

جريمة الاعتداء على القاصر المحضون- دراسة على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات 23.06

The crime of assaulting a minor in custody - a study in light of Article 328 of the Penal Code 06-23

خطابي فارس¹*

¹ جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، f.khettabi@univ-skikda.dz

تاريخ النشر: 2025 / 11 / 04

تاريخ القبول: 2025 / 10 / 05

تاريخ الإستلام: 2025 / 03 / 02

ملخص:

تعد حماية الطفل المحضون جزائيا من المسائل التي نضمها المشرع في نص المادة 328 من قانون العقوبات لما لها من أهمية على مستوى رعاية الطفل و استقرار الأسرة و المجتمع، وضمانة لمصادقية الأحكام القضائية الصادرة بشأن حضانة الطفل المحضون، ونص المادة 328 من قانون العقوبات تعاقب كل من الأب أو الأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم طفل قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي، كما تعاقب أيضا على خطف الطفل المحضون أو إبعاده.

الكلمات المفتاحية: القاصر ، المحضون ، تسليم قاصر ، خطف قاصر ، قانون العقوبات .

Abstract:

The protection of the child in criminal custody is one of the issues included by the legislator in the text of Article 328 of the Penal Code because of its importance at the level of child care and the stability of the family and society, and a guarantee of the credibility of judicial rulings issued regarding the custody of the child in custody. The text of Article 328 of the Penal Code punishes the father, the mother, or any person who does not hand over a child whose custody has been decided by an expedited ruling or by a final ruling. It also punishes the kidnapping of the child. Child custody or deportation.

Keywords: Minor, custody, extradition of a minor, kidnapping of a minor, Penal Code.

مقدمة:

يحتاج الطفل المحضون إلى رعاية خاصة من قبل الوالدين أو الغير وهو يتعرض في كنف والديه في الصورة الطبيعية ، لكن قد ينفصل والديه عن بعضهما مما يكون هذا الطفل محل خطر تتولد عنه جريمة الاعتداء على القاصر المحضون والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات نص على جريمة الاعتداء على القاصر المحضون في المادة 328 بغرض تأمين مصلحة المحضون والحفاظ على استقراره، كما أنه وفي نفس الوقت حاول إعطاء ضمان فعالة للحفاظ على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها (سعد، 2007) ، وكون حالات الطلاق في تزايد مستمر سيترتب عنه تزايد جرائم المساس بالطفل المحضون نتيجة انفصال أبويه ، هذا ما دعانا إلى اختيار موضوع جريمة المساس بالقاصر المحضون المعدلة في قانون العقوبات الجزائري رقم 06 - 23.

ويكتسي موضوع دراستنا في الورقة البحثية أهمية بالغة في الدراسات العقابية الحديثة التي تبحث في حماية الأسرة ورعاية الأطفال، كحماية الطفل المحضون في نص المادة 328 من قانون العقوبات موضوع دراستنا.

كما نهدف من خلال موضوع الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم صور الحماية الجزائية للطفل المحضون من المساس به من داخل أسرته أو من المقربين الذين لهم حق رعايته وحماية لمصداقية الأحكام القضائية الفاصلة في مسائل الحضانة.

ودراستنا تعالج وتنطلق من الإشكالية الرئيسية التي تدور حول ما مدى نجاعة الحماية الجزائية التي كفلها المشرع الجزائري للقاصر المحضون في نص المادة 328 من قانون العقوبات ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع خطة نتطرق فيها أولاً إلى شروط قيام جريمة الاعتداء على القاصر المحضون المنصوص عنها في المادة 328 من قانون العقوبات ، وثانياً سنتطرق إلى خصوصية إجراءات المتابعة في جريمة الاعتداء على القاصر المحضون وعقوبتها .

أولاً . شروط قيام جريمة الاعتداء على القاصر المحضون المنصوص عنها في المادة 328 من قانون العقوبات :

تنص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20 ألف دينار جزائري إلى 100 ألف دج الأب أو الأم أو أي 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 أبعدته عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير عنف أو تحايل"، لذلك سنتناول في هذا العنوان الشروط الأولية والأركان المفترضة، ثم سنخرج إلى الشروط والأركان الأساسية لجريمة الاعتداء على القاصر المحضون.

