الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)

الدكتور: منصوري المبروك أستاذ محاضر قسم "أ"
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي بتمنراست

الملخص:

تتناول هذه الدراسة الحماية الجزائية لطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية، لما لها من أهمية هي تتعلق بالتعرض إلى ثلاث جرائم. هي جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، واختطافه، وإبعاده. وذلك من أجل توضيح أركانها والعقوبات المقرر لها في قوانين الدول المغاربية، للوقوف قدر المستطاع على مدى تقارب وتباعد هذه القوانين وإيجاد الحلول الممكنة لمختلف الإشكاليات التي تطرأ في هذا المجال. وهي دراسة تتيح الفرصة للقارئ للاطلاع على هذا النوع من الجرائم.

Résumé:

Cette étude aborde le sujet la protection pénale de l'enfant dans le cadre des legislations maghrébines; partant de son importance tout en étudiant trois crimes majeurs; la non représantation de l'enfant sous la garde, son enlèvement et sa remise. Cela dans l'objectif de determiner ses éléments, les peines prévus dans les legislations maghrébines, la comparaison entre eux, ainsi que la recheche des solutions pour les problématiques évoqués dans cette perspective.

C’est une étude qui permet aux lecteurs d’avoir une idée sur ce type de crime

لمقدمة

تتمثل الحضانة في مفهومها القانوني والفقهي في حفظ الابن في مبيته ومؤونته ولباسه ومضجعه، إضافة إلى القيام بتربيته ورعايته والقيام على شؤونه العامة[1]، وهي كأصل عام من مهام الوالدين، خاصة إذا كانت الرابطة الزوجية لازالت قائمة بينهما، أما إذا دب الشقاق بين الزوجين وتشنجت علاقتهما ووقع الطلاق بيمهما، فإن تشاركهما لمواصلة حضانة أبنائهما يصبح أمرا مستحيلا وتغدو مصلحة الأولاد القصر معرضة للخطر. لذا أوجب المشرع في الدول المغاربية على قاضي شؤون الأسرة تأمين حضانة الأولاد القصر وفقا لما تقتضيه مصلحتهم، وذلك بإسنادها للأصلح والأكفأ منهما[2]. أو لغيرهما لتعهد المحضون بحسن العناية والتربية وتأمين مصلحته.

هذا وقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية قديما في حق الحضانة هل هو حق للأم وما يليها من الحاضنين، أم هو حق للطفل، على الرغم من أنهم اتفقوا بوجوبها، وإن للأم الأولوية في حق حضانة مولودها عن غيرها من الحاضنين، كلما توفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة للدول المغاربية[3].

وتوضيحا لذلك فقد خصص المشرع الجزائري لمسألة المحضون 11 مادة[4]، والمشرع المغربي 24 مادة[5]، أما المشرع التونسي فقد خصص لها 14 مادة[6]، وأكدوا كلهم على مبدأ أساسي ألا وهو مصلحة المحضون[7].

وانطلاقا مما تقدم يتعين على قاضي الأحوال الشخصية عند حكمه بالحضانة، أن يراعي الترتيب وفقا لأحكام المواد القانونية السابقة من جهة،

وأن يحكم بحق الزيارة من جهة ثانية. وتأسيسا على ذلك جاء قانون العقوبات المغاربي، ليعاقب من لم يلتزم بهذا الحق.

وبهذا المعنى جاءت المادة 328 من ق ع ج، حيث نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى خمسة آلاف 5000 دينار جزائري، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو حدث ذلك بغير تحايل أو عنف.

تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

هذا وقد نصت المادة 477 من ق ج م على أنه: " إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو غرر به، ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطافه ممن عهد إليه بحضانته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات ".

أما المجلة الجنائية التونسية لم تنص على هذه الجرائم ، وإنما خصص لها قانون خاص وهو القانون رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون الذي جاء بمادة واحدة جرى نصها على النحو الآتي : " في صورة حكم باتٍ أو وقتي بالحضانة فإن الأب أو الأم أو

كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون أو اختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به، يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينار إلى مائتين وأربعين دينار أو بإحدى العقوبتين فقط.".

بعد قراءة النصوص القانونية المغاربية أعلاه، يتضح لنا أنها اشتملت على ثلاثة جرائم تتعلق الأولى بعدم تسليم المحضون، وتخص الثانية اختطافه، وتعنى الثالثة بإبعاد المحضون، ونلاحظ في هذا الصدد، أن قانون العقوبات الجزائري قد انفرد وحده بالنص على الجريمة الأخيرة، مخالفا بذلك المشرع المغربي والتونسي الذين لم يتطرقا لها. فهل تعتبر هذه الجرائم من الجرائم الماسة بالسلطة الأبوية ؟. أم من الجرائم الماسة بالأحكام القضائية من خلال الاعتراض على تنفيذها ؟.أم تبقى من الجرائم الماسة بنظام الأسرة ؟.

