جـــــــامعة غـــــــــــرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبين :

-بن حرزالله بن مجغاية

- محمود زيطوط

إشراف الأستاذ :

د/ فخار حمو ابراهيم

لجنة المناقشة

لقب واسم الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
كيحول بوزيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيسا
فخار حمو ابراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
جديد حنان	أستاذ محاضر "أ "	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ 22 جوان 2024

السنة الجامعية

1443-1444هـ/ 2023-2024

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ
ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ
إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ
مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ
وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم
بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾

البقرة: ٢٣٣

شكر وعرفان

الحمد لله فاطر السماوات والأرض والصلاة والسلام على أشرف المرسلين النبي المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد

نشكر المولى عز وجل على هدايته ومنه وكرمه بتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع والذي نأمل أن يكون خالصا لوجهه تعالى

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف " البروفيسور فخار حمو " والأستاذ " الدكتور عزوز لغلام "

على تعبهما وصبرهما في إرشادنا وتوجيهنا وتقديم النصائح القيمة لإنجاز هذا البحث

إلى كل الأساتذة الذين تعلمنا منهم

وإلى كل الذين قدموا لنا العون أثناء المشوار الدراسي وأخص بالذكر الأخ الفاضل نواصر عمر بوحفص

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الذين لم يبخلا علي بما رحبت نفسها أمي الغالية رحمها الله واسكنها فسيح

جناته والأب العزيز أطال وبارك الله عمره

إلى رفيقة الدرب الزوجة و الأبناء الزهراء و عبدالرحمان وإلى من هم أعز لي في الوجود بعد والدي اخوتي

واخواتي.

إلى كل أصدقائي وزملائي وزميلاتي وأساتذتي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد واخص بالذكر حمزة وزميلي محمود وإلى كل زملائي في العمل

إلى كل هؤلاء اهديهم هذا العمل المتواضع سائلا الله العلي القدير ان ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه

بن حرزالله

إهداء

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات الحمدلله حمدا كبيرا تتفتح له أبواب القبول في السماء واشكرك شكرا سابقا يناسب مع تضفيه علينا من النعم واصلي واسلم على من اصطفيته نبيا ورسولا

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة و نصح الامة إلى نبي الرحمة محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من تعبا في تربيتي

و بذلا كل جهد من اجل توجيهي و تعليمي في هذه الحياة وإلى الذين قال الله عز وجل فيهما (وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا) إلى والدي الكريمين اهدي هذا الجهد المتواضع

إلى التي لم تبخل علي في السراء والضراء بصبرها وحسن توجيهاتها فكانت لي خير معين

إلى شريكة حياتي إلى زوجتي الكريمة التي تحملت الكثير و وقوفي في هذا المكان ما كان لولا تشجيعها المستمر لي

إلى فلذات كبدي احمد لبنى ، بن شاعة ، خيرة، ماريا الطاهر، براء

إلى كل اخوتي واخواتي كل باسمه خاصة الكتكوت ايوب

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد واخص بالذكر صديقي محمد و صهري محمد وزميلي بن حرزالله

إلى اساتذتي وأهل الفضل علي والذين غمروني بالحب والتقدير والتوجيه والإرشاد والنصيحة

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع سائلا الله العلي القدير ان ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه

محمود

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	طبعة

مقدمة

مقدمة

كان ولا يزال نظام الأسرة على مر العصور من الأنظمة التي تشكل حجر الأساس في تكوين المجتمعات ، فهي تلعب دور محوري في بناء المجتمعات القوية من خلال مساهمتها في تكوين أفرادها بداية من مرحلة الطفولة هذه المرحلة التي تعد أهم مراحل حياة الإنسان ففيها يكون النمو الجسدي والنفسي والعاطفي للطفل ، فلا بد أن يتلقى الطفل كل سبل الرعاية الجسدية والنفسية والتربوية والاجتماعية لضمان تكوين شخصية يساهم بصورة ايجابية في بناء المجتمع والأمة، وفي مقابل ذلك فأي إهمال وسوء معاملة يؤدي إلى الخلل في النمو والتطور خاصة على المستوى النفسي والتربوي والاجتماعي.

فمن هذا المنطلق فإن استقرار الأسرة وقوتها ينعكس بصورة مباشرة على نشأة الأطفال، حيث أن استقرار الأسرة يبقى مرهون ومبني على مدى الانسجام والتعاون بين الزوجين في القيام على الحقوق وتنفيذ الالتزامات الأسرية التي أقرتها الشريعة الإسلامية وتبناها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

لكن الأمر يختلف في حال انحلال الرابطة الزوجية بوفاة أحد الزوجين أو انفصالهما (بالطلاق أو الخلع) وما يترتب عليه من تنصل من المستويات الملقاة على عاتقهم وتجاوزات تجاه الأبناء على اعتبارهم الحلقة الأضعف.

فالطفل هو أكثر من يتأثر بالخلافات والصراعات الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية ومالها من أثار سلبية، ونظرا لتعدد حاجياته المادية والمعنوية وعلى رأسها الرعاية والتربية السليمتين، أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة نظام الحضانة للتخفيف من حدة الآثار السلبية لانحلال الرابطة الزوجية من جهة وضمان حقوق الطفل من رعاية وسكن وملبس ومأكل من جهة أخرى.

إلا أن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن إقرار نظام الحضانة قد يصطدم بتجاوزات ومخالفة لأحكام الحضانة التي نص عليها القانون والمقررة قضائيا وعليه كان ألزاما الاستعانة بالقواعد الجنائية لضمان تنفيذ هذه الأحكام وتطبيق الجزاء على من يتعدى على حقوق المحضون ويخالف أحكام الحضانة وهذا ما يطلق عليه بالحماية الجنائية للمحضون،

هذه الحماية التي بناها المشرع الجزائري في نصوصه القانونية بمختلف تدرجاتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

إن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية بالغة والتي تظهر من خلال ما يكفله المشرع الجزائري من حقوق للطفل المحضون تضمن له الرعاية والتنشئة السليمة استنادا لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بإحكام الحضانة بالإضافة إلى ما منح من سلطة تقديرية للقضاء بخصوص الفصل في قضايا الحضانة ضابطها الوحيد هو مصلحة المحضون.

حماية حقوق الطفل المحضون على اعتبار الحلقة الأضعف عند تشتت الأسرة من كل اعتداء وهذا بتجريم المشرع الجزائري للسلوكيات التي قد تلحق الضرر بالمحضون وتتعدى على حقوقه وتوقيع الجزاء على مرتكبيها.

أما أسباب دراسة هذا الموضوع فمنها الأسباب الذاتية التي تتمثل في:

الميول الشخصي لدراسة هذا الموضوع على اعتباره يتناول مواضيع متعلقة بجانبين من القانون ومدى التكامل والتفاعل بينهما فالجانب الأول متعلق بقانون الأسرة والثاني متعلق بالقانون الجنائي.

محور الدراسة وهو فئة حساسة في المجتمع وهي فئة الأطفال وما تحتاجه من كل صور للحماية.

أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا للاختيار هذا الموضوع نوردها فيما يلي :

- الرغبة في التعرف على حقوق المحضون و ما تتطلبه من حماية جنائية لمنع التعدي عليها وهذا نظرا للانتشار الرهيب لظاهرة التعدي على حقوق المحضون المكفولة بقوة القانون وبأحكام القضاء .

- الرغبة في عرض وبيان خصوصية الحماية الجنائية خاصة في جانبها الإجرائي بما يتوافق ومصلحة المحضون من جهة ومراعاة ما بقي من علاقات أسرية.

أما عن أهداف الدراسة فنحن نصبو إلى تقديم بحث نحاول من خلاله بلورة ما يتضمنه نظام الحضانة من شروط للحضانة وآثار إقرارها للمحضون وكذلك بيان الأساس القانوني للحماية الجنائية للمحضون من خلال مختلف النصوص القانونية بما يمنع التعدي على حقوقه وتوقيع الجزاء على مرتكبيها، بالإضافة إلى بيان مضمون القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي تجسد آليات الحماية الجنائية للمحضون

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة في هذا الموضوع فقد تمكنا من الحصول والإطلاع على عدة دراسات التي كانت لها صلة بالموضوع أو أحد جوانبه ومنها أطروحة الدكتوراه للأستاذ فخار حمو تحت عنوان الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن والتي تناولت حماية الطفل جنائيا بصفة عامة (سواء كان ضحية أو جنح) فلم تخص هذه الدراسة الطفل المحضون بصفة خاصة بل تعرضت له بصفة عرضية فيما قد يشترك فيه مع الطفل بصفة عامة من حماية جنائية، خاصة فيما يتعلق بالحماية في جانبها الإجرائي، وهذا ما اشتركت فيه هذه الدراسة مع رسالة الماجستير للأستاذ بلقاسم سويقات الموسومة بـــ الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري مع اختلافها في حدود الدراسة فالأولى في التشريع الجزائري والمقارن والثانية في التشريع الجزائري فقط وهو ما اشتركت فيه مع موضوع دراستنا والذي انحصر في إطار التشريع الجزائري.

كما اعتمدنا على أطروحة الدكتوراه للأستاذة فوزية هامل تحت عنوان الحماية الجنائية للطفل ضحية جرائم الاختطاف والتي تناولت وانحصرت الدراسة فيها حول حماية الطفل من جرائم محددة وهي جرائم الاختطاف بما فيها ما قد يتعرض له الطفل المحضون لهذا الصنف من الجرائم من خلال مخالفة أحكام الحضانة وهو ما تناوله موضوع دراستنا في الجانب الخاص بالحماية الموضوعية للطفل المحضون.

أما كل من الدراستين المتعلقة بأطروحة الدكتوراه للأستاذة عماري سناء تحت عنوان الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري وأطروحة الدكتوراه للأستاذة عمامرة مباركة بعنوان الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري وكذلك أطروحة الدكتوراه للأستاذة خديجة حاج شريف تحت عنوان الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص بالإضافة لأطروحة الدكتوراه للأستاذة

غضبان مبروكة والموسومة بحقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري ، وقد تناولت جوانب كبيرة من موضوع دراستنا على اعتبار أنها محور دراستها تعلق بالحماية القانونية للمحضون بوجه عام.

أما بخصوص أطروحة الدكتوراه محمد طاهر بلمهوب بعنوان الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فقد تطرقت لأحكام الوساطة الجزائية كأحد أهم آليات الحماية الجنائية الإجرائية للمحضون.

أما عن موضوع دراستنا فإنها تتميز تقتصر على حماية الطفل المحضون جنائيا في التشريع الجزائري حيث ركزنا على مظاهر الحماية الجنائية للمحضون بشقيها الشق الموضوعي الذي يتمحور حول السلوكيات التي تتضمن مخالفة أحكام الحضانة والشق الاجرائي الذي يتجلى من خلال خصوصية الإجراءات المتعلقة بحماية المحضون.

إن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن إقرار نظام الحضانة قد يصطدم بتجاوزات ومخالفة لأحكام الحضانة التي نص عليها القانون والمقررة قضائيا وعليه كان لزاما الاستعانة بالقواعد الجنائية لضمان تنفيذ هذه الأحكام وتطبيق الجزاء على من يتعدى على حقوق المحضون ويخالف أحكام الحضانة وهذا ما يطلق عليه بالحماية الجنائية للمحضون هذه الحماية التي تبناها المشرع الجزائري في نصوصه القانونية بمختلف تدرجاتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وعليه تتمحور هذه الدراسة حول مظاهر الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري فضمن هذا السياق تثار الإشكالية الآتية:

ما هي مظاهر الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري؟

ومحاولة منا للإجابة عن هذه الإشكالية كان لابد من الإجابة عن الأسئلة الفرعية:

- ما المقصود بالطفل المحضون؟

- ما هو الأساس القانوني للحماية الجنائية للمحضون؟

-ما هي حقوق الطفل المحضون؟

- فيم تتمثل جرائم مخالفة أحكام الحضانة؟

- فيم تتمثل خصوصية الجانب الإجرائي لحماية المحضون؟

أما عن مناهج الدراسة فتم الاعتماد على المنهج الوصفي لعرض المفاهيم المتعلقة بالطفل والحضانة وكذلك الحماية الجنائية كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة وكذلك القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بالحماية الجنائية للمحضون.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة قسمنا الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان: الطفل محل الحماية ونتعرض فيه لبيان المقصود بالطفل المحضون من خلال تعريف الطفل وتعريف الحضانة وبيان ضوابطها هذا في المبحث الأول أما المبحث الثاني فنعرض فيه مفهوم الحماية الجنائية وبيان أساسها القانوني في التشريع الجزائري.

أما الفصل الثاني: فعنوناه بآليات الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري أين خصصنا المبحث الأول للإطار القانوني للحماية الجنائية الموضوعية للمحضون وبيان الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة أما المبحث الثاني فخصصناه للإطار الإجرائي للحماية الجنائية للمحضون بعرض الوساطة الجزائية في هذا المجال بالإضافة عرض خصوصية المتابعة فيما يتعلق بهذه الجرائم.

الفصل الأول

الطفل محل الحماية الجنائية

إن الجزائر وعلى غرار الكثير من الدول أولت اهتماما كبيرا بالطفل بصفة عامة والطفل المحضون بصفة خاصة وهذا لما للحضانة من أهمية بالغة في حياة الطفل، فأقر المشرع الجزائري مجموعة أحكام تنظم الحضانة لصون وتنظيم وحماية حقوق المحضون وحفظها من جهة ومن جهة أخرى إقرار جزاءات على مخالفة هذه الأحكام كنوع من الحماية القانونية والتي تبرز من خلال احد أهم صور الحماية المكفولة للمحضون ألا وهي الحماية الجنائية، وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى المقصود بالمحضون في المبحث الأول وعرض مفهوم الحماية الجنائية للمحضون وأساسها القانوني في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مدلول الطفل المحضون في التشريع الجزائري

إن الطفل من أهم الأولويات التي وجب رعايتها وحمايتها في جميع الأحوال وتتجلى هذه الرعاية والحماية خاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية ولهذا تم إقرار الحضانة التي حرص المشرع الجزائري على تنظيمها من خلال وضع مجموعة شروط وضوابط .

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: مفهوم الطفل المحضون

المطلب الثاني : ضوابط الحضانة

المطلب الأول: مفهوم الطفل المحضون

للإلمام بمفهوم الطفل المحضون لابد من التعرف على المقصود بالطفل وهذا من خلال التعرض لتعريف الطفل لغويا واصطلاحا وفي القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى التعرض لمفهوم الحضانة وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الأول يتضمن تعريف الطفل والفرع الثاني نتعرض فيه تعريف الحضانة

الفرع الأول: تعريف الطفل

للوصول إلى تعريف دقيق والإلمام بالمعنى المقصود للطفل نتعرض إلى التعريف اللغوي للطفل ثم التعريف الاصطلاحي ثم تعريف الطفل في القانون وهو ما نعرضه في ما يلي:

أولا- تعريف الطفل لغة

الطفل اسم بكسر الطاء وتسكين الفاء جمعه أطفال وهو الصغير في كل شيء فيقال هو يسعى لي في أطفالي الحاجات أي في ما صغر منها وقد يكون الطفل واحدا وجمعا لأنه اسم جنس[1].

[1] المنجد في اللغة والإعلام، ط جديدة ومنقحة، دار المشرق، بيروت، ط41، 2005، ص467

ثانيا- تعريف الطفل اصطلاحا

إن تحديد مفهوم الطفل في الاصطلاح مبني على تحديد المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسان وهو ما تحدث عنها القرآن في أكثر من موضوع بذكر مصطلح الطفل أو ذكره بألفاظ أخرى وهي على سبيل الحصر (الصبي)، الغلام الفتى والولد[1] .

ومن الآليات التي ربطت مفهوم الطفل بالمرحلة العمرية هي قوله تعالى " وإذا بلغ الأطفال منكم الأطفال الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم والله عليم حكيم " [2].

أما في علم النفس فان لفظ الطفل يشمل المرحلة التي يكون هو مازال جنينا في بطن أمه التي تنتهي بالبلوغ الجنسي الذي تختلف مظاهره والعلامات الدالة عليه من الذكر للأنثى[3].

أما في علم الاجتماع ورغم الاتجاهات المختلفة في تحديد مفهوم لمصطلح الطفل بناء على الاختلاف في تحديد المرحلة العمرية إلا إنهم يشتركون مع علماء النفس في المراحل التحى تمر بها فترة الطفولة فقد اعتبروا أن مرحلة الطفولة تبدأ منذ الولادة وليس في المرحلة الجنينية[4].

فالاتجاه الأول تبدأ في رأيه مرحلة الطفولة منذ الولادة لبلوغ سن الرشد والذي تحدده بدوره القوانين، أما الاتجاه الثاني فقال بأن احتساب مرحلة الطفولة إلى غاية سن الثانية عشر بغض النظر عن القوانين وهذا على خلاف الاتجاه الثالث والذي حدد مرحلة الطفولة بداية من الولادة إلى سن البلوغ، كما يرى علماء الاجتماع أن الطفولة هي تلك المرحلة التي يبقى فيها الطفل معتمد على والديه حتى النضج الاقتصادي[5].

---

(1) حمو فخار ، **الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن**، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014م/2015م، ص 18

(2) القران الكريم ، سورة النور، الآية 59

(3) عمامرة مباركة ، **الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص علم الإجرام وعلم العقاب ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة (1)الحاج لخضر، السنة الجامعة 2017م/2018 م، ص 15.

(4) فوزية هامل، **الحماية الجنائية للطفل ضحية جرائم الاختطاف**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، ص25 .

(5) فوزية هامل، مرجع نفسه، ص25.

ثالثا- تعريف الطفل في القانون

نتعرض في هذا الفرع لتعريف الطفل في المواثيق الدولية من جهة ومن جهة أخرى إلى نصوص القوانين الداخلية على غرار القانون المدني والقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

أ- تعريف الطفل في المواثيق الدولية:

إن الملاحظ يرى اهتمام القانون الدولي العام بحماية الطفل وحقوقه، إلا أن غالبية المواثيق الدولية لم تتعرض لتعريف الطفل بل اكتفت بالنص على حقوقه وحمايتها إلى غاية صدور اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة في 20 أوت 1989 وهذا في مادتها الأولى حيث نصت بأن الطفل "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه[1]"

غير أن هذه المادة في صياغة مشروعها أثارت خلافا وتعارضا فيما بين بعض الدول الأعضاء فيما يتعلق بتحديد بداية ونهاية المرحلة العمرية للطفل، وفي مقابل هذا بعض الدول قامت بالتوفيق بين المعارضين، أين تم الإبقاء على سن الثامنة عشر (18) سنة كنهاية لمرحلة الطفولة مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين التي تنتهي فيها مرحلة الطفولة هذا السن[2].

أما بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الطفل فقد تناول تعريف الطفل من خلال نص المادة الثانية منه "كل إنسان يقل عمره عن 18 سنة"، ومن مضمون النصين نرى أن كليهما جعل من سن الثامنة عشر (18) سنة هو الحد الأقصى للمرحلة العمرية للطفل[3].

ب- تعريف الطفل في القانون الجزائري:

هناك عديد القوانين التي تناولت تحديد سن الرشد والتي نذكر منها نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي حددت سن الرشد 19 سنة وهو السن الذي يصبح فيه

---

(1) ثابت دنيازاد، **حقوق الطفل في خطر وآليات حمايته في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات في حقوق الإنسان، جامعة تبسة (الجزائر)، العدد02، جوان 2018م، ص82

(2) جمال غريسي، الحماية **الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري**، مجلة تحولات، جامعة ورقلة ، المجلد03 العدد 01، ماي 2020 ، ص 84

(3) ثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص82

الشخص مسؤول عن تصرفاته، وفي نفس الصياغ نصت المادة 7 من قانون الأسرة " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21، والمرأة بتمام 18 سنة ..." بالتالي حددت السن القانوني للزواج.

أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد تضمنت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية النص على سن الرشد الجزائي " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18 سنة[1]"

في الجزائر يعتبر القانون الرقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل نقلة نوعية في الاهتمام بشؤون الطفل هذا الذي أكدته النصوص الدستورية وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2020.

فتناولت المادة 2 من القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل النص صراحة على المقصود بالطفل على النحو التالي " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة[2] "

فحتى وأن جاء هذا النص في الظاهر على أنه يتضمن تعريف للطفل إلا أنه اكتفى في هذا التعريف بتحديد الحد الأقصى للمرحلة العمرية للطفولة وهذا للتماشي مع اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها، هذا الذي خالف ما جاءت به المادة الأولى من الأمر 72-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972 والتي حددت مرحلة الطفولة ب 21 سنة.

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة

إن الحضانة من الأمور المهمة للطفل لمل توفره له من رعاية واهتمام في هذه المرحلة العمرية الحساسة وهذا الاهتمام والرعاية بقدر ضرورته اثناء قيام الرابطة الزوجية تزداد أهميته في حال انقضاء وحل الرابطة الزوجية ولهذا أحاطها المشرع بجملة من الإحكام لضمان تحقيق الغاية من الحضانة وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة ببيان مدلولاها لغة واصطلاحا وكذا في القانون الجزائري إضافة إلى بيان خصائصها.

---

[1] الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج ، العدد 48، المؤرخ في10 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـــ 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج، العدد 39، المؤرخ في 19 جويلية 2015م.

أولا- تعريف الحضانة:

لبيان مدلول الحضانة لابد من التعرض لتعريفها لغة واصطلاحا وبيان معناها في القانون.

أ – تعريف الحضانة لغة :

الحضانة لغة بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحضن وهو الضم إلى الجنب واحتضان الشيء ووضعه في الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح فاحتضان الشيء جعله في حضنه تحضن المرأة أولادها، وكذلك يقال حضن الطائر بيضه ضمه إلى نفسه تحت جناحه.

فالحضانة تعني لغة " تربية الطفل وتدبير شؤونه فيقال اهتمت بحضانة ولد أي عملت الحاضنة مهمتها كما يقال دار الحضانة فهي مؤسسة للعناية بالأطفال[1]".

ب – تعريف الحضانة اصطلاحا :

المقصود بالحضانة في الاصطلاح عند الفقهاء حضن الصغير فالحاضنة تضم الطفل إلى جنبها وتعتني به وتقوم على شؤونه كما عرفها بعض الفقهاء على أنها حفظ الصغير أو الصغيرة وحمايته والتعهد بما يصلح له وتربيته جسميا ونفسيا حتى يقوى على متاعب الحياة فرغم اتفاق الفقهاء حول معنى الحضانة إلا انه ظهر اختلافهم في تحديد مدتها والتي تختلف من الذكر للأنثى[2].

ج- تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

من خلال المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا[3].

يتبين لنا من هذا التعريف أن الحضانة هي تربية الطفل على أحسن وجه حتى يبلغ أشده، ممن له الحق فيها، المدة التي لا يستغنى فيها عنه.

---

(1) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، 2001، ص298

(2) بجقينة، **الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري**، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور –الجلفة ،السنة الجامعية ، السنة الجامعية 2017م/2018م، ص 16 .

(3) القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لــ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

فأساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته.

فقانون الأسرة الجزائري هنا حاول تعريف الحضانة من زاوية محددة وهي اهتمامه بالتربية العقلية للطفل، ثم اهتمامه بالجانب الروحي والعقائدي له، وأخيرا اهتمامه بالتربية الجسدية له، فنراه يحاول تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي، لذلك ركز في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها والمتمثلة في رعاية الطفل، وتعليمه، وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته خلقيا وصحيا.

كما أراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته تجاه المحضون وأهليته لذلك، إذ يحتاج إلى ذي أهلية وعليه فإن المشرع من خلال هذه المادة 62 حدد نطاق الحضانة ووظائفها التي لا تتم إلا بها بوضعه الجوانب أساسية لتهيئة شخصية المحضون.

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري يعتبر أحسن تعريف للحضانة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموله على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية كالقانون المغربي والتونسي والسوري مثلا، حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية[1]، وهي بطبيعة الحال الأهداف المرجوة من الحضانة.

ثانيا: خصائص الحضانة في التشريع الجزائري

يتميز نظام الحضانة بمجموعة خصائص تجعل لها طابع خاص فيما يتعلق بتنفيذ أحكامها والتزام الأطراف بها وتتمثل هذه الخصائص في:

أولا- الحضانة من النظام العام :

ومفاد هذه الخاصية أنه ليس للوالدين وإن كان لهما الحق في الحضانة الاتفاق على تغيير وتحريف القواعد التي تحكم الحضانة، فإذا اتفقت الأم والأب على التخلي على حضانة ابنها لأي سبب فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت قد استوفت كل الشروط لأن المعيار الوحيد الذي يحكم إسناد الحضانة هو مصلحة المحضون هذه العبارة التي تكررت لأكثر من

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائرية**، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ، 2009م، ص293

مرة في نصوص المواد المتضمنة نظام الحضانة، حيث أن المشرع لم يحدد ويضبط مصلحة المحضون لأن هذه الأخيرة قاعدة من القواعد الفقهية التي يصعب إفراغها في مادة قانونية شأنها شأن قواعد النظام العام والآداب العامة[1].

ثانيا – الحضانة حق مشترك:

الحضانة تظهر بشقيها كونها حق وواجب في نفس الوقت فالحكم بإسنادها يكون بناءا على كونها حق كفله القانون لمن أسندت له وحق ثابت ومحمي قانونيا للمحضون لأنها النظام الوحيد الذي يضمن رعاية الطفل والاعتناء به، أما في كونها واجب فهي ترتب مجموعة التزامات والتي تشكل في مجملها واجب، لأجل هذا أعطى المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وهذا ما يعكس التلازم بين حق الطفل في إسناد الحضانة وحق الحاضن في طلب الحضانة[2].

ثالثا– الحضانة غير قابلة للتجزئة

المقصود بتجزئة الحضانة هي أن يطالب أحد الوالدين بحضانة جنس دون الآخر كأن تطالب الأم بحضانة الإناث دون الذكور أو العكس أو يتم اختيار الطفل المحضون على أساس السن فيختار الحاضن الطفل الأصغر سنا.

المطلب الثاني: ضوابط الحضانة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى أهمية الحضانة بالنسبة للطفل فلابد من توافر شروط في من أسندت لهم الحضانة بالإضافة إلى ضبط وبيان الحقوق الناتجة عن إسنادها وهذا ما سنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

كلف المشرع الجزائري الحاضن ليقوم على شؤون الطفل المحضون من خلال الرعاية والقيام على شؤونه أين اشترط شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء وشروط

---

(1) هلتاتي احمد، **استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، العدد11، سبتمبر 2018م، ص383

(2) بعاكية كمال، حبار أمال، **الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري** ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة وهران01 (الجزائر)، المجلد 7، العدد6، 2018م، ص419

تخص النساء لوحدهن وأخرى تخص الرجال لوحدهم وعليه سنتعرض لشروط الحضانة على النحو الآتي:

أولا: الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال والنساء:

سنحاول أن نبين الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الحاضن والحاضنة على حد سواء وهي :

أ – العقل: وهو شرط بديهي لما في الحضانة من مسؤولية فلا يستطيع المحضون القيام بشؤون نفسه فكيف له أن يتولى شؤون غيره وما تجدر الإشارة له أن الجنون المطبق والمتقطع كلاهما يمنع ممارسة الحضانة وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 85 من قانون الأسرة[1].

أ –البلوغ :انطلاقا من كون الحضانة مسؤولية متعددة الجوانب تبعا لما يحيا به الطفل فلا يمكن إسنادها لغير البالغ لأن الصغير وان كان مميز فهو في حاجة لمن يتولى أموره وسن الرشد الواجب توفرها في الحاضن حسب القانون الجزائري هو 19 سنة كاملة [2].

ج – الأمانة والأخلاق: إن تربية الطفل في هذه المرحلة العمرية الحساسة يحتاج إلى شخص أمين وذو أخلاق يقوم على تنشئته وتربيته تربية سليمة فلا حضانة لمن اشتهر بعدم الأمانة وسوء الأخلاق .

د– القدرة على التربية : وتظهر القدرة في معيار السن والمرض فلا حضانة لعاجز لكبر السن أو مرض ولا لكفيفة أو ضعيفة البصر ويدخل في هذا المرض الذي تستحيل معه القيام بشؤون المحضون كمرض غسيل الكلى حيث إن المشرع الجزائري اعتبر القدرة على التربية والقيام بشؤون المحضون شرطا أساسيا [3].

الإسلام : تم المشرع الجزائري بهذا الشرط من خلال المادة 62 من قانون الأسرة فاشتر ط أن يربا الطفل على دين أبيه ولا فرق بين مسلمة وغير المسلمة في مسالة الحضانة [4] .

---

[1] مجدوب نوال، **آلية تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري والاجتهادات القضائية** مجلة النوازل الفقهية و القانونية ، المركز الجامعي مغنية تلمسان(الجزائر)، العدد 2، أفريل 2018 م، ص 35.

[2] عبد الكريم نذير، **الحضانة في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021 م، ص 473

[3] صليحة بوجادي، الحماية **القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج (الجزائر)، المجلد 12 ،العدد 01 ، 2020م، ص 263

[4] صليحة بوجادي، المرجع نفسه، ص 263.

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

أ- أن تكون متزوجة بقريب محرم : وهو ما تناولته المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري بقولها" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"[1].

استنادا إلى نص المادة أعلاه يسقط حق الحاضنة بمجرد زواجها من أجنبي حيث يفهم من نص المادة أن زواجها من القريب محرم لا يسقط حقها في الحضانة وهذا لما قد يقوم به القريب من اعتناء والوقوف على شؤون المحضون بحكم صلة الرحم[2].

وما تجدر الإشارة له هو أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مصلحة المحضون وعليه مراعاة هذه المصلحة كما أن هناك استثناءات لسقوطك الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم[3].

ب- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض فيه المحضون وهو ما تناولته المادة 70 من قانون الأسرة بقولها تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم[4]، وجاء هذا الشرط ليتماشى ومصلحة المحضون ويعني المقصود من الحضانة وهو وجود الاهتمام والرعاية اللازمين للطفل المحضون[5].

ج- ان لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا : ويتوفر هذا الشرط في الحالة التي يكون فيها امتناع الأم من الحضانة لودها والأب معسرا حيث يسقط حقها في الحضانة لان عدم الامتناع يبقى شرط من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلة أخرى تربية الطفل مجانا سقط حق الأولى في الحضانة[6].

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الرجل الحاضن خاصة ما يلي:

---

(1) القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

(2) عمر دربالي، رضوان قسمية ، **حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2020م/2021 م، ص 13 .

(3) صليحة بوجادي، مرجع سابق،ص 264 .

(4) القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة، مصدر نفسه

(5) لزرق بشرى، **الطفل المحضون في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن باديس جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2021م/2022 م، ص 20

(6) لزرق بشرى ، المرجع نفسه، ص 21 .

أ- أن يكون الحاضن محرما للمحضون الأنثى وذلك تفاديا للخلوة بها.

ب - اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لأن حق الحضانة للرجال مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم[1].

الفرع الثاني: ترتيب المستحقون للحضانة من النساء والرجال في قانون الأسرة الجزائري

رتب المشرع الجزائري مستحقي الحضانة من خلال المادة 64 من قانون الأسرة والتي تضمنت ما يلي : "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة للام ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[2] "

والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة وعلى غرار الكثير من المواد المتعلقة بأحكام الحضانة فقد منح للقاضي السلطة التقديرية معتمدا في ذلك مراعاة مصلحة المحضون وهذا ما قد يستند عليه القاضي في المفاضلة بين مستحقي الحضانة من درجة واحدة[3].

وما تجدر الإشارة له في هذا المقام أن إسناد الحضانة ليس مرتبط بفك الرابطة الزوجية فقد يطرح إسنادها في حال وفاة احد الوالدين أو الوالدين معا وعيه سنوضح ترتيب استحقاق الحضانة على النحو التالي[4]:

1 - الحضانة للام: ولا يجوز حرمان الأم متى طالبت بممارسة حق الحضانة وفق الشروط المذكورة أعلاه .

2 – الحضانة للأب

3- الحضانة للجدة من جهة الأم

4- الحضانة للجدة من جهة الأب

5 – الحضانة للخالة

---

(1) العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 136

(2) القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

(3) صليحة بوجادي، مرجع سابق، ص 265

(4) مجدوب نوال، مرجع سابق، ص40

الفرع الثالث: آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

يتناول هذا المبحث أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والتي تتمثل في: إبراز نفقة المحضون وأجرة حضانته، ثم سكنه وحالة الانتقال من بلد إلى آخر، وكذا حق زيارته ومصيره بعد انتهاء مدة الحضانة والأمور المسقطة لها وكل ذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري.

أولا- نفقة المحضون

ذكرت المادة 78 من قانون الأسرة العناصر المشكلة للنفقة وهي الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة أما فيما يتعلق على من تجب ومن خلال استقراء نص المادة 75 فان نفقة الأولاد سواء في حالة انحلال الرابطة الزوجية أو بقائها تبقى على عاتق الأب والنفقة على الذكور إلى بلوغ سن الرشد والإناث إلى الدخول وبالنسبة للأطفال ذوي العجز والإعاقة الدائمتين فان النفقة تستمر عليه[1].

وما تجدر الإشارة له أن قيمة النفقة غير محددة وهذا ما جعلها من الموضوعات التي تثير نقاشات عميقة بالقضاء الأسري نظر لطابعها المرتبط بالواقع الاجتماعي والاقتصادي لأطراف النزاع وما لها من ارتباط وثيق بتوفير حياة كريمة للمحضون ولهذا أحاط المشرع الجزائري هذا الحق بحماية جنائية في حال الامتناع عن أدائها من قبل المحكوم عليه رغم قدرته[2].

ثانيا- سكن الحضانة :

من الحقوق الضرورية للمحضون الحق في السكن غير أن المشرع لم يعرف سكن الحضانة بل اكتفى بالإشارة إليه من خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري فلابد أن يكون سكن ملائم للحاضنة والمحضون طبعا مع مراعاة وضعية الأب وحالته الاجتماعية وما تجدر الإشارة له أن ملائمة السكن أن لا يكون في اختياره قصد الإضرار بالحاضنة كأن

---

[1] صليحة بوجادي، المرجع نفسه، ص 266.

[2] عبد الكريم نذير ، مرجع سابق ، ص 477 .

يتواجد في مكان معزول بعيدا عن العمران أو داخل بناية غير أمنة بالإضافة إلى توفر هذا السكن على أدنى ظروف المعيشة من نظافة وصحة[1].

هذا الذي أكدته المحكمة العليا في قراراتها بالاعتبار السكن البعيد عن أهلها كثيرا غير ملائم[2].

وفي حال عدم توفير السكن من قبل الأب للمحضون فنكون هنا أمام إلزامية دفع بدل ايجار مسكن ملائم لممارسة حضانة ابنه

ثالثا- حق زيارة المحضون :

إنطلاقا مما جاء في نص المادة 64 فان الحق في الزيارة حق مرتبط ومقابل لحق إسناد الحضانة حيث ألزم المشرع الجزائري القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يصدر حكم يقضي بحق الزيارة .

حتى وإن لم يحدد المشرع مدة الزيارة ومكانها تاركا ذلك للاتفاق الرضائي بين الأطراف فان القضاء في الجزائر استقر على حق الزيارة في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية وحق الزيارة من الحقوق التي رتبها المشرع في حال مخالفتها وفق سلوكيات معينة عقوبات جزائية من خلال النص على ذلك في قانون العقوبات[3].

رابعا- مصير الطفل المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة تسليم الصغير إلى عاصبة:

بمجرد إنتهاء فترة حضانة النساء (الأم) تنتقل الحضانة إلى الرجال (الأب) ثم إلى الأقربون درجة من النساء والرجال ويكون ذلك بانتهاء مدة الحضانة، حيث نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري في قولها:

---

[1] فضيلة شاكر، **النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016م/2017 م، ص 19 .

[2] القرار رقم 722151 المؤرخ في 10/ 2013/01 الصادرة عن غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا غير منشور

[3] طوبال سميرة ، بن بحة هدياة، **حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري** ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية ، السنة الجامعية 2021 م/2022 م ص 28

تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.[1]"

بالنسبة للذكر تنتهي مدة الحضانة عند بلوغه سن 10 سنوات والأنثى حتى زواجها ويجوز للقاضي تمديدها بالنسبة للذكر عند بلوغه سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون دائما.

المبحث الثاني : مدلول الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري

لتوضيح الرؤية فيما يتصل بالمفاهيم المتعلقة بالحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري فان الأمر لا يقتصر على تحديد تعريف الحماية الجنائية وبيان خصائصها فحسب إنما يتوجب بيان الأساس القانوني لهذه الحماية الذي تستند عليه .

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه مفهوم الحماية الجنائية للمحضون.

والمطلب الثاني نعرض فيه الأساس القانوني للحماية الجنائية للمحضون .

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للمحضون:

للتعرف على مفهوم الحماية الجنائية للمحضون لابد من الإحاطة بمعنى هذه الحماية من خلال تعريفها لغويا واصطلاحا.

هذا من جانب ومن جانب آخر بيان خصائص الحماية الجنائية .

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية للمحضون وخصائصها

للوصول إلى تعريف دقيق سنحاول التطرق للتعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي

أولا : تعريف الحماية الجنائية

أ- لغة :"

الحماية الجنائية: هي عبارة مكونة من لفظين لفض الحماية ولفظ الجنائية فالحماية هي اسم مأخوذ من المصدر حمى فحماية المواطنين تعني وقايتهم وصيانتهم فيقال حماية البيئة يعني

[1] القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

وقايتها من التلوث وهي مأخوذة من الفعل حمي يحمي فيقال حمى الشر منه, منعه ودفعه عنه ويقال كذلك حمى نفسه صانها وحما جاره نصره ودافع عليه[1] .

أما لفظ الجنائية لغة مأخوذ من الفعل جنى يجني عليه أي أذنب وجنى على نفسه وجنى على قومه وجنى الذنب على فلان جره إليه يقال جنى فلان جناية إجترم والجناية والذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص[2] .

ب- تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا:

تعددت التعاريف للحماية الجنائية إلا أنها تدور حول فحوى ومدلول واحد .

فالحماية الجنائية يقصد بها السبل والآليات التي يستند عليها المشرع في مختلف النصوص الجنائية من أجل التصدي وحماية وضمان إستقرار الطفل والدفاع عنه ووقايته من أجل ضمان سلامته وهناك من عرف الحماية الجنائية بأنها مجموعة من الإجراءات المتخذة من المشرع لحفظ الشيء والدفاع عنه وبالتالي منع الاعتداء عليه ضمانا لسلامته[3].

فانطلاقا من هذا فالحماية الجنائية للطفل المحضون تتمثل في وجود مجموعة قواعد جنائية في شقها الموضوعي والإجرائي لضمان حماية وحفظ حقوق الطفل وتأمين سلامته ورعايته من الاعتداء على حقوقه حيث يمكن القول أنها أحد أهم أوجه الحماية المكفولة للطفل بصفة عامة والطفل محل الحضانة بصفة خاصة لما قد يتطلبه من حماية ورعاية خاصة[4].

ويرى البعض أن الحماية الجنائية للأطفال هي تلك الحماية التي تخرج عن المفهوم العام للحماية الجنائية وهذا بالرجوع للخصوصية التي يتمتع بها الطفل بصفة عامة والمحضون بصفة خاصة من خلال إقرار المشرع للحقوق التي تحتاج للحماية بجميع

---

(1) جمال غريسي، مرجع سابق، ص 79

(2) الطيب جديد، **الحماية الجنائية للطف المحضون** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2018م/2019م ، ص 32

(3) باديس خليل، **الحماية الجنائية للطفل على ضوء التطورات التشريعية في الجزائر**، أطروحة لنيل شهاد ة دكتوراه للطور الثالث LMD كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2021م/2022 م ص16

(4) الطيب جديد، مرجع سابق، ص32

صورها انطلاقا مما يبررها في الظروف الاستثنائية الخاصة بالطفل والمتمثلة في نقص الإدراك والتمييز والعجز عن الدفاع عن النفس أو المطالبة بحقوقه.

ومن هنا تظهر الغاية التي تسعى إلى تحقيقها النصوص الجنائية في حماية الطفل لأن النصوص الجنائية هي سيف السلطة في التصدي لكل من يخرج عن إرادة الجماعة وتسول له نفسه الاعتداء على المصالح المحمية في الحياة الاجتماعية التي يحرم المساس بها من خلال توفير الجزاء الجنائي الذي يعد أقصى مراتب الحماية القانونية وتأخذ الحماية الجنائية من خلال استقراء النصوص العقابية صورتين الأولى وهي حماية المراكز الشخصية والثانية حماية المراكز القانونية .

وما يؤكد ما سلف ذكره هو ما جاء به مضمون المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل[1] والتي تفرض على اتخاذ الدول الأطراف لجميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة التي قد ينجر عنها الإهمال وإساءة المعاملة وهذا ما سار على نهجه المشرع الجزائري من خلال المصادقة على هذه الإتفاقية ضمانا لتوفير الحماية الجنائية للطفل إضافة لما تتضمنه عديد النصوص التشريعية من مظاهر وصور للحماية الجنائية للطفل المحضون في الجزائر[2] .

ثانيا: خصائص الحماية الجنائية

طبيعة القاعدة الجنائية مقارنة بباقي قواعد النظام القانوني العام والخاص، تضفي على نوع الحماية التي تقدمها خصائص تميزها عن غيرها من أنواع الحماية القانونية وتظهر أساسا في:

1-طبيعة الجزاء المقرر فيها :

الجزاء الجنائي هو العقوبة التي يخصصها المشرع لكل مرتكب سلوك يعد جريمة حيث يتم النص عليها في قانون العقوبات ويتم تحديدها تحديدا دقيقا، فالقاعدة الجنائية تتضمن

---

[1] اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1990

[2] نذير هواري، **الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد بتلمسان، السنة الجامعية 2021م/2022م، ص 169

عنصرين هما التكليف والجزاء فأما التكليف هو الخطاب الموجه إلى كافة الناس والذي يحدد الأفعال التي تمثل سلوك إجرامي وفي الوقت ذاته يتضمن هذا الخطاب الابتعاد عن هذه الأفعال المجرمة، أما الجزاء فيتضمن إنزال العقاب على كل من يتجرأ على مخالفة هذه الأوامر و يقترف هذه الأفعال المجرمة و بالتالي فالقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء تبقى مجرد قاعدة أخلاقية حيث يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه "عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي علي شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة[1].

2- طبيعة المصلحة المحمية جنائيا:

وتبقى حماية المصالح جنائيا محور وغاية السياسة الجنائية والتي ما هي إلا إنعكاس لحاجات الجماعة ومصالحها وقيمها لذلك نجد أن الحماية الجنائية لتلك المصالح، كي تكون لها فعاليتها لابد و أن تشمل كل الأفعال التي تضر بها أو تهددها بالضرر، وطبيعي للوصول إلي حماية هذه المصالح الأساسية، إذن فالحماية الجنائية نوع من أنواع الحماية القانونية تعبر فيها إرادة المشرع في صورة جزاء صارم يحافظ علي المصالح والحقوق العامة والخاصة بشكل دقيق وفعال، وبالتالي فحماية المصالح جنائيا هي جوهر الحماية الجنائية وأساسها التي تبني عليه قواعدها[2].

الفرع الثاني: صورة الحماية الجنائية وأهدافها

أولا- صور لحماية الجنائية :

أ- الحماية الجنائية الموضوعية :

لا تخرج الحماية الجنائية الموضوعية للمحضون عن المفهوم العام للحماية الجنائية الموضوعية التي تتضمن قواعد التجريم والعقاب من خلال توفير الحماية للمصلحة عن طريق التجريب ويمكن القول أنها ما تعلق بالقواعد القانونية المكونة للقانون الجنائي

---

(1) عبد الرحمن خلفي، **القانون الجنائي العام دراسة مقارنة"** ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2016 ، ص190

(2) بوشاشية شهرزاد، **الإطار المفاهيمي" الحماية الجنائية والملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري** ، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، جامعة محمد بن أحمد وهران2(الجزائر)، المجلد05، العـــدد: 01، ص44

الموضوعي الوارد في قانون العقوبات أو قوانين خاصة ويكون ذلك بإضفاء صفة عدم المشروعية على كل أنماط السلوك التي تمس بحقوق المحضون ومصالحه المحمية[1].

ب- الحماية الجنائية الإجرائية

الحماية الإجرائية هي التي تتضمن قواعد من خلالها يتم تجسيد الحماية الجنائية النوعية بمعرفة جهات الاختصاص والكشف عن الجريمة وبيان سبل تحريك الدعوى العمومية والقبض على المشتبه فيهم ومحاكمتهم والفصل في الإدعاء المدني، والحماية الإجرائية للمحضون أقرها المشرع في قانون الإجراءات بشكل عام وبعض القوانين الخاصة كقانون حماية الطفل رقم 15-12.

ثانيا- أهداف الحماية الجنائية

يبقى هدف الحماية الجنائية من خلال تطبيق العقوبات هو تحقيق مطلب عام هو المحافظة على المصالح الخاصة والعامة وحمايتها ويتجلى ذلك في ضرورة تحقيق العدالة أولا ثم السعي للوصول للردع العام والردع الخاص.

أ- الوظيفة المعنوية

من المتعارف عليه أن العقوبة تفرض باسم المجتمع لأنها قُرِرّت لحماية أمن المجتمع وضمان استقراره، ولحماية الفرد بكبح النوازع الإجرامية الموجودة في داخله ، إذ هو مقرر لصالح المجتمع وليس مقررا لمصلحة المجني عليه أو المضرور من الجريمة ويترتب على ذلك أن المجتمع هو صاحب الحق في العقاب يطالب به بواسطة الأجهزة التي تمثله مع وجود استثناءات على هذه القاعدة والتي لا تخرج عن الصالح العام للمجتمع[2].

ب - الوظيفة الردعية

يقصد بالردع إنذار الناس وتحديدهم بوجوب الابتعاد عن الجريمة والردع نوعان: ردع عام وردع خاص.

الردع العام:

كما وسبق وأن ذكرنا أن الهدف من تطبيق العقوبة هو تحقيق العدالة كهدف معنوي في إطار الوظيفة الأخلاقية للحماية الجنائية ، فإن الردع العام وظيفة نفعية فالردع العام هو

---

(1) جمال غريسي، المرجع السابق ، ص 80

(2) بوشاشية شهرزاد، مرجع سابق، ص46

ذاك الخطاب الموجه لكافة الناس والذي يتضمن التوعد بالعقاب لمرتكبي تلك الأفعال حتى يبتعد اكبر عدد ممكن من المخاطبين عن اقتراف هذه الافعال والسلوكيات المجرمة، حيث أن الردع العام و تحقيقه للغاية المرجوة منه مرتبط بمدى قسوة وشدة العقوبة ، ولكن سرعان ما تغيرت هذه النظرة فقد أظهرت الدراسات في علم الإجرام والعقاب المتعلقة بموضوع الردع العام انه بقدر ما يكون ثابتا ومؤكدا أن العقوبة ستطبق على مرتكب الجريمة بقدر ما ينخفض حجم الإحرام في الدولة[1].

- الردع الخاص

يستهدف الفرد الجاني وإيلامه، ويعاقب الأفراد بحيث يمنعهم من القيام بذلك مرة أخرى لأن العقوبة سوف تمنع من ارتكاب الجريمة من جديد وهكذا يؤدي الردع الخاص دورا تربويا ونفسيا في تقويم اعوجاج الجاني الذي يتأذى بألم العقوبة فيمتنع عن الإجرام مستقبلا .

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحماية الجنائية للطفل المحضون

إن حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وحماية حقوق الطفل بصفة خاصة من خلال توفير جميع صور الحماية وعلى رأسها الحماية الجنائية، أصبحت من أولويات واهتمامات كل التشريعات سواء على المستوى الدولي بواسطة كل المواثيق الدولية وكذلك على مستوى التشريعات الداخلية باختلاف تدرجاتها وعليه نستعرض إلى أساس الحماية الجنائية للطفل المحضون في الإعلانات والاتفاقيات الدولية من جهة ومن جهة أخرى في التشريعات الداخلية.

الفرع الأول: أساس الحماية الجنائية للطفل المحضون في الإعلانات والاتفاقيات الدولية

تعتبر المواثيق الدولية من أهم المصادر التي تجد حماية حقوق الطفل أساسا لها فيها، ولهذا فستعرض في هذا العنصر لأهم الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي تضمنت حماية لحقوق الطفل

[1] زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2012م/2013 م، ص 18

أولا: حقوق الطفل في إعلان جنيف1924:

يمثل إعلان جنيف الإعلان النموذجي في مجال الاهتمام بالطفولة على المستوى الدولي وتبرز هذه الحماية من خلال الديباجة والمبادئ الخمسية[1].

- وجوب تمتع الطفل بكافة الوسائل اللازمة لنموه المادي والروحي أي حقه في الغذاء والدواء والرعاية النفسية والاجتماعية.
- يجب أن يحصل الطفل على الغذاء والعلاج والمأوى والرعاية .
- يجب حماية الطفل من كافة صور الاستغلال والمعاملة السيئة.

فرغم أهمية هذا الإعلان من حيث المحتوى وما تضمنه إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يصدر باسم الدول الأعضاء في عصبة الأمم ولم يوجه إليها، بل تم توجيهه إلى رجال ونساء العالم في صورة وثيقة اجتماعية، هذا الذي أفقده القوة الإلزامية في حقل الدول[2].

ثانيا: حقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

فعلى غرار ما نص عليه هذا الإعلان من حقوق الإنسان والتي تشمل حتما حقوق أطفال فيما تضمنته المادة 25 في فقرتها الأولى أشار وبصفة خاصة في الفقرة الثانية من نفس المادة على الحقوق الخاصة " للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصيتين ..." [3]

ولقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على عشرة مبادئ أساسية تهتم بحماية الطفولة والتي سنذكر منها ما يتعلق أو ما يترتب عنه حماية جنائية في حال المسمى بهذه الحقوق وهي[4] :

- وجوب منح الطفل حماية خاصة وتوفير كل الوسائل والفرص والتسهيلات اللازمة لإقامة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة.

---

(1) سيليني نسيمة، **حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها**، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، المجلد 06 العدد03 2020م، ص 21.

(2) سيليني نسيمة ، المرجع نفسه ص 21.

(3) جمال غريسي ، مرجع سابق ، ص 81 .

(4) غبوبي منى، بوسعدية رؤوف، **الحماية القانونية للطفل في المواثيق الدولية وآليات للرقابة عليها**، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، جوان 2019م، ص 189.

- عدم جواز فصل الطفل عن أمه ضمانا لتمتعه بالحب والعناية اللازمة، مع إيلاء العناية للأطفال المحرومين من الأسرة والفقراء.
- الحماية من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال ويخطر الاتجار به، أو تشغيله حتى بلوغه السن الأدنى.

فبعد إعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 جاء إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل 1959 والذي اعتبر امتدادا وتوسيعا لما جاء في إعلان جنيف سنة 1924، حيث تضمن هذا الإعلان تقريبا نفس المبادئ السالف ذكرها، والتي بعده حقوق الطفل في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واللذين صدرا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12- 1996، حيث تناولت المادة 33 و24 فقط حقوق الطفل، فالمادة 33 أكدت على ضرورة وجود عائلة للطفل حتى نشأ نشأة سليمة وصحية أما المادة 24 فقد نصت على إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كعاصر[1].

ثالثا:اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

تعتبر من الاتفاقيات الخاصية المعنية والتي تعني بحقوق الطفل فهي من المواثيق الدولية المهمة التي تحدد حقوق الطفل المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية، تم اعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 25/44 المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989 بدأ نفادها في 20سبتمبر 1990، حيث صادقت كل دول العالم على هذه الاتفاقية عدا دولة الولايات المتحدة الأمريكية[2].

وقد تناولت الاتفاقية مجموعة حقوق للطفل فمنها وما يتقاطع ويشترك مع الحقوق العامة للإنسان ومنها مجموعة حقوق يختص بها لوصفه طفلا.

حيث تكلمت هذه الحقوق وآليات حمايتها من انتهاكها والاعتداء عليها.

تناولت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 عدة مبادئ وتمحورت أهم المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية وهي[3] مبدأ عدم التمييز المادة (02) ومبدأ رعاية الصالح العام للطفل المادة

---

(1) سيليني نسيمة ، مرجع سابق ص 22.

(2) قاسم محجوبة ، **الحماية الدولية لحقوق الطفل على ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان** ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 لونيسي علي العفرون (الجزائر)، المجلد 12، العدد 01، 2023 م، ص 31.

(3) سيليني نسيمة ، مرجع سابق، ص 23

(03) وحق الطفل في الحياة و البقاء و النمو المادة (06) ومبدأ التعاون الدولي المادة (04).

ومن أهم ما تميزت به هذه الاتفاقية هو تعريفها للطفل من خلال تحديد المرحلة العمرية إضافة إلى معالجتها ونصها على حقوق الطفل في جميع الحالات سواء كانت في حالة الحرب أو السلم.

رابعا: الميثاق الإفريقي لحقوق وتحسين أحوال الطفل الإفريقي:

وهي من الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سنة 2003 وتضمن هذا الميثاق على حقوق وواجبات الطفل الإفريقي بطبيعة الحال بما يتلاءم ويتوافق والخصوصيات الاجتماعية لمكونات المجتمع الإفريقي، ولعل أهم ما تضمنه هو تدخل الدولة في حال عجز الأسرة عن أداء واجباتها[1].

الفرع الثاني: أساس الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريعات الداخلية

نستعرض في هذا الفرع النصوص القانونية بمختلف تدرجاتها في النظام القانوني في الجزائر والتي تناولت الحماية الجنائية للطفل المحضون بصفة مباشرة أو غير مباشرة وعليه تناول هذا من خلال:

أولا :الحماية الدستورية للطفل في الجزائر.

ثـــانيـــا: الحماية الجنائية للطفل المحضون في القانون 15-12.

ثالثـــا: الحماية الجنائية للطفل في القانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية .

أولا: الحماية الدستورية للطفل في الجزائر:

من المتعارف عليه أن الدستور هو الذي يضع المبادئ العامة و الأساسية التي تبني عليها مختلف القواعد القانونية للقوانين الأقل درجة كما يتضمن ويكفل حماية الحقوق والحريات أين لا تتكفل باقي القوانين بتنظيم ممارستها وضمان احترامها من خلال توفير الحماية اللازمة .

وللكلام عن الحماية الدستورية للطفل في الجزائر تقسم ذلك إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 ومرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

(1) قادري توفيق، **الحماية الدولية لحقوق الطفل**، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، المركز الجامعي د يحي فارس المدية (الجزائر)، العدد 01 ، نوفمبر 2007 م، ص 13

أ -مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016:

بالرجوع إلى دستور 1963 باعتباره أول دستور للجزائر المستقلة لا يمكننا أن نستشف حماية دستورية للطفولة إلا من خلال النص على حماية الأسرة وهذا من خلال نص المادة 17، والتي أكدت على أن للأسرة أهمية كبيرة على اعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع[1].

أما دستور 1976 فقد جاء بنوع من التفصيل حيث أوكل للدولة حماية الطفولة وهذا ما يفهم من خلاله توفير الحماية الجنائية للطفل كأحد أهم صور الحماية للطفل والتي تحمي الطفل المحضون خاصة من كل أنواع التعدي.

وجاء نص المادة 65 من دستور 1976 على النحو الثاني " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحظى بحماية الدولة والمجتمع.

تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة مؤسسات ملائمة [2]"

فنص هذه المادة بين توجه الدولة في سياسية إنشاء مؤسسات ملائمة لحماية الطفولة وهو ما يؤكد التوجه نحو انتهاج كل السبل التي من شأنها توفير الحماية في المر القانونية للطفل والدفاع عن مصلحته[3].

أما دستور 1989 ودستور 1996 فقد سارا في نفس النهج في حماية الأسرة وبصورة ضمنية حماية الطفل والسير في كل ما يضمن هذه الحماية.

ب - مرحلة ما بعد دستور 2016:

يعتبر دستور 2016 أول النصوص الدستورية الجزائرية الذي نص صراحة على حماية حقوق الطفل بصفة مباشرة وليست ضمنية، وهذا من تناولته الفقرة الثانية من المادة 72 : بقولها " تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل[4] "

---

[1] عبد الرحمان بن جيلالي، **قصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر**، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)، المجلد 9 العدد 04، ديسمبر 2016م، ص 459.

[2] دستور 76 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 في ج ر ج ج ، العدد94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976

[3] زهية عيسى، **الضمانات الدستورية لحماية الأسرة كآتية لحماية الطفل في دساتير دول المغرب العربي**جامعة بومرداس (الجزائر)، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 2020.15 م، ص 128.

[4] التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في ج ر ج ج، العدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016

كما نص ذات الدستور على ضمانات دستورية تتجلى في قمع العنف ضد الأطفال كما أقر التكفل بالأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.

أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد جاء بالجديد فيما يتعلق بالحماية الجنائية للطفل بصفة عامة ومن خلاله الطفل المحضون لأنه يدخل في المدلول العام للطفل المحمي جنائيا حيث جاء في نص المادة 71 [1]من التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يتعلق بحماية الطفل ذكر عبارة تحت طائلة المتابعة الجزائية وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري لم يكتفي بالإشارة للحماية الجنائية للطفل كما سبق ذكره في الدساتير المتعاقبة.

ثانيا- الحماية الجنائية للطفل المحضون في القانون 15-12.

أعطى المشرع الجزائري على غرار ما تم ذكره في النصوص الدستورية من مبادئ لحماية الطفل أهمية بالغة للطفل وحمايته في النصوص التشريعية الأخرى، فعلى رأس هذه النصوص التشريعية القانون رقم 15-12 المؤرخ في المتعلق بحماية الطفل وأهم ما جاء في هذا الأخير النص على تعريف الطفل في مادته .. كما سلف الذكر بالإضافة إلى النص على صور الحماية الجنائية في شقها الإجرائي من خلال تناول الوساطة الجزائية وحماية الحدث في جميع مراحل المحاكمة.

كما نصت المادة 04 من هذا القانون على أهمية الأسرة بالنسبة للطفل فلا يمكن إبعاده عن الأسرة إلا إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك وهذا ما يتطابق وأحكام الحضانة في ما يتعلق بمصلحة المحضون، أما المادة 06 فقد أكدت على أن الدولة تكفل حماية الطفل من كل أشكال الضرر والإهمال هذا الذي يمثل الإطار العام للطفل المحضون جنائيا.

ثالثـــا: الحماية الجنائية للطفل في القانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية

أما قانون العقوبات الجزائري فقد تناول الحماية الجنائية للطفل المحضون في شقها الموضوعي بصفة مباشرة من خلال إفراد نصوص قانونية تناولت أحكام الجرائم المترتبة عن مخالفة أحكام الحضانة، والأمر ذاته بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية والذي تضمن وبصفة مباشرة الحماية الجنائية المحضون في شقها الإجرائي هذا الذي تجلى خاصة بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-05 المؤرخ في 22-07-2015 والذي

([1]) التعديل الدستور لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-242 المؤرخ في 15 جمادى الأولى1442 الموافق لـــ 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في ج ر ج ج، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020

استحدث نظام الوساطة الجزائية كبديل للمتابعة وحل النزاعات وديا في جرائم مخالفة أحكام الحضانة.

خلاصة الفصل

تعتبر الحضانة من أهم الأنظمة الثابتة للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية أو بوفاة أحد الوالدين أو كلاهما حيث نظمها المشرع الجزائري من خلال نصوص مواد قانون الأسرة مبينا ترتيب الأشخاص الذين لهم الحق فيها والشروط الواجب توافرها في الحاضن وكذلك بيان آثار إقرار الحضانة للطفل القاصر.

وحماية للطفل المحضون وضمانا لتنفيذ أحكام الحضانة أسس المشرع الجزائري في مختلف النصوص بتعدد مجالاتها وبكل تدرجاتها لمبادئ وصور الحماية وعلى رأسها الحماية الجنائية للمحضون في حال مخالفة أحكام الحضانة.

الفصل الثاني

آليات الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري

إن إقرار نظام الحضانة يكفل للطفل الرعاية الجيدة في هذه المرحلة العمرية الحساسة، ولضمان حقوق المحضون كان لزاما توفير كل مظاهر الحماية، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وبعض النصوص الأخرى وعلى رأسها قانون 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل، فتم تجريم كل اعتداء على حقوق المحضون وبيان أساليب المتابعة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون والحفاظ على ما بقي من روابط أسرية في آن واحد.

وعليه لبيان مضمون وآليات الحماية الجنائية للمحضون في شقها الموضوعي والإجرائي قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه الإطار الموضوعي للحماية الجنائية للمحضون والمبحث الثاني نخصصه للإطار الإجرائي للحماية الجنائية للمحضون.

المبحث الأول: الإطار الموضوعي للحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري

كما سبق وان تناولنا فان المعيار الذي على القاضي مراعاته عند النطق بالأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنظام الحضانة هو تقدير مصلحة المحضون بالدرجة الأولى وهذا تجسيدا لحمايته وتوفير الرعاية اللازمة له، فتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة فيما تعلق بالحضانة لابد أن تحترم وتنفذ وفق ما يفرضه القانون وإلا تعرض مخالفها لمتابعات جزائية حماية لمصلحة المحضون

وعليه سنتناول في هذا المبحث الجرائم الناتجة عن حرق ومخالفة أحكام الحضانة في مطلبين

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم قاصر في شان حضانته بحكم قضائي

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة و حكم الزيارة

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم قاصر فصل في شأن حضانته بحكم قضائي

إن أول ما يفصل به القاضي بعد فك الرابطة الزوجية هو مسألة الحضانة إذ يتم إسناد الحضانة إلى الحاضن وبالتالي لا بد أن يوضع الطفل المحضون تحت ولاية ورعاية من أسندت له الحضانة وكل من يخالف مثل هذه الأحكام يكون قد ارتكب جريمة حسب ما نصت عليها المادة 328 بقولها "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة 500 إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مسؤول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو لمن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف "، وتزداد عقوبته إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأولوية على الجاني[1]".

لقيام هذه الجريمة حسب نص المادة 328 من قانون العقوبات لابد من توافر شروط أولية بالإضافة إلى أركانها وهو نتعرض له فيما يلي:

---

[1] الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج العدد 49، المؤرخ في11 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: شروط قيام الجريمة

لقيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لابد من توافر ثلاث شروط وفق ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري والتي نوردها على النحو التالي:

أولا : صفة الجاني في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون

حسب ما جاء في نص المادة 328 سالفة الذكر فان صفة الجاني واضحة عند ذكر الأب والأم لكن ذكر عبارة "أي شخص آخر " تدفع لتساؤل لمعرفة من هم الأشخاص الآخرين هل هم الأقرباء الذين لهم حق الحضانة أم أي شخص آخر له صفة صلة به ولا تسند له الحضانة؟[1]، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 327 من قانون العقوبات التي جاء نصها كما يلي" كل من لم يسلم طفلا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم حق المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات "[2] .

فبالرجوع إلى نصي المادتين 327 و328 فإن أولى تنطبق فقط على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وامتنع عن تسليمه، أما الثانية فتنطبق فقط على الأبوين والأقرباء الذين لهم حق الحضانة[3].

ثانيا : صفة المجني عليه (المحضون) :

القاصر المقصود من نص المادة 328 هو القاصر بالنظر للحضانة وبالتالي علينا الرجوع لقانون الأسرة من خلال نص المادة 65 والتي حددت مدة حضانة الذكر ببلوغه 16 سنة وحضانة الأنثى تمتد إلى الزواج.

ثالثا : وجود حكم قضائي :

حتى نكون أمام جريمة عدم تسليم قاصر لحاضنه لابد أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء بإسناد الحضانة لمستحقها وفق ما نص عليه القانون وما تقتضيه

---

[1] حسينة شرون، **جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد 07، ص 24

[2] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مصدر سابق

[3] بن وارث محمد، **مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008م، ص 164-168

مصلحة المحضون وحتى يكون لهذا الحكم حجية لقيام هذه الجريمة لابد من توفر هذه الشروط[1]:

– أن يكون الحكم نهائيا أو يكون مؤقتا مشمول بالنفاذ المعجل.

– أن يكون الحكم متضمن الشخص المستفيد من الحضانة والطبيعة الخاصة بهذا الحق وطريق تنفيذه.

– أن يبلغ هذا الحكم متضمن للشخص المطلوب منه تسليم الطفل تبليغا قانونيا عن طريق المحضر.

الفرع الثاني: أركان الجريمة

إن جريمة عدم تسليم القاصر لحاضنه قضى في شأن حضانته بحكم قضائي كباقي الجرائم التي تقوم على ثلاثة أركان:

أولا :الركن المادي :

يأخذ الركن المادي في هذه الجريمة حسب ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري أربعة أشكال وصور وهي:

أ –امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته تسليمه لمن أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي حيث لم يحدد المشرع الجزائري أي طريقة للتعبير عن الامتناع عن التسليم فقد يكون رفضا شفويا أو باستعمال مناورات غرضها منع صاحب الحق صاحب المطالبة بتسليم الطفل، فليس شرطا إن يحبس الطفل أو يحجز أو يغير مكان تواجده[2]، وما تجدر الإشارة له أنه إذا كان الطفل المطلوب تسليمه لمن استندت له الحضانة موجود في منزل الأسرة التي يعتبر من طلب منه تسليم الطفل أحد ساكنيها ولكن الطفل ليس تحت سلطته الفعلية بل تحت سلطة شخص آخر من الأسرة، فلا يمكن مع هذا الحال متابعة ومعاقبة هذا الشخص بتهمة عدم تسليم طفل لحاضنه[3].

---

[1] جمال غريسي، مرجع سابق، ص88

[2] عز الدين طباش، **شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال**، ط2، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2023م، ص173.

[3] عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م، ص 125.

ب – إبعاد القاصر :

وهو نشاط إداري يأتيه الفاعل ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من له الحق حضانة مؤقتة فيستغل فرصة تواجد المحضون معه فينقله إلى مكان أخر ليحجزه فيه ويختلف مفهوم الأبعاد في هذه الجريمة عن مفهوم الأبعاد في جريمة الخطف بالعنف أو بدون عنف[1].

ج – خطف القاصر: ويأخذ هذا السلوك إما صورة اختطاف المحضون ممن أوكلت له الحضانة أو صورة اختطاف الطفل المحضون من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها و مثال ذلك المدرسة أو دار الحضانة أو روضات الأطفال وما شابه ذلك[2].

وبالتالي يتحقق سلوك الخطف إذا انتزع الجاني الطفل المحضون من منزل أهله أو من المدرسة التي يزاول فيها دراسته أو من الشارع أو من أي مكان يتردد عليه الطفل المحضون لسبب أو لأخر كالتمهين في الورشات[3].

د– حمل الغير على خطف القاصر وإبعاده :

هو تكليف الغير بحمل الطفل محل الحضانة وخطفه وإبعاده من المكان الواجب أن يتواجد فيه، وعليه فان كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح احد الوالدين الأب أو الأم مثلا أو أحد الأقارب الذين تسند لهم الحضانة حسب درجة الاستحقاق فان الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته وبناء على طلبه يعتبر فاعل أصلي والشخص الذي تم تكليفه وحمله على إبعاد أو خطف الطفل المحضون يعتبر شريكا في الجريمة[4].

---

(1) حيرش الزهرة، **الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2016م/2017م، ص 52

(2) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال** ، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م ، ص177 .

(3) حيرش الزهرة، مرجع نفسه، ص 51 .

(4) طوبال سميرة، بن بحة هداية، **حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدية، السنة الجامعية 2021م/2022م، ص 55 .

ثانيا : الركن المعنوي :

ان الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 والتي قد تأخذ ثلاثة صور وهي عدم تسليم المحضون أو إبعاده أو خطفه أو حمل الغير على خطفه، هي من الجرائم العمدية و مفاد ذلك هو ان يعلم المتهم بوجود حكم قضائي مشمول بنفاذ المعجل أو حكم نهائي يتضمن إسناد الحضانة إلى مستحقيها حسب درجة الاستحقاق مع مراعاة مصلحة المحضون .

ورغم ذلك تتجه نية الجاني لعدم الاستجابة لهذا الحكم وعادة ما يكون العلم عن طريق تبليغ الحكم القضائي من طرف المحضر القضائي، كما قد يكون الجاني على علم إن إبعاد الطفل أو خطفه فعل محضور ومعاقب عليه ويقوم بذلك [1]، لكن مسالة القصد الجنائي في جريمة عدم تسليم المحضون قد تطرح إشكالية وهي تمسك من يمتنع عن تسليم الطفل لحاضنه بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل المحضون وإصراره على عدم الانتقال ومرافقة من أسندت له الحضانة[2].

ولقد استقر القضاء على رفض هذه الحجة و قضى بقيام الجريمة في حق الام الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفالها لإقناعهم على قبول زيارة والدهم وهذا تنفيذا للحكم القضائي الذي يقضي له بحق الزيارة ومن هنا سوء النية في هذه الجريمة مفترضة في المتهم وعليه إثبات عكس ذلك فيما تعلق بعدم تسليم الطفل أو القيام بإبعاده أو خطفه . أما صورة حمل الغير على إبعاد أو خطف الطفل المحضون فلا يفترض فيها سوء النية بل على النيابة أن تثبت أن المتهم قام بتحريض على الخطف والإبعاد[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن منع الطفل من العودة إلى من له الحق قانونا في الحضانة ورعايته كاف لقيام الركن المادي لهذه الجريمة دون النظر إلى صفة الخاطف فتقع هذه الجريمة ولو كان الجاني أحد والدي الطفل ما مادام هناك حكم يقضي بإسناد الحضانة[4].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، **الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الحماية الجنائية للاطفال، المنظم من طرف جامعة ادرار، يومي 11/10 نوفمبر 2013م، الجزائر، ص 13 .

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 178 .

[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 13.

[4] حيرش الزهرة، المرجع السابق، ص 52 .

الركن الشرعي :

ما دام هناك إقرار بوجود جريمة عدم تسليم الطفل القاصر لحاضنه فالركن الشرعي بديهي وإلا لما تطرقنا لباقي أركان الجريمة فلا بأس ان نذكر في هذا المقام أن المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على مبدأ الشرعية الذي يعني الركن الشرعي لا جريمة و لا عقوبة ولا تدابير امن الا بنص .

تنص المادة 328 من قانون العقوبات على الشروط الأولية لهذه الجريمة وبيان السلوكيات والأفعال المشكلة لركن المادي والذي يأخذ أربعة صور كما سبق وإن وضحنا دون أن ننسى توافر القصد الجنائي فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد بين الجزاء الموافق لهذا الجرم وهي عقوبة الحبس والغرامة معا، وقد تصل عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كان المتهم قد أسقطت عنه السلطة الأبوية [1].

الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسليم الطفل القاصر لحاضنه

مما سبق ذكره و انطلاقة من نص المادة 328 من قانون العقوبات، تشكل هذه الجريمة جنحة و رصد لها المشرع عقوبة تتمثل في الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من من 20000 دج إلى 100000دج.

و قد تزيد هذه العقوبة في حال الظروف المشددة وفق ما نصت عليه المادة 328 في فقرتها الأخيرة ومن الظروف المشددة سقوط السلطة الأبوية عن الممتنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به، فتزداد مدة الحبس إلى ثلاث سنوات فجاء نص المادة 320 " .... وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عند الجاني"[2].

---

[1] دحمان عمارة، **أهم الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة**، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2016م/2017م، ص 68.

[2] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المطلب الثاني : جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة والامتناع عن تسديد النفقة

لقد كفل المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة مجموعة حقوق ناتجة عن إقرار الحضانة ومن بينها حق الزيارة وحق النفقة حيث أن التعدي عليها والإخلال بها يشكل جريمة متى توافرت شروطها وأركانها وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

من خلال المادة 64 و كما سبق وان تعرضنا للآثار الحضانة فان حق الزيارة ملازم للإسناد الحضانة عن الحكم به والإخلال بهذا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون و عليه سنحاول عرض هذا من خلال :

أولا : الأساس القانوني لجريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة

في حال قام الطرف الحاضن بمنع الطفل للقاء من له حق الزيارة نكون أمام جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة وهو ما نصت عليه المادة 7 من الاتفاقية المتعلقة بأبناء الزواج المختلط وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر لحماية مصالح المحضون بعد انفصال الأبوين وجاء نصها على النحو التالي " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية المتعلقة بعد تسليم الأطفال التي تنص أو تعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة....." ويتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر هذا الحق قد منح للوالد الأجر بمقتضى قرار قضائي، إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب المخالفة بمجرد تسليمه الشكوى من الوالد الآخر، فلاتفاقية أحالت إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء من خلال النصوص الداخلية وهي المادة 328 و329 من قانون العقوبات الجزائري[1].

ثانيا :الشروط الأولية لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

وهي الشروط التي بدونها يرفع التجريم عن فعل الامتناع هذا وهي :

أ – وجود حكم قضائي: وهو الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو حائز على قوة الشيء المقضي فيه فالحكم بالزيارة كما سبق وإن ذكرنا هو حكم ملازم لحكم إسناد الحضانة

[1] خديجة حاج شريف، **الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، السنة الجامعية 2020م/2021م، ص 204 .

وعليه فان طبيعة حكم الزيارة تتكون موافقة لطبيعة حكم اسناد الحضانة من حيث النفاذ المعجل أو كونه حكم نهائي .

ب- أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ كما قد يتم إثباته بشهادة الشهود أو في حال اعتراف الممتنع عنه[1].

ثالثا : أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة :

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر أركانها وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي والتي نبينها على النحو التالي :

أ- الركن المادي:

ويتمثل في سلوك الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الزيارة بموجب حكم قضائي يقضي بحق الزيارة فالامتناع وعدم تسليم المحضون لمن له حق الزيارة رغم أن فيه انتهاك وعدم امتثال لنفس الحكم الذي قرر الحضانة فهو اعتداء صارخ على مصلحة المحضون فليس من مصلحة الطفل المحضون أن يحرم من احد والديه[2].

يمكن أن ينظر في قضايا الزيارة القاضي الاستعجالي وذلك حسب ما جاء به نص المادة57 من قانون الأسرة ويكون هذا النظر بصفة مؤقتة في حال امتنع احد الوالدين عن تسليم الطفل لمن له حق الزيارة وهذا لتعسفه في استعمال حق الحضانة[3].

وبالتالي فالركن المادي لهذه الجريمة الذي يتمثل أساسا في صورة الامتناع والتي تأخذ بدورها عدة أشكال الهدف منها في الأخير عدم تمكين من له الحق في الزيارة بموجب حكم في حقه في زيارة ابنه كما تجدر الإشارة إلى أن ممارسة حق الزيارة ليس حق مطلق بل لابد من مراعاة الأحكام التي تنظم هذا الحق خاصة فيما يتعلق بالتوقيت والأماكن التي يتم من خلالها ممارسة هذا الحق .

---

(1) غضبان مبروكة، **حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعة 2017م/2018م، ص 269 .

(2) حيرش الزهرة، مرجع سابق، ص 64 .

(3) أمينة ونوعي، **حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014م/2015م ص88.

ت – الركن المعنوي للجريمة:

كما سبق وأن ذكرنا في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه وفق للمادة 328 من قانون العقوبات على أنها من الجرائم العمدية فكذلك الحال بالنسبة لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة .

فإذا امتنع الطرف الذي أسندت له الحضانة بحكم قضائي عن الامتثال للحكم الذي يقضي بحق الزيارة للطرف الثاني، وبالتالي فعدم تمكينه من ممارسة هذا الحق وفق ما تقتضيه الأحكام المنظمة لمكان وزمان الزيارة يشكل الجريمة سابقة الذكر ولكن قد يمتنع المحضون عن رؤية أبيه أو غيره ممن يهمه الأمر ودون تدخل من الحاضن فهنا وفي هذه الحالة لا تقوم الجريمة لأن الحاضن لم يتعمد ذلك[1] .

ث – الركن الشرعي للجريمة:

تستمد هذه الجريمة ركنها الشرعي كما سبق وإن ذكرنا من المادة 7 من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن الزواج المختلط التي أحالت من يقوم بمنع من لهم الحق بالزيارة بموجب حكم للقوانين وهذا ما تضمنته المادة 328 والتي تناولت عقوبة جريمة الامتناع عن تسليم الطفل وهي ذات العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تمثيل حكم الزيارة.

رابعا– الجزاء المقرر لجريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة

وهو نفس الجزاء المقرر لجريمة عدم تسليم الطفل القاصر لحاضنه وهو ما تناولته المادة 328.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسديد النفقة

تعتبر جريمة الامتناع عن دفع النفقة من الأفعال الضارة بنظام الأسرة وكيانها فالامتناع عن تسديد النفقة للمحضون يدخل ضمن جريمة الامتناع عن دفع النفقة والتي تناولته المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، ولبيان جريمة الامتناع عن تسديد نفقة الطفل المحضون نتعرض إلى:

---

[1] بجقينة سليمة، بوجملين مريم، **الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2014م/2015م، ص 70.

أولا– الشروط الأولية لقيام جريمة عدم تسديد النفقة:

إن النفقة المحكوم بها على الزوج المطلق على مطلقته وأطفاله محل حكم الحضانة التزاما ناتجا عن الحكم بإسناد الحضانة وهذا حماية لهم وحفاظا على كرامتهم و ضمان عيشهم الكريم، فالامتناع عن دفع النفقة فعل مجرم بحسب المادة 331 من قانون العقوبات والتي من خلالها نستنتج أن لقيام جريمة عدم تسديد النفقة مجموعة شروط أولية لقيامها وهي:

– قيام دين مالي

– وجود حكم قضائي

أ – قيام دين مالي :

1 – طبيعة الدين :

فالنفقة من الأولويات الواجب أدائها من الوالد على الطفل المحضون لتلبية احتياجاته الأساسية لبقاء وإستمرار نموه، فحسب نص المادة 331 من النص العربي من قانون العقوبات الجزائري : فإن الدين الذي يعد شرطا لقيام هذه الجريمة هي المبالغ المقررة قضائيا لإعانة الأسرة حيث أن هذا المصطلح جاء واسعا مقارنة بالصياغة باللغة الفرنسية لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، أين تضمن وتحدث عن النفقة الغذائية "pension alimentaire ".

فيفهم من هذه العبارة أن الدين الذي تقتضيه هذه الجريمة هي المبالغ المقررة للنفقة الغذائية.[1]

هذا الذي يخالف مضمون النفقة الذي جاء في المادة 78 من قانون الأسرة والتي حددت العناصر التي تشكل النفقة وهي الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، أو أجرته وما يعتبر من الضروريات .

2 – الأشخاص المستفيدين من النفقة :

ونحن هنا أمام حالة انحلال الرابطة الزوجية وبالتالي هناك حكم يتضمن قيمة النفقة للأطفال القصر حتى سقوط الحضانة .

[1] بشقينة سليمة، بوجملين مريم، مرجع سابق، ص 70.

ب – وجود حكم قضائي :

لقيام جنحة عدم تسديد النفقة لابد من وجود حكم قضائي يقضي بأدائها للمحضون ويجب أن يتوفر في هذا الحكم صفة النفاذ كان يكون مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو مشمول بالنفاذ المعجل الوجوبي المنصوص عليه في منطوق الحكم أو أن يكون الحكم نهائي اي غير قابل للطعن وكذلك من الأمور الواجب توفرها في الحكم القاضي بتسديد النفقة هو تبليغ الحكم وهو الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي[1].

ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة :

على غرار كل الجرائم فلابد لقيام جريمة عدم تسديد النفقة توافر وقيام أركانها الثلاث وهي:

أ – الركن الشرعي :

يستمد الركن الشرعي في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة وجوده فيما تناوله المشرع الجزائري بموجب نص المادة 331 من قانون عقوبات الجزائري، والتي تنص على انه "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء للإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه لدفع نفقة إليه"[2].

ب – الركن المادي :

لقيام جريمة الامتناع العمدي لتسديد النفقة المقررة قانونا للطفل المحضون لابد من وجود ركن مادي يتمثل في سلوك سلبي يقوم به الجاني مفاده الإحجام والامتناع عن تسديد النفقة للطفل المحضون ومن الشروط اللازمة لقيام هذا الركن هو أن يستمر سلوك الامتناع مدة تتجاوز شهرين متتاليين بدون انقطاع و بدون مبرر كان يكون مسجون أو مريض مرضا يحول دون عمله وكسب قوته كما يسقط عليه الجرم في حالة تعسره.

---

[1] عماري سناء، **الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2021م/2022م، ص 222 .

[2] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الركن المعنوي :

إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقرر قانونا لطفل محل الحضانة هي من الجرائم العمدية حيث لابد من توافر القصد الجنائي العام، والذي يتجسد من خلال الامتناع عمدا عن أداء النفقة مع إدراكه المسبق بمعاقبة القانون عليه وبالتالي لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى الامتناع عن تسديد النفقة الواجبة عليه بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ فالمشرع اقر قرينة قانونية على كون عدم الدفع عمدا وعلى المتهم إثبات عكس ذلك من خلال إثبات أن عدم الدفع راجع للأسباب خارجة عن إرادته دون أن يرتكب أي خطا أو إهمال أو تهاون و مثال ذلك أن يكون الإعسار ناتج عن مرض منعه من العمل[1] .

ثالثا– الجزاء المقرر لجريمة عدم تسديد النفقة:

انطلاقا من نصي المادتين 331 و332 من قانون العقوبات الجزائري فقد أقر عقوبات أصلية و أخرى تكميلية

– أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة مالية قدرها يكون بين 50000 دج و300000 دج

– العقوبات التكميلية: وهو ماتضمنته المادة 332 بنصها" ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح النصوص عليها في المادة 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"

وبالتالي فالعقوبات التكميلية جوازية من خلال الحكم بالحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري

الحماية الجنائية للمحضون في شقها الإجرائي هي ما أقره قانون الإجراءات الجزائية من قواعد تجسيدا لما تضمنته قواعد الحماية الجنائية الموضوعية للمحضون بما يتناسب ومصلحة المحضون من كل النواحي وذلك من خلال اعتماد نظام الوساطة الجزائية أو تحريك الدعوى العمومية وصولا إلى مراعاة مصلحته عند تنفيذ الأحكام

[1] عمار سناء، مرجع سابق، ص 236 .

القضائية وهذا ما سنتناوله في مطالب هذا المبحث فنتناول في المطلب حماية المحضون عن طريق الوساطة الجزائية والمطلب الثاني نتعرض فيه حماية الطفل المحضون أثناء وبعد تحريك الدعوى العمومية

المطلب الأول: حماية الطفل المحضون عن طريق الوساطة الجزائية

تعتبر الوساطة الجزائية من الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري وتبناها خاصة في الجرائم الأسرية بما فيها الجرائم المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة فالوساطة من أهم الآليات التي توفر الحماية الجنائية للمحضون وتحافظ على ما تبقى من روابط أسرية في نفس الوقت وعليه سنقسم هذا المطلب إلى :

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية وأطرافها

الفرع الثاني: نطاق وشروط الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة أحكام الحضانة

الفرع الثالث: مراحل الوساطة الجزائية

الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن إجراء الوساطة الجزائية

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية وأطرافها

سنحاول من خلال هذا العنصر بيان المقصود بالوساطة الجزائية ثم تحديد أطرافها

أولا: تعريف الوساطة الجزائية :

نتطرق إلى تعريف الوساطة لغة ثم تعريف الوساطة الجزائيةِ قانونا

أ -الوساطة لغة: مأخوذة من كلمة وسط بفتح الواو والسين فيقال وسط الشي ء يعني ما بين أطرافه.

ب- الوساطة الجزائية قانونا بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يعرف الوساطة الجزائية بل اكتفى بالإشارة إليها وذكرها كمصطلح من خلال بيان أحكامها الموضوعية والإجرائية من المادة 37 مكرر إلى المادة 37 مكرر 9 حيث جاء في نص المادة 37 في فقرتها الثانية " ..... تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية[1]".

[1] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق

ولكن بالرجوع إلى القانون 15 /12 المتعلق بحماية الطفل نجده عرف الوساطة الجزائية في مادته الثالثة على انه آلية قانونية تهدف إلى إبرام إتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي الحقوق من جهة أخرى وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهم ة في إعادة إدماج الطفل[1].

وبالتالي يمكن تعريف الوساطة الجزائية على أنها اتفاق مكتوب يخول بمقتضاه النيابة من جهة الوساطة وفق إجراءات محددة وبموافقة الأطراف الاتصال بالجاني والمجني عليه بوضع حد لأثار بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر بنص القانون وجبر الضرر و تعويض الضحية[2].

وهناك من عرفها بأنها آلية قانونية مستحدثة وبديلة عن ممارسة الدعوة العمومية عن طريق إبرام اتفاق مكتوب يقوم به وكيل الجمهورية بين الأطراف (الجاني والمجني علية) بهدف حل النزاعات بجبر الضرر وتعويض الضحية ووضع حد لآثار الجريمة وفق شروط وإجراءات محددة[3].

ثانيا: أطراف الوساطة الجزائية

انطلاقا من نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فإن إجراء الوساطة الجزائية يكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية كما يمكن أن يكون من قبل المشتكي منه وعليه فإن أطراف الوساطة الجزائية هم ثلاثة :

-الوسيط

-الجاني (المشتكي منه)

- المجني عليه (الضحية)

---

[1] قانون12/15 المتضمن قانون حماية الطفل، مصدر سابق

[2] زيدان عبد النور، طحطاح علال، **الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية بين العموم والخصوص**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022 م، ص 839 .

[3] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، **أحكام الوساطة الجزائية على الجرائم الأسرية في تشريع الجزائري** ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، المجلد 08 ، العدد 1، 2024 ، ص953 .

أ –الوسيط: يعتبر الوسيط همزة وصل بين الجاني والمجني عليه حيث له الدور الفعال والمهم في تقريب وجهات النظر وإدارة النقاش بينهما وهذا من أجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين وحددت المادة 111 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل الأشخاص المخول لهم القيام بدور الوسيط وهم وكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد وضابط الشرطة القضائية[1].

ب – الجاني: وهو مرتكب الجريمة محل الوساطة الجنائية ويستوي في ذلك كونه فاعلا أصليا أو شريكا.

ج – المجني عليه : وهو الشخص الذي تم التعدي على مصالحه المحمية قانونا بارتكاب الأفعال المجرمة من طرف الجاني وما تجدر الإشارة إليه أنه من حق المجني عليه التمسك برفض الوساطة أو قبولها.

الفرع الثاني : نطاق وشروط الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة أحكام الحضانة

نتناول في هذا الفرع الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة والإخلال بها والتي يشملها نظام الوساطة الجزائية ثم نبين الشروط اللازمة لتطبيق نظام الوساطة الجزائية .

أولا : نطاق الوساطة الجزائية

في جرائم مخالفة أحكام الحضانة بالرجوع إلى نص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، عمد المشرع إلى ذكر الجرائم التي يشملها نظام الوساطة الجزائية على سبيل الحصر فحصر الوساطة الجزائية في الجرائم التي تدخل في تصنيف الجنح و المخالفات دون الجرائم التي تأخذ وصف الجنايات وفي الوقت ذاته خص نظام الوساطة الجزائية بجرائم محددة ومذكورة على سبيل الحصر ومن هذه الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة وهي:

أ –جريمة عدم تسديد النفقة : وهي من الجرائم التي يتم فيه التخلي عن الالتزامات الأسرية المادية فالإنفاق هو من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الوالد للمحضون.

---

[1] إخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، **الوساطة الجزائية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري** المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة01 (الجزائر)، محدد06 ،العدد 02، جويلية 2021 م، ص 1017 .

ب –جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه: وهي الجريمة التي نصت عليها المادة 328 من قانون العقوبات كما سلف الذكر.

ثانيا: شروط الوساطة الجزائية :

لإعمال نظام الوساطة الجزائية في جرائم مخالف أحكام الحضانة لابد من استيفاء مجموعة شروط تضمنتها مواد الأمر 15 – 02 المؤرخ في 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، هذه الشروط التي نذكرها على النحو التالي:

الشروط الشكلية :

أ –وتتمثل هذه الشروط الشكلية لنظام الوساطة الجزائية فيما يلي :

1– الأهلية الجزائية : وهي الخاصية المعترف بها لشخص والتي تسمح له بالدفاع عن حقوقه وكما سبق وان ذكرها فان القانون الجزائري حدد الأهلية الجزائية بسن ثمانية عشر (18) وهذا حسب ما نصت عليه المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 02 من القانون12/15 المتعلق بحماية الطفل وما تجدر الإشارة له أن عدم بلوغ هذه السن لا يمنع من تطبيق الوساطة الجزائية فيتولى ولي أمر المجني عليه (المحضون) مباشرة إجراءات الوساطة[1] .

2 – الرضا : حرية الإرادة من الشروط الجوهرية التي يقوم عليها نظام الوساطة حيث يجب أن تبتعد عن أي شيء يعيب صحة الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس، فقبول إطراف الوساطة الضحية والمشتكي منه (الجاني) شرط لابد منه بغض النظر عن كون هذا الرضا شفهي أو مكتوب أمام وكيل الجمهورية[2].

3 – محضر الوساطة : بالرجوع إلى نص المادة 37 مكرر فان إجراء الوساطة يتم إفراغه في محضر مكتوب و بطبيعة الحال يتضمن هوية وعناوين الأطراف كما تفرغ فيه الالتزامات وكذلك آجال الوفاء بها.

ب –الشروط الموضوعية :

نورد هذه الشروط الموضوعية للوساطة على النحو التالي:

---

[1] ورغي مصطفى، مرجع سابق، ص964

[2] باعزيز اميرة ، بوينو احلام، **الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية 2021م/2022م، ص 48 .

1 وجود نص قانوني : بطبيعة الحال حتى يتم اللجوء لنظام الوساطة الجزائية لابد أن تكون الجريمة محل الوساطة الجزائية من الجرائم المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية وبالنسبة للجرائم الناتجة عن الإخلال بأحكام الحضانة هيمن الجرائم التي شملتها الوساطة الجزائية (جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه وجريمة عدم تسديد النفقة) كما سلف وان تناولنا.

2 الملائمة : استنادا إلى نص المادة 36 الفقرة 05 والمادة37 مكرر نجدها خولت لوكيل الجمهورية عند تصرفه في نتائج البحث والتحري أن يقرر إجراء الوساطة في جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه وجريمة عدم تسديد النفقة ويكون إجراء الوساطة تلقائي بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه وهذا في حال كان من شان الوساطة الجزائية وضع حد لإخلال الناتج عن الجريمة أو لجبر الضرر المترتب عنها، هذا الذي يعني خضوع هذه المسالة لتقدير مدى تحقيق الوساطة للأهداف المرجوة منها ويرجع ذلك لسلطة وكيل الجمهورية المختص[1].

الفرع الثالث: مراحل الوساطة الجزائية

لتطبيق نظام الوساطة الجزائية في الجرائم الناتجة عن خرق أحكام الحضانة بطريقة صحيحة لابد من المرور بمراحل وفق تسلسل إجرائي وفق ما ستشف من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وما يليها فيما تعلق بالوساطة الجزائية . وعليه سنذكر هذه المراحل على النحو التالي:

أولا- مرحلة اقتراح الوساطة

انطلاقا مما تضمنته المادة 37 مكرر بهذا الصدد حيث نصت" يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب من الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المرتب عليه "[2]، وعليه و في حال تأكد وكيل الجمهورية أن الجريمة المرتكبة تدخل ضمن الجنح المذكورة على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أجاز له القانون أن يغير من تلقاء نفسه أو بطلب

---

[1] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، مرجع سابق، ص 965 .

[2] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق

من الضحية أو بطلب من الجاني اللجوء إلى إجراء الوساطة إذا ما كان هناك إمكانية للتوصل إلى اتفاق بين الطرفين (الضحية و الجاني)[1].

ففي حال اقتراح الوساطة من ممثل النيابة العامة (وكيل جمهورية أو وكيل جمهورية مساعد) لابد من إخطار بإمكانية إجراء الوساطة وفي حال كانت المبادرة بطلب من احد الطرفين لابد من إخطار الطرف الثاني بهذا الإجراء، وتبقى مهمة الوسيط (ممثل النيابة) هي ان الاستمرار في هذا الإجراء من عدمه موقوف على موافقة الطرفين.

ثانيا : مرحلة التفاوض:

تمثل هذه المرحلة أرضية الوساطة الجزائية لان نجاح هذه الأخيرة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتوافق من اجل الوصول إلى حل ودي للنزاع، حيث يسعى وكيل الجمهورية من خلال هذه المقابلات المتضمنة التفاوض التأكد من موافقتهم للاستمرار في الوساطة، وتكون مرحلة التفاوض في البداية بعقد جلسات فردية من طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر وامتصاص الشحناء التي قد توجد بين الطرفين والتعرف على طلباتهم لتأتي بعدها الجلسات أو الجلسة التي يجتمع فيها الطرفين[2].

ثالثا: مرحلة إبرام اتفاق الوساطة :

وفي هذا الصدد نصت المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه " يتضمن اتفاق بين الوساطة على الخصوص ما يأتي: إعادة الحال إلى ما كانت عليه – تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف"[3] .

وبالتالي فنتائج الاتفاق هي إحدى صور التعويض التالية :

أ –إعادة الحال إلى ما كانت عليه :

وهو التزام يتضمن إرجاع الحال لما كان ذلك ممكنا ومثال ذلك في جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه يكون إرجاع الحال لما كانت عليه بإرجاع الطفل المحضون لحاضنه .

ب – تعويض مالي أو عيني :

---

[1] بعزيز اميرة، بوينو احلام، مرجع سابق، ص 59.

[2] إخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، مرجع سابق، ص 1027 .

[3] الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق

ويكون ذلك في حالات تستلزم بطبيعتها إقرار تعويض مالي أو عيني و خاصة في حال استحالة إرجاع الحال لما كان عليه في كثير من الجرائم.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن إجراء الوساطة الجزائية

ينتج نظام الوساطة الجزائية آثار ترتبط بنجاح أو فشل هذه الآلية، ففي حال اتفاق الأطراف لابد من الالتزام بالآجال المحددة لتنفيذ البنود هذا التنفيذ الذي تنقضي معه الدعوة العمومية وتحفظ أوراقها، أما في حال عدم تنفيذ بنود اتفاق الوساطة يترتب على ذلك تحريك الدعوة العمومية ضد المشتكي منها إضافة إلى المتابعة بتهمة التقليل من شان الأحكام القضائية وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي[1]:

أولا- الآثار المترتبة عن تنفيذ محضر الوساطة .

يترتب على محضر الوساطة آثار قانونية نذكرها على النحو التالي :

أ -حفظ ملف الدعوة العمومية : أول الآثار وأهمها المترتب على تنفيذ الاتفاق الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة للأحكام الحضانة هو انقضاء الدعوة العمومية هذا الذي يسعي المشرع الجزائري لتحقيقه من خلال إقرار الوساطة الجزائية وهذا النوع من الجرائم كما يظهر هذا الأثر في ثلاثة أبعاد ترجع بالنفع على الأطراف وهي إنهاء المتابعة الجزائية ضد المشتكي منه بعد تحسيسه بالمسؤولية وتعويض الضحية على الضرر الذي لحق به ووضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة [2].

وبالتالي فاعتبار تنفيذ اتفاق الوساطة سبب من أسباب الدعوة العمومية بقوة القانون وليس مجرد سبب من أسباب للأمر بحفظ الأوراق، هذا الذي يترتب عنه عدم إمكانية فتح هذه القضية من جديد رجوعا لسلطة الملائمة لسبق الفصل فيها حيث يبقى على ممثل النيابة العامة المختص القيام بالوساطة التأكد من تنفيذ الالتزامات التي يضمنها الاتفاق

---

[1] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، مرجع سابق ،ص969 .

[2] محمد طاهر بلمهوب، **الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 01، السنة الجامعية 2016 م/2017 م ص230

ويبقى على ممثل النيابة العامة إصدار قرار انقضاء الدعوة العمومية بالنسبة للمشتكي منه بعد تنفيذه لاتفاق الوساطة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري "تنقضي الدعوة العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة [2]"

وهو ما نصرت عليه المادة 115 في فقرتها الأولى من قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل والتي تنص " أن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية"[3] .

ب – وقف سريان تقادم الدعوة العمومية: استناد إلى نص المادة 37 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فان الآجال الممنوحة لتنفيذ بنود اتفاق الوساطة توقف سريان تقادم الدعوة العمومية

ثانيا– آثار عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية :

ان عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية يرتب آثار هي:

ت – إجراءات المتابعة :لممثل النيابة العامة في الوساطة الجزائية السلطة التقديرية في حال عدم تنفيذ اتفاق الوساطة فيما يخص التصرف في الدعوة العمومية بشان الجرائم المترتبة عن خرق أحكام الحضانة محل الوساطة الجزائية وفق لإجراءات المتابعة التي يراها مناسبة لطبيعة الجريمة المقترفة وظروف ارتكابها حيث نصت المادة 37 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية على انه " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشان إجراءات المتابعة [4].

ويفهم من ذلك أن وكيل الجمهورية يقوم بإحالة ملف الوقائع إلى القسم المختص للفصل في قضايا الجنح[5].

ب –المتابعة بجرم التقليل من شان الأحكام القضائية

إن امتناع وتخلف المشتكي منه (الجاني) عن تنفيذ محضر الوساطة الجزائية يؤدي إلى متابعة تضاف إلى المتابعة في الجريمة الأصلية محل الوساطة الجزائية وهو ما

---

[1] باعزيز أميرة ، بوينو أحلام، مرجع سابق، ص65

[2] الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مصدر سابق

[3] قانون12/15 المتضمن قانون حماية الطفل، مصدر سابق

[4] الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مصدر سابق

[5] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، مرجع سابق ،ص969 .

نصت عليه المادة 147 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري حيث تأخذ جريمة التقليل من شان الأحكام القضائية وصف الجنحة ويعاقب عليها القانون بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحداهما وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى للاتفاق الوساطة أهمية بالغة كونها سند تنفيذي من جهة ومالي هذه الوساطة من أهمية كونها بديلا لحل النزاعات الأسرية بالطريق الودي من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني : حماية المحضون أثناء وبعد تحريك الدعوى العمومية

إن من أهم ما أقره قانون الإجراءات الجزائية تجسيدا لحماية الطفل هو تحريك الدعوى العمومية من أفراده لبعض الأحكام الخاصة من جهة وخصوصية تنفـيذ الأحكام لصالح الطفل من جهة أخرى، هذا ما يتناوله من خلال:

الفرع الأول: حماية المحضون أثناء تحريك الدعوى العمومية

إن تحريك الدعوى العمومية لصالح الطفل هو تجسيد لما تتضمنه الحماية الجنائية في شقها الموضوعي وبالتالي فهي الخطوة الأولى لحماية حقوق الطفل القانونية وبتحريكها تأخذ عدة أشكال وهي:

أولا – الشكوى :

ويقصد بالشكوى في مفهومها القانوني هي البلاغ أو الطلب الذي تتقدم به الضحية للسلطات القضائية بطلب تحريك الدعوى العمومية ويتأسس مدنيا[2].

إن الحق في الشكوى هو قيد على استئثار النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، هذا الحق الذي أقره المشرع الجزائري في بعض الجرائم على سبيل الحصر، حيث العلة من إقرار هذا الحق بالدرجة الحفاظ على العلاقات الأسرية وصلات الرحم، والتعديلات الأخيرة لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية خاصة القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جسدت ما سلف ذكره بزيادة تقييد النيابة العامة فيما يتعلق

---

[1] زيدان عبد النور، طحطاح علال، مرجع سابق، ص 843

[2] بلقاسم سويقات، **الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010م/2011م، ص26

بتحريك الدعوى العمومية، أين مكن المجني عليه من الحق في تقديم شكوى كما مكنه من الحق في التنازل عنها[1].

هذا الذي يتبين من خلال النص على جنحة الامتناع عن تسليم قاصر أسندت حضانته بحكم قضائي، حيث نصت المادة 329 مكرر على ما يلي " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة"[2].

ثانيا- الادعاء المدنـــي

خروجا عن القاعدة العامة والقاضية بأن تحريك الدعوى العمومية من إختصاص النيابة العامة كلما وقعت جريمة في المجتمع، أقر القانون للأشخاص (سواء كانوا طبيعيين أو معنويين) المتضررين من الجريمة تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص حيث نصت المادة : 72 ق إ ج ج : يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"

وبالرجوع للمادة 73 وفإن النيابة العامة تبقى صاحبة الاختصاص في مباشرة الدعوى العمومية ممثلة للحق العام.

لكن إستعمال هذه الطريقة من خلال الممارسة القضائية محصور جدا بحيث لا مجال للمقارنة بين عدد الملفات المحالة إلى التحقيق بهذه الطريقة وعدد الملفات المحالة إليه بواسطة الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق.

ثالثا- التكليف المباشر بالحضور

يملك المدعي المدني حقا في مباشرة عمل إجرائي معين هو تحريك الدعوى أو الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة المدعي المدني يتمتع بهذا الحق بصفة احتياطية

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائي والمقارن (اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية) مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد9، ص12

[2] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مصدر سابق

لإقامة التوازن مع الحق الأصيل المقرر للنيابة العامة في تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها في إطار الملائمة، ومن ناحية أخرى بأن هذا الحق له طابع مختلط (جنائي ومدني) فتحريك الدعوى يرمي إلى هدفين في وقت واحد هما عقاب الجاني وتعويض المجني عليه .

وعليه منح المشرع الجزائري للمدعي المدني آلية لتبسيط الإجراءات والتحقيق في الجريمة المرتكبة ضده وذلك عن طريق تقديمه أمام وكيل الجمهورية شكوى مع التكليف بالحضور المباشر[1].

ومن خلال المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فقد حصر المشرع الجزائري موضوع التكليف المباشر بالحضور في خمس جرائم كلها مصنفة كجنح وهي :

1- ترك الأسرة

2- عدم تسليم الطفل

3- انتهاك حرمة المنزل

4- القذف

5- إصدار شيك بدون رصيد

وبالتالي فقد إستبعد المشرع التكليف المباشر بالحضور في الجنايات والمخالفات أما في ما عدا هذه الجرائم إذا إختار المدعي المدني " الادعاء مباشرة أمام جهة الحكم وهذا في الجنح والمخالفات فقط فعليه الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية.

وحتى لا يساء استعمال الحق في التكليف المباشر أمام القضاء الجنائي فقد اعتبره المشرع الجزائري حقا شخصيا، وقد يكون المتضرر شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يشترط أن يكون المضرور هو المجني عليه بحد ذاته في الجريمة فقد يكون الابن القاصر أو الزوجة مثلا[2].

---

[1] بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص29

[2] بلقاسم سويقات، المرجع سابق، ص 30

الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام لصالح الطفل.

إذا اكتسبت الأحكام قوة الشيء المقضي فيه كمبدأ عام تكون قابلة للتنفيذ وهذا ما يعني وضع مقتضيات الحكم محل التنفيذ بإتباع إجراءات عملية حتى ينتج آثاره المادية والقانونية في حق المحكوم عليه، وتتولى هذه العملية الدولة عن طريق سلطتها التنفيذية بأجهزتها المختلفة ويبقى للنيابة العامة الدور المهم[1].

غير أن لهذه القاعدة إستثناءات مردها إلى مراعاة حقوق الأطفال وخصوصية المرحلة العملية لهم، فإنه يمكن تأجيل تنفيذ بعض الأحكام أو التعجيل في تنفيذها مراعاة لمصلحة الطفل وفق الضوابط التي ينص عليها القانون، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا- تأجيل التنفيذ لصالح الطفل.

نصت المادة 16 من قانون تنظيم السجون على ما يلي :" يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية:

- إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة

- إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين (24) شهرا[2]..

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري انطلاقا من المبدأ الدستوري القاضي بحماية الأطفال وضمان رعايتهم أعطى للمحكوم عليهم الحق في طلب تأجيل الأحكام السالبة للحرية المحكوم بها ضد الوالدين، حيث أن هذا الحق مكفول حتى اللجنة في أرحام أمهاتهم و الوضع نفسه للولد الذي يحتاج إلى الرضاعة وهذا انطلاقا من ذكر المشرع لعبارة " الولد الذي يقل سنه عن أربعة وعشرون شهر" وهي المدة المقررة للرضاعة، هذا على غرار الحماية المكفولة للأطفال القصر[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص32

[2] القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 26 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر في ج ر ج ج، المؤرخ في 13 فبراير 2005م.

[3] فخار حمو، مرجع سابق، ص288

ومهما يكن الحال فإن التأجيل محدود المدة بالمادة 17: من نفس القانون على النحو أ- في حالة الحمل وإلى ما بعد الوضع يكون التأجيل شهران كاملان إذا ولد الجنين ميتا و يكون التأجيل أربعة وعشرين (24) شهرا إذا ولد الطفل حيا.

ب – أما في الحالة الثانية فلا يتجاوز التأجيل مدة ستة (06) أشهر.

حيث منح المشرع لقاضي تطبيق العقوبات الحق في توقيف تنفيذ العقوبة أي تأجيل تنفيذها و هذا بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، ويكون ذلك بقرار مسبب على أن لا يكون باقي العقوبة المحكوم بها يزيد عن سنة واحدة، ولا يكون هذا التأجيل في تنفيذ العقوبة إلا لأربعة أسباب نذكر ما يهمنا في دراستنا وهو أن يكون زوج المحبوس هو أيضا محبوس و بقاؤه في الحبس قد يلحق الضرر بالأولاد القصر[1] .

وإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 155 من قانون تنظيم السجون قد نصت على مـــــا يلي:" كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا..... أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل أو المرضعة التي يقل عمر وليدها عن أربعة وعشرين (24) شهرا.

فتنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل يعني قتل الجنين، وهو أمر يخالف مبدأ قانونيا واضحا هو مبدأ شخصية العقوبة ..... كما أنه لاعتبارات قانونية وإنسانية يمنع توقيع العقوبة بامرأة مرضعة[2].

ثانيا- تعجيل التنفيذ لصالح الطفل.

النفقة من أهم الحقوق المالية المكفولة للمحضون بقوة القانون و تقع كإلتزام واجب الوفاء على الأب استنادا لأحكام المادة 75 من قانون الأسرة ، حيث حددت المادة 78 من ذات القانون مشتملات النفقة من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

---

[1] المادة 130 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[2] فخار حمو، مرجع سابق، ص289

ولهذا فإن الحكم الصادر بشأنها من القضاء يأخذ صفة النفاذ المعجل رغم الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " يوقف تنفيذ الحكم خلال آجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة[1]"...

وتبقى النفقة مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم حتى وإن صدر حكم قضائي لاحقا ويقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها، ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي[2].

عليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية لحماية الطفل وسد حاجاته فأوجب تعجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص النفقة ولا يوقف تنفيذها الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وتبقى واجبة الأداء إلى أن يزول سببها أو يصدر حكم بإلغائها .

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في ج رج ج ج ، العدد 21 ، المؤرخ في 23 أفريل 2008

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 161

خلاصة الفصل

تأخذ الحماية الجنائية صورتين، الصورة الأولى هي الحماية الجنائية الموضوعية المحضون وتكون من خلال تجريم بعض السلوكيات التي فيها تعدي على حقوق المحضون وخرق لأحكام الحضانة المكفولة بقوة القانون والأحكام القضائية، كالحق في إسناد الحضانة والحق في الزيارة والحق في النفقة، والتي جرمتها المواد 328 و 331 على التوالي من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، أما الصورة الثانية فهي الحماية الجنائية الإجرائية للمحضون والتي تتضمن أحكام هدفها حماية الطفل من خلال الحفاظ على بقي من روابط أسرية وهذا بإقرار نظام الوساطة في الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة وهذا ما نُصَ عليه المادة37 مكرر إلى المادة 37 مكرر09 من قانون الإجراءات الجزائية، هذا من جهة ومن جهة أخرى إقرار أحكام خاصة بما يخدم مصلحة المحضون ويحميها فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية وتنفيذ الأحكام القضائية.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذا البحث نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد من خلال قانون الأسرة نظام الحضانة وأحاطه بجملة من الشروط والضوابط التي تساعد القاضي في الفصل في قضايا الحضانة مقيدا إياه بمعيار أساسي للفصل في هذه القضايا وهو معيار مصلحة المحضون، وحماية لهذه المصلحة لم يكتفي المشرع الجزائري بإقرار حق الحضانة بل حرص على توفير الحماية الجنائية للطفل المحضون بتجريم الأفعال التي تخالف أحكام الحضانة وتضر بالمحضون من خلال النص عليها في قانون العقوبات بالإضافة إلى بيان ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام خاصة تتعلق بإجراءات متابعة هذه الجرائم.

فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

أ – أعطى المشرع الجزائري سلطة تقديرية واسعة للقاضي عند إسناد الحضانة وإسقاطها ملزما إياه مراعاة مصلحة المحضون في ذلك رغم أن المادة 64 قد ذكرت ترتيب مستحقي الحضانة.

ب – لم يعتمد المشرع الجزائري سن الرشد موحد على مستوى مختلف فروع القانون حتى المعيار الذي اعتمد عليه في تحديد سن إسقاط الحضانة واختلافه بين الذكر والأنثى غير واضح وهذا ما قد يزيد من مشاكل الضحية المحضون.

ج – الاختلاف بين قانون الأسرة وقانون العقوبات في تحديد مضمون ومشتملات النفقة و كذلك الاختلاف الواضح في الصياغة بين النص في قانون العقوبات باللغة العربية والنص في قانون العقوبات باللغة الفرنسية.

د – من خلال الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة للمحضون اشترط المشرع أن يستمر هذا الامتناع مدة تتجاوز شهرين متتاليين بدون انقطاع فهي مدة طويلة خاصة إذا تعلق الأمر بالحاضنة معسورة الحال والتي تعتمد على قيمة الحضانة لإعالة طفلها.

هـ – من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات تضمن الركن المادي في جريمة عدم تسليم المحضون لمن أسندت له الحضانة أربعة سلوكيات وهي الامتناع أو خطف القاصر أو إبعاد القاصر أو حمل الغير على خطف القاصر، فهذه الأفعال تختلف عن

بعضها فيما يتعلق بالضرر اللاحق بالمحضون فمثلا إبعاد القاصر قد يعرضه لأخطار أكثر ضررا من الضرر الناتج عن سلوك الامتناع.

و – استحداث نظام الوساطة الجزائية كآلية قانونية لحماية الطفل المحضون فهي وسيلة أقرها المشرع لحل النزاعات وديا للحفاظ على مصلحة المحضون بالحد من تأثير تلك الجرائم عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى المحافظة على ما بقي من روابط أسرية.

مما سبق ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية:

أ – عادة النظر في ترتيب مستحقي الحضانة بتأخير مرتبة الأب بعد الجدة لأم والجدة لأب لأنها هما الأصلح الحضانة القاصر خاصة إذا أعاد الأب الزواج بالإضافة إلى أنه عمليا لن يستطيع التفرغ لكل جوانب الرعاية الخاصة بالمحضون.

ب – اقتراح توحيد سن الرشد وتحديده بثمانية عشر(18) سنة في كل من قانون الأسرة والقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

ج – نقترح إعادة صياغة المادة 331 من قانون العقوبات في جانبين هما:

1– لتوافق نص قانون العقوبات مع نص المادة 78 من قانون الأسرة وهذا تشمل النفقة مبالغ من غير المبالغ ذات الطبيعة الغذائية وهي من مستلزمات الطفل المحضون.

2– فيما يخص شرط استمرار الامتناع عن دفع النفقة لأكثر من شهرين، تقلص مدة الشهرين كما تحدد بالضبط بداية سريان و حساب هذه المدة.

د – فيما يخص جريمة الامتناع عن تسليم قاصر لحاضنه نقترح الإبقاء على صورة واحدة من صور هذه الجريمة في صياغة المادة 328 وهي صورة سلوك الامتناع.

أما الصور الثلاثة الأخرى وهي خطف قاصر و إبعاده وحمل الغير على خطفه فتدرج في مادة مستقلة لأنها تشكل جريمة مختلفة عن جريمة الامتناع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

أ -القران الكريم

ب المعاجم

1- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق بيروت،.

2- المنجد في اللغة والإعلام، ط جديدة ومنقحة، دار الشروق، بيروت، ص467

ج- الدستور

1. دستور 76 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 في ج ر ج ج ، العدد94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976
2. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 في ج ر ج ج، العدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016.
3. التعديل الدستور لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-242 المؤرخ في 15 جمادى الأولى1442 الموافق لـــ 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في ج ر ج ج، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020

د- المعاهدات الدولية

1. اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1990.

هـــ- القوانين

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـــ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ج ر ج ج، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 26 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر في ج ر ج ج، المؤرخ في 13 فبراير 2005.
3. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـــ 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج، العدد 39، المؤرخ في 19 جويلية 2015.

و- الأوامر

1. الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 49، المؤرخ في11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

2. الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج ، العدد 48، المؤرخ في10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

ي- القرارات والأحكام القضائية

1- القرار رقم 722151 المؤرخ في 10/ 2013/01 الصادرة عن غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا غير منشور.

ثانيا- قائمة المراجع

أ -الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
2. بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
3. عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة" ، دار بلقيس ، الجزائر ، سنة 2016 ، ص190
4. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الجزائر، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
5. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة ، الجزائر، ط 2، 2009.
6. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط2014.
7. عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط2، 2023.

ب- البحوث الجامعية

أطاريح الدكتوراه

1. إبراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن ، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2015/2014.
2. باديس خليل، الحماية الجنائية للطفل على ضوء التطورات التشريعية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه للطور الثالث LMD كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2022/2021 .

3. خديجة حاج شريف، الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، السنة الجامعية 2021/2020.
4. عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2022/2021.
5. عمامرة مباركة ، الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص علم الإجرام وعلم العقاب ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة (1)الحاج لخضر، السنة الجامعة 2017م-2018م.
6. غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعة 2018/2017، ص 269 .
7. فوزية هامل، الحماية الجنائية للطفل ضحية جرائم الاختطاف، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر.
8. نذير هواري ، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد بتلمسان ، السنة الجامعية 2022/2021.

رسائل الماجستير

1. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010م-2011م.
2. زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2012-2013.

مذكرات الماستر

1. أمينة ونوعي، حماية الطفل المحضون في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014.

2. باعزيز اميرة ، بوينو احلام، الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية 2022/2021.
3. بجقينة الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور –الجلفة ،السنة الجامعية ، السنة الجامعة 2014 /2018.
4. بجقينة سليمة، بوجملين مريم، الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2014/،2015 .
5. حيرش الزهرة، الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2017/2016.
6. دحمان عمارة، أهم الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2016/،2017 .
7. طوبال سميرة ، بن بحة هدياة، حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة يحي فارس ــ المدية ، السنة الجامعية 2021 /2022.
8. طوبال سميرة، بن بحة هداية، حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسات لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدية، السنة الجامعية 2022/2021.
9. الطيب جديد ، الحماية الجنائية للطف المحضون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2018/ 2019 .
10. الطيب جديد، الحماية الجنائية للطفل المحضون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2018م–2019م.
11. عمر دربالي، رضوان قسمية ، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكر ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2021/2020 .

12. فضيلة شاكر ، النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2017/2016.
13. لزرق بشرى ،الطفل المحضون في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن باديس جامعة مستغانم ،السنة الجامعية 2022/2021.
14. محمد طاهر بلمهوب، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم

ج- المقالات العلمية

1. إخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، الوساطة الجزائية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للآمن الإنساني، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، محدد 06 ،العدد 02، جويلية 2021 م.
2. بعاكية كمال، حبار أمال، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة وهران 01 (الجزائر)، المجلد 7، العدد6، 2018م.
3. بوشاشية شهرزاد، الإطار المفاهيمي" الحماية الجنائية والملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، جامعة محمد بن أحمد وهران 2(الجزائر)، المجلد05، العـــدد: 01.
4. ثابت دنيازاد، حقوق الطفل في خطر وآليات حمايته في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات في حقوق الإنسان، جامعة تبسة (الجزائر)، العدد02، جوان 2018م.
5. جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة ، المجلد03 العدد 01، ماي 2020.
6. حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد 07.
7. زهية عيسى، الضمانات الدستورية لحماية الأسرة كآتية لحماية الطفل في دساتير دول المغرب العربي، جامعة بومرداس (الجزائر)، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 2020.15 م.
8. زيدان عبد النور، طحطاح علال، الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية بين العموم والخصوص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022 م.

9. سيليني نسيمة، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، المجلد 06 العدد03 2020م.
10. صليحة بوجادي، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج (الجزائر)، المجلد 12 ،العدد 01 ، 2020م.
11. عبد الرحمان بن جيلالي، قصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)، المجلد 9 العدد 04، ديسمبر 2016م.
12. عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائي والمقارن (اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية) مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد9.
13. عبد الكريم نذير، الحضانة في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021 م.
14. غبوبي منى، بوسعدية رؤوف، الحماية القانونية للطفل في المواثيق الدولية وآليات للرقابة عليها، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، جوان 2019م.
15. قادري توفيق، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، المركز الجامعي د يحي فارس المدية (الجزائر)، العدد 01 ، نوفمبر 2007 م.
16. قاسم محجوبة ، الحماية الدولية لحقوق الطفل على ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 لونيسي علي العفرون (الجزائر)، المجلد 12، العدد 01، 2023 م.
17. مجدوب نوال، آلية تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري والاجتهادات القضائية، مجلة النوازل الفقهية و القانونية ، المركز الجامعي مغنية تلمسان(الجزائر)، العدد 2، أفريل 2018 م.
18. هلتاتي احمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، العدد11، سبتمبر 2018م.
19. ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، أحكام الوساطة الجزائية على الجرائم الأسرية في تشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، المجلد 08 ، العدد 1، 2024 .

و- المؤتمرات والندوات العلمية

1- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الحماية الجنائية للاطفال، المنظم من طرف جامعة ادرار، يومي 11/10 نوفمبر 2013، الجزائر.

فهرس المحتويات

شكر .....

إهداء.....

مقدمة.....أ-هـ

الفصل الأول: الطفل محل الحماية الجنائية.....

تمهيد 7

المبحث الأول : مدلول الطفل المحضون في التشريع الجزائري.....8

المطلب الأول: مفهوم الطفل المحضون.....8

الفرع الأول: تعريف الطفل 8

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة 11

المطلب الثاني: ضوابط الحضانة في التشريع الجزائري 14

الفرع الأول: شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري 14

الفرع الثاني: ترتيب المستحقون للحضانة من النساء والرجال في قانون الأسرة الجزائري.....17

الفرع الثالث: آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري 18

المبحث الثاني : مدلول الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري.....20

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للمحضون :.....20

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية للمحضون وخصائصها 20

الفرع الثاني: صورة الحماية الجنائية وأهدافها 23

المطلب الثاني :الأساس القانوني للحماية الجنائية للطفل للمحضون.....25

الفرع الأول :أساس الحماية الجنائية للطفل المحضون في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.....25

الفرع الثاني :أساس الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريعات الداخلية 28

خلاصة الفصل.....32

الفصل الثاني: آليات الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري .....

تمهيد 33

المبحث الأول: الإطار الموضوعي للحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري.....35

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم قاصر فصل في شأن حضانته بحكم قضائي 35

الفرع الأول: شروط قيام الجريمة 36
الفرع الثاني: أركان الجريمة 37
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسليم الطفل القاصر لحاضنه 40
المطلب الثاني : جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة والامتناع عن تسديد النفقة 41
الفرع الأول : جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة 41
الفرع الثاني: جريمة عدم تسديد النفقة 43
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري 46
المطلب الأول: حماية المحضون عن طريق الوساطة الجزائية 47
الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية وأطرافها 47
الفرع الثاني : نطاق وشروط الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة أحكام الحضانة 49
الفرع الثالث: مراحل الوساطة الجزائية 49
الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن إجراء الوساطة الجزائية 53
المطلب الثاني : حماية المحضون أثناء وبعد تحريك الدعوى العمومية 55
الفرع الأول: حماية المحضون أثناء تحريك الدعوى العمومية 55
الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام لصالح الطفل 58
خلاصة الفصل 61
خاتمة: 63
قائمة المصادر والمراجع 66
ملخص الدراسة 75

ملخص الدراسة

ضمانا للرعاية الجيدة والتربية السليمة للطفل المحضون أوجب المشرع الجزائري في حال انحلال الرابطة الزوجية مجموعة حقوق تقترن بحقه في الحضانة وأي اعتداء أو تقصير أو إهمال أو إخلال في تنفيذ الالتزامات المترتب عن هذه الحقوق رصد له المشرع آليات جزائية أقرها في كل من قانون العقوبات بتحريمه لتلك الأفعال و في قانون الإجراءات الجزائية بين إجراءات متابعة مرتكبي هذه الجرائم بالإضافة إلى استحداث نظام الوساطة الجزائية فيما يتعلق بجرائم مخالفة أحكام الحضانة كآلية قانونية لحماية المحضون من خلال الحفاظ على مصلحته وما بقي من روابط أسرية في آن واحد.

الكلمات المفتاحية: الطفل المحضون – الحماية الجنائية – الوساطة الجزائية

Study Abstract :

To ensure good care and sound education for the child placed in custody, the Algerian legislator has stipulated, in the event of dissolution of the marital bond, a set of rights associated with his right of custody. Any assault, negligence or failure to implement the commitments arising from these rights, the legislator has provided for it; criminal mechanisms which are established in the Penal Code by prohibiting such acts, as well as in the Code of Criminal Procedure. In addition to the introduction of a system of criminal mediation regarding crimes of violation of custody provisions, as a legal mechanism to protect the child in custody while preserving his interests and remaining family ties.

Keywords : Child in Custody - Criminal Protection - Criminal Mediation

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa

Faculté de Droit et des Sciences politiques
Département de Droit

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ الدكتور كيحول يوزيد .....

بصفته رئيسا: ..... في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): بن حسن الله بن حجاجية رقم التسجيل: 219994070 1

الطالب(ة): محمود زيطوط رقم التسجيل: 238513272

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية دفعة: 2024 -2023 الطام(ل ه

د).

أن المذكرة المعنونة بـ: الحماية الجنائية للطفل المحضون
في التشريع الجزائري

.....

تم تصحيحها من طرف الطالب الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في 2024/07/07

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

أ.د/ كيحول يوزيد

رئيس القسم

بوزيد كيحول

www.univ-ghardaia.dz ... 029 25 60 24 ... 029 25 81 14/02

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner