تاريخ الإستقبال: 12 جانفي2017 تاريخ التحكيم 08 فيفري 2017، تاريخ القبول22 فيفري2017، تاريخ النشر على الموقع /

صور جرائم خطف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري

علي لعور سامية ،طالبة دكتوراه، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
لنكار محمود ، أستاذ محاضر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

ملخص: من خلال استقرائنا لقانون العقوبات الجزائري، نجد أنه قد واجه مشكلة خطف الأطفال من خلال تجريمات عديدة. نلاحظ عند التأمل أن هذه التجريمات رغم تعددها، إلا أنها تهدف بالمحصلة إلى حماية حقين أساسين يضمنان للطفل حسن الرعاية والتربية، الأول هو حقه في الاحتفاظ بحالته الشخصية الحقيقية المبنية على النسب، أما الثاني فهو حقه في الرعاية والتربية تحت سلطة وليه في إطار أحكام الحضانة، إن كل أشكال الخطف الإيجابية أو السلبية يمكن ردها إلى الاعتداء على أحد هذين الحقين، وهما بالتالي يشكلان الصورتين البارزتين لكل جرائم خطف الأطفال.

Abstract:

Through our extrapolation of the Algerian penal code, we find that it has faced the problem of the kidnapping of children by several criminalizations. When we observe we notice that in spite of the multitude of these criminalizations, they aim at protecting two primordial laws that guarantee to child good care and education. The first is the right to keep his real personal status based on the pedigree. Moreover, the second is his right to care and education under the authority of a trustee. As part of the dispositions of trusteeship, all kinds of abduction, whether positive or negative can be qualified as a violation of one of these two rights, then they form the two prominent points of all child-kidnapping crimes.

الكلمات المفتاحية: الخطف. خطف الأطفال. صور الخطف. قانون العقوبات.

مقدمة

تنامت ظاهرة خطف الأطفال في الآونة الأخيرة في المجتمع الجزائري، وكان لمآلاتها المأساوية أثرا عميقا في الضمير الجمعي للمجتمع، الذي تفاعل مع الموضوع في مناسبات عديدة، وذلك من خلال تجمعات ومسيرات مطالبة بإعدام الجناة. إن هذه الظاهرة المتزايدة يوما بعد يوم لا تشكل مشكلة أمنية فحسب، بل هي مشكلة اجتماعية، تتطلب دراستها من مختلف الفاعلين في المجتمع، لإيجاد آليات وقائية وقمعية للحد من هذا النوع من الانحراف والإجرام، الذي يدل على نفسية إجرامية خطيرة، كونه يتعرض بالعدوان لكائن ضعيف يستحق بالفطرة الحنان والحفظ والحماية.

إننا نساهم هنا في دراسة هذه الظاهرة من الزاوية القانونية وبالتحديد من زاوية القانون الجنائي، وبهذه المناسبة نقارب إشكالية الموضوع من خلال التساؤل الآتي: هل قانون العقوبات الجزائري باعتباره وسيلة الدفاع عن القيم والمصالح المجتمعية

الأساسية تصدى لهذه الظاهرة في كل صورها ؟

إنه من خلال استقرائنا لقانون العقوبات وجدنا أن هناك صورا عديدة من صور اختفاء الأطفال التي تصدى لمواجهتها المشرع الجنائي، ومهما تعددت طرق ارتكابها وتنوعت أشكال الأفعال الإيجابية أو السلبية التي تتم بها، إلا أنه من خلال النظر المدقق يمكن إرجاعها كلها إلى حقين كبيرين، هما مناط كل صور جرائم الاختطاف، الأول يجمع صور الخطف التي تمس بالأساس حق الطفل في النسب (أولا) بينما الثاني يجمع صور الخطف التي تمس بالأساس حقه في الحضانة (ثانيا).

أولا: الخطف الماس أساسا بحق الطفل في النسب

يمنح القانون الطفل من خلال الميلاد حالة مدنية وعائلية تجعل منه حسب الحالات طفلا شرعيا أم طفلا طبيعيا أم طفلا بالتبني في التشريعات التي تبيح ذلك. تتعرض هذه الحالة العائلية في بعض الأحيان إلى اعتداءات خاصة في مظهرها الأكثر أهمية وهو مظهر النسب تهدد الطفل بحرمانه منه، وتتم عن طريق صور عديدة من أشكال الخطف، ولهذا تدخل المشرع الجنائي بقوة لحماية هذه الحقيقة الشخصية والعائلية.

وضع المشرع بهذا الخصوص في قانون العقوبات جريمتان توفران الحماية لهذا النسب، الأولى نص عليها في م 312 ف1، وتتعلق بتجريم مختلف صور الخطف التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل(أ)، ويمكن تسميته بالخطف الإيجابي، لأنه يتم عن طريق فعل إيجابي يتمثل في النقل أو الخطف. أما الثانية فنص عليها في م320 ف2، وتتعلق بتجريم مختلف صور التحريض التي يتعرض لها الوالدين والتي تدفعهما تحت ضغط هذا التحريض إلى التخلي عن الطفل لصالح الغير، وهذا ما جعلنا نوّصف هذا النوع من التخلي بالخطف السلبي، لأنه ولو أن التسليم للطفل تم من الأبوين، إلا أنه يكون فاسدا، لأنه يتم بدون إرادة فعلية منهما، كونه تم تحت ضغط التحريض، ولهذا يمكن اعتباره صورة من صور الخطف للطفل من والديه(ب).