وقبل البدء في دراسة أركان هذه الجريمة، نود الإشارة إلى أن المشرع المغاربي كغيره من التشريعات الأخرى قد خص هذا المحضون بحماية منقطعة النظير، يتبين لنا ذلك من مدى ما تضمنته تلك المواد من حماية جنائية لحقوق الأبناء، وذلك من أجل أمنهم واستقرارهم من جهة، ومدى ما اشتملت عليه من حرص القضاء على احترام أحكامه تدعيما للعدل في هذه المسألة من جهة ثانية[8].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع قيد يد النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فلا تتم إلا بناء على شكوى يقدمها الطرف المتضرر، حفاظا على الرابطة الأسرية، خاصة ما تعلق منها بعلاقة الطفل المحضون مع أبويه، حتى لا تتأثر هذه العلاقة[9].

المطلب الأول: أركان الجريمة.

وبالرجوع إلى النصوص الجنائية المغاربية، المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م والقانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، يمكن استخلاص الأركان المادية والمعنوية الخاصة بهذه الجريمة فيما يلي: الركن المادي للجريمة، أن يكون المحضون تحت سلطة الجاني، وجود حكم قضائي قابل للنفاذ، الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة.

يتكون الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون من ثلاث صور هي:

الصورة الأولى: عدم تسليم المحضون.

ويقصد بذلك أن يمتنع الجاني الذي كان الطفل القاصر موضوعا تحت سلطته عن تسليمه إلى من حكمت المحكمة له بالحضانة[10]، وكلمة عدم التسليم بهذه الصفة؛ تعني الامتناع الذي يعتبر موقفا سلبيا، والجرائم بصفة عامة تقوم بالسلوك الإيجابي كما أنها تقوم بالسلوك السلبي[11].المتمثل في رفض تسليم الصغير إلى الطرف الذي صدر لصالحه الحكم[12].

وتجدر الملاحظة أنه يمكن للمتضرر من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أن يلجأ إلى الإجراءات المدنية للحصول على الطفل المحضون؛ وأن يتخذ سبل العقوبات المدنية عن طريق فرض الغرامة التهديدية عن كل تأخير إلى غاية التسليم الفعلي، أو عن طريق استعمال القوة العمومية.

غير أن هذه الإجراءات مدنية بحتة، تبقى غير رادعة بالقدر الكافي، خاصة إذا كانت إقامة المحضون غير معروفة، أو كان مقيما بالخارج،؛ لهذا تبقى

العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي الحل الوحيد ؛ لأنها تحمل في طياتها نوعا من الردع[13].

ومنه فإن عدم تسليم المحضون، يعتبر أحد أهم عناصر هذه الجريمة، خاصة إذا كان المتهم متعمدا، وكان قد علم فعلا بوجود الحكم القضائي الذي يسند الحضانة إلى الشخص المتضرر، وإلا فلا يمكن اعتبار ذلك امتناعا عن تسليم الولد إلى حاضنه أو صاحب الحق في الحضانة، وبالتالي لا يمكن متابعته ولا معاقبته، وعلى القاضي في هذه الحالة قبل الحكم على المتهم، أن يتأكد من أن عدم التسليم ثابت في محضر حرره المحضر القضائي[14]. الذي يتوجب أن يتضمن اسم الشخص الذي رفض التسليم حتى يتسنى لنا متابعته جزائيا.

كما أن نص المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م، والقانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، يشتمل ولو على سبيل الاستنتاج على حق الزيارة، الذي هو أساسا حق طالب التنفيذ؛ أي من كان ضحية عدم التسليم.

إضافة إلى ذلك يتعين على الضحية أن يثبت صفته في الدعوى عن طريق إثبات حق الزيارة الذي لا يكون إلا بموجب الحكم القضائي سواء كان ذلك الحكم معجل النفاذ أو حكما نهائيا قابلا للنفاذ، وإذا فقد الحكم صفة النفاذ، لا يمكن للمحضر القضائي أن ينتقل مع الضحية لإثبات واقعة عدم التسليم. وبالتالي لا يحق للنيابة العامة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في هذا الموضوع.

ويعتبر حكم الطلاق والتطليق والخلع، هو مصدر إسناد الحضانة للطرف الأول ويعطي حق الزيارة للطرف الثاني، بيد أنه في حالات أخرى يمكن أن يعطى هذا الحق بناء على أمر استعجالي، وفقا لنص المادة 57 مكرر من ق أ

ج، عندما تكون الدعوى لازالت أمام محكمة شؤون الأسرة المغاربية كما يمكن أن يتقرر حق الزيارة بعد الحكم بفك الرابطة الزوجية، عن طريق الحكم بانتقال الحضانة من طرف إلى آخر[15].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي للمحكمة، فإنه يتحدد بالمكان الذي تمارس فيه الحضانة[16]؛ أي محل التسليم، وهذا المحل يتم تحديده في الحكم القضائي الفاصل في مسألة حق الحضانة والزيارة معا.

الصورة الثانية: خطف المحضون.

تتمثل هذه الحالة في قيام الأم أو الأب أو أي شخص آخر[17]، بأخذ الطفل المحضون ولو بدون تحايل من الشخص الذي أسندت له ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم ابتدائي مصحوب بالنفاذ المعجل، من أي مكان كان قد وُضع الحاضن فيه كالمدرسة مثلا أو في دار الحضانة أو ما شابهها[18].

