقب الأم: لعجال جيرة

تاريخ الازدياد: 1981.06.29 — مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 07.82.24.93.30

البريد الالكتروني: zinoganabo@gmail.com

العنوان الشخصي: متوسطة أبو الخير الشبيبي الشجار المسيلة

✪ الباكالوريا:

المعدل: 11,06 — الشعبة/التخصص: علوم الطبيعة والحياة — سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2000

✪ الليسانس:

تخصص الليسانس: حقوق — الدفعة/سنة التخرج: 2004

✪ الماستر:

تخصص الماستر: جنائي — الدفعة/ سنة التخرج: 2020

المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام) :

✪ الوضعية المهنية:

موظف: ☒ — عاطل عن العمل: ☐

⊂ في حالة موظف:

وظيف عمومي: ☒ — قطاع خاص: ☐

المصلحة المستخدمة: — اسم المؤسسة / الشركة: الشركة الجزائرية للتأمينات لاكاتا المسيلة

الرتبة في العمل: رئيس قسم

⊂ الصيغة:

موظف دائم: ☒ — موظف في إطار عقود: : ☐ — نوع العقد:

إمضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) قانة حبيبة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: و 034985

الصادرة بتاريخ 2013.02.18 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق قسم : القانون الخاص

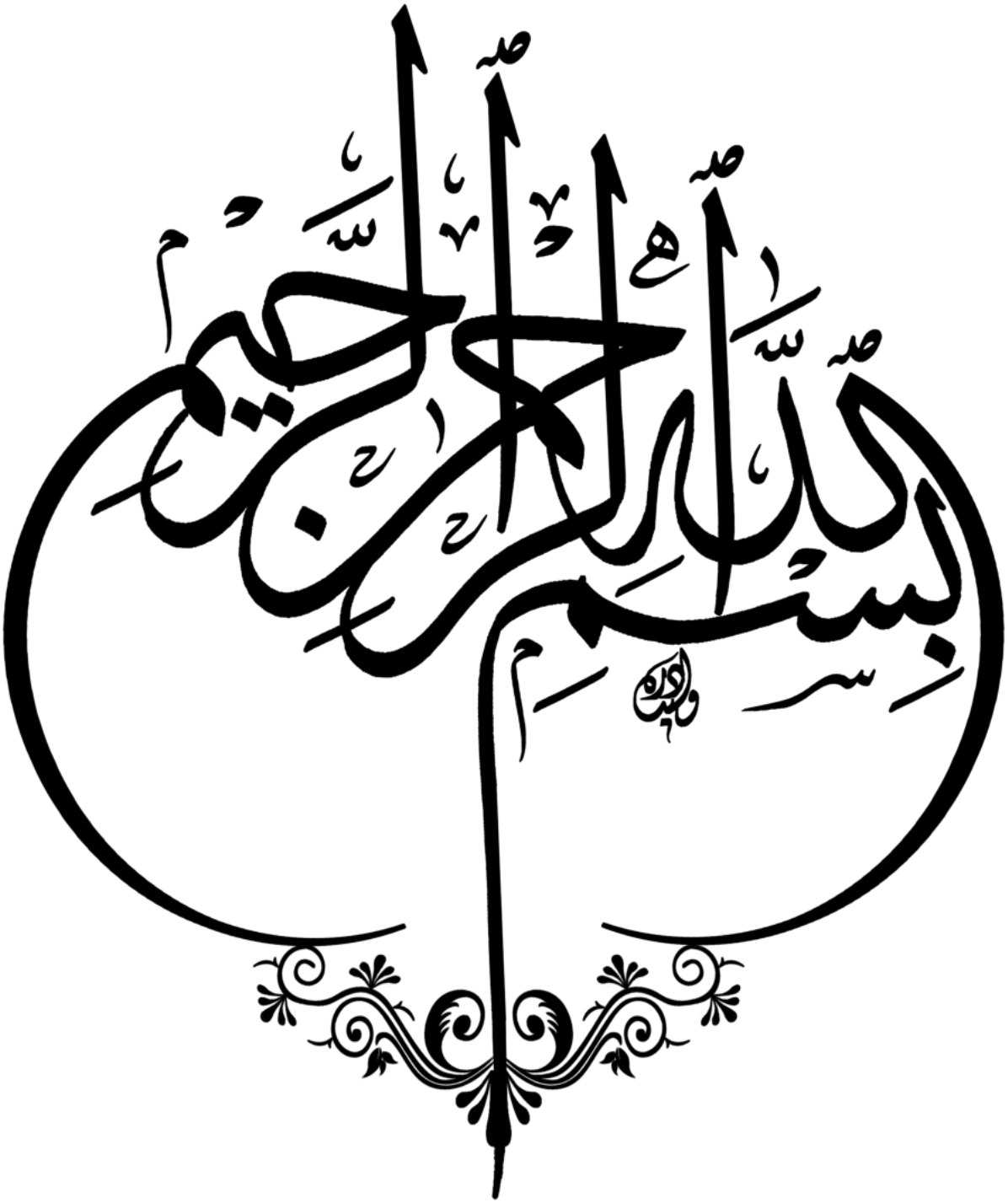
والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجيستير~~، ~~أطروحة دكتوراه~~) الموسومة بـ :

الجرائم الماسة عن مخالفة احكام الحضانة في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020.05.30

إمضاء المعني


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله تعالى انه وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع ونتقدم بالشكر الجزيل

للدكتور المشرف الأستاذ: قسمية محمد

على صبره وارشاداته القيمة

الى كل الأساتذة الافاضل الذي سهرو ا على تدريسنا

الى كل من ساهموا معنا في انجاز هذا العمل المتواضع سواء من قريب او بعيد

كما لا انسى زملائي في العمل في الشركة الجزائرية للتأمينات لاكات

وكالة المسيلة واخص بالذكر:

صالح ميرة ميهوبي عبد الله فايد حدة

و السيد : قانة الذوادي

الإهـــداء

الحمد لله على التوفيق حمدا كثيرا اما بعد :

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى

نبع الحنان الوفير والقلب الكبير امي حفظها الله

الى ابي سر الوجود ودعمه الذي ليس له حدود اطال الله عمره

الى جميع الاخوة والاخوات خاصة: عمر عبد القادر وامنة

الى زوجي العزيز وكل ابنائي: زين الدين زكرياء دعاء رياض

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة.

مقدمة:

ان الاسرة هي اساس المجتمع واللبنة الاولى لبنائه لذلك لابد من صحة اسس تكوينها والتي يجب ان تكون مبنية على علاقات سليمة وطيبة لنضمن بها سلامة المجتمع واستمراره.

الا ان هناك بعض الاسباب نتيجة لسوء تفاهم او غيره تضطرب العلاقة بين افراده فتتكون مشاكل تؤدي الا نفور الزوجين وتفكيك الاسرة بالطلاق.

وعند وجود الاولاد نكون امام مشكلة حقيقية تتعدى عدم توافق فردين من المجتمع ،لان الاطفال هم الضحية الاولى لتلك العلاقة الفاشلة والتي غالبا ما يهمل الزوجين حقهم فيها عند التفكير في فك الرابطة الزوجية والتي سماها الله عز وجل الميثاق الغليظ.

وعند ظهور قانون الاسرة تم تعديله عدة مرات اخرها كان بتاريخ 27 فيفري 2005 بالامر 02/05 المعدل والمتمم لقانون رقم 11/84، والذي تم فيه تعديل موضوع الحضانة من حيث ترتيب الاشخاص في احقيتهم بالحضانة ومواضيع اخرى كمناقشة موضوع الولي في الزواج وغيرها.

وعليه نقترح تعريف الحضانة والطفل المحضون بحكم ان موضوع المذكرة يتعلق اساسا بالحضانة..

اولا الحضانة : هي القيام بشؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه ،وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف ، حتى يكون فردا صالحا في المجتمع ولأجل هذا وجب وضعه تحت ايدي امينة مميزة مع مراعاة مقتضيات الشرع والدين.

فالحضانة واجبة لان المحضون يهلك من دونها ،وعليه وجب حفظه من الهلاك برعايته والنفقة عليه وتوفير كل مستلزمات الحياة الضرورية له.

اما عن تعريف الطفل فيقصد به الفترة ما بين الولادة حتى بلوغ سن الرشد

وفي حالة وجود خلافات تتعلق بموضوع الحضانة فان هناك نوعين من النزاعات لابد من رفع اللبس عن الموضوع ،فهناك نزاعات مدنية ونقصد بها تلك الدعاوى التي ترفع امام القضاء العادي ويختص بالفصل

فيها قاضي شؤون الاسرة مثل دعوى اسناد الحضانة ودعوى تمديد الحضانة واخيرا دعوى اسقاط الحضانة.

اما الدعاوى الجزائية فهي الدعاوى المتعلقة بموضوع المذكرة والتي ترفع امام القضاء الجنائي ويفصل فيها قاضي الجنح عموما سنتطرق لها بالتفصيل.

فدعوى اسناد الحضانة : وهي الدعوى التي تكون في الحالات التالية :في حالة الطلاق وما في حكمه كالخلع او التطليق وكذا وفاة الحاضن اوفي حالة فقدانه

وتكون في حالة الطلاق بان القاضي مباشرة يحكم لمن له الحق في الحضانة بالتبعية لدعوى الطلاق او الخلع او التطليق بينما تظهر دعوى اسناد الحضانة عند وفاة الحاضن او فقدانه فنكون امام دعوى اسناد حضانة اصلية فيكون من حق اي شخص اخر تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية ان يقيم دعوى امام المحكمة يطلب فيها حضانة الاولاد لبقائهم دون رعاية بشرط توفر حكم صادر بالفقدان..

اما دعوى تمديد الحضانة فإنها دعوى ترفعها الام الحاضنة اذا لم تتزوج بتمديد حضانة الولد من سن 10 سنوات والتي تنتهي فيها حضانته حسب نص المادة 65 من قانون الاسرة الى 16 سنة من عمره،

وهذا امتياز من حق الام فقط ولا يحق لغيرها المطالبة به ،وهناك العديد من قرارات المحكمة العليا التي تؤيد ذلك .

اما الدعوى الاخيرة وهي دعوى اسقاط الحضانة ،ونكون امام هذا النوع من الدعاوى اذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضن لذلك فمن حق صاحب الحق ونظرا لوجود خطر على الطفل المحضون وعلى مصلحته ان يرفع دعوى اسقاط الحضانة على الحاضن الفعلي واسنادها له.

وقد نصت المادة 66 من قانون الاسرة ** يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ،وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون** وعليه في حالة زواج الام الحاضنة بغير محرم فانه يعد تنازل اختياري

عن الحضانة يمكن ان يعود لها الحق فيه اذا زال السبب حسب نص المادة 71 من نفس القانون في حالة طلاقها او وفاة زوجها الاجنبي.

وقد اقر المشرع الحضانة من المواد 62 الى 72 من قانون الاسرة واضاف لها الحماية الجزائية في حالة مخالفة الاحكام المتعلقة بها، او الاخلال بمصلحة المحضون وذلك في قانون العقوبات.

وبما ان الحضانة نتطرق لها بعد اثارة موضوع الطلاق والذي لا يثبت الا بحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من قانون الاجراءات الجزائية فان الحكم بالحضانة يكون في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق وهو من اختصاص قاضي شؤون الاسرة.

بيان اهمية الموضوع وهدف الدراسة : تكمن اهمية الدراسة في معرفة مصلحة المحضون والحماية القانونية له من خلال التطرق لاهم الاشكالات التي تواجه تطبيق احكام القضاء وكذا منح الطفل الرعاية الاسرية الاولى قبل دخوله غمار الحياة .

اسباب اختيار الموضوع: هناك اسباب موضوعية وتتمثل في ان موضوع الجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة هو موضوع مهم للغاية بطبيعته لأنه يمس بمصلحة الطفل المحضون الذي يتعلق بصميم تركيب الاسرة ،عدا ان الطلاق يمكن ان يكون في اي اسرة ويتسبب في تشتت افرادها.

اما الاسباب الذاتية : فهناك العديد من الاشكاليات التي تتمحور حول هذا الموضوع ، وبحكم اهتمامنا بالجانب القانوني فإننا نتعرض دائما للتساؤل حوله مما دفعنا للتركيز عنه اكثر.