أ. الخطف عن طريق النقل الماس بالحقيقة الأسرية للطفل

نص المشرع في م321 ق ع على معاقبة « كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به... وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته»، حسب نص هذه المادة، تنحصر عناصر الجريمة في وجود شرط مسبق هو كون الضحية طفلا، ثم في وجود سلوك إجرامي إيجابي يقع على هذا الطفل يتمثل في النقل أو الإخفاء أو الاستبدال، وذلك لتحقيق نتيجة محددة هي الاعتداء عمدا على شخصيته.

1 الشرط المسبق– الضحية طفل: يتكلم النص عن الطفل لكنه لم يحدد لنا ما المقصود به، هل هو الطفل حيث العهد بالولادة[1] أم هو الطفل الأكثر سنا الذي لم يبلغ سن الرشد؟ أجاب القضاء الفرنسي عن هذا الإشكال بالقول أن «الجريمة تتحقق في كل مرة تتعلق بطفل صغير من أجل المحافظة على الحالة المدنية الدقيقة له»[2]، ويضيف الفقه أنه يمكن مدّ هذا الحل إلى الأطفال الأكثر سنا المصابين بقصر عقلي وعاجزين عن معرفة هويتهم الحقيقية[3]، إذا كان الأمر يتعلق بضحية أجنبي، فهنا يرجع القاضي الوطني إلى القانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص لتقدير حالة البلوغ أو القصر، بينما يطبق قانون عقوباته هو فيما يتعلق بالتجريم أو العقاب.

2. السلوك الإجرامي: نصت م 1-321 أعلاه على أربعة صور من الأفعال الإيجابية يمكن أن يتجسد فيها السلوك الإجرامي، هي:

النقل، الإخفاء، الاستبدال، وأخيرا ما يمكن أن نسميه الاصطناع4. وفيما يلي شرح هذه الصور باختصار الأربعة الواردة:

- النقل: يتحقق بتحويل الطفل من المكان الذي من المفروض أن يوجد فيه عادة إلى مكان آخر بشكل يسمح بحرمانه من شخصيته الحقيقية، «لأنه إذا لم يوجد تهديد لنسب الطفل من هذا النقل، فإن هذه المادة تصبح بلا موضوع»[5]، وحينها يجب استبعادها والتحوّل لتطبيق م326 التي تتكلم عن خطف أو إبعاد القصر.
- الإخفاء: يتحقق بحجب وتخبئة وحجز الطفل المخطوف في مكان يسمح بعدم الوصول إليه. معنى هذا أنه هناك اشتراك في الخطف، إذ تقتضي هذه الصورة وجود شخصين، أحدهما يقوم بفعل الخطف، بينما يقوم الثاني بفعل الإخفاء، ويشترط أن يكون هذا الإخفاء بشكل يتعذر معه معرفة الحالة الشخصية للطفل.
- الاستبدال: تقتضي هذه الصورة وجود طفلين من امرأتين، ثم يتم تبديل نسبهما بإسناد كل طفل إلى غير أمه الحقيقية، ويتم ذلك باستبدال الطفل الذي وضعته هذه المرأة بالطفل الذي وضعته المرأة الأخرى[6]، وهذا بالتأكيد نوع من الخطف.
- الاصطناع: تقتضي هذه الصورة وجود طفل واحد يتم إسناد نسبه إلى غير أمه التي ولدته، وبالتالي يتم إدخاله في غير أسرته وحرمانه من أسرته الحقيقية. وهذا نوع من الخطف.

3. النتيجة: تتمثل طبقا للمادة 321 في الاعتداء على الحالة الشخصية للطفل، ولذلك فالنقل أو الإخفاء أو الاستبدال لا يكون معاقبا عليه بمقتضى هذه المادة إلا إذا كان يحمل الاعتداء على حالة الطفل. يبدو من صيغة المادة أنه لا بد من تحقق هذه النتيجة، وإلا يتعين الرجوع إلى تجريمات أخرى[7].

4. الركن المعنوي: لا بد من توفر نية إجرامية محددة حتى تقوم هذه الجريمة، وهي «إرادة الاعتداء على شخصية الطفل، بإعدام أو تغيير حالته المدنية الحقيقية»[8]، لكن لا يشترط أن يكون إفساد الحالة المدنية هو «السبب المباشر والمحدد للفعل»[9]، بل «يكفي أن يكون الفاعل على علم بأن سلوكه يعرض حقيقة أو احتمالا شخصية الطفل للتغيير»[10].

إذا توفرت كل هذه الأركان مجتمعة توجد الجريمة، وتقوم مسؤولية مرتكبها، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وتأخذ صورتين، إحداهما تشكل جنائية، عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات، والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دينار، وتكون إذا حصل التغيير في النسب بالخطف أو النقل أو الإبعاد. أما الثانية فتشكل جنحة وتكون في حالة إسناد طفل لامرأة لم تلده بتسليم اختياري أو إهمال من والديه، حيث يغيب الخطف أو النقل أو الإبعاد، لذا تصبح العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

أصبح الشخص المعنوي يمكن أن يساءل جنائيا عن هذه الجريمة وفقا لما قررته الفقرة الخامسة من م321، وقد نصت الفقرة السادسة على أنه تطبق عليه عقوبة الغرامة بحسب الكيفيات المفصلة في المادتين 18 و 18 مكرر 2. بينما نصت الفقرة الأخيرة على أنه يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في م 18 مكرر، وهي الحل، الغلق، الإقصاء من الصفقات، المنع من النشاط، المصادرة، نشر الحكم، والوضع تحت الحراسة القضائية.

إلى جانب هذه الجريمة الصريحة في حماية نسب الطفل، يمكن أن ندرج جريمة أخرى تساهم في هذه الحماية، هي جريمة التحريض والتوسط من أجل التخلي عن الطفل، التي تناولها المشرع في القسم الثاني المعنون «في ترك الأطفال والعاجزين

وتعريضهم للخطر»، إذ أن بعض تطبيقات هذه الجريمة تمنع من تثبيت النسب الحقيقي للطفل، وتتم عن طريق التحريض الذي يزيل الإرادة وبالتالي يقترب من الخطف المعنوي الذي هو خطف يمكن أن نسميه خطفا سلبيا.