1. أركانها المفترضة وشروطها الأولية:

المادة 328 من قانون العقوبات تعاقب الاعتداء على القاصر الذي قضي في شأن حضانته بموجب حكم قضائي باث، فالطفل المقصود هنا هو من تتوافر فيه صفتي القاصر والحضانة، لذلك سنتطرق إلى ركن القاصر المحضون، ثم إلى ركن الحكم الباث .

1.1 الطفل القاصر المحضون محل الحماية الجزائية :

بالرجوع إلى نص المادة 328 من قانون العقوبات نجدها تشمل بالحماية القاصر الذي قضى في شأنه حضنته، بمعنى أن هذا الطفل يجب أن يشمل على صفة القاصر وصفة الحضنة معا ، و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى أقر هذه الجريمة بغرض تأمين مصلحة المحضون والحفاظ على استقراره، كما أنه وفي نفس الوقت حاول إعطاء ضمان فعال للحفاظ على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها (سعد، 2007)، لذلك سنتطرق إلى تعريف القاصر المحضون وتحديد سنه .

1.1.1 تعريف القاصر المحضون :

المشرع الجزائري وبعد صدور قانون حماية الطفل 15-12 (الرسمية، قانون حماية الطفل 15-12، 2015) المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015، يكون قد أقر صراحة في نص المادة 02 منه أن الطفل هو "من لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة".

والحضانة في اللغة هي الضم إلى الجنب ويقال حضنته أو احتضنته، إذا ضمته إلى جنبك، والحضن الجنب، فحضانة الأم لولدها هي ضمها إياه إلى جنبها ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه، والحاضنة هي التي تضم الطفل وتربيته وتصونه وتقيمه مما يهلكه أو يضر به، فتعطيه الدفء والحنان.

وشرعا الحضنة هي حفظ الصغير أو المعتوه أو المعاق عمّا يضره، وتربيته ورعاية مصالحه إلى أن يستقل بنفسه، وقد منح المشرع حق الحضنة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك خلال الفترة التي يحتاج فيها إلى خدمة النساء، وهي حق وواجب له، وسببها عجزه وضعفه وعدم قدرته على الأمور بنفسه (بختي، 2013) . وتعرف المادة 62 من قانون الأسرة الحضنة بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

وتسند الحضنة للأم لأنها أولى بحضانة ولدها وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة ثم للأب، ثم جدّة الأم، ثم جدّة الأب، ثم الخالة، ثم العمّة ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضنة أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر.

2.1.1 السن القانوني للقاصر المحضون :

لم يحدد المشرع الجزائري سن القاصر المحضون الذي يريد حمايته في نص المادة 328 من قانون العقوبات ، وترك الأمر لقانون الأسرة لمعرفة سن القانوني للقاصر المحضون وربطها بسن القاصر بوجه عام .

ولما نرجع إلى قانون الأسرة المادة 65 منه، فنجد أن مدّة الحضنة بالنسبة للذكر 10 سنوات وقد تصل إلى 16 سنة وبالنسبة للمرأة بلوغها سن الزواج، وهو المحدد في نص المادة 7 من قانون الأسرة بـ 19 سنة .

وعليه يرى الفقه بأن السن الذي يقصده المشرع في نص المادة 328 من قانون العقوبات والذي يتناول جريمة خطف أو عدم تسليم محضون وهو 16 سنة بالنسبة للذكور و 19 سنة بالنسبة للإناث (بوسقيعة، 2008، صفحة 176)، ونؤيد هذا الرأي لأنه حدد سن القاصر ولم يخرج به عن القواعد العامة للقانون المدني في المادة 40 منه التي تحدد سن البلوغ 19 سنة، ويتوافق أيضا مع المادة 07 من قانون الأسرة فيما يتعلق بسن الأنثى المؤهلة للزواج ، لكن تبقى هنا تفرقة بين المرأة 19 سنة والرجل 16 سنة .

