

جريمة عدم تسليم المحضون وخطفه في القانون العراقي
دراسة مقارنة

**The Crime of Not Handing-over Child in Custody and
Kidnapping Him/ Her in the Iraqi Law
a Comparative Study**

أكرم زاده الكوردي

محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كردستان)

ahdas2014@yahoo.com

تاريخ النشر: 2023/09/08	تاريخ القبول: 2023/09/05	تاريخ الارسال: 2023/08/31
----------------------------	-----------------------------	------------------------------

الملخص:

يتناول هذا البحث جريمة عدم تسليم المحضون وخطفه في قانون العقوبات العراقي والتشريعات العربية. الغرض منه هو بيان الجرائم التي تضمنتها المادة (382) من القانون المذكور، وفيما إذا كانت المادة المذكورة تمنح الحماية الجنائية للطفل المحضون وحده أم يشمل غيره من الأطفال، ومعرفة فيما إذا كانت المادة تشوبها ثغرات تشريعية من عدمها. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. وأهم النتائج التي توصلت إليها البحث، هي: إن الجرائم التي احتوتها المادة (382) هي جريمتين وليست جريمة واحدة، وهما: جريمة عدم تسليم المحضون، وجريمة خطف المحضون. وإن المادة (382) شملت بالحماية الطفل غير المحضون أسوة بالطفل المحضون إن كان في سن الحضانة. كما إن المادة المذكورة تعاني فجوات تشريعية منها: عدم النص على ظروف مخففة ومشددة للعقوبة. واختتم البحث بتوصية المشرع بتعديل المادة (382) واقتراحنا عليه نص بديل لتجنب المآخذ الموجهة إليها قدر الإمكان.

الكلمات المفتاحية:

المحضون، عدم تسليم المحضون، خطف المحضون، زيارة المحضون، قانون العقوبات العراقي.

Abstract:

This research deals with the crime of not handing-over child and kidnapping him/her in the Iraqi Penal Code and Arab legislation. Its purpose is to show the crimes included in article (382) out of the aforementioned law, and whether the aforementioned article grants

criminal protection to the child in custody alone or includes other children. Moreover, to find out whether the article is marred by legislative loopholes or not. In order to achieve this, the researcher used the analytical inductive, comparative, and critical method. The most important findings of the research are: the crimes contained in article (382) are two crimes, not a single one, namely: the crime of not handing-over the child in custody, and the crime of kidnapping the child in custody. The article (382) included the protection of the child not in custody, similar to the child in custody, if he/she is in the age of custody. In addition, the aforementioned article suffers from legislative loopholes, including :not stating mitigating and aggravating circumstances for the penalty. The research concluded with recommending the legislator to amend the article (382), and we suggested an alternative text to avoid the objections directed to it as much as possible.

Keywords: a Child in Custody, not Handing-over a Child in Custody, Kidnapping a Child in Custody, Visiting a Child in Custody, Iraqi Penal Code.

مقدمة:

لا شكَّ إن الأولاد أي الأطفال هم ثمرة العقد الغليظ الذي هو عقد النكاح، ولهذا فإن الزوجين أي الأبوين يجاهدون ليلاً ونهاراً ودون كلل وملل ويفنون حياتهم من أجل توفير لقمة العيش لهم وإسعادهم، لكن قد تحدث تصدعات في كيان الأسرة لأي سبب كان وتقع أبغض الحلال عند الله بين الزوجين ألا هو الطلاق، وتكون الضحية الأطفال، حيث كل طرف يحاول سحب الأطفال إلى جانبه وحرمان الطرف الآخر منهم، وبذلك تصل القضية إلى أروقة القضاء لكي يصدر قراره الفاصل في القضية وتحديد الطرف المستحق لحضانة الأطفال. ومرات تكون النزاع على حضانة الأطفال ليس بسبب وقوع الطلاق بين الزوجين وإنما لوفاة أحد الأبوين، كوفاة الأب ومزاحمة الجدة الصحيحة الأم لأخذ أحفادها منها خاصة إن أقدمت على الزواج.

ورغم صدور الحكم النهائي من محكمة الأحوال الشخصية لكن ربما لا يلتزم أطراف الحضانة به، فرغم حصول الجدة الصحيحة مثلاً على حضانة أحفادها لكن قد تمتنع الأم

عن تسليمهم إليها، وقد تقوم الأم بعد أن سلّم الأطفال إليها بخطفهم منها، سواء من باب غريزة الأمومة أو الانتقام. وقد يحصل ما ذكرناه آنفاً بين الزوجين في حالة الطلاق بينهما. فمن أجل إضفاء حماية جزائية للمحضون وإعطاء الحكم القضائي الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية قوة تنفيذية تكفل احترامه وتنفيذه جرّمت القوانين الأفعال التي تسبّب في إلحاق الأذى بالمحضون وتتعدى على حقوقه، لكونه الحلقة الأضعف عند تشبّت شمل العائلة، ولهذا نجد بأنه حينما يتم إسقاط حضانة الحاضن ومنحها لشخص آخر يستحقها، اعتبر عدم تسليمه للأخير جريمة وعاقب عليه¹، وكذلك الحال إذا تم أخذه أي خطفه من الحاضن الشرعي والقانوني.

فالمشرع الجنائي العراقي وفي المادة (382) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969، ونظيره الجزائي في المادة (328) من قانون العقوبات رقم (66-156) لسنة 1966، والمصري في المادة (292) من قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937، وغيرها من القوانين المقارنة أضفوا حماية جنائية على المحضون لكي لا يكون ضحية للأطراف المتنازعة.

إشكالية البحث: رغم كثرة البحوث والدراسات التي كتبت حول أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي لكونها تشغل حيزاً كبيراً في أروقة القضاء الشرعي، إلى أن المادة (382) من قانون العقوبات التي خصّصها المشرع الجنائي لحماية المحضون لم تلق نفس الاهتمام من قبل الباحثين في القانون العراقي ولهذا فإن المكتبة القانونية العراقية فقيرة جداً بالمراجع التي كتبت عنها إن لم نقل شبه معدومة وبقيت أحكامها شبه غامضة لدى القراء والباحثين. إضافة إلى ما تقدّم المشرع العراقي ومنذ تشريعه لقانون العقوبات في عام 1969 قام بإجراء العديد من التعديلات عليه بهدف سد الثغرات التشريعية ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع دون أن تكون للمادة (382) نصيب من تلك التعديلات، وبذلك تتمخّض من هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أسئلة البحث:

أولاً: ما هي الجرائم التي تناولتها المادة (382) من قانون العقوبات العراقي، وهل تشكّل هذه الجرائم صور متعددة لجريمة واحدة أم أن كل واحدة منها تشكّل جريمة مستقلة بوحدها؟. ثانياً: هل المادة (382) تضيي الحماية الجنائية على الطفل المحضون وحده أم يشمل غيره من الأطفال؟.

ثالثاً: هل المادة (382) تعترفها فجوات تشريعية وتحتاج إلى تعديل أم جامعة مانعة ولهذا لم يجر عليها التعديل منذ حوالي (54) سنة؟.

أهمية البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي انصبّت على الحماية الجنائية للطفل المحضون، ويبصّر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حين وآخر بهدف سدّ الثغرات التشريعية التي تعترفها، كما ينبّه الباحثين والكتّاب بضرورة إجراء البحوث والدراسات والكتابة حول عنوان هذه الدراسة من أجل إغناء المكتبة القانونية العراقية بها مثلما عليه المكتبة القانونية الجزائرية. **منهجية البحث:** يعتمد البحث على المنهج الوصفي، الاستقرائي، التحليلي والنقدي لنص المادة (382) ونظيراتها في القوانين المقارنة وما كتبه المتخصصون في هذا الصدد، ومقارنة بعضها ببعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مباحث. في المبحث الأول سنتناول الأركان المشتركة لجريمتي عدم تسليم المحضون وخطفه، وفي الثاني والثالث سنتطرق إلى الركنين المادي والمعنوي لكل جريمة على حدة، وسنختم ببيان عقوبة الجريمتين في المبحث الرابع.

