ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

الحماية الجزائية لواجب الرعاية بين الأصول والفروع

Penal protection for the duty of care between the assets and the branches

بداوي نسرين*
كلية الحقوق – جامعة الجزائر 01
Nesrineb289@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 19/ 02/ 2022 تاريخ قبول المقال: 02/ 03/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

تعتبر الأسرة ركيزة أساسية في المجتمع، ولذلك تعد المحافظة على الروابط التي تجمع بين أفرادها شيء في غاية الأهمية وخصوصا إذا تعلق الأمر بالرابطة التي تجمع الأصل بفرعه، وعليه أوجب المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة حفظ هاتين الرابطتين عن طريق تكريس واجب الرعاية بين الأصول والفروع لتحقيق الاستقرار داخل كيان الأسرة، وبالموازاة مع ذلك اتجهت إرادة المشرع إلى رسم سياسة جزائية تهدف إلى تجريم كل سلوك من شأنه المساس بقدسية هذا الواجب، وذلك عن طريق تجريم الإخلال بواجب التكافل الأسري سواء كان ماديا أو معنويا، وكذا تجريم الإخلال بواجب الاستقرار الأسري.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجزائية، الأسرة، واجب الرعاية، الأصول، الفروع.

Abstract:

The family is considered an essential pillar in society, and therefore preserving the bonds that unite its members is a very important thing, especially if it comes to the bond that unites the parent with its branch, and accordingly the Algerian legislator obligated through the provisions of the Family Code to preserve these two bonds by devoting the duty of care between the assets and the branches To achieve stability within the family entity, and in parallel, the will of the

* المؤلف المرسل

legislator tended to draw up a penal policy aimed at criminalizing all behavior that would prejudice the sanctity of this duty, by criminalizing the breach of the duty of family solidarity, whether material or moral, as well as criminalizing the breach of the duty of family stability.

Keywords: Penal protection, family, duty of care, assets, branches.

مقدمة:

حظيت الأسرة باعتبارها الخلية الأولى لقيام المجتمع واللبنة الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية، وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات الحديثة على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة وهذا حفاظا على قيامها وتماسكها، وذلك بتوفير قواعد قانونية تهدف إلى حماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي تمس بواجب الراعية بين الأصول والفروع.

حيث يدعو المشرع من خلال أحكام قانون الأسرة إلى ضرورة الاهتمام برعاية الأسرة عن طريق حث أفرادها على القيام بالواجبات الملقاة على عاتقهم والتي تتمثل أساسا في واجب حماية الطرف المستضعف، فالآباء يقع على كاهلهم التزام حماية الأبناء بضمان عيشهم والعمل على تنشئتهم وذلك لحين بلوغهم سن الاعتماد على أنفسهم، وأن الإخلال بهذه الالتزامات يشكل إهمالا لهم يضر بكيان الأسرة، وبنفس المنوال فإن حاجة الآباء في مرحلة عجزهم هي الأخرى تنشأ التزاما يقع على عاتق الأبناء نحو أصولهم وتجاهل الفروع لهذا الواجب من شأنه أن يهدد بتفكيك الرابطة الأسرية.

إن هذه الرعاية كفلها المشرع الجنائي من خلال سن قواعد تضمن إلى حد ما تحقيق عدم المساس بواجب الرعاية القائم بين الأصول والفروع، وذلك عن طريق تجريمه للأفعال التي تصب في وعاء التكافل الأسري سواء كان هذا التكافل مادي لسد الحاجيات المادية التي تستلزمها حالة الطرف الضعيف الذي يحتاج لنفقة مادية، أو المعنوي وذلك باعتبار أن الأسرة ترتكز على جانب كبير من المعنويات والتي لابد منها من أجل تحقيق الاستقرار المعنوي في نفوس أفرادها، حيث تعتبر الرعاية المعنوية من أهم دعائم قيام الأسرة المتوازنة، حيث يترتب دون شك على إهماله تقهقر البنيان العاطفي القائم بين أفراد الأسرة الواحدة.

ويعتبر موضوع الحماية الجزائية لواجب الرعاية بين الأصول والفروع من الموضوعات الجديرة بالاهتمام، حيث أنها تعنى بدراسة حاجات الطرف الضعيف في الأسرة سواء كان طفلا أـــم مسنا، لذلك

أقر المشرع بموجب القواعد الواردة في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة التي تضمنت حماية هذا الطرف من كل تعسف قد يطاله، خاصة وأن قواعد قانون الأسرة قد لا تحقق الحماية الكافية لعدم اقترانها بقواعد ردعية.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة القواعد الجزائية التي سنها المشرع الجزائري في حماية واجب الرعاية القائم بين الأصول والفروع ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي، وقسمنا خطة البحث إلى مبحثين أساسيين، نتناول في الأول تجريم الإخلال بالتكافل الأسري، أما الثاني فنفرده لدراسة تجريم الإخلال بالاستقرار الأسري، وننهي هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: تجريم الإخلال بواجب التكافل بين الأصول والفروع

قام المشرع الجزائري بتجريم إهدار واجب التكافل بين الأصول والفروع من خلال تجريمه للإهمال المعنوي للأصول والفروع (المطلب الأول)، وتجريم الإهمال المادي للأصول والفروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم الإهمال المعنوي للأصول والفروع

سنخصص هذا المطلب لدراسة تجريم ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة (الفرع الأول)، ثم تجريم الإهمال المعنوي للأولاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة

يجرم المشرع ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة من خلال المادة 330 فقرة 01 من قانون العقوبات، والتي من خلالها نستخلص أركان الجريمة، وكذا الجزاء المقرر لها كالتالي:

أولا– أركان جريمة ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة: تقوم هذه الجريمة على أركان التالية:

1- الركن المفترض: يتمثل الركن المفترض في ضرورة توافر صفة الأب أو الأم، حيث ورد في المادة 330 فقرة 01 من قانون العقوبات عبارة " أحد الوالدين" يفهم منها ضرورة وجود رابطة الأبوة والأمومة، يعني صدور فعل الإهمال من طرف أحد الوالدين الأب أو الأم [1].

2- الركن المادي: يقوم الركن المادي للجريمة على عناصر وهي:

- **التخلي عن الالتزامات العائلية من غير سبب جدي:** إن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصايا القانونية التي ورد ذكرها في الفقرة الأولى من المادة 330 من قانون العقوبات، هي تلك الالتزامات الشرعية والقانونية التي أوجبها قانون الأسرة ضمن تنظيمه لحقوق وواجبات الزوجين تجاه أطفالهما، وتلك الالتزامات التي أوجبتها الأخلاق الإسلامية والأعراف والتقاليد الاجتماعية المتداولة[2].

وقد أجاز المشرع للأب والأم ترك مقر الأسرة حالة وجود السبب الجدي، وهذا ما سمي بالأفعال المبررة، وهي ظروف خاصة ترغم صاحبها على مغادرة مقر الأسرة، وقد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية مثل أن يكون الأب قد ترك مقر أسرته من أجل القيام بالخدمة الوطنية، أو بسبب السفر للبحث عن عمل كونه بطال، أو لتحصيل العلم، وبهذه الأفعال المبررة يسقط الجرم عن الأب أو الأم، وبالتالي لا يعد مرتكبا لجريمة ترك مقر الأسرة[3].