ب. الخطف عن طريق التحريض المؤدي إلى التخلي عن الطفل

نص المشرع في م 320 على تجريم « كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة»، انطلاقا من هذا النص نلاحظ أن جوهر هذه الجريمة هو فعل التحريض الممارس على الأبوين لدفعها إلى التخلي عن الطفل لصالح الغير. إن هذا التحريض لا شك أنه يسلب إرادة الوالدين، ويجعلهما يسلّمان الطفل عن غيروعي منهما أو إرادة حرة، وهذا يصدق عليه ما يمكن أن نسميه بالخطف السلبي، فكأن الغير يخطف الطفل منهما ولو هما اللذان تخليا عنه، طالما أن هذا التخلي كان بفعل التحريض الممارس عليهما. انطلاقا من النص أعلاه سنتعرف على ركن الجريمة المادي(1) وركنها المعنوي(2).

1. الركن المادي: يتمثل السلوك المادي لهذه الصورة من الجريمة في قيام شخص بتحريض أحد الوالدين أو كليهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد.

- التحريض: كلمة التحريض تتضمن معنى الحث، وهو سلوك يمكن أن يكون مصحوبا بضغط يجعل رضا الوالدين أو رضا أحدهما فاسدا. إن تسليم الطفل بناء على هذا الرضا الفاسد بفعل التحريض هو الذي يقرّب هذه الصورة من الخطف، ويجعل منه بالتالي خطفا سلبيا كونه تم بناء على تسليم سابق، وليس على نقل أو تحويل مبتدأ، وهذا الذي سمح لنا بإدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الخطف وإن كان المصطلح الحرفي لا يصدق عليها. فإذا كان الخطف اصطلاحا يمكننا تعريفه بأنه إرغام شخص بالقوة أو الخداع على مغادرة مكان ما إلى مكان آخر والاحتفاظ به تحت السيطرة تحقيقا لغرض معين، فإن هذا المفهوم يصدق على هذه الصورة وإن كان بطريقة سلبية، كونها تتم بطريق التحريض الدافع إلى التسليم.

المشرع لم يشترط وصول التحريض لدرجة الإكراه، ولذلك يكفي مجرد الحث والترغيب لقيام الركن المادي. ولم يحدد المشرع وسيلة معينة يتم بها هذا السلوك المادي، بل أطلق جنسها ونوعها، وبالتالي فكل وسيلة مادية أو معنوية، تتضمن معنى التحريض على ترك الطفل، من شأنها أن تؤثر على الوالدين أو حدهما، يمكن أن تكون وسيلة معتبرة تؤدي إلى قيام الركن المادي لهذه الجريمة.

- النتيجة: لا يشترط حتى يقوم الركن المادي أن تتحقق النتيجة ويتم التخلي عن الطفل[11]، لأن النص القانوني لم يشترط ذلك. فهذه الجريمة هي جريمة شكلية تقوم بمعزل عن تحقق النتيجة الشرعية للجريمة، لأنها جريمة ذات طابع وقائي، لكن يشترط أن يكون التحريض موجها ضد الوالدين لدفعهما إلى تسليم الطفل للغير.

يجب أن أشير إلى نقطة أظنها دقيقة في تحديد طبيعة هذه الجريمة، هي أن فعل التخلي (l'abandon) الوارد في البند أعلاه يختلف عن مفهوم الترك (le délaissement) الوارد في م 314 ق ع وما بعدها، في أنه لا يشترط أن يتم هنا تعريض صحة الطفل وأمنه لأي خطر، ذلك أن الذي يقصد المشرع المعاقبة عليه من هذه الصورة من الجريمة هو الحماية وإن بطريقة غير مباشرة للحالة المدنية للطفل من الفساد، وليس الحماية لصحة الطفل وأمنه من التعريض للخطر، لأنها مضمونة بالمادة 314 أعلاه[12].

2. الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية، نقوم على القصد العام، لكن اشترط المشرع قصدا خاصا فيها، هو أن تتجه نية المحرض إلى « الحصول على فائدة »، فلا يكفي فعل التحريض، بل لابد أن يكون التحريض بقصد الحصول من شخص ثالث على فائدة، لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة، وبالتالي فكل مزية مادية أو معنوية تصدق عليها. يجب إثبات وجود هذا الباعث الخاص لوجود الجريمة، لأنه بدونه لا يتحقق ركنها المعنوي.

ظهر لنا جليا أن الأساس القانوني لهذا التجريم الوارد في هذه الصورة هو كسابقه يتمثل في محاربة التحريض الذي يؤدي إلى تحطيم الحقيقة الشرعية لنسب الطفل، والذي يتم بنوع من الخطف السلبي عن طريق التحريض الذي يدفع الوالدين إلى تسليم للطفل للغير تسليما غير إرادي وذلك بنية الحصول على فائدة. إذا توفرت الجريمة يوقع على الفاعل عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة من 500 إلى 20000 دج.

إلى جانب الصورة الأولى من خطف الأطفال الموجه أساسا للمساس بنسب الطفل، هناك صورة أخرى من الخطف تمس أساسا بحق الحضانة الذي يمتلكه الولي على الطفل، حيث يدخل عنصر أجنبي يقوم بخطف هذا الطفل من سلطة الولي، وهي لا تقل خطورة عن الصورة الأولى.

