وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جرائم الماسة بالأطفال في قانون العقوبات الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة:

- بلحرطاني أسماء

تحت إشراف الأستاذة :

- زهدور كوثر

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور :	وزاتين خالد	رئيسا
الدكتورة :	زهدور كوثر	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عبو عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**2021/07/07.**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى زوجي ماحي محمد

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذة" زهدور كوثر " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة " زهدور كوثر "

الذي تكرمة بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجهة والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

لقد أقرت اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة لعام 1989 و التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 ديسمبر 1992 بنصها في المادة الأولى على أنه "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان دون الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق على الطفل ".

في هذا الإطار نجد أن الدستور الجزائري لم يعرف الطفل و لكنه ألح على ضرورة احترام حقوق هذا الأخير بنصه في المادة 63 منه "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور ، لا سيما احترام الحق في الشرف و ستر الحياة الخاصة و حماية الأسرة و الشبيبة و الطفولة " .

يعرف الطفل أو الحدث في الفقه الإسلامي بأنه الصغير الذي لم يبلغ الحلم و يتحقق البلوغ الذي تبدأ به مرحلة الإدراك التام ، بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة و الأنوثة فيتحدد البلوغ بالسن وفقا لرأي الجمهور و ذهب الإمام مالك إلى تحديد هذه السن بثماني عشرة سنة .

إن الاتجاه الحديث سواء في نطاق التشريع الجزائري أو على المستوى الدولي ، يحرص على تدعيم حماية الأطفال بتوسيع دائرتها و زيادة فعاليتها ، فالطفل ضعيف ذهنيا و بدنيا ، بصورة لا تمكنه من الدفاع أو الحفاظ على حقوقه مما يجعله أكثر عرضة من غيره ليكون ضحية للعديد من الجرائم ، باعتبار أن انعدام أو ضعف إدراك الصغير

– تبعا للمرحلة العمرية التي يمر بها – و قلة خبرته ، إلى جانب ضعف قدراته البدنية و كل هذا من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة ضده ، و بالتالي يكون من الطبيعي أن تلتزم الدولة بتوفير حماية خاصة لهذا الإنسان

نتناول في هذا البحث الجرائم الماسة بالأطفال في قانون العقوبات الجزائية

نظرا لأهمية هذه الفئة في حياة كل المجتمعات ، و كلما تقدم المجتمع في مضمار الحضارة كلما كانت هناك ضرورة لرعاية الأطفال.

فالطفولة تعد أهم المراحل الحياتية للإنسان بوصفها مرحلة تكوين الناشئين و إعدادهم ، ففيها تغرس البذور الأولى للشخصية و تتشكل العادات و الاتجاهات و تنمو الميول و الاستعدادات و الاهتمامات ، و تعود أهمية معالجة الموضوع إلى النتائج الوخيمة التي يتعرض لها الطفل كونه ضحية في هذه الجرائم فقد يفقد حياته أو تتأثر سلامته الجسدية التي قد تنتج عنها عاهات أو تتأثر حالته المعنوية أين يصبح في خطر معنوي و قد يصبح جانح نتيجة ما يرتكب ضده من أعمال عنف فهذه الجرائم شديدة التأثير على شخصيات الأطفال و سلوكهم و نضوجهم الاجتماعي.[1]

و عليه فقد أولا المشرع الجزائر هذه الفئة بحماية خاصة من الجرائم الماسة بها و يكمل تأصيل وسائل الحماية بإقرار نصوص للعقاب على الأفعال التي تضر بالطفل سواء في حياته أو سلامته الجسدية أو معنوياته و تشديد العقاب على بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون العام (قانون العقوبات) أو القوانين المكملة له عندما يكون المجني عليه فيها طفلا، فهذه الحماية المضمونة تعيد التوازن بين حالة الضعف التي يعاني منها الصغير و القوة التي يتمتع بها الجاني ، منذ أن كان جنينا من خلال تجريم فعل الإجهاض مرورا بحمايته عند ميلاده بتجريم عدم تسجيله بسجلات الحالة المدنية و قتل طفل حديث العهد بالولادة و تستمر هذه الحماية إلى بلوغه سن الرشد من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بصحة الطفل و خلقه ...

الشكالية التالية :

فالتساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هنا

ما هي الجرائم التي تمس الأطفال وفقا لقانون العقوبات الجزائري ؟

ما هي أركان كل جريمة و كيف تتم متابعة مرتكبيها و توقيع الجزاء عليهم ؟

1- على قيصر، فريدة مزياني،« الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري »، مجلة البحوث والدارسات العدد 18 ،جوان 2014 ،ص .246.

ضمان نمو جيد له سواء من الجانب النفسي أو الخلقي ، و ذلك محاولة منا الإجابة على تلك التساؤلات و الإلمام بكل جوانب الموضوع .

و للإجابة على هذه التساؤلات سنحصر دراستنا لموضوع الجرائم الماسة بالأطفال التي نظمها قانون العقوبات الجزائري في الجرائم الأكثر شيوعا و وقوعا في الوسط الاجتماعي ، و في إطار المنهجية التي اتبعناها للوقوف على دراسة البحث قمنا بتقسيمه إلى فصلين يضم كل وفي الفصل الاول الجرائم الماسة بحياة الطفل و سلامته الجسدية وقسمنا الفصل الى مبحثين وفي المبحث الأول : جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة واما المبحث الثاني جريمة هتك العرض ضد قاصر

و في الفصل الثاني الجرائم المؤثرة في الحالة المعنوية للطفل باعتبار هذه الأخيرة القوام في و ذلك وفقا للتفصيل وقسمنا هذه الفصل الى المبحثين وفي المبحث الاول جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر وفي المبحث الثاني جريمة ترك الاسرة وعدم التصريح به

الفصل الأول

الجرائم الماسة بحياة الطفل و سلامته الجسدية

إن جل التشريعات العقابية المخ تلفة جسدت حق الطفل في الحياة و حماية سلامته الجسدية ، من كل أشكال الاعتداءات التي قد تقع عليه – سواء من أحد الأصول أو من الغير – و في 20 نوفمبر سنة 1959 قد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلانا جديدا بشأن حقوق الطفل صاغته في عشر مبادئ كبرى و جاء في ديباجته "... لما كان الطفل يحتاج بسبب عدم نضجه الجسماني و العقلي إلى حماية و عناية خاصة ، خصوصا إلى حماية قانونية مناسبة ، سواء قبل مولده أو بعده .

قد ألحت المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة 20 نوفمبر 1989 المصادق عليها من الجزائر بتاريخ 19 ديسمبر 1992 ، على" أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الاجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية[1] .

لهذا لم يكن المشرع الجزائري بالمتخلف عن باقي التشريعات بتقديمه حماية جنائية للطفل من كل الجرائم التي تمس بحياته و سلامته الجسدية و ذلك منذ أن كان جنين في الأرحام إلى غاية بلوغه سن الرشد أين يصير قادرا على مواجهتها بنفسه ، و من أمثلة هذه الجرائم الإجهاض ، القتل ، أعمال العنف ...

و تجدر الإشارة إلى أن جريمة الإجهاض فيها اختلاف فقهي من حيث اعتبارها كجريمة ماسة بالأطفال ، فقد تناولها جانب من الفقه ضمن صور الحماية الجنائية المقررة للطفل و البعض الآخر لم يعتبرها كذلك .

إلا أننا نرى ضرورة اعتبارها من الجرائم الماسة بالأطفال ، و هذا يتبين من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة و التي ألحت من خلاله على توفير حماية قانونية للطفل سواء قبل مولده أو بعده ، و قد كانت اتفاقية حماية الأمومة لسنة 1919 من أول الصكوك التي تم اعتمادها و حماية الأمومة من أي جريمة تسهم إسهام فعال و مباشر في حماية الطفولة ،

1– المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة 20 نوفمبر 1989 المصادق عليها من الجزائر بتاريخ 19 ديسمبر 1992

فالعلاقة بينهما متلازمة فحماية الأم الحامل لا يمكن إغفالها و هذا ما يسمى بالحماية غير المباشرة لحياة الطفل .

لهذا سنعالج هذا الفصل طبقا لما تضمنه قانون العقوبات الجزائري و سنقسمه إلى خمس مباحث ندرس من خلالها أهم و أكثر الجرائم تداول في هذا الجانب :

المبحث الأول : جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

المبحث الثاني : جريمة هتك العرض ضد قاصر

المبحث الأول : جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

إن قتل طفل حديث العهد بالولادة من إحدى الجنايات التي تطورت في التقاليد كما في النصوص القانونية ، إذ كان يقتل الأطفال الرضع كما يقتل العجزة من أجل تخفيف عدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للعائلة ، و يضحي بالفتيات لأنهن أكثر من الصبية عبئ على العائلة ، و من ثمة يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجة أو اجتماعيا كما في أثينا و روما و بعد تطورات كثيرة أصبح قتل الطفل حديث العهد بالولادة فعلا جنائيا و أعتبر جريمة قتل [1].

و قد انقسمت التشريعات الوضعية حول إعطاء طابع خاص لهذه الجريمة فبعضها لا تحتوي على أحكام خاصة بها و تطبق النصوص العادية الخاصة بالقتل العمد ، أما الأخرى فتعطي لقتل الطفل طابعا خاصا و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 259 من قانون العقوبات بقوله " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة " غير أن الملاحظ على هذه المادة هو أن النص باللغة الفرنسية أضاف كلمة اغتيالا و هذا يعني أن يرتكب القتل مع سبق الإصرار أو الترصد تطبيقا للترجمة الفرنسية .

و قد تناول المشرع الجزائري عقاب هذه الجريمة في نص المادة 261 من قانون العقوبات حيث نص فيها : "و مع ذلك تعاقب الأم ، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة ، بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة" .

و سنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها ثم متابعتها و العقوبة المقررة لها من خلال مطلبين :

[1]– رنية غارو – موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص – ترجمة لين صالح مطر– المجلدين السادس و السابع – منشورات الحلبي الحقوقية . ص 241 .

المطلب الأول : أركان الجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء

المطلب الأول : أركان الجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

تعتبر أركان الجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة من الاركان التي تنقسم الى نوعين هوما الركن المادي الركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المادي :

لقيام هذا الركن يجب توفر عنصران و هما :

1- السلوك الإجرامي .

2- أن يكون المجني عليه طفل حديث العهد بالولادة .

و في حالة ما إذا كانت الأم هي الجاني يجب إضافة عنصر ثالث للعناصر السالفة الذكر و هو أن يكون القتل مرتكب من الأم .

أولا : السلوك الإجرامي : هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها ، فالإرادة و حدها حتى و إن كانت حقيقية و معلن عنها لا تشكل جريمة قتل ، و لا حتى المحاولة ، و قد يكون هذا النشاط ايجابي أو سلبي تترتب عليه وفاة الطفل و يأخذ مظهرين .

1- مظهر ايجابي : يتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة كالخنق ، الإغراق أو استعمال أداة حادة .

2- مظهر سلبي : يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه مولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد ، إلا أن قتل طفل حديث العهد بالولادة بالامتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري ، في حين اعتبر القضاء أن هذا القتل قد يحصل بالامتناع إذ جاء في القرار الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 ملف رقم 30100 أنه "لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا ايجابيا ، و إنما يمكن أن يكون امتناعا ، كعدم ربط الحبل السري للمولود و عدم الاعتناء به ، و الامتناع عن إرضاعه " .

ثانيا : أن يكون المجنى عليه طفل حديث العهد بالولادة :

لم يحدد المشرع المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة ، و بذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة و يصبح الاعتداء عليه مشكل جريمة القتل ، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إجهاضا و الإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلا .

في الإجابة على هذا السؤال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء العهدة بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها ، و تأسيا على علة المشرع من وضع تجريم خاص لهذا الفعل و هي الحالة النفسية و البيولوجية و الاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل ، أم إذا انتهى انزعاج الأم و اضطرابها و استعادت حالتها النفسية المعتادة سقط القتل الواقع على المولود تحت قبضة النصوص العادية المبرمة للقتل [1].

و قد قضى في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد و هي خمسة أيام في قانون الحالة المدنية في الجزائر .

إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشجيع ولادته و يستفيد عندئذ من الحماية القانونية .

لتحقيق هذه الجريمة يكفي أن يكون الطفل ولد حيا و ليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة ، إذ أن قانون العقوبات يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح إليه ، و يكفي أن يكون الطفل قد عاش و على النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا و قد تنفس خارج رحم أمه ، و عليه قضي أن ميلاد الطفل حديث العهد بالولادة حيا يعتبر عنصر لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة .

[1]– أحسن بوسقيعة : قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية طبعة 2007–2008 منشورات بيرتي ص 115 .

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1987 ملف رقم 46163 أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا ، و أن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا .

ثالثا : في حالة ما إذا كانت الأم هي الجانية لابد من توفر عنصر الأمومة و يستوجب القانون لقيام الجريمة توافر عنصر الأمومة إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم ، و هذا ما قررته المادة 2/261 من قانون العقوبات .

و لا يميز القانون بين الولد الشرعي و غير الشرعي ، فالامرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تتعمد قتل وليدها الناتج من زنا ، أو علاقة جنسية غير شرعية [1].

و نطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات على غير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج ، الأخ ، الأب، الأخت ... و ذلك نتيجة للظروف النفسية و البيولوجية و الاجتماعية التي تعيشها الأم .

و عليه يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة و على الخصوص صفة الأمومة للجانية و كون القتيل طفلا حديث العهد بالولادة.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>الركن المعنوي</u> :

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام و الخاص .

أولا : القصد الجنائي العام : و هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي و النتيجة المترتبة عن ذلك .

ثانيا : القصد الجنائي الخاص : تقتضي جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توفر قصد جنائي خاص و هو نية الجاني سواء كانت الأم أو غيرها في إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة ، فلا تسأل الأم عن القتل العمد إذا وجهت فعلها إلى طفلها معتقدة أنه ميت [1].

[1]– عبد العزيز سعد – الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – الطبعة الثانية 2002 الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 92

و لا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة ، في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني أن يكون للأم في حالة ما إذا كانت هي الجانية قصد خاص يتمثل في اتقاء العار .

الفرع الثالث : المتابعة و الجزاء :

نتطرق في هذا الفرع للمتابعة و الجزاء المقرر لهذه الجريمة .

اولا: المتابعة

لا تخضع المتابعة من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد على تحريكها فتقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد أن يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها طبقا لنص المادة 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا : الجزاء

– **العقوبات** : تطبق على مرتكبي هذه الجناية نفس العقوبات المقررة لمرتكبي جناية القتل العمد و هي:

– العقوبة الأصلية : يعاقب على قتل طفل حديث العهد بالولادة بالمؤبد طبقا للعقوبة المقررة في جناية القتل العمد .

– العقوبات التكميلية : و هي العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 المعدلة بموجب قانون 2006 و تكون إما إلزامية و إما اختيارية و هي :

أ – العقوبات التكميلية الإلزامية

1– الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية و حددت المادة 9 مكرر 1 هذه الحقوق المتمثلة في :

– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

– الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل أي وسام .

---

[1]– أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال) الجزء الأول : طبعة 2006 دار هومة ص 21 .

– عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي قيد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .

– الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .

– عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

ذلك لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

2– الحجر القانوني : يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ، و تبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي .

3– المصادرة الجزئية للأموال : تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .

ب – العقوبات التكميلية الاختيارية : تتمثل في – تحديد الإقامة – المنع من الإقامة – المنع من ممارسة مهنة أو نشاط – إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا – الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع – الإقصاء من الصفقات العمومية – سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، و سحب جواز السفر .

على أن تكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة و سحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات) .

ج – الفترة الأمنية : نصت المادة 276 مكرر على أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون ، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها و تكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد .

تعرف الفترة الأمنية كما في المادة 60 مكرر من قانون العقوبات هي حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج و التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة و الإفراج المشروط و الوضع في الورشات الخارجية و الوضع في البيئة المفتوحة و الحرية النصفية .

ثالثا : ظروف التخفيف

غير أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة، تطبق عليها عقوبة مخففة و هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة طبقا للفقرة الثانية من المادة 261 من قانون العقوبات ، و لا يستفيد من هذه العقوبة المخففة من ساهم أو شارك مع الأم في ارتكاب الجريمة و تطبق عليه الظروف المشددة و الأعذار المخففة المقررة للقتل العمد هذا، و يلاحظ أن التخفيف المقرر للأم التي تقتل مولودها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لا ينصرف أثره لغيرها ، سواء كانت فاعلة أم شريكة [1].

المطلب الثاني : جريمة الاجهاض

إن المرأة الحامل هي المرأة التي لها جنين مستقر في الرحم و لم يخرج إلى الحياة و هذا الجنين يحميه القانون كما تحمى الأم و المجتمع .

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض إلا أن بعض الفقه عرفه" بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعده الطبيعي ، أو قتله عمدا في الرحم" ، و يزيد البعض هذا التعريف إيضاحا بأن يتم الإجهاض باستعمال وسيلة صناعية ، و قد عرفه الإمام مالك بالإلقاء فيقول "و لو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنينا[2] و قد جاء في الآية 31 من سورة الإسراء " و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا"

نستخلص مما تقدم بأن الإجهاض هو أنها حالة الحمل قبل الأوان عمدا ، أو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة و إسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة و من المسلم به أن جريمة الإجهاض تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية .

---

[1]– أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق ص 26–33 .

[2]– فتحية مصطفى عطوي الإجهاض بين الشريعة و القانون و الطب طبعة 2001 المنشورات الحقوقية الصادر ص 182 .

إذ تقضي المادة 304 من قانون العقوبات على أنه "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج " .

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة .

تأخذ جريمة الإجهاض ثلاث صور و هي :

1- إجهاض المرأة نفسها : و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 309 من قانون العقوبات ، و يتعلق الأمر بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض .

2- إجهاض المرأة من قبل الغير : و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 304 من قانون العقوبات ، و يتعلق الأمر هنا بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك .

فالمشرع هنا لا يقيد برضا المرأة و يرجع ذلك إلى كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية لأن ذلك يؤدي إلى عرقلة المجتمع في الحصول على الأفراد ، و لكون أن الضحية الحقيقية هو الطفل الذي يحرم من الحياة ، غير أن هذا الاعتبار الأخير أحال دون قبول المشرع لحالة الضرورة المتمثلة في إنقاذ حياة الأم

3- التحريض على الإجهاض : و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 310 من قانون العقوبات

الفرع الأول :أركان جريمة الإجهاض

نتناول أركان الجريمة في صورتها الأولى و الثانية ثم نتناولها في صورتها الثالثة .

أولا : أركان جريمة إجهاض المرأة لنفسها أو التي يجهضها غيرها .

1- الركن المادي : هو الفعل الذي يصدر عن الأم أو الغير و الذي من شأنه إنها حالة الحمل و فصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي بغض النظر عن الوسيلة المستعملة كما جاء في نص المادة 304 "... أو بأي وسيلة أخرى ..."

أ- الوسيلة المستعملة : تقضي المادة 304 من قانون العقوبات "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو يستعمل طرق أو أعمال عنف بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ..."

يفهم من العبارة الأخيرة أن المشرع عدد الوسائل على سبيل المثال لا الحصر، لذا تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر من ناحية الوسيلة المستعملة ، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية

فقد تكون وسيلة الإجهاض كيميائية مثل الأدوية الطبية أو مادة أخرى أيا كانت طريقة تعاطيها (شرابا ، أقراص ، حقن ... الخ) يكون من شأنها إنهاء الحمل .

قد تكون وسيلة الإجهاض ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل .

و قد تلجأ المرأة الحامل إلى وسائل لا تبدو في ظاهرها إنهاء للحمل ، و لكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك ، مثل ممارسة الرياضة كالقفز أو حمل الأثقال أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة .

كما قد تكون وسيلة الإجهاض معنوية مثل ترويع الحامل أو الصراخ فجأة في وجهها ، و إذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض ايجابيا فانه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض لفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الحامل عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها .

و مهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة كانت السبب في الإسقاط، و الفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع أن يستر شد فيه برأي الخبراء، [1] و مهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فان ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجحة فانه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني ، و هذا المبدأ ينطبق على جريمة الإجهاض بصورتيها الأولى و الثانية ، إلا أن هذه المسألة لم يتعرض لها المشرع الجزائري بل أن القضاء الفرنسي قد فصل فيها .

ب- النتيجة : و تتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي و يمكن تصورها في الحالات التالية:

حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و حالة خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية .

لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة ، فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل ، و تكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم و إنهاء الحمل في نفس الوقت .

ج- علاقة السببية : يجب أن تتوفر علاقة السببية بين فعل الإجهاض و إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ، و ذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا .

إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإجهاض ، و لا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل ، أما إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض و الشروع معاقب عليه بنص القانون طبقا للمادة 304 : ".... أو الشروع في ذلك

[1]- احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 41

كما يعاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة إذ نصت المادة 304 على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها .

2- الركن المعنوي :

جريمة الإجهاض جريمة عمدية ، و تتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانونا ، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها ، و مع ذلك يريد القيام بالاعتداء عليها ، فإذا كانت إرادته سليمة و مختارة و يريد الفعل يكون قد ارتكب الجريمة ، أما إذا كان يجهل ذلك و أحدث فعله إجهاضا فانه لا يعاقب من أجل الإجهاض ، و إنما من أجل أعمال العنف ، فهنا القصد الجنائي قصد جنائي عام .

و عليه فان جريمة الإجهاض تقتضي كل الأركان المشار إليها سابقا طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات ، لذلك يتعين على قضاة الموضوع إبرازها في أحكامهم للنطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض و إلا تعرضت أحكامه إلى النقض ، و في هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 قضية (ح.ر) ضد (ب.ف) جاء فيه "إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة و إثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعدام في الأساس القانوني"[1].

الفرع الثاني : أركان الصورة الثالثة من جريمة الإجهاض و هي التحريض على القيام بهذه الجريمة .

1- الركن المادي :

يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية ، أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى و لو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة .

أ- الوسيلة المستعملة : تشترط المادة 310 من قانون العقوبات أن يقوم التحريض بوسيلة من بين الوسائل المحددة على سبيل الحصر و هي :

[1]- المجلة القضائية العدد الثاني من سنة 2002 ص 550 . 551 .

- إلقاء خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية .
- بيع أو طرح للبيع أو تقديم و لو في غير علانية أو عرض أو لصق أو توزيع في الطريق العمومي ، أو في الأماكن العمومية ، أو توزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو تسلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل .
- القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة .

و عليه فان مجرد إلقاء خطب حماسية في إجتماعات أو أماكن عامة و مجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأي لغة كانت أو بأي شكل كانت تتضمن دعوة صريحة أو ضمنية ، إلى الإجهاض و إسقاط الحمل تكون كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات [1].

ب- النتيجة : لم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة و معاقب عليها بذاتها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق و سواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض و نفذتها أو لم تتأثر و لم تنفذ .

- و لم تشترط المادة 310 أية صفة في الجاني ، إذ يعتبر هذا الأخير هنا فاعلا أصليا و لو أقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة ، في حين أن مثل هذا العمل لا يعدو أن يكون ، وفق القواعد العامة للقانون الجزائي ، إلا اشتراكا .

أما دلالة الحامل على الشخص الذي يقوم بإجهاضها فهو اشتراك في الإجهاض ، هذا ما قضي به في فرنسا [2].

---

[1]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 51 .

[2]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 50 .

2- الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي في تعمد الجاني بالقيام بفعل التحريض رغم علمه أن ذلك محضور قانونا ، و القصد الجنائي هنا قصد جنائي عام يمكن استخلاصه مما تحتويه الخطب ، و ما تتضمنه الصور و الرسائل و المحررات و غيرها من الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في المادة 310 من قانون العقوبات و لا يشترط القانون قصد جنائي خاص في هذه الجريمة .

3- المتابعة و الجزاء :

اولا: المتابعة : لا تخضع هذه الجريمة لأي قيد فيما يخص المتابعة ، و بالتالي تخضع للقواعد العامة بحيث يجوز للنيابة بمجرد علمها بالوقائع ، و قيام أركان الجريمة أن تحرك الدعوى العمومية ضد المتهم فقد تحيله عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر على محكمة الجنح و أما القيام بفتح تحقيق ، و يتحدد الاختصاص للمتابعة على ارتكاب هذه الجريمة بمكان وقوع الجريمة و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لوحصل هذا القبض لسبب آخر طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : الجزاء

العقوبات / يميز المشرع من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض و تركيبته سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات التكميلية .

1- - صورة المرأة التي تجهض نفسها م 309 من قانون العقوبات .

أ- العقوبات الأصلية : تعاقب المادة 309 من قانون العقوبات المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج .

ب- العقوبات التكميلية : نصت المادة 311 من قانون العقوبات على تطبيق على المحكوم عليه بقوة القانون ، المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في

المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء ، مثل المستشفيات و العيادات و دور الولادة .

و تطبق هذه العقوبة حتى و لو صدر حكم الإدانة من جهة قضائية أجنبية ، كما يتبين ذلك من المادة 312 من قانون العقوبات التي نصت على أنه في هذه الحالة تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه ، منعقدة في غرفة مشورة و بناء على طلب من النيابة العامة و بعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور ، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311 من قانون العقوبات [1].

2- صورة إجهاض المرأة من قبل غيرها (المواد 304-305-306) من قانون العقوبات

أ- العقوبة الأصلية : تعاقب المادة 304 كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة .

- **الظروف المشددة** : نصت المادة 305 على تغليظ العقوبة السالبة للحرية في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه ، فترفع العقوبة على النحو التالي : تضاعف عقوبة الحبس المقررة في الفقرة الأولى من المادة 304 و هي من سنة إلى خمس سنوات ، فتصبح من سنتين إلى عشر (10) سنوات - إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ، ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في الفقرة الثانية من المادة 304 و هي من 10 إلى 20 سنة ، إلى الحد الأعلى أي 20 سنة .

ب- العقوبات التكميلية : تطبق على المحكوم عليه العقوبتين التاليتين :

- المنع من الإقامة : و هي عقوبة جوازية ، كما يتبين ذلك من نص المادة 304 في فقرتها الأخيرة ، و تطبق هذه العقوبة وفق الأوضاع و الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 42 .

قانون العقوبات التي تنص على" أنه عندما يكون المنح من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية ، فانه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه" .

-المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في مؤسسات التوليد أو لأمراض النساء : و هي عقوبة إلزامية تطبق بقوة القانون كما يتبين ذلك من نص المادة 311 من قانون العقوبات ، و إذا كانت هذه المادة لم تحدد مدة المنع ، فتكون حسب المادة 16 مكرر من قانون العقوبات 5 سنوات و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل .

كما قد أشارت المادة 306 من قانون العقوبات إلى أن فئة الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم نفس العقوبات المذكورة في المادة 304-305 كعقوبة أصلية إلا أن المشرع في هذه الحالة جعل العقوبة التكميلية جوازية و المتمثلة في :

الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 من قانون العقوبات فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة .

غير أنه منذ تعديل قانون العقوبات 2006 أصبح تطبيق الحرمان المنصوص عليه في المادة 306 محل تساؤل ، لا سيما بعدما ألغى القانون الجديد المادة 23 من قانون العقوبات كما ألغى تدابير الأمن العينية بما فيها العقوبة السالفة الذكر و حولها إلى عقوبات تكميلية ، فكان على المشرع أن يراجع حكم المادة 306 مع المستجدات التي جاء بها قانون العقوبات 2006 ، في مثل هذه الظروف ، و استنادا إلى عرض الأسباب يمكن القول بإمكانية تطبيق هذه العقوبة كعقوبة تكميلية .

و تجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي .

الاختلاف الأول : يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنة فحسب في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة .

الاختلاف الثاني : يتمثل في كون حكم المادة 306 محصورا في الأطباء و ما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 جوازي .

2- تعدد الأوصاف : يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف ، فقد يشكل حسب الوسيلة المستعملة ، إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 275 من قانون العقوبات و إما جريمة الضرب و الجرح العمد المنصوص و المعاقب عليه في المادة 264 من قانون العقوبات و ما يليها ما لم تكن مخالفة ، و في كل الحالات يتعين تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 من قانون العقوبات و نأخذ بالوصف الأشد [1].

- أما إذا كان الإجهاض مرخص به فلا عقوبة عليه و قد نصت على ذلك المادة 308 من قانون العقوبات "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية" .

-هذه الحالة عبارة عن حالة الضرورة ، و هي الحالة التي لم يردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية .

- كما قضت المادة 72 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على ما يأتي : "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر ، و يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي"

- و هكذا فان قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به و شروط إجرائه[2].

---

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 45 .

[2]- موسوعة الفكر القانوني . مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ص 72 .

ثالثا : صورة جريمة التحريض على الإجهاض :

أ- **العقوبة الأصلية :** يعاقب المشرع بنص المادة 310 من قانون العقوبات على هذه الجنحة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، و تختلف هذه الصور عن الصور السابقة في هذا الجانب في أن المشرع أعطى للقضاء السلطة في تطبيق عقوبة الحبس و الغرامة معا أو الحبس أو الغرامة لوحدها الشيء الذي لم ينص عليه في الصور السالفة الذكر .

ب- **العقوبة التكميلية :** يحكم هنا و بقوة القانون بالمنع المنصوص عليه في المادة 311 من قانون العقوبات و الذي سبق شرحه .

الفرع الثالث : أعمال العنف العمدي ضد الأطفال

لقد تأثر المشرع الجزائري بخصوص أحكام قانون العقوبات المتعلقة بأعمال العنف بما جاء في قانون العقوبات الفرنسي ، قبل إصلاحه سنة 1992 أين كان يتضمن عبارات الضرب و الجرح و أعمال العنف و التعدي ، إلا أنه ابتداء من التاريخ المذكور سالفا تخلى عن كل تلك العبارات و و استبدلها بعبارة أعمال العنف ، في حين أن القانون الجزائري يعتمد على التقسيم الرباعي لجرائم العنف العمدي أي الضرب ، الجرح ، أعمال العنف ، التعدي .

و نتناول في هذا المبحث الضرب و الجرح و العنف و التعدي الذي يمارس على القصر الذي لا يتجاوز عمرهم 16 سنة و قد نصت على ذلك المادة 269 من قانون العقوبات بقولها "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج" ، و تشدد هذه العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المواد 270-271-272 من قانون العقوبات .

اولا: أركان الجريمة

ثانيا : المتابعة و الجزاء .

اولا: أركان الجريمة : بالرجوع إلى نص المادة 269 من قانون العقوبات نجد أن أركان الجريمة هي :

1. الركن المادي .
2. الركن المعنوي .
3. سن الضحية .

ا- **الركن المادي** :

1- الضرب و الجرح :

أ- الضرب : يراد بالضرب كل تأشير على جسم الإنسان ، و لا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا .

و هكذا قضت المحكمة العليا بأن "فعل الضرب المعاقب عليه في حد ذاته أيا كانت النتيجة المترتبة عليه ، لذلك يعتبر مخالفا للقانون و يستوجب النقض قرار غرفة الاتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإيذاء الضحية قضت بانتفاء وجه الدعوى"[1].

ب- الجرح : و يراد به كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته ، يتميز عن الضرب بأن يترك أثر في الجسم و يدخل ضمن الجرح الرضوض ، القطوع ، التمزق ، العض ، الكسر ، الحروق .

ثانيا : أعمال العنف الأخرى و التعدي .

أ- أعمال العنف الأخرى : و يقصد بها تلك الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك أثرا فيه ، و من هذا القبيل : دفع الطفل إلى أن يسقط أرضا ، جلب الشعر ، قص شعر الطفل عفوة ، لوي ذراعه ...

[1]- قرار مؤرخ في 6-11-1984 ملف رقم 34357 : المجلة القضائية 1989 – 1 ص 311 .

ب- التعدي : و يقصد به تلك الأعمال المادية التي و إن كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة فإنها سبب لها انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية أو العقلية ، و من هذا القبيل إطلاق عيار ناري لإحداث الرعب في نفس الطفل .

ثالثا : الحرمان من الطعام أو العناية : في هذا الصدد نجد أنفسنا أمام جريمة امتناع ، أي جريمة سلبية و يشترط لقيام هذه الجريمة توفر شرطان :

1- أن يعرض ذلك الحرمان صحة الطفل للخطر .

2- أن يكون الفاعل ملتزما (نظرا للعلاقة التي تربطه بالطفل) بالاستجابة لحاجات الطفل[1].

رابعا : أعمال العنف التي ينتج عنها عاهة مستدعية أو وفاة : الأصل أن لا يتأثر قيام الجريمة بما ينتج عن أعمال العنف من مرض أو عجز و إنما وصف الجريمة و العقوبة المقررة لها هما اللذان يتأثران بخطورة النتائج المترتبة عن أعمال العنف .

1- **العاهة المستدعية** : لم يعرفها القانون و إنما ذكر بعض صورها ، و هذه الصور لم ترد على سبيل الحصر و يقصد بالعاهة المستديمة فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدا كليا أو جزئيا .

2- أعمال العنف المفضية إلى الوفاة دون قصد إحداثها : لا يشترط أن يحصل الموت عقب الإصابة مباشرة فقد يحدث بعد الإصابة بزمن طال أو قصر ، و لكن يشترط وجود الرابطة السببية بين الضرب و الوفاة .

و أثناء تدريبنا الميداني لاحظنا أن بعض الأحكام التي تدين بجنحة الضرب و الجرح العمدي ضد قاصر لا تبرز من خلالها المحكمة الأركان المكونة لهذه الجنحة ، منها الحكم الصادر بين ن+ (م.م)

[1]- بن شيخ لحسين – مذكرات في القانون الجزائي الخاص – دار هومة – طبعة 2006 ص 76 .

و (م.ج) ضد (ب.ف) المؤرخ في 05-05-2008 المسجل تحت رقم فهرس 08/00834 ، الذي قضى بإدانة المتهم بهذه الجنحة ، أين اكتفت المحكمة بعبارة أن المتهم أصاب الضحية القاصر مسببا له عجزا لمدة 09 أيام ، لوجود دلائل كافية ضد المتهم ، دون تعداد لهذه الأدلة و دون تبين القصد العام الذي يمثل الركن المعنوي لهذه الجنحة .

- **الركن المعنوي** : تشترط هذه الجريمة القصد العام و القصد الخاص و يتوفر ذلك متى ارتكب الجاني فعله عن إرادة ، و علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الطفل أو الامه أو إزعاجه قد يؤدي إلى اضطراب في قوى الطفل الجسدية أو العقلية .

- **سن الضحية** : حتى يكون الفعل متميزا عن الضرب و الجروح العمديين العاديين ، يجب أن يقل سن الضحية عن ستة عشر سنة ، و لا يمكن القياس على هذا النص ، فلا ينطبق على البالغين ، حتى و لو كانوا من الذين لا يستطيعون حماية أنفسهم بسبب حالتهم الجسدية أو العقلية و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية[1].

نتطرق في هذا المطلب لكيفية متابعة هذه الجريمة و عقوباتها .

اولا: المتابعة : لا تخضع المتابعة في هذه الجريمة لأي قيد على تحريكها فتقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية متى وصل إليها العلم مثلما قد ذكر في جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة.

ثانيا: الجزاء : و نتطرق في هذا الفرع إلى العقوبات الأصلية و حالات تشديدها و العقوبات التكميلية .

1- العقوبات الأصلية : ميز المشرع في هذه الجريمة بين أربع حالات و ذلك حسب النتيجة المترتبة عن أعمال العنف .

أ- أعمال العنف التي لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم :

[1]- بن شيخ لحسين المرجع السابق ص 77 .

الأصل: الجنحة المنصوص عليها في المادة 269 من قانون العقوبات و عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، و هذا ما أخطأ الحكم الصادر عن محكمة حجوط بتاريخ 29-06-2008 قسم الجنح حيث أفاد المتهمة بظروف التخفيف و طبق الغرامة دون الحبس.

الاستثناء: تصبح جنحة مشددة إذا كان مرتكب الجريمة أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته لتصبح العقوبة الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج طبقا لنص المادة 272 الفقرة الأولى.

ب – أعمال العنف التي ينتج عنها عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من 15 يوم أو إذا وجد سبق إصرار أو ترصد :

الأصل : الجنحة المشددة المنصوص عليها في المادة 270 من قانون العقوبات و عقوبتها الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

الاستثناء : إذا كانت الجريمة مرتكبة من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 272 من قانون العقوبات يتغير الوصف إلى جناية معاقب عليها السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات

ج- إذا نتج عن أعمال العنف المشار إليها في المادة 269 من قانون العقوبات عاهة مستديمة أو الوفاة بدون قصد إحداثها .

الأصل : الجنايتين المنصوص عليها في المادة 271 الفقرة الأولى و هي الحالة الناتجة عنها عاهة مستديمة المعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية و هي إحداث الوفاة بدون قصد إحداثها معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة 20 سنة .

الاستثناء : إذا كانت الجنايتين مرتكبتين من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 272 تصبح العقوبة المؤبد طبقا للفقرة 3 من نفس المادة السالفة الذكر .

إذا نتج عن أعمال العنف وفاة بدون قصد إحداثها و لكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة ، و إذا وقع الفعل بقصد إحداث الوفاة .

الأصل : الجنايتين المنصوص عليهما في المادة 271 الفقرة الثالثة و هي حالة الوفاة بدون قصد إحداثها و لكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة معاقب عليها بالسجن المؤبد ، و الفقرة الرابعة من نفس النص و هي الحالة الناتجة عنها الوفاة بقصد إحداثها و عقوبتها نفس عقوبة القتل العمد .

الاستثناء : إذا كانت الجنايتين مرتكبتين من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 272 تصبح العقوبة الإعدام طبقا للفقرة 4 من المادة 272 قانون العقوبات

2- العقوبات التكميلية : يميز المشرع بين الأفعال الموصوفة جنايات و الأفعال الموصوفة جنحا :

أ- في مواد الجنايات : علاوة على العقوبة الأصلية تطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية عقوبتين تكميليتين إلزاميتين و هما :

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

- الحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر.

كما تأمر المحكمة في حالة الحكم بالإدانة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافئة مرتكبي الجريمة ، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية طبقا لنص المادة 15 مكرر 1 .

كما يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية التي سبق التطرق لها في جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة .

ب- في مواد الجنح / لقد أجاز المشرع الحكم على مرتكب أعمال العنف ضد قاصر لم يكمل 16 سنة بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات و بالمنع من الإقامة طبقا لنص المادة 270 من قانون العقوبات .

كما تطبق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر من قانون العقوبات على مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 271-272 من نفس القانون .

الفرع الرابع : خطف أو إبعاد القاصر بدون عنف و لا تحايل

إن استقرار حياة القاصر محمية بنص القانون ، بل إن محاولة العبث بها يشكل تهديدا لهذا المخلوق الحساس الغض ، من هنا جاء قانون العقوبات ليحرم كل فعل من شأنه أن يبعد القاصرين عن البيئة الأسرية أي عن والديهم فجرم وفق ذلك خطف و إبعاد القاصر و لو كان دون عنف و لا تحايل و هو ما نصت عليه المادة 326 من قانون العقوبات بقولها "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل ، أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" .

باستقراء هذه المادة نستنتج أن لقيام هذه الجريمة وجب توفر مجموعة من الأركان نتطرق إليها في مطلب أول ، ثم نتناول إجراءات المتابعة و الجزاء في مطلب ثاني .

اولا: <u>أركان الجريمة</u> .

قبل التطرق لأركان الجريمة وجب الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا تشترط أن يتم إبعاد القاصر من المكان الذي وضع فيه لرعايته ، كما تقوم الجريمة حتى في حالة مرافقة القاصر للجاني بمحض إرادته ، كما يشرط لقيام هذه الجريمة صفة القاصر الذي لم يكمل الثامنة عشر

من عمره سواء كان ذكر أو أنثى و على كل حال تتمثل أركان هذه الجريمة في ركنين المادي و المعنوي .

1- الركن المادي : يتحقق الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد قاصر بفعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل .

- **فعل الخطف أو الإبعاد** : يتحقق هذا الفعل بقيام شخص بتحويل اتجاه القاصر كأن يأخذه أو يجذبه فيسافر به إلى أي مكان بعيد أو قريب عن مكان أهله أو المكان الذي وضعه فيه من يمارس عليه سلطته ، فعندما ينتظر الجاني تلميذا قرب المدرسة التي يزاول فيها تعليمه و يرغبه في الذهاب معه إلى منزله أو إلى المنتزه ، و بصفة عامة إلى مكان غير منزل القاصر المعتاد فيكون قد ارتكب جنحة إبعاد قاصر حسب مفهوم المادة 326 من قانون العقوبات .

إن مفهوم الإبعاد في هذه الجريمة يختلف عن مفهوم الإبعاد في جريمة عدم تسليم قاصر المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات التي تقضي أن يرفض الجاني تسليم طفل رغم صدور حكم قضائي يأمر بذلك .

كما تشترط المادة 326 أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد بدون استعمال العنف أو التهديد أو حيلة أو تحايل، حتى و إن تم ذلك برضا القاصر فهذا لا يحول دون قيام الجريمة ، فبمجرد أن يطلب منه الجاني مرافقته فيقبل دون أن يقوم الجاني بأية مناورة عنيفة أو تحايل [1] و في هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات قرار بتاريخ 05-01-1971 جاء فيه أن الجريمة تقوم في حق من خطف أو أبعد قاصرا حتى و لو كان هذا الأخير موافقا على إتباع خاطفه [2].

- **مدة الإبعاد** : مدة الغياب عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة .

يتفق الفقه الفرنسي بوجه عام على أن الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة ، و يتساءل بشأن السهر في حفلة حتى مطلع الفجر ، و في هذا الصدد قضى في فرنسا بأن الاتصالات الجنسية

[1]- بن وارث م – مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص – طبعة 2003 – دار هومة – الجزائر ص 162

[2]- أحسن بوسقيعة قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية – الطبعة 2007 – 2008 ص 146 .

التي تمت خلال مقابلة دامت ساعتين أو أثناء نزهة في السيارة لا يشكلان فعل التحويل ، و حسب رأي الدكتور أحسن بوسقيعة لا يشكل هذا القضاء مثال يقتدى به في الجزائر .

ثالثا : الوسائل المستعملة : أما بالنسبة للوسائل المستعملة فان المادة 326 من قانون العقوبات تجرم و تعاقب على فعل الخطف أو الإبعاد حتى و لو تم بدون عنف و لا تهديد و لا تحايل ، أما إذا تم الخطف أو الإبعاد بالعنف أو التهديد أو التحايل فان وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية و تطبق عليه المادة 293 مكرر .

2- الركن المعنوي

جريمة خطف أو إبعاد قاصر جريمة عمدية ، إذ تقتضي لقيامها توفر القصد الجنائي ، أي أن الجاني يقوم بارتكاب فعله عن علم و إرادة و هو قصد جنائي عام ، فلا يؤخذ بالباعث إلى ارتكاب الجريمة . و أن يعلم الجاني بأن القاصر دون الثامن عشرة من عمره ، غير أنه في هذا الشأن قضى في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حالة ما إذا ساد الاحتمال أن الجاني قد أخطأ في تقديره لسن الضحية معتقدا أنها تجاوزت سن الثامنة عشر .

لقد جاء في قرار المحكمة النقض المصرية أن جريمة خطف الأطفال إنما تتحقق بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه ، الذين لهم حق رعايته و قطع الصلة بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه و ذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التعزيز بالمجني عليه و حمله على مرافقة الجاني أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية لسلب إرادته مهما كان غرض الجاني من ذلك[1].

ثانيا : : نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم الجزاء المقرر لهذه الجريمة .

1- إجراءات المتابعة :

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ، إذ لا يشترط القانون أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية ، فالأصل أن تباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية

[1]- عز الدين ناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي – المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الاجراءات الجنائية – سنة 1993 – منشأة المعارف الاسكندرية ص 225 .

فور علمها بارتكاب الجريمة و ذلك طبقا لقواعد القانون العام و تبقى للنيابة العامة سلطة ملائمة المتابعة .

غير أن المادة 326 الفقرة الثانية من قانون العقوبات أوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى ، بأنه في حالة زواج المختطفة لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج ، و هكذا فان زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها يعتبر حاجزا أمام المتابعة القضائية يحول دون معاقبة الجاني و يستفيد منه الشريك ، و لرفع هذا الحاجز أو القيد يجب توفر شرطين متلازمين هما :

- إبطال الزواج .
- شكوى الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج .

في هذا الصدد يتساءل الدكتور أحسن بوسقيعة حول إجراءات إبطال الزواج و الأشخاص المؤهلين لطلب ذلك ، إذ يرى أن لهذا الموضوع علاقة وطيدة ببعض فروع القانون المدني و قانون الحالة المدنية و قانون الأسرة ، و بالرجوع لأحكام هذه القوانين نجد أن عقد الزواج يبطل لسببين :

– إبطال الزواج لانعدام الأهلية : تكتمل أهلية الزواج عند المرأة في الجزائر بتمام 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة ، و يكون الزواج الذي تم قبل هذه السن 19 سنة و بدون ترخيص ، باطلا بطلانا مطلقا و لا يجوز تثبيته لانعدام الأهلية طبقا للمادة 102 من القانون المدني .

– إبطال الزواج لتخلف ركن من أركانه : نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على شروط الزواج و هي علاوة على رضا الزوجين : أهلية الزواج و حضور شاهدين و الصداق ، و ولي الزوجة و انعدام الموانع الشرعية للزواج ، كما تضيف المادة 11 من نفس القانون في فقرتها الثانيٍ أن ولي القاصر هو الذي يتولى زواجه و وليه هو أبوه فأحد الأقربين ، و القاضي ولي من لا ولي له ، إضافة إلى أن المادة 77 من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19–02–1970 المتعلق بالحالة المدنية تعاقب ضابط الحالة المدنية و الموثق الذي يحرر عقد زواج دون رخصة .

– و عليه نستنتج مما سبق أن زواج عديمة الأهلية و فاقد التمييز باطل بطلانا مطلقا و لا يزول البطلان بالإجازة ، و من ثم يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات بدون جدوى في ظل قانون الأسرة ما دام زواج القاصرة دون الشروط السالفة الذكر باطلا بطلانا مطلقا .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة مستمرة ، و تستمر مدة الخطف أو الإبعاد و لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد (1) .

الفرع الثاني : الجزاء : تنص المادة 326 من قانون العقوبات على أن يعاقب كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة و ذلك بغير عنف أوتهديد أو تحايل أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

المبحث الثاني : جريمة هتك العرض ضد قاصر

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 336 الفقرة 2 من قانون العقوبات و قد عبر عنه المشرع الجزائري بلفظ هتك العرض " و الأصح هو الاغتصاب لأن هتك العرض : هو كل فعل من الأفعال المادية المخلة بالحشمة و الحياء التي تطول جسم الإنسان الآخر و عورته ، ذكرا كان أو أنثى ، و تمس موضع العفة منه بالإكراه أو بدونه ، أما الاغتصاب و هو اللفظ الأصح لم يعرفه المشرع الجزائري و لم يحدد أركانه إلا أن هذا اللفظ له دلالة واسعة ، فهي تعني في ذاتها معنى وقوع الفعل بالإكراه أي مواقعة الرجل لامرأة بدون رضاها ، و عليه فان كل من التهديد و الوعيد و السكر و ... و غير ذلك من الوسائل تجعل الضحية تفقد الإرادة في الامتناع [1].

إلا أننا في هذا الموضع بصدد دراسة هذه الجريمة في حالة ما إذا كانت الضحية قاصر لم تكمل السادسة عشرة من عمرها و عليه و نظرا لسن الضحية و استغلال ضعف إرادتها و وعيها ، لهذا شدد المشرع العقوبة الجنائية بنصه في الفقرة الثانية من المادة 336 من قانون العقوبات " و إذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " .

فالمشرع الجزائري اقتصر فعل الاغتصاب على الأنثى دون الذكر ، خلافا لما هو في التشريع الفرنسي ففعل الطئ الطبيعي يمكن ارتكابه ضد كلا الجنسين .

و يعد هتك العرض أخطر جرائم العرض و أبشعها مما حذا بالمجتمع الدولي إلى اعتبارها من جرائم الحرب و من الجرائم الخطيرة التي تختص محكمة الجزاء الدولي بالنظر فيها ، و قد نادت الاتفاقيات الدولية بعدم استغلال الجنسي للأطفال ، فقد جاء في الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل و التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 و

[1]– مدونة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالأطفال ص 27 .

قد صادقت عليها الجزائر 19 ديسمبر 1992 المادة 34 منها " تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي و الانتهاك الجنسي ... "

نتناول هذا المبحث في مطلبين ندرس من خلالهما أركان الجريمة و المتابعة و الجزاء .

المطلب الأول : أركان الجريمة :

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي و الركن المعنوي و سن الضحية.

الفرع الأول : الركن المادي : ندرس في هذا الركن فعل الوقاع و استعمال العنف .

أولا : فعل الوقاع : و هو الوطئ الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى أي في المكان المعد للجماع من جسم المرأة ، و نستنتج من هذا التعريف :

– أن هتك العرض (viol) يقع على امرأة دون الرجل خلافا لما هو في فرنسا منذ صدور قانون 23-12-1980 أين أصبح يقع على الرجل كذلك .

– لا يعد هتك العرض إتيان المرأة من الخلف أو وضع الأصبع بل تعد هذه الأفعال إخلال بالحياء.

– تعد المواقعة هتك عرض إذا كانت غير شرعية ، أما الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية لا يعد هذا هتك عرض .

– لا يهم إن كانت المجنى عليها بكرا أو فاقدة لبكارتها فقد تكون بغية أو فاجرة و تقوم الجريمة

ثانيا : استعمال العنف : يعتبر العنف جوهر الجريمة و يتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية ، و قد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى .

أ– **العنف المادي** : يتحقق العنف المادي باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية لإكراه المجني عليها على الصلة الجنسية ، و لا تقوم الجريمة إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني و قاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل الإجرامي .

ب– **العنف المعنوي** : و يتحقق هذا العنف بالتهديد بالقتل أو بنشر سر أو فضيحة أو يمتنع عن عمل يوجب عليه القانون القيام به نحوها إذا لم تسلمه فرجها .

و يأخذ العنف صور أخرى كاستعمال المواد المخدرة أو المنومة .

الحالات الأخرى لانعدام الرضا : ينعدم الرضا كذلك في حالة الجنون و عدم التمييز و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز بـ 13 سنة طبقا للمادة 42 من القانون المدني و ذلك اثر التعديل المؤرخ في 20-06-2006 بعدما كانت 16 سنة ، نفهم من ذلك أن القاصر التي يكون عمرها ما بين 13-16 سنة يعتد برضاها في جريمة هتك عرض ، أما إذا كان يقل عن 13 سنة تقوم الجريمة حتى و إن كانت راضية لأن عمرها يقل عن سن التمييز .

مسألة إثبات هتك العرض : عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه أو يضبط في حالة تلبس ،تثبت جريمة هتك العرض بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص تحرر أثره شهادة طبية تظهر أن الوقائع حديثة و تبرز آثار العنف إن وجدت ، و إذا كان افتضاض البكرة و كانت الضحية بكر يكفي لإثبات المواقعة ، و قد تحصل المواقعة دون تمزق الغشاء كأن يكون الغشاء مطاط .

مسألة محاولة هتك العرض : مبدئيا تخضع المحاولة للقواعد العامة المفرزة في المادة 30 من قانون العقوبات و طبقا لهذه القواعد تقضي المحاولة توافر ركنين و هما : البدء في التنفيذ و عدم العدول الاختياري ، يجيب بعض الفقه أن هتك العرض يبدأ عندما يستعمل الجاني العنف ضد المجني عليها قصد مواقعتها إلا أن هذه الأفعال لا تدل بالضرورة على نية المواقعة ، فقد تكون نية الجاني ارتكاب فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف ، إلا أن الجواب هنا ليست له أهمية ما دام المشرع الجزائري يعاقب على المشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة [1].

الفرع الثاني : الركن المعنوي : لإثبات القصد أو نية الفعل الجرمي يكفي أن يتوفر علم الفاعل المتهم بجامع قاصرة لم تبلغ السادسة عشرة من عمرها غير محل له شرعا ، و القصد الجرمي هنا قصد عام يمكن استخلاصه و استنتاجه من ظروف الفعل ، و من كيفية وقوعه ، إذ أن

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 97 .

لجؤ الفاعل إلى تهديد الضحية مثلا ، أو توعدها ، أو لجؤه إلى استعمال وسيلة ما من الوسائل التي تعطل إرادتها في الامتناع ، تبين بوضوح قصد الفاعل و نيته ، لذلك نستطيع أن نقول أنه إذا توجهت إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل الجنسي مع المعتدى عليها ، فان عنصر القصد يكون قد توفر .

الفرع الثالث : سن الضحية : تنص المادة 336 الفقرة 2 من قانون العقوبات " إذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة ....."

حتى يكون الفعل متميزا عن هتك العرض المنصوص و المعاقب عليه في المادة 336 الفقرة الأولى يجب أن تقل سن الضحية عن 16 سنة ، لهذا قد شدد المشرع هنا العقوبة الجنائية حمايته منه لأعراض الفتيات الصغيرات من العبث و الفساد ، ذلك لأن الفتاة في هذه السن تكون قد بلغت سن المراهقة و هي أخطر مرحلة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات .

المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء :

الفرع الأول : المتابعة : تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ، إذ لا يشترط القانون أية شكوى لتحريك الدعوى العمومية ، فالأصل أن تباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة و ذلك طبقا لقواعد القانون العام تبقى للنيابة سلطة الملائمة من حيث المتابعة طبقا للمواد 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني : الجزاء

أولا : العقوبات :

أ- العقوبات الأصلية : يتعرض الجاني لعقوبة جنائية و هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة طبقا لنص المادة 336 الفقرة 2 و هي عقوبة مشددة بالمقارنة مع الفقرة الأولى من نفس المادة لأن هذه المرحلة تتصرف فيها الفتيات باندفاع و بدون تبصر أو إدراك عميق ، مما يسهل على المجرمين استغلال عواطفهن و يجعلهن لقمة سائغة لشهواتهم و قد أصاب المشرع فيما فعل .

ب- العقوبات التكميلية : تأخذ هذه الجريمة وصف جنائي فعلاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية إلزامية و عقوبات تكميلية اختيارية ، على النحو الذي سبق شرحه في جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة .

1- **العقوبات الإلزامية** : الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 و ذلك لمدة 10 سنوات على الأكثر .

- الحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر ، و ذلك أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية

2-**العقوبات الجوازية** : و تكون اختيارية في حالة الإدانة لارتكاب جناية بصرف النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الخطر من إصدار الشيكات / أو استعمال بطاقات الدفع ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، و تكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة و سحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5سنوات) .

ج- **الفترة الأمنية** : نصت المادة 341 مكرر 1 تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل جريمة هتك العرض المنصوص و المعاقب عليها في المادتين 336 و 337 من قانون العقوبات .

و تطبق الفترة الأمنية هنا لمدة تساوي نصف العقوبة المحكوم بها لأننا أمام عقوبة تفوق 10 سنوات و لمدة 15 سنة في الحالة المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات المعاقب عليها بالمؤبد .

ثانيا : ظروف التشديد : لقد نصت المادة 337 من قانون العقوبات إذا كان الجاني من أصول من وقع عليها هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة على القاصرة أو كان من معلميها أو ممن يخدمونها بأجر أو كان خادم لدى الأشخاص المبينين أعلاه ، أو كان موظف أو من رجال الدين ، أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤبد .

الفصل الثاني
الجرائم المؤثرة في الحالة المعنوية للطفل

لقد كرست المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الاجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من جميع أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال أو إساءة المعاملة و الاستغلال ..." و في سبيل تحقيق هذه الرعاية للطفل و المحافظة على حالته النفسية بصفته حساسا بطبعه خاصة في مراحل الطفولة المبكرة ، يجب أن يوفر له دعما خاصا ليتمكن من الاستمتاع بحقوقه إلى أقصى حد ، حتى لا يصبح هذا الطفل جانح نتيجة لما يرتكب ضده من أفعال إجرامية [1].

نشير إلى أن أشد الجرائم المؤثرة في الحالة المعنوية للطفل ترتكب داخل وسطه الأسري ، لذلك تؤكد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على أهمية أن يكون بإمكان الطفل أن ينشأ في محيط أسرة آمنة ، و قد نصت الاتفاقية منذ بدايتها على أن تزود الأسرة بالدعم و المساعدة الضروريين،و لكي تترعرع شخصية الطفل ترعرعا كاملا و متناسقا ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية تتجنب كل الأفعال الإجرامية التي من شأنها التأثير على معنويات الطفل .

و نظرا للطبيعة الهشة لنفسية الأطفال ، لم يتخلف المشرع الجزائري عن مسايرة باقي التشريعات العالمية في السعي إلى دوام استقرار الحالة المعنوية لهذه الفئة ، باعتبار ذلك الاستقرار عامل رئيسي في ضمان نمو جيد و متزن ، فقد جرم الأفعال التي من شأنها أن تحرم الطفل من هذا الحق ، فترك الأطفال و تعريضهم للخطر مثلا يصيبهم بالفزع و الخوف و قد يؤدي إلى تعريضهم للعنف من الغير ، أما عدم تسليمهم لمن له الحق في رعايته تبقيهم .

قد حاولنا أن نعالج في هذا لموضوع أهم لجرائم انتشار في الوسط الاجتماعي الجزائري و قد تطرق لها قانون العقوبات ، فمثلا ترك الأطفال و تعريضهم للخطر يصيبهم بالفزع و الخوف قد يؤدي إلى تعريضهم للعنف من الغير ، أما عدم تسليمهم لمن له الحق في رعايته تبقيهم في حلقة من الاستقرار و الاختلال النفسي ، و كذا عدم التصريح بميلاد الطفل الذي

[1]– غسان رباح – حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الإنحراف–" منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– 2005–ص119.

ينص المشرع صراحة أن الوالدين من الأشخاص المستهدفون بهذا الفعل ، و الذي ينجر عنه بقاء شخصية الطفل في حكم المجهول ، أو ترك أحد الزوجين لمقر الزوجية و غيرها من الجرائم المؤثرة في الحالة المعنوية للطفل و ندرس هذا الفصل في خمس مباحث :

المبحث الأول: جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر

لقد نصت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل على أن لا يعرض أي طفل لضرب من ضروب المعاملة اللاانسانية ، و من هنا نجد قانون العقوبات الجزائري قد كرس هذه الحقوق ، و دعمها بحماية جنائية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " في ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر "، و من المؤكد أن هذه الجريمة تؤثر في الحالة المعنوية للطفل الذي هو محور دراسة الحال و تعرض نفسيته للاضطراب و الفزع ، إلا أنها قد تؤثر على السلامة الجسدية له

المطلب الاول : جريمة ترك الاطفال

إذا تعرض لاعتداء نتيجة ذلك الترك أو التخلي في مكان خالي أو غير خالي من الناس[1] ، و هو ما سنتطرق إليه من خلال إبراز صورتي هذا الفعل المتمثلة في تعريض الطفل للخطر (المادة 314 من قانون العقوبات) و هي الصورة الأولى ، و التعريض على التخلي عن الطفل (المادة 320 من قانون العقوبات) و هي الصورة الثانية ، و عليه سنعالج هذا المبحث في مطلبين ندرس من خلال الأول أركان الجريمة و الثاني المتابعة و الجزاء

الفرع الأول : أركان الجريمة:

نتطرق بالدراسة إلى أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي بالنسبة لكل صورة من الصورتين كما يلي :

أولا : الصورة الأولى : تعريض الطفل للخطر (المادة 314 من قانون العقوبات) .

[1]– عبد العزيز سعد . المرجع السابق ص 33 .

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمواد من 314 إلى 318 من قانون العقوبات ، فهذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريين ، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية و الغذاء المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات ، كما تدخل أيضا ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل و تتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل و تحويله (المادة 327-328 من قانون العقوبات)، لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا يتنافى و واجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن ، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال و يعاقب على تعريضها للخطر و تجدر الإشارة على أن التوفيق بين هاذين الاعتبارين يتم من خلال التمييز في العقوبة بحسب المكان الذي يتعرض فيه الطفل للخطر و عليه نتناول في ما يلي أركان هذه الجريمة و شروطها [1].

ثانيا : الركن المادي :

الترك أو التعريض للخطر يتمثل في نقل الطفل من مكان آمن و الذهاب به إلى مكان آخر خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه هناك و تعريضه للخطر ، و هو عنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية النقل و الترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر و دون حاجة إلى البحث عن الحالة ، التي كانت عليها الضحية و لا عن الوسيلة التي تم نقلها بواسطتها لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلا أمام باب ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية و لو كان ذلك على مرأى من الناس [2].

و قد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت و لم تعد إليه ، و هناك من يصف هذه الجريمة باعتبارها تهربا من الالتزامات و الوجبات القانونية نحو الطفل و المترتبة عن الحضانة [3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 182 .

[2]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 33 .

[3]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 182 .

إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي في المواد من 349 إلى 365 من قانون العقوبات، و المتمثلة في التخلي أو ترك أو تشريد الطفل أو غير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية في نظام قانون العقوبات الفرنسي القديم ، كما يجب من أجل تشكيل الجريمة اجتماع ظرفين هما :

الطرح و التخلي و قد اتفق الفقه و الاجتهاد على ذلك .-

فالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الحرمان من كل إرشاد و من كل رقابة للطفل و القيام بالحرمان من الرقابة و من الانتباه و من عناية الأشخاص الذين يكونون على مسؤولياتهم قانونا ، نستنتج من ذلك أن القيام بإعطاء طفل لشخص ما أو لجار أو الذهاب بغية عدم الرجوع يشكل العنصر المادي لجريمة التخلي عن الطفل

و يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ترك الطفل في مكان خال يعد شرطا من شروط تكوين جريمة ترك الأبناء في مكان خال و تعريضهم للخطر ، و المكان الخال /هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس و لا يطرقونه عادة ، و لا يتوقع أن يؤمه بنو الإنسان إلا نادرا ، و هي الحالة التي يحتمل معها حالة الولد دون أن يعثر عليه من يسعفه أو ينجيه ، أو يقدم له يد المساعدة من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض له.

إلا أن الأستاذ أحسن بوسقيعة يرى أن المادة 314 من قانون العقوبات لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا شرطا أو ركنا من أركان الجريمة ، بل هي مجرد ظروف مكانية تأثر في العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف و لا أثر لها على قيام الجريمة و هذا ما تؤكده المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل و تعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس و لكن بعقوبات أخف من تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال و تعريضهم للخطر في مكان خال من الناس[1].

[1]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 34 .

حمل الغير على ترك الطفل أو تعريضه للخطر: و هو وجه من أوجه التعريض، و يشكل جريمة يعاقب عليها القانون كما يعاقب على الفعل في حد ذاته.

ثالثا : الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي ، إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل و ليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة[1] غير أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن مجرد توفر الركن المادي و شروط الجريمة يعفى من البحث عن نية الفاعل و قصده ، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى، و ذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أية مضاعفات خطيرة إلا أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و اتجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر و التخلي عنه و أن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا و قد يعدمها أحيانا أخرى [2].

و يرى الفقيه رينه غارو أن العنصر المعنوي للجريمة يكمن في نية عدم القيام بالعناية التي تفترضها حراسة الطفل أو الرضيع، و أن أفعال التعريض بالخطر و التخلي إذا ما ارتكبت بنية جعل الطفل يختفي نكون بصدد اختفاء الطفل ، أما إذا حصل ذلك بنية قتله و ذلك عبر حرمانه من العناية سيشكل الفعل عندئذ قتلا عمديا أو محاولة قتل، أو أخيرا إذا ارتكب الفعل بنية غير محددة أي بنية إيذائه سيقع الفعل تحت وقع الأحكام المضافة لنص المادة 312 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أفريل 1998 .

- الصورة الثانية : التحريض على التخلي عن طفل (المادة 320 من قانون العقوبات)

تتمثل هذه الصورة في حمل الغير على ترك الطفل و تعريضه للخطر ، و هي وجه من أوجه التحريض و تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة ، كما يعاقب على الفعل في حد ذاته ، و قد ظهرت هذه الجريمة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 320 من قانون

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 183 .

[2]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 180 -181 .

العقوبات و التشريع الفرنسي اثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 23-12-1958 و ذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني في فرنسا و تشمل هذه الصورة ثلاثة أشكال :

-**الشكل الأول** يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة [1].

- **الشكل الثاني** فيتمثل في الحصول على عقد من الوالدين ، أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد ، أو الشروع في ذلك و كذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله -**الشكل الثالث** فيتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك ، و سنتطرق إلى هذه الأشكال بشيء من التفصيل لاحقا .

و تختلف هذه الجريمة نوعا ما عن الجرائم التي سبق الحديث عنها ، و ذلك من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب و الأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغي، و إنما تسلط على شخص آخر غيرهما سيلعب دورا ايجابيا و فعالا في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير، إلى هذا المعنى أشارت المادة 320 من قانون العقوبات حين نصت على ما يلي : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ".

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد ، و ذلك بينة الحصول على فائدة [2].

2- كل من تحصل من أبوين أو من احدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك ، و كل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل الى فائدة أو شرع في ذلك .

---

[1]- رينه غارو ، المرجع السابق ص 253 .

[2]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 65 . 1- الدكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 186 .

– مع الملاحظة أن كل شكل من هذه الأشكال كاف لوحده أن يشكل جريمة مستقلة و متميزة عن غيرها عندما تتوفر العناصر اللازمة لتكوينها و هي الصورة التي سنتناولها في ما يلي :

الشكل الأول : تحريض الوالدين أو أحدهما عن التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة :

تتفق هذه الصورة في بعض جوانبها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها بالمادة 314 من قانون العقوبات ، و ما يميزها عن بعضها هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت الأولى في الثانية ، أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود فقط و إنما تعني أيضا الطفل الذي سيولد (2) لذا يمكننا استنتاج عناصر هذه الصورة التي تتمثل في ما يلي :

1– العنصر المادي : و هو العنصر المتمثل في قيام شخص معين بالعمل على تحريض و إغراء أحد الوالدين أو كليهما و دفعهما بشتى الوسائل و الأساليب المادية و المعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا له عن ابنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل ، و يسلمانه له أو لغيره تسليما ماديا و حسيا بمقابل أو بدون مقابل .

2– عنصر البنوة : و هو عنصر يتمثل في وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلي عنه و بين أحد الوالدين الذي كان محلا للإغراء أو التخلي عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير

3– عنصر نية الحصول على منفعة (العنصر المعنوي) : و هو ثالث عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة هذه الصورة ، و هذه الحالة من حالات و صور جريمة التحريض على التخلي على الأبناء و يتمثل في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحرض و هو عنصر أو ركن معنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة أو الوقائع موضوع المتابعة ، لذا فان هذه الجريمة تتكون ماديا بمجرد توفر هذه العناصر الثلاثة ، و يمكن أن يدان مقترفها و أن يسلط عليه العقاب تنفيذا للبند الأول و الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات .

الشكل الثاني : و يتعلق الأمر بالحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما، يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك و كذا حيازة مثل هذا العقد أو إستعماله أو الشروع في إستعماله ، فما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة ، و تقوم هذه الصورة على عقد أيا كان شكله يبرمه الجاني مع إمرأة حامل أو زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد .

و تجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة حمل طفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لإمرأة أخرى، أو لزوجين تتضمن بالضرورة عقد أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد .

و في هذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 22-01-1988 قضى فيه بعدم شرعية محل جمعيات الأمهات اللواتي تحملن أطفالا من أجل الغير و قد جاء في هذا القرار ما يلي : " يعد الاتفاق الذي تتعهد بموجبه امرأة و لو بدون مقابل بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولدته مخالفا لمبدئي النظام العام و عدم قابلية الجسم و البشري للتصرف فيه، و يتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبات المقررة في المادة 353 من قانون العقوبات الفرنسي " [1].

و لهذا يتعين توضيح عناصر هذه الصورة الجرمية كما يلي :

1- العنصر المادي : و هو العنصر المتمثل في توجه شخص معين إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين و يستكتبهما أو يستكتب أحدهما و يطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائيا عن طفله أو ابنه الذي سيولد مستقبلا، و ينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة .

2- عنصر الأبوة و الأمومة : و هو العنصر المتمثل في قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة و بين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 184 .

أخرى ، لأن تخلف هذا العنصر سينتج عنه حتما عدم توفر كافة العناصر المطلوبة ليقام هذه الجريمة ، و بالتالي عدم قيام الجريمة ذاتها .

و يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابيا بين الوالدين أو من أحدهما ، و وقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي و هو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها و بالغرض من تحريرها ، و لا داعي للبحث عن عناصر أخرى لإدانة و معاقبة المتهم ، وفقا لما ورد النص عليه في البند 02 و الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات و إذا كان عنصر العلم لم يرد عليه نص صريح في القانون [1].

الشكل الثالث : يتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك فتعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير و تتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما و بين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما و يقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون و يتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا، و ذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير ، و بقطع النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو عمن يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد ، و تقوم هذه الصورة من الجريمة على العناصر التالية :

1- العنصر المادي : و هو العنصر المتمثل في أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما و بين شخص آخر و يقوم بالمساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب، و انجاز الغرض المطلوب حتى و لو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا ، لأن القانون يعاقب على مجرد الوساطة .

[1]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 38 .

2- العنصر المعنوي : يتمثل هذا العنصر في أن يصاحب فعل الوساطة نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد نوع الفائدة و لا لخصائصها .

3- عنصر الغاية : يتمثل هذا العنصر في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا، و أن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة بقطع النظر عن كون الوساطة كانت منتجة أو غير منتجة [1].

و يرى الأستاذ الفقيه روني غارو" RENET GARRAUT" أن التدخل (التحريض) في جريمة تعريض طفل لخطر و التخلي عنه في مكان خال أو غير خال من الناس يخضع لأحكام القانون العادي (القواعد العامة للتحريض المادة 41-45-46 من قانون العقوبات) و التي تقابلها المادتان 59-60 من قانون العقوبات الفرنسي ، و ينتج عن ذلك أن كل من يحرض على ارتكاب الجريمة عبر الوعود و الهبات و يتجاوز السلطة أي قد يعطي التعليمات بنية ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة نفسها التي تنزل بالفاعلين ، و يتساءل الفقيه أن هناك أعمال التحريض مصنفة في القانون العادي فهل يكون من اللازم و من النافع الإعلان عنها كقابلة للعقاب في نص صريح في المادة 349 من قانون العقوبات الفرنسي ؟ و يعتقد الفقيه أن من أعطى أمرا بتنفيذ الجريمة يقوم بذلك عبر تجاوز لحد السلطة يصبح بالتالي متدخلا في الجريمة المنفذة (محرض)، بحيث أنه ليس من الضروري أن نعيد في نص المادة 349 من قانون العقوبات الفرنسي الأحكام العامة للقانون العادي حول التدخل (أي التحريض) ، و يضيف الفقيه أنه قد يكون من الغلط أن نظن أن الأمر الذي تتحدث عنه المادتان 349-350 من قانون العقوبات يشكل دائما تجاوزا للسلطة و أنه عبر هذا التعبير لم يعن القانون فقط أمر التابع للمتبوع ، كما هو الحال بالنسبة لرب العمل و المستخدم ، بل عنى بذلك ما يسميه علماء الجريمة بالتفويض ، أي العرض الذي يقام بهدف ارتكاب جريمة معينة إذا نفذ الأمر أو

[1]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 39 .

التفويض أي الفعل المادي الذي يرتبط به عمل التحريض فان من قام بإعطاء الأوامر أو التفويض يعاقب حتى و لو لم يحصل تجاوز لحد السلطة و لو لم يرافق التفويض بهبات و وعود.

و ما يمكن أن نستخلصه في الأخير هو أن تحقيق وقائع أية صورة من هذه الصور الثلاثة – التي تم التطرق إليها– مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في البنود 1–2–3 و المعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات ، و كل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة و بغرض حماية الأبناء الصغار ذكورا و إناثا من كل اعتداء و من تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها .

– **المتابعة و الجزاء :** لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم ، و في هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن ... الخ ، كما هو الحال في بعض الجرائم لذا فانه يجوز للنيابة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اقترافه للجرم و قيام أركان الجريمة و شروطها التي سبق الحديث عنها ، و ما لاحظناه على مستوى نيابة جمهورية بعض المحاكم هو أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة و على كيان الأسرة بصفة عامة ، لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة و من ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة باعتبار أن جريمة ترك أو التخلي عن طفل و تعريضه للخطر من الجرائم المستمرة ما دام الطفل لا يزال في حالة ترك و تخل و تعريض للخطر[1].

1– الجزاء

يرى الأستاذ الفقيه رونيه غارو أن خطورة الجريمة تتوقف على الخطر الذي يمكن للظروف أن تلحق بالطفل و أن قانون العقوبات يقدر درجة هذا الخطر بالرجوع إلى مكان

[1]– رينه غارو المرجع السابق ص 254 .

التخلي و التعريض للخطر و يعاقب بعقوبات تختلف حسبما يكون الفعل قد حصل في مكان منعزل أم لا ، و أن هذا التفريق الذي يهيمن على أحكامه مستخلص من أهمية الظروف التي تتعلق بها نتيجة الجرم ، لكن وقت التخلي و سن الضحية هي عناصر تشدد و تخفف الخطر و يكون للقاضي أن يأخذ بها في تقديره للذنب الفردي لكن لا يجب أن نلوم المشرع الفرنسي بتجرده منها لأن نظام التشخيص القضائي فيما يخص العقوبة يفضل عن نظام التشخيص القانوني[1].

و ما يمكن ملاحظته أن العقوبة تختلف حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة و ما ترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه .

حيث أنه إذا كانت المادتان 314 و 316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة و تضمنتا كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد و تعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس ، و تضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك و التعريض للخطر ، فان المادتين 315 و 317 قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو مرتكب الجريمة من أصول الولد المتروك للخطر و حسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر مكانا خاليا من الناس أو غير خال منهم (2) .

أولا : العقوبات الأصلية :

أ- **ترك الطفل في مكان خال :** تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل ، و يعتبر العامل الجغرافي أهمها إذ أن ترك طفل في غابة معزولة و موحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة أو قرية عامرة بالسكان ، أما العامل الثاني فهي ظروف وضع الطفل و تتمثل هذه الظروف خاصة في وقت ترك الطفل و التخلي عنه ، فتركه ليلا ليس كتركه نهارا و وضع الطفل في مكان آمن و لو كان معزولا أو خاليا ليس كوضعه في مكان عامر بالسكان و

[1]- رينه غارو المرجع السابقص 252 .

الحركة و لكنه شديد الخطورة ، كوضع الطفل أمام الطريق السريع ، أو الأماكن التي تكثر فيها القلائل و النزاعات و الحروب ، أما العامل الثالث فهو حظوظ إنقاذ الطفل ، فكلما كانت حظوظ إنقاذ الطفل ضئيلة كلما تجلت للقاضي النية العمدية للفاعل في التخلص من الطفل و تعريضه للخطر ، و تعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و تشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين هما نتيجة الفعل المجرم وصفة الفاعل .

1- نتيجة الفعل : المادة 314 من قانون العقوبات حيث تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو التالي :

- إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تكون الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، و يلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20 يوما عجز كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافا لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوما .

و يرى الفقيه غاروا أن نتيجة الفعل كظرف مشدد يؤدي إلى مسؤولية الفاعل الذي يجب أن يتوقع بتخليه عن الطفل نتائج فعله ، ففي القانون الفرنسي إذا نتج عن التخلي مرض أو عاهة يدومان أكثر من عشرين يوما يطبق الحد الأقصى للعقوبة ، هذا النص جديد لأن المادة القديمة لم تكن تضع تشديدا فيما يخص الجروح الخطيرة التي تجعل الطفل مبتورا دون أن تهتم بالأمراض أو حتى بالعاهات الدائمة الأخرى التي يمكن أن تنتج عن التخلي [1].

- إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات ، أما في القانون الفرنسي فإذا بقي الطفل مبتورا أو إذا بقي ذا عاهة فيخضع المذنبون لعقوبة الأشغال الشاقة .

[1]- رينه غارو ، المرجع السابق ص 251 .

– إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة أما في القانون الفرنسي فعندما يسبب التخلي و التعريض للخطر الوفاة ، يعتبر الفعل تماما كالقتل العمد و حسب رأينا هذا هو الحكم الأصوب.

2– صفة الجاني : المادة 315 من قانون العقوبات تغلظ العقوبات ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، و ذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة ، فتكون العقوبات كما يلي:

– الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حالة ما إذا لم ينشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كما يلي لمدة تتجاوز 20 يوما .

– الحبس من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما .

– السجن من 10 إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة .

– السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت .

إذا بعد أن تطرقنا للعقوبات المقررة لجريمة ترك الطفل في مكان خال نتناول فيما يلي للعقوبات المقررة لجريمة ترك طفل في مكان غير خال .

ب– ترك الطفل في مكان غير خال : تعاقب المادة 316 من قانون العقوبات على هذا الفعل مبدئيا بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و تغلظ العقوبة في حالة توافر الظروف الآتية :

1– **نتيجة الفعل** : المادة 316 من قانون العقوبات الفقرة 2–3–4 .

– إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين .

– إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات .

– إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات

2– **صفة الجاني** : المادة 317 من قانون العقوبات تشييد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته و ذلك برفع العقوبات المقررة قانونا درجة واحدة فتكون العقوبات كما يلي :

– الحبس من 06 أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما .

– الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في حالة ما نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة 20 يوما .

– السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة .

– السجن من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الوفاة .

– و في حالة ما إذا أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فان المادة 318 من قانون العقوبات قد أحالت فيما يخص العقوبة على حسب المواد 261 إلى 263 من قانون العقوبات على حسب الأحوال ، و سواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال ، فيعاقب الفاعل بالسجن المؤبد في هذه الحالة ، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد ، فيعاقب الفاعل بالإعدام المادة (261 من قانون العقوبات) .

ثانيا : العقوبات التكميلية : تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للجنايات و الجنح ، التي سبق بيانها ، و ذلك تبعا لوصف الجريمة .

و عند الإدانة من أجل الجنايات المنصوص عليها في المواد 314 الفقرتان 3 و 4 و المادة 315 الفقرات 3–4–5 و المادة 316 الفقرة 4 و المادة 317 الفقرتان 4 و 5 و المادة 318 ،

نصت المادة 320 مكرر على تطبيق على المحكوم عليه الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط التي سبق بيانها [1].

الفرع الثاني : جريمة عدم تسليم طفل

على الرغم من إختلاف بعض الآراء عند الفقهاء المسلمين المتقدمين زمنيا من حيث كون الحضانة هي حق للطفل أم حق لأمه و من يليها، فقد إتفقوا على أنها واجبة و أن الأم لها الأولوية في حضانة مولودها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية التي ورد النص عليها في قوانين الأحوال الشخصية ، حيث نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ،و في هذا الصدد و تكريسا لهذا الحق و حماية للطفل المحضون فقد أورد قانون العقوبات، نصوصا قانونية تعاقب على الإخلال و عدم الالتزام بما تضمنه الأحكام القضائية النهائية حول مصير الطفل المحضون و كذلك كل من يخل بالحق الطبيعي و الأولوية الطبيعية في حضانة الطفل، و التكفل به حتى و لو لم يصدر حكم قضائي بشأن ذلك ، إذ تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات كل من يرفض تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به بعد أن وضع تحت رعايته بصفة مؤقتة و تعاقب كذلك المادة 328 كل من يرفض تسليم طفل قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من صدر الحكم لصالحه .

و من خلال تحليل أحكام ما ورد النص عليه في هاتين المادتين يتجلى لنا مدى ما احتوته من حماية لحقوق الأطفال و أمنهم و استقرارهم النفسي، و مدى ما اشتملت عليه من مؤيدات فعالة لضمان احترام الأحكام القضائية و تدعيم أركان العدل .

تنقسم هذه الجريمة إلى صورتين:

[1]– أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 185

الصورة الأولى: المادة 327 من قانون العقوبات و هي صورة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير الصورة الثانية: فقد نصت عليها المادة 328 من نفس القانون و تتعلق بعدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي ، و سنقوم بدراسة هاتين الصورتين تباعا في :

1- أركان الجريمة:

سنتناول فيما يلي أركان الجريمة في كل من الصورتين

الصورة الأولى : جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير:

تنص المادة 327 من قانون العقوبات على ما يلي : "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات" ، و من خلال استقراء هذه المادة نلاحظ أن الجريمة في هذه الصورة تقوم على العناصر التالية : العنصر الأول : يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير كما لو تم توكيله إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة ، و يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين حتى و إن كانت الرابطة الزوجية منحلة ، فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته (الأم) التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل حسب المادة 46 من قانون الأسرة و هذا قبل صدور حكم قضائي بمنحها حق الحضانة فلا يمكن متابعة الأب في هذه الحالة من أجل ارتكابه هذه الجريمة لأن الأب في هذه الحالة أي قبل صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة ، يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله و الاحتفاظ به لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل و قيام الشك في أولوية أحدهما على الآخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة ، كما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الأصل أن لا يتجاوز سن الطفل سبع (07) سنوات ، كما يتبين ذلك من نص المادة 3/442 من قانون العقوبات رغم أن الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني تنص على سن التمييز هي 16 سنة مما يبعث الاعتقاد أن 16 سنة هي السن المطلوبة .

العنصر الثاني : وجوب المطالبة به ممن له الحق في المطالبة به و هو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أو الوصي بغض النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة العنصر الثالث : وجوب قيام عدم تسليم الطفل و يمثل الركن المادي للجريمة سواء عن طريق امتناع من أوكل اليه الطفل مؤقتا عن إرجاعه و رده أو امتناعه عن تعيين مكان تواجده .

العنصر الرابع : الركن المعنوي حيث تتطلب هذه الجريمة توفر نية جرمية لدى الجاني لذا فلا تقوم الجريمة الا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل [1].

و في هذا الصدد صدر قرار قضائي في فرنسا قضى بعدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي وضع نفسه في وضعية يستحيل معها تسليم الطفل و ذلك يخطئه أو بإهماله ، كما لو فر الطفل لنتيجة لسوء الرقابة

2- الصورة الثانية : جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

تنص المادة 328 من قانون العقوبات على ما يلي : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ... و تزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة تشكل واحدة من تلك الجرائم الواقعة على الأطفال و إن فرض عقوبة على مقترفها يعتبر أداة فعالة و وسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء و على تنفيذها و هي في نفس الوقت الأداة اللازمة لضمان مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون و إن نص المادة 328 من قانون العقوبات التي تقابلها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي و المادة 292 من قانون العقوبات المصري قد وضع

[1]- احسن بوسقيعة . المرجع السابق ص 175 .

مبدأ قويا لضمان احترام القانون و احترام الأحكام الصادرة عن القضاء في وقت واحد ، و من ثم فان هذه الجريمة تقوم على شروط أولية و ركن مادي و ركن معنوي .

- الشروط الأولية لقيام الجريمة :

أ- شرط القاصر : ذكرت المادة 328 من قانون العقوبات مصطلح القاصر بدل الطفل الذي نصت عليه المادة 327 من نفس القانون ، مما يجعلنا نستنتج أن المادة 328 لا تقصد الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة كما في الصورة السابقة المنصوص عليها بالمادة 327 لذا فانه يحق لنا أن نتساءل عن المقصود من مصطلح قاصر ، فبالرجوع إلى المادة 40 من القانون المدني نجد أنها نصت على سن الرشد و هو 19 سنة كاملة و من ثم فمن لم يبلغ هذه السن يعد قاصرا ، و لكن ما دمنا نتحدث عن حضانة الطفل فيجب أن نرجع إلى ما نصت عليه أحكام قانون الأسرة لكي يمكننا تحديد مفهوم القاصر بالاعتماد على مسألة انقضاء الحضانة حيث تنص المادة 65 منه على ما يلي : "تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 10 سنوات و ببلوغ الأنثى سن الزواج أي 19 سنة و يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية .

ب- شرط توفر حكم قضائي سابق : يتمثل هذا الشرط في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه ، و قد يكون هذا الحكم مؤقتا أو نهائيا ، و لكن يجب أن يكون نافذا أي قابلا للتنفيذ كالأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل أو قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون .

كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني أما إذا كان صادرا عن جهة من جهات القضاء الأجنبي فانه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، و كذا وفق الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو اثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط .

ما نصت عليه الاتفاقات أو المعاهدات الدولية الثنائية أو الجماعية ، و قد يكون و في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا قضى بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد

حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي لأنه محل دعوى استئناف (قرار بتاريخ 1996/06/16 ، ملف رقم 132607 غير منشور) [1].

ج- شرط الحضانة : يتمتع الطفل بالحق في الحضانة وفقا لما تقرره القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية و أساس تلك الأحكام ليست مصلحة الأب أو الأم ، و إنما أساسها مصلحة الطفل نفسه بوجوب تسليمه لمن يكون أشفق عليه و أقدر على مراعاة مصلحته و العناية بأمره أكثر من غيره [2].

و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن عبارة الحضانة لها مدلول واسع يتسع ليشمل حق الزيارة و من ثم تطبيق حكم المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1935/10/19 [3].

و يرى الأستاذ غارو في هذا الإطار أن الصعوبة الحقيقية تخص تطبيق قانون 1901 على إجراءات حق الحضانة نفسه ، ان القرارات النهائية و المؤقتة في محاكمة الطلاق أو الهجر عندما تعطي الحضانة لأحد الزوجين تأمر أنه سيكون للزوج الآخر حق استقبال الطفل عنده أو زيارته في أوقات محددة و يتساءل الفقيه غارو هل أن رفض تنفيذ هذا الالتزام يشكل عدم تسليم القاصر و يقع تحت وقع القانون ؟ و يرى أن الرأي الذي يميز بين حق الزيارة و حق استقبال طفل خلال بعض الوقت مثلا خلال العطلة يفتقد للمنطق و الوضوح ، لكن هذين الرأيين غير قابلان للتأييد و هما يجدان الواحدة كما الأخرى قرارات عديدة في اجتهاد المحاكم .

كما اعتبر الأستاذ عبد العزيز سعد أن الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يشكل جريمة مستقلة مستنبطة من نص المادة 328 من قانون العقوبات و كذا نص المادة 64 من قانون الأسرة التي تنص : "على القاضي الذي يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها أن يحكم في

---

[1]- احسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ص 147 .

[2]- شريف سيد كامل "الحماية الجنائية للأطفال" (الطبعة الأولى 2001) دار النهضة العربية ص 152 .

[3]- احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائس الخاص (مرجع سابق) ص 177 .

الحكم نفسه بحق الزيارة للزوج الآخر" و من خلال قراءة الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات نجد أن المادة السادسة الفقرة الثانية تنص على أن : "كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين و ينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة" ثم تأتي المادة السابعة لتنص على أنه : "يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة" و عليه من تحليل هذه المواد يمكن أن يتضح لنا أنه يتعين عندما يحكم القاضي بالطلاق و بإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها فانه يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت و ضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر ، و يحدد فيه زمان و مكان و كيفية ممارسة حق الزيارة .

و لكن إذا مارس الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالامتناع عن تنفيذ الحكم و رفض تمكين الطرف الآخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان و المكان و الكيفية التي حددها الحكم فانه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بالأطفال و يؤدي إلى متابعة الطرف الرافض و الممتنع و معاقبته وفقا للتشريعات الجزائية المتعلقة بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون (المادة 328 من قانون العقوبات)، و وفقا لنص المادة 07 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط .

و بمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة يباشر المتابعة و الإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة [1].

و إنه و من خلال تحليل النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به وجوب توفر عدة عناصر و شروط تتمثل في ما يلي :

[1]– عبد العزيز سعد . المرجع السابق . ص 128 – 129 .

– وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

– أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق و إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين و بمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر .

– أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه .

و عليه فإذا توفرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة فان الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته ، و استحق بذلك المتابعة و العقاب وفقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات ، و تبعا للإجراءات المنصوص عليه في المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة بين البلدين بتاريخ 1988/06/21 [1].

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في المادة 328 من قانون العقوبات لم يحصر الفاعل في أحد الزوجين أي الأم أو الأب فقط بل وسعها لتشمل أي شخص آخر دون تحديد ، و هذا بخلاف القانون الفرنسي الذي حصر صفة المذنب في هذه الجريمة في الأب أو الأم و بالتالي يخرج من دائرة التجريم كل أصل آخر حتى الوصي أو أقرباء القاصر غير الأب أو الأم يهربون من تطبيق المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي و يضلون تابعين للقانون العادي ، و أن المادتين 345 و 354 من قانون العقوبات الفرنسي تكون إذا قابلة للتطبيق عليهم عندما يرفضون تسليم الطفل الذي منح لهم [2].

2– الركن المادي للجريمة :

أوضحت المادة 328 من قانون العقوبات أن هذه الجريمة تقوم حتى و لو وقعت بغير تحايل و لا عنف يأخذ الركن المادي للجريمة أربعة أشكال و هي :

أ– الشكل الأول : امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي : أي من له الحق في المطالبة به و في هذا الصدد قضت

[1]– عبد العزيز سعد . نفس المرجع . ص 129 – 130 .

[2]– رينه غارو . المرجع السابق ص 274 .

المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ (قرار 1996/06/16 ملف رقم 132607 غير منشور) و إن كان هذا الشكل يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع، إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة ، و لولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة و لما أمكن متابعة المتهم و لا معاقبته بشأنها ، و يجب أن يحصل الامتناع بشكل متعمد واضح و مقصود و بعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون و إلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في حضانته و لا يمكن بالتالي متابعته و لا تسليط العقاب عليه ، و في هذا الصدد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا نورد بعضها في ما يلي :

- قرار 14-02-1989 ملف رقم 54930 المجلة القضائية لسنة 1995 العدد 2 ص 181 ص 163 "إن إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة أبنائها و مجيئها إلى منزله و امتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فان هذه الأفعال تدل على توفر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد" .

- قرار 14-04-1997 ملف رقم 145722 المجلة القضائية 1997 تقتضي الجنحة بالضرورة توفر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه و هو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ، و يتم إثبات ذلك بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ .

- نضيف إلى هذه القرارات الحكم المؤرخ في 20-04-2008 تحت رقم فهرس 08/00685 و الذي أصاب فيه القاضي بتوقيع الإدانة على الأم التي امتنعت عن تسليم ابنها إلى أبيه الذي منح له حق الزيارة بموجب القرار المؤرخ في 24-12-2007 معتمدا في ذلك على محضر الامتناع عن التنفيذ المؤرخ في 04-03-2008 .

ب- الشكل الثاني : إبعاد قاصر : و يتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز وجود القاصر معه لاحتجازه .

ج- الشكل الثالث : خطف القاصر : و يتمثل في أخذ القاصر ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها .

د- الشكل الرابع : حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده : الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند للآخر و لكنها تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين – كالجدة من الأم و الخالة و الجدة من الأب و الأقربين (المادة 64 من قانون الأسرة) .

و بصفة عامة تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته و يمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره و في كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل [1].

3- الركن المعنوي : هذه الجريمة تقتضي توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي و نية معارضة تنفيذ هذا الحكم .

إن مسألة القصد الجنائي تطرح عدة إشكالات، فكثير ما يتمسك به من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل و إصراره على عدم مرافقة من يطلبه، و قد صدر بشأن هذه المسألة قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 14-07-1996 ملف رقم 130691 جاء فيه ما يلي : "متى ثيت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين ، و لم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل أن البنتين هما اللتين رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي فان إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون [2].

و يلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا قد ذهبت مذهبا مخالفا لما درج و استقر عليه القضاء الفرنسي و لا سيما محكمة النقض حول رفض هذه الحجة مبررا أو عذرا قانونيا .

---

[1]- احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 178 .

[2]- المجلة القضائية . عدد 01 لسنة 1997 ص 153 .

و هكذا قضيا في فرنسا بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفال لحملهم على قبول زيارتي والدهم تنفيذا لحكم قضائي يقضي له بحق الزيارة (قرار محكمة النقض بتاريخ 07-12-1944) كما قضي بقيام الجريمة في حق الوالدة المطلقة التي استفادت من حق الزيارة و التي امتنعت بعدما أقام ولدها في بيتها عن إلزامه بالعودة إلى مسكن والده (قرار محكمة النقض بتاريخ 27-12-1951) .

يرى الفقيه غارو أن جريمة عدم تسليم طفل المنصوص عليها في المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي من الجرائم العمدية و يستنتج عن هذه النية أن الأب أو الأم يجب أن يكونا قد تصرفا عن علم و إرادة أي يكونا قد خرقا عن علم بالأمر القرار القضائي الذي قرر حول مسألة حضانة الطفل و بالتالي يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانة أو حفظه على عنصرين:

- علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الموجود لديه أو في مكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص أو في المكان الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه .
- اتجاه إرادة الوالدين أو الجدين إلى فعل عدم تسليم الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه[1].

كما يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانة الجاني و الحالة التي يكون فيها في غير حضانته ، ففي الحالة الأولى قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة إلا أن هذا الالتزام يكون أخف في الحالة الثانية و سواء لجأ المتهم إلى إكراه الطفل على البقاء

[1]- محمد عبد الحميد الالفي . الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية – 1999 ص 60 – 61

معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به فان الجريمة تقوم و يدان الجاني [1].

الثانيا : المتابعة و الجزاء:

سنتطرق في ما يلي إلى إجراءات المتابعة و الجزاء لجريمة عدم تسليم طفل في كلتا الصورتين

- **عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير:**

أولا : إجراءات المتابعة : لم يشترط المشرع الجزائري أية شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة و علم النيابة بارتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها هذه الأخيرة بصفة عامة

ثانيا : الجزاء : تعاقب المادة 327 من قانون العقوبات مرتكب هذه الجنحة بالحبس من سنتين غالى 05 سنوات علاوة على العقوبات التكميلية المقررة للجنح ، نلاحظ هنا أن المشرع قد اكتفى بعقوبة الحبس دون الغرامة كما فعل في الصورة الثانية لهذه الجنحة .

ثالثا : الصورة الثانية : عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي :

أولا : إجراءات المتابعة : جاءت المادة 329 مكرر من قانون العقوبات بأحكام جديدة تخص شروط متابعة هذه الجنحة و انقضاء الدعوى العمومية لم يكن يعرفها القانون قبل 2006 ، حيث اشترط للمتابعة بهذه الجريمة أن تكون هناك شكوى من الضحية و قد أصاب في ذلك كما هو الشأن في بعض الجرائم الأخرى مثل الزنا و جرائم السرقة التي تقع بين الأقارب ، و أن صفح الضحية يضع حد للمتابعة ، و يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به ، أو في المكان المحدد في الحكم ، و منه قضي في فرنسا بأن هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة ، و قد استنتج القضاء الفرنسي عدم اختصاص المحاكم الفرنسية عندما يتعلق الأمر بعدم احترام حق الزيارة الذي يمارس في الخارج و عليه يمكن

[1]– احسن بوسقيعة . المرجع السابق ص 179 .

الأخذ بهذه المبادئ في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين ، و ان صدور حكم بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع .

ففي هذه الجريمة اشترط المشرع تقديم شكوى من الضحية تأسيسا على ما ارتآه المشرع من أن ذلك يحمي المصلحة العامة و يساهم في تعزيز الروابط الأسرية ، لأن معاقبة الأم أو الأب سوف يؤثر لا محالة في حالة الطفل الاجتماعية و النفسية .

ثانيا : الجزاء : بالرجوع إلى نص المادة 328 من قانون العقوبات نجدها تعاقب على جنحة عدم تسليم قاصر قضى في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج و علاوة على ذلك العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح .

و تزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني .

المطلب الثاني : تحريض القصر على الفسق

لاشك في ضرورة التلازم بين القانون و المجتمع ، لأن القانون هو الذي يحكم سير الحياة و يحمي مصالح و حقوق الأفراد ، و قانون العقوبات يجعل المشرع الجزائري يتهم بمصالح و أمن المجتمع معتبر أي مساس بها جريمة يعرض فاعلها للعقاب .

و لاشك أن حماية هذه المصالح مرتبطة بأصحابها و تتنوع هذه المصالح بتنوع أوجه الحياة في المجتمع ، فالمشرع قد كفل حماية حياة الإنسان و حماية جسمه من أي اعتداء ، و كذلك حماية حريته الجنسية و الشخصية أي حمى جوانب الشخصية الإنسانية بشكل عام ، لكن هذه الحريات غير مطلقة ، فثمة قيود تفرضها القوانين الوضعية و تعاليم الدين و مبادئ الأخلاق تخفف من الإفراط فيها، و ترسم حدود ممارستها بحيث يصبح السلوك معاقب عليه [1].

إن تجاوز تلك القيود و على هذا الأساس نص القانون على معاقبة كل من يحرض القصر و يدفعهم على ممارسة الدعارة و البغاء و الفسق سواء كان ذلك بالأقوال أو الأفعال بقصد استغلالهم و التأثير على نفسيتهم و اقتناعهم من أجل دفعهم لممارسة هذه الأفعال . و قد ورد

[1]– محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية ص 29

النص على هذه الجريمة في المادة 342 من قانون العقوبات الجزائري و سنتناول دراسة هذه الجريمة بصورتيها :

– صورة الجريمة العرضية ، إذا كان المجني عليه قاصر لم يكمل 16 سنة .

– و صورة جريمة الاعتياد ، إذا كان المجني عليه قاصرا أكمل 16 سنة .

الفرع الأول : أركان الجريمة

هناك أركان مختلفة للصورتين و هناك أركان مشتركة نقوم بدراستها على التوالي :

أولا – الأركان المميزة لكل صورة :

1– القاصر الذي لم يكمل 16 سنة :

إذا كانت الضحية قاصرا لم يكمل 16 سنة تقوم الجريمة حتى و ان ارتكب الفعل بصفة عرضية ، بل و لا يشكل الاعتياد ظرفا مشددا ، باعتبار أن الفتى أو الفتاة في مثل هذه السن يسهل التأثير عليه و إغراؤه ، و ذلك لعدم قدرته على دفع البلاء عنه و حماية نفسه لهذا أراد المشرع أن يحصن هؤلاء القصر فصغر السن هنا أساس المسؤولية الجنائية لابد من تبيانه في الحكم ، و ندمج في الملحق دراسة حالة من طرف طبيبة نفسانية حول وضعية قاصر تأثرت نفسانيا نتيجة تحريضها على الفسق.

ثانيا : القاصر الذي لم يكمل 19 سنة :

إذا كانت الضحية قاصر بلغ سن السادسة عشرة و لم يكمل 19 سنة ، تتحول الجريمة إلى جنحة اعتياد ، و إن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة ، فهذا تحصيل لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 342 في شطرها الثاني .

و لكي يمكن إثبات صفة الاعتياد على التحريض على الفسق يجب أن يثبت بصفة قاطعة أن الفاعل المتهم قد مارس فعل التحريض أكثر من مرة واحدة ، أي أن يكون قد باشر أعمال التحريض مرتين أو ثلاث .

و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن ما استقر عليه القضاء الفرنسي على أن القيام بفعلين يكفي لتكوين الاعتياد يصلح الأخذ به في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذه النقطة و يستخلص كذلك من القضاء الفرنسي أن :

– إن إعادة و تكرار نفس الأعمال في مناسبة واحدة لا يشكل الاعتياد حتى و إن شارك فيها عدة قصر

– إن الاعتياد يمكن استخلاصه من أفعال فجور تم تكرارها في أوقات مختلفة أو في وقت معين على شخص واحد ، كما يمكن استخلاصها أيضا من أفعال متتالية تمارس على عدة أشخاص [1].

ثانيا : الأركان المشتركة للجريمة في الصورتين و هي ثلاث :

1– القيام بعمل مادي : تقتضي هذه الجريمة القيام بعمل مادي المتمثل في قيام المتهم بتزيين و تجميل الفعل للضحية مباشرة، أو باستعمال الهدايا و الوعود و المغريات و غيرها من الوسائل المؤثرة في نفسية الفتى أو الفتاة و يتوفر هذا العنصر أو الركن بمجرد وقوع فعل التحريض سواء حصلت النتيجة المرجوة أو لم تحصل ، كما لا يهم إن كان القاصر فاسد الأخلاق أثناء ارتكاب الفعل .

و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن هذه الجريمة لا تقوم بمجرد التفوه بعبارات بذيئة، و لا لمجرد و إسداء نصائح و إنما تتطلب القيام بعمل ما قد يأخذ عدة أشكال تطرق القضاء الفرنسي إلى البعض منها : كقبول القصر في دور الدعارة ، توفير محل بقصد الدعارة ، التسهيلات الموفرة للبعض لإشباع رغباتهم مع آخرين ، القيام باتصالات جنسية أو بأي عمل من أعمال الفجور في حضور القصر ، تنظيم لقاءات يكون فيها القصر تارة فاعلين نشيطين في المشهد و تارة شهودا .

[1]– احسن بوسقيعة . المرجع السابق ص 124 .

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 و تمت المصادقة عليها من الجزائر في 19 ديسمبر 1992 في المادة 34 منها تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي و الانتهاك الجنسي .

و لهذا الغرض تتخذ الدول الأطراف منع حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع و قد أوردت المادة 342 من قانون العقوبات عبارة فساد الأخلاق دون تعريف هذه العبارات أي ما هي مشتملات هذه العبارة ؟ [1].

فحسب القضاء الفرنسي يؤخذ بهذه العبارة بمفهومها الجنسي، و هكذا قضي في فرنسا بقيام فساد الأخلاق في حق من اعتاد على تأجير غرفة للقصر لتعاطي الفجور فيها، و في حق من قام بإرسال خطابات جنسية إلى قاصر و صور خليعة [2].

2- القصد الجنائي : إن المراد بالقصد الجرمي هنا هو القصد العام ، و هو قصد يتمثل في أن المتهم يعلم تماما أن ما يقوم به من وساطة فيه تحريض للقاصر على الفسق و فساد الأخلاق ، أو تشجيع عليه أو تسهيله له ، و عليه فمن أعتاد أن ينقل في سيارته فتاة يعلم أنها ذاهبة إلى بيت صديقه لممارسة الفسق ، أو يدفع عنها أجرة ركوب في سيارة أخرى ، أو يضع تحت تصرفها مكان لتمارس فيه فساد الأخلاق ، يعتبر قد شجعها على الوصول إلى الهدف المنشود .

و إذا كان من الجائز للمتهم أن يدفع بالخطأ في تقدير سن الضحية إلا أنه في فرنسا لا يؤخذ بهذا الظرف لعدم مساءلة الجاني إلا إذا كان الخلط في تقدير السن لا يمكن إسناده له ، و هذا ليس حال من يبني ادعاءه على الظهر الجسمي للقاصر .

3- إشباع شهوات الغير : تقتضي هذه الجريمة أن يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير ، و على هذا الأساس قضي بأن من يشبع رغباته مع قاصر لا يرتكب جريمة التحريض على

---

[1]- مدونة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالأطفال ص 27 .

[2]- احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 124 – 125 .

الفسق إذا كان الأمر يتعلق بإغراء مباشرة و شخصي و شعور متبادل يتجسد في إقامة علاقة جنسية طبيعية مهما كانت النتائج المترتبة عن هذه العلاقات على أخلاق الفتاة و في هذا المعنى قضت المحكمة العليا بأن الجريمة تقتضي أن يقوم الجاني بالتحريض لغيره و ليس لنفسه القرار المؤرخ في 1988/2/2 ، و القرار المؤرخ في 1987/1/27 ملف 43167 [1].

و تحصيلا لما سبق فان العلاقات الجنسية مع قاصر لا تشكل بمفردها جنحة التحريض على الفسق .

الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء

أولا: إجراءات المتابعة:

لم يشترط المشرع أي شروط أو قيود للمتابعة فتتم هذه الأخيرة بمجرد قيام أركان الجريمة، و علم النيابة بإرتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها بالنيابة العامة.

قد لاحظنا خلال التربص الميداني أن النيابة غالبا ما تتابع بهذه الجنحة عن طريق إجراءات الإستدعاء المباشر.

ثانيا : الجزاء

يتعرض الجاني لعقوبات أصلية و عقوبات تكميلية.

ا- العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 342 من قانون الغقوبات على هذا الفعل بصورتيه بالحبس من خمسة إلى عشرة سنوات و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

ب- العقوبات التكميلية : أجازت المادة 349 الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1، و الحكم عليه بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمسة سنوات على الأكثر.

[1]- احسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ص 157 .

و بوجه عام يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه المدان بجنحة.

و طبقا لنص المادة 349 مكرر عند الإدانة من أجل الجنحة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 342 من قانون العقوبات تطبق على المحكوم عليه و بقوة القانون الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر من نفس القانون وفق الشروط التي سبق بيانها.

كما تطبق العقوبات المقرر جزاءا للجريمة حتى و لو كانت بعد الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج الأراضي الجزائرية طبقا لنص المادة 345 من نفس القانون.

ليس من السهل دائما أن يتمكن المرء من العثور على معيار أو مقياس صحيح للتمييز ما بين الفعل التام المكون لجريمة التحريض على الفسق أو تسهيله أو التشجيع عليه، و بين الفعل الناقص المكون لجريمة الشروع في التحريض على الفسق أو جريمة تسهيله أو تشجيع عليه، إذ كثيرا ما يتداخلان و يصبح من الصعب على قاضي الحكم أن يتصور وجود مستقل لأفعال معينة يمكن أن يصفها بأنها بدأ في تنفيذ الجريمة، و مع ذالك فقد نص قانون العقوبات في الفقرة الأخيرة من المادة 342 على أن يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة[1].

و قد نصت المادة 345 من قانون العقوبات أن تطبق العقوبات المقررة جزاء للجريمة حتى و لو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية .

[1]– عبد العزيز سعد – الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري – طبعة 1982 – الشركة الوطنية للتوزيع و النشر الجزائر ص 88 .

المبحث الثاني : جريمة ترك الاسرة وعدم التصريح به

لقد نصت المادة 07 من اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 و صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 ديسمبر 1992 على "يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب الجنسية ، و يكون له قدر الإمكان في معرفة والديه و تلقي رعايتهما" .

و في الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على "أن تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني و التزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ..." نستنتج من هذه المادة أن الاتفاقية قد أصرت على تنظيم الحالة المدنية للأطفال ، و قد وضعت الدول التي تشعر بالحاجة إلى ذلك قواعد تشريعية لها ، و الجزائر كانت من بين الدول التي اتبعت هذا النهج ، و يبدو ذلك واضحا من القواعد التي تضمنها قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970 ، حيث وضع قواعد تنظم الحالة المدنية و ألزم المواطنين باحترامها ، و إلا تعرضوا إلى عقوبات عند مخالفتها خاصة تلك المتعلقة منها بالطفل .

المطلب الثاني : جريمة ترك الأسرة

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و تعتمد على التكافل و الترابط الاجتماعي و حسن المعاشرة ، فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية و المادية ، المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي ، يشكل جريمة يعاقب عليها القانون و هذا ما ذهبت إليه المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات ، فهذا الفعل الإجرامي لا يؤثر على الزوج المتروك فقط بل يؤثر على حالة و معنويات الأطفال بسبب عدم رعايتهم و الاهتمام بشؤونهم ، لأن بقاء أحد الوالدين مع الأبناء لا يعني أبدا عن وجود الآخر ، فلكل من الزوجين دوره في الترعرع الجيد للإبن و توفير له حماية خاصة في السن التي يحتاج فيها إلى ذالك.

الفرع الأول : أركان الجريمة

اولا: : الركن المادي:

يقتضي هذا الركن توافر أربع عناصر مجتمعة و تتمثل في :

أ- الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة .

ب- وجود ولد أو عدة أولاد .

ج- عدم الوفاء بالالتزامات العائلية .

د- المدة و هي أكثر من شهرين .

1- الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة : تقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد و بقاء الزوج الآخر و الأولاد بمقر الزوجية ، أما إذا ترك الزوج البيت الزوجية و قامت الزوجة رفقة الأبناء بالتوجه إلى بيت أهلها و بقي مقر الزوجية خاليا فانه لا مجال لقيام الجريمة ، و كذلك الأمر إذا بقي الزوجان يعيشان كل منهما في بيت أهله و كانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها فان مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما [1]، و لا مجال بالتالي لتطبيق المادة 330 من قانون العقوبات و على هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة من حق المتهم طالما أن الضحية من قامت بمغادرة مقر الأسرة ، حيث جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2002/04/23 فهرس 2002/509 "... إن الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما و ثبت أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية و عليه فان عناصر جنحة ترك الأسرة غير متوفرة في قضية الحال" و هذا ما ذهب إليه كذلك القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2003/01/07 فهرس 30 إذ جاء في حيثياته : "حيث أنه ثبت من الملف أن عناصر المادة 330 من قانون العقوبات غير ثابتة تجاه المتهم بحيث أن الثابت و أن الضحية هي التي غادرت المحل الزوجي كما هو ثابت في القضية المتعلقة بالأحوال الشخصية" و تجدر الإشارة إلى أنه من خلال الاطلاع على مختلف الأحكام و

[1]- أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 150 .

القرارات بشأن صحة ترك مقر الأسرة فإنها تأتي بصيغة جنحة الإهمال العائلي رغم أن جنحة ترك مقر الأسرة ما هي إلا صورة من صور الإهمال العائلي تقوم على أركان خاصة بها جاءت بها المادة 330-1 من قانون العقوبات .

2- وجود ولد أو عدة أولاد : تشترط الجريمة لقيامها وجود ولد أو عدة أولاد إذ أن المشرع نص على لتخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية ، و لا مجال للكلام على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية دون وجود رابطة الأبوية أو الأمومة و عليه قضى بعدم قيام الجريمة كون المتهم ليست له صفة الأب .

و عليه فلم يصيب الحكم الصادر عن قسم الجنح محكمة حجوط بتاريخ 12-10-2008 فهرس 08/1548 "حيث ثبت للمحكمة استنادا إلى كل ما دار بالجلسة و بعد المداولة قانونا أن واقعة الإهمال العائلي ثابتة في حق المتهم مما يتعين إدانته"حيث أنه و برجوعنا إلى وقائع الملف أن الطرفين ليس بينهما أولاد .

و عليه فان الجريمة لا تقوم في حق الأجداد إذ أن المادة 330 حصرت الجريمة في أحد الوالدين إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كان الأطفال المكفولين معنيين بالحماية القانونية المقررة في المادة 330-1 خاصة و أن المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة تعرف الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه [1].

رغم أن المادة 116 من قانون الأسرة نصت على قيام الكفيل برعاية المكفول قيام الأب بابنه إلا أنه من صياغة المادة 330-1 من قانون العقوبات فالمشمول بالحماية هو الولد الأصلي الشرعي دون سواه إذ أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 330-1 مترتبة على السلطة الأبوية و الوصاية القانونية في حين أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 116 من قانون الأسرة فهي على سبيل التبرع لا غير ، أما الطفل المتبني فهو غير معني بالحماية

[1]- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق ص 150 .

المقررة في المادة 330-1 كون التبني ممنوع شرعا و قانونا وفقا للمادة 46 من قانون الأسرة ، كما يفهم من نص المادة 1/330 من قانون العقوبات التي تتحدث عن الالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية أن المقصود هم الأولاد القصر و إن كان الأمر يحتاج إلى تمحيص فهي ضوء أحكام قانون الأسرة إذ أن الأب يبقى ملزم بالنفقة على البنت الى الدخول بها و كذا بالنسبة للذكر بعد بلوغه سن الرشد إذا كان عاجز لاعاقة ذهنية أو بدنية أو مزاولا للدراسة.

3- عدم الوفاء بالالتزامات العائلية : تقتضي الجريمة أن يصاحب ترك مقر الأسرة التخلي عن كافة أو بعض الالتزامات الزوجية التي تقع على كل من الأب و الأم تجاه الزوج و الأولاد ، و بذلك تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته في ممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده و زوجه و تقتضي الجريمة بالنسبة للأم و هي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب التخلي عن التزاماتها نحو أولادها و زوجها [1].

و الالتزامات الزوجية قد تكون أدبية تتعلق برعاية و حماية أفراد الأسرة أو مادية تتعلق بضمان حاجياتهم المعيشية

ا- **الالتزامات الأدبية :** تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا – المادة 64 من قانون الأسرة و إذا كان الأب حيا انحلت الرابطة الزوجية تنتقل الالتزامات الأدبية إلى الأم الحاضنة و في هذه الحالة تنقضي التزامات الأم بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات و بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية المادة 65 قانون أسرة و يبقى الأب ملزم بالالتزامات المادية ، في حين تنتقل إليها كافة الالتزامات سواء أدبية أو مادية في حالة وفاة الأب باعتبارها صاحبة الولاية القانونية [2].

---

[1]- سعد عبد العزيز – الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ص 14 .

[2]- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 152 .

ب- الالتزامات المادية : تتمثل أساسا في النفقة إذ تجب نفقة الزوج على زوجته و على أبنائه فبالنسبة للذكور إلى بلوغه سن الرشد أي بلوغ 19 سنة و الإناث إلى الدخول و تستمر إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب (المواد 75-74 من قانون الأسرة) و تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات وفقا للعرف و العادة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة و قد تدخل المشرع بتجريم الامتناع عن دفع النفقة الغذائية بنص المادة 331 من قانون العقوبات و اعتبرها صورة من صور الإهمال العائلي قائمة بذاتها حرصا منه على صحة و سلامة أفراد الأسرة .

و الالتزام بالنفقة يستمر بالنسبة للأنثى إلى الدخول بها و كذا بالنسبة للولد العاجز لإعاقة بدنية أو ذهنية أو مزاولا لدراسته في حين أنه يفهم من المادة 1/330 أن المشمول بالحماية المقررة هم الأولاد القصر فحسب كما سبقت الإشارة إليه .

و عليه يستخلص مما سبق أن الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته دون التخلي عن واجباته الأدبية و المادية لا يعتبر مرتكبا لجريمة ترك مقر الأسرة و بذلك فان الإشارة إلى توفر عنصر التخلي عن هذه الالتزامات ضروري لإثبات قيام الجريمة رغم اكتفاء الأحكام و القرارات القضائية بالإشارة إلى هذا العنصر دون تحديد الالتزامات التي أخل بها المتهم فقد ورد في الحكم الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2003/02/22 فهرس 330 : "حيث ثبت للمحكمة من الملف و المناقشات أن الوقائع المتابع بها المتهم و المتعلقة بالإهمال العائلي ثابتة ضده ... و تخلى عن الالتزامات الأدبية و المادية تجاه أولاده و أسرته ..."

4- ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين : يشترط لقيام الجريمة أن يستمر ترك مقر الأسرة أكثر من شهرين و يجب أن يكون الابتعاد عن مقر الأسرة و التخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد (1) أما إذا كان الزوج ينفق على عائلته و يسأل عن أحوالهم رغم غيابه عنهم فلا تقوم الجريمة و لو كانت المدة تتجاوز الشهرين و تحسب مدة الشهرين ابتداء من ترك الزوج لمقر الزوجية و التخلي

عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده و على هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة باعتبار أن مدة ترك مقر الأسرة لم تتجاوز الشهرين حيث جاء في حيثيات الحكم الصادر عن محكمة بومرداس قسم الجنح بتاريخ 2003/05/10 فهرس 1105 : "حيث أنه تبين للمحكمة أن الوقائع المتابع بها المتهمة لا تؤلف من عناصرها المتوافرة الشروط المطلوبة لارتكاب جنحة الإهمال العائلي ففي حين تشترط المادة 330 من قانون العقوبات أن تتجاوز مدة الإهمال شهرين و هو الشيء غير ثابت في قضية الحال مما يتعين التصريح ببراءتها" .

و إثبات مرور مدة الشهرين على ترك مقر الأسرة و إثبات التخلي عن التزامات العائلية إنما يقع على عائق الزوجة الشاكية بالتعاون مع وكيل الجمهورية بكافة الوسائل القانونية[1] و تقطع مدة الشهرين بالعودة إلى مقر الأسرة لكن بشرط أن تكون العودة تعبير عن الرغبة الصادقة في استئناف الحياة الزوجية و المحافظة على الأولاد ، و يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الرجوع فعلي أم مؤقت لقطع مدة الشهرين و تفادي قيام الجريمة .

ثانيا : الركن المعنوي : تستوجب هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في اتجاه نية الجاني – أحد الوالدين – إلى قطع الصلة بالوسط العائلي و التملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و بإرادة لا تقبل التأويل و عليه تقتضي جنحة ترك مقر الأسرة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية و بالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد و سلامتهم و أخلاقهم و على تربيتهم .

ثالث : الأفعال المبررة : هي ظروف خاصة ترغم صاحبها حال توافرها على مغادرة مقر الأسرة ، و قد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية [2] و عبرت المادة 330–1 من قانون العقوبات ، عن هذه الظروف بالسبب الجدي أن يفهم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان ترك مقر الأسرة لسبب جدي ، فان ذلك يؤدي إلى عدم قيام الجريمة إلا أن سوء النية مفترضة ، فعلى الزوج الذي يترك مقر أسرته أن يثبت قيام السبب الجدي كأن يكون الترك من أجل القيام

[1]– عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 14 .

[2]– أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 146

بالخدمة الوطنية ، أو البحث عن العمل أو لتحصيل العلم رغم أن القضاء يشدد قبوله و هكذا قضي في فرنسا بأن النفور من حماته لا يشكل سبب شرعيا لمغادرة الزوج البيت الزوجية ، و قضي كذلك بعدم جواز مغادرة الزوج محل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة.

إذا ما ثبت أنه غادر محل الزوجية للعيش مع خليلته تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته ، و بالمقابل قضي بأن سوء معاملة الزوجة يشكل سببا شرعيا يبرر مغادرتها لمحل الزوجية[1] و عليه فان إبراز عدم وجود السبب الجدي عنصر ضروري يجب الإشارة إليه في الحكم القاضي بالإدانة في جنحة ترك مقر الأسرة و هكذا جاء في الحكم الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2003/02/22 فهرس 330 : "... أنه ترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و تخلى عن التزاماته الأدبية و المادية تجاه أولاده و أسرته و دون أن يقدم سببا جديا عن ذلك الأمر الذي يجعل أركان جنحة الإهمال متوافرة طبقا للمادة 330 من قانون العقوبات و يتعين إدانته بها ، و في الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/05/02 فهرس 1727-1 استبعدت فيه ترك مقر الأسرة بسبب المشاكل التي يعيشها الزوج مع زوجته كسبب جدي و أدانت المتهم بالجرم المنسوب إليه إذ جاء في حيثيات الحكم : "حيث تبين مما سبق أن تهمة الإهمال العائلي المتابع بها المتهم متوفرة الأركان باعتباره خرج من البيت تاركا زوجته لوجود المشاكل و لم يرجع و عليه يتعين للمحكمة إدانته بها" و قد تم تأييد الحكم بالقرار الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 2001/11/27 فهرس 161 الذي استبعد ترك مقر الأسرة بسبب المشاكل كفعل مبرر .

الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء:

اولا: المتابعة : الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة و حدها ، باعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أن المشرع قد يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة ، منها

[1]- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 153 .

وجوب تقديم شكوى المضرور و ذلك لاعتبارات عدة منها المحافظة على الروابط الأسرية و حماية الأبناء ، كما هو الحال في جريمة ترك مقر لأسرة إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة العامة لحمايتها ، و عليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى .

و الشكوى/ هي الإجراء الذي يباشر المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه تحريك الدعوى الجزائية في جرائم معينة حددها القانون و على سبيل الحصر لإثبات المسؤولية الجزائية و توقيع العقوبة على شخص آخر هو المشكو في حقه[1] و لا تستلزم الشكوى شكل خاص فقد تكون شفاهة أو كتابة بشرط أن تدل على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم إلا أنه يجب أن تقدم الشكوى أثناء قيام العلاقة الزوجية القانونية لأنه إذا وقع أن سبق و ترك الزوج مسكن الزوجية لمدة أكثر من شهرين متخليا عن كل أو بعض التزاماته دون مبرر شرعي ثم وقع الطلاق بين الزوجين و بعده جاءت الزوجة لتقديم شكوى ضد زوجها فان شكواها سوف لن تقبل لأنها تكون قد فوتت عن نفسها تحقيق الغرض الذي قصده المشرع لحماية الأسرة من التفكك و الإهمال [2] و عليه تستلزم الشكوى إرفاق نسخة من عقد الزواج لإثبات قيام العلاقة الزوجية و إذا كان الزواج عرفي فوجب على الزوج المتروك تسجيل الزواج وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة و بعدها يقدم شكواه ، لكن متى قدمت الشكوى من الزوج المتروك أصبح يد النيابة طليق من هذا القيد و جاز لها أن تباشر كافة إجراءات التحقيق و رفع الدعوى و تتصرف في التحقيق كما يتراءى لها الغير أنها غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية و تبقى صاحبة ملائمة المتابعة فيجوز لها تقرير حفظ الشكوى إذ هي رأت أن شروط المتابعة غير متوفرة و يترتب على تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية النتائج التالية :

---

[1]– عبد السلام مقلد – الجرائم المتعلقة على شكوى و القواعد الاجرائية الخاصة ، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989 ص 18 .

[2]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 12 .

– إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى تكون هذه المتابعة باطلة لا يجوز لغير المتهم أثار ذلك على أن يثيره أمام المحكمة أول درجة و قبل أي دفاع في الموضوع . و يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى [1].

– ما دام تحريك الدعوى العمومية معلق على شكوى فان التنازل عليها يضع حد للمتابعة وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية و على هذا الأساس قضي بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى و ذلك بموجب الحكم الصادر عن قسم الجنح محكمة بومرداس بتاريخ 2004/11/06 فهرس و جاء في حيثياته : "حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال أوراق الملف و المناقشات التي دارت في الجلسة أن الضحية تنازل عن الشكوى المرفوعة ضد زوجته من أجل الإهمال العائلي كما هو ثابت في التصريح الكتابي المقدم في الجلسة" و قد أخطأ الحكم الصادر عن محكمة حجوط قسم الجنح بتاريخ 12–10–2008 الذي قضى ببراءة المتهم بحيث أن الضحية تنازلت عن الشكوى .

حيث أن المادة 330 في فقرتها الأخيرة تستوجب شكوى الزوج المتروك لاتخاذ إجراءات المتابعة من أجل الأفعال المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 .

حيث أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة وفقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث و الحال عليه و بناء على ما سبق يستوجب التصريح بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى.

أما إذا تابعت النيابة المتهم دون شكوى الزوج المتروك و أحيلت الدعوى إلى المحكمة و أثار المتهم أمامها بطلان المتابعة يكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى و لا تحكم بالبراءة لأن الحكم بعدم قبول الدعوى يعني عدم توفر شرط من شروط المتابعة و تحريك الدعوى العمومية و الحكم بالبراءة يعني عدم توفر أركان الجريمة و فقدان الأدلة [2].

[1]– أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 154 .

[2]– أحسن بوسقيعة – المرجع السابق ص 154 .

ثانيا : الجزاء

- **العقوبة الأصلية :** تعاقب المادة 330 من قانون العقوبات على ترك مقر الأسرة بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

ثانيا : العقوبات التكميلية : و علاوة على العقوبة الأصلية السالفة الذكر ، نصت المادة 332 من نفس القانون على جواز الحكم على المتهم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ، و ذلك من سنة إلى 5 سنوات و بوجه عام ، يجيز قانون العقوبات الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 المتمثلة في المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الخطر من إصدار الشيكات / أو استعمال بطاقات الدفع ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، و ذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

المطلب الثاني جريمة عدم التصريح

و استنادا إلى هذا العرض فانه يتضح لنا أن هناك روابط أساسية و متينة بين قانون الحالة المدنية و قانون العقوبات تتمثل في أن الأول جاء ليضع قواعد لتنظيم حالات الأشخاص و الثاني جاء ليدعم هذه القواعد و يضمن حمايتها ، ثم ليسلط عقوبات مالية و بدنية على كل من خالفها أو تجاوزها عمدا أو إهمالا ، و عليه سنعكف في دراستنا لهذا المبحث على جريمة عدم التصريح طبقا لنص المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات كونها أكثر الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل و اهمها فجريمة عدم التصريح بصورتيها –عدم التصريح بالميلاد و عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة هي الأكثر تأثير على الحالة المعنوية للطفل و عليه سنعالج هذا المبحث في فرعين :

الفرع الأول : أركان الجريمة

أولا: : صورة عدم التصريح بالميلاد:

لقد جاء الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية في المادة 61 منه على أنه : "يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من قانون العقوبات"

أما المادة 62 من نفس الأمر فقد نصت : "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها الشخص الذي ولدت الأم عنده" ، و بالرجوع إلى نص المادة 3/442 من قانون العقوبات فإنها تعاقب : "كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين" و يشكل هذا الفعل مخالفة لقيامها يجب توفر شروط و أركان .

ا- الشروط الأولية

يشترط لقيام الجريمة حضور الولادة و لا يهم إن ولد الطفل حيا أو ميتا[1] إذ نستنتج من نص المادة 62 المذكورة أعلاه أنه لكي يلزم الشخص بالتصريح بولادة طفل إلى ضابط الحالة المدنية ، يجب أن يكون قد حضر فعلا حادثة الوضع و شاهد الولادة مشاهدة عيان أو ساهم في تسهيلها بنفسه ، إذ لا يكفي مثلا أن يسمع شخص بولادة امرأة و لو كانت قريبته حتى يلزم قانونا بالذهاب إلى ضابط الحالة المدنية ليقدم له تصريحا بمن ولدت ، و لا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأب و الشخص الذي وقعت الولادة في مسكنه و الشخص الذي تكلفه العائلة بتقديم

[1]- محاضرات في القانون الجنائي الخاص للدكتور أحسن بوسقيعة و الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13 – 2004/2003

التصريح فان هؤلاء يبقون خاضعين لحكم الإلزام و يعاقبون إذا لم يقوموا بهذا الواجب رغم عدم حضورهم الولادة بأنفسهم [1].

ثانيا : **الركن المادي**

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب حصول فعل الامتناع أو الإغفال عن التصريح بالميلاد من طرف الأشخاص المكلفين بذلك خلال أجل معين .

1- الأشخاص المكلفين بالتصريح :

بالرجوع لنص المادة 62 المذكورة سالفا نجد أن القانون عدد ستة أشخاص ، ذكر اثنين منهم بصفتهما الشرعية ، و اثنين بصفتهما المهنية ، و اثنين بظروف و حالات خاصة قد تصادفهما ، و بذلك ألزمهم و حتم عليهم جميعا و كل حسب وضعيته ، أن يصرحوا بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحددة و هم :

* الأب و هو أول من ذكر في النص و من ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح حتى و لو لم يكن قد حضر الولادة بنفسه .

* الأم تأتي في المقام الثاني بحيث إذا لم يصرح الوالد فعليها أن تصرح .

* الأطباء و القابلات على افتراض أن الوالد غائب و الوالدة مريضة فهنا على الطبيب أو القابلة أن تصرح ، فإذا لم تلد في المستشفى فعلى من حضر الولادة التصريح بذلك .

* الشخص الذي ولدت عنده الأم ، فإذا ولدت خارج بيتها يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة غير أن تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من واجب التصريح .

2- مهلة التصريح بالولادة :

[1]- عبد العزيز سعد – نظام الحالة المدنية في الجزائر – طبعة ثانية منقحة و مزيدة ، 1995 دار هومه – الجزائر ص 91 .

إن كل ولادة تقع فوق التراب الجزائري ، أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في إقليم بلديته ، و ذلك خلال أجل و ضمن مهلة لا تتجاوز 05 أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة ، و إذا انقضى هذا الأجل من غير أن يقع التصريح بسبب أو بدون سبب فانه يتعين أن لا يذهب إلى ضابط الحالة المدنية ، و إنما إلى وكيل الجمهورية ليعلن له اسم و تاريخ ميلاد المولود الجديد ، و يقدم له طلبا كتابيا مصحوبا بالوثائق و الأوراق التي تثبت زواجه و نسب هذا المولود إليه ، و ذلك لاستصدار أمر معلن للميلاد من طرف رئيس المحكمة يسمح له بتقييد طفله في سجلات الحالة المدنية ، مع الإشارة إلى أن أجل خمسة أيام لا تنطبق على ولايتي الساورة و الواحات (بشار ، ورقلة) و لا إلى المواطنين المهاجرين ، و المقيمين في البلدان الأجنبية حيث حدد المشرع هذه المهلة بستين (60) يوما في هذه الحالات حسب المادة 3/61 السالفة الذكر ، و سكت عن لمهلة الممنوحة للمهاجرين المقيمين بالخارج، و تجدر الإشارة إلى أن يوم الولادة لا يدخل ضمن مهلة الخمسة أيام و إذا صادف آخر يوم هذه المهلة يوم عطلة رسمية فان هذه المهلة ستمتد إلى أول يوم يلي يوم العطلة الرسمية ، و يمنع ضابط الحالة المدنية من تلقي أي تصريح و تسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد .

و في حالة ولادة طفل على ظهر باخرة جزائرية لنقل المسافرين أثناء سفر بحري ، فانه على قائد هذه الباخرة أن يحرر وثيقة بذلك استنادا إلى تصريح أب الطفل أو أمه أو أي شخص آخر خلال مدة 05 أيام ابتداء من اليوم الذي وقعت فيه الولادة، و في حالة وقوع الولادة أثناء فترة توقف السفينة في ميناء أجنبي و لم يكن بالإمكان الاتصال بالبر ، أو لم يوجد بهذا الميناء موظف دبلوماسي ، أو قنصل جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية ، فان القانون يوجب على قائد السفينة أن يحرر وثيقة الميلاد خلال 05 أيام من يوم الولادة بناء على تصريح الأب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة

و في حالة ما إذا ولد المولود ميتا فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية ، و إنما يسجل في سجلات الوفيات بناء على طلب والديه بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات[1].

ج- الركن المعنوي

هذا الركن غير مطلوب في هذه الجريمة لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة ، فالجريمة تقوم سواء كان ارتكابها عمدا أو إهمالا .

ثالثا : صورة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة:

لقد نصت المادة 1/67 من الأمر 20/70 على أنه : "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة الأمتعة الأخرى الموجودة معه" .

و قد نصت المادة 442 فقرة 01 و 03 : "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ... كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنه الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة و كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها ..." .

هذه الجريمة تتطلب توفر الأركان التالية :

ا- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة بامتناع كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة القيام بما يلي :

[1]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 103

إما تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون ذلك .

الإقرار به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به .

إذ يوجب القانون على هذا الشخص أن يدلي بتصريح عن ذلك إلى ضابط الحالة المدنية الذي عثر على الطفل بدائرة اختصاص بلديته ، و إذا لم تكن له الرغبة في التكفل به يجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية ، مع ما وجد معه من ألبسة و غيرها .

ب- الركن المعنوي

إن جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تتطلب قصدا جنائيا عاما أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها كما يتطلبها القانون ، أي أنه فعل محضور قانونا، ولا تتطلب هذه الجريمة قصد خاص لقيامها.

الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء:

نتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة .

اولا: إجراءات المتابعة :

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ، إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة ، و لا تخضع لأي قيد يغل يدها عن تحريك الدعوى العمومية ، دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها النيابة، طبقا للمادة 1 و 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا : الجزاء :

إن جريمة عدم التصريح بالميلاد تشكل مخالفة معاقب عليها طبقا لنص المادة 3/442 من قانون العقوبات بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، و تطبق نفس العقوبات المقررة في نص المادة 3/442 على كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و امتنع عن تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية أو الإقرار بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به .

خاتمة

في هذا البحث تطرقنا إلى المفهوم الضيق لإلى تجريم كل إخلال بأي التزام عملية الحسن الإنساني تجاه الطفل لضعفه عقلا و جسدا أي تناولنا الجرائم التي تمس بهذا الأخير .
من خلال دراستنا و تحليلينا للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأطفال الواردة في قانون العقوبات الجزائية كذا إطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام و القرارات القضائية ، حرص كل من المشرع و السلطة القضائية على حماية الأطفال من كل إعتداء يضر سلامة الأطفال جسدية و يؤثر في حالتهم المعنوية ، إلا أن الجرائم الماسة بالأطفال تبقى من الجرائم الشائعة في جداول المحاكم و المجالس القضائية . خاصة الجرائم الضرب و الجرح ضد الأطفال و التعدي عليهم جنسيا و تحريضهم على أعمال الفسق و جريمة الإجهاض التي لم يعرفها المشرع الجزائري و قد اختلف الفقه في اعتبارها من الجرائم الماسة بالأطفال إلا أنه استنادا إلى ما تنص عليه اتفاقية حقوق الطفل التي ألحت على حماية الطفل قبل مولده و بعد مولده ، فهذه الأخيرة تعتبر من أهم الجرائم و عليه فإن ، جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة تبقى من الجرائم التي ترتكب في الخفاء و لا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة ، كون الباعث من إرتكابها هو إجتناب العار ، أما جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي في أحدى الجرائم الشائعة إذ غالبا ما يحاول أحد الأبوين مخالفة الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو مواقيت الزيارة في حين الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية فهي في تقلص مستمر و التي أعرجنا على دراسة جريمة – عدم التصريح المنصوص عليها في المادة 442 في الفقرة 3 من قانون العقوبات .

كونها كيفت من قبل المشرع بمخالفة حتى يمكننا التطرق على جميع أنواع التكييفات الخاصة بالجرائم الماسة بالأطفال من جنايات ،جنح و مخالفات .

أما ما قد لاحظناه أن رابطة القرابة بين الطفل المجني عليه و الجاني قد تكون كسب لتخفيف العقاب كما في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بالنسبة للأم تطبق عليها عقوبة مخففة و هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة بدلا من المؤبد التي تطبق على غيرها طبقا للفقرة الثانية من م 261 من قانون العقوبات ، كما قد تكون رابطة القرابة كسب في

تشديد العقوبة كأعمال العنف المرتكبة ضد الأطفال من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 272 من قانون العقوبات فإن العقوبة تشدد إذا كان الضحية لم يتجاوز 16 سنة و الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو يتولى رعايتها.

و من بين الالتزامات التي كان على المشرع مراعاتها في الجرائم الواقعة على حقوق الأطفال إنه يجب مراجعة التشريع الجنائي لتفادي بعض النقائص كفكرة زواج الخاطف بالقاصر المخطوفة أو المبعدة و كون ذلك يوقف المتابعة الجزائية ، إذ يؤدي في غالب الأحيان إلى إبرام عقد زواج غير سليم ينتهي في غالب الحيان بالطلاق لأنه أبرم بنية التنصل من المسؤولية الجزائية .

وإذا كان القانون يحرص على التصريح بنسب الأولاد و من منطق العدالة لا يحرم الأطفال الذين ولدوا من أب مجهول على معرفة الأم التي أنجبتهم ، و بالتالي كان عليه تجريم ترك الأطفال من قبل الأمهات و عدم إعطائهن الفرصة لهؤلاء الأطفال للانتساب المهني فكل أم عزباء حاولت التخلص من مسؤوليتها تجاه هذا الطفل تعاقب وفق وسيلة ردع معينة دون نسيان الأب إذ ثبتت مشاركته ، كذلك تجريم كل معاملة من شأنها التفريق بين الجنسين داخل الأسرة الواحدة .

و ما يمكن قوله في الأخير اتخاذ المشرع الجزائري سياسة جنائية محكمة ، فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية السلامة الجسدية للأطفال و من جهة سن نصوص أخرى تحمي الأطفال من الجرائم المؤثرة في معنوياتهم بصفتها قوائم النوم الجيد لهذه الفئة و حمايتهم من إتباع السلوك الإجرامي .

هذه هي أهم الملاحظات و الخلاصات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث أملين أن نكون قد أحطنا الجوانب الموضوع وهذا بالقدر المستطاع .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب

1. الدكتور أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال) الجزء الأول : طبعة 2006 دار هومه .
2. بن وارث – مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص طبعة 2003 – دار هومه .
3. رنيه غارو موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص – ترجمة لين صالح مطر – المجلدين السادس و السابع – منشورات حلبي الحقوقية .
4. عبد العزيز سعد – الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – الطبعة الثانية 2002 الديوان الوطني للأشغال التربوية .
5. عبد العزيز سعد – الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري طبعة 1982 – الشركة الوطنية للتوزيع و النشر الجزائر.
6. عبد السلام مقلد–الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة– دار المطبوعات الجامعية طبعة 1989.
7. غسان رباح – حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الإنحراف – دراسة مقارنة في ضوء أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – 2005
8. عز الدين الدناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي – المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية –سنة 1993 منشأة المعارف الإسكندرية .
9. بن الشيخ لحسين مذكرات في القانون الجزائي الخاص – دار هومه طبعة 2006 .
10. فاطمة شحاتة أحمد زيدان – مركز الطفل في القانون الدولي العام – دار الجامعة الجديدة 38 شارع سوتير –الأزاريطة

11. فتيحة مصطفى عطوي الإجهاض بين الشريعة و القانون و الطب ، طبعة 2001 المنشورات الحقوقية .

12. شريف سيد كامل – الحماية الجنائية للأطفال – الطبعة الأولى 2005 – دار النهضة العربية .

13. محمد عبد الحميد الألفي – الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحداث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا و الصيغ القانونية – 1999 .

14. محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص – الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية .

المذكرات والمجالات العلمية

1. علي قيصر، فريدة مزياني،« الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري »، مجلة البحوث والدارسات العدد 18 ،جوان 2014 ،ص .246

الاتفاقيات :

1. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20نوفمبر 1989 و صادقت عليها الجزائر 19 ديسمبر 1992 .

القوانين :

1. أمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
2. قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

3. الأمر رقم 70–20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية .

4. مدونة النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالأطفال .

المجلات القضائية :

1. موسوعة الفكر القانوني – مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية.

2. المجلة القضائية العدد الثاني من سنة 2002 .

3. المجلة القضائية 1995 العدد 2 .

4. المجلة القضائية 1997 العدد 1 .

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة 01
الفصل الأول: الجرائم الماسة بحياة الطفل و سلامته الجسدية.....04
المبحث الأول : جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.....07
المطلب الأول : أركان الجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.....08
الفرع الأول : الركن المادي.....08
الفرع الثاني : الركن المعنوي.....10
الفرع الثالث : المتابعة و الجزاء.....11
المطلب الثاني جريمة الاجهاض.....13
الفرع الأول :أركان جريمة الإجهاض.....15
الفرع الثاني : أركان الصورة الثالثة من جريمة الإجهاض و هي التحريض على القيام بهذه الجريمة.....17
الفرع الثالث : أعمال العنف العمدي ضد الأطفال.....23
الفرع الرابع : خطف أو إبعاد القاصر بدون عنف و لا تحايل.....29
المبحث الثاني : جريمة هتك العرض ضد قاصر.....34
المطلب الأول : أركان الجريمة.....35
الفرع الأول : الركن المادي.....35
الفرع الثاني : الركن المعنوي.....36
الفرع الثالث : سن الضحية.....37
المطلب الثاني : المتابعة و الجزاء.....37
الفرع الأول : المتابعة.....37

الفرع الثاني : الجزاء.....37
الفصل الثاني : الجرائم المؤثرة في الحالة المعنوية للطفل 40
المبحث الأول: جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر 41
المطلب الاول : جريمة ترك الاطفال.....41
الفرع الأول : أركان الجريمة.....41
الفرع الثاني : جريمة عدم تسليم طفل 55
المطلب الثاني : تحريض القصر على الفسق. 66
الفرع الأول : أركان الجريمة.....67
الفرع الثاني: المتابعة و الجزاء.....70
المبحث الثاني : جريمة ترك الاسرة وعدم التصريح به 72
المطلب الاول : جريمة ترك الأسرة 72
الفرع الأول : أركان الجريمة.....73
الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء:.....78
المطلب الثاني جريمة عدم التصريح.....81
الفرع الأول : أركان الجريمة.....82
الفرع الثاني : المتابعة و الجزاء:.....86
الخاتمة 88
قائمة المراجع..... 91

مـلخص مذكرة الماستر

في هذا البحث تطرقنا إلى المفهوم الضيق لإلى تجريم كل إخلال بأي التزام عملية الحسن الإنساني تجاه الطفل لضعفه عقلا و جسدا أي تناولنا الجرائم التي تمس بهذا الأخير .

من خلال دراستنا و تحليلينا للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأطفال الواردة في قانون العقوبات الجزائية كذا إطلاعنا على التطبيقات القضائية لهذه النصوص في الأحكام و القرارات القضائية ، حرص كل من المشرع و السلطة القضائية على حماية الأطفال من كل إعتداء يضر سلامة الأطفال جسدية و يؤثر في حالتهم المعنوية

و ما يمكن قوله في الأخير اتخاذ المشرع الجزائري سياسة جنائية محكمة ، فمن جهة ساهمت النصوص العقابية الردعية في حماية السلامة الجسدية للأطفال و من جهة سن نصوص أخرى تحمي الأطفال من الجرائم المؤثرة في معنوياتهم بصفتها قوائم النوم الجيد لهذه الفئة و حمايتهم من إتباع السلوك الإجرامي .

الكلمات المفتاحية :

1- جريمة ترك الاطفال 2- طفل حديث العهد بالولادة 3- جريمة الإجهاض 4- جريمة هتك العرض ضد قاصر 5- جريمة ترك الأسرة

Abstract of The master thesis

In this research, we touched on the narrow concept of criminalizing every violation of any commitment to the process of human goodness towards the child due to his weakness in mind and body, that is, we dealt with crimes that affect the latter.

Through our study and analysis of the penal texts for crimes against children contained in the Criminal Penal Code, as well as informing us of the judicial applications of these texts in judicial rulings and decisions, the legislature and the judicial authority were keen to protect children from every abuse that harms children's physical safety and affects their lives. Their morale

What can be said in the end is that the Algerian legislator has taken a court criminal policy. On the one hand, the punitive deterrent texts contributed to protecting the physical safety of children, and on the other hand, the enactment of other texts that protect children from crimes that affect their morale as good sleep lists for this category and protect them from following criminal behavior.

key words:

-1The crime of leaving children 2- A newborn child 3- The crime of abortion 4- The crime of indecent assault against a minor 5- The crime of leaving the family