- **تقديم شكوى وفق المدة القانونية:** لا يعاقب عن ترك مقر الأسرة إلا إذا قدمت شكوى من أحد الوالدين المتروك الذي يرعى فرعه المتخلى عنه ضد الوالد المتخلي، كون الفرع غالبا ما يكون قاصرا ولا تتوافر فيه الأهلية القانونية لمباشرة شكواه بنفسه، وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 330 من قانون العقوبات، ويجب أن تقدم الشكوى في الميعاد القانوني من اليوم الذي ترك فيه أحد الوالدين فرعه إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده، ويكون انقطاع مدة الترك بعودة أحد الوالدين لرعاية فرعه، بشرط أن تكون هذه العودة تعبر عن رغبته في مواصلة الحياة الأسرية وتحمل الواجبات والالتزامات الملقاة عليه.

[1]- M. Laure Rassat, Droit pénal spécial, 5°éd, Dalloz, 2006, p 704.

[2]- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 171.

[3]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013 ، ص ص 14 – 15.

3- الركن المعنوي: تتطلب جريمة ترك مقر الأسرة توفر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي القائم على عنصري العلم والإرادة، والمتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي بإرادة حرة بقطع الصلة بالأسرة [4].

4- الجزاء المقرر لجريمة ترك أحد الوالدين لمقر الأسرة: يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 330 من قانون العقوبات مرتكب جنحة ترك مقر الأسرة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية وذلك من سنة إلى خمس سنوات وذلك حسب المادة 332 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تجريم الإهمال المعنوي للأولاد

رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسيء معاملة أولاده، عن طريق تجريم الإهمال المعنوي للأولاد بنص المادة 330 فقرة 3 من قانون العقوبات.

أولا- الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على أعمال الإهمال المرتكبة ضد الأولاد والنتائج الخطيرة المترتبة عن هذه الأعمال:

1- أعمال الإهمال المرتكبة ضد الأولاد: وهي الأعمال المبينة في المادة 330 فقرة 3 من قانون العقوبات والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وتتحقق بسوء المعاملة وإهمال رعاية الأولاد، ويدخل ضمن سوء المعاملة ضرب الولد أو تكبيله حتى لا يغادر البيت أو تركه بمفرده في البيت والانصراف إلى العمل، ومن قبيل إهمال الرعاية عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء.

كما توجد أعمال إهمال ذات طابع أدبي والتي تتمثل في المثل السيئ وعدم الإشراف، ويتحقق المثل السيئ بالإدمان على السكر وتناول المخدرات والقيام بأعمال منافية للأخلاق، أما عدم الإشراف فيتحقق مثلا بطرد الأولاد للخارج وصرفهم للعب في الشارع دون أي مراقبة أو توجيه[5].

وما تجدر الإشارة إليه أن أعمال الإهمال المبينة في نص المادة 330 فقرة 03 من قانون العقوبات يجب أن تكون متكررة، إذ يتجلى ذلك صراحة من خلال عبارة " الاعتياد " التي جاء بها المشرع في نص

[4]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 71.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 157.

المادة السالفة الذكر، كما لم يشترط المشرع أن يكون الجاني قد غادر مقر الأسرة، فقد يكون الأب حاضرا لكنه مخل بواجب تربية أبنائه[6].

2- النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال الإهمال: اشترط المشرع بموجب المادة 330 فقرة 03 أن تؤدي السلوكات الصادرة من قبل الأب أو الأم إلى تعريض صحة أولادهم أو أمنهم أو خلقهم إلى خطر جسيم، فالمشرع لا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال إلا إذا ترتبت عنها نتائج خطيرة تمس الابن وتؤثر على صحته أو أمنه أو خلقه، غير أنه لم يرد في نص القانون أي معيار لتحديد أو تقييم جسامة الخطر أو الضرر، وفي غياب ذلك يبقى الموضوع للسلطة التقديرية للقاضي التي تمكنه من التمييز بين جسامة الخطر أو الضرر وتسمح له بأن يستنتج مدى تأثيرها على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد[7].

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد: بالرجوع لنص المادة 330 فقرة 3 فإنه لم يرد ذكر عنصر العمد لهذه الجريمة، فالقانون لم يشترط قصدا جنائيا لقيام الجريمة[8]، غير أن المنطق يفرض بأن إقدام أحد الوالدين على هذا الفعل يجب أن يكون مدركا وعالما بأن ما أقدم عليه يعد تقصيرا في أداء التزاماته العائلية مما يؤدي إلى وقوع ضرر، كما يجب أن لا يكون مكرها على إتيان هذا الفعل.

وتكمن العلة في تكريس المشرع لمثل هذه الحماية الجزائية في ضمان صرف الآباء وابتعادهم عن كل ما يضر بتربية أبنائهم، وذلك بتوجيه سلوكات الآباء إلى رعاية أبنائهم الصغار وتنشئتهم على المبادئ الفضلى التي تؤدي الى زيادة التماسك الأسري والابتعاد عن كل السلوكات السيئة التي قد تدفع بالأبناء إلى الاعتياد على السكر أو سوء السلوك، وحرم عليهم إهمال رعاية الطفل أو عدم القيام بالإشراف الضروري عليه، سواء قضي بإسقاط السلطة الأبوية أم لا[9].

المطلب الثاني: تجريم الإهمال المادي للأصول والفروع

رتب المشرع الجزائري في إطار حماية واجب التكافل بين الأصول والفروع تجريم الإخلال بواجب التكافل المادي، والذي تجسد في تجريم الامتناع عن أداء النفقة للأصول والفروع (الفرع الأول)، والامتناع عن دفع مستحقات التكفل بالأصول والفروع (الفرع الثاني)

6- M. Laure Rassat, op, cit, p 704.

7- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، مرجع سابق، ص 27.

8- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص158.

9- عباس الطير، جريمة ترك الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، عدد 03، 1987، ص 44.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

الفرع الأول: تجريم الامتناع عن أداء النفقة للأصول والفروع

جرم المشرع الجزائري امتناع كل من الأصول والفروع عن أداء النفقة الواجبة اتجاه من يكفله حماية لواجب التكافل المادي القائم بينهم، وذلك بموجب المادة 331 من قانون العقوبات، وتقوم جريمة الامتناع عن أداء النفقة للأصول والفروع على شروط وأركان:

أولا- شروط قيام جريمة الامتناع عن أداء النفقة للأصول والفروع: تقوم الجريمة على عنصر أحقية الأصل والفرع للنفقة، وضرورة وجود حكم قضائي يقضي بوجوب النفقة، لذلك سنتطرق إلى هاذين العنصرين على النحو التالي:

1- استحقاق الأصول والفروع للنفقة: إن استحقاق كل من الأصل والفرع للنفقة يرجع إلى شروط تتمثل في الآتي:

- شروط استحقاق الفرع للنفقة: وتتمثل في:

- ثبوت نسب الصغير إلى الأب المطالب بالنفقة، لأن أساس هذه النفقة القرب والجزئية من الأب، فالأب أصل والابن فرعه، ولذلك لم يشترط الفقهاء يسر الأب لاستحقاق الابن النفقة عليه، واكتفوا بقدرة الأب على الكسب[10].

