

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية بين العموم والخصوص

Criminal mediation in family crimes between the public and the private

زيدان عبد النور^{1*} ، طحطاح علال²،

¹ المركز الجامعي مرسلبي عبد الله - تيبازة، (الجزائر)، - abdenmour.zidane@cu-

tipaza.dz ، مخبر نظام الحالة المدنية

² جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة، (الجزائر)، a.tahtah@univ-dbkm.dz ، مخبر

نظام الحالة المدنية

تاريخ النشر: 2022/06/01

تاريخ القبول: 2022/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

ارتكزت الدراسة في هذا البحث حول الوساطة الجزائية كطريق بديل لحل النزاعات خارج إطار آلية القضاء التقليدي، وتطبيقها الذي شمل بعض الجرائم الأسرية. لتطرح إشكالية مدى ملاءمتها في هاته الجرائم ذات الطابع الأسري بأحكامها العامة، الأمر الذي يستدعي تبني أحكاما خاصة بالوساطة في جرائم الأسرة بالنظر لخصوصية العلاقة التي تربط أطراف هاته الجرائم مراعات لمصالح خاصة تحقق أهداف المجتمع قاطبة.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجزائية؛ الجرائم الأسرية؛ أحكام عامة؛ خصوصية

Abstract

The study focused in this research on criminal mediation as an alternative way to resolve disputes outside the framework of the traditional justice mechanism, and its application, which included some family crimes. To raise the problem of their suitability in these crimes of a family nature with its general provisions, which calls for the adoption of special provisions for mediation in family crimes, given the specificity of the relationship between the parties to these crimes, taking into account special interests that achieve the goals of society as a whole.

Keywords: Criminal mediation; Family crimes; General provisions ; Privacy

مقدمة:

لقد بات من المتعارف عليه في الفلسفة القانونية الحديثة أن التقاضي وفقا للنظرة التقليدية لم يعد هو الأصلح لا من حيث الأهداف ولا من حيث الوقت ولا من حيث المقتضى.

حيث أبرزت مبادئ التقاضي التقليدية الكثير من الضعف وأفرزت عديد المشاكل والإشكالات القانونية والواقعية على السواء، فبات لزاما البحث عن آليات من شأنها تلافي تلك المشاكل والإشكالات.

ونتيجة لذلك؛ تم تبني وسيلة حديثة بالنظر إلى تاريخ التبني قانونا، خاصة في الدول العربية أو بعضها على الأقل، قديمة من حيث النشأة والظهور في بعض الأنظمة سيما الشريعة الإسلامية صاحبة السمو في المصدر والهدف والآليات.

وأصبح الحديث فقها عن ضرورة تبني ما يسمى الوسائل البديلة لحل النزاعات، أي تلك البديلة عن آلية التقاضي، وساد التبني عديد الأنظمة القانونية، وتم تجسيد تلك الآليات وضعاً وتطبيقاً، ومن بينها آلية الوساطة بمفهومها الواسع وبمفهومها الضيق أيضا.

فعلى الصعيد المدني أصبحت الوساطة آلية قانونية واضحة المعالم والأهداف التي تأتي على رأسها فض النزاعات وريح الوقت والتكاليف والتخفيض على القضاء من المهام الموكلة إليه وانقاص النزاعات القضائية قدر المستطاع.

كما استتبع ذلك تبني الوساطة في المسائل الجزائية التي تكتسي خصوصية خضوعها لما يسمى مبدأ الشرعية الذي يقتضى النص الصريح وما يترتب عن ذلك من منع القياس والتوسع في التفسير ومجال التطبيق.

كما ظهرت الوساطة في المسائل الجزائية، وحدد القانون مجال تطبيقها وإجراءات تفعيلها وآثار تجسيدها ولكن بعمومية في النصوص شملت الجرائم الأسرية، أي تلك المرتبطة بالأسرة وغيرها من الجرائم التي أخضعها القانون للوساطة، مع تبني وحدة في الأحكام سواء من حيث الجهة المكلفة بالوساطة أو شروط الوساطة أو إجراءاتها أو آثارها. وهذا ما سيتم إبرازه في محور أول.

غير أن هذه الوحدة لا تتمشى في كثير من الأحوال مع خصوصية الجرائم المتعلقة بالأسرة نظرا لمجال تطبيقها من حيث الموضوع من جهة، حيث شملت كل من جريمة ترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها، وسيظهر ذلك من خلال عرض تلك الجرائم وتحليل أحكامها، ونظرا لمجال تطبيقها من حيث الأشخاص من جهة أخرى، أي بالنظر إلى المخاطبين بها، سواء تعلق الأمر بالجاني أو بالجني عليه، نظرا للعلاقة الأسرية التي تجمعهما وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية واجتماعية وحتى أخلاقية.

هذه الخصوصية أفرزت وستفرز أيضا الكثير من الإشكالات التي تنبثق من عدم مراعاة خصوصية تلك الجرائم بالنظر إلى أهمية مجال تطبيقها وهو الأسرة، حيث يؤدي أي خلل في الوضع أو التطبيق إلى خلل في الأسرة وبالتالي انعكاس ذلك على المجتمع برمته، ما يستدعي تسليط الدراسة لإبراز مختلف الإشكالات المرتبطة بتطبيق النصوص المتعلقة بالوساطة الجزائية بعموميتها على الجرائم المتعلقة بالأسرة رغم خصوصيتها، ومن ثمة يتم إبراز الحلول والمقترحات كلما اقتضى الحال.

وكان الاعتماد في هاته الدراسة على المنهج الوصفي إلى جانب المنهج التحليلي وصولا لخاتمة أبرزنا من خلالها أهم النتائج التي توصلنا إليها.

المبحث الأول: عمومية الوساطة الجزائرية في المسائل الأسرية - وحدة المفهوم ووحدة الأحكام-

رغم أن مجالات الوساطة الأسرية تختلف، وأحيانا اختلافا جوهريا، فإن النص عليها جاء عاما ليشمل وحدة المفهوم من جهة ووحدة الأحكام من جهة أخرى.

المطلب الأول: وحدة المفهوم

بالرغم من اختلاف نطاق الوساطة في المسائل الجزائرية، فإن هذا لم يستتبعه اختلافا في المفهوم، بل كان للوساطة مفهوما واحدا سواء من حيث التعريف أو من حيث الخصائص.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائرية

تندرج الوساطة ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات، والتي تعني عموما " طرق وأساليب إدارة وحل النزاعات خارج إطار القضاء"¹، ومع ذلك يجب أن نرجع لتعريفها اللغوي، حتى نصل لتعريفها الاصطلاحي.