الدراسات السابقة : هناك عدة دراسات اكاديمية تناولت موضوع الحضانة واغلبها ركزت على جانب قانون الاسرة من خلال التركيز على موضوع الحضانة مفهومها شروطها التي وجب توافرها في الحاضن وقرابته بالطفل المحضون .

تحديد نطاق الدراسة: في هذه الدراسة سنتطرق للجانب الجزائي لهذه الجرائم والعقوبات المفروضة على مرتكبيها عند مخالفة احكام الحضانة وهذا ليس فقط من جانب حماية الاحكام القضائية لقانون الاسرة بل حماية المحضون بصفة خاصة.

صعوبات البحث: أهم الصعوبات التي اعترضت البحث قلة الدراسات الخاصة بهذا الموضوع اي بالشق الجزائي فاغلبها تناولت ما تضمنه قانون الاسرة واحكامه المدنية فقط مع تكرار اغلب الدراسات وكذا قلة المواد القانونية التي تحمي جانب الطفل المحضون في حالة مخالفة الاحكام المتعلقة بحضانته.

اشكالية البحث:

اهم تساؤل يطرح نفسه في هذا الموضوع :

ماهي الجرائم التي تهدد مصلحة المحضون عند الفصل في حضانته ؟ويمكن طرح تساؤلات اخرى:

هل يمكن ان نكون امام مخالفة لأحكام الحضانة المحكوم بها قضاءا ؟او **ماهي اهم** الحقوق التي ركز عليها القانون والتي تمس بمصلحة المحضون عند الاعتداء عليها تشكل جريمة يعاقب عليها ؟

منهج البحث ان المنهج المتبع في هذه المذكرة هو المنهج الوصفي من خلال وصف الجرائم المتعلقة بالحضانة والمنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص التي تتضمن الاحكام الخاصة بهذه الجرائم وذلك من خلال بيان الشروط الواجب توافرها وبيان اركانها واجراءات المتابعة الخاصة بها والعقوبات المقررة لها.

خطة البحث: قسمنا هذا البحث الى فصلين في الفصل الاول ركزنا على البناء القانوني المتعلق بالجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة والذي يحوي على مبحثين ،المبحث الاول يتركز على البناء القانوني المتعلق بجريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي والمبحث الثاني يتحدث عن جريمتي عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة من حيث بيان اركانها وشروطها .اما الفصل الثاني فقد خصصناه للمتابعة والجزاء لكل من الجرائم السابقة ففي المبحث الاول ركزنا على

جرائم الامتناع عن تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي والمبحث الثاني خصصناه لجريمتي الامتناع عن دفع النفقة وحكم الزيارة والعقوبات المقررة لها.

الفصل الأول

البناء القانوني للجرائم الناجمة عم مخالفة أحكام الحضانة

الفصل الاول: البناء القانوني للجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة في القانون الجزائري.

في هذا الفصل سنتطرق الى البناء القانوني لجريمتي الامتناع عن تسليم الطفل المحضون مخالفة لحكم قضائي والذي يضم عدم تسليم المحضون واختطاف المحضون من حاضنه

المبحث الأول: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي.

يتم الفصل في شان الحضانة بعد البت في موضوع الطلاق وذلك لتحديد مصير الأولاد ومن يتولى حضانتهم ،وذلك بإسناد الحضانة لأحد الزوجين المنفصلين عموما. الا ان في حالة مخالفة حكم الحضانة الذي حدد الجهة التي تتولى رعاية الطفل من الجهة الاخرى فإنها تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وذلك لمخالفة احكام قضائية.

وفي هذا المبحث سنتناول جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي .والتي فيها صورتين نص عليهما القانون جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه والثانية اختطاف المحضون من حاضنه كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه .

نصت المادة 328 من قانون العقوبات عليها وذلك للمحافظة على مصداقية أحكامها والزاميتهم وسنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الأولية لقيام هذه الجريمة في الفرع الأول وأركانها في الفرع الثاني .

الفرع الأول :الشروط الأولية لقيام جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه.

عند استقراء المادة 328 من قانون العقوبات نجد ان لابد من وجود الجاني سواء كان الاب او الام او اي شخص اخر ووجود الطفل المحضون حكم في مسالة حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل او بحكم نهائي [1] وعليه فان الشروط الاولية لقيام الجريمة هي كالتالي :

اولا صفة الجاني: حسب نص المادة 328 من قانون العقوبات فان الجاني يكون احد الابوين سواء الاب او الام وقد يكون اي شخص اخر .وعليه يمكن طرح التساؤل التالي ماذا يقصد ب –اي شخص اخر– هل يقصد به الاقرباء او الغير.

بعد قراءة المادة 327 من قانون العقوبات < كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته الى الاشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات .

وعليه فان شخص يقوم برعاية الطفل كمربيته او معلمته او مرضعته ’لا يقوم بتسليم الطفل الى من له الحق في المطالبة به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم [2] ،وفي هذه المادة لم يشترط القانون صدور

[1] سعد ع العزيز الجرائم الواقعة على نظام الاسرة الطبعة منقحة ومزودة ،دار هومة، الجزائر 2013 ص 176.

[2] حسينةشرون،جريمةالامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة ،مجلة الاجتهاد القضائي ،بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة محمد خيضر ص24

حكم يقضي بالتسليم .ذلك ان من لهم الحق الطبيعي في الحضانة هم المطالبين بالطفل من الغرباء عنه.[1]

وعليه فان مجال تطبيق المادة 327 من ق ع اوسع لأنه يشمل الغير والذين لا تربطهم اي قرابة بالطفل المحضون في حين ان المادة 328 من ق ع تنطبق على احد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي اسند للأخر، وتنطبق ايضا على كل من اسند ت اليه الحضانة خلافا للأبوين كالجدة لام او الخالة او اي احد من الاقربين الذين يمكن ان تنتقل اليهم الحضانة حسب نص المادة 64 من قانون الاسرة.[2]

ثانيا صفة المجني عليه (المحضون القاصر): يشترط في المجني عليه ان يكون قاصرا. وحسب قانون الاسرة فان المحضون القاصر هو بالنسبة للولد بلوغه سن 10 سنوات والبنت بلوغها سن الزواج ،وعند التركيز اكثر في المادة 65 من ق الاسرة التي تحدد مدة اقتضاء الحضانة نجد انه يمكن ان تمدد حضانة الولد الى غاية سن 16 سنة وتبقى مدة حضانة البنت الى غاية بلوغها سن الزواج اي بلوغ 19 سنة وهو السن القانونية لإبرام اي عقد .[3]

ثالثا الحضانة :هي رعاية الطفل منذ ولادته الى بلوغه السن القانوني الذي تقتضي عنده مدتها وذلك تطبيقا لنص القانون .

أما الحضانة كمفهوم فهي القيام بشؤون الطفل برعايته وتربيته وذلك بتوفير كل الامكانيات المادية والسهر على دعمه معنويا لنموه نموا سليما وذلك بالتكفل بمأكله وشربه وكسوته وتعليمه وعلاجه وغيرها من توفير متطلبات الحياة .

وكذا تلقينه الدين وتربيته تربية سليمة وسوية ولحمايته من اي خطر قد يهدد حياته او مستقبله

رابعا صدور حكم قضائي: وهو اهم شرط يحدد به الجهة التي ترتكب الجريمة فمن خلال تحديد جهة معينة واعطائها الحق في حضانة الطفل فانه يسقط حق الطرف الاخر فيها بل يحكم له بحق الزيارة عند الفصل في موضوع الطلاق .

وقد اشترط القانون ان يكون الحكم القاضي بحضانة الطفل مشمول بالنفاذ المعجل او حائز لقوة الشيء المقضي فيه اي حكم نهائي لا رجعة فيه .

---

[1] حسينة شرون، **جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة**، مرجع سابق ص

[2] - أحسن بوسقيعة،ا **لوجيز في القانون الجزائي ا لخاص "الجرائم ضد الاشخاص، الجرائم ضد الاموال و بعض الجرائم الخاصة"**،الجزائر ،دار هومةط2013201 (198/1).

[3] - دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، ط2 ،ديوان المطبوعات ا لجامعية، قسنطينة، 2005 ،ص10

بل أنه لا يدع مجالا للشك في اي جهة لها حق حضانة الطفل لان الامر يتعلق بمصلحة المحضون الطرف الضعيف في معادلة الطلاق.

كما يجب ان يكون الحكم صادرا عن القضاء الوطني وتم تبليغه رسميا الى المعني بالأمر .[1]

بمعنى اخر اذا تعلق الامر بحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل او بحكم مستأنف فلا تقوم الجريمة.

الفرع الثاني :اركان جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه.

لقيام جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه لابد من توافر اركانها الثلاثة وهي الركن الشرعي اولا ثم الركن المادي والركن المعنوي وهي الاركان الواجب توافرها في اي جريمة .

أولا :الركن الشرعي : في المادة الاولى من قانون العقوبات نص القانون على ان لا جريمة ولا عقوبة او تدبير أمن الا بنص [2]وعليه لابد من وجود نص صريح يجرم فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه وهذا ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات بقولها –يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20000 الى 100000 دج الاب او الام او اي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل او بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة بحضانته.[3] وعليه فان عدم تسليم الطفل يعتبر جنحة في قانون العقوبات يعاقب عليها بالحبس والغرامة في مواجهة احد الوالدين لتعسفه وحرمان صاحب الحق في الحضانة من اداء حضانته .

ثانيا الركن المادي : هو ذلك السلوك الذي يقوم به الجاني ويؤدي الى الاضرار بحقوق الغير مع تحقق النتيجة ووجود علاقة السببية بين دلك السلوك والنتيجة .وعليه فان الركن المادي يتكون من ثلاث عناصر وهي :

السلوك السلبي للجريمة ويتمثل في الامتناع عن تسليم المحضون وذلك بصورة ارادية تتحقق معه بقاء الطفل عند الممتنع دون وجود اسباب خارجة عن ارادته .[4]

مع علم الجاني بالحكم الذي يمنعه من ابقاء المحضون عنده وتثبت ذلك بمحضر امتناع وشهادة الشهود حتى نكون امام جريمة الامتناع عن تسليم طفل. الى حاضنه.[5]

---

[1] سعد عبد العزيز، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، مرجع سابق، 2013 ،ص176

[2] المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري.

4 – رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري،الأحكام العامةللجريمة،الطبعةالثانية،الشركةالوطنيةللنشوالتوزيع،الجزائر، 1976ص،209،

[5] سعد عبدا لعزيز ،المرجع السابق،ص176

ثالثا الركن المعنوي: هو اتجاه ارادة الجاني الى القيام بذلك السلوك وتحقيق النتيجة وعليه فان الجاني لم يسلم الطفل المحضون لحاضنه بإرادته الحرة المنفردة دون وجود اي اكراه او غصب واتجاه نيته لإبقاء المحضون عنده مع علمه بوجود حكم يقضي بمخالفة ذلك .

بمعنى ان جريمة عدم تسليم طفل هي جريمة عمدية ومقصودة باتجاه ارادة الجاني اليها بشرط علمه بالحكم القضائي. واصراره لعدم الامتثال له.

إلا ان هناك حالات يكون الممتنع فيها هو الطفل في حد ذاته وليس غيره بل هو الرافض لترك احد والديه والذهاب مع الاخر. هذا الإشكال لم يتطرق اليه القانون بل كان حله في القضاء الجزائري حيث صدر حكم عن محكمة سيدي عيش قضى ببراءة الام من تهمة الامتناع عن تسليم أولادها لوالدهم المحكوم له بحضانتهم بعد ان ثبت انهم هم من رفضوا الالتحاق بوالدهم وبذلك حكم ببراءتها من هذه الجريمة.

في القضاء الفرنسي ذهب مذهبا اخر حيث انه حمل الممتنع مقاومة الطفل ونفوره وعدم ذهابه مع الطرف الاخر واعتبره عذر واهيا للتنصل من العقاب على الجريمة خاصة اذا لم يبذل جهده لاقناع الطفل بالذهاب مع من يطلبه.[1]

المطلب الثاني :البناء القانوني لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

سنتطرق في هذا المطلب الى الشروط والاركان الخاصة بالجريمة.