ونظرا لرابطة الدم التي تربط الجاني (الخاطف) في هذه الصورة بالمخطوف، فقد رأى القانون الجنائي في الدول المغاربية، أن يقرر لهذه الجريمة خلافا للأصل العام عقوبة الجنحة عوضا من عقوبة الجناية وذلك حماية ولطفا بالخاطف، على الرغم من أنه لم يحترم الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به أو الحكم النافذ بصفة مؤقتة[19].

يتضح من هذه الصورة أنها تنطوي على فعل إيجابي عكس الصورة الأولى، إذ تتضمن ذهاب الجاني إلى محل ممارسة الحضانة أو المحل الذي وُضع فيه الطفل المحضون وأخذه من هناك دون موافقة الحاضن أو دون علمه، إلى محل آخر سواء كان هذا المحل معلوما أو مجهولا.

كما أن الضحية في هذه الحالة تختلف عنها في الصورة الأولى، إذ نجد أن المشرع الجنائي المغاربي، يحمي صاحب حق الحضانة، كما يحمي صاحب حق

الزيارة، لأن كليهما يتقرران بموجب حكم قضائي قابل للتنفيذ سواء كان حكما نهائيا أو حكما ابتدائيا قابلا للنفاذ المعجل[20].

وانطلاقا مما سبق فإنه يقع على المتضرر سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر إثبات حقه في الحضانة، وذلك وفقا للترتيب الوارد في قانون الأحوال الشخصية المغاربي، ولا يمكن إثبات ذلك إلا بموجب سند قضائي.

وتجسد هذه الصورة أيضا، تكليف الغير أو حمله على اختطاف المحضون من المحل الذي كان متواجدا فيه، حتى لو حدث ذلك بدون عنف وبغير تحايل، ويكون المحرض على الاختطاف في هذه الحالة فاعلا أصليا، طبقا لنص المادة 41 من ق ع ج، والفقرة الأولى من المادة 32 من م ج ت[21].

الصورة الثالثة: إبعاد المحضون.

يقصد بالإبعاد نقل الطفل المحضون من محل إقامته المعتادة؛ إي المحل الذي وضعه فيه من له حق ممارسة الحضانة، أو من له حق السلطة الأبوية، سواء كان هذا المحل مكان تسلية، أو مدرسة، أو حضانة...الخ.

وينسحب هذا الوصف أيضا، على من استفاد من حضانة مؤقتة أو من حق الزيارة لينتهز فرصة وجود الطفل المحضون معه ليقوم باحتجازه[22]. ويطلق مصطلح الإبعاد على كل شخص ارتكب الأفعال السابقة، ولو تعلق الأمر بتحريض الغير للقيام بذلك[23].

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل عويص يتعلق بصاحب حق الزيارة الذي أخذ القاصر المحضون من صاحب حق الحضانة، ولم يقم بإرجاعه إلى حاضنه، فهل يعتبر مرتكبا لجريمة عدم التسليم أو جريمة الإبعاد ؟.

فبالمقارنة مع النص الفرنسي في هذه المسألة، الوارد في الفقرة الخامسة من المادة 227[24] نجد أنه يتحدث فقط عن جريمة عدم التسليم التي تتجلى في رفض صاحب الحق في الزيارة إرجاع الطفل المحضون.

في حين أن المشرع الجزائري الذي انفرد بهذه الجريمة عن باقي القوانين الجنائية للدول المغاربية نلاحظ أنه كان غير واضح في هذه المسألة، مما يتحتم على الفقه في الجزائر أن يكيف هذه الحالة على أنها جريمة إبعاد. على الرغم من أن هذا التكييف غير صحيح، وإنما الوصف القانوني الذي قد يطلق على هو عدم التسليم؛ الذي يكون أقرب من وصف الإبعاد[25].

وتجدر الإشارة إلى أن فعل الإبعاد كقاعدة عامة لا ينسب إلى الأبوين، على أساس أن لهما الحق في نقل طفلهما من مكان إلى آخر حتى يمرح ويتنزه، وبالتالي لا يعتبر ذلك مكونا لجريمة الإبعاد، بل نلاحظ أن النصوص القانونية في الدول المغربية المقارنة[26]، لا تجرم هذا الفعل في مواجهة الوالدين أو الغير، إنما تحدثت فقط عن فعل عدم التسليم والخطف، وهو ما تضمنته المادة 477 من ق ج م، والقانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

الفرع الثاني: أن يكون المحضون قاصرا.

بعد الإطلاع على أحكام المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م، المادة الوحيد من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، نجدها شملت القاصر الذي قضي في شأن حضانته، بحماية خاصة، وحتى تكتمل أركان هذه الجريمة لا بد من التطرق إلى تعريف القاصر ثم نعرج إلى تعريف المحضون.

أولا: تعريف القاصر.

قبل أن نشرع في تعريف القاصر، لا بد أن نشير إلى أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الحدث ولا عن مصطلح الطفل، بحكم أن لها نفس المعنى تقريبا، بيد أنها تختلف في مجال التطبيق فقط[27]. وعليه يعرف الابن

الصغير القاصر بأنه الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد، حسب القانون المخاطب به[28].

أما كلمة طفل في اللغة، فهي تطلق على المولود حتى البلوغ؛ لأن فترة الطفولة تبدأ من الوضع حتى مرحلة البلوغ[29]، ولفظ الطفل يطلق على الصبي أو صغير السن، أو الحدث لأن الحدث مفرد أحداث والأحداث في اللغة العربية حديثو السن، لذلك يقال رجل حدث أي شاب فإذا ذكرت السن قلت حديث السن، وحداثة السن كناية عن أول العمر والشباب[30].

هذا وقد عرفت اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة سنة 1989 الطفل من خلال المادة الأولى منها بأنه:"...كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

ويعتبر الحدث في التشريع الجزائري بعد المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، هو الطفل الذي لم يبلغ سن 18 سنة كاملة، بيد أنه يعاب على التشريع الجزائري أنه لم يعتمد سياسة توحيد سن الرشد في قوانينه المختلفة، حيث نجد سن الرشد في القانون الجنائي حدد ب 18 سنة وهذا ما نص عليه قانون حماية الطفل وقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، وحدد سن الرشد في القانون المدني وقانون الأسرة ب 19 سنة كاملة[31].

ثانيا: تعريف الطفل المحضون.

تعرف الحضانة في اللغة، بأنها الضم إلى الجنب، لذلك يقال حضنته واحتضنته بمعنى ضممته إلى جنب، ذلك لأن حضانة الأم لوليدها الصغير، يقصد بها ضمها إياه إلى جنبها حتى يبقى عندها لتقوم بحفظه ورعايته والقيام على شؤونه ومستلزماته.

والحضانة شرعا؛ تعني حفظ الطفل الصغير أو المعاق أو المعتوه عما يضره ورعايته وتربيته حتى يصير قادرا تحمل ذلك بنفسه.

بناءا على ما تقدم يعرف المحضون: بأنه كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق[32] أو وفاة[33] بغض النظر عن سبب القصر، سواء كان سببه ضعف العقل أو صغر السن[34].

هذا وتنص المادة 62 من ق أ ج على أن " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ". والمادة 163 من م أ م التي نصت على ما يلي " الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه. على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون ". والمادة 54 من م أ ش ت التي تضمنت ذلك.

يلاحظ مما سبق أن الحضانة في الشريعة الإسلامية أوسع مجالا من القانون المغاربي؛ لأنها إلى جانب الطفل القاصر تشمل المعاق والمعتوه، في حين أن الحضانة قانونا تقتصر فقط على الطفل القاصر دون غيره؛ ذلك لأن العبرة من الحضانة في القانون تنحصر في السن فقط دون إعطاء أي اعتبار للعقل[35].

وقد اتفقت قوانين الأسرة المغاربية على إسناد الحضانة إلى الأم وما يليها وهذا ما تضمنته المادة 64 من ق أ ج " ثم يليها الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون. والمادة 171 من م أ م التي جرى نصها على النحو الآتي: " تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، وإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية...". والمادة 67 من م أ ش ت التي تضمنت ذلك. وعلى القضاء عند إسناده الحضانة لأي طرف أن يحكم للطرف الأخر بحق الزيارة.

بعد قراءة المواد السابقة نلاحظ أن القانون الجزائري كان أكثر وضوحا من غيره من القانونين المغربي والتونسي، حيث تنتهي الحضانة بسن محددة في القانونين الجزائري والمغربي، إذ نجد أن الأول حددها ب 10 سنوات بالنسبة للذكر و18 للأنثى[36]، بينما الثاني حددها بسن الرشد لكلا الجنسين[37] أما بخصوص المشرع التونسي، فقد ترك السلطة التقديرية للقاضي[38] وفقا لما تمليه مصلحة المحضون[39].

وتطبق أحكام المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م، والمادة الوحيدة من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون في حالة الإخلال بحكم الحضانة وكذلك في حالة الإخلال بحق الزيارة؛ لأن الحكمين يدخلان في الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجنائي المغاربي لمصلحة المحضون[40].

الفرع الثالث: ضرورة وجود حكم قضائي قابل للنفاذ.

إن توفر حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المنصوص عنهم في المادة 64 من ق أ ج، والمادة 171 من م ق أ م، والمادة 67 من م أ ش ت ، فيعد من أهم أركان هذه الجريمة، لكن يشترط في هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، أو أن يكون حكما نهائيا ؛ أي حائزا لقوة الشيء المقضي به[41].

وحتى يعتبر الحكم نهائيا، لا بد أن يستنفذ طرق الطعن العادية التي تتمثل في المعارضة والاستئناف، وبعدها يصبح الحكم قابلا للتنفيذ، ويكون نافذا أيضا إذا نطقت به المحكمة على سبيل الأمر بالنفاذ المعجل بنوعيه القضائي والوجوبي، حتى ولو كنا أمام المحكمة الابتدائية، أو بموجب الأمر على ذيل العريضة أمام القاضي الفاصل في الأمور الاستعجالية، الذي يكون بدوره نافذا مباشرة[42]. كما يشترط أن يكون الحكم صادرا بعد دعوى طلاق أو بناءا

على دعوى مستقلة خاصة بمسألة من مسائل الحضانة تتعلق بأمر إسناد الحضانة إلى مستحقيها سواء بصفة مؤقتة أو نهائية[43].

وبالعودة للنصوص الجنائية في الدول المغاربية المتعلقة بهذه الجريمة، نلاحظ أنها تشتمل على جنحة عدم تسليم المحضون وخطفه، وأضاف المشرع الجزائري جنحة اختطاف المحضون إلا أن الحكم الذي بموجبه تقوم هذه الجريمة، لا يمكن أن يقتصر في هذه الحالة على حكم إسناد الحضانة فقط، بل يمكن أن يصدر الحكم بإسناد حق الزيارة للطرف الآخر.

وإن كان يجوز للحقين أن يصدرا معا في حكم واحد، فيصح أن يكون حق الزيارة صادراً بموجب أمر أو حكم منفرد ومستقل، كما قد يكون ذات الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به بعد ما أصبح حكما نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل[44].

الفرع الرابع: القصد الجنائي.

إن الجرائم التي تضمنتها المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م، المادة الوحيدة من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، المتمثلة في عدم تسليم المحضون وخطفه وإبعاده، تعتبر من الجرائم القصدية حيث تنصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل القاصر أو إبعاده من مكان حضانته إلى عصيان الحكم القضائي الذي قضى بضم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بالحضانة، أو انصراف إرادته إلى خطف الطفل الرضيع من الشخص المقرر له حضانته قضاء ، وأن يحتضن الطفل الصغير عن علم بالتناقض بين هذا الخطف وبين الحكم القضائي الصادر لصالح الحاضن[45].

وتوضيحا لذلك يجب على الجاني أن يعلم بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة إلى الطرف المتضرر، إضافة إلى ذلك يجب أن تتجه نيته إلى عدم

الاستجابة لذلك الحكم بمعنى آخر يتعين أن يعلم بوجود حكم قضائي قد أسند حق الحضانة لطرف وأسند حق الزيارة للطرف الآخر. وعلى الرغم من ذلك يعلن صراحة أو يضمر ذلك أنه لا يريد تنفيذ الحكم، ومثاله أن يقوم المتهم بإبعاد الطفل القاصر عن المحل المتواجد فيه، أو يلجأ لخطفه سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة الغير، وهو يعلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ومع ذلك أتاه وهو في كامل قواه العقلية وفي كامل حريته[46].

ولما كان القصد الجنائي هو صادرا عن نية ووعي بالملابسات اللازمة قانونا، أن تحيط بالسلوك موضوع النية حتى يستطيع القانون أن يعاقب على هذا السلوك، فإنه يجوز للجاني أو المتهم، أن يدفع عن نفسه الجريمة، وذلك بإثبات أنه لم يكن ينوي في الحقيقة عدم تسليم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بحضانته، وإنما الطفل المحضون هو الذي رفض أن يسلم لهذا الأخير، خاصة إذا دعت إلى ذلك ضرورات العلاج من مرض كان يعاني منه الطفل المحضون، وأنه لم يكن باستطاعته حمله على الرضوخ للحكم القضائي.

كما يجوز أيضا للمتهم أن يدفع بأنه وإن كانت له نية عدم الامتثال للحكم القضائي القاضي بتسليم المحضون، إلا أنه لم يكن على دراية ووعي بأن الحكم القضائي قد ضم الطفل القاصر إلى حضانة شخص آخر، قد أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي تخلف الوعي اللازم لكي يكتمل القصد الجنائي.

أما فيما يخص جريمة خطف المحضون، فيمكن للمتهم أن يتعلل مثلا بأن الطفل القاصر قد اختبأ في سيارة نقل له كانت متواجدة عند الشخص المحكوم له بالحضانة، فنقلته هذه السيارة إليه، ولن يكون في وسعه إرجاع

الطفل المحضون إلى حاضنه[47]. وتبقى سوء النية مفترضة في الجاني في هذه الجرائم، وعليه يتعين إثبات عكس ذلك طالما ثبت لدى الجهة القضائية، أنه لم يقم بتسليم المحضون أو قام بخطفه أو بإبعاده على أساس أن الطفل المحضون قد وجد بحوزته، إلا إذا تعلق الأمر بالخطف أو الإبعاد بواسطة الغير، ففي هذه الحالة لا تكون سوء النية مفترضة، بل يتعين على النيابة العامة أن تثبت بأن الجاني قام بحمل الغير على ارتكاب هذه الأفعال[48].

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء.

سنتناول في هذا المطلب نقطتين أساسيتين تتمثل النقطة الأولى في إجراءات المتابعة الخاصة بالجرائم الواقعة على أحكام الحضانة، والنقطة الثانية تتمثل في العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة.

إذا كانت القاعدة العامة تعطي للنيابة العامة وحدها صلاحية تحريك ورفع الدعوى العمومية، فإن المشرع الجزائري في هذه الجرائم مقارنة مع المشرعين المغربي والتونسي وحده قد خرج عن تلك القاعدة، بأن أورد قيودا تحد من حرية النيابة العامة في هذا الصدد ومؤدى هذه القيود أن النيابة العامة لا تملك مباشرة سلطتها[49]، ذلك أن المشرع ترك في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر تقدير أمر تحريك الدعوى العمومية، لأشخاص أو جهات محددة[50].

هذا وقد استحدث ذلك القيد التعديل الأخير لقانون العقوبات لسنة 2006 عندما جاء بمادة جديدة تحت رقم 329 مكرر التي أضافت إجراءات متابعة جديدة تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج. حيث

تنص المادة 329 مكرر من ق ع ج، على ما يلي: " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية.

إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ".

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد غل يد النيابة العامة في هذه الجريمة إلا بشكوى الطرف المتضرر مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة 292 من قانون العقوبات المصري، وذلك خلافا للمشرعين المغربي والتونسي. وفي هذا الصدد أيضا نجد أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي حذف هذا التقييد بعد تعديله أو بالأحرى مراجعته لقانون العقوبات سنة 1992[51]، مما يفهم أن المشرعين المغربي والتونسي قد تأثرا بالمشرع الفرنسي.

وانطلاقا مما تقدم تعتبر جريمة عدم تسليم المحضون أو خطفه أو إبعاده، من الجرائم المقيدة بشكوى في التشريع الجزائري، وعليه فإن النيابة العامة لا تستطيع تحريك ورفع الدعوى من تلقاء نفسها، إذا وصل إلى علمها ارتكاب مثل هذه الجرائم، وإنما يجب عليها أن تنتظر تقديم الشكوى من طرف الضحية، سواء كانت هذه الشكوى مقدمة أمامها أو أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق المختص إقليميا حسب إجراءات الادعاء المدني.

هذا ونقصد بالضحية المنصوص عنه في المادة أعلاه، كل من تتوفر فيه صفة المجني عليه، وليس كل شخص تضرر من الجريمة؛ بمعنى آخر أنه لا يمكن للجد أن يتقدم نيابة عن ابنه بشكوى للنيابة العامة لأن الجد لا يملك حق الزيارة، فلذلك تكون شكواه إذا قدمها غير مقبولة.

ونشير هنا إلى أن الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة قبل تقديم الضحية لشكواه كما يجري به العمل في القانون المغربي والقانون التونسي، تعتبر إجراءات باطلة لا أساس لها من الصحة، وهي بهذه الصورة لا تقبل

الإجازة حتى من طرف المجني عليه ذاته، وإنما يجب إعادة جميع الإجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى من طرف الشخص المتضرر. أما القيام بإجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات، التي هي من عمل الضبطية القضائية كاسترجاع الطفل إذا كان مخطوفا أو محل إبعاد، أو سماع المشبه فيه وغير ذلك من الإجراءات، كلها تبقى إجراءات صحيحة، طالما لم تبدأ بشأنها مباشرة الأوامر القصرية كالقبض والتوقيف للنظر...الخ. ما دامت النيابة العمومية لم تحرك أو ترفع الدعوى العمومية بشأنها.

غير أنه إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية قبل رفع القيد كما هو معمول به في القانونين المغربي والتونسي، فما على قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إلا أن تأمر بانتفاء وجه الدعوى لانعدام الشكوى، وإذا كانت الدعوى أمام قاضي الموضوع فعلى هذا الأخير أن يحكم في الشكل ببطلان إجراءات المتابعة. ويعد الدفع ببطلان الإجراءات من النظام العام يجوز أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه دون أن يطلبه أحد الخصوم، كما يمكن الدفع به أمام المجلس القضائي، أو إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[52].

إذن فبمجرد أن يتقدم الشخص المتضرر بشكواه، فللنيابة العمومية أن تسترجع كامل حريتها في المتابعة وتكون بعد ذلك حرة في تحريك أو رفع الدعوى من عدمها، والأكثر من ذلك فهي تملك حفظها إذا رأت عدم توفر أركان الجريمة.

هذا ويجوز للطرف المتضرر أن يتنازل عن شكواه متى رأى في ذلك مصلحة المحضون حفاظا على الروابط الأسرية[53]، وعندما يصفح المجني عليه عن الجاني قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فيتعين على هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى، وإذا كانت الأوراق على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر أو

قرار بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان الملف مطروحا على مستوى قاضي الحكم فعليه أن يحكم بانقضاء الدعوى العمومية؛ لأن الصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية.

بيد أنه إذا قام الجاني مرة أخرى من جديد برفضه تسليم الطفل المحضون أو خطفه أو إبعاده، فيعتبر في هذه الحالة مقترفا للجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج، والمادة 477 من ق ج م، المادة الوحيدة من القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون، ويجوز للطرف المتضرر من جديد تقديم شكواه على هذه الوقائع الجديدة وفقا لنص المادة 329 مكرر من ق ع ج. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في إحدى قراراته قائلا إن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع[54].