2.1 صدور حكم قضائي باث :

هو ضرورة توافر حكم صادر عن جهة قضائية يتضمن إسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 64 من قانون الأسرة، ويشترط في هذا الحكم أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، أي نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل (بوسقية، 2008، صفحة 176). ويكون الحكم نهائيا إذا استنفذ طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، ويكون بعدها الحكم جاهزا للتنفيذ، كما قد يكون نافذا إذا نطقت به المحكمة مع الأمر بالنفاذ المعجل حتى ولو كان أمام المحكمة الابتدائية فقط طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، كما قد يكون نافذا مباشرة بموجب أمر على ذيل عريضة أمام القاضي الفاضل في الأمور المستعجلة وفقا للتعديل الأخير في قانون الأسرة بموجب نص المادة 57 مكرر، رغم الاختلاف الواقع حول طبيعة هذا الأمر إلا أن بعض الفقه يعتبر من الأحكام التي تلتئم بهم الجريمة.

ويشترط في الحكم أن يكون صادرا عن القضاء الوطني، أما إذا كان صادرا عن القضاء الأجنبي فلا يجوز الأخذ به إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية (سعد، 2007، صفحة 154) كما قد يكون الحكم صادرا عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة في مسألة الحضانة وحدها سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة بصفة نهائية أو مؤقتة، وبالرجوع إلى النص 328 من قانون العقوبات، فإنه يشمل جنحة عدم التسليم والإبعاد والختف، والحكم الذي بموجبه تقوم الجريمة لا يمكن في هذه الحالة أن يكون فقط حكم بإسناد حق الحضانة، فقد يكون الحكم بإسناد حق الزيارة للطرف الآخر، ومثلما يصح أن يصدر الحقيين معا بموجب حكم واحد، فقد يكون حق الزيارة صادرا بموجب حكم أو أمر مستقل، كما قد يكون هذا الأخير حائزا لقوة الشيء المقضي فيه بعد سيرورته نهائيا أو بشموله النفاذ المعجل، المهم أن يكون نافذا (خلفي، 2014، صفحة 272).

2. شروطها وأركانها الأساسية المادية والمعنوية :

أركان الجريمة هي عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، ولها ركنان أساسيان هما الركن المادي والمعنوي، ينسل الأول عما يصدر عن الجاني من أفعال وما يترتب عليه من آثار، وينسل الثاني عما يدور في نفس الجاني أي ما يتوافر لديه من علم وإرادة، (سليمان، 2009، صفحة 77) وبالرجوع إلى جريمة المادة 328 من قانون العقوبات فإنها تقوم على مجموعة من الأركان المادية والمعنوية.

1.2 الركن المادي :

الركن المادي الخارجي يتحقق في أربع حالات وسلوك إجرامي وهي عدم التسليم، الخطف حمل الغير على الخطف، الإبعاد للطفل المحضون.

1.1.2 فعل عدم تسليم المحضون :

ونقصد به أن يمتنع المتهم الذي كان المحضون القاصر موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضنته بحكم قضائي (بوسقية، 2008، صفحة 176).

ويعد فعل عدم التسليم أهم عناصر هذه الجريمة بل يجب أن يحصل في شكل متعمد بعد أن يكون الممتنع قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون (سعد، 2007، صفحة 154) وليس بالضرورة أن

يكون الممتنع هو الشخص الذي أسندت له الحضانة، أي أنه قد تسند الحضانة إلى الأم ولكنها تكون غير موجودة بالبيت فيرفض الجد تسليم الولد فإنها تقوم في حقه جريمة عدم تسليم المحضون وليس في حق الأم، لأن الجريمة شخصية يسأل عنها من قام بها، كما أن نص المادة 228 من قانون العقوبات تتضمن ولو على سبيل الاستنتاج حق الزيارة، هذا الحق الذي يكون بيد طالب التنفيذ، وهو من كان ضحية عدم تسليم محضون، وبالتبعية لذلك يجب على الضحية أن يثبت صفته في الدعوى عن طريق إثبات ملكيته لحق الزيارة بناء على حكم قضائي نهائي أو مؤقت ولكنه نافذ، وإذا افتقد لهذا الحكم، فلا يمكن للمحضر القضائي أن ينتقل معه لإثبات واقعة عدم التسليم، ولا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية قبل التأكد من الحكم القضائي الذي أعطاه حق الزيارة.