1 - الوساطة لغة؛ مأخوذة من كلمة وسط (بفتح الواو والسين)، أي وسط الشيء أي ما بين أطرافه. ووسَطَ القومَ تَوَسَّطَ بينهم بالحق والعدل، وتوسَّطَ بينهم معناها وسط فيهم بالحق والعدل.²

2 - الوساطة اصطلاحا:

أ - الوساطة قانونا: لم يعرفها المشرع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في قانون الإجراءات الجزائية، بيد أنه عرفها في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل³ في مادته الثانية على أنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"⁴. والملاحظ أن هذه الوساطة كآلية تتخذ عندما يكون الطفل هو المعتدي سواء على الصعيد الجزائي أو على الصعيد المدني، والهدف منها حماية الطفل.

ورغم أن قانون الإجراءات الجزائية⁵ لم يعرف الوساطة إلا أنه حدد ماهيتها، حيث جاء في المادة 37 منه، الفقرة الثانية: "...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

فالواضح أن الوساطة تتم عن طريق اتفاق، طرفه الأول مرتكب الجريمة، وطرفه الثاني هو الضحية.

وإذا كان عدم ذكر الممثل الشرعي بالنسبة لمرتكب الجريمة لا يثير أي إشكال لوجود نص خاص بالطفل

نص على ذلك، فإن عدم ذكر ذوي حقوق الضحية بالنسبة للضحية يثير الكثير من الإشكالات.

فأمام خضوع القانون الجزائي لمبدأ الشرعية الموضوعية وحتى الإجرائية، يكون من الصعب جدا صرف الوساطة إلى ذوي حقوقه في حالة وفاته أو حتى ممثله الشرعي في حالة لم يكن كامل الأهلية سواء بسبب السن أو العوارض.

وعلى هذا نعتقد أنه يجب أن نسحب جواز الاتفاق إلى ذوي حقوق الضحية في حالة وفاته أو إلى ممثله الشرعي في حالة عدم أهليته أو نقصها.

وما يؤكد ماهية الوساطة كاتفاق هو نص المادة 37 مكرر¹ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه".

و رغم اختلاف الوساطة في الإجراءات المدنية عنها في الإجراءات الجزائية من عدة أوجه، فإنها تقتضي أيضا قبول الأطراف، إذ تقتضي اتفاقهم عليها، حيث جاء في نص المادة 2/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء... (أي إجراء الوساطة)".
إذن الوساطة إجراء قانوني أو آلية قانونية لا تتجسد إلا بمقتضى اتفاق.

ب - الوساطة فقها:

عرف بعض الفقه الوساطة في المواد المدنية بأنها: " وسيلة حل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما".⁶
أما في المسائل الجزائية فهي: " إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تحول النيابة جهة الوساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة بموافقة الأطراف الاتصال بالجاني والمجني عليه، والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية".⁷

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الجزائية

لا شيء يميز الوساطة في الجرائم الأسرية عن الوساطة الجزائية، فهي تحافظ على العمومية في هذا الشأن. وأهم خصائصها هي:

1. أنها إجراء قانوني: يعني أن الوساطة إجراء نص عليه القانون، فهو الذي أقرها كإجراء بديل لحل النزاعات، وهو الذي نظم أحكامها، رغم أن الاتفاق هو مصدرها المباشر.

2 - أنها إجراء غير إلزامي: فاللجوء إلى الوساطة إجراء اختياري سواء بالنسبة للنيابة العامة أو بالنسبة للخصوم. فبالنسبة للنيابة العامة، تنص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على: " يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء الوساطة عندما يكون من شأنه وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

فالمادة جعلت الأمر جوازي لوكيل الجمهورية للجوء إلى الوساطة حتى ولو طلبها الضحية أو المشتكى منه، غير أننا نعتقد أنه كان لزاما جعلها إجبارية له إذا اتفق عليها الضحية أو المشتكى منه، طالما توفرت شروطها. أما بالنسبة للخصوم فقد جاء في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه".

وعليه لا بد من قبول كليهما، فرفض أحدهما لها يؤدي إلى استبعادها بغض النظر عن طلبها، بل ولو كانت بمبادرة من وكيل الجمهورية.

وهذا الأمر منطقي حتى ولو كانت فلسفة الدعوى العمومية تجعل من النيابة العامة طرفا أصيلا، بل هناك من يعتبرها خصما. غير أن منطوق الأمور أن الوساطة تكون بقبول طرفيها وهما الضحية والمشتكى منه.

وإذا كان المشتكى منه طفلاً، تخضع الوساطة للأحكام الواردة في القانون المتعلق بحماية الطفل، حيث جعلت المادة 110 منه الوساطة اختيارية أيضاً، حيث نصت على: "يمكن إجراء الوساطة...". كما تقتضي أيضاً موافقة وكيل الجمهورية إلى جانب الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه والضحية أو ذوي حقوقها. وفي حالة تعدد ذوي الحقوق، ورغم أن القانون لم يفصل في مسألة رفض بعضهم للوساطة وقبول البعض الآخر، فإن المقتضى يفيد برفضها في هذه الحالة لأن العبارة جاءت تفيد ذلك فذكرت ذوي الحقوق ولم تقل أحد ذوي الحقوق أو بعضهم.

3. أنها إجراء يتم أمام القضاء: إن الوساطة إجراء قضائي، بمفهوم إجرائها أمام جهة قضائية وهي النيابة العامة ويجب أن تأمر بها، وكون ذلك بمقرر من وكيل الجمهورية رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على ذلك صراحة لكن عبارة "... أن يقرر بمبادرة منه..." (تقصد وكيل الجمهورية)، في حين أن قانون حماية الطفل وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 3/110 منه، حيث جاء فيها: "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة".

ورغم أن هذا المقرر ليس ذو طبيعة قضائية فإن الوساطة تتم أمام جهة قضائية.

4 - أن مصدرها المباشر الاتفاق:

رغم أن الوساطة إجراء ينظم أحكامه القانون ويجب أن يقرره وكيل الجمهورية، إلا أن مضمون الوساطة وحيثياتها يحدده اتفاق الأطراف، ويخضع في ذلك لمبدأ سلطان الإرادة مع مراعاة عدم مخالفة القانون، حسب نص المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى اعتبار أن الوساطة تتجسد بناء على اتفاق، أي بناء على تصرف قانوني، يجب أن تتوفر في هذا الاتفاق شروط معينة سيما فيما يتعلق بالأهلية وعدم مخالفة الاتفاق للنظام العام، وأن يكون سبب الاتفاق مشروع.