لكن بعد أن يصبح الحكم نهائيا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية أو بفوات آجالها؛ أي يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، وقابلا للتنفيذ، فلا يملك الطرف المتضرر سحب شكواه، وبالتالي لا يملك توقيف تنفيذ العقوبة[55].

الفرع الثاني: العقوبة المقررة.

نظرا لصلة الدم التي تربط بين الجاني والمجني عليه في الجرائم الواقعة على أحكام الحضانة، فقد قرر القانون الجنائي في الدول المغاربية عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، مجازاة للمتهم على عدم احترامه للأحكام النهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي به أو للأوامر الاستعجالية القابلة للنفاذ المعجل الصادرة عن الجهات القضائية المختصة[56].

هذا وقد خصص المشرع الجزائري لهذه الجرائم عقوبة الحبس والغرامة معا، حسب نص المادة 328 من ق ع ج التي تضمنت ما يلي: " يعاقب بالحبس

من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى خمسة آلاف 5000 دينار جزائري، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده...

وترتفع عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني ". هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح[57].

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد عاقب مرتكب هذه الجرائم بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مائتين إلى ألف درهم، وفي حالة وجود ظرف مشدد للعقوبة مرده إلى صفة الفاعل، كأن يكون مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن عقوبة الحبس تزيد لتصل إلى ثلاث سنوات، طبقا لنص المادة 477 من ق ع م[58].

وبخصوص القانون التونسي، نجد أنه عاقب مقترف هذه الجرائم بعقوبة السجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينار إلى مائتين وأربعين دينار أو بإحدى العقوبتين فقط، وذلك حسب القانون رقم 2 لسنة 1962، الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

في هذا الصدد يمكن القول أن المشرع الجزائري والمغربي والتونسي لا يعاقب على الشروع في الجرائم الواقعة على أحكام الحضانة والمتمثلة في جريمة عدم تسليم المحضون أو جريمة خطفه أو جريمة إبعاده، وذلك حسب النصوص الجنائية المغاربية السابقة.

أما فيما يخص عنصر الاشتراك في الجريمة، فإذا توفرت شروطه وأركانه فإن القانون يعاقب على ذلك وفقا لنص المادة 42 من ق ع ج، والمادة...من ق ج م، والمادة ...من م ج ت، إذا ثبت فعلا أنه عاون أو ساعد المتهم على ارتكاب هذه الجرائم.

الخاتمة:

وفي ختام هذا الموضوع، المقدم بعنوان الحماية الجزائية للمحضون في قوانين الدول المغاربية، نتمنى من المولى عز وجل، أن نكون قد أعطينا هذا البحث حقه من الدراسة، وإن كان التقصير واردا، فإن مرد ذلك يعود إلى المسائل التي يثيرها موضوع البحث. التي تتطلب المزيد من الدراسات المعمقة والمتخصصة في هذا المجال، أضف إلى ذلك أن أي عمل من الأعمال لا يخلو من النقص.

لقد كان الغرض من دراسة هذا الموضوع، معرفة مدى درجة تقارب وتوافق قوانين الأسرة في دول المغرب العربي، من أجل الوصول إلى قوانين مغاربية متكاملة وموحدة. هدفها المحافظة على مصلحة المحضون، وتنشئته في مجتمع عربي إسلامي متماسك، قد يساهم في توحيد الدول المغاربية.

ومن خلال هذه الدراسة تبينت لنا النتائج التالية:

- أن حق الحضانة ينشأ بولادة المحضون، إذ يتكفل أبواه بحضانته ويتوليا حمايته وحفظ صحته والسهر على تربيته، وتأمين مستلزمات معيشته لأن الحضانة ليست حقا للأبوين فحسب، وإنما هي في الوقت نفسه حق للطفل المحضون.

- إن حق المحضون أقوى من حق أبويه؛ لأنه شديد الحاجة إليها، خاصة إذا علمنا عدم قدرته للمحافظة على نفسه، نظرا لصغر سنه، ولأن المناخ

المناسب لحضانة الطفل القاصر ورعايته عاطفيا وماديا، لا يمكن أن يتوفر وبشكل أفضل إلا في كنف أبويه وإشرافهما معا على سلامة صحته.

- نلاحظ في هذا الصدد، أن قانون العقوبات الجزائري قد انفرد وحده بالنص على الجريمة إيعاد الطفل المحضون، مخالفا بذلك المشرع المغربي والتونسي الذين لم يتطرقا لها.

- إذا نشب الخلاف بين أبوي الطفل القاصر وحدث الطلاق، أسندت المحكمة حق الحضانة إلى أحد الأطراف وحق الزيارة إلى الطرف الآخر، وذلك حماية لمصلحة الطفل المحضون من جهة ومحافظة على العلاقات الأسرية من جهة ثانية.

ومن خلال النتائج السابقة نقترح التوصيات التالية:

- يتعين على المشرع التونسي والمشرع المغربي، أن يحدو حدو المشرع الجزائري وأن يدرجا في قانونهما الجزائيين جريمة إيعاد الطفل المحضون.
- كما كان حريا على المشرع في دول المغرب العربي توحيد العقوبة السالبة للحرية وأن أمكن حتى العقوبة المالية. خاصة إذا علمنا إن هناك عقود زواج مختلط فيما بينهما.

الهوامش

1- انظر، إبراهيم بجماني، دور القضاء في حماية حقوق المرأة، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، مطبعة الامنبة، المملكة المغربية، العدد 05، سنة، 2005، ص 251.

2- انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، الطبعة الأولى، سنة 2008 ص 447.

3- انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة، 2002، ص 123.

4- انظر، من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

5- انظر، من الفصل 163 إلى الفصل 186 من مدونة الأسرة المغربية.

6- انظر، من الفصل 54 إلى الفصل 67 من مجلة الأحوال التونسية.

7- لمزيد من التفصيل أنظر حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة: دراسة مقارنة، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص) كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2004 – 2005، ص 21.

8- انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 123 – 124.

9- انظر، عبد الرحمان خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، السنة 2008، ص 177.

10- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

11- انظر، محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون سنة، ص 57.

12- انظر، محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، سنة 2003، ص 60.

13- E ,GARCON , Code pénal Annoté ,T2, Librairie du recueil sirey ,paris, France , année 1956, N° 119, p 386 .

14- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

15- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 180.

16- انظر، دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزاء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون طبعة، سنة 2007، ص 151.

17- لمزيد من التفصيل أنظر إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2011، ص 681 -682.

18- انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 126.

19- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، نفس المرجع، ص 682.

20- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 183.

21- تنص الفقرة الأولى من الفصل 32 من المجلة الجنائية التونسية على ما يلي: " يعد ويعاقب بصفته مشارك:

- الأشخاص الذين أرشدوا لإيقاع الجرائم أو تسببوا في إيقاعها بعطايا أو مواعيد أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو خزعبلات أو حيل خبيثة...".

22- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

23- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 185.

24- L'article 227/5 du code pénal français « Le fait de refuser indument de représenter un enfent mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni... »

25- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

26- كذلك نجد أن بعض النصوص القانونية الجنائية في الدول العربية، لا تجرم فعل الإبعاد في مواجهة الوالدين، وإنما تحدثت فقط على عن جريمة عدم تسليم الطفل وجريمة خطف الطفل، وهو ما تضمنته المادة 179 من قانون العقوبات الكويتي، والمادة 328 من قانون العقوبات للاتحاد الإماراتي، والمادة 292 من قانون العقوبات المصري، أنظر عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 185 – 186.

27- غير أنه نجد أن كلمة " طفل " تستعمل في الدراسات النفسية والاجتماعية، بينما كلمة " قاصر " نجدها تستعمل في مجال الدراسات القانونية، أما كلمة " الحدث " فهي أكثر استعمالا في القانون الجنائي مقارنة مع غيره من القوانين الأخرى. لمزيد من التفصيل أنظر عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 186 – 187.

28- انظر، المنجد في للغة والإعلام، دار الشروق بيروت لبنان، المطبعة الحادية والثلاثون، سنة 1991، ص 467.

29- أنظر علي بن هادية وبلحسين البليش والجيلالي بن الحاج يحي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة سنة 1991، ص 611.

30- انظر، ابن منظور، لسان العرب ، مطبعة دار المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ص 796.

31- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 187 – 188.

32- تعتبر الحضانة أثر من آثار الطلاق وفقا لقانون الأسرة المغاربي، وهذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في باب الزواج وانحلاله، والمشرع المغربي من خلال

نص الفقرة الثانية من المادة 166 من م أ م، والمشرع التونسي في نص الفقرة الثانية من المادة 67 من م أ ش ت.

33- تعد الحضانة أيضا أثر من آثار الوفاة، في القانون المغربي وذلك وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 166 من م أ م والتونسي في الفقرة الأولى من المادة 67 من م أ ش ت. أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك في قانون الأسرة.

34- انظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص 50.

35- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 188 – 189.

36- انظر، المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

37- انظر، المادة 166 من مدونة الأسرة المغربية.

38- انظر، رشيد صباغ، المرجع السابق، ص 17 – 18.

39- انظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص 96.

40- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 189. انظر، نهلة الجلولي، حماية الأسرة والطفولة في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 08، سنة 2005، ص 194.

41- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

42- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 193.

43- انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

44- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 193 – 194.

45- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682.

46- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 194.

47- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682 - 683.

48- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 194-195.

49- انظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال، الجزائر، سنة 2003، ص 122.

50- انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 242.

51- كذلك خالف المشرع الجزائري في هذه المسألة المشرع الكويتي والمشرع الإماراتي... وغيرهم من المشرعين في الدول العربية. أنظر ذلك في عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 196.

52- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 196-197.

53- غير أن الصفح الصادر من الطرف المتضرر، يمنعه من إعادة رفع الدعوى من جديد على نفس الموضوع حتى لا يتم التلاعب بإجراءات المحاكم وأحكام القضاء.

54- انظر، قرار جنائي فرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1937 مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، 177.

55- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 198.

56- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 682.

57- انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 199.

58- انظر، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثالث، المرجع السابق، 683.