- أن يكون الصغير مستحقا النفقة فقيرا لا مال له؛ لأن الأصل أن نفقة الشخص في ماله أولا إن كان غنيا ذا مال[11]، فإذا لم يكن للصغير مال كانت نفقته على أبيه، وقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري[12]: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ....".

- ألا يكون الصغير في سن يمكنه أن يتكسب فيها مقدار ما يحتاجه من نفقة، وقد نص المشرع على ذلك المادة 75 من قانون الأسرة، إن مدة وجوب النفقة للأبناء على الآباء مدة مؤقتة أحيانا ومستمرة أحيانا أخرى، فهي مدة تنتهي بالنسبة إلى الولد الذكر السليم عند بلوغه سن الرشد المدني وهو 19 سنة، وتنتهي بالنسبة إلى الفتاة السليمة عند زواجها إلى بيت زوجها، فالصغير الذي يتكسب من عمله ما يكفي نفقته، لا تجب له النفقة على أبيه، لأن النفقة للحاجة، وفي كسبه دفع لهذه الحاجة، أما إذا لم يكن الصغير

---

[10]- محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 39.

[11]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 224.

[12]- أنظر: القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم.

قادرا على الكسب، فإن نفقته تكون على أبيه، والعاجز عن الكسب قد يكون صغيرا، لم يبلغ حد الكسب بعد، وقد يكون كبيرا مريضا يحول دون إمكان العمل، وقد يكون طالب علم، وقد تكون أنثى، لأن مجرد الأنوثة عجز على الكسب موجب للنفقة على الأب، ومن أسباب العجز عن الكسب، الآفات البدنية، والآفات العقلية، وطلب العلم .

– أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على صغيره، وفي قدرة الأب على الإنفاق هناك حالتين، الأولى أن يكون الأب فقيرا ولكنه قادر على الكسب، في هذه الحالة لا يشترط يسر الأب حتى تجب عليه النفقة، بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة لولده[13]، والثانية إذا كان الأب فقيرا عاجزا عن الكسب تنتقل النفقة إلى الأم وهذا ما جاء في نص المادة 76 من قانون الأسرة على أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على –الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

ب– شروط استحقاق الأصل للنفقة: إن المشرع الجزائري من خلال المادة 77 من قانون الأسرة، اعتبر أن الإنفاق واجبا على الفروع وحق شرعي للأصول وبالمقابل لم يترك هذا الحق مطلقا وإنما قيده بشرطين هما درجة القرابة والقدرة، فاشتراط درجة القرابة يرجع إلى منطلق الأقرب درجة فالأقرب[14] استنادا إلى المادة 34 من القانون المدني[15].

أما اشتراط القدرة فيرجع إلى القاعدة العامة التي مفادها أنه لا تجب النفقة إلا بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يلتزم بأدائها.

إن هذين الشرطين يعدان من الأمور النسبية التي يقدرها بطبيعة الحال قاضي الموضوع، وشروط استحقاق النفقة في الشريعة الإسلامية لا تخرج عن الشروط السالفة الذكر، كما لا يشترط اتحاد الذمة لاستحقاق النفقة بين الأصول والفروع، فالأب غير المسلم تجب له النفقة على ابنه المسلم[16] وذلك عملا بقوله تعالى:" وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا "[17].

13– أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 194.

14– بلقاسم شتوان، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1995، ص 125.

15– أنظر: الأمر رقم 75–85 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

16– محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 295

17– سورة لقمان، الآية 15.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الفروع الذين يلتزمون بالنفقة على أصولهم وزعت عليهم بالتساوي إذا اتحدت درجة يسارهم، وإلا فحسب يسار كل منهم، وعند عجز الفرع المباشر أو انعدامه ينتقل الواجب إلى الفرع غير المباشر تطبيقا للمادة 34 من القانون المدني.

وإذا أنفق أحد الأولاد على أبويه طوعا ورضاء منه فلا يمكنه أن يرجع على إخوانه، أما إذا تقرر الإنفاق على الأبوين بمقتضى حكم صدر ضدهم فله أن يرجع على كل واحد منهم وفقا للحكم[18].

2- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة: نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على وجوب صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة، والأحكام التي يمكن الاعتماد عليها للقول بقيام جنحة عدم تسديد نفقة هي الأحكام النهائية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وكذا الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمادة 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأن يتم تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر، بحيث يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال و وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا- أركان جريمة الامتناع عن تسديد نفقة الأصول والفروع: تقوم جنحة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة للأصول والفروع على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسديد نفقة الأصول والفروع: يتمثل السلوك الإجرامي في جنحة عدم تسديد النفقة المقررة للأصول والفروع في السلوك السلبي الذي يتبعه الدائن المحكوم عليه بالنفقة وذلك بامتناعه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين، حيث يلزم المشرع المدين بدفع النفقة المحكوم بها كاملا، فإذا تخلى المدين عن جزء من قيمة النفقة المقررة في الحكم تقوم جنحة عدم تسيد النفقة في حقه[19].

حيث تقضي المادة 331 من قانون العقوبات في نصها على أن يلتزم المحكوم عليه بالنفقة أداء المبلغ كاملا " وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه "، فالوفاء الجزئي لا يحول دون قيام الجريمة.

وتعتبر جريمة عدم تسديد النفقة المقررة جريمة مستمرة، وعليه فقد يتواصل الامتناع عن التسديد مرة أخرى أكثر من شهرين فيستحق المدين الممتنع المتابعة من أجل جريمة جديدة.

18- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 187.

19- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 134.

فالنفقة على الأصول والفروع تبقى واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها بزوال سببها، كما لو بلغ الابن سن الرشد أو تزوجت البنت أو توفي الدائن بالنفقة أو بسبب العسر، أي إذا كان المدين غير قادر على الكسب وليس لديه مال فتسقط عنه النفقة، وفي هذه الحالة تصبح نفقة الأولاد واجبة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، أما بالنسبة للنفقة على الأصل فتصبح واجبة على الفرع الذي لديه القدرة على الإنفاق.

2- الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسديد نفقة الأصول والفروع: تتطلب جريمة عدم تسديد النفقة ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، والذي عبرت عنه المادة 331 بالامتناع عمدا عن أداء النفقة، فالجاني لا بد أن يكون عالما بواجب أدائه للمبلغ المحكوم به عليه، وأن ذلك المبلغ مستحق عليه بموجب حكم قضائي ملزم، ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي أن تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره، وعليه يتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين أساسيين يتمثلان في علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة وعلمه بالتنبيه عليه بالدفع، واتجاه إرادته رغم ذلك إلى الامتناع عن دفعها.

وقد اعتبر المشرع أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مفترض، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات توافر حسن النية، إنما يتعين على المتهم إثبات أنه حسن النية[20]، وعليه فإن مجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المتهم[21].