ويتم عادة إعطاء حق الزيارة في حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع الذي يسند الحضانة لطرف ويعطي حق الزيارة للطرف الآخر، كما يمكن أن يعطي حق الزيارة بناء على حكم أو أمر مؤقت طبقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وذلك عندما تكون الدعوى منشورة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائي، كما يمكن أن يتقرر حق الزيارة بعد الحكم بالطلاق عندما يتم انتقال الحضانة من طرف إلى طرف بعد سقوطها من انتهاء المدة أو قبل ذلك إذا أمكن إثبات عارضها (خلفي، 2014، صفحة 261).

وعلى القاضي قبل الحكم على المتهم التأكد من أن فعل عدم التسليم قد تم إثباته بواسطة محضر إثبات حالة يعده المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ، ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر، حتى تتم المتابعة الجزائية في مواجهته (بوسقيعة، 2008، صفحة 177) ' وهناك إشكالية يطرحها الفقه تتمثل في ما لو كان الوالدان غير مفترقين، مما يفيد أن الحضانة مسندة إليهما الاثنين معا بقوة القانون مادامت العلاقة الزوجية قائمة، ولكن شخص آخر ولتكن الجدة مثلا رفضت تسليم الولد إلى والديه، فهل هذه الحالة تدخل ضمن الصورة الواردة في نص المادة 328 من قانون العقوبات؟ ومن وجهة نظرنا نرى بأن حماية الطفل المحضون في المادة 328 من قانون العقوبات تشمل وتمتد المسئلة الجزائية حتى إلى الأشخاص المقربين من المحضون كالجدّة أو الخالة أو العمّة التي لا تقوم بتسليم المحضون إلى والديه أو من له حق حضنته ورعايته .

2.1.2 فعل الخطف :

وهذه الحالة تتمثل في قيام الأب أو الأم أو أي شخص آخر بأخذ القاصر ولو بدون تحايل من الشخص الذي أوكلت إليه حضنته، أو في أي مكان كان يكون الحاضن قد وضعه فيها مثل المدرسة أو دار الحضانة (بوسقيعة، 2008، صفحة 176) ويظهر من هذه الصورة أنها تتضمن فعل إيجاب، عكس فعل عدم التسليم الذي يكون سلبيا، فحالة الخطف تتطلب الذهاب إلى مكان الطفل ونقله من هناك دون علم الحاضن وبالتالي الركن المادي هنا يتحقق بالأخذ ونقل الطفل المحضون من مكانه إلى الوجهة التي يريدها الخاطف، وعادة يرتكب فعل الخطف من له حق الزيارة، وفعل عدم التسليم من قبل من له الحق في الحضانة، وبالتالي كل تعسف في استعمال حق الحضانة أو الزيارة يترتب عليه المسئلة الجزائية .

3.1.2 حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده :

وهذه الصورة عبارة بتحقيق بتكليف الغير بحمل المحضون وخطفه من المكان الموجود فيه حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، ويكون في هذه الحالة كلا من المحرض بالكسر والمحرض بالفتح فاعل أصليا، باعتبار أن المحرض بالكسر يخضع لنص المادة 41 من قانون العقوبات التي تجعل من المحرض بالفتح فاعل مباشرا لكونه

ساهم مساهمة مباشرة في الفعل، إلا أن بعض الفقه في الجزائر يرى عكس ذلك ويجعل من المحرض بالفتح شريكا في الجريمة لأن الشخص الذي وقع حمله على الاختطاف جعل من نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر بمقابل أو دون مقابل (سعد، 2007، صفحة 156).

4.1.2 إبعاد القاصر:

ويقتضي الإبعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضع فيه من يمارس السلطة الأبوية سواء كان مدرسة أو حضانة أو مكان تسليية، كما ينطبق كذلك حتى من استفاد من حق الزيارة أو من الحضانة المؤقتة، فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه (بوسقيعة، 2008، صفحة 177)، ويتحقق الإبعاد سواء قام به الشخص صاحب حق الزيارة أو الشخص المستفيد من الحضانة المؤقتة، وينطبق كذلك عندما يتعلق الأمر بتحريض شخص ليقوم بإبعاد القاصر عن مكان إقامته.

2.2 الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية فيجب أن يعلم المتهم بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة للمجني عليه وتتجه نيته رغم ذلك إلى عدم الاستجابة لهذا الحكم (بوسقيعة، 2008، صفحة 178) ' بمعنى آخر أن يعلم أن هناك حكم أسند حق الحضانة لطرف كما أسند حق الزيارة للطرف الآخر، فقام المحضر القضائي بتبليغه بالحكم وإمهاله مدة خمسة عشر يوما من أجل الالتزام لما جاء في منطوقه، ورغم ذلك يعلن صراحة أو ضمنا أنه لا يرغب في تنفيذ الحكم، كما قد يقوم المتهم بإبعاد القاصر عن المكان المتواجد فيه أو خطفه سواء بنفسه أو بواسطة غيره وهو يعلم بأن هذا الفعل محذور ومعاقب عليه ورغم ذلك أتاه بكل حرية وفي كامل قواه العقلية، وتبقى سوء النية في هذه الجريمة مفترضة في المتهم، وعليه إثبات عكس ذلك طالما ثبت لدى المحكمة أنه لم يقم بتسليم الطفل أو قام بإبعاده أو خطفه باعتبار أن الولد المحضون وجد بحوزته، ما عدا ما تعلق الأمر بالإبعاد أو الخطف بواسطة الغير، فلا تصح في هذه الحالة أن تكون سوء النية مفترضة بل على النيابة أن تثبت أن المتهم قام بتحريض الغير على الإبعاد أو الخطف، وأن هذين الفعلين قد تمّا لحسابه (خلفي، 2014، صفحة 273).

ثانيا. خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة الاعتداء على القاصر المحضون وعقوبتها:

النيابة العامة وحدها التي تتصرف في التهمة بعد جمع الاستدلالات وعندما تعرض المحاضر والتقارير التي أجزتها سلطات الضبط القضائي على النيابة العامة قد ترى حفظ الأوراق وعدم السير في الدعوى العمومية وقد ترى على العكس تحريك الدعوى العمومية، مع مراعاة ما قد يفرضه القانون عليها بالنسبة لبعض الجرائم من شكوى أو طلب أو إذن (الشلقاني، 2010، صفحة 195)، كجثة المادة 328 من قانون العقوبات التي تشترط شكوى المجنى عليه وصفح الضحية يضع حد للمتابعة الجزائية، وكل متابعة جزائية تنتهي بحكم فاصل في الدعوى العمومية، لذلك سنتطرق العنوان الثاني إلى خصوصية المتابعة الجزائية في جريمة الاعتداء على القاصر المحضون، ثم إلى العقوبات المقررة لها.

1. خصوصية المتابعة الجزائية :

استحدث المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات لسنة 2006 نص مادة جديد رقم 329 مكرر تضمنت أحكام جديدة تتعلق بإجراءات المتابعة بجريمة عدم تسليم أو خطف أو إبعاد محضون طبقا لنص المادة 328، وتنص المادة 329 مكرر الجديدة على مايلي: "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية"، وفي تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 استحدث المشرع أيضا إجراء الوساطة بين الضحية ومرتكب عدم تسليم أو الخطف أو إبعاد المحضون، وعليه نتناول بالدراسة شكوى المجني عليه، ثم صفح الضحية، والوساطة.

1.1 شكوى المجني عليه:

باعتبار أن جريمة خطف المحضون أو إبعاده أو عدم تسليمه أصبحت جريمة مقيدة بشكوى، فإن النيابة العامة لا تملك أن تتصرف من تلقاء نفسها إذا وصل إلى علمها وأن المتهم اقترف الجريمة المذكورة أعلاه بل عليها أن تنتظر أن يتقدم الضحية بشكوى أمامها أو أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق طبقا لإجراءات الادعاء المدني أو أمام قاضي الحكم طبقا لإجراءات التكليف بالحضور ، ويتطلب في الشاكي صفة المجني عليه، وليس شخصا آخر ولو كان قد تضرر من الجريمة، كما أن الإجراءات السابقة والتي قامت بها النيابة العامة قبل الحصول على رفع القيد تعد إجراءات باطلة ولا تقبل الإجازة حتى من قبل المجني عليه نفسه، بل يتعين إعادة الإجراءات من جديد بعد التقدم بشكوى، وإذا حدث وأن حركت النيابة العامة الدعوى العمومية قبل رفع القيد، فعلى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إذا كان الملف على مستواها أن تأمر بانتفاء وجه الدعوى لانعدام الشكوى، وإذا كان الملف على مستوى قاضي الحكم فعليه أن يفصل شكلا بفساد الإجراءات المتابعة، والدفع بفساد هذه الإجراءات من النظام العام يجوز رفعه من طرف المتهم كما يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه دون أن يطلبه الخصوم كما يجوز إثارته أمام المجلس القضائي، أو أمام المحكمة العليا ولو لأول مرة (خلفي، 2014، صفحة 275).

2.1 صفح الضحية:

القاعدة أن الحق في سحب الشكوى أو التنازل عنها من اختصاص من له الحق في تقديمها، وهو سبب لانقضاء الدعوى العمومية، فتتنص المادة 06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة إلا أن الأمر بالنسبة لجريمة خطف القاصر المحضون تستعمل مصطلحا آخر وهو الصفح le pardon، وهو أثر للتنازل عن الدعوى لأوسع نطاق في المراحل الإجرائية المختلفة بما فيها مرحلة ما بعد الحكم وتنفيذه (أوهايبي، 2008، صفحة 104) ، وبالتالي يمكن للضحية الصفح عن المتهم حفاظا على الروابط الأسرية ومصالحة المحضون، فإذا ما تم صفح الضحية قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فعلى هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ الملف وإذا كان الملف مطروح أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، فيصدر أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى العمومية (خلفي، 2014، صفحة 275) ، وإذا كان على مستوى الحكم يحكم بانقضاء الدعوى العمومية .

3.1 الوساطة :

استحدثت المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 02-15 (الرسمية، 2015)، المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق لـ 23-07-2015 المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، إجراء الوساطة في المواد من 37 إلى 37 مكرر 09 كأحد الإجراءات البديلة لفض النزاعات بين أطراف الخصومة الجزائية، والتي تتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية، بحيث يجوز لوكيل الجمهورية وقبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال بالنتائج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وبالرجوع إلى نص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تنفيذ النفقة وعدم تسليم الطفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة أو إصدار شيك بدون رصيد أو التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح العمدية وغير العمدية بدون سبق الإصرار والترصد أو حمل السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات".

وعليه يمكننا القول أنه يجوز لوكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء اتفاق الوساطة في جنحة عدم تسليم أو خطف أو إبعاد القاصر المحضون المعاقب عليها بنص المادة 328 من قانون العقوبات، ولكن يبقى موقف المشرع غير واضح بشأن إجراء الوساطة بالنسبة لصورة خطف أو إبعاد القاصر المحضون، لأن نص المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية تتكلم عن عدم تسليم الطفل وذلك من دون الصور الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 328 من قانون العقوبات.

2. عقوبة جنحة الاعتداء على القاصر المحضون:

سنتناول بالدراسة العقوبات المقررة في نص المادة 328، وكذا إمكانية تطبيق عقوبة العمل من أجل النفع العام كعقوبة بديلة في جريمة الاعتداء على القاصر المحضون.

1.2 العقوبات المقررة بنص المادة 328 من قانون العقوبات :

يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 328 من قانون العقوبات بعقوبة الحبس والغرامة معا، أما الحبس فيكون من شهر إلى سنة، أما الغرامة فتكون من 20.000 دج إلى غاية 100.000 دج، هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح المشار إليها سابقا. وأقر المشرع طرفا مشددا يتمثل في صفة الجاني وهو الأب الذي أسقطت عنه السلطة الأبوية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 328 وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني، وطبقا لنص المادة 09 مكرر 1 الفقرة 6 من قانون العقوبات.

2.2 إمكانية تطبيق عقوبة العمل من أجل النفع العام:

لقد استحدثت المشرع الجزائري عقوبة العمل من أجل النفع العام بموجب قانون 09 - 01، وقانون 24 - 06 المعدلين والمتضمنين لقانون العقوبات 66 - 156، كعقوبة بديلة للحبس المنطوق به، تتمثل في قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لدى شخص معنوي من القانون العام في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات

حبس، وقد أوردت المادة 05 مكرر من قانون العقوبات الشروط المطلوبة في عقوبة العمل للنفع العام وتمثل فيما يلي:

- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع وأخل بالتزاماتها.
 - أن لا يقل عمره عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
 - أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا .
 - الموافقة الصريحة للمتهم على عقوبة العمل للنفع العام ورضاه بها، وهو ما يستلزم حضوره جلسة الحكم.
- وبالرجوع إلى نص المادة 328 التي تعاقب على خطف القاصر المحضون بالحبس من 6 أشهر إلى سنة، فإنه يمكننا القول بأنه يمكن تطبيق عقوبة العمل من أجل النفع العام في هذه الجريمة.

الخاتمة :

نخلص من خلال دراستنا لجريمة الاعتداء على القاصر المحضون بأن نص المادة 328 تتطلب صورتين أساسيتين هما عدم تسليم القاصر المحضون، والصورة الثانية هي خطفه أو إبعاده، وهي من الجرائم العمدية ولقيامها أيضا توافر حكم قضائي نهائي يقضي بفك الرابطة الزوجية بين أبويه، وخصها المشرع بإجراءات متابعة خاصة بشكوى المجني عليه وصفح الضحية وإجراء الوساطة ، وجعل لها عقوبة جنح مخففة مع إمكانية تطبيق القاضي عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس ، والمشرع الجزائري قد اقر حماية جزائية للطفل المحضون في نص المادة 328 من قانون العقوبات ، لكن من الملاحظ أن المشرع انتابه بعض القصور ويمكننا الخروج بالاقترحات التالية :

- تشديد العقوبات المقررة في نص المادة 328 من قانون العقوبات بتعديلها وجعلها من الجنح المشددة وجعل العقاب عليها من الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج .
- تعديل المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية بالنص على الوساطة في جنحة المادة 328 من قانون العقوبات بدلا من عدم تسليم الطفل لرفع اللبس عن الحالات الأخرى .
- على السلطة القضائية أن تدرس جيدا مصلحة الطفل قبل إسناد حضائته في قضايا الطلاق مراعاة لضمان ترعرعه في كنف حاضن قادر على رعايته وتربيته،
- على الجهات الوصية بالمساجد والمجتمع المدني ضرورة التوعية بحماية الأطفال المحضونين .

قائمة المصادر والمراجع :

- أحسن بوسقيعة. (2008). *الوجيز في القانون الجزائري الخاص* . الجزائر : دار هومه .
- أحمد شوقي الشلقاني. (2010). *مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري* . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية .
- الجريدة الرسمية. (23 جويلية، 2015). *قانون الاجراءات الجزائية 15-02. العدد 40*. الجزائر.
- الجريدة الرسمية. (15 جويلية، 2015). *قانون حماية الطفل 15-12. العدد 39*. الجزائر.
- العربي بختي. (2013). *حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية* . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية .
- عبد الرحمان خلفي. (2014). *أبحاث معاصرة في القانون الجنائي* . عين مليلة : دار الهدى .
- عبد العزيز سعد. (2007). *الجرائم الواقعة على نظام الأسرة*. الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب.
- عبد الله أوهابيبه. (2008). *شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري* . الجزائر : دار هومه .
- عبد الله سليمان. (2009). *شرح قانون العقوبات الجزائري* . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية .