"الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري"

د/جمال غريسي- أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، الوادي- الجزائر.

تاريخ الإرسال	تاريخ القبول	تاريخ النشر
2020-03-01	2020-04-12	2020-05-11

ملخص الدراسة:

من خلال هذا المقال سنقوم بتسليط الضوء فيه على الحماية الجنائية للطفل المحضون، والتي لها أهمية بالغة في الحفاظ على حقوق الطفل الذي يعد ثمرة تكوين الأسرة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، ولكونه مستقبل الدولة وأملها في النهوض والتطور.

وهذه الحماية من شأنها أن تجعله يعيش حياة كريمة وسط أسرته ومجتمعه، مؤمنة بذلك كل اعتداء يمكن أن يقع عليه من طرف حاضنه، ولحماية هذه الحقوق كرس المشرع الجزائري كباقي التشريعات الوضعية نصوص قانونية تحمي الطفل المحضون، وتحدد وتجرم الأفعال المرتكبة ضده ومعاقبة مرتكبيها، والمنصوص عليها في قانون العقوبات.

الكلمات المفتاحية: الحماية، الجنائية، الطفل المحضون، الجرائم، التشريع الجزائري.

Study Summary:

This study undertakes the criminal protection of the child in custody which is of a great importance in protecting the rights of the child which would allow him to live a decent life within his family and society thus securing him from any violation that could be committed by his guardian. For this sole purpose the Algerian legislator like all other legislations has devoted legal texts to protect the child in custody by the determination and criminalization of the acts committed against him and punishing the perpetrators as stipulated in the Penal Code.

Keywords: protection criminal Child in custody Algerian legislation.

مقدمة:

تُعد الحضانة وما يتعلق بها من أمور، من المسائل المهمة التي تواجه الأسرة، بعد وفاة أحد الأبوين، أو بعد انفصالهما بالطلاق.

وهذه المسألة تثور حتى مع وجود العلاقات الزوجية، وبسبب نشوب الخلافات بين الزوجين تظهر المطالبات من جانب أحد الوالدين حول أحقية حضانة الطفل.

فيبذل كلا الطرفين ما بوسعهما من أجل أخذ الحضانة مدفوعين بعدة عوامل، ربما تكون واقعية وصحيحة، تتمثل بعدم أهلية أحدهما لحضانة الطفل، وربما تكون غير واقعية بل مجرد اتهام نابع من التشفّي والحقد تجاه الطرف الآخر، بسبب ترسبات المشاكل والخلافات في فترة الانفصال لكي يستخدمها كورقة ضغط تجاه الطرف المقابل.

و تعتبر الجزائر من الدول التي تولي اهتماما كبيرا بمصلحة الطفل، وذلك سواء من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل، أو عن طريق قيام المشرع بتنظيم المسائل المتعلقة بحماية حقوق الطفل المالية والشخصية.

ولهذا منح المشرع الجزائري حماية جنائية للطفل المحضون من خلال تجريمه للأفعال التي من شأنها أن تلحق الأذى به وتعتدي على حقوقه باعتباره الحلقة الأضعف عند تشتت العائلة.

ولأهمية هذه الفئة خصها المشرع بمكانة خاصة باعتبارها عنصرا أساسيا داخل الأسرة والمجتمع، وأقر لها مجموعة من الأحكام والقواعد التي تحميها من كل اعتداء، حتى تنشأ في بيئة سليمة، وتساهم في بناء مجتمع متماسك ومنسجم باعتبارها عدة وأمل المستقبل.

ومن هنا نطرح الإشكالية الرئيسية لهذا البحث وهي:

-إلى أي مدى وفق المشرع في تجسيد الحماية الجنائية للطفل المحضون من خلال تجريم الأفعال المرتكبة ضده والتي من شأنها أن تشكل خطرا عليه؟ وما هي نجاعة القواعد الإجرائية في حمايته؟

وحتى نجيب على هذه الإشكالية رأينا الزامية تسليط الضوء على هذا الموضوع، وذلك بالاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال وصف الجرائم الماسة بحقوق الطفل، وتحليل وشرح النصوص القانونية المتعلقة بتجريم الأفعال ومدى نجاعتها في حمايته، وذلك من خلال خطة معتمدة على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل

المبحث الثاني: الجرائم الواقعة على الطفل المحضون

وعليه سنبدأ التفصيل في هذين المبحثين كالآتي:

المبحث الأول:مفهوم الحماية الجنائية للطفل المحضون

يعتبر موضوع الطفل وحمايته من المواضيع الجديرة بالاهتمام والتي أولتها التشريعات الوضعية أهمية كبيرة وعناية خاصة باعتبار أن سلامة وحماية الطفل هي مصلحة يحميها القانون، ونظرا للاعتداءات التي تقع على الطفل والانتهاكات لحقوقه، فقد منحته التشريعات ومنها التشريع الجزائري حماية قانونية متمثلة في الحماية الجنائية، وعليه سنوضح المقصود من هذه الحماية، وذلك بالتطرق إلى مفهوم الحماية الجنائية، ومفهوم الطفل المحضون من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:مفهوم الحماية الجنائية

لا يوجد تعريف شامل لمصطلح الحماية الجنائية، إلا أن هناك تعريفات من الناحية الإجرائية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحماية الجنائية، ثم معرفة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هاته الحماية، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

الحماية الجنائية هي كلمة مركبة من لفظين، لفظ الحماية، ولفظ الجنائية والحماية الجنائية يقصد بها المناهج والآليات التي اعتمدها المشرع في مختلف أقسام القانون الجنائي من أجل حماية القواعد القانونية، أو من أجل التصدي للمشاكل الداخلية والاعتداءات الخارجية التي تهدد استقرار الطفل والدفاع عنه، ووقايته من أجل ضمان سلامته[1].

وتعد الحماية الجنائية من أكثر وسائل الحماية القانونية فعالية، ويرجع ذلك إلى القانون الجنائي الذي يمثل أداة المجتمع الأكثر فعالية لتوفي الحماية لكل فرد أو قيمة يرى المجتمع استحقاقها لتلك الدرجة من الحماية[2].والحماية الجنائية تتمثل في نوعين: الحماية الموضوعية، والحماية الاجرائية.

أولا: الحماية الموضوعية

وتتعلق هذه الحماية بقواعد التجريم والعقاب إذ تأخذ عدة أشكال، فأحيانا تكون حماية المصلحة عن طريق التجريم، وذلك بإضفاء صفة عدم المشروعية على كل أنماط السلوك التي تضر بهذه المصلحة، كتجريم الاعتداء على حق الطفل في الحضانة.

وأحيانا أخرى يحمي المصلحة عن طريق الإباحة وذلك بإزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق حماية هذه المصلحة رغم أنه يشكل في الأصل جريمة، كاستعمال الأب حقه في تأديب أبنائه[3].

ثانيا: الحماية الإجرائية

تتعلق هذه الحماية بالوسائل والأساليب التي تنظم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني[4]، وذلك ببيان ومعرفة جهات القضاء واختصاصاتها، والكشف عن الجريمة والقبض على مرتكبيها ومحاكمتهم والفصل في الادعاء المدني وغيره، وتشكل الحماية الإجرائية ميزة أقرها المشرع في قانون الاجراءات الجزائية خروجا عن كل أو بعض القواعد الاجرائية الجنائية العامة، وذلك حماية لمصلحة معتبرة وتحقيقا لغاية معينة[5].

وعليه فإن الحماية الجنائية بنوعيها الموضوعية والاجرائية تمثل صمام الآمان القانوني للحماية الجنائية الحقيقية لحقوق الطفل، وذلك بما يكفله القانون الجنائي من قواعد وإجراءات لحماية مختلف حقوق الطفل عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع اعتداء أو انتهاك[6].

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لحماية حقوق الطفل

تعتبر حماية حقوق الطفل مهمة الجميع من دولة ومجتمع، لكون الطفل مستقبل الدولة وأملها، فإذا ضاعت حقوقه وانتهكت أثر ذلك سلبا على المجتمع، لذا كان من الضروري توفير الحماية القانونية له، إذ تعتبر الحماية الجنائية إحدى أهم أنواعها، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطفل ومنحت له حماية خاصة، وسعت الكثير من الدول على الصعيد الداخلي أو الدولي لوضع نصوص قانونية خاصة بحماية الأطفال.

أولا: الشريعة الإسلامية

أعطت الشريعة الإسلامية الطفل اهتماما كبيرا، وبلغت عناية الإسلام به منذ كان جنينا في بطن أمه، ورعاه مولودا وطفلا، وأقر له حقوقا على أسرته ومجتمعه، فحفظ حقه في النسب والرضاعة والولاية عليه ورعاية شؤونه قبل البلوغ، فأعطت له الحق في حضانته، والقيام بشؤونه وتربيته والإنفاق عليه، من طرف الوالدان باعتبارهما مسؤولان عن رعايته.

ثانيا: الإعلانات والاتفاقيات الدولية

من أهمهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948[7]، والذي تطرق لأهم حقوق الإنسان سواء العامة والتي تشمل حتى الأطفال، ومن ذلك المادة 1/25 التي تنص: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته"، أو الحقوق الخاصة التي نصت عليها المادة 2/25:" للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

إضافة إلى إعلان حقوق الطفل 1959 الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة لتمكين الطفل من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها بخيره وخير المجتمع بالحقوق والحريات المقررة فيه

وكذا اتفاقيات حقوق الطفل سنة 1989[8]، والتي تتحدث عن حقوق الطفل وآليات حمايتها من أي خطر أو اعتداء قد تتعرض له.

ثالثا: التشريعات الداخلية

المشرع الجزائري كباقي التشريعات أعطى في نصوصه أهمية بالغة للطفل كونه جزء من الأسرة والمجتمع، ووفر له حماية جنائية، وفي مقدمة النصوص نجد التعديل الدستوري لسنة2016[9]الذي نص في مادته 2/72 على أن:" تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل"،

وكذلك قانون حماية الطفل[10] الذي يتضمن العديد من المبادئ المكرسة في الاتفاقيات الدولية، وأهم ما جاء في هذا القانون التعريف بالطفل، وحقه في الحماية الاجتماعية والحماية القضائية من كل خطر قد يحدق به، وذلك في الباب الأول والثاني من الاتفاقية.

كما أن الجزائر صادقت على بعض الاتفاقيات الدولية التي جاءت لحماية الأطفال من الجرائم الواقعة عليهم، ومن بينها الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن الزواج المختلط المبرمة في 21 جوان 1988 والمصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88 ودخلت حيز النفاذ في 16 ماي 1993، والتي حرصت على تحقيق حماية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط خاصة بعد انفصال الأبوين[11].

ويعتبر قانون العقوبات أقرب التشريعات لفكرة حقوق الإنسان لما يحويه من ضمانات سواء لحماية الحق في الحياة أو الحرية أو في حرمة شخصه أو عرضه أو ماله، وفي حالة الإخلال بهذه الحقوق يتعرض مرتكبها للعقوبة وفقا لهذا القانون[12].

كما أن قانون الاجراءات الجزائية لا يقل أهمية في مجال حماية هذه الحقوق، وذلك لما يقرره من قواعد إجرائية تضمن له كيفية حماية حقوقه، من خلال ضمان حقه في تحريك الدعوى العمومية، وكذا تسليمه إلى شخص مؤتمن إذا وقع عليه الضرر ممن يتولى رعايته، وخاصة ما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية لصالحه.

المطلب الثاني:مفهوم الطفل المحضون

إن تحديد المقصود بالطفل يرتبط بمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها من يصدق عليه هذا الوصف، وبمجموعة من الالتزامات يتحملها والدي الطفل ومن يقوم برعايته وتربيته، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الطفل، ثم تعريف المحضون، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الطفل

أولا: تعريف الطفل لغة

الطفل هو صغير السن وكل شخص صغير السن يعتبر طفلا أو حدثا، وقد سمي الطفل حدثا لأنه حديث المولد وبه سمي الحديث من الأشياء، وشَابٌّ حدث أي حديث السن وهو الفَتِيُ في السن[13].

ولهذا يقال إن الصبي يدعى طفلا حين يخرج من بطن أمه إلى أن يحتلم أو يبلغ[14]. وتطلق عبارة (حداثة السن)على مرحلة الطفولة، وهي مرحلة العمر الأولى وهي كناية عن الشباب و أول العمر.

ثانيا: تعريف الطفل اصطلاحا

1 -الطفل في الشريعة الإسلامية

يعتبر الطفل في الشريعة الإسلامية هو كل شخص لم يبلغ الحلم لقوله تعالى: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ»[15]. وقد جُعل الاحتلام حدًا فاصلا بين مرحلتَيْ الطفولة ومرحلة البلوغ والتكليف لكون الاحتلام دليلا على كمال العقل وهو مناط التكليف فهو قوة تطرأ على الشخص وتنقله من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة وبلوغ الحلم، ويُعرف هذا الأخير بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء فهي تنتهي بالاحتلام[16]، عند الذكر وبالحيض أو الحمل عند الأنثى[17]. وإذا لم تظهر هذه العلامات، أو أنها ظهرت لكن غير متأكد أو مشكوك في ظهروها، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقهاء ضرورة اللجوء إلى معيار موضوعي يسري على جميع الأشخاص، وذلك بتقدير سن حكمي يفترض فيه أن الشخص قد احتلم إذا كان ذكرا أي تجاوز مرحلة الطفولة ، ويسري هذا الحكم أيضا على الأنثى، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه السن الفاصلة بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ الحكمي، فنجد الشافعية

وبعض الحنفية حددوه ببلوغ سن الخامسة عشر، أما المالكية فيرون أن الشخص يظل حدثا من مولده حتى سن الثامنة عشرة ، ما لم تظهر عليه علامات البلوغ قبل ذلك[18].

2 - الطفل في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل لسنة 1989

لقد اختلفت قوانين الدول الداخلية في تحديد مراحل الطفولة ونعني بذلك السن التي تنتهي عندها مرحلة الطفولة ، هذا الاختلاف انعكس على اتفاقية حقوق الطفل 1989، حيث جاء مشروع نص المادة الأولى منها على أنه :" الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشر أو حسب قانون الدولة أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك".

و قد أثارت هذه المادة تعارضا وجدلا كبيرا من طرف الدول الأعضاء فمنهم من عارض سن بداية مرحلة الطفولة ومنهم من عارض سن نهاية مرحلة الطفولة، وبمقابل هذه الاختلافات في الآراء، تقدمت بعض الدول الأخرى في تقديم حلول توفيقية بين آراء الدول المتعارضة وهو إبقاء سن الثامنة عشر(18) سنة كنهاية لمرحلة الطفولة مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين التي تنتهي فيها مرحلة الطفولة قبل هذا السن(يعني بلوغ سن الرشد يكون قبل بلوغ الحدث سن الثامنة عشر) وقد أُعتُمِد الرأي التوفيقي لتخرج هذه المادة في صياغتها الأخيرة كما يلي :" لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه "[19].

3 - الطفل في التشريع الجزائري

لقد اختلفت التشريعات الوضعية في تعريفها للطفل، وذلك راجع لاختلافها في تحديد كل من سن التمييز وسن الرشد، وهذا مرده عدة عوامل سواء كانت طبيعية أو اجتماعية أو ثقافية.

والمشرع الجزائري تطرق في قوانينه إلى تعريف الطفل بتحديد سن الرشد له، وجاء اختلافها من قانون إلى آخر، فنجد قانون الاجراءات الجزائية[20] نص في مادته 442 على أنه:" يكون بلوغ سن

الرشد الجزائي في تمام 18 سنة"، أي يعتبر طفلا كل من لم يتم سن 18 من عمره، ونص قانون العقوبات[21] في المادة 49 منه على أنه:" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية،...ويخضع القاصر الذي بلغ سن 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

أما القانون المدني[22] فقد حدد سن الرشد ببلوغ 19 سنة وذلك ما نص عليه في المادة 40 منه، ونفس السن حددته المادة 7 من قانون الأسرة[23].

ولقد عرف القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل في المادة 02 منه على أن الطفل هو:" كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة..."

وعليه يتضح من هذهالنصوص أن الطفل هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد، ويحتاج إلى حماية ورعاية بحكم صغر سنه وعدم اكتمال ملامح شخصيته.

الفرع الثاني: تعريف المحضون

أولا: تعريف المحضون في الشريعة الإسلامية

المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عم يؤذيه لعدم تمييزه كطفل،وكبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه[24]، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه[25].

كما يعرف المحضون بأنه:" الطفل العاجز عن القيام بمصالح نفسه ولا يميز ولا يستقل بأمره غير مدرك لما يضره وما ينفعه"[26].

ثانيا: تعريف المحضون في التشريع الجزائري

المحضون هو كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق أو وفاة، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/09/16 قضى بأنه:" تطبق المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري في صياغتها الجديدة على حالة الطلاق والوفاة"، ونضيف سواء كان هذا القاصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله[27].

المبحث الثاني:الجرائم الواقعة على الطفل المحضون

حقوق الطفل يجب أن تصان وتحفظ له، وذلك بحمايته من الاعتداءات التي يمكن أن تعرض حياته للخطر، سواء كانت عن طريق إهمال رعايته أو عدم تسليمه لمن يحق له حضانته، خاصة بعد الحكم بطلاق الوالدين، وتعتبر هذه الاعتداءات التيترتكب خطيرة في حق الطفل من قبل الأشخاص الذين يجب عليهم حمايته والقيام بشؤونهورعايته الرعاية التامة.

ولهذا أوجب القانون حماية الطفل وتوفير كافة وسائل العناية به، ومعاقبة كل من يخالف ويعتدي على هذه الحقوق، ويعرض حياة الطفل للخطر من خلال إهماله وحرمانه من وسائل الحماية.

وعليه سيتم التطرق إلى أهم الجرائم التي تقع على الطفل خلال فترة حضانته من قبل والديه أو الطفل الموضوع تحت رعايتهم، وهذا من خلال تقسيمها إلى جرائم متعلقة برعاية الطفل، وجرائم اهمال الطفل، وذلك من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول:جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل من الجرائم الواقعة على الأسرة والماسة بمصلحة المحضون الذي يكون تحت رعاية أحد الوالدين أو غيرهما من الأقارب بموجب حكم قضائي، وتقوم هذه

الجريمة عندما يمتنع من لديه الطفل عن تسليمه ووضعه تحت يد من له حق تسلمه، أو يحاول خطفه وابعاده من بين يديه، وهو ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري.

ولقيام هذه الجريمة يجب توافر عناصرها والمتمثلة في شروط قيام الجريمة، وأركانها والجزاء المترتب عنها، والتي سيتم التطرق إليها من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: شروط قيام الجريمة

لقيام جريمة عدم تسليم طفل أسندت حضانته بموجب حكم قضائي، فإنها تستلزم توافر ثلاث شروط أساسية وفقا لنص المادة 328 من ق.ع وهي:

أولا: وجود قاصر

يقصد بالقاصر في المادة 328 من قانون العقوبات، هو كل من لم يبلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور و سن الثامنة عشر بالنسبة للإناث.[28]

ثانيا: وجود حكم قضائي

لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجّل .

وفي ذلك فقد قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجّل وغير نهائي كونه محل استئناف.

و قد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة.[29]

ويقصد بالحكم القضائي كل اجراء قضائي يصدر من طرف الهيئة القضائية، ويكون الهدف منه الفصل في نزاع معين ووضع حد لهذا النزاع، حيث يترتب عن صدوره اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه[30]، ولا يكون للحكم حجيته لقيام الجريمة إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1 -أن يكون الحكم نافذا أي نهائيا، أو يكون مؤقتا مشمولا بالنفاذ المعجل.

2 -أن يكون الحكم متضمن الشخص المستفيد من الحضانة والطبيعة الخاصة بهذا الحق وأشكال تنفيذه(الوقت، المكان، المدة)، فعادة ما يتضمن الحكم القاضي بإسناد الحضانة هذه الأمور.

3 -أن يكون الحكم القضائي مبلغ للشخص المطلوب منه تسليم الطفل تبليغا قانونيا بواسطة المحضر القضائي.

ثالثا: الحضانة

يجب توفير حماية للطفل لضمان عدم حرمانه من حضانة أمه أو من أوكلت إليه الحضانة، وبالتالي عند صدور حكم يقضي بإسناد الحضانة للأم أو لغيرها وفقا لما يحدده القانون، فإنه يجب على من لديه الطفل أن يمكن الطرف الآخر من ممارسة حقه في الزيارة، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون[31].

وإذا كانت مصلحة الطفل في أن يعيش في كنف من صدر لصالحه الحكم، فإنه من مصلحته أيضا أن لا تنقطع صلته بوالديه.

الفرع الثاني: أركان الجريمة

تتمثل أركان هذه الجريمة في ركنين أساسيين، وهما الركن المادي والركن المعنوي

أولا: الركن المادي

هو أول ركن يشترطه القانون لقيام الجريمة، ولولاه لما أمكن قيامها، ولا متابعة المتهم ومعاقبته بشأنها، ويأخذ الركن المادي لهذه الجريمة أربعة أشكال هي:

1 - امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي أي من له الحق في المطالبة به. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

2- إبعاد القاصر : ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه أو إبقائه معه.

3 - خطف القاصر : ويتمثل في أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها.

4- حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده[32].

و تجدر الإشارة، أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، وتنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين – كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 قانون الأسرة).

وبوجه عام تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسلميه إلى كل من وكِّل القضاء إليه حضانته كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره[33].

ثانيا: الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم، وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته عن التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه.

في ظل غياب موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة، نجد أن القضاء الفرنسي تعرض لذلك وقد استقر على رفض هذه الحجة مبررا أو عذرا قانونيا.

وهكذا فقد قضي بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفالها لحملهم على قبول زيارة والدهم لحكم قضائي يقضي له بحق الزيارة.

كما قضي بقيام الجريمة في حق الأم المطلقة التي استفادت من حق الزيارة وامتنعت، بعدما أقام ولدها في بيتها عن إلزامه بالعودة إلى مسكن والده.

وقضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا أو عذرا قانونيا[34]. ومع ذلك كثيرا ما يأخذ القضاة بهذه الظرف لتخفيف العقوبة.

ومن جهة أخرى يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانة الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانته.

ففي الحالة الأولى، قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على إحترام الرغبة الشديدة لصاحب حق الزيارة.في حين يكون هذا الالتزام أقل شده في الحالة الثانية.وعموما يُدان الجاني سواء لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به.

ويتضح من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات أن المشرع عند تجريمه لهذا الفعل انصب اهتمامه على مراعاة مصلحة الطفل، وذلك بوجوب تسليم الطفل لمن يكون أكفئ وأقدر على رعايته والعناية به أكثر من غيره[35].

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على قيام الجريمة

أولا: إجراءات المتابعة

يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم ولا يمكن مباشرة الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى يتقدم بها الضحية، والصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية[36].

ثانيا: الجزاء

تضمنت المادة 328 من قانون العقوبات أن العقوبة المقررة على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته تتمثل في: الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج .وتصل عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

أما من تعمد ذلك فتكون عقوبته حسب ما نصت عليه المادة 329 من قانون العقوبات هي: الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ما لم يكن الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها[37].

المطلب الثاني:جريمة الإهمال المعنوي للطفل

الطفل يكون دائما في حاجة إلى من يحضنه ويرعاه ليقوم بتوفير مستلزمات الحياة له، ولهذا حرصت التشريعات الوضعية على رعاية الطفل وتربيته التربية الحسنة وعدم إهماله، والمشرع

بدوره حرص على توفير الحماية الجنائية له، ومعاقبة كل من يسيء للطفل، ورتب المسؤولية الجزائية للوالدين اللذين تسببا في الإهمال المعنوي لأولادهما، وجرم هذا الفعل الذي يشكل خطرا كبيرا عليهم من خلال المادة 3/330 ق.ع[38].

وحتى تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأطفال لابد من توفر عناصرها وشروطها التي يعتد بها، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإهمال المعنوي، ثم أركان الجريمة، والجزاء المترتب عنها من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف الإهمال المعنوي

أغلب التشريعات الوضعية لم تعرف الاهمال، وإنما اعتبرته صورة من صور الخطأ، تاركة تعريفه للفقه، ولقد عرف الفقه الإهمال عدة تعريفات منها:

- الإهمال هو اللامبالاة المخلة بسلوك المرء ونتائجه وطبقا لهذه الرؤية فإن الشخص المهمل هو الشخص عديم الاهتمام والمبالاة.
- الإهمال هو عدم الانتباه أو الإغفال من جانب مقدم الرعاية، وذلك بعدم توفير الحماية اللازمة للطفل التي تحفظ له صحته الجسدية والنفسية من خلال تركه عرضة للضرر أو للمعاملة السيئة[39].

ومن تحليل نص المادة 3/330 ق.ع، يتضح لنا أن الاهمال المعنوي للأبناء يتمثل في تلك الأفعال التي تعرض صحة وأمن الأبناء للخطر الجسيم، وذلك من خلال إهمال الرعاية وعدم الإشراف الضروري عليهم.

ويعتبر الإهمال أساسا لقيام الجريمة بناء على توافر الخطر الجسيم، يعني حصول الضرر فعلا للأبناء جراء صرف الآباء، وهو ما أخذ به القضاء من خلال وجود علاقة مباشرة بين السلوك المجرم والنتيجة التي حدثت للطفل، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في قراره الصادر في

11 جويلية 1994 على ضرورة تحديد هذه العلاقة تحديدا دقيقا بما يثبت وقوع الضرر نتيجة الفعل المرتكب[40].

الفرع الثاني: أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ركنين أساسيين، وهما الركن المادي والركن المعنوي، غير أن المادة 3/330 من ق.ع.ج حددت الركن المادي للجريمة فقط، دون التطرق إلى الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

يأخذ الركن المادي لهذه الجريمة ثلاثة عناصر وهي:

1 - صفة الوالدين

حتى تقوم هذه الجريمة ويعاقب عليها يشترط أن يكون مرتكبها هو أحد الوالدين الشرعيين للطفل، مما يعني استبعاد الأطراف الأخرى كالكفيل وغيره، بالرغم من أن القانون عرف الكفالة في نص المادة 116 من قانون الأسرة بأنها:" التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، إلا أنه يظل الأمر مقصور على الوالدين الحقيقيين دون غيرهما لكي تتم المتابعة بجرم الاهمال[41].

ويتحقق الإهمال المعنوي من طرف أحد الوالدين سواء كانت السلطة الأبوية قائمة أو في حالة سقوطها، وذلك حماية للأبناء حتى بلوغهم سن الرشد وفقا لنص المادة 3/330 ق.ع.ج.

2 - أعمال الإهمال

تتمثل هذه الأعمال في الأفعال ذات الطابع المادي، وأخرى ذات طابع أدبي

أ - **الأفعال ذات الطابع المادي:** وتتمثل في الاعتداء على الطفل كسوء المعاملة والعنف بمختلف صوره، وذلك بالإفراط في ضرب الولد وتعذيبه، أو قيده أو تجويعه أو إهمال رعايته وعدم علاجه دون مبرر شرعي لدرجة الإضرار بصحته[42].

ب -**الأفعال ذات الطابع الأدبي:** ويتمثل في المثل السيئ وعدم القدرة على الإشراف، وذلك بالاعتياد على السكر والسلوك غير المنضبط كالإدمان على المخدرات والقيام بالأعمال المنافية للدين والأخلاق، ويجب أن تكون هذه الأفعال المضرة معنويا بالطفل متكررة باستمرار، خاصة السلوك المضر بأخلاقهم وبإهمال الرقابة عليهم لكي يتم المعاقبة عليها[43].

3 - التعرض للخطر الجسيم

يجب أن يلحق الطفل ضرر حقيقي وجسيم من الفعل الذي يلقى عليه من قبل أحد الوالدين، سواء كان الفعل إيجابي أو سلبي، إذا كان يؤثر على صحته أو أمنه أو أخلاقه، لكن القانون لم يحدد معيار معين لتقييم جسامة الخطر أو الضرر، وترك هذا الأمر لقاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في تكييف هذه الأفعال ومدى درجة خطورتها[44].

ثانيا: الركن المعنوي

إذا كان القانون لم يشترط القصد الجنائي في هذه الجريمة، إلا أنها تقتضي وعي الجاني بخطورة سلوكيات الإهمال، وأن الأفعال التي يقوم بها تعتبر عمدية ولا يمكن أن تكون نتيجة أخطاء، على اعتبار أن الوالدين على دراية تامة بالتزاماتهم نحو أبناءهم، وبالتالي فهي تعتبر جريمة عمدية[45].

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على قيام الجريمة

أولا: إجراءات المتابعة

هذه الجريمة لم يعلقها القانون بوجود شكوى من أجل متابعتها، فهي لا تخضع لأي قيد، ويمكن للنيابة العامة تحريكها ومباشرتها متى وصل إلى علمها وجود خطر يهدد حياة الطفل وذلك حماية له، وبالرغم من أن الواقع العملي يثبت قلة مثل هذه القضايا المعروضة على القضاء، ويرجع ذلك إلى عدم تبليغ النيابة بمثل هذه القضايا من طرف الأسرة والتستر عليها، سعيا للحفاظ على ديمومة الأسرة ولو كان على حساب الأطفال الضحايا[46].

ثانيا: الجزاء

لقد تضمنت المادة 3/330 من ق.ع.ج العقوبة التي تصدر عن أفعال أحد الوالدين سواء كان قد قضي بإسقاط سلطتهالأبوية عليهم أم لم يقض بإسقاطها، وهي عقوبة أصلية متمثلة في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000دج، ونجد أن المشرع شدد في عقوبة هذه الجريمة بعد تعديله الأخير للمادة بموجب القانون رقم 19/15، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المقررة وفقا لنص المادة 09 من ق.ع.ج[47].

كما أنه في حالة صفح الضحية فإنه يتم وضع حد للمتابعة القضائية، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 330 من ق.ع.ج[48].

الخاتمة:

نخلص بعون الله وتوفيقه من خلال هذا المقال الموسوم ب:"الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري " إلى أن المشرع قد أقر للطفل بحقه في الحضانة و ذلك في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه وضع ترتيب للأشخاص الأحق بحضانة الطفل وذلك في المادة 64 من قانون الأسرة، لكنه لم يلزم القاضي بهذا الترتيب، بل ألزمه بمراعاة مصلحة المحضون عند نظره في كل أمر يتعلق بالطفل المحضون، وقد أحسن المشرع صنعا في ذلك، لأن إعمال القاضي لهذه القاعدة في أحكامه يكفل حماية كافية للطفل.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بإقرار حق الحضانة للطفل فقط، بل فعل حسنا عندما قام بتجريم الأفعال التي تهدد حياة الأطفال وتعرضهم للخطر، سواء تم ارتكاب هذه الأفعال من قبل المكلفين برعايتهم والاعتناء بهم أو من غيرهم، من خلال فرض عقوبات على من يرتكب مثل هذه الأفعال وجعلها من قبيل الجنح، وعليه توصلت إلى النتائج المهمة التالية:

1-حق الحضانة للطفل محمي قانونا، وهي واجبة على مستحقيها متى توفرت فيهم الشروط القانونية.

2-تجريم الأفعال المرتكبة ضد الطفل المحضون بغرض تأمين مصلحته والحفاظ على استقراره، وفي نفس الوقت يعد هذا التجريم ضمانة فعالة للحفاظ على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها.

3-جرائم عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي تتطلب لقيامها وجود حكم قضائي يقضي بالحضانة أو الزيارة، ولا تتم متابعتها إلا بناء على شكوى الضحية.

4-المتابعة الجزائية في جريمة الاهمال المعنوي تتم بمجرد علم النيابة العامة بها، لأنها تشكل خطر جسيم على الطفل، ولا يشترط فيها تقديم شكوى من الضحية.

5-قيَّد المشرع الجزائري المتابعة الجزائية في الجريمة، بشكوى من الطرف المضرور(أحد الوالدين)، وذلك حفاظا على الروابط الأسرية خاصة ما يتعلق منها بعلاقة الطفل المحضون بوالديه.

وقد توصلت إلى بعض الاقتراحات التي من شأنها سد الثغرات الموجود في القانون وهي:

1-على المشرع توحيد سن القاصر خلال مدة حضانته بين قانون العقوبات وقانون الأسرة من أجل التطبيق السليم للقانون.

2-وضع ضمانات وآليات تعزز وتكفل تمتع الطفل بجميع حقوقه، وذلك عن طريق تفعيل النصوص القانونية والأحكام القضائية حتى تحقق الردع الكافي لمرتكبي الجرائم ضد الأطفال.

3-ضرورة تفعيل دور المجتمع في التوعية والتحسيس بخطورة هذه الجرائم الواقعة على الطفل وتأثيرها عليه وعلى المجتمع، حتى يشكل دعما للجهات الرسمية في مجال حماية الطفولة، وذلك بواسطة تنظيم الندوات والأبحاث المتعلقة في هذا المجال.

قائمة المراجع:

[1]- عبلة بن عمر، الحماية الجنائية للطفل المرتبطة بحق الحضانة، (شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة)، جامعة الوادي، 2016/2015، ص10.

[2]- أشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الإجرائية لحماية الأسرة في القانون والفقه، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008، ص13.

[3]- المرجع نفسه، ص ص13، 14.

[4]- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1، 2007، ص97.

[5]- أشرف رمضان، المرجع السابق، ص14.

[6]- أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص96.

[7]- اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217أ (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[8]- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديقوالانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44،بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

[9]- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد14، سنة 2016.

[10]- قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد39، سنة 2015.

[11]- عبلة بن عمر، مرجع سابق، ص15.

[12]- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه في القانون)، جامعة باتنة، 2008، ص01.

[13] - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، الدار المصرية للتأليف و الترجمة، مصر، دون سنة طبع، ص 436.

-[14] المرجع نفسه، ص 437.

[15] - سورة النور، الآية 59.

[16] - الاحتلام: هو أن يرى النائم أنه يجامع سوى إن كان ذلك مع إنزال أو دون ذلك.

[17] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي - مقارنا بالقانون الوضعي-، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة عشر، دون سنة الطبع، ص 603 .

[18] - محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث - دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ، ص ص 120، 121.

[19] - المادة 01 من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989.

[20] - الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40، سنة 2015.

[21] - القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، سنة 2015.

[22] - القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، سنة 2005.

[23] - الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2005.

[24] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، دار الفكر، سوريا، دمشق، د.ط، د.ت، ص7304.

[25] - وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، سوريا، دمشق، د.ط، 2000، ص173.

[26] - سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، (شهادة ماجستير، تخصص أحوال شخصية)، جامعة الوادي، 2015/2014، ص177.

[27] - المرجع نفسه، ص ص177، 178.

[28] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،ج1، دار هومة، الجزائر، ط4، 2006،ص171.

[29] - المرجع نفسه، ص172.

[30] - عبلة بن عمر، مرجع سابق، ص38.

[31] - علي قصير، مرجع سابق، ص74.

[32] -أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص173،172 .

[33] - جمال غريسي، مباركة عمارة، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص9.

[34] - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص ص 173، 174.

[35] - الشريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال،دار النهضة العربية القاهر،2006 ،ص 162.

[36] - المادة 329 مكرر من الأمر رقم:06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[37] - بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير في القانون الجنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 100.

[38] - أنظر المادة 3/330 من ق.ع.ج.

[39] - عبلة بن عمر، مرجع سابق، ص52.

[40] - المرجع نفسه، ص ص52، 53.

[41] - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص173.

[42] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص35.

[43]- عبلة بن عمر، مرجع سابق، ص54.
[44]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص35.
[45]- بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص104.
[46]- أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص175.
[47]- أنظر نص المادة 9 من ق.ع.ج.
[48]- أنظر نص المادة 330 فقرة أخيرة من ق.ع.ج.