ويعتبر الإعسار السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد النفقة، ومن ثم لإثبات حسن نية المتهم، على أن يكون هذا الإعسار كاملا، ويرفض عذر الإعسار لمن يبرر عدم تسديد النفقة بالأعباء الجديدة الناتجة عن زواجه بامرأة ثانية أو يكون ناتجا عن الاعتياد عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر، إذ لا يكون ذلك عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال، أما إن كان الإعسار عن حسن نية مثل المرض فيكون عذرا معفيا لانتفاء سوء النية[22].

أما بخصوص العقوبة التي أدرجها المشرع لجنحة عدم تسديد النفقة فهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50000 إلى 300000 دج. كما جعل المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية.

---

[20]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 166.

[21]- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص ص 193- 194.

[22]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 166.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

الفرع الثاني: تجريم عدم دفع مستحقات التكفل بالأصول والفروع

في سبيل حماية واجب التكافل المادي بالأصول والفروع، وتكملة لواجب أداء النفقة المنصوص عليه في المادة 331 من قانون العقوبات، أقر المشرع الجزائري بموجب الأحكام الجزائية الواردة في قانون حماية الأشخاص المسنين وكذا قانون حماية الطفل جرائم تكفل إلى حد ما هذا الواجب، تتمثل هذه الجرائم في جريمة الامتناع عن دفع مستحقات التكفل بالأصول المسنين وجريمة الامتناع عن دفع الاشتراك في نفقة الطفل.

أولا- جريمة الامتناع عن دفع مستحقات التكفل بالأصول المسنين: جرم المشرع الجزائري فعل الامتناع عن أداء النفقة للأصول المسنين بموجب المادة 34 من قانون حماية الأشخاص المسنين رقم 10-12 التي تنص على: " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثمانية عشر (18) شهرا وبغرامة من 20.000 إلى200.000 دج كل شخص يخالف أحكام المادتان 6 و30 (الفقرة الأولى) من هذا القانون ".

حيث ألزم المشرع الجزائري الفروع الذين يتوفرون على إمكانيات مالية بالتكفل بأصولهم المسنين بموجب المادة 06 من قانون حماية الأشخاص المسنين والتي تنص على: " يجب على الأشخاص المتكفلين بالأشخاص المسنين الذين يتوفرون على إمكانيات كافية للقيام بذلك أن يضمنوا التكفل بأصولهم وحمايتهم باحترام وتفان وتقدير لا سيما عندما يوجدون في حالة مزرية بسبب سنهم أو حالتهم البدنية و/ أو النفسية ".

كما ألزم المشرع في نفس القانون الفروع المتكفلين بأصولهم المسنين والذين لديهم دخل كاف بأن يساهموا في مصاريف الخدمات المقدمة لأصولهم المتواجدون داخل المؤسسات والهياكل المتكفلة بالمسنين[23]، حيث جاء النص على هذا الإلزام بموجب المادة 30 الفقرة الأولى من قانون حماية الأشخاص المسنين التي تنص على: " يلزم الأشخاص الذين يتكفلون بالأشخاص المسنين ذوي دخل كاف بالمساهمة في مصاريف الخدمات المقدمة داخل المؤسسات والهياكل المذكورة في المادة 25 أعلاه ".

وعليه من خلال نص المادة 34 من قانون حماية الأشخاص المسنين السالف الذكر، نستنتج أن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة للأصول المسنين هي جريمة سلبية تقوم في صورتها الأولى على امتناع

23- أنظر: المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-113 الذي يحدد شروط وضع في المؤسسات المتخصصة وهياكل استقبال الأشخاص المسنين وكذا مهامها وتنظيم سيرها، المؤرخ 7 مارس 2012، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 21 مارس 2012.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

الفروع رغم قدرتهم المالية عن التكفل بأصولهم المسنين المتواجدون في أسرتهم، وتقوم في صورتها الثانية على امتناع الفروع عن تقديم مصاريف الخدمات للمؤسسات والهياكل التي يتواجد بها أصولهم والمحددة بموجب المادة 25 من نفس القانون.

ويشترط لقيام جريمة الامتناع عن التكفل المالي بالأصول المسنين توافر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، أي أن يمتنع الفرع المتكفل بأصله المسن عن تقديم النفقة له سواء كان هذا الأصل متواجد في أسرته أو موجود في المؤسسات والهياكل القائمة على التكفل بالأشخاص المسنين المنصوص عنها في المادة 25 من قانون حماية الأشخاص المسنين، وأن تتجه إرادة هذا الفرع إلى الامتناع عن أداء النفقة، ويستثنى من هذا النص الفروع الذين لا يتوفرون على إمكانيات مالية كافية للتكفل بأصولهم.

وعليه فقد جرم المشرع الجزائري فعل الامتناع عن تقديم النفقة للأصول المسنين سواء كانوا متواجدون في أسرهم أو كانوا موجودون داخل المؤسسات والهياكل التي تشرف على التكفل بالأشخاص المسنين، وذلك من أجل التأكيد على ضرورة التكفل بالأصول خاصة إذا كانوا مسنين، ولضمان هذا التكفل أقر المشرع الجزائري جزاء جنائيا يتمثل في الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثمانية عشر (18) شهرا وبغرامة من 20.000 إلى200.000 دج.

ثانيا- جريمة الامتناع عن دفع الاشتراك في نفقة الطفل: تعتبر جريمة الامتناع عن دفع الاشتراك في النفقة المنصوص عنها في المادة 138 من قانون حماية الطفل من الجرائم السلبية التي يقوم السلوك الإجرامي فيها على الامتناع، حيث منح المشرع الجزائري حماية قضائية للطفل الموجود في حالة خطرعن طريق تدخل قاضي الأحداث الذي يأمر بوضع هذا الطفل لدى أحد أقاربه أو لدى أسرة جديرة بالثقة أو وضعه في أحد المراكز أو المصالح المنصوص عليها في المادتين 36 و 41 قانون حماية الطفل.

وعليه تقوم الجريمة في حق من كان يفترض فيه الحرص على السلامة المادية والمعنوية للطفل كونها من التزاماته وعلى رأسهم الوالدين، حيث إذا سلم الطفل لغيره ألزمه المشرع بتسديد مبلغ شهري كمساهمة منه في سد حاجات الطفل[24]، وترجع سلطة تقدير مبلغ الاشتراك الذي ينبغي أن يؤديه المشترك إلى قاضي الأحداث بموجب أمر نهائي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن، ويؤدى هذا المبلغ شهريا،

[24]- بن يوسف القينعي، الحماية الجنائية للأحداث على ضوء القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة اجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 07، عدد 01، 2018، ص 45.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

وحسب الحالة المادية للمشترك، سواء للخزينة أو للغير الذي يتولى رعاية الطفل، ففي حال تقاعس الوالد عن أداء هذا الاشتراك تقوم الجريمة.