5 - اتفاق الوساطة يوقف الدعوى العمومية ولا يؤدي إلى انقضاءها:

نصت المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة". وهذا يدل على أن الدعوى العمومية تتوقف ولا تقوم النيابة العامة بتحريكها. ولكنها لا تنقضي إلا بتنفيذ اتفاق الوساطة، فقد جاء في المادة 37 مكرر 8: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة".

6 - تقييد مجال الوساطة من حيث الجرائم:

حددت المادة 37 مكرر 1/2 من قانون الإجراءات الجزائية مجالها عندما نصت على: "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجرح الغير والجرح غير العمدية والعمدية المرتكبة دون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل".

فهذه الفقرة استعملت المعيار الحصري الدقيق في تحديد مجال الوساطة في مجال الجرح، حيث حصرت الجرح التي يجوز فيها الوساطة، إذ لا يمكن الخروج عن هذه الجرائم مطلقاً.

بينما نصت الفقرة 02 من نفس المادة على: "كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات". فهذه الفقرة استعملت معياراً عاماً شاملاً في شأن المخالفات ولم تحصره، وعليه يمكن إجراء الوساطة في كل المخالفات.

المطلب الثاني: أحكام الوساطة الجزائية

لا اختلاف في الأحكام بين الوساطة في الجرائم الأسرية مع الجرائم غير الأسرية، فهما يخضعان لأحكام واحدة. وهذه الأحكام تتعلق بمجال الوساطة من حيث درجة الجريمة، والأحكام المتعلقة بوقت إجراء الوساطة والأحكام المتعلقة بتقرير الوساطة، والأحكام المتعلقة بطبيعة اتفاق الوساطة وتنفيذه.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بمجال الوساطة ووقت إجرائها وتقريرها

نتعرض للأحكام المتعلقة بمجال الوساطة ثم للأحكام المتعلقة بوقت إجراء الوساطة وتقريرها.

1. الأحكام المتعلقة بمجال الوساطة من حيث درجة الجريمة:

من المعروف قانوناً أن الجرائم من حيث درجتها تقسم إلى ثلاث أنواع، مخالفات وجنح وجنايات. ومجال الوساطة الجزائية الجرح والمخالفات دون الجنايات، حيث نصت المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح على جرائم...".

ونصت الفقرة 02 من نفس المادة على: "كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات". وبهذا تستبعد الجنايات بإطلاقها من مجال الوساطة.

أما بشأن قانون حماية الطفل فقد نصت المادة 110 منه على: "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية، لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات".

فهذه المادة نصت صراحة على استبعاد الوساطة في الجنايات، وبشأن المخالفات والجرح فقد استعملت معياراً عاماً شاملاً في كليهما، ولم تحصر ذلك بمخالفات أو جنح معينة.

2. الأحكام المتعلقة بوقت إجراء وتقرير الوساطة: يجب إجراء الوساطة قبل أي متابعة جزائية، أي قبل تحريك الدعوى العمومية، حيث جاء في المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر... إجراء وساطة...".

وجاء في المادة 110 من قانون حماية الطفل: "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

إذن إذا حركت الدعوى العمومية وبدأت إجراءات المتابعة فلا سبيل للوساطة.

هذا ويتم تقرير إجراء الوساطة من طرف وكيل الجمهورية بعد موافقة الأطراف طبقاً للمادة 37، ويتم ذلك بمقرر مكتوب، رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على ذلك، لأن هذا ما تقتضيه خاصية التدوين في أعمال القضاء أي الكتابة.

أما قانون حماية الطفل فقد نص على ذلك صراحة في المادة 2/110 منه.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بطبيعة اتفاق الوساطة وتنفيذه

نتعرض للأحكام المتعلقة بطبيعة اتفاق الوساطة، ثم نعرض للأحكام المتعلقة بتنفيذ اتفاق الوساطة.

1 . الأحكام المتعلقة بطبيعة اتفاق الوساطة: لما كانت الوساطة تتم بناء على اتفاق الأطراف المعنية (مرتكب الأفعال المجرمة والضحية) وقبولهما بها، فإنها تعتبر عقدا بالمعنى القانوني الصرف يترتب عنها ما يترتب عن هذا الأخير من آثار قانونية.

هذا وقد نصت المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص، ما يأتي: - إعادة الحال إلى ما كانت عليه، - تعويض مالي أو عيني عن الضرر، - كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف."

ولذلك فإن ما يتوصل إليه الأطراف من تفاهم متبادل هو اتفاق الوساطة الذي يعبر عن إرادتيهما المشتركة بخصوص ما نتج عن الأفعال المجرمة المرتكبة، واتجاه إرادتيهما إلى معالجة الحال وردها إلى ما كانت عليه قبل الوقائع المتابع بها مرتكب الجريمة، إلى جانب اتفاقهما بخصوص جبر الضرر الناتج عنها وتعويضه وكل ما يريانه مناسبا غير مخالف للقانون تجسيدا لتلك الإرادة الحرة والمختارة وتراضيا بينهما على وضع حد لهذا النزاع بهذا الطريق الودي قبل أية متابعة جزائية، وهذا ما يؤكد أن اتفاق الوساطة لا يعدو إلا أن يكون عقدا ملزما للجانبين، بحيث يلزم به كل طرف منهما وبما اتفقا عليه وما تضمنه من بنود وشروط وأحكام قابلة للتنفيذ جبرا. ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (المادة 37 مكرر 6 من ق إ ج)

2 . الأحكام المتعلقة بتنفيذ اتفاق الوساطة: لَمَّا نص القانون على أن اتفاق الوساطة بين الأطراف المعنية اتفاق ملزم للطرفين لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا. فإنه رتب على ذلك اعتباره سندا تنفيذيا طبقا لما يقرره القانون.

بالفعل بالرجوع لنص المادة 37 مكرر 7 من ذات القانون فإنها تنص على: "يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع المعمول به".

وبالرجوع أيضا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸ التي جاء فيها: "لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: 8...- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط. ... وتعتبر أيضا سندات تنفيذية، كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي." ولا يخرج محضر اتفاق الوساطة عن هذه السندات والأوراق، وقد اعترف له القانون بصفة السند التنفيذي صراحة في قانون الإجراءات الجزائية، ولذلك يمكن تنفيذه بالطرق المقررة لتنفيذ السندات التنفيذية حسب ما حدده قانون الإجراءات المدنية، من أجل ذلك، تتبع فيه إجراءات التنفيذ الودي ومن بعدها يمكن اللجوء للطرق الجبرية لتنفيذه إذا ما امتنع الملزم به عن تنفيذه. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فيما يخص الجانب الجزائي، فإن اتفاق الوساطة يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذه، وهذا ما تنصت عليه المادة 37 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا لم يتم تنفيذه في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة (م 37 مكرر 8 ق إ ج). وهذا في الحقيقة إجراء مناسب وملزم لوكيل الجمهورية، لأن عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الذي ينم عن مبدأ الصلح وحسن النية لإعادة الحال والحل الودي الذي يرضي الطرفين، فإن إثبات حسن نية لاسيما مرتكب الجريمة، يتجسد من خلال تنفيذه لاتفاق الوساطة، وإذا لم يحصل ذلك، يباشر وكيل الجمهورية إجراءات المتابعة الجزائية لردع المخالف مرتكب الجريمة.

وإلى جانب هذا كله، فقد اعتبر المشرع لاتفاق الوساطة مكانة لحفظ الحقوق وتحقيق العدالة بين المتخاصمين انطلاقاً من هذا الاتفاق، إلى درجة أن اعتبر الامتناع عن تنفيذه عمداً حال انقضاء الأجل المحدد لذلك فعلاً يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فقد نصت المادة 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك."

وتوصف الجريمة المقررة المنصوص عليها في هذه المادة بأنها جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحداها. وبهذا يكون المشرع قد أعطى أهمية بالغة لاتفاق الوساطة باعتباره سندا تنفيذياً من جهة ومن جهة أخرى باعتبار الوساطة في حد ذاتها طريقاً بديلاً لحل النزاعات بالطريق الودي.

المبحث الثاني: خصوصية الوساطة الجزائية في المسائل الأسرية - تحديد وخصوصية مجال التطبيق -

انطلاقاً من نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على الجرائم التي يمكن اللجوء فيها إلى إجراء الوساطة بين أطرافها، تتحدد الجرائم الأسرية التي تجوز فيها الوساطة بالنظر لخصوصيتها وخصوصية طبيعة العلاقة التي تجمع أطرافها. ولا تخرج هاته الجرائم عن كونها جرائم ذات طابع مادي مالي، أو جرائم أسرية ذات طابع غير مالي.

المطلب الأول: الجرائم الأسرية ذات الطابع المادي (المالي)

الجرائم ذات الطابع المادي أو المالي التي تقع في الأسرة وتجوز فيها الوساطة، لا تخرج عن جريمة الامتناع العمدي عن دفع النفقة المقررة قضاء، إلى جانب جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

الفرع الأول: جريمة الامتناع العمدي عن دفع النفقة المقررة

تعتبر جريمة الامتناع العمدي عن دفع النفقة المقررة قضاء إحدى جرائم الأسرة التي يمكن إجراء الوساطة بشأنها لتعلقها بأشخاص تجمع بينهم روابط أسرية.

فالنفقة⁹ المقررة قضاء لفائدة الزوجة أو الأولاد أو لفائدة الأصول على عاتق الملزم بها، وهو الزوج أو الأب أو البنت والولد، تعتبر التزاماً مفروضاً بسبب الزوجية أو الأبوة أو القرابة بشكل عام، ويشكل التخلي عمداً عن القيام بهذا الالتزام القانوني المجسد قضاءً أحد الأفعال المجرمة قانوناً والتي تمس بأهم الروابط الأسرية المبنية على المسؤولية¹⁰ ومبدأ التعاون والتكافل بين كامل أفراد الأسرة الذي أقرته الشريعة الإسلامية وجسده القانون الوضعي¹¹، لهذا فإن الإخلال بهذا الرابط يعتبر مساساً بروابط الأسرة الواحدة يؤثم فاعله ويستوجب عقابه.

ولهذا نص المشرع في المادة 331 من قانون العقوبات¹² على: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذراً مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال....

ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حداً للمتابعة الجزائية."

ومن هذا النص تتضح شروط قيام هاته الجريمة وهي:

الشرط 1: وجود حكم قضائي ملزم بالنفقة

يشترط لقيام هاته الجريمة الأسرية أن يكون ثمة حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية مبلغ قانوناً يقضي بإلزام الشخص بدفع النفقة لأحد أفراد أسرته المذكورين في المادة أعلاه، وهم زوجه أو أصوله أو فروعه.

الشرط 2: الامتناع العمدي عن دفع النفقة المحكوم بها

يعتبر هذا الشرط أحد العناصر المهمة في تكوين جريمة عدم دفع النفقة، والامتناع المتعمد عن دفع النفقة المحكوم بها قضاء يعتبر الركن المادي للجريمة، وهو سلوك سلبى متعمد من الملزم بالنفقة لا يوجد ما يبرره قانوناً ولا واقعاً.

وهذا الشرط يفيد التطاول على سلطة الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر، يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة باسم الشعب الجزائري¹³.

والمشرع قد افترض العمد في مجرد الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء ما لم يثبت خلاف ذلك، وهذه تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، وعلى المتهم إثبات يقع عبء الإثبات، ولهذا فإن الامتناع المبرر عن دفع النفقة المحكوم بها ينفي قيام الجريمة بالأساس لانتهاء ركنها المادي¹⁴.

الشرط 3: الامتناع عن دفع النفقة لمدة تتجاوز الشهرين

لكي تقوم الجريمة تامة مكتملة الأركان، يجب أن يتواصل فعل الامتناع عن دفع النفقة لمدة تتجاوز الشهرين كاملين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للسند القضائي المهور بالصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني: جريمة الاستيلاء على أموال التركة

يعتبر التوارث نظام إسلامي نظمته الشريعة الإسلامية كوسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي والأسري والتكافل بين الأزواج وذوي القربى، وقد أقرت كثير من القوانين الوضعية هذا النظام ووضعت له قواعد قانونية لحمايته وحماية الورثة من أي تعد على حقوقهم فيه، مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات على تجريم الاستيلاء على التركة أو على جزء منها بطريق الغش وذلك قبل قسمتها.

فقد نصت المادة 363 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته..."

ومن هذا النص نستخلص عناصر قيام هاته الجريمة وهي كما يلي:

العنصر 1: الاستيلاء المادي على التركة أو جزء منها

وهو الركن المادي لهذه الجريمة، وهو فعل إجرامي إيجابي¹⁵ يرمي إلى الاستحواذ على التركة كاملة أو على جزء منها بغير وجه حق ودون مسوغ مشروع، اعتداء على حق الوارث فيها وحرمانه من الميراث المتروك. وهذا الفعل يقتضي وجود تركة مشتركة بين شخصين على الأقل يقوم أحدهما بالاستحواذ عليها أو على عنصر منها مانعا الآخر من الاستفادة منها بطريق الغش أو أن يدعي غيرهما بحق فيها فيستولي عليها أو على أحد مكوناتها بحيث يؤدي فعله هذا إلى حرمان صاحب الحق فيها من حقه المشروع.

هذا ولا تقوم هاته الجريمة إلا إذا كان فعل الاستيلاء قائما قبل قسمة التركة، إذ بقسمتها وفرزها وأخذ كل صاحب حق حقه فيها لا تصبح ثمة تركة وإنما ملكية خاصة لكل واحد ممن ثبتت له صفة الوارث فيها.

العنصر 2: صفة الوارث للشخص المستولي على التركة

يشترط أن يكون الشخص الذي استولى على التركة أن يكون ممن له صفة الوارث أو الشريك في هاته التركة أو أي شخص يدعي حقا له في مال التركة حتى تقوم هذه الجريمة، بحيث لا تعتبر جريمة استيلاء على التركة إذا كان المستولي عليها شخص ليست له صفة الوارث أو المدعي حقا فيها يرتبط بالميراث.

صفة الوارث أو الشريك في الميراث والتركة عنصر جوهري لقيام هاته الجريمة، لأنه بانتفاء هذه الصفة تقوم جريمة أخرى كالتعدي على الملكية العقارية مثلا، أو السرقة أو الغصب... غاية ما في الأمر أن جرية الاستيلاء على التركة تقوم على أساس العلاقة الميراثية بين المتعدي والمعتدى على حقه في التركة بالمورث (المتوفى) وبالتركة ذاتها، فارتباط الجريمة بالتركة يقتضي أن يكون لمرتكبها علاقة بها مباشرة ثابتة أو محتملة لمن يدعي حقا فيها مانعا صاحب الحق من حقه في التركة.

العنصر 3: القصد الخاص

ينبغي أن يتوفر العنصر المعنوي لهذه الجريمة وهو خاص يتعلق بنية مرتكب الجريمة حرمان شريكه في الميراث أو من له حق في التركة من حقه فيها، وذلك بمنعه من الاستفادة منها أو بمنعه من قسمتها أو بالاستئثار بجزء منها مانعا صاحب الحق فيه منه.

وينبغي أن يكون الاستيلاء بطريق الغش، بمعنى أن تكون للمستولي سوء نية في عملية الاستيلاء، وبهذا فإن الشخص الذي يجوز التركة أو جزء منها وليس في قصده منع صاحب الحق في التركة منها لا تقوم في حقه الجريمة ابتداء. كأن تكون التركة في حيازته قبل وفاة المورث مثلا وبقي يستغلها أو يديرها بعد وفاة المورث، فهذا الشخص لا تقوم في حقه هاته الجريمة، إلا إذا طالبه الورثة أو من له حق فيها بقسمتها ورفض ذلك أو منعه من الاستفادة منها قصدا.

ولهذا فإن جريمة الاستيلاء على التركة تقتضي قصدا خاصا وهو نية الإضرار بالوارث أو من له حق في التركة بالاستيلاء على حقه أو جزء منه فيها ومنعه من الاستفادة من التركة. ومن هذا يتضح أن هاته الجريمة تقوم بين أشخاص تجمعهم في الأصل قرابة قد تكون قرابة الدم أو المصاهرة. ولذلك فإن إجراء الوساطة بشأن هاته الجريمة يحفظ تلك القرابة ويراعي عدة مسائل عائلية وأسرية بالدرجة الأولى، لذلك كانت للوساطة خصوصية في مجال تطبيقها في هذه الجريمة. وأن أي إخلال بإجراء الوساطة فيها ربما يؤدي إلى نتائج وآثار قد لا يحمد عقباها تؤثر مباشرة وبشكل سلبي جدا على روابط الأسرة ما قد يؤدي لاحتمال إلى تفكك الأسرة وانحلال كثير من روابطها.

المطلب الثاني: الجرائم الأسرية ذات الطابع غير المالي

نتناول في الفرع الأول جريمة ترك الأسرة، وفي الفرع الثاني جريمة الامتناع عن تسليم الطفل.

الفرع الأول: جريمة ترك الأسرة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، وهي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة، وتعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبد الآفات الاجتماعية.¹⁶ ولا تتكون الأسرة إلا انطلاقا من علاقة زوجية شرعية قد ينتج عنها ميلاد أولاد، ولهذا فإن حصل ذلك تترتب التزامات فيما بين أعضائها ابتداء بالزوجين فيما بينهما والتزامهما اتجاه أولادهما أو حتى ذوي قرابتهما من الأصول.

وعليه فإن الترابط والتلاحم المتولد عن الأسرة، كل فرد فيها ملزم بالمحافظة عليه والمحافظة على استقرارها، كما أن القانون حمى الأسرة وكفل لها رعاية خاصة¹⁷.

من أجل ذلك؛ تنص المادة 330 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين (2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن زوجته وذلك لغير سبب جدي،...."

وعليه لا تقوم جريمة ترك الأسرة إلا بتحقيق ركنيها المادي والمعنوي.

الركن المادي: الابتعاد غير المبرر عن مقر الأسرة

لا تقوم جريمة ترك الأسرة إذا لم تكن هناك أسرة قائمة شرعا ثابتة بعقد زواج صحيح، وهذا تحصيل حاصل في مثل هاته الجرائم.

وترك الأسرة يقتضي الابتعاد عنها وعن مقرها بدون سبب مشروع وجدي، لأن الأسرة تتطلب التكافل والتعاون المشترك بين أفرادها، وكل ما من شأنه الإخلال بهذا التكافل والتعاون من أحد مقوماته (الزوج و/أو أحد

الوالدين) اتجاه الآخر أو الأبناء، وكان بدون مبرر شرعي يعتبر تخليا وتركاً لالتزام مادي أو معنوي، ويشكل العنصر المادي لجريمة ترك الأسرة¹⁸.