الفرع الاول :الشروط الاولية لقيام جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

هذه الصورة الثانية التي ذكرتها المادة 328 من قانون العقوبات والتي تتحقق معها عدم تمكين الحاضن من حاضنه.

نص قانون العقوبات على جريمة الاختطاف الواقع على الاشخاص عموما في المواد 292 وما يليها وخص المواد 326 و327 328 على اختطاف الاطفال القصر وذلك حسب القانون رقم 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 2006/12/20.

كما يمكن القول ان المشرع لم يعرف جريمة الاختطاف بل اكتفى بالنص على العقوبة والظروف المصاحبة لها تخفيفا او تشديدا.

حيث نجد ان الاختطاف المنصوص عليه في المادة 326 يعتبر جنحة اذا كان الابعاد او الخطف لقاصر لم يكمل 18 سنة بشرط ان يكون بغير عنف او تهديد او تحايل او شرع في ذلك..

[1] أحسن بوسقيعة :**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، المرجع السابق، ص19

اما المادة 292 مكرر 1 فإنها جناية بقولها يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف او يحاول خطف قاصر لم يكمل 18 سنة عن طريق العنف او التهديد او الاستدراج او غيرها من الوسائل.[1]

وعليه فان الركن المادي للجريمة يلعب الدور الاساسي في وصف الجريمة من جنحة الى جناية وذلك من خلال الوسائل المستعملة في عملية الخطف ذاتها.

اما عن الشروط الاولية التي لابد من توافرها حتى نكون بصدد جريمة اختطاف المحضون من حاضنه فهي نفس الشروط التي توفرت في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه فلا بد من وجود الجاني سواء احد الوالدين او غيره ووجود الطفل المحضون وحكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه وكذا علاقة الجاني بالضحية هي الحضانة للطفل .

أي ان المادة القانونية التي تطبق هي المادة 328 من قانون العقوبات على الوالدين الشرعيين فقط للحاضن ،اما اذا غير ذلك فنها تحكمه المواد 326 و 292 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثاني :اركان جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

الخطف هو انتزاع الشخص القاصر من بيئته وابعاده عن اهله وسلب حريته والسيطرة عليه. ثلاثة اركان تقوم عليها.

اولا الركن الشرعي: وهو النص القانوني الذي يعاقب على هذه الجريمة وهو نص المادة 328 من قانون العقوبات – يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20000 الى 100000 دج كل من خطف قاصر ممن وكلت اليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

فالنص هنا حدد وصف الجريمة على انها جنحة .

ثانيا الركن المادي :من خلال نص المادة328 من قانون العقوبات نجد ان الركن المادي لهدة الجريمة له عدة صور فقد يكون اختطاف المحضون من حاضنه او من الاماكن التي وضع فيها مدرسة حضانة مكان للتدريب نادي رياضي او غيره او عند احد الاقارب او حرض الغير على اختطافه ممن وضع المحضون لديه.[2]

[1] قانون23 -06 المعدل لقانون العقوبات الصادر في 2006/12/23

[2] سعدعبدالعزيز،المرجع السابق،ص17

وعليه فان هده الجريمة يقوم الركن المادي فيها على سلوك مادي ايجابي وهو الخطف الارادي للمحضون باي شكل من الاشكال السالفة الذكر والنتيجة هي ابعاد المحضون عن حاضنه سواء باحتجازه او ابعاده عن المنطقة التي بها مسكن الحاضن اصلا لقطع صلته به .[1]

ويتحقق الخطف سواء برضا المحضون أو بغيره. أو تم باستعمال العنف او بدون عنف المهم هي النتيجة .

فالنتيجة هي الاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي او الخطف والنتيجة هي نقله بعيدا عن اهله والمحيط الذي يعيش فيه والذي يؤثر سلبا على هدوء حياته واستقرارها.

فتتحقق النتيجة الاجرامية من خلال ارغام المخطوف وسلبه ارادته بالإكراه او التدليس او الغش عن طريق كل الوسائل الاحتيالية.

أما عن الخاطف الجاني فقد يكون احد الابوين او الاقارب او الغير ممن وضع الطفل عنده او تحريض الغير على اختطاف المحضون بأجر أو بغير اجر[2].

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة هي تلك العلاقة التي تربط الفعل بالنتيجة الاجرامية اي العلاقة التي تربط بين فعل الاخذ والابتعاد بالضرر الذي لحق بالطفل القاصر سواء كان ضرر مادي او معنوي .

بمعنى ان علاقة السببية تترجم ان ذلك السلوك هو المؤدي لتلك النتيجة .

وما يلاحظ ايضا ان مدة الابعاد فيها تلعب دورا كبيرا في تحديد نية الخاطف ودرجة خطورته واتجاه نيته لإبعاد القاصر.

ثالثا الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي في جريمة اختطاف المحضون من حاضنه على سلوك مادي ايجابي وعليه فان الفعل يكون ارادي عمدي ،متجها بنية صاحبه الى ابعاد القاصر المحضون عن حاضنه واهله ، ولا يهم الغرض من الاختطاف بالنسبة ادا كان الاختطاف على من حمل الغير ، او الهدف من ورائه او حتى الوسائل التي تم بواسطتها عملية الاختطاف .

ويستوي ان كانت العملية قد تمت بعنف او بغيره وحتى برضا المحضون أو عدم رضاه .

المهم هو ابعاد القاصر عن حاضنه .

---

[1] محمد سعيد نمور ،**شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص)الجرائم الواقعة على الأشخاص**(،ط 4 ،ج1 ،دارالثقافة،عمان،2015.

[2] سعد عبد العزيز، المرجع ا لسابق، ص179

فجريمة الاختطاف لا يمكن تحقيقها بالخطأ لأنه بمجرد اتجاه ارادة الجاني نحو تحقيق الخطف والابعاد وذلك بانتزاع القاصر من دائرة سيطرة ذويه وحاضنه

المبحث الثاني : البناء القانوني لجريمة الامتناع عن دفع النفقة وحق الزيارة.

في هذا المبحث سوف نتطرق لجريمتي الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة وذلك بالتطرق للشروط الاولية والاركان لكل منها .

المطلب الاول: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن دفع النفقة.

هذه الجريمة هي الاكثر انتشارا من بين الجرائم التي تهدد كيان الاسرة عموما ، وذلك لكونها تمس بالجانب المادي لقيام الحضانة ،وذلك برعاية الطفل وتوفير مستلزماته المادية من كسوة وغذاء وعلاج وتعليم والسكن وغيرها .

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة في قانون الاسرة بل اكتفى بالنص في المواد من 74 الى 80 على احكامها .لذلك تعرف النفقة اصطلاحا –الادرار على الشيء بما به بقاءه ،فهذا التعريف يشمل النفقة على الادمي وغيره ولا يقصرها على الطعام والكسوة .والسكن كما دلت على ذلك التعاريف الاخرى .كما انه يدل على استقراريه النفقة على المنفق عليه مادام مستحق لها.[1]

وقد نصت المادة 78 من قانون الاجراءات الجزائية وكل ما يعتبر من ضروريات الحياة .

فالنفقة تقتضي ان يمكن الحاضن من المبالغ المالية لتسيير اموره للقيام بتوفير الامن المادي والغذائي للمحضون وغالبا ما يكون الاب هو المنفق والملزم بالنفقة على اولاده القصر.

وتجدر الاشارة ان النفقة تجب بعلاقة الزوجية وعلاقة الاصول بالفروع ،وذلك حتى نكون امام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

اولا علاقة الزوجية: في القانون الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته ،اذا توفرت شروط وهي العقد الصحيح ’الدخول بالزوجة ،وعدم النشوز.[2]

وبوجود العلاقة الشرعية التي تربط بين الزوجين ،فانه اذا رفض الزوج النفاق على زوجته فانه يقع في جريمة عدم تسديد النفقة ، وفي حالة صدور حكم عليه فانه ملزم بالدفع والا فانه من حق الزوجة طلب التطليق لعدم الانفاق.

ثانيا نفقة الاصول والفروع: تجب نفقة الاباء على الابناء كقاعدة عامة ،الى ان تتزح البنت ويبلغ الصبي سن الرشد ويكون قادرا على الكسب،

[1] .وليد خالد الربيع، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن 2007 ص 169، ،
[2] مامون محمد عمر يوسف الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 1999 ص 26

وعليه اذا كان هناك عادة او مرض او ان الصبي يزاول دراسته فان هذا الحق لا يسقط على الاباء .هذا حسب علاقة الابوة ،بالمقابل تجب نفقة الابناء على الاباء في حالة عجزهم .[1]

الفرع الاول: الشروط الاولية .

لقيام جريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا شرطان هما وجود حكم قضائي يقضي بالزام المنفق المدين النفقة على المحضون مع تحديد قيمتها وبيان اسبابها .

وشروط تتعلق بالسلوك الاجرامي .

-اولا **وجود حكم قضائي:** عند الحكم بالطلاق وجب على القاضي تحديد الجهة التي تحضن الطفل وكذا تحديد قيمة النفقة والقائم بالإنفاق.

وبما ان النفقة هي أمر مستمر منوط بحياة المحضون فإنها تكون بطريقة دورية ومتتالية يمكن ان يصدر حكم خاص بها عند الاخلال بها وعدم دفعها والتملص منها.

وعليه يجب ان يكون الحكم القضائي حكما نافذا مبلغا للمدين بأداء النفقة الغذائية للحاضن.

وما يلاحظ على حكم النفقة انه يمكن ان يصدر من عدة جهات قضائية وهي كالتالي :

1 – في اغلب الاحيان نجد ان دعوى الطلاق قد تطول اجراءاتها ويطول الفصل فيها ،غير ان الام واولادها غالبا ما تكون عند بداية النزاع مغادرة لمسكن الزوجية وعليه :فإنها تكون من غير نقود ولا سيولة مادية لتوفير احتياجاتها ومستلزمات اولادها .

في المقابل الوالد المنفق اول شيء يفعله عند النزاع هو وقف النفقة على انها الطريقة الاسهل للإثبات غيابه عن الاسرة.

في هذه الحالة قد تلجا الام للقضاء الاستعجالي لاستصدار امر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها ولأولادها بالنفقة الى حين الفصل في الطلاق .

وعندما يتبين للقاضي الاستعجالي على وجود نزاع فانه يحكم بالنفقة للام والاولاد إلى حين صدور حكم بالطلاق.

هنا نكون امام امر استعجالي بتسديد النفقة حسب نص المادة 75 من قانون الاجراءات الجزائية.[2]

1- كمال لدرع ،مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد 1 2001 ص 53 54 [1]

[2] سعد عبد العزيز، **الجرائم على الأموال العامة والخاصة**،المرجعالسابق،ص180

2 – قد يكون الحكم صادرا بدفع النفقة متزامنا مع النطق بحكم الطلاق اي في جلسة واحدة وهذا الحكم ملزم للمنفق ،بأداء النفقة للام واولادها بصفة شهرية ويكون مقدارها على حسب سعة الزوج وقدرته المالية .

وهنا الحكم بتسديد النفقة يكون صادر عن قاضي الاحوال الشخصية [1].

غير انه في اغلب احكام النفقة حتى وان صدرت احكام ابتدائية فإنها توصف بالنفاذ المعجل .[2]ايضا الاحكام الاجنبية التي تتعلق بالنفقة يجب ان تمهر بالصيغة التنفيذية الوطنية

3- اغلب احكام النفقة تكون سبقتها احكام قضائية بالزام المدين بدفع النفقة الا ان يتم الدفع لفترة ويتوقف لتعاد الدعوى من جديد بحكم اهميتها خاصة بالنسبة للمحضون لتوفير احتياجاته المادية واستمرار حياته بصورة كريمة .

في هذه الحالة يصدر الحكم من القاضي الجزائي بجنحة عدم تسديد النفقة .

كما يشترط في الحكم القضائي ان يكون نافذا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وغير قابل للطعن لا بالطرق العادية من معارضة او استئناف او غير العادية الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ،وسواء كان الحكم صادر عن هيئة وطنية او عن القضاء الاجنبي ممهور بالصيغة التنفيذية الوطنية [3]،او امر مستعجل معجل النفاذ ويبقى سريان النفقة والزام المدين بها قائما الى حين زوال السبب كبلوغ سن الرشد للولد وزواج البنت.