المبحث الأول

الأركان الخاصة المشتركة لجريمتي عدم تسليم المحضون وخطفه

قبل بيان الأركان المشتركة لهاتين الجريمتين، نود الاستهلال بمقدمة موجزة حول المادة (382) من القانون العراقي²، والمادة (328) من القانون الجزائري³، حيث عند قراءتنا لمراجع القانونين المذكورين تبين لنا بأن أغلبية الباحثين الذين تناولوا جريمة خطف المحضون في هذين القانونين اعتبروا عدم تسليم المحضون وخطفه وإبعاده صور أو أفعال متعدّدة لجريمة الخطف⁴، وفي المقابل الذين تناولوا جريمة عدم تسليم المحضون لمستحقّه اعتبروها صور أو أفعال متعدّدة لجريمة عدم التسليم⁵، وبذلك جعلوا الصورة غير واضحة بالنسبة للقارئ، وبدورنا لا نتفق مع هذا التوجه ونرى بأنه قد جانب الصواب لأن كل فعل من تلك الأفعال الإجرامية يشكّل بحد ذاته جريمة مستقلة عن الأخرى، فالمادة (382) تتناول جريمتي عدم التسليم والخطف، أما المادة (328) فتتناول ثلاثة جرائم وهي جريمة عدم التسليم، وجريمة الخطف، وجريمة الإبعاد، وإن معاقبة الجاني في الجرائم الثلاثة بنفس

العقوبة لا تعني أنها جريمة واحدة، وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدكتور منصور المبروك وآخرون.⁶

ولو قرأنا نص المادة (382) من القانون العراقي، والمادة (328) من القانون الجزائري بدقة وتمعن، سنجد بأن الجريمتين موضوع دراستنا لهما أركان مشتركة تتمثل في (سن الطفل، صفة خاصة في الجاني، وحكم قضائي)، لكن أغلبية الباحثين في القانون الجزائري اعتبروا هذه الأركان المشتركة شروطاً أولية ولم يعتبروها أركاناً إلا قلة قليلة منهم⁷، وبدورنا نرى أن الشروط الأولية هي في حقيقتها ليست شروطاً وإنما هي أركان خاصة لهذه الجريمة، فبدونها لن تتحقق الجريمة التي نحن بصدد دراستها وسنكون أمام جريمة أخرى.

المطلب الأول: سن الطفل.

جاءت في الفقرة الأولى من المادة (328): "كل من كان متكفلاً بطفل... قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضائته أو حفظه"، يتضح لنا من النص بأن الركن المشترك الأول هو أن يكون الطفل الضحية محضوناً وقد صدر حكم أو قرار بشأن حضائته، كما أن النص لا يقتصر على الطفل المحضون فقط وإنما يشمل كل طفل آخر صدر قرار أو حكم بقصد حفظه ورعايته، لكن الإشكالية التي وقع فيها المشرع هنا هي حينما جاء ونص على تجريم الخطف في الفقرة الثانية من المادة نفسها، استخدم مصطلح (الصغير) بدلاً من الطفل إذ وردت فيها: "ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضائته أو حفظه"، لكن يفهم من العبارة الأخيرة من هذه الفقرة (ممن حكم له بحضائته أو حفظه) أن الطفل الضحية هو نفسه المقصود به في الفقرة الأولى. مهما يكن هناك ضرورة لتدخل المشرع لتوحيد المصطلحات في المادة المذكورة لتجنب الخلافات والاجتهادات في هذا الصدد مثلما عليه المادة (251) من قانون العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994 حيث استخدم المشرع مصطلح (الصغير) فقط.

وقد جاء موقف القانون الليبي موافقاً تماماً لموقف للقانون العراقي حينما نص في المادة (398 مكررة ب) منه على شمول الصغير المحضون والذي صدر حكم بحفظه بالحماية الجنائية في جرمي عدم التسليم والخطف، أما القانون الجزائري في المادة (328)، والقانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962 في المادة (477)، والقانون اليمني في المادة (251)، والقانون المصري في المادة (292) فاقتصرن الحماية على الطفل المحضون فقط دون

غيره في جريمتي عدم التسليم والخطف، أما الطفل الموجود في كنف المكفل بحفظه ورعايته دون الحاضن الشرعي فقد تناولته القوانين المذكورة في مواد مستقلة، لكون أحكامه يختلف بعض الشيء عن الطفل المحضون وسنتطرق إلى تلك الأحكام بقدر الحاجة.

وعليه، فما دام الطفل المحضون هو محل الحماية الجنائية، فنتساءل من هو المحضون بل والأهم من ذلك ماذا يقصد بالحضانة؟ يعرف الأخيرة أي الحضانة بأنها: "ولاية على الطفل لحفظه وتربيته في سنٍ معينة ممن له الحق فيها"⁸، يتضح لنا من هذا التعريف بأن الحضانة عبارة عن ولاية يمارسها شخص ما على الطفل وهو عادة أبوي الطفل أو أقاربه، لفترة معينة لأنه ورد في التعريف (في سنٍ معينة) وبذلك لا يكون الطفل خاضعاً لولاية الحضانة طول طفولته وإنما لفترة محددة، وخلال تلك الفترة يكون الحاضن ملزماً بتربية الطفل وحفظه ورعايته المادية والمعنوية. وعليه نقول وباختصار بأن المحضون هو الطفل الموضوع تحت ولاية شخص بالغ لغرض تربيته وحفظه وكفالاته لفترة محددة.

مما تقدم يثير أهم مسألة ألا وهي سن الحضانة، وبالأحرى إلى أي سن يمكن أن يكون الطفل خاضعاً لولاية الحضانة وبالتالي يكون مشمولاً بالحماية الجنائية موضوع دراستنا؟ لكون هذه المسألة خاضعة لقانون الأحوال الشخصية أو ما يسمى بقانون الأسرة في دول أخرى، فلا بد من الرجوع إلى القانون المذكور لغرض تحديده.

فبالرجوع إلى المادة (4/57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، نجد بأن سن الحضانة هي (10) سنوات، لكن يجوز تمديدتها لغاية إكمال المحضون (15) سنة من عمره حسب السلطة التقديرية للمحكمة⁹. وقد أكد القضاء العراقي بأن بلوغ الطفل سبع سنوات من العمر يعتبر في مرحلة الحضانة وبذلك فإن المادة (382) عقوبات هي المادة المناسبة لوقائع القضية وليست المادة (381) الخاصة بإبعاد طفل حديث الولادة، إذ جاء في الحكم المرقم (2017/315) الصادر في 2017/2/28 من محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية: "حضانة المشتكية لأولادها القاصرين ثابتة بموجب قرار الحكم المرقم 2016/ت/338 الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الأسكندرية بتاريخ 2016/5/17 وإن المحضون (ع) يبلغ من العمر سبع سنوات وبالتالي هو لا يعد حديث ولادة وثم إبعاده عن أمه وفقاً لما تطلبه المادة (381) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 التي جرت المحاكمة وفقاً لها فكان على المحكمة أن تجري المحاكمة وفقاً للمادة (2/382) من القانون المذكور التي تنطبق على وقائع هذه الدعوى عند ثبوتها"¹⁰.

إذا كنا قد استطعنا تحديد سن الطفل المحضون بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية، لكن كيف يمكن لنا أن نحدّد سن الطفل الموجود في كنف مربية أو معلّمة أو أيّ شخص آخر بقصد حفظه المشمول بالحماية المنصوص عليها في المادة (382) نفسها؟ حقيقة المشرع لم يحدّد سنه في المادة المذكورة لكن يلاحظ بأن المادة (381) خاصة بالطفل حديث الولادة، أما المادة (422) فخاصة بخطف الحدث الذي لم يبلغ (10) سنة ولم يكمل (18) سنة من عمره بموجب المادة (3) قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983، وبذلك يمكننا القانون بأن السن المطلوب له هي نفس سن الطفل المحضون وإلاّ وقعنا في تعارض.

أما فيما يخص المحضون القاصر المنصوص عليه في المادة (328) من القانون الجزائري، فإنه وبموجب قانون الأسرة الجزائري هو الطفل الذي لم يبلغ سن (16)، فيما يخص الذكور، و(19) بالنسبة للإناث¹¹. أما بخصوص الطفل غير المحضون المنصوص عليه في المادة (327) والخاصة بجريمة عدم التسليم فإنها لم تحدد سنّاً معيّناً للطفل المقصود¹²، وبذلك فهو يشمل كل قاصر لم يبلغ سن الرشد¹³، بينما ذهب آخر بأن عمره يجب أن لا يتجاوز (7) سنوات¹⁴، حسب ما يفهم من نص المادة (3/442) من قانون العقوبات الجزائري¹⁵.