ثانيا: الخطف الماس أساسا بحق الطفل في الحضانة

حق الحضانة هو من بين أهم الحقوق الأسرية، وهو حق من جهة مكرس لصالح الأبوان على أطفالهم، يخولهما القدرة على إجبارهم على السكن معهم[13]، ومكرس من جهة أخرى للأطفال لضمان أمنهم وحسن تربيتهم. لقد وفّر المشرع في قانون العقوبات حماية لهذا الحق، ونجد بهذا الخصوص جريمتان، الأولى واردة بالمادتين 293 مكرر1 و 326، وهي جريمة إيجابية لأنها تتم عن طريق خطف الطفل من سلطة حاضنه(أ)، أما الثانية فواردة بالمادتين 327 و 328 ق ع، وهي جريمة سلبية لأنها تتم عن طريق عدم تسليم الطفل لمن له حق تسلمه (ب).

أ. الخطف عن طريق نقل الطفل من سلطة من له حق الحضانة

نصت على جريمة الخطف الإيجابي للقصر المادتين 293 مكرر1 و 326، تعاقب الأولى « كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل 18 سنة عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج»، وتعاقب الثانية « كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل 18 سنة بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك». يتصور البعض أن هذه الجريمة هي اعتداء على القاصر فقط، لكن الحقيقة أنها تعتبر كذلك صورة من صور الاعتداء على حق الحضانة، حيث يقوم الجاني بخطف أو إبعاد القاصر. الذي يكون هو موضوع الجريمة. من المكان الذي من المفروض أن يوجد فيه تحت رعاية حاضنه. هذا يعني أنها تكون اعتداء على سلطة الأبوين في نفس الوقت الذي تشكل فيه اعتداء على شخص القاصر[14]. سنتناول فيما يلي من المادتين أعلاه عناصر الجريمة وهي:

1. الشرط المسبق. الضحية قاصر لم يكمل 18 سنة: تشترط المادتان أعلاه بصراحة أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد وقع على قاصر لم يكمل 18 سنة، ولم تحدد كلتاهما جنسا معينا، وبالتالي قد يكون القاصر ذكرا أم أنثى. من المهم جدا أن نذكر أنه إذا كان القاصر طفلا صغيرا حديث السن، وكان من شأن فعل الخطف أن يهدد حالته المدنية، فإننا لا نطبق في هذه الحالة أحكام هاتين المادتين، وإنما يجب التحول إلى المادة 321 السالفة التي جاءت لتحمي النسب الحقيقي للطفل[15]، ولهذا فالفيصل في

تحديد أي العقوبات نطبق يكون على أساس المصلحة المهددة من وراء الخطف، هل الأمر يتعلق بإفساد الحالة المدنية للطفل أم ليس كذلك[16].

الفاعل لهذه الجريمة هو كل شخص عدا الأبوين، فالمشرع استعمل كلمة «كل من»، وبالتالي فكل شخص مهما كان يمكن أن يكون فاعلا لها، سواء كان أجنبيا عن القاصر، أم كان قريبا أم صهرا له.

2. السلوك المادي: يتحقق بما يلي:

- فعل الخطف والإبعاد: استعمل المشرع مصطلحين لتحديد السلوك الجرمي لهذه الصورة من الجريمة وهما الخطف (l'enlèvement) والإبعاد (le détournement)، والواقع أن الكلمتين تؤديان إلى نفس المعنى، وهو إبعاد القاصر عن المكان الذي يوجد فيه تحت رعاية وإشراف حاضنه ونقله إلى مكان آخر[17]، ولكن كيف يتم تحديد هذا الفعل المادي في الواقع؟ الجواب أن ذلك يمكن تحديده من خلال عنصرين هما المدة والمكان. بالنسبة للمدة فتأسيسا على أن هذه الجريمة تعتبر اعتداء على السلطة الولائية، فإنها لا يمكن أن تقوم إلا في حالة إبعاد القاصر لمدة معينة عن مراقبة السلطة التي يخضع لها، ونظن أن تحديد مداها هي مسألة تقديرية لقضاة الموضوع. أما بالنسبة للمكان، فتتحقق نتيجة هذه الجريمة بإبعاد القاصر عن الوسط الذي يعيش فيه[18]، وعن مكان إقامته أو تواجده المعتاد[19]، أي نقله إلى مكان بعيد عمن لهم صلة به أو ممن لهم سلطة قانونية عليه أو ممن لهم حق ضمه ورعايته[20]. ولكن لا يشترط أن يكون القاصر قد أبعد من الأماكن التي وضعه فيها من يخضع لسلطته، بل تتحقق الجريمة وتكتمل بمجرد تحويل القاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده حتى وإن كان في اللحظة التي حوّل فيها قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه[21]. أي يستوي أن يكون المكان المحول منه هو مكان إقامته أو أي مكان آخر[22]. هذا الإطلاق لمصطلح الخطف والإبعاد بدون تحديد الزمان والمكان، أراد المشرع منه أن يوفر حماية كاملة للسلطة الولائية، وفي نفس الوقت حماية لشخصية القصر التي مازالت ضعيفة[23].
- الوسائل المستعملة: تشترط م 326 أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد تم بدون عنف (violence) أو تهديد(menace) أو تحايل(fraude). إذا حدث أي وصف من هذه الأوصاف فإن وصف الجريمة ذاتها يتغير، وتتحول من جنحة إلى جناية نصت عليها المادة 293 مكرر1. إن عدم اشتراط العنف أو التهديد أو التحايل في الصورة الجذرية لهذه الجريمة وهي جريمة الجنحة الواردة في المادة 326 يمثل حماية مدعمة من جهة لصاحب السلطة الولائية، ومن جهة أخرى لشخص القاصر، وعلى هذا قضت المحكمة العليا أن الجريمة تتحقق ولو توفر رضا القاصر في التحاقه بخاطفه[24]. بل ذهب القضاء الفرنسي إلى تحققها ولو هرب القاصر من منزل والديه أو المؤسسة التي وضع فيها من طرف القضاة والتحق من تلقاء نفسه بالجاني[25].

4. الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية، تشترط إرادة خطف القاصر لمدة ما عن السلطة التي يخضع لها أو عن الشخص المكلف به، أو عن مقر إقامته المعتاد. وبهذا الصدد قرر القضاء الفرنسي أن هذه الجريمة تعتبر مستمرة، مما يقتضي أن سلوك الجاني يتضمن إرادة الاعتداء على ممارسة السلطة الولائية[26]. وهذه النية الجرمية تقتضي علم الجاني بسن القاصر الضحية، ولهذا قرر القضاء الفرنسي أن الخطأ في السن ينفي العنصر المعنوي، بشرط أن تكون ظروف الفاعل منطقيا تؤدي به إلى الوقوع في هذا الغلط[27]. وليس للباعث أي أهمية في الوجود القانوني للجريمة، ولا يشكل لا سبب إباحة ولا ظرفا قانونيا مخففا[28].

اعتبر المشرع هذه الجريمة جنحة إذا حصل فعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل وعقوبتها طبقا للمادة 326 الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 500 إلى 2.000 دج. أما إذا حدث أي وصف من هذه الأوصاف، فإن الجريمة تتحول من جنحة إلى جناية قررتها المادة 293 مكرر1 التي تنص على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل 18 سنة عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل. إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في المادة 263 وهي عقوبة الإعدام.

هناك صورة مقابلة لهذه الصورة، يمكن أن يتم بها الاعتداء على أحكام الحضانة، هي صورة عدم تسليم الطفل إلى من له حق حضانته، سواء تم تسليم الطفل إراديا للجاني الذي يمتنع بعد ذلك عن رده (أ)، أو يرفض رده أو تسليمه ابتداء عصيانا لحكم قضائي(ب). إن رفض التسليم يعتبر بدون شك صورة من صور الخطف وهذا ما سنحاول شرحه الآن.

أ. الخطف عن طريق عدم تسليم الطفل إلى من له حق الحضانة

عالج المشرع هذه الوضعية من خلال صورتين، الأولى صورة عدم تسليم طفل وضع تحت رعاية الغير وديا (م327 ق ع)، أما الثانية فصورة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي(م 328 ق ع).

الصورة الأولى: عدم تسليم طفل وضع إراديا تحت رعاية الغير

تنص م 327 ق ع ج على أن « كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات». من هذه المادة يمكن استخلاص عناصر الجريمة، التي نحددها في ثلاثة عناصر هي: الشرط مسبق(1)، الركن المادي(2) والركن المعنوي(3).

1. الشرط المسبق. الضحية قاصر: تتحدث المادة بصراحة على أن محل الجريمة هو طفل، لكنها لم تحدد بدقة من هو الطفل الذي تقصده، هل هو كل قاصر؟ أم هو الطفل الصغير جدا من أجل إعادته إلى أسرته والمحافظة على حالته المدنية؟ لا يمكن أن يكون الجواب هو هذا الفرض الثاني، لأن هذا الطفل محمي بمادة أخرى هي المادة 321 ق ع ج السابق شرحها، وإلا لا يكون لهذه المادة معنى[29]، ولذلك يبقى الاحتمال أن المقصود بالطفل هو كل قاصر لم يبلغ سن الرشد.

2. الركن المادي: طبقا للمادة أعلاه يقتضي الركن المادي ما يلي:

- الامتناع عن التسليم: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بامتناع الجاني عن تسليم الطفل، أي رده إلى من له حق المطالبة به، أو الامتناع عن تحديد مكان تواجده[30]، وهذا ما يمكن أن نسميه بالخطف السلبي، لأن الطفل يكون موجودا مسبقا لدى خاطفه. يجب أن يمتد هذا الامتناع حتى تقوم الجريمة، أما مجرد الرفض من المرة الأولى من الطلب فلا يكوّن السلوك الجرمي، لأن هذا الأخير لا بد أن يتمظهر في شكل اعتراض تلقائي وآلي، لا يترك أي حل لمن لهم الحق في تسلّم الطفل إلا التوجه للعدالة من أجل كسر هذه المقاومة والاعتراض[31].
- أن يكون الامتناع عمن له حق المطالبة بالقاصر: إضافة إلى الضحية الذي يكون محلا للجريمة، يوجد مجني عليه آخر فيها وهو كل من له حق المطالبة بالطفل، وهو فضلا عن الأبوين كل شخص له حق الحضانة، سواء كان هو الذي وكّل الطفل

للغير أم لم يكن هو[32]. أما الجاني فهو كل شخص عدا الوالدين وكّل إليه الطفل لرعايته ممن عليه قانونا هذا الواجب. ويدخل في هذا المرضعة، دار الحضانة، المربية، الكفيل. أما الوالدان فغير معنيين بهذه الجريمة، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن الجريمة لا تقوم في حقهما ولو بعد الطلاق أو الانفصال الجسدي[33].

3. الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية، تقتضي توفر القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة، وهو هنا أن يمتنع عمدا عن تسليم الطفل الذي وضع إراديا بين يديه.

إذا تحققت كل العناصر السابقة تقوم الجريمة، وهي تشكل جنحة، عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. وهي أشد من الصورة الآتية التي يكون فيها عدم التسليم رفضا لحكم قضائي، كونها ترتكب بالأساس في الوسط العائلي.

الصورة الثانية: عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي

تناولت هذه الصورة م328 ق ع ج التي تنص» يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده، حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف».