كما تقوم جريمة الامتناع عن دفع الاشتراك في النفقة على القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، المتمثل في علم الجاني بأنه ملزم بدفع الاشتراك في النفقة المنصوص عليه بموجب المادة 44 من قانون حماية الطفل، واتجاه إرادته رغم ذلك إلى عدم الدفع، وقد اعتبر المشرع الجزائري الفقر سبب مبرر لعدم دفع الاشتراك والشخص الممتنع في هذه الحالة هو الملزم بإثبات حالة فقره.

أما عن العقوبة المقررة للجريمة فهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج.

المبحث الثاني: تجريم الإخلال بواجب الاستقرار بين الأصول والفروع

تدخل المشرع من أجل الحفاظ على واجب الاستقرار بين الأصول والفروع من خلال تجريم سلوك الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته (المطلب الأول)، وكذا تجريم ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته

جرم المشرع الجزائري فعل الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته حماية لحق الطفل في استقراره مع من هو أولى بحضانته مراعاة لمصلحته، وعليه سنتطرق إلى شروط قيام الجريمة (الفرع الأول) وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته

حتى تقوم الجريمة استلزم المشرع بموجب المادة 328 من قانون العقوبات توافر شرطين أساسيين هما: حداثة سن المحضون، وضرورة وجود حكم قضائي نافذ.

أولا- حداثة سن المحضون: بالرجوع إلى نص المادة 228 من قانون العقوبات نجدها تشمل القاصر الذي قضي بشأن حضانته بحماية جزائية؛ بمعنى أن هذا الطفل يجب أن يشمل على صفة القصر وعلى صفة الحضانة معا حتى تكتمل أركان الجريمة في مواجهة المتهم، وهو ما يدعونا الى تحديد القاصر المحضون.

لم يحدد المشرع الجزائري سن القاصر المحضون الذي يريد حمايته وفقا لنص المادة 328 قانون العقوبات، وهذا الإشكال تقريبا موجود في جل التشريعات المقارنة التي تناولت نفس الموضوع، إلا أنه يزيد حدة في التشريع الجزائري، طالما أنه لم يعتمد سن رشد موحد على مستوى جميع القوانين، وفي هذا الصدد اختلفت الآراء حول سن الحضانة الذي يعتد به عند نظر هذه الجريمة، فهناك من يرى أن الأمر يتعلق بالحضانة، والمرجع في ذلك قانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة، ولما نرجع إلى قانون الأسرة وبالتحديد المادة 65 منه نجد أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر قد تصل إلى 16 سنة وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج وهو سن 19 سنة المحدد في نص المادة 07 من قانون الأسرة.

غير أنه هناك رأي آخر يرى بالرجوع في الأخذ بسن الرشد إلى قانون الإجراءات الجزائية أي 18 سنة حتى تتم المساواة بين الجنسين في مجال الحماية الجزائية الواردة في نص المادة 328 من قانون العقوبات، ويرى هذا الرأي أن التفرقة الواردة في قانون الأسرة لها ما يبررها باعتبار أن الأنثى تبقى محضونة إلى غاية بلوغها سن الزواج على عكس الذكر ببلوغه 16 سنة، وذلك بالنظر إلى المجتمعات الإسلامية[25].

إن الغاية التي يتوخاها المشرع الجزائي هي حماية المصالح الواردة في قانون الأسرة، والمصلحة المراد حمايتها هنا هي مصلحة الطفل المحضون، وبالرجوع إلى قانون الأسرة فقد حدد السن بالنسبة للذكر إلى 16 سنة وبالنسبة للأنثى بسن الزواج أي 19 سنة، وعليه فعلى القاضي الجزائي حماية لمصلحة المحضون الأخذ بهذا السن من أجل تحقيق الحماية.

ثانيا- ضرورة وجود حكم قضائي نافذ: يشترط لقيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء، يتضمن إسناد حق الحضانة أو حق الزيارة

[25]- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 271.

إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وأن يكون هذا الحكم إما قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، وإما مشمولا بالنفاذ المعجل، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني، وتم تبليغه رسميا إلى المعني.

أما إذا كان صادرا عن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري طبقا لنص المادة 605 منه، أو وفقا للاتفاقات الدولية الثنائية أو الجماعية[26] .

كما قد يكون الحكم صادرا عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة وحدها سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة بصفة نهائية أو مؤقتة.

وبالرجوع إلى نص المادة 328 من قانون العقوبات فإنه يشمل جنحة عدم التسليم والإبعاد والخطف، والحكم الذي بموجبه تقوم الجريمة لا يمكن في هذه الحالة أن يكون فقط حكم بإسناد الحضانة، فقد يكون حكم بإسناد حق الزيارة للطرف الآخر، ويصح أن يصدر الحقين معا بموجب حكم واحد فقد يكون حق الزيارة صادر بحكم أو أمر مستقل، المهم أن يكون هذا الحكم نافذا.

وعليه يشترط في الطفل القاصر حتى يكون مشمول بالحماية من جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة أن يكون محضونا، بمعنى يجب إثبات أنه لم يبلغ سن الرشد، وأن حضانته مسندة لأحد الوالدين أو الأقربين بموجب حكم قضائي نافذ.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته

لقيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة لابد من توافر ركنين أساسيين هما، الركن المادي، والركن المعنوي.

أولا- الركن المادي: يتضمن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته ثلاث صور أولها عدم التسليم، وثانيها خطف القاصر، وثالثها إبعاد القاصر.

1- عدم تسليم المحضون: يتحقق عدم تسليم المحضون بامتناع المتهم الذي كان المحضون القاصر موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، وعدم التسليم بهذا الوصف عبارة عن امتناع، أي هو موقف سلبي، والجرائم بصفة عامة تقوم على الفعل الايجابي كما تقوم على الفعل السلبي.

[26]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 175ـــــ176.

ويعد فعل عدم التسليم أهم عناصر هذه الجريمة، وعلى القاضي قبل الحكم على المتهم التأكد بأن فعل عدم التسليم قد تم إثباته بواسطة محضر إثبات حالة يعده المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ[27]، ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الممتنع عن التسليم سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر، حتى تتم المتابعة الجزائية في مواجهته.

كما أن نص المادة يتضمن ولو على سبيل الاستنتاج حق الزيارة، هذا الحق الذي يكون بيد طالب التنفيذ وهو من كان ضحية عدم تسليم المحضون[28].

وبالتبعية لذلك يجب على الضحية أن يثبت صفته في الدعوى عن طريق إثبات ملكيته لحق الزيارة بناء على حكم قضائي نهائي أو مؤقت ولكنه نافذ، وإذا افتقد هذا الحق فلا يمكن للمحضر القضائي أن يتنقل معه لإثبات واقعة التسليم، ولا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية قبل التأكد من الحكم القضائي الذي أعطاه حق الزيارة.

ويتم عادة إعطاء حق الزيارة في حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع الذي يسند الحضانة لطرف ويعطي حق الزيارة لطرف الآخر، كما يمكن أن يعطى حق الزيارة بناء على حكم أو أمر مؤقت طبقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وذلك عندما تكون الدعوى معروضة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائي، كما يمكن أن يتقرر حق الزيارة بعد الحكم بالطلاق عندما تنتقل الحضانة من طرف إلى طرف بعد سقوطها بانتهاء المدة أو قبل ذلك إذا أمكن إثبات عارضها.

ويطرح إشكال بسبب نص المادة 328 من قانون العقوبات في فرضية لو كان الوالدين غير مفترقين، مما يفيد أن الحضانة مسندة إليهما معا بقوة القانون مادامت العلاقة الزوجية قائمة، ولكن شخص آخر مثل الجدة رفضت تسليم الولد إلى والديه، حيث جاء نص المادة عاما عندما نص على الأب أو الأم أو أي شخص آخر، والأصل أن هذه المادة مخصصة للأب والأم في حالة وجود نزاع قضائي وحكم بشأن الحضانة وحق الزيارة، أما الغير فتحكمه المادة التي قبلها وهي المادة 327 ق ع التي تنص: " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"، وكذلك المادة 329 المتعلقة بالإخفاء والإبعاد.

---

[27]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 177 .

[28]– عبد الرحمن خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن (نظرة حديثة للسياسة الجنائية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 261.

ويطرح إشكال آخر من الناحية العملية وذلك في حالة ما إذا كان فعل عدم التسليم راجع إلى أن صاحب الحق في الحضانة قد غير مكان إقامته رفقة المحضون، ورغم المحاولات العديدة من طرف صاحب الحق في الزيارة من زيارة المحضون في مكان ممارسة الحضانة إلا أنه لا يجد المحضون بسبب تغيير مكان الإقامة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتصدى لهذا الإشكال تعرض المشرع الفرنسي له، فوضع حلا في غاية الأهمية بحيث ألزم صاحب الحق في الحضانة بضرورة تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن كل تغيير لمكان الإقامة خلال مدة شهر من تاريخ التغيير، وإلا كان مرتكبا لجنحة عدم التبليغ وفقا لنص المادة 227 فقرة 06 من قانون العقوبات الفرنسي.

2- خطف القاصر المحضون: تتمثل هذه الحالة في قيام الأب أو الأم أو أي شخص آخر بأخذ القاصر ولو بدون تحايل من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته، أو في أي مكان يكون الحاضن قد وضعه فيه مثل المدرسة أو دار الحضانة.

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

وعليه فالضحية في هذه الصورة عكس الضحية في الصورة الأولى، فمثلما يحمي المشرع صاحب حق الزيارة، يحمي بالمقابل صاحب حق الحضانة، وكلاهما يتقرران بحكم قضائي نافذ، إذن يقع على عاتق الضحية إثبات حقه في الحضانة سواء كانت الأم أو الأب أو أي شخص آخر على الترتيب الوارد في نص المادة 64 من قانون الأسرة، ولا يمكن إثباتها إلا بموجب حكم قضائي.

ولا تكتمل هذه الصورة بالخطف فحسب، بل تدخل فيها تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه من المكان الموجود فيه حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، ويكون في هذه الحالة كل من المحرض بالكسر والمحرض بالفتح فاعل أصلي، باعتبار أن المحرض بالكسر يخضع لنص المادة 41 من قانون العقوبات التي تجعل من المحرض بالفتحة فاعل مباشر لكونه ساهم مساهمة مباشرة في الفعل، إلا أن هناك من يرى عكس ذلك[29]، ويجعل من المحرض بالفتح شريكا في الجريمة لأن الشخص الذي وقع

[29]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص ص 178 -179.

حمله على الاختطاف جعل من نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر بمقابل أو بدون مقابل.

3- إبعاد القاصر المحضون: يقتضي الابعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس السلطة الأبوية سواء كان مدرسة أو حضانة أو مكان للتسلية وغيرها، كما ينطبق حتى في شأن من استفاد من حق الزيارة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه[30].

إن تطبيق فعل الإبعاد على الوالدين لا يتناسب وطبيعة العلاقة التي تربط بين الوالدين وابنهما، لأنه بإمكانهما نقل ولدهما من الوسط الذي يعيش فيه إلى أي وسط يمرح فيه ولا حرج في ذلك، حيث نجد أن هذا النص فيه مبالغة بعض الشيء، ذلك أن النصوص المقارنة أغلبها لا تجرم هذا الفعل في مواجهة الوالدين، بل تتحدث فحسب عن فعل عدم التسليم والخطف[31].

ثانيا- الركن المعنوي: إن جريمة عدم تسليم طفل محضون أو إبعاده أو خطفه هي جريمة عمدية، فيجب أن يعلم المتهم بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة للمجني عليه، وتتجه نيته رغم ذلك إلى عدم تنفيذ هذا الحكم، بمعنى آخر أن يعلم أن هناك حكم أسند حق الحضانة لطرف، كما أسند حق الزيارة لطرف الآخر، وقام المحضر القضائي بتبليغه بالحكم وإمهاله مدة 15 يوم من أجل الالتزام بما جاء في المنطوق، ورغم ذلك يعلن صراحة أو ضمنيا أنه لا يرغب في الامتثال لهذا الحكم.

وتبقى سوء النية في هذه الجريمة مفترضة في المتهم، وعليه إثبات عكس ذلك طالما ثبت للمحكمة أنه لم يقم بتسليم الطفل أو قام بإبعاده أو خطفه، باعتبار أن الولد المحضون وجد بحوزته ماعدا ما تعلق الأمر بالإبعاد أو الخطف بواسطة الغير، فلا تصح في هذه الحالة أن تكون سوء النية مفترضة بل على النيابة أن تثبت أن المتهم قام بتحريض الغير على الإبعاد أو الخطف، وأن هذين الفعلين قد تما لحسابه[32].

ويطرح الفقه إشكالية في عدم تسليم الطفل، وهي حالة رفض الطفل الرجوع إلى والده أو إلى والدته ولا دخل لإرادة المتهم في عدم التسليم، في مثل هذه الحالة استقر القضاء الفرنسي إلى عدم قبول

30- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 177 .

31- وهو ما تنص عليه المواد 292 من قانون العقوبات المصري، والمادة 328 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمادة 179 من قانون العقوبات الكويتي.

32- دردوس مكي، مرجع سابق، ص 151 .

هذا العذر، وقضى بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفالها لحملهم على قبول زيارة والدهم تنفيذا لحكم قضائي يقضي بحق الزيارة[33].

المطلب الثاني: تجريم ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر والتخلي عن الفروع

يعتبر ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر والتخلي عن الفروع من الأفعال التي تؤدي إلى المساس بواجب الرعاية بين الأصول والفروع لا سيما واجب الاستقرار النفسي والمعنوي لكل منهم، مما جعل المشرع يجرم كل من ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر (الفرع الأول)، وكذا تجريم الاعتداءات المؤدية إلى التخلي عن الفرع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم ترك الأصول والفروع وتعـريضهم للخطر

نص المشرع الجزائري بموجب المواد من 314 إلى 318 من قانون العقوبات على تجريم ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر، حيث تقوم هذه الجريمة على صورتين وذلك حسب المكان الذي يكون فيه هذا الترك والتعريض للخطر، إما في مكان خال من الناس، أو في مكان غير خال من الناس.