ولابد لعلم المدين بحكم النفقة وابلاغه به ليكون حجة عليه في مواجهته وذلك حسب نص المادة 331 من قانون العقوبات التي تشترط ذلك.[4]

وبما ان النفقة تتعلق بالأمور المادية واسعارها التي غالبا ما تكون في ارتفاع مستمر فان يمكن للحاضن مراجعة النفقة للزيادة في مقدارها لتلبية احتياجات المحضون ويكون ذلك برفع دعوى أمام القضاء المدني قسم الاحوال الشخصية .بشرط ان لا تتم المراجعة قبل مرور سنة من صدور الحكم بها.

الفرع الثاني :أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة:

للجريمة ثلاث اركان مثلها مثل باقي الجرائم من ركن شرعي وهو أساس التجريم وركن مادي والاخر معنوي.

---

[1] عبدالحليم بن مشير، **الجرائم الأسريةدراسةمقارنةبين الشريعة والقانون**،) لنيل أطروحة دكتراه علوم في الحقوق تخصص قانون . جنائي(،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2008 ،ص400 .

[2] حمدي باشا طرق التنفيذ دار هومة الجزائر 2012 ص 101.

[3] سعدعبدالعزيز،**الجرائم الواقعةعلى نظام الأسرة**،المرجع السابق،ص39 38

[4] عبدالعزيزسعد،**الجرائم الواقعةعلى نظام الأسرة**،نفسه،ص38

أولا الركن الشرعي:نصتالمادة331 من قانون العقوبات –يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث 3 سنوات وبغرامة مالية من 50000 الى 300000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبلغ المقرر قضاءا لإعالة اسرة ،وعن اداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه الى زوجه او اصوله او فروعه ،وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة اليهم[1]

فالمادة واضحة وصريحة بان الممتنع عن دفع النفقة كاملة وبإرادته لمدة اقصاها شهرين فانه يعاقب بجنحة عدم تسديد النفقة ويعاقب بالحبس و او الغرامة.

ثانيا الركن المادي: يتكون هذا الركن من ثلاث عناصر اساسية هي السلوك او الفعل المادي وهنا سلوك سلبي هو الامتناع كسابق الجرائم التي ذكرناها ماعدا جريمة الاختطاف التي تكون بسلوك ايجابي ،وكذا النتيجة وعدم دفع النفقة مع وجود علاقة بين السلوك والنتيجة .

أ- الاستمرار: كما نعلم ان الركن المادي هو الذي يحدد طبيعة الجريمة سواء جريمة سلبية او ايجابية ،بان الجاني قام بالفعل او امتنع عن فعل امره المشرع القيام به، غير ان اتيان الفعل المجرم قد يستغرق مدة زمنية بسيطة او معتبرة لذلك فعنصر الاستمرارية الذي يميز هذه الجريمة هو اخذه لمدة زمنية يستخلص القاضي طابع الاستمرارية.[2]

كما ان الجريمة المستمرة تنقسم تنقسم بدورها الى نوعين من الجرائم ما ان الجريمة المستمرة تنقسم تنقسم بدورها الى نوعين من الجرائم ما ان الجريمة المستمرة تنقسم تنقسم بدورها الى نوعين من الجرائم ،جرائم ثابتة وجرائم متجددة ،فالأولى هي جريمة مستمرة وتبقى كذلك دون تدخل للجاني اما الثانية فان الجاني يتدخل في كل مرة.

ب-اهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية والمستمرة:

1- من حيث قوة الشيء المقضي فيه :بالنسبة للوقائع السابقة على رفع الدعوى تحوز على قوة الشيء المحكوم فيه اما الوقائع اللاحقة على ذلك فهي تشكل جريمة جديدة يحاكم الجاني من اجلها عكس الجرائم الوقتية التي لا يحوز فيها الحكم النهائي على قوة الشئء المقضي فيه.[3]

[1] قانون رقم 06 /23المؤرخفي 20 ديسمبرسنة 2006 المتضمن ا لتعديل قانون ا لعقوبات.

[2] سليمان عبد المنعم النظرية العامة لقانون العقوبات منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003 ص277.

[3] خالدي صافية خليل امينة مذكرة جريمة الامتناع عن تسديد النفقة في القانون الجزائري ماستر حقوق ،جامعة ع الرحمان ميرة بجاية 2014 2015

2- **من حيث تطبيق القوانين الجديدة:** ما يميز قانون العقوبات انه لا يسري باثر رجعي ،الا اذا كان اصلح للمتهم ،الا ان الجرائم المستمرة فان القوانين الجديدة تسري باثر رجعي ولو كانت الوقائع قد بدأت قبل صدور القانون الجديد.

3- **سريان مدة التقادم : يبدا سريان مدة التقادم من تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامي المشكل للجريمة ، غير ان الجرائم المستمرة مثل جريمة عدم تسديد النفقة فان مدة تقادم الدعوى العمومية تسري من تاريخ الانتهاء من تنفيذ السلوك الاجرامي.**[1]

ثانيا توسيع الاختصاص المحلي: كأصل عام يعود الاختصاص المحلي للجرائم بمكان القبض على المتهم او مكان وقوع الجريمة او مكان اقامة احد الشركاء او المتهمين هذا كأصل عام .

الا ان جريمة عدم تسديد النفقة هي استثناء لان المحكمة المختصة بالفصل فيها هي محكمة موطن او محل اقامة الشخص المقرر له قبض النفقة او المنتفع بإعانة وهذا امتياز يمنحه المشرع للدائن بالنفقة ،يحق له التنازل عنه بدفع شكواه امام محكمة محل اقامة المتهم وفي هذه الحالة لا يمكن لأي طرف من اطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص لان الاختصاص المحلي من النظام العام يمكن اثارته في جميع مراحل الدعوى ولو امام المحكمة العليا.

وهذه الاستمرارية قد يكون له حق في متابعة القضية.[2]

ثالثا صفح الضحية: كأصل عام النيابة العامة هي المختصة في تحريك الدعوى العمومية في جميع الجرائم بما لها من صلاحيات واسعة للقبض على الجاني لتوقيع العقاب عليه وحفظ المجتمع .

الا ان هناك حالات تغلب فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة للمجتمع بان جعل من صفح الضحية سببا في توقيف متابعة الجاني وعدم توقيع العقاب عليه مادام لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة يه في القضية.

النتيجة: هناك مجموعة من الجرائم تستدعي تحقيق النتيجة غير ان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة تعتبر من الجرائم السلبية المحضة لأنه بمجرد الامتناع عن التسديد تقوم الجريمة دون الحاجة الى تحقيق نتيجة.[3]

---

[1] خادي صافية خليل امينة المرجع السابق .ص 13.
[2] سليمان بارش شرح قانون العقوبات الجزائري شرعية التجريم مطبعة كمال قرفي الجزائر 1992 ص 67.
[3] ع الرحمان خلفي الحق في الشكوى كقيد ،مرجع سابق ص 405.

وعند استقرار المادة 331 من قانون العقوبات نجدها تبرز شرطين هما الصورة العمدية بعدم دفع المبلغ المالي كاملا ولمدة تتجاوز الشهرين حتى يمكن متابعة المدين بها.[1]

بمعنى اخر:انه في حالة تسديد مبلغ من النفقة وبقاء جزء لم يسدد فانه يمكن متابعة الجاني بهذه الجريمة على المبلغ المتبقي اذا انقضت مدة شهرين كحد اقصى لإمهال المدين لتسديد ديونه.

ويبدا حساب مهلة الشهرين والتي توجب تطبيق العقوبة المقررة لتلك الجريمة مع الاخذ بعين الاعتبار ان يكون الحكم نهائي من تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن دفع النفقة المبلغ بها تبليغا صحيحا .

ثالثا الركن المعنوي: جريمة عدم تسديد النفقة هي جريمة عمدية ومقصودة اي انها تتوفر على عنصري العلم والارادة [2].

العلم بالحكم الملزم بالدفع واتجاه ارادته لمخالفة ذلك الحكم ومعارضته بالامتناع عن اداء التزاماته المادية اتجاه المحضون وحاضنه .بعد تبليغه تبليغا صحيحا وفقا للقواعد العامة.[3]

فالقصد الجنائي في الامتناع عمدا عن اداء النفقة مدة اكثر من شهرين مع عدم الالتزام بالحكم المبلغ له تبليغا صحيحا .

و سوء النية مفترض في جنحة عدم تسديد النفقة ،لذلك فان عبء الاثبات لا يقع على عاتق النيابة العامة بحكم انها تحرك الدعوى العمومية وهي من تبحث عن دليل ادانة المتهم لتوقيع العقاب عليه لان المتهم يتمتع بقرينة البراءة والتي تعد من اهم ضمانات المحاكمة العادلة ،الا انه في جريمة عدم تسديد النفقة سوء النية مفترض و يتعين على المتهم اثبات انه لم يكن سيئء النية والاعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا للامتناع عن تسديد النفقة وهو الاستثناء الحاصل في جميع انواع الجرائم السلبية.[4]

ومن ثمة لإثبات حسن نية المتهم عليه ان يكون الاعسار كاملا، وليس نتيجة لسوء سلوك او الكسل او السكر الذي يؤدي الى تبذير الاموال

وفي القضاء الفرنسي امثلة كثيرة عن عدم قبول الاعسار عذرا ،وهكذا لا يؤخذ بهذا القدر اذا كان المتهم محل تسوية قضائية وثبت لديه من الموارد ما يكفي لتسديد النفقة كاملة ،وكذا المتهم الذي نظم اعساره علما ان هذا الفعل قد تم تجريمه في فرنسا ،كما رفض حكم الاعسار لمن برر عدم تسديد النفقة

[1] عبد الحليم بن مشير ،المرجع ا لسابق،404

[2] دردوس مكي،المرجع السابق،ص135

[3] احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم ضد الاشخاص ط4 دار هومة الجزائر 2006 ص161.

[4] ع الرحمان خلفي الدراجي الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية مرجع سابق ص 401.

بالأعباء الجديدة الناتجة عن زواجه بإمراه ثانية ورفض لمن ادعى انه لا يملك موارد في الوقت الذي يملك فيه سيارة فخمة .

هذه الامثلة يمكن الاخذ بها في نطاق التشريع الجزائري نظرا لتطابقه في هذا المجال مع التشريع الفرنسي.[1]

بمعنى انه لا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني الى الامتناع سواء كانت بواعث نبيلة او ممقوتة.

المطلب الثاني: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

عند الفصل في موضوع الطلاق فانه لزاما على القاضي الفصل في موضوع حضانة الاولاد والجهة التي سوف تتكفل بحضانتهم وكذا تحديد النفقة ذلك كحقوق للمحضون والحاضن بالمقابل ايضا يحكم القاضي بحق الزيارة للطرف لآخر وذلك لعدم قطع علاقة الاولاد بوالدهم لانه غالبا ما تكون الحضانة من حق الام.

والحضانة تتصل بحق الرؤية سواء كانت رؤية الاب لولده اذا لم يكن حاضنه وتكون الرؤية من حق امه اذا كان الطرف الاخر هو الحاضن. رغم ان الحاضن ليس مجبرا على ارساله لرؤية الطرف الاخر لكنه ملزم بعدم منعه من رؤيته.[2]

وعليه فحق الزيارة هو حق ملزم للحاضن بأدائه والا تعرض للعقاب..

وما يلاحظ ان القاضي يحكم بحق الزيارة ولو لم يطلبها احد الاطراف وذلك من تلقاء نفسه ، وهذا خروج عن المألوف فهنا القاضي يتمتع بسلطات واسعة لانه خرج عن قاعدة قانونية مضمونها ان القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه.

والقانون عندما الزم القاضي ان يحكم بحق الزيارة لم يحدد معناها ولا بحالات سقوطها

حيث نجد في واقعنا انه عند غياب الرقابة الابوية فان المحضون يتولد لديه شعور بالتمرد والعصيان لغياب الرادع له، أما اذا مكن الاب من حقه في الزيارة فانه يساعد على تقويم سلوك المحضون ايجابا .

عند قراءة المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري في فقرتها الثانية –عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة الى مستحقيها ان يحكم بحق الزيارة للزوج الاخر.[3]

[1] احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 172

[2] العربي بلحاج المرجع السابق ص 392

[3] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائرية ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائر 1999 ص 385

أيضا هناك اتفاقية موقعة بين الجزائر وفرنسا بشان الزواج المختلط الواقع بين ابناء البلدين فان المادة 06 من الاتفاقية في الفقرة الاولى –يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال داخل حدود البلدين وفيما بين حدودهما—

المادة 07 من الاتفاقية يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الاطفال التي تنص وتعاقب عليها في كلتا الدولتين الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الاخر.

يباشر وكيل الجمهورية المختص اقليميا بمجرد تسليمه شكوى الوالد الاخر للمتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة.[1]

الفرع الاول الشروط الاولية :

هي نفسها الشروط الاولية الخاصة بجريمة عدم تسليم المحضون الى حاضنه من وجود اطراف العلاقة كاملة ، من وجود للجاني وهنا هو الحاضن الممتنع عن اداء واجب زيارة المحضون والطفل المحضون وكذا الحكم الملزم النافذ في حق الطرفين .

اولا: السند التنفيذي الامر بالزيارة المؤقتة: السندات التنفيذية عرفتها المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،حيث وقبل الفصل في موضوع الطلاق يمكن للزوج الحق في المطالبة بالزيارة اثناء سير الدعوى الرامية الى فك الرابطة الزوجية سواء اكان موضوعها دعوى طلاق او تطليق او خلع .

ويكون ذلك اثناء سير الدعوى والتي غالبا ما تطول اجراءاتها ،فانه يجوز للزوج طلب استصدار امر بالزيارة المؤقتة ،على ان يقدم الطلب لقاضي شؤون الاسرة المعروض امامه دعوى فك الرابطة الزوجية.

ويكون هذا الطلب الهدف منه استصدار امر بالزيارة لحين الفصل في موضوع الدعوى .

وتجدر الاشارة ان المر يصدر في دعوى الطلاق فقط واستثنى من ذلك اصداره في الدعاوى الرامية للرجوع ،لان الاولى من اثارها الحضانة التعويض النفقة اسناد الحضانة بالزيارة خلافا للرجوع الذي يترتب عليه امرين هما الرجوع لمسكن الزوجية ونفقة الاهمال .

فالمشرع اعطى قاضي شؤون الاسرة الامر بالزيارة المؤقتة لحين الفصل في موضوع فك الرابطة الزوجية ،ليصبح الامر سند تنفيذي واجب التنفيذ بشرط امهاره بالصيغة التنفيذية شانه شان الاوامر الاستعجالية.

ثانيا: الا حكام الفاصلة في موضوع الزيارة : هي الاحكام التي يبت فيها القاضي بحكم ابتدائي نهائي فيما يخص فك الرابطة الزوجية ، وابتدائي فيما يخص الامور المادية وايضا في موضوع الزيارة.

[1] وقعت ا لمصادقة عليه ذها بل اتفاقية في 26 يوليو 1988،بموجب مرسوم رقم88 144

فالحكم الصادر من قاضي شؤون الاسرة عند الحكم بفك الرابطة الزوجية واسناد الحضانةلمن يستحقها والحكم بحق الزيارة للطرف الاخر هو حكم ابتدائي يمكن الطعن فيه بطرق الطعن العادية .

وبعدما يصبح نهائي واجب التنفيذ بعد امهاره بالصيغة التنفيذية .

ويجب ان الزيارة عبارة عن مواقيت يحددها القاضي مع مراعاة ظروف الطرفين لمنح الطرف غير الحاضن من زيارة الطفل المحضون سواء من تحديد اوقات الزيارة ومواعيدها مع مراعات سن المحضون كان صغيرا ام كبير لان الامر يختلف بينهما .

ثالثا :الجهة المخولة لتنفيذ السند التنفيذي الامر بالزيارة المؤقتة :

استنادا لقانون الاجراءات المدنية والادارية وتنظيم مهنة المحضر القضائي فان المشرع خول سلطة مباشرة اجراءات تنفيذ السندات التنفيذية الامرة بالزيارة المؤقتة بعد امهارها بالصيغة التنفيذية استنادا للمواد 612 و613و614 من القانون السابق الذكر.

وفيما يخص الامر بالزيارة المؤقتة فانه يعتبر من قبيل الاوامر الاستعجالية مستمدا حجيته في ذلك من نص المادة 614 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وذلك لاعتبار ان الزيارة المؤقتة تتم بموجب امر استعجالي .والمحضر القضائي يقوم باخطار المنفذ عليه بتنفيذ مضمون هذا السند التنفيذي مباشرة بمجرد التبليغ واذا امتنع عن التنفيذ يحرر محضر بذلك .

وهذا الاجراء يخص الاوامر الاستعجالية الخاصة بالزيارة المؤقتة والتي يتم فيها التنفيذ فورا ويمكن مثلا اذا كان التبليغ بيوم الخميس على ان تتم الزيارة اليوم التالي بالجمعة فانه اذا امتنع عن تنفيذ يحرر محضر الامتناع بيوم الجمعة .خلافا للاحكام القاضية بفك الرابطة الزوجية والتي تكون الزيارة والحضانة اثر من اثارها فان عملية التنفيذ يكون بعد تكليف الطرف الحاضن وابلاغه بالحكم القاضي بمنح حق الزيارة استنادا للمواد 612 و613 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ليحرر محضر الامتناع بعد اجل 15 يوما من يوم التبليغ بالحكم .

وغالبا ما تكون الزيارة مقيدة بنهاية الأسبوع والمواسم والاعياد الا انه من غير المعقول التقيد بها لأنها لا تكفي لدعم المحضون نفسيا وملا فراغ الاب .

وأنه من مصلحة المحضون التفاهم على مواقيت الزيارة دون التقيد بالمواعيد المفروض قانونا مع ترك الحرية للمحضون احيانا في اختيار رؤية والده.

اما عن مكان الزيارة فلابد من مكان يرتاح فيه المحضون ولا يكون مسكن الزوجية لان المطلقة تكون اجنبية عنه .[1]

اما عن مدة الزيارة فتكون حسب العرف والعادة غير ان الطفل الرضيع لا تكون مدة زيارته طويلة لصغره وقلة ادراكه.[2]

وما يجدر ذكره ان المحضون القاصر لا يكون مسؤولا عن تصرفاته التي تحدث ضررا للغير بل المسؤول هو الحاضن اذا كان المحضون عنده بحكم الحضانة ، الا ان المسؤولية تنتقل من الحاضن الى من له حق الزيارة اذا كان المحضون عنده اثناء زيارته اي يتكفل بجبر الضرر المتسبب له الى الغير.

بمعنى في حالة حدوث ضرر من طرف المحضون للغير فان من كان تحت سلطته ورقابته هو المسؤول عن جبر الضرر وقت حدوث الضرر نفسه .[3]

تنص المادة 87 من قانون الاسرة – يكون الاب وليا على اولاده القصر وبعد وفاته تحل الام محله قانونا وفي حالة غياب الاب او حصول مانع له تحل الام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له حضانة الاولاد.-

الفرع الثاني :اركان جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة.

تتوفر الجريمة على الاركان العامة لأي جريمة .

أولا :الركن الشرعي .:نصت على حق الزيارة **المادة 328 من** قانون العقوبات بقولها–يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20000 الى 100000 دج الاب او الام او اي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل او بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة بحضانته.

وهو نفس النص القانوني الذي يتعلق بجريمة عدم تسليم المحضون الى حاضنه ،الا ان الامر يتعلق بحق الزيارة المنطوق بالحكم به للزوج ،

ثانيا الركن المادي: يتمثل في السلوك السلبي للحاضن بالامتناع عن تسليم المحضون الى من له حق الزيارة وهذا اجحاف في حق المحضون الذي يحرم من رؤية احد والديه تعسفا من الحاضن بحكم حضانته .

[1] باديس ديابي اثار فك الرابطة الزوجية دار الهدى الجزائر 2008 ص 91

[2] حسين شيخ اث ملوي المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية الجزء 1 الطبعة 1 دار هومة الجزائر 2006 ا ص 519 .

[3] سعد عبدالعزيز، المرجع السابق ،ص297 ،29

في هذا المجال غالبا ما تكون العلاقة متوترة بين الزوجين ،وغالبا ما يكون الطفل المحضون هو الوسيلة الوحيدة للضغط على الطرف الاخر باستفزازه بحرمانه من حق الزيارة .على الرغم من ان مصلحة المحضون تقتضي ان يكبر المحضون في كنف والديه وتحت سلطتهما حتى وان كانا منفصلين .

ثالثا الركن المعنوي: يتمثل في عنصري العلم والارادة فالعلم يكون بالحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به والذي يقضي بحق الزيارة للزوج غير الحاضن ، وكذا اتجاه ارادة الحاضن الى رفض تسليم القاصر له .

خلاصة الفصل الاول

من خلال ما سبق نجد ان الحضانة تتعلق اساسا بمصلحة المحضون القاصر والتي اولا لها المشرع رعاية خاصة وترك الامر للقاضي الحكم بحسب الظروف المحيطة بكل اسرة . ذلك لان مفهوم المصلحة مرن ويتغير حسب الزمان والمكان لكل اسرة .غير ان فيما يتعلق بالجرائم التي تهدد مصلحة المحضون خاصة اذا كان التهديد من طرف احد والديه فان القانون ذكر اهمها وهي جريمة عدم تسليم قاصر والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة وعدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا كجرائم سلبية في ركنها المادي يقع عبء الاثبات فيها على عاتق الممتنع لإثبات حسن نيته او اعساره للتملص من العقاب.

في حين ان جريمة الاختطاف التي تقوم على سلوك ايجابي يسبقه سبق الاصرار على هذا الفعل الى ابعاد القاصر عن اهله وعن الحاضن . فان هذه الجريمة اصبحت هاجسا في الآونة الاخيرة واصبحت تهدد الاطفال بشكل كبير ذلك ان الاختطاف غالبا ما ينتهي بإزهاق روح الطفل لتتحول لجريمة قتل بشعة الحكم فيها بالإعدام الذي لا يطبق وموقوف النفاذ.

وسواء اكان الخاطف قريب للقاصر ام لا فان الخوف والحرص على المحضون اصبح سببا في وقوع جرائم اخرى مثل عدم تسليم الطفل المحضون او الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

لذلك لابد من التركيز اكثر على هذه الجرائم من الناحية القانونية لانها تفتقر كثيرا في مضمونها الى مراعاة مصلحة المحضون .

الفصل الثاني

المتابعة والجزاء في الجرائم الناجمة عن مخالفة أحكام الحضانة

الفصل الثاني :المتابعة والجزاء بخصوص الجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة

في هذا الفصل سوف نتطرق للعقوبة التي نص عليها القانون لمرتكب هذا النوع من الجرائم وهل اكتفى القانون بالعقوبة الاصلية لها ام ان هناك عقوبات تكميلية تسلط على الجاني . وهل هناك امكانية لإفلات الجاني من العقاب بصفح الضحية او التنازل عن الشكوى وكذا الاجراءات المتخذة في كل جريمة. سوف نتطرق في المبحث الاول لإجراءات المتابعة والجزاء لجريمتي الامتناع عن تسليم طفل وكذا اختطافه اما المبحث الثاني سوف نذكر فيه المتابعة والجزاء لجريمتي عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا والامتناع عن حق الزيارة .

المبحث الاول المتابعة والجزاء لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه بحكم قضائي.

سوف نتطرق في هذا المبحث لإجراءات المتابعة والجزاء لكل من جريمتي عدم تسليم المحضون لحاضنه في المطلب الاول اما المطلب الثاني فسنخصصه لجريمة الاختطاف .

المطلب الاول: المتابعة والجزاء لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه.

ينقسم هذا المطلب الى فرعين الأول لإجراءات المتابعة والفرع الثاني للجزاء المقرر للجريمة.

الفرع الاول :اجراءات المتابعة .

جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه هي من جرائم المتعلقة بالأسرة والتي اغلبها تشترط وجود شكوى من الطرف المضرور لمتابعة الجاني كشرط اساسي للمتابعة فيها والا فان النيابة تكون مقيدة وصفح الضحية فيها يضع حدا للمتابعة .

هذا ما اقره التعديل الاخير المقرر بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات ان المادة 329 مكرر تشترط لمتابعة الجاني بالجريمة المنصوص عنها في المادة 328 على وجود شكوى الضحية .

وفي حالة سحب الشكوى من الطرف المضرور فان الدعوى تنقضي .

المادة **329 مكرر** لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.[1] فالنص صريح فالصفح لا يعلق بقيد او شرط فهو يعتبر صلحا لا يمكن الرجوع عنه.

والصفح ينتقل حتى للشريك عملا بوحدة الواقعة.

[1] القانون 23/06 المؤرخ في 23/ديسمبر2006 المعدل لقانون العقوبات.

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل من الجرائم التي يمكن للضحية من التكليف المباشر والحضور أمام المحكمة المختصة للمتهم حسب نص المادة **337 مكرر** من قانون الإجراءات الجزائية. والتي تنص على ما يلي :– يمكن للمدعي المدني ان يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات آلاتية :ترك أسرة ’**عدم تسليم طفل** ’انتهاك حرمة منزل’ القذف ’إصدار صك بدون رصيد .وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكاليف المباشرة بالحضور..—

ويكون تسجيل هذا النوع من القضايا امام كاتب ضبط المحكمة الجزائية بإيداع الشكوى المصحوبة بأداء مدني مع الوثائق اللازمة للملف على نسختين بعدها يتم تحديد مبلغ الكفالة وتاريخ الجلسة من طرف النيابة. كما يتم تبليغ الشكوى الى المتهم عن طريق الضحية بواسطة محضر قضائي.

-اما اذا كنا بصدد تقديم شكوى فإنها تقدم من طرف المعني او محاميه للسيد وكيل الجمهورية وتسجل وترسل للضبطية القضائية لسماع الاطراف حتى الشهود ان امكن بعدها يرجع الملف الى وكيل الجمهورية الذي يتصرف في الشكوى اما بإحالة الملف على المحكمة او لقاضي التحقيق او بحفظ الملف .واما تقدم الشكوى مباشرة امام الضبطية القضائية والتي بدورها تعلم وكيل الجمهورية للتصرف فيها بعد التحقيق فالنيابة العامة لا يمكنها ان تحرك الدعوى العمومية الا اذا وجدت الشكوى وفي حالة التنازل عنها يضع حدا للمتابعة وهذا كله مراعاة لمصلحة الاسرة و المحافظة على تماسكها وابعاد أي شيء يمكنه توسيع دائرة الخصام منها. [1]

وايضا لتسريع المتابعة القضائية ووضع حد لمتابعة المتهم وحماية للطفل المحضون وكذا مراعاة مصلحة الحاضن للتفرغ لحضانته دون غيرها.

واذا قام الجاني مرة اخرى ومن جديد برفضه تسليم الطفل المحضون فانه يعتبر ايضا مقترف لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون طبقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات.

وسحب الشكوى من الطرف المضرور يضع حدا للمتابعة مادام الحكم غير نهائي وغير حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني :الجزاء

اولا - العقوبات الاصلية :تصنف جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه على انها جنحة وليست جناية .وذلك بقولها يعاقب بالحبس من شهر الى سنة .وبغرامة من 20000 الى 100000 دج وترفع عقوبة الحبس الى ثلاث سنوات اذا ثبت ان الجاني ليس والد شرعيا للمحضون القاصر.

[1] عبد الله اوهايبية شرح قانون الاجراءات الجزائية ص 101

واذا كان متعمدا تكون العقوبة من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين مالم يكن الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها.

ايضا ما يمكن ملاحظته ان القضاء الجزائري لم يعتبر الامتناع عن تسليم المحضون سببا من اسباب اسقاط الحضانة بالرغم من ان مرتكبه يعاقب على الامتناع طبقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات .

كما انه لا يعاقب على الشروع في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون[1] ،اما عن الاشتراك في الجريمة فانه المشترك يعاقب اذا توفرت شروط الاشتراك واركانه طبقا لقانون العقوبات.[2]

ثانيا - العقوبات التكميلية: للقاضي ان يحكم بعقوبات تكميلية اختيارية مقررة للجنح طبقا لنص المادة 14 من قانون العقوبات .

المطلب الثاني :المتابعة والجزاء لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

في هذا المطلب نتناول اجراءات المتابعة لجريمة اختطاف المحضون سواء من حاضنه او من الاماكن التي وضع فيها في الفرع الاول والعقوبة المقررة لها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: اجراءات المتابعة.

تتم مباشرة دعوى اختطاف المحضون المنصوص عنها في المادة 328 بناءا على شكوى الضحية وهو الحاضن ،وانه في حالة صفح الضحية والتنازل عن الشكوى يضح حدا للمتابعة .

كأصل عام ان النيابة العامة هي من تتولى مباشرة الدعوى العمومية الا ان هناك جزء من القضايا لا يمكنها ذلك بسبب القيود المفروضة عليها ومن بينها وجود شكوى الطرف المضرور.وجريمة اختطاف القاصر من حاضنه مقيدة بشكوى طبقا لنص المادة 329 من قانون العقوبات والتي تنص ان الجرائم المذكورة في المادة 328 منه لابد من وجود شكوى وان صفح الضحية يضع حدا للمتابعة.

وعليه كل الاجراءات التي تم ذكرها في جريمة عدم تسليم طفل تتبع في مباشرة دعوى اختطاف المحضون من حاضنه.

الفرع الثاني: الجزاء.

عقوبة الخاطف للمحضون حسب نص المادة 328 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به

[1] تنص المادة 31 من قانون العقوبا ت على أن":المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في ا لقانون."

[2] نصت الفقرة 1 من ا لمادة 44 من نفس القانون أنه":يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة ا لمقررة للجنايةأ والجنحة."

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

فالجريمة هي جنحة الاختطاف معاقب عليها بالحبس من شهر الى سنة و او الغرامة من 20000 الى 100000 دج.

اما ما يتعلق بالتشديد فانه لا بد من الرجوع الى القواعد العامة التي تحكم عقوبة العود والمنصوص عنها في المواد 54 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات .

المبحث الثاني :المتابعة والجزاء لجريمة عدم دفع النفقة وتنفيذ حكم الزيارة.

نتناول في المبحث الاجراءات التي يتم على اثرها توقيع العقوبة والادانة لجريمتي عدم دفع النفقة والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

المطلب الاول :المتابعة والجزاء لجريمة عدم دفع النفقة.

جريمة الامتناع عن تسديد النفقة هي جريمة تمس بالاسرة وبكيانها وعلاقات افرادها لذلك استفاد من ايقاف للمتابعة الجزائية في حالة صفح الضحية ودفعه للمبالغ المالية للنفقة كاملة .وفيما يلي سوف نتطرق لإجراءات المتابعة في الفرع الاول والجزاء في الفرع الثاني.

الفرع الاول اجراءات المتابعة : لا تخضع هذه الجريمة لأي قيد او شرط اذ لا يشترط فيها المشرع شكوى الطرف المتضرر حيث تتميز جنحة عدم تسديد النفقة بما يلي :

اولا -لها طابع الجريمة المتتالية والمستمرة :جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة لأنه اذا تماطل المتهم في دفع النفقة المحكوم بها قضاءا لصالح زوجته واولاده سواء بعدم دفع المبالغ المستحقة كاملة او بقي له جزء منها فانه يبقى مرتكب لهذه الجنحة الى حين الوفاء التام بالدين الواجب الاداء.[1]

كما قضي في فرنسا بجواز ادانة المتهم مجددا طالما ان الوقائع الجديدة تختلف من الناحية القانونية عن الوقائع التي صدر بشأنها حكم سابق.

وهذا الحل يصلح ايضا في حالة صدور قانون عفو شامل عن الجريمة الاولى ،اذن من الجائز متابعة المتهم وادانته اذا لم يدفع في الشهرين التاليين على قانون العفو مبلغ النفقة كاملا.

ثانيا -الاختصاص القضائي :كقاعدة عامة للاختصاص المحلي او الاقليمي المنصوص عليهما في المادة 67 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تمنح سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى العمومية الى محكمة موطن المتهم ،او محكمة وقوع الجريمة ،او محكمة مكان القبض عليه او احد شركائه .

[1] احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 177

حيث جاءت المادة 331 من قانون العقوبات ونصت في فقرتها الاخيرة على ان المحكمة المختصة بالفصل في الجنح المشار اليها في هذه المادة هي محكمة موطن او محل اقامة الشخص المقرر له قبض النفقة او الشخص المنتفع بالمعونة، وهذا كله مراعاة لمصلحة المحضون وتيسيرا للحاضن المحتاج الى النفقة فلا يزيد عليه نفقة التنقل لاجتهاده بل جعلها في محكمة موطن اقامته .

ثالثا - صفح الضحية :يختلف الصفح عن الصلح في ان الاول يصدر بتصرف الارادة المنفردة للضحية اما الصلح فانه يصدر عن الارادة المزدوجة للطرفين .

ويختلف عن التنازل لأنه يرتبط بالجرائم المقيدة بشكوى ، وقد اكدت المادة 331 من قانون العقوبات يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ولكن بعد دفع المبالغ المستحقة في ذمة المدين كما تجدر الاشارة ان الصفح هو من حق الضحية فقط دون غيره من الاشخاص وهو الشخص الذي وقعت عليه الجريمة وتم الاعتداء عن حقه.[1]

والمشرع الجزائري لم يوضح بدقة الجهة المختصة بتلقي الصفح ،ولكن بعد الاطلاع على المادة 17 من قانون الاجراءات الجزائية نجد ان من بين المهام المخولة لضابط الشرطة القضائية تلقي الشكاوى بالمقابل من ذلك يختصون ايضا بإثبات صفح الضحية .

وبما ان النيابة العامة طرف في النزاع فيمكن الصفح امامها سواء امام وكيل الجمهورية على مستوى المحاكم الابتدائية او النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية او امام قاضي التحقيق .ليصدر الاول امرا بالحفظ والثاني بان لا وجه للمتابعة ، واذا كان الصفح على مستوى المحكمة فيصدر القاضي حكما بانقضاء الدعوى العمومية .[2]

ويكون الحكم في هذه الحالة بانقضاء الدعوى العمومية بالصفح ويتوقف مثل هذا الشرط على امرين اولها دفع المبالغ المستحقة كاملة وصفح الضحية ثانيا وللقاضي التأكد من توافر الشرطين بكل الطرق .وغالبا محاضر المحضر القضائي هي الاساس.

رابعا - الوساطة في جريمة عدم تسديد النفقة: لم يعرفها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية بل تم التصريح بها في قانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل المؤرخ في 15 جويلية 2015.

[1] خالدي صافية خليل امينة جريمة الامتناع عن تسديد النفقة في القانون الجزائري المرجع السابق ص 33.
[2] خالدي صافية ، خليل امينة المرجع نفسه ص 33.

حيث نصت المادة 2 منه –الوساطة هي الية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية وذوي حقوقها من جهة اخرى وتهدف الى انهاء متابعة وجبر ضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثر الجريمة واعادة ادماج الطفل - [1]

فالوساطة هي تفاوض بين طرفي النزاع عن طريق تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط وانهاء النزاع وتعويض الضرر اللاحق بالضحية.

فقد نصت المادة 37 مكرر وما يليها و37 مكرر 2 على ما يلي –يمكن ان تطبق الوساطة في مواد الجنح السب والقذف وفي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة ...والوشاية الكاذبة وترك اسرة **والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل** ....

بعد ادخال النيابة العامة في قضايا شؤون الاسرة كطرف في القضية ،فان دور الوساطة هدفه تفعيل دور النيابة العامة في مختلف الاجراءات وذلك بوضع اليات جديدة في التعامل مع الجنح والمخالفات التي لها خصوصية اكثر بالآسرة.

والاهم من ذلك ان الوساطة استحدثت للتصدي للكثير من القضايا كألية بديلة للتخفيف عن القضايا المعروضة على القضاء ومنح فرصة اكثر للأطراف لترسيخ ثقافة الحوار والاحترام.[2]

وعليه يمكن للنيابة العامة اقتراح حل الوساطة بين الطرفين لحل النزاع بطريقة ودية.

وحل الوساطة ملزم للطرفين ويعد بمثابة سند تنفيذي لا يمكن الطعن في باي الطرق حسب نص المادة 37 مكرر 6 من الامر 15 /02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية.

وللوساطة شروط لابد منها وهي :

1- شرط اكتمال عناصر الجريمة: لتطبيق اجراءات الوساطة لابد من وجود دعوى جزائية أي جريمة قائمة بذاتها وعليه فان النيابة العامة يمكنها عرض اجراء الوساطة على اطراف النزاع .
2- قبول الاطراف للوساطة :لابد من رضا الاطراف بالوساطة وقبولهم بها فالنيابة تعرض عليهم الحل بالوساطة ولهم القبول او الرفض فهي تقترح فقط ولا تضغط عليهم للقبول بها.
3- تحقيق الغرض من الوساطة ،: الية الوساطة لها اغراض عديدة ومتنوعة لم تحدد على سبيل الحصر الا ان هناك جملة من الضوابط يستعان بها من قبل النيابة العامة ،والغرض الاساسي من اللجوء الى الوساطة هو جبر الاضرار

[1] قانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل المؤرخ في 15 جويلية 2015
[2] خالدي صافية 'خليل امينة مذكرة الامتناع عن تسديد النفقة في القانون الجزائري مرجع سابق ص 27.

وعند عدم استيفاء مستحقات النفقة فان المشرع الجزائري لجا إلى إنشاء -صندوق خاص بالنفقة حسب قانون 01/15 المتضمن حسب نص المادة الثالثة منه –دفع المستحقات المالية للمستفيد اذا تعذر التنفيذ الكلي او الجزئي للأمر او الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته بثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي.[1]

الا انه لم يتم لحد الان الاستفادة من هذا الصندوق على ارض الواقع ولا تنفيذ الغرض المنشأ لأجله.

اجراءات الوساطة: حسب نص المادة 37 مكرر –يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة ان يقرر بمبادرة منه او بناءا على طلب الضحية او المشتكى منه اجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة او جبر الضرر المترتب عليها—

- تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الطرفين ، كما يمكنهما الاستعانة بمحامي
- المادة 37 مكرر 2 – يمكن ان تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف الاعتداء على الحياة الخاصة ....والوشاية الكاذبة وترك الاسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على اموال الارث قبل قسمتها او على اشياء مشتركة او اموال الشركة واصدار شيك بدون رصيد والتخريب والاتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الاصرار والترصد او استعمال السلاح وجرائم التعدي على الملكية العقارية كما يمكن ان تطبق الوساطة في المخالفات .[2]
- يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية الاطراف وعنوان الاطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة واجل تنفيذه ،يوقع المحضر من طرف الاطراف ووكيل الجمهورية وامين الضبط وتسلم نسخة منه لكل طرف .
- يتضمن اتفاق الوساطة على تعويض مالي او عيني جبرا للضرر .وعلى جملة الشروط المتفق عليها بشرط عدم مخالفتها للقانون .
- لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة باي طرق الطعن المعروف.

[1] القانون 01/15 المتضمن انشاء صندوق خاص بالنفقة المؤرخ في 4 جانفي 2015 المادة 3 منه.
1 القانون 15-02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية [1]

- محضر اتفاق الوساطة يعتبر سند تنفيذي طبقا للتشريع والقانون الساري المفعول .

- يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة .وتتقادم الدعوى العمومية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة بمرور 3 سنوات كاملة وهي المدة المحددة للجنح.

- التقادم في مواد الجنح بعد انقضاء المدة المحددة يؤدي الى الحكم ببراءة المتهم الا انه لا يسقط حق الطرف المضرور من رفع الدعوى المدنية للتعويض .الا ان اجل التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنح ضد الاحداث تسري من تاريخ بلوغ الحدث سن الرشد القانوني .

- في حالة الاخلال بالتنفيذ لآجال المحددة في محضر الوساطة فان وكيل الجمهورية يتخذ الاجراءات اللازمة بشان المتابعة .

- يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الآجال المحددة لذلك.[1]

الفرع الثاني: الجزاء.

اولا - العقوبات الاصلية: عقوبة الجاني في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة كاملة والمحكوم بها بموجب حكم قضائي هي الحبس من 6 اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 الى 300000دج .

وعليه فان العقوبة الاصلية التي يمكن للقاضي الحكم بها هي الحبس والغرامة والقاضي مجبر على الاخذ بهما.[2]

ثانيا - العقوبات التكميلية: فيمكن فرض عقوبات تكميلية حسب نص المادة 332 من قانون العقوبات اضافة لذلك على كل من قضى عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر وبالرجوع للمادة 9 مكرر 1 والتي نصت على ان الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية العائلية منها:

[1] المواد 37 مكرر من 2 الى 9 من الامر 15-02

[2] عبد الرحمان خلفي الدراجي الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية –دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة منشوراتالحلبي الحقوقية لبنان 2012 ص420.

- لعزل او الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .
- الحرمان من حقوق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام .
- عدم الاهلية لان يكون مساعدا محلفا ،خبيرا او شاهدا على أي عقد امام القضاء الا على سبيل الاستدلال
- الحرمان من الحق في حمل الاسلحة ، والتدريس وفي ادارة مدرسة ، وخدمة في مؤسسة لتعليم بوصفه استاذا او مدرسا او مراقبا.
- عدم الاهلية ان يكون وصيا او قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها او بعضها .

فهذه العقوبات جوازيه للقاضي يمكن الحكم بها او الامتناع عن ذلك.[1]

ثالثا -الشروع والاشتراك: الشروع هو اتيان العمل المادي دون اتمامه اما الشريك فهو اتيان العمل المادي للجريمة من عدة اشخاص .

في الجنحة حتى يعاقب على الشروع لابد من وجود نص صريح ، وجنحة عدم تسديد النفقة لا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها لأنه وبكل بساطة لا يمكن تصور امكانية وجود وقائع تمثل شروع في هذه الجريمة بحكم طبيعتها لأنها جريمة سلبية في ركنها المادي..

اما الاشتراك فقد نصت عليه المادتين 41 و 42 من قانون العقوبات بقولها ** يعتبر فاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة او حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او التهديد او اساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس الاجرامي **

اما المادة 44 من نفس القانون فقد نصت على ان الشريك في الجناية او الجنحة يعاقب بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة ...

الا ان الاشتراك لا يمكن تصوره في جريمة عدم تسديد النفقة الا انه اذا توافرت اركانه فان الشريك يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الاصلي.[32]

كما انه لا يمكن الدفع بسبق الفصل فيها لان جريمة عدم تسديد النفقة هي جريمة دورية ومستمرة ومتتالية فيتكرر قيامها بتكرر الامتناع عن ادائها خلال الاجل المناسب.[4]

---

[1] عبد الرحمان خلفي الدراجي المرجع السابق ص 419.
[2] سعد عبد العزيز جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة ص 139
[3] خالدي صافية ،خليل امينة مرجع سابق ص 37.
[4] سعد عبد العزيز جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة ص 188

تجدر الاشارة انه يمكن للقاضي ان يحكم بالعود تلقائيا تبعا لنص المادة 54 مكرر 10 من قانون العقوبات والتي نصت على **يجوز للقاضي ان يثير تلقائيا حالة العود اذا لم ينوه عنها في اجراءات المتابعة ، واذا رفض المتهم المحاكمة على هذا الظرف المشدد فتطبق عليه تدابير الفقرتين 3 و 4 من المادة 338 من قانون الاجراءات الجزائية ** فتشدد العقوبة المقررة قانونا لتصل الضعف.[1]

ولأهمية النفقة فانه في حالة وفاة المحكوم عليه فان العقوبة تنقضي لذلك ا لا ان الغرامات المالية التي تصبح نهائية قبل وفاة المحكوم عليه تبقى في ذمة المتوفي وفقا لقواعد القانون المدني ولا تقسم التركة الا بعد سداد الديون كاملة .[2]

كما انها من الجرائم التي يمكن التكليف بالحضور المباشر امام المحكمة واجراءاتها نفس اجراءات التكليف بالحضور المباشر لجريمة عدم تسليم طفل .

وبما ان النفقة واجب على الاب على اولاده القصر حتى لو كانوا تحت حضانته ، وعند بلوغهم سن الرشد لوجود عجز او عدم زواج البنت فان القانون يمكنهما من التقاضي بصفتهما لبلوغهما اهلية التقاضي.

المطلب الثاني :المتابعة والجزاء لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة وجه من اوجه عدم تسليم المحضون فعند الحكم للحاضن بحضانة اولاده يحكم للقائم بالنفقة بأداء واجباته المادية وكذا يحكم له بحق الزيارة وهو شرط لابد منه لاستكمال الدور الابوي غالبا ،وكذا لمساعدة الحاضن على تربية المحضون وعدم الاحساس بتمزق الاسرة.

وعليه فان هذه الجريمة تخضع لنفس اجراءات المتابعة ونفس العقوبة المنصوص عليهما في المادة 328 من قانون العقوبات.

الفرع الأول: اجراءات المتابعة:

هناك اجراءات خاصة تتميز بها جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة نذكر منها مايلي:

اولا وجود سند تنفيذي: امر بالزيارة سواء اكانت الزيارة نتيجة حكم او امر استعجالي تنفيذي مؤقت والذي يجب ان يكون في الحالتين ممهور بالصيغة التنفيذية .

ثانيا: مباشرة اجراءات التنفيذ وتتم مباشرة الاجراءات من طرف المحضر القضائي والذي يقوم بتحرير محضر الامتناع سواء الامتناع عن تنفيذ الحكم او الامر التنفيذي للزيارة المؤقتة[3].

[1] عبد الرحمان خلفي ،الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية مرجع سابق ص 287 288

[2] لحسن بن شيخ مرجع سابق ص 215.

[3] عبد السلام ذيب ،قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،موفم للنشر الجزائر 2009 ،ص332.

ثالثا :الامتناع عن التسليم: حتى نكون امام هذا النوع من الجرائم لابد من امتناع المحضون عن تسليم الطفل المحضون لمن له حق زيارته لان الاب له هذا الحق .

الا ان هناك من يقول ان حق الزيارة هو رخصة شخصية يستفيد منها الاب فقط عندما يكون المحضون عند امه.

وهناك من يدعي غير ذلك لتتعدى لباقي الاسرة فمثلا اذا كان الب مغترب جاز لجدته لاب من زيارة حفيدها لتقوية رابطة الدم والرحم واشباع عاطفة الطفل المحضون من عائلته الكبيرة .

والامتناع استنادا لقانون الاجراءات المدنية والادارية يخضع اثبات الامتناع فيه عن تسليم الطفل المحضون للإجراءات الجزائية في تكوين الدليل فيها واقناع القاضي لحرية الاثبات ،.على اساس ان الامتناع واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات وحتى بشهادة الشهود.

الا ان هناك من يستند الى اثبات واقعة الامتناع على محاضر المحضر القضائي فقط ويرفض بذلك شهادة الشهود ،ويلجا فيها القاضي الى منح ترخيص من رئيس المحكمة لا ثبات هذه الجريمة خارج اوقات العمل لأنه غالبا ما يحكم بحق الزيارة في ايام العطلة الاسبوعية او السنوية والمحضر القضائي في عطلة .ولإثبات الامتناع يرخص للمحضر القضائي بحضور تنفيذ الحكم بالزيارة وتحرير محضر الامتناع عند عدم المثول لذلك

عند تحرير محضر الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة لابد من مراعات مايلي :

- يكون الامتناع عند المسكن المخصص لممارسة الحضانة وهو المسكن الذي تقيم فيه الحاضنة مع ابنائها المحضونين ،بمعنى لا يمكن الاعتداد في الاثبات بمكان الغير الخارج عن مسكن الحاضنة.

- يجب ان يكون الامتناع عن التسليم لتنفيذ حكم الزيارة في التوقيت المخصص في الامر او الحكم الامر بالزيارة ،ولا يجوز تحميل مسؤولية الامتناع عن التسليم اذا كان خارج المواقيت المخصصة للزيارة. وعليه يجب اثبات الوقت الذي انتقل فيه الشخص الذي له حق الزيارة لرؤية الطفل المحضون وكذا الاحكام الممهورة بالنفاذ المعجل.

الفرع الثاني :الجزاء .

اولا - العقوبات الاصلية :تصنف جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة على انها عدم تسليم طفل لمن له حق زيارته على انها جنحة وليست جناية .وذلك بقولها يعاقب بالحبس من شهر الى سنة .وبغرامة من 20000 الى 100000 دج وترفع عقوبة الحبس الى ثلاث سنوات اذا ثبت ان الجاني ليس والد شرعيا للمحضون القاصر

ثانيا - العقوبات التكميلية: للقاضي ان يحكم بعقوبات تكميلية اختيارية مقررة للجنح طبقا لنص المادة 14 . من قانون العقوبات ..

خلاصة

في هذا الفصل تطرقنا الى المتابعة والجزاء لمختلف الجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة في القانون الجزائري والتي تطرقنا فيها الى اهم الاجراءات التي يتخذها الحاضن في سبيل حماية القاصر المحضون والتي تتوقف المتابعة فيها على الشكوى التي يقدمها سواء امام الضبطية القضائية او امام النيابة عندما تكون مصحوبة بادعاء مدني .

غير ان المواد القانونية المشار اليها كانت تنحصر في المواد 327 و328 و 329 و331 من قانون العقوبات .

وما يلاحظ ايضا ان جريمة عدم تسديد النفقة هي الاكثر انتشارا وتخضع لعدة اجراءات فالمتابعة فيها يمكن تحريكها من طرف النيابة العامة لعدم وجود قيد الشكوى فيها

ويمكن للطرف المضرور المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الاحق به سواء عن طريق الادعاء المدني امام قاضي التحقيق او التكليف بالحضور المباشر

وما يلاحظ ايضا انه في حالة صفح الضحية يضع حدا للمتابعة القضائية .لكن في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الصفح يضع حدا للمتابعة وعدم توقيع العقاب بعد تسديد النفقة كاملة غير منقوصة لان الحاضن ليس له التنازل عن حق النفقة الواجبة للأولاد القصر.

اما عن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فانه لقيام هذه الجنحة جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي بشان حضانته الى من له الحق في المطالبة به وجوب توافر العناصر التالية:

- وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل او حائز لقوة الشيء المقضي فيه
- ان يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق واسناد الحضانة الى احد الزوجين .ومنح حق الزيارة الى الزوج الاخر.
- ان يكون الامتناع عن تسليم المحضون الى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ او ثابت بواسطة شهادة الشهود .

الا ان في موضوعنا هذا نجد ان القاضي له صلاحيات واسعة وحتى قاضي شؤون الاسرة فقد منحه المشرع صلاحيات واسعة لتقدير مصلحة المحضون وكذا تقديرها لان الامر يختلف باختلاف الاطراف والزمان والمكان وحتى الظروف المحيطة بكل قضية كل هذه الامور تؤثر في قناعة القاضي في تقدير المصلحة .

وقد مكن القاضي من عدة وسائل واليات يمكن من خلالها اصدار حكمه نذكر منها:

- التحقيق والمعاينة :وذلك باستماعه للأطراف واجراء تحقيق وحتى الانتقال لمكان المعاينة الذي تمارس فيه الحضانة لمعرفة الوسط الذي يعايش فيه المحضون وحتى من استدعاء الاقارب والاصهار لجمع اكبر عدد من المعلومات لتكوين قناعته واصدار حكمه

خاتمة

خلاصة لما سبق نجد ان كل الجرائم الناتجة عن مخالفة احكام الحضانة كلها جاءت مخالفة لحكم الطلاق واثاره التي محورها الاساسي الطفل المحضون ومصلحته.

هناك فراغ تشريعي كبير حيث ان موضوع الجرائم كلها تنظمه ثلاث مواد رئيسية اهمها المادة 328 من قانون العقوبات والتي تنص على كل من الجرائم التالية :جريمة عدم تسليم طفل ،جريمة اختطاف المحضون ،وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

اما جريمة الامتناع عن تسديد النفقة فنظمتها المادة 331 من قانون العقوبات هذا من حيث النص التشريعي للجرائم وتحديد العقوبة .

في حين نصت المادة 329 من قانون العقوبات على ان الصفح او سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة القضائية وبالتالي عدم توقيع العقاب.

كل هذا يعد فراغا كبيرا ادى الى عدم فهم بعض الامور نذكر منها:

- عدم تحديد الغير في المادة 328 السابقة وماذا تعني بهم .

2- حصر الغير في الزوجين فقط ،لان موضوع الطلاق يتعلق بهما فقط واثار الطلاق هم من يتحملونها مع مراعات مصلحة المحضون .كما ان الحضانة واثارها نتيجة حتمية ووحيدة لعلاقة الزواج المحكوم علية بالانفصال.

- ان المسؤولين عن ارتكاب جرائم مخالفة احكام الحضانة هم الوالدين الشرعيين فقط كما ان الجريمة تقع على الابناء الشرعيين فقط لا الابناء المكفولين او بالتبني .

عدم تحديد مواد تنظم المواقيت الخاصة بالحضانة واشراك المحضون في اختيار ذلك. لأنه عندما يختار المحضون توقيت الزيارة فانه لا يحس بافتراقه عن احد والديه وقد يكون ذلك في جلسة يحددها القاضي بحضور مختص نفساني يساعد الطفل على الكلام والتعبير عن رايه بكل حرية.

تحديد جريمة اختطاف القاصر المحضون بالفاعل اذا كان احد والدية الشرعيين فقط او بتحريض منه لان اختطاف القاصر من الغير نظمته مواد قانونية اخرى مثل المادة 326 والمادة 293 مكرر 1 من قانون العقوبات التي تعتبر جريمة الاختطاف جنحة في الاولى وجناية في الثانية.

احتساب مدة شهرين للوقوف على جريمة عدم تسديد النفقة مدة طويلة لان الامر يتعلق بالنفقة الغذائية والتي يتم استهلاكها بشكل يومي لتوفير الغذاء والامن الصحي للمحضون والتي لا يمكن الاستغناء عنها .نقترح ان تكون المدة اقل.

ايضا نلاحظ ان الحاضن له حماية قانونية اكبر من الطرف الاخر لذلك وجب ايجاد طرق لإضفاء الحماية له ومحاولة توازن طرفي النزاع مادام الامر لا يؤثر على الطفل المحضون ومصلحته.

- ضرورة اعادة صياغة بعض النصوص العقابية وفقا لما سبق بيانه في هذه الدراسة.
- ادخال عقوبات جديدة تتناسب وطبيعة الجرائم الاسرية خاصة التي تكون عقوبتها السالبة للحرية بان تكون قصيرة المدة .
- تفعيل صندوق النفقة وتسهيل الاستفادة منه دون التماطل بطول الاجراءات وتسوية ملف الاستفادة منه .

خلاصة لكل ما سبق فان كل الجرائم المذكورة سابقا تتعلق بالوالدين اساسا لانهما طرفي النزاع ومنتجا لآثار الطلاق .

وان مختلف هذه الجرائم تتعلق بتعسف احدهما على الاخر مستعملا في ذلك المحضون القاصر كورقة للضغط والدفاع.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

1. .القانون 06-23 المعدل لقانون العقوبات الجزائري الصادر في 23 ديسمبر 2006.
2. القانون 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل المؤرخ في 15 جويلية 2015.
3. القانون 15-01 المتضمن انشاء صندوق خاص بالنفقة المؤرخ في 04 جانفي 2015.
4. الامر رقم 156-66 المؤرخ في 08 جويلية 2019.
5. **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج1 ،دار هومه ،الجزائر،2015
6. **أحسن بوسقيعة** :الوجيز في القانون الجزائي الخاص"الجرائم ضد الأشخاص ،الجرائم ضد الأموال،/2013. وبعض الجرائم الخاصة"،دار هومة، الجزائر ،ط.16
7. **أحسن بوسقيعة** ،الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، ط3 ،الجزائر2006
8. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و ا لطلاق، ج1 ،،ديوان لمطبوعات الجامعية الجزائر 1999.
9. **دردوس مكي**، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية قسنطينة 2005.
10. **عبد العزيز سعد**، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة.
11. **عبدالعزيزسعد**،الجرائمالواقعةعلىنظامالأسرة،الطبعةمنقحةومزودة،دارهومه،الجزائر،2013
12. **عبدالله أوهايبية** ،شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري.
13. **حسين شيخ اث ملويا** المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية الجزء الاول طبعة 1 دار هومة الجزائر 2006 .
14. **باديس ذيابي** اثار فك الرابطة الزوجية دار الهدى الجزائر 2008.
15. **محمد سعد نمور**، شرح قانونا لعقوبات ،القسم الخاص)الجرائم الواقعة على الأشخاص الطبعة
16. **رضا فرح شرح قانون العقوبات الجزائري** الاحكام العامة للجريمة طبعة 1 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر .1976.
17. كمال لدرع ،مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد 1 ،2001.

18. **ولبد خالد الربيع**، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن 2007.

19. **مامون محمد عمر يوسف** الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 1999 .

20. **عبد السلام ذيب** ،قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،موفم للنشر الجزائر 2009 ،

قائمة الأطروحات:

1.عبدالحليم بن مشير ،الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،) لنبل أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي(،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2008 .

2- حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة ،مجلة الاجتهاد القضائي ،بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة محمد خيضر .

3- خالدي صافية خليل امينة مذكرة جريمة الامتناع عن تسديد النفقة في القانون الجزائري ماستر حقوق، جامعة ع الرحمان ميرة بجاية 2014 2015 .

4- فضيلة شاكر مذكرة النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري ماستر حقوق تخصص الاحوال الشخصية ،جامعة محمد خيضر بسكرة موسم 2016.2017.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المقدمة..... 1

الفصل الاول: البناء القانوني للجرائم الناجمة عن مخالفة احكام الحضانة

المبحث الاول: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه بحكم قضائي..... **7**

المطلب الاول: البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه..... 7

الفرع الاول :الشروط الأولية..... 10

المطلب الثاني :البناء القانوني لاختطاف المحضون من حاضنه..... 11

الفرع الاول: الشروط الأولية..... 14

الفرع الثاني: الاركان القانونية..... 15

اولا : الركن الشرعي..... 16

ثانيا: الركن المادي 17

ثالثا: الركن المعنوي..... 18

المبحث الثاني : : البناء القانوني لجريمة الامتناع عن دفع النفقة وتنفيذ حكم الزيارة..... 19

المطلب الاول: : البناء القانوني لجريمة الامتناع عن دفع النفقة 20

الفرع الاول: الشروط الأولية..... 21

الفرع الثاني: الاركان القانونية..... 23

اولا : الركن الشرعي..... 24

ثانيا: الركن المادي 25

ثالثا: الركن المعنوي..... 26

المطلب الثاني: : البناء القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة..... 27

الفرع الاول: الشروط الأولية..... 28

اولا: السند التنفيذي الامر بالزيارة المؤقتة..... 29

ثانيا: الاحكام الفاصلة في موضوع الزيارة 30

الفرع الثاني: الاركان القانونية..... 31

اولا : الركن الشرعي..... 32

ثانيا: الركن المادي..... 33

ثالثا: الركن المعنوي..... 34

فهرس المحتويات

الفصل الثاني :المتابعة والجزاء للجرائم الناتجة عن مخالفة احكام الحضانة..... 35

المبحث الاول: المتابعة والجزاء لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه بحكم قضائي..... 36

المطلب الاول: :المتابعة والجزاء لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه..... 37

الفرع الاول :اجراءات المتابعة..... 38

الفرع الثاني :الجزاء..... 39

اولا: العقوبات الاصلية..... 40

ثانيا :العقوبات التكميلية..... 44

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه..... 45

الفرع الاول :اجراءات المتابعة..... 47

الفرع الثاني :الجزاء..... 48

اولا: العقوبات الاصلية..... 50

ثانيا :العقوبات التكميلية..... 50

المبحث الثاني :**المتابعة والجزاء لجريمة عدم دفع النفقة وتنفيذ حكم الزيارة**..... 51

المطلب الاول: :المتابعة والجزاء **لجريمة الامتناع عن دفع النفقة**..... 52

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء **لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة**..... 53

الخاتمة..... 55

المراجع..... 56

الفهرس..... 57

الحمد لله