ويعتبر هذا الترك قائماً متى استمر لمدة تتجاوز الشهرين كاملين¹⁹ من غير تكلف أو اهتمام أو عدم ترك ما يكفل تلك الرعاية والاهتمام والتكافل، سواء المادي أو المعنوي، وعلى العموم فإن الغياب عن مقر الزوجية يقتضي التخلي عمداً عن الالتزامات المترتبة عن علاقة الزوجية أو الالتزامات الأسرية اتجاه الأولاد كما هو مقرر في أحكام قانون الأسرة. ولذلك لا يعتبر الركن متوفراً متى كان الغياب مبرراً كأن يسافر الزوج أو الزوجة أو أحد الوالدين للعمل في الخارج أو لسفر علاج أو غيره، وقد ترك لأسرته ما تعيل به نفسها مثلاً، كما لا يعتبر الغياب للعمل دون ترك مال كاف لإعالمتهم سبباً لقيام هذا العنصر مادام يسأل عنهم ويتواصل معهم ويرسل لهم ما قد يهينهم على الجوانب المادية.

لذلك فإن الغياب غير المبرر والانقطاع عن الأسرة ومقرها بدون سبب جدي أو مشروع يشكل بحق الركن المادي لهاته الجريمة شرط أن يتواصل هذا الانقطاع والغياب لمدة تتجاوز الشهرين كاملين من تاريخ التخلي والغياب إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده²⁰، لأنه دليل على التخلي والإخلال بالالتزامات الأسرية.

وحاصل هذا العنصر يقتضي معيار موضوعياً هو معيار الرجل الحريص على أسرته، وتقدير الغياب والترك عن مقر الأسرة مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويمكن إثباته بجميع طرق الإثبات.

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان الترك من جانب الزوج أو الزوجة للآخر ولا من أحد الوالدين اتجاه الأولاد، فسواء كان العمل المجرم قائماً في حق الرجل أو المرأة ممن ثبتت لهم تلك الصفة، يكون الترك قائماً في حقه يستوجب النظر في مدى توفر ركنه المعنوي.

كما لم يفرق المشرع بين ما إذا كان التارك والداً أو وصياً بصفة قانونية عن شخص تحت وصايته، فالترك معتبر من باب أولى إذا ترك أحد الوالدين ولده أو ولداً أو فرداً من العائلة تحت وصايته، فالأمر سيان، كما أن الأمر نفسه في حالة الترك من أحد الزوجين للآخر في حالة غياب أو عدم وجود أولاد بينهما أو حتى تحت وصايتهم، فالترك يقوم وتقوم معه الجريمة متى توفر الركن المعنوي.

فالمشرع وسع من دائرة الحماية المقررة للأسرة عندما اعتبر الغياب غير المبرر شرعاً وقانوناً من أحدهما (الزوج أو الزوجة وإن كانا والدين) اتجاه الآخر إخلالاً بواجبات الأسرة المفروضة شرعاً وقانوناً يقتضي رده حماية للأسرة بالدرجة الأولى والمجتمع من وراء ذلك قاطبة.

الركن المعنوي: القصد الجنائي

تعتبر جريمة ترك الأسرة من جرائم الامتناع التي تقتضي سلوك إجرامي سلبي، فهي جريمة سلبية²¹، وترك الأسرة كسلوك مجرم ينبئ عن نية وقصد فاعله إلى التهرب عمداً عن مقر الأسرة والتصل من الالتزامات الزوجية أو الأبوية المفروضة قانوناً وشرعاً على المكلف بها²².

فإن كان الركن المعنوي هو الابتعاد عن مقر الأسرة دون سبب جدي أو مشروع، فإنه ينم عن قصد جنائي غايته الإخلال بالالتزامات الأسرية وعدم القيام بها عن نية مسبقة بقصد الإضرار بالضحايا فيها²³ (الزوج الآخر

أو الأولاد). ولما كان الترك من دون سبب مشروع فإن النية والقصد الجنائي فيه مفترض قانونا، ينشئ قرينة قانونية للضحية ويقع على عاتق المتهم إثبات عكسه.

وبتحقق الركنين تقوم الجريمة واقعا وقانونا، لكن لا تقع المتابعة إلا بشكوى الطرف المضرور، وهو ما يشكل عنصرا مهما للمتابعة الجزائية.

فقد نصت المادة 2/330 ق ع على أنه: "وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية".

ومن خلال هذه الفقرة فإن تحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية متوقفة على وجوب تقديم الشكوى من الزوج المتروك حسبها²⁴، لكن إذا كان الأمر واضح عندما نكون بصدد الحالة الثانية من المادة وهي ترك أحد الزوجين للآخر دون سبب، فيما يتعلق بالزوج الآخر الضحية، إلا أنه بالنسبة للحالة الأولى فقد يترك أحد الوالدين مقر أسرته ويتنصل من التزاماته الأسرية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، ففرض الفقرة الثانية من المادة (اشتراط تقديم الشكوى من الزوج المتروك) لا تستقيم إذا كان الزواج منتهيا بالطلاق أو وفاة أحدهما فيترك من تحت حضانتها أو وصايتها أو ولايته الأولاد، فلا يوجد زوج آخر يحرك الشكوى، ولهذا كان على المشرع النص على أن تحريك الشكوى يكون من الطرف المتضرر مباشرة وهو الزوج الآخر إن كانت علاقة الزوجية مازالت قائمة وفي حالة العكس للضحية إن كانت كاملة الأهلية حق تحريك الشكوى (الولد المكفول أو من كان تحت الوصاية)، غير أنها إن كانت قاصرة ففي المسألة فراغ قانوني يجب تداركه.

كما أن مسألة الزواج غير الموثق قانونا، رغم تحقق أركان الجريمة كاملة فيه، لا تتحقق معه الحماية المرجوة للأسرة في الحين، لأن الزوج المضرور لا تثبت له الصفة قانونا لتقديم الشكوى، مما يتطلب منه تسجيل الزواج بدعوى مستقلة ثم يمكنه فيما بعد تقديم شكوى بترك الأسرة.

ولأن جريمة ترك الأسرة لا تقوم إلا بالإخلال بالالتزامات الأسرية والتي لا تقوم إلا بين أقرب الناس بعضهم لبعض، فإن الوساطة فيها مسألة جد مهمة للمحافظة على أواصر الأسرة وروابطها وإعادة اللحمة إليها، وهاته هي غاية المشرع من هذه الوساطة، بأن رجح كفة الأسرة على سياسة العقاب وضمان الأمن العام للمجتمع باعتبار الأسرة الخلية الأساسية له.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل من جرائم الأسرة التي تجوز الوساطة فيها لما قد تحفظ هذه الوسيلة أواصر الأسرة وتحافظ على روابطها، ومن خلالها يمكن تفادي كثير من المشاكل الأسرية.

غاية ما في الأمر أن هاته الجريمة لها أركانها الخاصة يجب أن تتوفر لتقوم الجريمة تامة وبالتالي يمكن إجراء الوساطة فيها.

وطبقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات فإن عناصر وأركان هاته الجريمة هي كالتالي.

الركن المادي: السلوك الإجرامي السلبي (عدم تسليم الطفل)

يتمثل الركن المادي لهاته الجريمة في ذلك السلوك السلبي الذي قام به الجاني، وهو امتناعه عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه. ويقوم الركن بمجرد الامتناع، فلا يشترط أن تعقبه نتيجة إجرامية، فالجريمة تامة بمجرد حصول سلوك الامتناع. وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا ومتجددا، ومنه يمكن متابعة الجاني عن امتناعه المتجدد في كل مرة على حدى، فلا يجوز للجاني الدفع بسبق الفصل فيها²⁵.

وبالرجوع لنص المادة 328 من قانون العقوبات فإن صفة الجاني في هاته الجريمة قد تتعلق بكونه أبا أو أما أو أي شخص آخر امتنع عن تسليم قاصر قد تم إسناد حضائته بسند قضائي تنفيذي لحاضنه، هنا تبرز خصوصية هاته المادة التي تتعلق بأحد مسائل الحضانة المفصول فيها التي جاءت الحماية مقررة بالدرجة الأولى للطفل المحضون، أين وقع تجريم الامتناع عن تسليمه لحاضنه بمجرد حصول هذا السلوك من أي كان، لاسيما إن كان أحد الأبوين هو الممتنع عن تسليم المحضون.

وبالنسبة للشخص الآخر الذي قد يمتنع عن تسليم الطفل لحاضنه، نعتقد أنه شخص تربطه علاقة قرابة بالطفل، قد يكون أحد أطراف دعوى حضانة هذا الطفل، فقرر القضاء تسليم حضانة هذا الأخير لغيره (وهو خصمه فيها)، وبالتالي فإن نص المادة 328 من قانون العقوبات يتعلق أساسا بعدم تسليم طفل لمن أسندت له حضائته، بيد أن نص المادة 327 من ذات القانون فتتعلق أساسا بشخص وضع الطفل تحت رعايته خارج إطار الحضانة كالمعلم أو المرابي وغيرهم...

وهنا تأتي خصوصية هذه الجريمة، باعتبار أطرافها أشخاص تجمع بينهم قرابة نسب أو مصاهرة، ولذلك فإن إجراء الوساطة فيها مسألة جد معتبرة وذات أهمية بالغة للمحافظة على تلك الأواصر.

الركن المعنوي: القصد العام

يتمثل الركن المعنوي في هاته الجريمة في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة السند التنفيذي القاضي بإلزامه بتسليم الطفل لحاضنه، وهذا قصد جنائي عام، لأن الجاني خالف متعمدا السند التنفيذي المكلف بتنفيذه قانونا، ولهذا فإن عدم تكليف الشخص بتنفيذ محتوى السند التنفيذي القاضي بإسناد الحضانة لأحد الأبوين أو أي كان، فإن الركن لا يتحقق طالما لا يوجد ما يلزمه قانونا. وبالتالي فالامتناع في هذه الحالة لا يشكل ركن الجريمة المادي أصلا.

لكن السؤال قد يثار بشأن ما إذا كان عدم التسليم راجع لسلوك أو ردة فعل الطفل المحضون الذي يأبي أن يكون تحت حضانة الطرف لآخر، والراجح فقها في هاته الحالة أن الملزم بتسليم الطفل لا تقوم في حقه الجريمة طالما لم يكن هو الممتنع عن التسليم، بيد أن القضاء المقارن اشترط أن يكون قد بذل وسعا في تسليم الطفل إلى حاضنه، ولا يمكنه التحجج برفض الطفل من دون دليل مقنع لدفع مسؤوليته الجزائية²⁶.

فعنصر العلم بوجود السند التنفيذي الفاصل في إسناد الحضانة لا يجعل من الركن المعنوي متحققا، وإنما يتحقق هذا الأخير طالما تم تبليغ الشخص وتكليفه بالتنفيذ تكليفا قانونيا بتسليم الطفل لحاضنه.

والوساطة في هذه الجريمة تحقق عدة فوائد تلعب دورا بالغ الأهمية في المحافظة على الروابط العائلية والأسرية بالدرجة الأولى، وتحقق كذلك مصلحة الطفل المحضون بالأساس أيضا، طالما أنها تخفف آثار السلوك السلبي وتعيد للضحية حقوقه.

خاتمة:

الوساطة الأسرية كإجراء قضائي تقوم على الاعتبار العائلي وتحقق الغاية من العقاب في حينه فيما يخص حماية الضحية، بحيث يجبر الجاني على الرضوخ لاتفاق الوساطة تحت طائلة بقاء إمكانية المتابعة الجزائية بتحريك الدعوى العمومية وتعريضه للعقاب المقرر قانونا، فمن خلالها يمكن زجر الجاني بإلزامه بتنفيذ اتفاق الوساطة بطرق بديلة عن سياسة العقاب بالدرجة الأولى مراعاة للروابط الأسرية.

فالهدف وإن كان خاصا فيها، إلا أنه يحقق مصالح عامة تحفظ أواصر المجتمع قاطبة لأن الأسرة هي خليته الأساسية. من أجل ذلك تعتبر الوساطة الأسرية في المسائل الجزائية آلية جزائية لتخفيف العبء على العدالة الجزائية نحو إنهاء المنازعات الجزائية بطريقة ودية تخفيفا من تراكم القضايا الجزائية على الجهات القضائية الجزائية هذا من جهة ومن جهة أخرى أوسع وأدق تعتبر هذه الآلية من قبيل الأحكام الجديدة نحو أنسنة القوانين الجزائية لتحقيق عدالة ناعمة تكريسا للطابع الودي خارج إطار المحاكمات التقليدية، وهذا حفاظا على العلاقات الاجتماعية الخاصة (لاسيما الأسرية منها) من التفكك وإعادة الألفة بينها كهدف يسعى لتحقيقه المشرع الجزائري بالدرجة الأولى ضمن نطاق المنازعة الأسرية.

غاية ما في الأمر أن تطبيق الأحكام العامة للوساطة على إطلاقها دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العلاقات الأسرية في مجال جرائم الأسرة، قد لا يحقق الغاية من هذا الطريق البديل لحل النزاعات الأسرية، بل بالعكس، وأكثر من ذلك، قد يكون فيها فك للروابط الأسرية وعدم المحافظة عليها، فإن كانت أصلا ذات خصوصية فجب أن تطبق بشأنها أحكام خاصة جدا تراعى فيها مصالح الأسرة بالدرجة الأولى وخصوصية الرابطة الأسرية بالأساس... لأجل ذلك يجب سن أحكام خاصة- إلى جانب الأحكام العامة التي لا تتعارض مع خصوصية الجرائم الأسرية- بالوساطة في مجال جرائم الأسرة يراعى فيها خصوصية الأسرة وما ينبثق عنها من خصومات ذات طابع جزائي من أجل حماية الأسرة من التفكك وإعادة اللحمة فيما بين أطرافها المتخاصمين جزائيا.

المصادر والمراجع:

- 1- الدستور الجزائري.
- 2- الأمر رقم 22/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 23/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل.
- 5- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق- جامعة بسكرة، سنة 2015/2014.
- 6- محمد أمين مزبان، الوساطة في المادة الجزائية على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والقانون الخاص بحماية الطفل، دار بلقيس- الجزائر، بدون عدد طبعة، سنة 2021.
- 7- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، الطبعة 1، دار النهضة العربية - مصر، سنة 2010.
- 8- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية- صيدا بيروت لبنان، بدون عدد طبعة، سنة 2008.
- 9- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر، الطبعة 2، سنة 2020.
- 10- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 1، دار هوم- الجزائر، الطبعة 17، سنة 2014.

- 11- فريد علوش، جريمة ترك الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي - جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد 8، العدد 13 - ديسمبر 2016.
- 12- حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي - جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 5، العدد 7، دون سنة نشر.
- 13- إخلاص بن عبيد و نسرين مشتة، الوساطة الجزائرية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مجلة الجزائرية للأمن الإنساني - جامعة باتنة 1، جويلية 2021، السنة 6، المجلد 06 العدد 06.

الهوامش:

1. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق - جامعة بسكرة، سنة 2014/2015، ص 7 وما بعدها.
- 2- محمد أمين مزيان، الوساطة في المادة الجزائرية على ضوء قانون الإجراءات الجزائرية والقانون الخاص بحماية الطفل، دار بلقيس - الجزائر، بدون عدد طبعة، سنة 2021، ص 18.
- 3- القانون رقم 12/15 المؤرخ 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل. جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2015.
- 4- غير أن صياغة المادة فيها بعض الخلل، حيث أن المادة اعتبرت اتفاق الوساطة يبرم بين الطفل ومثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، فالربط بين الطفل ومثله الشرعي يفيد أن كليهما يجب أن يكون طرفا، وهذا غير صحيح قانونا، فإما الطفل أو مثله الشرعي، فاتفق الوساطة يكون على الأقل دائر بين النفع والضرر بالنسبة للطفل مالم يكن نافعا نفعيا محضا. وعليه يمكن للطفل أن يبرمه متى كان مميزا (سنه أكثر من ثلاثة عشرة سنة كاملة)، فإذا أبرمه انعقد، وكان غير صحيح إذا تقرر أنه دائر بين النفع والضرر، وكان منعقد وصحيح إذا قدر أنه نافعا نفعيا محضا، و في هذه الحالة ليس هناك ما يمنع أن يبرم الاتفاق مع مثله الشرعي.
- أما إذا كان غير مميز فبالضرورة يجب أن يبرم الإنفاق مثله الشرعي، ولا حاجة لإرادة الطفل لأن إرادته غير معتبرة أصلا وغير منتجة قانونا.
- فالأصح هو القول بأن اتفاق الوساطة يبرم بين الطفل أو مثله الشرعي، كما جاء في الطرف الثاني الضحية أو ذوي حقوقها بحسب الحالة، فقد يكون الضحية حيا كما قد يكون ميتا.
- 5- الأمر رقم 22/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 6- خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 8.
- 7- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، الطبعة 1، دار النهضة العربية - مصر، سنة 2010، ص 45 أنظر د. محمد الأمين زيان، المرجع السابق، ص 25.
- 8- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 9- حسب المادة 78 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".
- 10- جاء في الأثر عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رضي الله عنهما- قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْحَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ". أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر، باب العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه، ص 412.
- 11- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر، الطبعة 2، سنة 2020، ص 24-25.
- 12- الأمر رقم 23/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 13- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 26.
- 14- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 1، دار هومه - الجزائر، الطبعة 17، سنة 2014، ص 185.
- 15- محمد أمين زيان، المرجع السابق، ص 130.
- 16- هذا ما تنص عليه المادتين 2 و 3 من قانون الأسرة.
- 17- جاء في نص المادة 71 من الدستور: "تحظى الأسرة بحماية الدولة".
- 18- فريد علوش، جريمة ترك الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي - جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد 8، العدد 13 - ديسمبر 2016، ص 211-212.
- 19- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 186.

- 20- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 11 و 13.
- 21- محمد أمين زيان، المرجع السابق، ص 130.
- 22- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.
- 23- إخلاص بن عبيد و نسرین مشتة، الوساطة الجزائرية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، مجلة الجزائرية للأمن الإنساني - جامعة باتنة 1، جويلية 2021، السنة 6، المجلد 06 العدد 06، ص 1020.
- 24- هذا ولا بد أن يكون الزوج المتروك باقيا في مقر الزوجية، فإن كان كلاهما قد ترك مقر الزوجية فلا مجال لتقديم الشكوى من أحدهما ضد الآخر باعتبار بقاء الشاكي منهما في مقر الزوجية شرط لقبول الشكوى. - أنظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 16-17.
- 25- حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي - جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 5، العدد 7، دون سنة نشر، ص 23.
- 26- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 27.