أولا- ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس: نص المشرع على هذه الصورة بموجب المادتين 314 و315 من قانون العقوبات.

ومن خلال المادة 314 يتضح اتجاه إرادة المشرع إلى توفير حماية للطفل أو الشخص العاجز، فبالنسبة للطفل فإن الأمر لا يحتاج إلى تأويل طالما أن المشرع قد اعتبر الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة بموجب قانون حماية الطفل، أما العجز فقد ربطه المشرع بالحالة البدنية أو العقلية التي يكون عليها هذا الأخير دونما الإشارة إلى المسن الذي يكون هو أيضا في حالة ضعف بسبب كبر سنه، لكن وبالرجوع إلى أحكام قانون حماية الأشخاص المسنين، نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك ذلك بالنص على أن الشخص المسن يدخل ضمن طائفة العاجزين، وحدد سن هذا الأخير بخمس وستين سنة فما فوق، إذ تضمن هذا القانون أحكاما جزائية انطلاقا من نص المادة 33 منه التي تقضي بمعاقبة كل من ترك شخصا مسنا أو عرضه للخطر بنفس العقوبة المقررة في كل من المادتين 314 و316 من قانون العقوبات.

[33]- قرار جنائي فرنسي، صادر في 1929/01/17 نقلا عن: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 178.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

وعلى الرغم من عمومية نص المادة 314 التي جاءت لحماية الطفل والعاجز بغض النظر عن صفة مرتكب الجريمة، غير أن المنطق القانوني يقتضي أن معظم حالات الترك والتعريض للخطر سواء في مكان خال من الناس أو مأهول بهم لا يمكن تصورها إلا من طرف أفراد الأسرة ضد بعضهم البعض، خصوصا الأصول ضد فروعهم الأطفال أو الفروع ضد أصولهم المسنين أو العجزة، وذلك إخلالا بواجب الثقة القائم بين أفراد الأسرة الواحدة، وانتهاكا لواجب التزام رعاية الطرف العاجز في الأسرة.

وتقوم هذه الجريمة على سلوك إجرامي يتمثل في فعلي الترك والتعريض للخطر، حيث يعرف التعريض بأنه وضع الأصل العاجز أو الفرع الطفل في مكان آخر غير الذي يجد فيه عادة المساعدة والحماية، والتخلي عن الالتزام بحمايته ومساعدته، أما الترك فهو الفعل الذي يتبع التعريض، لأنه يتضمن هجر الفرع أو الأصل بفرده من غير التأكد من أنه سوف يجد من يأخذه ويستقبله في أجل قصير[34].

ويساوي المشرع الجزائري بين مرتكب السلوك المادي لجريمة الترك والمحرض على إتيانه وذلك انطلاقا من عبارة " أو حمل الغير على ذلك "، إذ يعتبر القائم بحمل الغير بالقيام بهذا السلوك فاعلا أصليا يأخذ نفس العقوبة المقررة للفاعل المادي.

وتعتبر جريمة ترك الطفل أو العاجز وتعرضهما للخطر من الجرائم الشكلية إذ لم يستلزم المشرع حدوث نتيجة قد تضر بالضحية، إذ بمجرد ارتكاب السلوك المادي تقوم الجريمة بغض النظر عن النتيجة المتوخاة منها.

وما يميز هذه الصورة عن الصورة التي تليها هو المكان الذي يترك فيه الطفل أو العاجز ويعرض فيه للخطر، فترك هذا الأخير في مكان خال يعتبر في حد ذاته ظرفا مشددا لأن حظوظ الطفل أو العاجز في إيجاد الإغاثة في مكان خال تكون ضئيلة، وبالمقابل يكون الخطر الذي يهدده كبيرا، ويعود تقدير ما إذا كان المكان خاليا أو غير خال من الناس إلى القاضي آخذا في الحسبان وقت وقوع الترك، إذ قد يعتبر نفس المكان خاليا في الليل وغير خال في النهار[35].

كما تقوم هذه الجريمة على قصد جنائي قوامه علم الجاني بأنه يقدم على سلوك مجرم قانونا واتجاه إرادته إلى تحقيق هذا السلوك بغض النظر عن الحالة النفسية التي قد تتعرض لها الضحية من هذا الترك، فغاية المشرع من تجريم هذا السلوك ينصرف إلى حماية نفسية الضحية وردع دناءة الفعل الذي أقدم عليه

[34]– محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص 194.

[35]– دردوس مكي، مرجع سابق، ص156.

الجاني وذلك بغض النظر عن كون هذا الترك نهائي أم مؤقت طالما أن الهدف منها هو حماية نفسية الطرف الضعيف، كما لا يعتد بالدوافع التي حملت الجاني على إتيان هذا السلوك الإجرامي.

أما بخصوص العقوبة التي رصدها المشرع لردع الجاني الذي يرتكب سلوك تعريض الطفل أو العاجز للخطر، فإنها جاءت على حسب درجة جسامة الجريمة وحسب صفة مرتكبها، حيث تشدد العقوبات ضد مرتكب الجريمة وقد تصل إلى السجن المؤبد، وذلك إذا كان أحد أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 315 من قانون العقوبات.

ثانيا- ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر في مكان غير خال من الناس: انطلاقا من نص المادة 316 يمكن القول أن المشرع أقام هذه الجريمة على نفس الأركان التي قامت عليها الصورة الأولى المتمثلة في ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس، غير أن الاختلاف يكمن في المكان الذي تقوم فيه هذه الجريمة كونها تقوم في مكان مأهول بالناس أي غير خال، وعلى اعتبار أن وضع الطفل أو العاجز في مكان غير خال من الناس قد لا يعرضه إلى نفس الآثار السلبية الواقعة على نفسيته في حال تركه في مكان مهجور، حيث يعتبر ترك الطفل أو العاجز في غابة معزولة وموحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة أو قرية عامرة بالسكان، فالعقوبة المقررة لهذه الصورة تخف شدة عن الصورة الأولى.

ومنه فقد رصد لها المشرع عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وشدد العقوبة إذا كان مرتكب الفعل من أصول الطفل أو العاجز أو ممن يتولون رعايته لتصل إلى 20 سنة سجن حسب نص المادة 317 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تجريم الاعتداءات المؤدية إلى التخلي عن الفروع

تقوم هذه الجريمة على تدخل عنصر أجنبي، يقوم بدور فعال يتمثل في دفع الوالدين إلى التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، بقصد الحصول على منفعة، حيث يقوم بتحريضهما، أو بأخذ تعهد مكتوب في شكل عقد رضائي منهما أو من أحدهما، أو بالوساطة بينهما أو بين أحدهما و بين الغير.

أولا- التحريض على التخلي عن الطفل المولود أو الذي سيولد للحصول على فائدة: ورد النص على هذه الصورة في الفقرة الأولى من المادة 320 قانون العقوبات.

ويتمثل السلوك المادي لهذه الجريمة في قيام شخص معين بحمل أحد الوالدين أو كليهما وتحريضهما وإغرائهما ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له

على ابنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل، وما يمكن ملاحظته في التحريض هنا أنه يتضمن معنى الحث، فمجرد الحث والترغيب يكفي لقيام الركن المادي للجريمة، ولم يشترط المشرع أن يصل هذا التحريض إلى درجة الإكراه.

كما اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا يتمثل في توجه نية المحرض إلى الحصول على فائدة، وهي الغاية أو النية الاجرامية أو الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحرض، فلا يكفي فعل التحريض بل لابد أن يكون مرتكب التحريض يقصد الحصول على هذه الفائدة.

ثانيا- الحصول على عقد من الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد: نص المشرع على هذه الصورة بموجب الفقرة الثانية من المادة 320 من قانون العقوبات، حيث جاء النص على هذه الصورة من أجل منع القرارات المتسرعة بالتخلي عن الأبناء، وكذا منع الغير المتحصل على هذا التعهد من محاولة الضغط على الآباء الذين يريدون الرجوع والاستدراك بعد إعطائهم التوقيع بالتخلي عن فرعهم الذي سيولد[36]، كل ذلك من أجل حفظ الاستقرار والترابط الأسري.

ويتمثل السلوك الإجرامي لهذه الصورة في حصول الغير أو الشروع في الحصول من أحد الوالدين أو من كلاهما على عقد يتضمن التعهد بالتخلي عن الطفل الذي سيولد في المستقبل، وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله، وتقوم هذه الصورة على عقد أيا كانت شكلياته يبرمه الجاني مع امرأة حامل أو زوجها يتضمن بمقتضاه تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي ستضعه الوالدة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الممارسات التي بموجبها ترضى المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى أو لزوجين تتضمن بالضرورة عقد أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد.

وعليه فإن ما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة، فلا يشترط المشرع في هذه الصورة نية لدى المتهم في الحصول على منفعة، بل يكفي لقيامها القصد العام وهو العلم بعناصر الجريمة وإرادة فعله، أما الحائز أو المستعمل للعقد فيجب حتى تقوم الجريمة في حقه أن يكون عالما بمحتواه وبالغرض الذي حرر من أجله[37].

---

[36]- محمود لنكار، مرجع السابق، ص125.

[37]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص38.

ثالثا- التوسط بفائدة بين من يريد استقبال طفل وبين من يريد تركه: وردت هذه الصورة في الفقرة الثالثة من المادة 320 قانون العقوبات، إذ تعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير، وتتجسد في قيام شخص ما بمساعي الوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث بقصد تقريب الأطراف أو الطرفين على الاتفاق والتواعد على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا، وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، وذلك بصرف النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو عمن يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد.

ويتمثل السلوك الإجرامي لهذه الصورة في عرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما وبين شخص آخر، وأن يسعى جاهدا للقيام بمساعي الوساطة المؤدية إلى توفير الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب، وذلك بغض النظر عن تحقق النتيجة الإجرامية من عدمه، كون المشرع يعاقب على مجرد الوساطة.

ويشترط لقيام الجريمة بالإضافة إلى فعل الوساطة نية الحصول على فائدة أو الشروع في ذلك بغض النظر عن تحديد نوع الفائدة أو خصائصها، وبالتالي يجب إثبات هذا القصد الجنائي الخاص، من أجل قيام الركن المعنوي للجريمة.

وما يمكن استنتاجه من خلال هذه الصور الثلاث هو أن تحقيق وقائع أية صورة مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الإجرامية وبالتالي استحقاق العقوبة المنصوص عليها في المادة 320 من قانون العقوبات، والتي في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار، وهذا بغرض المحافظة على الاستقرار الأسري، وحماية الأبناء الصغار الضعاف ذكورا كانوا أم إناثا من كل سلوك يهدف إلى تحويلهم لمادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها.

الخاتمة:

قام المشرع الجزائري في سبيل حماية واجب التكافل الأسري بتجريم مجموعة من السلوكات الماسة به لاسيما تجريمه للإهمال المعنوي والمادي للأصول والفرو عن طريق تجريم ترك مقر الأسرة، والإهمال المعنوي للأولاد، وكذا تجريمه لعدم تسديد النفقة للأصول والفروع، وتجريم الامتناع عن دفع مستحقات التكفل بالأصول والفروع.

ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1172 - 1197

وما لاحظناه بالنسبة لتجريم الإهمال المعنوي هو عدم إدراج أية حماية للأبوين من هذا الإهمال، وذلك على الرغم من أن الفطرة السليمة والواجب الديني يقتضيان تبادل واجب الاهتمام المعنوي بين الأصول والفروع على حد سواء، وبالتالي فان الحماية في هذا الإطار جاءت غير متوازنة بين الأصول والفروع.

وإضافة إلى تجريم الإخلال بواجب التكافل بين الأصول والفروع، جرم المشرع أيضا الإخلال بواجب الاستقرار الأسري بتجريمه لفعل الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له الحق في حضانته.

وحماية للحق في الاستقرار الأسري قام المشرع أيضا بتجريم ترك الأصول والفروع وتعريضهم للخطر والتخلي عن الفروع، حيث أرسى المشرع حماية مزدوجة للأصول والفروع الذين يتعرضون للترك والخطر سواء كان في مكان خال من الناس أو مأهول بهم، وذلك حماية لواجب الرعاية، كما جرم المشرع الاعتداءات المؤدية الى التخلي عن الطفل، وذلك بمعاقبة كل من حث الأبوين عن التخلي عن مولودهما

وانطلاقا من النتائج السالفة الذكر، يمكن طرح الاقتراحات التالية:

- ضرورة تجريم الإهمال المعنوي للأصول أسوة بتجريم الإهمال المعنوي للفروع.

- تحديد سن الطفل المحضون المشمول بالحماية من جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لمن له الحق في حضانته، وذلك بالرجوع الى سن الحضانة المقرر بموجب قانون الأسرة.

- ضرورة تجريم عدم تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن كل تغيير لمكان الإقامة خلال مدة شهر من تاريخ التغيير.

- إدراج بدائل للعقوبة السالبة للحرية بدلا من حبس الآباء الذين لا يدفعون الاشتراك في النفقة.

قائمة المصادر المراجع:

القوانين:

1 - القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم.

2 - الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 12-113 الذي يحدد شروط وضع في المؤسسات المتخصصة وهياكل استقبال الأشخاص المسنين وكذا مهامها وتنظيم سيرها، المؤرخ 7 مارس 2012، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 21 مارس 2012.

الكتب:

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

3- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

4- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5- عبد الرحمن خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن (نظرة حديثة للسياسة الجنائية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

6- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2006.

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

8- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03، دار هومة، الجزائر، 1996.

9- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

10- محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

11- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12- محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

13- M.Laure Rassat, Droit pénal spécial, 5°éd, Dalloz, 2006.

الرسائل الجامعية:

1 - محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.

2 – بلقاسم شتوان، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1995.

المقالات:

1 – بن يوسف القينعي، الحماية الجنائية للأحداث على ضوء القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة اجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 07، عدد 01، 2018.

2- عباس الطير، جريمة ترك الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، عدد 03، 1987.