كثيرا ما نرى ونسمع أن أحد الأبوين أو غيرهما من الأقارب حينما يمنع من حضانة الطفل عن طريق حكم قضائي يرفض وضع الطفل بين يدي من له حق تسلمه، أو يحاول خطفه من بين يديه. من أجل محاربة هذه الأفعال جاءت هذه الجريمة التي تتضمن اعتداء على قيمتين قانونيتين في نفس الوقت، أولاهما أنها تشكل اعتداء على قواعد الأسرة وتحديدا على صلاحيات السلطة الأبوية. أما الثانية فهي تشكل اعتداء على القضاء، حيث الجاني يرفض قبول أحكامه ويمتنع عن تنفيذها.

من المادة أعلاه، يمكن استخلاص عناصر الجريمة، التي نحددها في ثلاثة هي: الشرط المسبق(1)، الركن المادي(2)، وأخيرا الركن المعنوي(3).

1. الشرط المسبق: نحصر دراسة هذا الشرط في عنصرين، هما: الضحية وصدور حكم قضائي.

- الضحية قاصر: صرحت المادة 328 أعلاه أن عدم التسليم يتعلق بطفل قاصر. لم تحدد هذه المادة السن الأقصى للقصر، لكن بما أن الأمر يتعلق بأحكام الحضانة، فلا بد أن نرجع إلى قانون الأسرة لمعرفة السن الأقصى لانتهائها، وبفعل ذلك نجد المادة 65 تنص على أنه « تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر من لم يبلغ 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما...» ومن هنا يمكن أن نستنتج أن القاصر المقصود هو من لم يبلغ 16 بالنسبة للذكر، ومن لم تبلغ 19 سنة بالنسبة للأنثى. معنى هذا أن الطفل إذا بلغ سن الرشد لا توجد هذه الجريمة، إذ لا يمكن صدور أي حكم قضائي يفرض التسليم، وإذا الأب مثلا منع بالقوة ابنته من رؤية الأم أو الأصول، فلا بد من التحول إلى تجريمات أخرى غير هذه الجريمة، مثل جريمة العنف أو التعدي أو الحجز التحكّمي[34].

بالنسبة للجاني نصت المادة بصراحة أنه قد يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر، وقد يكون الأب والأم كلاهما[35]، وبهذا فالنص يسمح بتطبيقه على النزاعات التي تعترض الأبوين فيما بينهما خلال أو بعد إجراءات الطلاق، وأيضا التي تنشأ نتيجة رفض الأبوين

طاعة الحكم القضائي القاضي بوضع طفلهما لدى المؤسسة التي يحددها الحكم استنادا إلى النصوص المتعلقة بالطفولة الجانحة أو الطفولة التي في خطر[36]، كما يسمح النص أيضا بتطبيقه على غير الأبوين ممن يمكن أن يتعلق حقهم بالحضانة.

- صدور حكم قضائي نافذ يقضي بتسليم القاصر: طبقا لنص م 328 ق ع، تستلزم هذه الجريمة صدور حكم قضائي، إذ بدونه لا توجد، كما في حالة المرأة التي تترك المنزل الزوجي مع الأطفال، فالزوج الذي هو الأب لا يمكن أن يستعمل هذه المادة ضدها بسبب انعدام حكم قضائي يمنحه حضانة الأطفال.

يشترط في هذا الحكم القضائي عدة شروط حتى يمكن أن يكون أساسا تبنى عليه هذه الجريمة، وهي: أن يكون نافذا، وهذا إذا كان نهائيا أو مؤقتا لكن مشمولا بالنفاذ المعجل[37]، ولا يكون للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف[38]، وأن يكون متضمنا الأشخاص المستفيدون من الحضانة والزيارة، كما يجب أن يتضمن أشكال تنفيذه (الوقت، المكان، المدة)[39]، ويتعين أخيرا تبليغه للشخص المطلوب منه تسليم الطفل، ويتم ذلك قانونا عن طريق المحضر القضائي.

3. الركن المادي: نصت م 328 على مجموعة من الأفعال يمكن أن يتمظهر فيها السلوك الإجرامي، بعضها يكون عن طريق فعل إيجابي، بينما البعض الآخر يكون عن طريق فعل سلبي. ويمكن تفصيل هذه الأفعال فيما يلي:

- الامتناع عن التسليم: يتحقق هذا الشكل بامتناع من كان الطفل تحت يده عن تسليمه إلى الشخص الذي حدده الحكم القضائي. وهذا يقتضي أن من صدر الحكم القضائي لصالحه قام بالمطالبة بتسليم الطفل، واستظهر الحكم القضائي، ومع ذلك امتنع الطرف الآخر عن التسليم. وقد اشترطت المحكمة العليا أن يتم إثبات الامتناع بواسطة محضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ[40].

كما يكون الامتناع عن التسليم تطبيقا لحكم الحضانة يكون كذلك تطبيقا لحكم الزيارة، فنص المادة 328 يذكر بصراحة أن هذه الجريمة تتعلق بعدم تسليم طفل قضي في شأن حضانته، إلا أنه من الثابت قانونا وقضاء أن الحكم بالحضانة يستلزم على القاضي الحكم بالزيارة حسب المادة 64 ق أسرة، وبالتالي فالذي قضي له بالحضانة إذا امتنع عن تسليم الطفل لمن حكم له بحق الزيارة يقع تحت طائلة عقوبة هذه الجريمة. فالامتناع عن تسليم القاصر كما يشكل عنصرا ماديا لهذه الجريمة عند الامتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الحضانة، يشكل كذلك عنصرا ماديا للجريمة عند الامتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الزيارة[41].

- الخطف أو الإبعاد أو حمل الغير على ذلك: الخطف هو أخذ القاصر من بين يدي الشخص المكلف بالحضانة، أو من الأماكن التي وضعه فيها والقيام باحتجازه، مثلا أن يقوم الأب بخطف الطفل من منزل المكلف بحضانته، أو أن يقوم بذلك بعد خروج الطفل من المدرسة، أو ينتهز وجوده في الشارع ويقوم بخطفه. ويتحقق الفعل حتى ولو تم الخطف بدون تحايل أو عنف. أما الإبعاد فيتحقق عندما يتسلم الجاني الطفل إما بناء على حق الزيارة أو بناء على حضانة مؤقتة، ثم يقوم بأخذه معه بعيدا عن الشخص المكلف بحضانته، ويحتجزه خارج المكان الذي من المفروض أن يسكن فيه. وقد يتحقق بالتنقل بالطفل إلى مكان آخر، وفي هذا حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن الأم مذنبة لأنها أخذت طفلتها ليلة تطبيق حكم الزيارة من طرف الأب لتسكن عند أختها[24]. وفعل الإبعاد يوجد طبقا للنص الجنائي ولو تم بدون تحايل أو عنف، قد لا يقوم الجاني بالخطف أو الإبعاد

لكنه يقوم بحمل الغير على ذلك، فيعتبر فاعلا ولو لم يرتكب السلوك الإجرامي، ويخضع بالتالي لحكم الجريمة.

4. الركن المعنوي: يجب لقيام الجريمة توفر النية الجرمية، وهذه تقتضي نية المخالفة للحكم القضائي، إذ يجب أن يعلم الجاني بالحكم الصادر الملزم له بتسليم القاصر ومع ذلك يريد مخالفته[43]. ولهذا يجب تحديد توفر هذه النية التي بدونها لا توجد الجريمة. وتنتفي الجريمة نتيجة وجود ظرف طارئ، مثل أم وجب عليها ترك الجهة التي تسكنها من أجل أن تنتقل إلى السكن في جهة أجنبية حيث وجدت عملا، رغم أن هذا التنقل يجعل من الصعب ممارسة حق الزيارة المعترف بها للأب، أو لوجود قوة قاهرة كمرض الطفل[44].

إذا توافرت العناصر السابقة تقوم الجريمة، وتعتبر جريمة مستمرة، يبدأ تاريخ التقادم من تاريخ إمساك الطفل، ولهذا فيجب تحريك متابعات جديدة إذا استمر الفاعل في رفض تسليم الطفل، هذه الطبيعة كانت محل نقد من بعض المؤلفين الذين يقترحون أن تكون وقتية[45]، وتشكل هذه الجريمة جنحة، عقوبتها طبقا للمادة 328 ق ع هي الحبس من شهر إلى سنة، والغرامة من 500 إلى 5000 دينار، تشدد مدة عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت السلطة الأبوية قد أسقطت عن الجاني، هكذا يحمي المشرع حق الحاضن في الاحتفاظ بالطفل في المكان الذي يريده، من خلال جريمة خطف هذا الطفل، و من خلال جريمة عدم تسليمه.

خاتمة

ظهر لنا من خلال العرض لصور خطف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري أن كل أنواع الخطف يمكن ردها إلى صورتين، الأولى صورة الخطف الماس أساسا بحق النسب، أما الثانية فصورة الخطف الماس أساسا بحق الحضانة.

بالنسبة للصورة الأولى تتخذ شكلين، الأول ما أسميناه بالخطف الإيجابي المانع من التحقق من شخصية الطفل المولود، ويتم طبقا للمادة 321 ق ع بأربعة طرق من الأفعال هي: النقل، الإخفاء، الاستبدال، الاصطناع. الثاني ما أسميناه الخطف بالسلبي المؤدي إلى التخلي عن الطفل المولود، ويتم طبقا للمادة320 ق ع بواسطة دخول عنصر أجنبي يلعب دورا فعالا في دفع الوالدين إلى التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، عن طريق فعل التحريض المؤدي إلى التسليم الاضطراري للطفل، وهذا الذي يجعل منه نوعا من الخطف.

بالنسبة للصورة الثانية تتخذ كذلك شكلين، الأول أسميناه أيضا بالخطف الإيجابي، لأنه خطف ناقل للطفل من سلطة من له حق الحضانة، ويتم طبقا للمادة 326 ف1 بطريقين هما الخطف والإبعاد للطفل، الثاني ما أسميناه الخطف السلبي، لأنه يتم طبقا للمادتين 327 و 328 عن طريق عدم تسليم الطفل إلى من له الحق في تسلمه، أو في فعل أي شيء يجعل التسليم غير ممكن تنفيذه.

إن هذه الصور المتعددة الأشكال تغطي مختلف أنماط الخطف التي يتعرض لها الأطفال، ولكن رغم هذا الصحن الواسع من التجريمات، إلا أن ظاهرة الخطف بمختلف صورها تنامت في السنوات الفارطة، ولعل الخلل يكمن في القمع المرصود لهذه التجريمات من جهة أولى، وانعدام جهاز إنذار وتعقّب أمني وطني، يسمح بالوقاية من هذه الظاهرة وسرعة تتبع ومحاصرة مرتكبيها من جهة أخرى.

إنه من الضروري تمييز حالات الهروب الطوعي أو الاضطراري للطفل بنتا أو ابنا من المسكن العائلي عن حالات الاختفاء في ظروف تنبئ على أنه ناتج عن جريمة، ووضع بهذه المناسبة مخطط وطني فعال للإنذار والبحث عن الأشخاص المختفين. كما أنه من الضروري توعية المواطنين بمختلف هذه الصور من الخطف، خاصة خطف الإناث منها، وحثهم على التعاون مع الأجهزة الأمنية بسرعة تبليغها عن حالات الاختفاء، وسرعة التعاون معها، ويمكن أن تلعب الجمعيات المعنية بحماية الطفولة دورا كبيرا في هذه الظاهرة، خاصة من ناحية التكفل النفسي بأهل الضحية وحتى بالطفل بعد إرجاعه إلى أهله.

الهوامش:

1 حداثة الولادة تنتهي طبقا للفقه والقضاء الفرنسيين بمرور فترة ثلاثة أيام التي هي الفترة المقررة للتصريح بالمواليد، و هي الفترة التي كانت مقررة لما كان يعرف سابقا بجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة ، انظر:.RASSAT.M-L, 2001 , p. 647

2 Cass, Crim., 4 mars 1875, s. 1875. 1. 433, note Villey, V. PRADEL, DANT-JUAN, 2007, p. 450.

3 VITU,A. , 1982.p. 1745.

4 المادة 345 ق ع ف القديمة كانت تضيف صورة خامسة هي التغييب la suppression وهي تغييب الطفل عن الناس دون نقله وتحويله، وتتحقق هذه الصورة عندما يستحيل معرفة مصير الطفل، وكذلك عندما تدفن جثته بصفة سرية ولكن بدون أن يثبت أن الجاني المخفي هو القاتل. انظر: دردوس. م، 2007، ص143.

5 VITU, p. 1745.

6 PRADEL J., et DANTI-JUAN M., p. 461.

7 CATHRINE C., Actes de l'état civil, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, t1, p. 3.

8 RASSAT L., 2006, p. 679.

9 PRADEL, DANTI-JUAN, p. 461.

10 VITU, p. 1746.

11 VITU, p. 1775.

12 لنكارم، 2010، ص 113.

13 GOUT NOIRE A, 2004, T.II.p.12

14 VITU, p. 1763.

15 لنكارم، ص 164.

16 VITU, p. 1763.

17 بوسقيعة أ،2003 ص 184.

أنظر كذلك: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر، الجزائر، ص 235.

18 نقض جنائي، 1990-05-15، قرار رقم 446، غير منشور، انظر، بوسقيعة، ص 184.

19 ج.م.ق. قرار 1995-11-19، ملف رقم 126107، غير منشور، انظر نفس المرجع نفس الصفحة.

20 طارق سرور، 2001، ص 307.

21 Cass. Crim., 24-07-1957, D. 1958, 288.

22 مرزوقي فريدة، 2010، ص 33.

23 VITU, p. 1769.

24 نقض جنائي، 1971-01-05، نشرة القضاة، 1971، 1، ص 45، غرفة الجنح والمخالفات، 19/11/1995، المجلة القضائية، 2002.

25 Cass. Crim., 24-07.1957, D. 1958, 288.

أنظر كذلك: عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

26 GUEGUEN, A., 2007, p. 1267.

27 Cass. Crim., 06-11-1963, D. 1965, p. 323.

28 VITU, p. 1769.

29 VITU, p. 1754.

30 VITU, p. 1754.

31 انظر كذلك حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، مصر، ص ص 192-193

32 بوسقيعة، ص 171.

33 Cass. Crim., 22-03-1900, D. 1900, I. 184.

34 VITU, p. 1756.

35 RASSAT, p. 686.

36 VITU, p. 1758.

37 ج م ق 3 قرار 1996-06-16. ملف رقم 7ن 1326 : غير منشور، انظر، بوسقيعة، ص 173

38 دردوس م، ص 149.

39 . VITU, p. 1758.

40 ج.م.ق.3. قرار 1996-06-16، ملف رقم 132607، غير منشور، انظر بوسقيعة، ص 173.

41 من أجل الوقاية من جريمة عدم تسليم الطفل و تحديدا من أجل الحد من صورتها المتمثلة في عدم تسليم الطفل لمن له حق الزيارة، وضع المشرع الفرنسي جريمة جديدة بمقتضى المادة227 .6 تعاقب الشخص الذي يغير مسكنه حيث يعيش معه اعتياديا أطفاله دون أن يعلم بهذا التغيير خلال مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ التحويل الأشخاص الذين لهم الحق في زيارة

الأطفال أو استقبالهم تنفيذا لحكم أو اتفاق قضائي.

42 Cass. Crim., 05. 11. 1997, n° 5-85.244, v. GUEGUEN, p. 1264.

43 Cass. Crim., 29 Oct 1991, n° 90.68.749, v. GUEGUEN, p. 1264.

44 VITU, p. 1760.

45 RASSAT, p. 657.

المراجع:

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، ج1، دارهومه، 2003.
- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر، الجزائر.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، ط1، 2001.
- حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، مصر.
- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.
- مرزوقي فريدة، جرائم اختطاف القصر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2010.
- نشرة القضاة، 1971، 1.
- المجلة القضائية، عدد خاص، 2002.

- MERL (Roger), VITU(André), Traité du droit criminel, droit pénal spécial, par André VITU, Cujas- Paris. 1982.
- PRADEL (Jean), DANTI-JUAN (Michel), Droit pénal spécial, Cujas, 4° éd, 2007.
- RASSAT.M-L, Traité de procédure pénale, PUF, Coll. Droit fondamental, 2001.
- CATHRINE CAILLE, Actes de l'état civil, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, t1.
- RASSAT (M. Laure), Droit pénal spécial, 5 e éd. Dalloz, 2006,
- GOUT NOIRE A. , Autorité parentale, répertoire Dalloz, 2004, T.II
- GUE GUEN (Anne Bourrat), Le droit pénal de la famille, in, Dalloz action, droit de la famille sous la direction de MURAT (pierre), 4e éd ,2007 .