وتجدر الإشارة بأنه ليس هناك أهمية لجنس الطفل المخطوف أو الذي لا يتم تسليمه لمستحقّه، فسواء كان ذكراً أم أنثى فالعقوبة واحدة، كما يجب أن يكون الطفل الضحية على قيد الحياة أمّا إن كان ميتاً فيعتبر جريمة لإخفاء جثة إنسان في حالة الخطف¹⁶.

المطلب الثاني: صفة الجاني.

إذا كان قانون العقوبات لا يأبه بصفة الشخص الذي ارتكب الجريمة، بحيث إن كل شخص تتوافر فيه الأهلية الجزائية يصلح لأن يكون فاعلاً لأية جريمة من الجرائم، لكن القانون نفسه يخرج في بعض الجرائم عن هذه القاعدة¹⁷، والجرائم التي نحن بصدد دراستها منهن.

فقد نصّت المادة (382) عقوبات على: "1... كل من كان متكفلاً بطفل... ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدّين. 2... يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدّين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره". عند قراءة نص هذه المادة بتمعّن يفهم

بأن الجاني في الفقرة الأولى الخاصة بجريمة عدم التسليم قد يكون أحد الأبوين أو الجدّين للطفل وقد يكون غيرهم كالمربية ودور الحضانة لكون المادة نصّت على (كل من كان متكفلاً بطفل)، وقد أشار إلى الأبوين والجدّين في نهاية الفقرة لغرض التأكيد لكون المشرع في الفقرة الثانية الخاصة بجريمة الخطف قد حصر الجاني فيهم سواء قاموا بجريمة الخطف بأنفسهم أو بتكليف الغير للقيام بها.

أما عن موقف القانون المصري، فالمادة (284)¹⁸ منه فتطبق على أي شخص يكون بيده الطفل غير المحضون وكانت الجريمة عدم التسليم، أما المادة (292)¹⁹ فخاصة بالطفل المحضون وتطبق فقط على أحد الوالدين أو أحد الأجداد حينما نكون أمام جرمي عدم التسليم والخطف، وقد أكّد محكمة النقض المصرية على ذلك في حكمها المرقم (47) لسنة (01) الصادر بتاريخ 1931/6/11 الخاص بتطبيق المادة (292): "لوالد الطفل المتنازع على حضانيته الحق في ضمه إليه، ولا يمكن معاملته بمقتضى المادة 246ع - التي جرى القضاء على معاملة الوالدين بها - إلا إذا قضى بالحضانة لغيره وأمتنع هو عن تسليم الطفل للمقضي له بهذه الحضانة"²⁰.

وفيما يخص موقف قانون العقوبات الجزائري، فمن خلال المقارنة بين المادتين (327)²¹ و(328) منه يتّضح لنا بأن المادة الأولى تنطبق على كل من وضع الطفل عنده من أجل رعايته كالمربية والمعلمة ودور الحضانة وغيرها ويمتنع عن تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به، أما المادة الثانية فتتطبق على الأبوين والأقارب الذين لهم حق الحضانة شرعاً إذا امتنعوا عن تسليم المحضون ولا يشمل الغير، حيث أن المقصود من عبارة (أو أي شخص آخر) التي وردت في المادة المذكورة يقصد بها الأقارب دون غيرهم، وبذلك فإن الجناة في جريمة الخطف بموجب المادة (328) هم الأقارب حصراً لأن المشرع تناول خطف الأطفال بشكل عام في المادة (326) وليس من المنطق أن يتناول المشرع نفس الموضوع مرتين²²، وبذلك فإن جميع الجرائم المنصوص عليها في المادة (328) خاصة بالمحضون والأبوين والأقارب أصحاب حق الحضانة.

نلخص مما تقدّم بأن الجاني المشمول بالمادة (1/382) من القانون العراقي، والمادة (327) من القانون الجزائري، والمادة (284) من القانون المصري هو كل شخص كان متكفلاً بالطفل غير المحضون سوى القانون العراقي حيث يشمل متكفّل الطفل المحضون وغير المحضون، وكانت الجريمة متعلقة بعدم التسليم، أما الجاني المشمول بالمادة (2/382) من

القانون العراقي الخاصة بجريمة خطف الطفل المحضون وغير المحضون، والمادة (292) من القانون المصري الخاصة بجريمتي خطف الطفل المحضون وعدم تسليمه، فهو أحد الأبوين أو الأجداد، بينما نطاق دائرة الجناة المشمولين بالمادة (328) من القانون الجزائري أوسع منهما فهو يشمل الأبوين والأجداد والأقارب الذين لهم الحق في الحضانة، وبدورنا نرجح موقف المشرع الجزائري لأنه من الأجدر التعامل مع الأقارب الذين لديهم الحق في الحضانة ومعاملتهم معاملة الأبوين والجدين وإعطاء قيمة لصلة الرحم التي تربط الطفل بأقاربه وعدم تشديد العقوبة عليهم.

المطلب الثالث: حكم أو قرار قضائي.

سبق وأن تبين لنا من نص المادة (382) من القانون العراقي بأنه يتطلب لتحقيق جرمي الخطف وعدم التسليم أن يكون هناك حكم أو قرار قضائي قد صدر بخصوص حضانة أو حفظ الطفل، وبذلك فإن لم يستند طالب التسليم أو الحاضن الذي خطف منه الطفل المجنى عليه على حكم أو قرار صادر من جهة القضاء لن نكون أمام الجريمتين المذكورتين وإنما سنكون أمام جرائم أخرى، إذ جاءت فيها: "1... بناء على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه إليه. 2... أخذ بنفسه... ممن حكم له بحضانته أو حفظه..." وهذا ما عليه المادة (398 مكرر ب) من القانون الليبي²³، والمادة (292) من القانون المصري، وقد أكد محكمة النقض المصرية على ذلك في حكمها المرقم (151) للسنة القضائية (42) بتاريخ 1972/3/27 إذ جاء فيه: "فمناط تطبيق هذا النص - 292- أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وأمتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه بناء على هذا القرار"²⁴.

وما يؤخذ على نص المادة (382) العراقي، وكذلك القانون الليبي وحتى المادة (292) من القانون المصري هو اشتراط الحكم أو القرار القضائي مجرداً دون بيان الشروط المطلوب توافرها في الحكم أو القرار وذلك بعكس المادة (328) من القانون الجزائري التي نصّت على: "بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي"، وكذلك المادة (477) من القانون المغربي إذ وردت فيها: "إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائياً أو نافذاً بصفة مؤقتة"، وبذلك لا يمكن التمسك بالحكم أو القرار القضائي لتحقيق الجرائم موضوع دراستنا ما لم يكن نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل، ورغم عدم نصّه على ذلك في القانون العراقي ونظرائه لكن يجب

اشتراط ذلك فيهما والعمل به في العمل القضائي، وهذا ما أكد عليه القضاء المصري حيث رغم تشابه القانون المصري للقانون العراقي لكن محكمة النقض المصرية اشترطت في حكمها المرقم (117) للسنة القضائية (3) الصادر بتاريخ 1933/5/1 أن يكون الحكم نهائي وغير قابل للطعن وغير مستشكل فيه إذ وردت فيه: "يشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك حكماً نهائياً بضم الصغير"²⁵. وبذلك نرجح موقف القانونين الجزائري والمغربي، وندعو المشرع العراقي ونظرائه للاقتداء بهما لسد الخلاف والاجتهادات في هذا الصدد.

بناء على ما تقدم يتّضح لنا بأنه ولتحقق الجرائم موضوع هذه الدراسة يجب أن يكون هناك حكم أو قرار سبق وأن صدر من المحكمة المختصة، يتضمن إسناد حق الحفظ والرعاية أو الحضانة إلى الشخص الذي يطلب تسليم الطفل المحضون أو غير المحضون إليه في جريمة عدم التسليم، أو يتضمن الحكم إسناد تلك الحقوق إلى الحاضن الذي خطف منه المحضون، أو المربية التي خطفت منه الطفل الموجود في كنفها في جريمة الخطف، على أن يكون الحكم حكماً مؤقتاً مشمولاً بالنفذ المعجل أو نهائياً باتاً، المهم أن يكون نافذاً كما هو الحال بخصوص الأوامر القضائية المشمولة بالنفذ المعجل أي الأمر على ذيل العريضة أمام القاضي الفاصل في الأمور الاستعجالية، والذي يكون بدوره نافذاً مباشرة²⁶، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الجزائرية في حكمها المرقم (132607/ الغرفة الجنائية) الصادر بتاريخ 16 جوان 1996، حينما قضت بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهاتهما غير مشمول بالنفذ المعجل وغير نهائي كونه لايزال محل استئناف. علماً، قد يكون الحكم القضائي الذي يتسمك به طالب التسليم قد صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائياً أو مؤقتاً²⁷.

ذكر الفقه القانوني بدوره جملة شروط يجب توافرها في الحكم القضائي لقيام الجريمة محل الدراسة، وهي ما يلي:

1. أن يكون نهائياً، أو مؤقتاً ولكن مشمولاً بالنفذ المعجل. وبذلك يجب أن يكون قد الحكم استنفذ جميع طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف، أما الطعن به أمام المحكمة العليا والتي تسمى عندنا في العراق الطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز، فلا يوقف تنفيذ الحكم²⁸.

2. أن يتضمن هوية الشخص المستفيد من الحضانة أو الزيارة أو المشاهدة بشكل واضح.²⁹

3. أن يتضمن (الوقت، المكان، المدة)، فهذه أمور مهمة يجب بيانها ضمن الحكم.

4. تبليغ الشخص المطلوب منه تسليم الطفل المحضون للحاضن الجديد أو صاحب الزيارة تبليغاً قانونياً.³⁰

وهناك من اعتبر (الحضانة) ركناً أو شرطاً ثالثاً لتحقيق جرمي عدم تسليم المحضون وخطفه³¹، وهذا ما لا نتفق معه بل يمكننا إضافته إلى الشروط أعلاه الخاصة بالحكم القضائي وعدّه الشرط الأول ضمن سلسلة الشروط التي يجب توافرها في الحكم القضائي حينما الجريمة متعلقة بالطفل المحضون، فالأصل هو صدور حكم قضائي أما أن يكون متعلقاً بالحضانة فهو جزء من هذا الأصل.

يفهم مما تقدم، لو امتنع الأب عن تسليم ولده الذي لم يتجاوز سن الحضانة إلى أمّه أو خطفه من الأم لا تقوم الجرائم التي نحن بصدها لأن كل واحد منهما له الحق في الحضانة ما لم يصدر حكم أو قرار بشأن الحضانة.³²

ونختتم كلامنا في هذا المطلب بأهم فقرة ألا وهي: هل موقف جميع القوانين موضوع الدراسة واحدة بخصوص اشتراط وجود حكم أو قرار قضائي؟

القانون العراقي وفي المادة (382) موضوع هذه الدراسة يشترط وجود الحكم أو القرار القضائي بخصوص جرمي عدم التسليم والخطف سواء كان الطفل الضحية محضوناً أو غير محضون أي موجود في كنف الغير من أجل حفظه، وهذا ما عليه القانون العقوبات الليبي رقم (1) لسنة 1954 في المادة (398 مكرر ب) منه، وكذلك الحال بالنسبة لبقية القوانين موضوع الدراسة حينما يكون الطفل الضحية محضوناً حصراً، كالمادة (328) من القانون الجزائري، والمادة (477) من القانون المغربي، والمادة (292) من القانون المصري، أما عندما يكون الطفل الضحية غير محضون أي المسألة غير متعلقة بموضوع حضانة الطفل، فإن القوانين المذكورة لا تتطلب وجود حكم قضائي وقد تناولن أحكامه في مواد أخرى مستقلة، فالقانون الجزائري مثلاً جرّم كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به في المادة (327) منه، والقانون المغربي في المادة (476) منه، والمصري في المادة (284) منه، فكل ما يشترطها هذه المواد هو أن يكون الشخص الذي يطلب تسليم الطفل إليه أن له الحق في هذه المطالبة، ولا شك أن هذه المطالبة قد

يستند إلى القانون كالألم التي تطلب من المربية إعادة طفلها إليها بإعتبارها أمّ الطفل وصاحبة الحق في حضانته، أو يستند إلى حق شرعي.

يفهم من موقف المشرع العراقي ونظرائه بأنه يرى بعين واحدة إلى جرمي عدم التسليم والخطف التي ترتكب بحق الطفل في سن الحضانة سواء كان الطفل الضحية محضوناً أو غير محضون ما دام هناك حكم أو قرار القضائي بخصوص حضانته أو حفظه، فالعلة من وراء موقفه شيئين كما نرى، وهما: سن الطفل الضحية، ووجود حكم قضائي وإن لم يكن خاصاً بالحضانة، كالحكم الصادر من محكمة الأحداث بسلب ولاية الأب على الطفل الضحية وتسليمه إلى جدّه وامتناع الأب تسليمه للأخير، أو الحكم الصادر من محكمة الأحداث بسلب ولاية الأب على طفله لمدة معيّنة وإيداع الطفل لدى إحدى الدور الرعاية الاجتماعية³³، ومن ثم قيام الأب بخطف الطفل من الدار، أو امتناع مدير الدار من تسليم الطفل إلى أبيه بعد انتهاء المدة المقررة في الحكم مستغلاً بذلك وظيفته. وما ذهب إليه (الرواندزي) يؤيد رأينا إذ قال: "من أجل إعطاء الحكم القضائي الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية قوة تنفيذية تكفل احترامه وتنفيذه فقد جرّمت المادة (382) الامتناع عن تسليم الطفل إلى من حصل على حكم"³⁴. ونضيف إلى ذلك، إن جريمة عدم تسليم غير المحضون لمستحقه كامتناع المربية تسليم الطفل لأُمّها الذي سبق وأن أودعه عندها، تعبر جريمة احتجاز تعسفي أو خطف أو غيرها بموجب قانون العقوبات العراقي.

أما عن موقف المشرع الجزائري ونظرائه، فنعتقد بأنه تناول الجرائم المتعلقة بالحضانة في مادة واحدة، لكي يعاقب الجاني في هذه الجرائم بعقوبة أخف لكون الجناة في هذه الجرائم عادة هم من الأبوين أو الجدين أو الأقارب، لذا فقد راع المشرع صلة الرحم عند تشريعه للقانون.

وفي ختام هذا المطلب نقول، بأن الموقفين أو الاتجاهين المذكورين أعلاه محل تقدير واحترام، وكل صائب في الزاوية التي ينظر إليها لكننا نعتقد بأن الجمع بينهما هو الأفضل والأحسن، لأن الاكتفاء بواحد منهما قد يترك ثغرة في القانون، لذا ندعو مشرعي القوانين موضوع الدراسة بالاستفادة من الاتجاهين، وبالتحديد ادعوا المشرع العراقي بإضافة نص جديد أو إضافة فقرة جديدة إلى المادة (382)، يجرّم فيها حالة عدم تسليم الطفل غير المحضون لمستحقه والاستفادة من المادة (327) من القانون الجزائري ونظيراتها من

القانونين المقارنة في هذا الصدد، وعدم تطبيق مواد الحجز التعسفي أو الخطف في هذه الحالة.

المبحث الثاني

الركن المادي والمعنوي لجريمة الامتناع عن التسليم

لم يعرف القانون العراقي ولا القوانين المقارنة جريمة عدم تسليم الطفل، وهذا ما سلكه الفقه العراقي، أما في الفقه الجزائري فهناك من عرفها بأنها: "جريمة ذات علاقة بين الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به"³⁵، فإذا كان هذا التعريف ينطبق على نص المادة (328) من القانون الجزائري لكنه لا ينطبق على نص المادة (382) من القانون العراقي وكلك نظرائه من القوانين المقارنة لوجود اختلافات بين النصين.

على أية حال، جريمة عدم تسليم الطفل لمستحقه كأية جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي، لها أركان عامة تتمثل في ركنين، وهما: الركن المادي أو ما يسمى بالفعل، النشاط، السلوك الإجرامي، والركن المعنوي أي القصد الجنائي، وهذا ما سنتطرق إليهما بالتفصيل من خلال مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: الركن المادي.

جرم المشرع العراقي عدم تسليم الطفل لصاحب الحق في حضنته ورعاية شؤونه من الغذاء والنظافة والتعليم والتربية النفسية والأخلاقية إذ نصت الفقرة (1) من المادة (382): "كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضنته أو حفظه ولم يسلمه إليه"³⁶، وقد أكد القضاء المغربي على ركن عدم التسليم في حكمه المرقم (2019/2106/547) الصادر بتاريخ 2019/5/21 من محكمة الابتدائية بصفرو: "وحيث اعترفت المتهمة أمام الضابطة القضائية كونها لم تقم بتسليم البنت إلى والدها قصد صلة الرحم بها بدعوى أنها لا زالت صغيرة السن ولا تقدر على فراقها وحيث ينص الفصل (476) من القانون على "من كان مكلفاً برعاية طفل، وامتنع من تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به يعاقب بالعقوبة من شهر إلى سنة، وحيث أن الثابت من محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي بابتدائية صفرو السيد...بتاريخ 2018/4/22، أنه بالتاريخ أعلاه تم الانتقال رفقة المشتكي إلى مكان تواجد المطلوبة في

التنفيذ المسماة...ولما طلب منها تسليم البنت...لوالدها قصد صلة الرحم بها امتنعت عن تسليمها له قصد اصطحابها معه لمنزله بدعوى أنها لا زالت صغيرة السن ولا تقدر على فراقها. وحيث إن قيام المتهمة بالامتناع عن تسليم البنت لوالدها قصد صلة الرحم بها يشكّل الركن المادي لجنحة عدم تقديم طفل لمن له الحق فيه"³⁷.

فلكون مدار الحضانة تدور حول مصلحة المحضون وليس مصلحة الوالدين، فهذا يقتضي وجوب تسليمه لمن يكون أشفق عليه وأقدر على مراعاة مصالحته والعناية بأمره أكثر من غيره، ولهذا فإذا كان للأب الحق في حضانة المحضون فإنه ليس للأُم سوى حق المشاهدة أو الزيارة³⁸.

يتّضح لنا مما سبق بأن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في وجوب المطالبة بالطفل المكفّل أو المحضون أولاً، ومن ثم امتناع تسليمه لمن يستحقه بموجب حكم أو قرار قضائي³⁹، فرغم أن الجرائم ترتكب بفعل أو نشاط أو سلوك إيجابي تصدر من الجاني، لكن في هذه الجريمة ترتكب الجريمة بنشاط سلبي ألا وهو الامتناع عن تسليم الطفل المكفّل أو المحضون لمستحقّه، بل ويعتبر هذا العنصر من أهم عناصر الجريمة، فلولا توافر هذا العنصر لما تحقّق الجريمة التي نحن بصددّها، ولما أمكن قيام مسؤولية الجاني ولا معاقبته، وعادة ما يتمّ تثبيت الامتناع أو بالأحرى عدم التسليم بموجب محضر بعد اتباع إجراءات تنفيذ الحكم أو القرار القضائي⁴⁰، كما يمكن إثبات الامتناع من خلال شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع أي الجاني نفسه⁴¹.

إضافة إلى ما سبق، يجب أن يثبت بأن الطفل المطلوب تسليمه في كنف الممتنع فعلاً وحقيقة وأنه يمتنع عن تسليمه، فإذا كان الطفل والممتنع وطالب التسليم يقيمون معاً في المنزل نفسه، فإنه لا يمكن اعتبار الممتنع مسؤولاً عن جريمة عدم التسليم، لأنه ليس هناك داعٍ لإجراءات التسليم ما دام يسكنون معاً في المكان نفسه⁴².

ولو انتقنا إلى القانون الجزائري سنجد بأنه وفي المادة (3/442) من قانون العقوبات تناول جريمة عدم تسليم الطفل حينما يوكل الوالدين طفلها إلى مربية أو مرضعة أو يودع في مدرسة داخلية أو حضانة نتيجة لظروفهما الوظيفية أو الاجتماعية الخاصة التي قد تسبّب في إلحاق الضرر بالطفل، ومن ثم يمتنع هؤلاء المذكورين تسليم الطفل إلى من هو أولى بحضنته كالأب أو الأم أو الوصي، وقد جاء المشرع وأكّد على ذلك في المادة (327) حينما نصّ على: "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في

المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات⁴³، فبموجب المادة الأخيرة إذا امتنع الأب عن تسليم الطفل إلى أمه، فلا تتحقق مسؤوليته قبل صدور الحكم القضائي، لأنه وإن كانت الأم هي الأولى بالحضانة في حالة النزاع بين الطرفين، لكن قبل صدور الحكم مركزهما متساويان. يضيف إلى ذلك، أن هذه المادة تطبق بحق كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وامتنع عن تسليمه، أما المادة (328) فتطبق فقط على الأبوين والأقرباء الذين لهم الحق في الحضانة شرعاً وامتناعهم عن التسليم، لكن يجب أن يكون هناك حكم يقضي بمنح الحضانة للمطالب بها، على خلاف الحالة الأولى التي لا تشترطها، كما يمكن تطبيق النص في حالة رفض الأبوين تنفيذ حكم المحكمة القاضي بوضع طفلها لدى المؤسسة التي يحددها الحكم⁴⁴.

علماً، لا يمكن تحريك الشكوى بموجب المادة (328) إلا بناء على شكوى من طالب التسليم، وبالصالح والتنازل تغلق الشكوى، بعكس المادة (327) التي يجوز تحريك الشكوى ولو دون طلب من طالب التسليم، كما يجوز تحريكها من قبل الادعاء العام⁴⁵. المشرع العراقي بدوره أغفل النص على هذه المسألة المهمة في المادة (382) عقوبات وندعوه بالاستفادة من القانون الجزائري.

كما نود الإشارة بأنه بموجب المادة (2/328)، إذا كان الجاني هو أحد الأبوين وقد سبق وأن تم إسقاط سلطته الأبوية من قبل القضاء عندها يعتبر ذلك ظرفاً مشدداً بحقه وبذلك يزيد عقوبته من الحبس سنة واحدة إلى ثلاث سنوات إذ جاءت فيها: "وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"، وهذا ما عليه المادة (477) من القانون المغربي، وبدورنا نرجح موقف القانونين الجزائري والمغربي حيث أنه على (الأب أو الأم) المحروم من سلطته الأبوية احترام وتنفيذ قرار المحكمة القاضي بسلب ولايته وأن تشديد العقوبة عليه في حالة إقدامه على عدم تسليم الطفل للمستحق رغم سلب ولايته ضمان لردعه وإخضاعه للقانون والقضاء.

وبخصوص ظروف التخفيف فراجع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة (53) مكرر(4) من قانون العقوبات الجزائري، كما لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة لأن المادة (32) من قانون العقوبات لا يعاقب الجاني على الشروع في جرائم الجنح ما لم ينص المادة المعنية صراحة على تجريم الشروع وهذا ما عليه المادة (328) حيث لم تنص صراحة على معاقبة الشروع⁴⁶. يضيف إلى ما تقدم

أما المشرع العراقي فلم يحدد ظروف مشددة خاصة لهذه الجريمة ولهذا يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى الظروف المشددة العامة⁴⁷، وبموجب تلك الظروف فإن ارتكاب الجريمة لباعث دنيء يعتبر ظرفاً مشدداً بموجب المادة (1/135) عقوبات العراقي وهذا الباعث يكون دنيئاً حسب الغاية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها، كما لو كان القصد من ذلك هو الانتقام أو الحصول على مكسب أو فائدة ولهذا يمتنع عن تسليم الطفل لمستحقه بعد صدور قرار أو حكم قضائي⁴⁸.

كما قد يستغل الجاني صفته المستمدة من وظيفته في ارتكاب الجريمة كقيام مدير مؤسسة الخيرية أو موظف في مديرية الرعاية الاجتماعية أو الشخص مسؤول عن رعاية الأيتام أو دور الحضانة باستغلال وظيفته، وامتناعه عن تسليم الطفل إلى من له الحق في طلبه بموجب حكم قضائي صدر لصالحه بشأن حضانة أو حفظ الطفل، وعليه، فإن أقدم الجاني استغلال وظيفته في ارتكاب الجريمة فإن ذلك يعتبر ظرفاً مشدداً. وعليه، ندعو المشرع العراقي السير على غرار المشرع الجزائري بشأن بيان الظروف المشددة لهذه الجريمة ورفع العقوبة في حالة توافر الظرف المشدد لأهمية هذه الجريمة⁴⁹.

إضافة إلى ما تقدم، لم ينص القانون العراقي على ظرف قضائي مخفف بخصوص الجريمة التي نحن بصدددها، ولهذا نرجع إلى الأحكام المنصوص عليها في المادة (131) عقوبات وبذلك فإن وجدت المحكمة أن هناك ظرف قضائي مخفف في الجاني أو الجريمة فلها أن تخفف العقوبة عليه على أن يبين الأسباب التي اقتضت التخفيف في الحكم⁵⁰.

أما التساؤل الذي يثار عند تناول الركن المادي لجريمة عدم التسليم هي: هل الامتناع عن تنفيذ حكم زيارة المحضون صورة من صور جريمة عدم التسليم؟⁵¹، هناك من يرى بأنه إذا كان من مصلحة المحضون الانتقال إلى حضانة الحاضن الجديد، فإن من مصلحته أيضاً عدم قطع صلته بوالدته التي أسقطت حضانتها، ولهذا فإن حرمان الأخيرة من زيارة ومشاهدة ولدها وعدم تسليمها إليها للفترة التي لها الحق في ذلك بموجب الحكم القضائي أو نص القانون من قبل الحاضن الجديد تتحقق الجريمة التي نحن بصدددها⁵². بدورنا نؤيده هذا التوجه لأنه كما أن على الممتنع تسليم المحضون لحاضنه الجديد، فإن الحكم أو القرار الصادر لصالح الممتنع أو ذوي المحضون لمشاهدة أو زيارة الأخير هو الآخر واجب التنفيذ ولا يجوز للحاضن الجديد الامتناع عن ذلك، وإلا يترتب عليه المسؤولية الجزائية وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في حكمها المرقم (54930) بتاريخ

14/2/1989 إذ جاء فيه: "عدم تمكين الأم من زيارة ابنها يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجزائية"، فرغم إغفال المشرع النص صراحة في المادة (328) على شمول حق غير الحاضن في الزيارة بالحماية الجنائية إلا أن القضاء شمله بها⁵³.

ويلاحظ بأن الفقه الجزائري يتبنى موقف القضاء حيث يرى بأن الحضانة تأخذ مدلولاً واسعاً يشمل حق الزيارة، إذ لا فرق من حيث مضمون الحكم بين الحضانة وحق الزيارة، لأن الهدف في كلتا الحالتين هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة من يخل بها أو يعتدي عليها، كما أن الامتناع في الحالتين يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم القضائي وهو المعني بحماية قانونية⁵⁴.

وقد سار القضاء الليبي على نفس نهج القضاء الجزائري إذ جاء في الحكم المرقم (168-65) الصادر من المحكمة العليا الليبية بتاريخ 2021/6/30: "ولما كانت زيارة المحضون هي في جوهرها نوع من الرعاية للمحضون سواء أكانت رعاية مادية أو نفسية فهي من مستلزمات الحضانة، ومتطلباتها. وينبغي على ذلك أنه إذا صدر حكم قضائي أو قرار بتمكين من له الحق في إستلام المحضون للزيارة، أو بتمكينه من زيارة المحضون ورؤيته، وأمتنع من لديه المحضون عن تنفيذ هذا الحكم أو ذلك القرار فإنه يكون قد أخل بنظام الحضانة، ويقع تحت طائلة نص المادة (398 مكرر ب) عقوبات...ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، واعتبر إن امتناع المطعون ضدها عن تنفيذ الحكم الصادر بتمكين الزوج من زيارة ابنته المحضونة لا ينطبق بشأنه نص المادة (398 مكرر ب) المذكورة سلفاً، فإنه يكون مخالفاً للقانون، وقاصراً في التسبب مما يتعين نقضه مع الإعادة"⁵⁵.

لكن وفي المقابل فإن الفقه والقضاء المصري على خلاف ذلك حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكمها المرقم (151) الصادر بتاريخ 1972/3/27: "إذا كان الحكم المطعون ضده قد أدان المطعون ضده أنه بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدها لرؤيتها، تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (292) من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء، بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف منا بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية، فإن الحكم يكون خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما اسند إليه"⁵⁶.

رغم ترجيحنا لموقف الفقه والقضاء الجزائري والليبي بشمول عدم تسليم الطفل في حالة الزيارة أو المشاهدة بالجريمة التي نحن بصددّها، فإن موقف الفقه والقضاء المصري هو الآخر مصاب وفي محلّه ولهذا نساند الدعوات التي تدعو إلى سد الثغرة التشريعية في النصوص القانونية محل الدراسة ورفع الغموض فهن وذلك بإضافة حق الزيارة والمشاهدة إليهن أيضاً حتى لا يتم المساس بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁵⁷.

في الفقه الجزائري يثير مسألة أخرى وهي: إذا امتنع صاحب الحق في الزيارة عن إرجاع المحضون، هل سنكون بصدد جريمة إبعاد المحضون أم جريمة عدم التسليم؟ غالبية الفقهاء يرون بأن جريمة الإبعاد هي التي تحققت في هذه الحالة بموجب القانون⁵⁸، لكن هناك اتجاه آخر يرى بأن القانون يعتريه الغموض في هذا الصدد، وأن هذا التكييف غير صحيح ومن المفروض وصفها بجريمة عدم التسليم، وليس بجريمة الإبعاد⁵⁹، وهذا ما نؤيده ونراه التكييف الأصح.

وفي ختام هذا المطلب نقول: تعتبر جريمة عدم التسليم من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً، وبذلك فإن الفعل المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من طرف المتهم، وبذلك ففي هذه الحالة لا تكون محاكمة المتهم إلا على أفعاله السابقة لتسجيل الشكوى، وإذا استمر الحالة الجنائية أي استمر عدم تسليمه للطفل بعد صدور الحكم فإنها تكون جريمة جديدة يمكن معاقبة المتهم من أجلها مرة أخرى، وليس له الحق في التمسك بسبق الحكم عليه⁶⁰.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

يقتضي هذا الركن أن يكون الممتنع أي الجاني على علم بأن طالب التسليم يستند في طلبه على حكم أو قرار قضائي، ورغم ذلك فإنه يعترض ويمتنع من تنفيذ الحكم بإرادته. وقد أكدّ القضائي المغربي في حكمه المرقم (2019/2106/547) الصادر من محكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2019/5/21 على هذا الركن بشكل واضح وجلي إذا جاء فيه: "وحيث أن المتهمة قد وجهت إرادتها عن علم وحرية لتحقيق واقعة مجرمة مع علمها بها، مما يكون معه الركن المعنوي لجنحة عدم تقديم طفل لمن له الحق فيه قائم في نازلة الحال. وحيث أن المحكمة وبعد دراستها لوثائق الملف ومستنداته ومن خلال اعترافات المتهمة...ثبت

لديها واقتنعت بأن ما نسب إلى المتهمة ثابت في حقها مما يتعين معه التصريح بمواخذتها من أجله"⁶¹.

وهناك من يرى بأن الجاني ربما يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت بأنه لم يكن ينوي عدم تسليم المحضون وإنما الأخير هو نفسه رفض وخاصة إن كان مريضاً وأن دواعي العلاج تتطلب بقاءه عنده، وأنه لم يستطع حمل المحضون لتنفيذ الحكم القضائي. وكذلك الحال، إذا دفع الجاني بأنه لم يكن يعلم بأن الطرف الآخر كان يستند في طلبه على حكم قضائي نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل⁶²، أو ادعى بأنه على علم بصور حكم قضائي لكنه ظن بأنه لم يصبح نهائياً لعدم تبليغه به⁶³.

ونود الإشارة بأن ما يتحجج به الممتنع (أي الجاني) كثيراً من الناحية العملية بأن الطفل لا يقبل تسليمه إلى طالب التسليم وليس لديه القدرة في التغلب على عناد الطفل ومقاومته لنفوره الشديد من طالب التسليم، فإن كانت هذه الحجة مرفوضة ولا تقبل للاحتجاج به ولا تعتبر مبرراً أو عذراً قانونياً لدى القضاء الفرنسي وإنما يمكن عده ظرفاً قضائياً مخففاً⁶⁴، فإن المحكمة العليا الجزائرية وفي حكمها المرقم (1306911) الصادر في 1996/7/19 ذهبت إلى خلاف ذلك إذ وردت فيه: "متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنيتين، ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل إن البنيتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنيتين يعد خرقاً للقانون"⁶⁵. يفهم من النص بأن المتهم إذا لم يعلن صراحة امتناعه عن تسليم الطفل، ولم يصدر منه فعلاً يؤدي إلى عدم التسليم عندها لن يكن مسؤولاً جزائياً، كما أن حكم المحكمة يظهر لنا مدى أهمية ما هو مدون في المحضر القضائي أيضاً⁶⁶.

وكذلك الحال إذا كان امتناع الممتنع عن تسليم الطفل لمستحقه كان عن علم وإرادة ولكن كان مستنداً في امتناعه على ترخيص صادر من المحكمة، عندها لا تتحقق هذه الجريمة، كما لو سمحت له المحكمة ببقاء الطفل لديه لفترة محدودة لغرض تهيئته النفسية والاجتماعية تمهيداً لانتقاله الى كنف طالب التسليم، فإن امتناعه عن التسليم خلال تلك الفترة المحددة لا يترتب عليه أية مسؤولية، وهذا هو اتجاه المحكمة العليا في الجزائر حيث قضت في إحدى أحكامها: "متى كان مؤدى نص المادة (328) من قانون العقوبات هو أنه يعاقب بالحبس والغرامة الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم

قاصر قُضِيَ في شأن حضائته بموجب حكم إلى من له الحق في المطالبة، ومن ثم فإن أب القاصر الذي تحصل بطلب منه على أمر رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بأبنة لمدة (15) يوم لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة، وأنَّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون⁶⁷.

ومن الإشكاليات الأخرى التي تظهر من الناحية العملية وهي حينما يكون سبب عدم التسليم هو قيام صاحب الحق في الزيارة بنقل محل إقامته أو سكنه إلى منطقة أخرى دون إعلام الحاضن بذلك؟⁶⁸ وبدورنا نقول إن كان نقل محل الإقامة أو السكن إلى منطقة أخرى عن قصد لغرض لحرمان الحاضن من المحضون عندها يكون القصد الجنائي متوافراً ويمكن مسألة صاحب الحق في الزيارة عن جريمة عدم التسليم.

المبحث الثالث

الركن المادي والمعنوي لجريمة خطف الطفل من مستحقّه

أول ما نستعمل به هذا المبحث هو تعريف جريمة الخطف حيث عرّفت بأنها: "الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن محلاً لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه"⁶⁹. وآخر عرّفها بأنها: "أخذ المجنى عليه وإبعاده عن المكان الذي يقيم فيه رغماً عن إرادته، وتقييد حريته، وحرمانه من حرية التجول، وحجزه في مكان آخر من خلال استعمال القوة أو باستعمال الخداع أو التهديد"⁷⁰.

يتّضح لنا من التعريفات أعلاه بأن جريمة الخطف تتحقّق عن طريق القوة المادية أو المعنوية وقد يحصل عن طريق الحيلة والخداع أو الاستدراج، فإذا كانت هذه هي العناصر الأساسية لجرائم الخطف بشكل عام لكن جريمة خطف المحضون أو الطفل الصغير الذي يكون في سن الحضانة لها خصوصيات حيث يمكن أن تتحقّق الجريمة ولو دون استخدام القوة أو الحيلة والخداع بحقه.

ولا شكّ إن الخاطف الذي يقدم على جريمة الخطف يعاني من ضغط نفسي ناتج عن دافع انتقامي، وهذا غالباً ما يكون بين متخاصمين، وعادة تكون النساء والأطفال ضحية لهذا النوع من الخطف، والغرض منه هو تحقيق دوافع نفسية ألا وهي الثأر من الطرف

الأخر. ومن أبرز الأمثلة على الخطف الانتقامي هي عند وقوع الطلاق بين الأزواج حيث يقوم أحد الطرفين بخطف الأطفال من الطرف الآخر وحرمانه منهم⁷¹. ولمعرفة التفاصيل سنتناول الركنين المادي المعنوي لجريمة خطف الطفل المحضون وغير المحضون أي الطفل الصغير المكفل الموجود في كنف المكفل بحفظه ورعايته وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: الركن المادي.

قضت الفقرة الثانية من المادة (382) من القانون العراقي بمعاقبة أي من الوالدين أو الجدين أخذ ولده الصغير أو ولد ولده الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ممن حكم له بحضانتهم أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه لأن مصلحة الطفل هي الراجحة والمعمول عليها⁷². وهذا يعني بأن المشرع ومن أجل إعطاء الحكم القضائي الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية قوة تنفيذية تكفل احترامه وتنفيذه جرّم من انتزع محضوناً ممن حكم له بحضانتهم أو طفلاً في سن الحضانة من مكفله سواء كان بالحيلة أو الإكراه أو بدونها أي برضائه⁷³، وبذلك فإن الحق في الحضانة أو حفظ الطفل يجب أن يكون وفقاً لحكم صادر عن جهة القضاء، وتسري العقوبة على الجاني وإن كان أحد أبوي الطفل أو أحد جدّيه⁷⁴.

وهناك من اعتبر خطف أو إبعاد الطفل من حاضنه أو مكفله صورة من صور جريمة عدم تسليم الطفل⁷⁵، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، فالنص القانوني واضح حيث اعتبر المشرع كل واحدة منهما جريمة مستقلة عن الأخرى وتناول كل واحدة منهما في فقرة مستقلة عن الأخرى، وهذا ما نستنتجه من نص المادة (328) من القانون الجزائري أيضاً.

على أية حال، تعتبر جريمة الخطف من جرائم الضرر، لكونها لا تتم بدون ضرر يصيب الضحية الذي هو الطفل المخطوف، وبذلك فهي جريمة ذات نتيجة مادية والتي هي حرمان المخطوف من حريته وإبعاده عن مكانه لوقت طويل أو قصير، وغالباً ما ترتكب جريمة الخطف تمهيداً لارتكاب جرائم أخرى كجريمة كالابتزاز وبذلك فجريمة الخطف يمكن اعتبارها من الجرائم المركبة⁷⁶.

وبخصوص القانون الجزائري، فهناك من تناول الركن المادي لجريمتي الخطف والإبعاد المنصوص عليهما في المادة (328) معاً معتبراً الإبعاد صورة من صور جريمة الخطف⁷⁷، وبدورنا نقول رغم أن كل واحدة منهما جريمة مستقلة عن الأخرى حسب صياغة

النص لكن هذا الاتجاه مقبول إلى حدٍّ ما لأن الإبعاد نفسه يشكّل عنصراً من عناصر الركن المادي لجريمة الخطف أيضاً إذ جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية المؤرخ 1977/1/31 أشارت ودون غموض إلى عنصري الركن المادي لجريمة الخطف وهما (الانتزاع، والإبعاد) إذ ورد فيه: "يتحقق القصد الجنائي في جريمة خطف الأطفال بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته، وقطع صلته بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه مهما كان غرض الجاني في ذلك"⁷⁸. ولمعرفة تفاصيل ودقائق هذين العنصرين،⁷⁹ سنتناول كل واحد بشيء من التفصيل.

العنصر الأول: انتزاع الطفل من مكان تواجد.

لتحقّق جريمة الخطف لا بدّ من انتزاع الطفل المجني عليه من بيئته من قبل الجاني، أما الكيفية أو نوعية الوسيلة التي استخدمها الجاني في انتزاع المجني عليه فلا أهمية لها، إذ قد يحصل الخطف بإحدى وسائل المواصلات أو بدونها، وربما يكون الخطف بسبق الإصرار والترصد معاً أو بأحدهما أو بدونهما، وكذلك قد يقوم الجاني بالخطف بنفسه، وقد يكلف غيره بذلك. ويضيف إلى ما سبق، ليس هناك أهمية للمكان الذي انتزع منه المجني عليه، فسواء أخذ من بيته أو من الشارع أو أي مكان آخر، فجريمة الخطف متحققة بمجرد الانتزاع⁸⁰.

وقد أكد محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في حكمها المرقم (2017/315) الصادر بتاريخ 2017/2/28 على هذا العنصر بالقول: "فكان على المحكمة... أن تتوسع في تحقيقاتها اللازمة بشأن قيام الأب (المتهم) بانتزاع حضانة ابنه من والدته المشتكية من خلال الاستئناف بأقوال المحضون نفسه من خلال إحضاره مع الطرفين أمامها وتدوين شهادة ممن لهم شهادة عيانية كجده الصحيح وأعضاء الهيئة التدريسية الذين شاهدوا الواقعة"⁸¹، فهذا الحكم يشير بكل وضوح إلى عنصر (انتزاع الطفل) الذي يشكّل العنصر المادي الأول من الركن المادي لجريمة الخطف.

أما القانونين الجزائري والمغربي فجاء موقفهما مطابقاً لموقف القانون العراقي بل وأضاف إليه بأنه تتحقّق جريمة الخطف سواء تم الخطف من الشخص الذي وكلت إليه حضنته، أو من الأماكن التي وضع فيها⁸²، إذ جاءت في المادة (328) من القانون الجزائري: "كل من خطفه ممن وكلت إليه حضنته أو من الأماكن التي وضعه فيها"، كما جاء في المادة (477) من القانون المغربي: "اختطافه ممن عهد إليه بحضنته أو من المكان الذي وضعه

فيه"، وبدورنا نقول رغم عدم النص على الخطف من الأماكن التي وضع فيها الطفل في القانون العراقي إلا أن ذلك لا يمنع القضاء العراقي من اعتبار ذلك جريمة خطف بموجب المادة (382) التي نحن بصدددها، وإن ما جاء في النصين الجزائري والمغربي ليس إلا تأكيد على ذلك لأن العبرة في وقت الخطف هي بالولاية القانونية التي يمتلكها الحاضن على المحضون وليس بمكان تواجد الأخير.

العنصر الثاني: إبعاد الطفل ونقله إلى مكان آخر.

لتتحقق جريمة الخطف لا بدّ من أن يقوم الجاني بإبعاد الطفل المجنى عليه من البيئة التي يعيش فيها وأن يقطع صلته بحاضنه أو مكّله، ولتحقق هذا العنصر لا بدّ وأن يكون الجاني قد سيطر سيطرة تامة على الطفل المخطوف، بحيث يحجزه في المكان الذي نقل إليه فترة من الزمن، وعادة لا يسمح له بالحركة أو الخروج من المكان المحجوز فيه.⁸³

وقد يتساءل: ماذا لو تم انتزاع الطفل من مكان تواجده أو بيئته لكنه لم يصل إلى المكان المراد نقله إليه، هل تتحقق جريمة الخطف في هذه الحالة؟ يرى الفقه بأن الجريمة تقع ولو لم يصل الطفل المخطوف إلى المكان المراد نقله إليه ما دام أنه قد تم انتزاعه من بيئته وأبعد من سلطة من له الحق في الولاية أو الوصاية أو الحضانة عليه.⁸⁴

وتتحقق جريمة الخطف ولو دون استخدام التهديد أو العنف أو التحايل، بل حتى وإن كان برضا وإرادة الطفل⁸⁵، وهذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر في حكمها المؤرخ 1971/1/5: "تقوم الجريمة في حق من خطف أو أبعد قاصراً حتى ولو كان هذا الأخير موافقاً على اتباع خاطفه"، والعلّة من عدم الاعتبار لرضا الطفل القاصر هي أن الجاني يستغل ضعف إدراكه ليتمكّن من إيقاعه في قبضته، وهنا تظهر الخطورة الإجرامية للجاني.⁸⁶

وعليه، فلو قام الجاني بإيواء طفل محضون أو طفل مكّّل في سن الحضانة كان قد هرب من أهله وقطع صلته بهم بمحض إرادته فإن عنصري الانتزاع والإبعاد يتحقق في هذه الحالة، لأنه لا عبرة بإرادة الطفل وإن ترك بيته بإرادته وبذلك يعدّ الشخص الذي قام بإيوائه مسؤولاً عن جريمة الخطف ولا أهمية للمكان الذي أعدّ له كماوى فسواء كان بيته أو غيره فالجريمة متحققة⁸⁷، وهناك من علّل عدم الاعتبار لرضا الطفل بالقول لأنه ليس لديه إمكانية إنهاء أو نقل السلطة الأبوية المقررة عليه قانوناً إلى شخص آخر بمحض إرادته،

ويضيف ولغرض وقوع الركن المادي يشترط منع الطفل من الرجوع إلى من له الحق قانوناً في حضانيته ورعايته⁸⁸.

إضافة إلى ما سبق قد يستغل صاحب الحق في المشاهدة أو الزيارة بحيث يستغل تواجد المحضون معه فيرفض إعادته إلى الحاضن وبذلك تتحقق جريمة الخطف وإن كان برضا المحضون⁸⁹، لأن رضا الطفل ليس له قيمة قانونية، كما أن المشرع أراد هنا حماية الأسرة ككيان وليس الطفل فقط⁹⁰.

لكن في المقابل هناك من ذهب إلى خلاف ذلك حيث يرى بأن الأصل هو أنه لا يتحقق جريمة الخطف من النشاط السلبي، فإيواء الجاني للطفل المجنى عليه الذي ترك داره وقطع صلته بحاضنه أو المكفل بحفظه لا يعدّ خطفاً وبالتالي لا يعتبر الجاني مسؤولاً في هذه الحالة إن لم يكن لديه أي تدخل شخصي أو تأثير على الطفل المخطوف⁹¹. وبدورنا نرجح هذا الرأي إن كان الجاني من أقارب الطفل المخطوف تقديراً لصلة الرحم والقربة، وبشرط عدم قيام الجاني بإخفاء الطفل عن حاضنه أو المكلف بحفظه بأية وسيلة كانت، وإخبارهما بوجوده عنده أو مكان وجوده، وعدم القيام بأي نشاط يؤدي إلى عدم إرجاع الطفل إليهما.

وفيما يخص مسألة الحيلة والخداع في جريمة الخطف فهناك من يرى بأنه ليس بالضرورة أن يقع التحايل على الطفل المخطوف ذاته، فحتى لو وقع على الشخص الذي يكون الطفل في كفالاته يكون التحايل موجوداً؛ وبذلك فسواء كان المخطوف هو الطفل نفسه أو من يقوم بحضانيته أو رعايته وكفالاته فإن عنصر التحايل يكون متوفراً في الجريمة، وللمحكمة السلطة التقديرية في البت فيما إذا كان هذا العنصر متوفر في الجريمة من عدمه⁹². والتحايل يقصد به استخدام الغش والتدليس التي من شأنها تؤثر على إرادة من وجهت إليه، وأما الإكراه فهو إلزام الشخص للقيام بفعل خلافاً لإرادته ناتج عن إرهاب، بحيث لا يكون الشخص حراً في أن يختار فعله، وهذا قد يحصل من خلال إكراه معنوي كالتهديد، أو مادي كشل حركة المخطوف⁹³.

ونود الإشارة بأن جريمة الخطف مثل جريمة عدم التسليم تعتبر من الجرائم المستمرة، طالما لم يتوقف الجاني عن نشاطه الإجرامي الذي هو إبعاد الطفل عن مستحقه، وطالما إرادته مهيمنة على ماديات الجريمة، وعليه فجريمة الخطف تكون متوافرة في كل لحظة تمر على المخطوف وهو بعيد عن مستحقه، ولا تنتهي إلا بالإفراج عنه⁹⁴. علماً، إن

القانون العراقي والقوانين المقارنة سكتوا عن المدة الزمنية التي تتحقق بها جريمة خطف المحضون وبذلك فسواء طالّت المدة أو قصرت فلا قيمة لها⁹⁵.

ومن المسائل المهمة التي أثارها القانون العراقي والجزائري والليبي والمصري هي المساهمة الجنائية، فحينما يقوم أحد الأبوين أو الجدين بحمل الغير على خطف ولده أو حفيده المحضون أو الموجود في كنف الغير لحفظه ورعايته، فإن القائم بالخطف لا يعتبر مجرد شريك ثانوي للجاني الرئيسي الذي هو للأب أو الجد وإنما يعتبر جانياً رئيساً⁹⁶.

وما لم يتناوله القانون العراقي بخصوص جريمة الخطف التي نحن بصدها ألا وهي الظروف المشددة والمخففة أو المعفية من العقاب ولهذا يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة (135) عقوبات بخصوص الظروف المشددة كارتكاب الجريمة لباعث دنيء والمادة (131) عقوبات بالنسبة للظروف المخففة، في حين تناول القانون الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (328) تشديد العقوبة على الجاني إن كان قد اسقطت عنه السلطة الأبوية إذ جاءت فيها: "وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المغربي إذ جاءت في المادة (477) منه: "فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر، فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات". وبخصوص ظروف التخفيف فراجع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة (53 مكرر4) من قانون العقوبات الجزائري⁹⁷.

أما القانون اليمني فيعتبر القانون الوحيد من بين القوانين المقارنة الذي نصّ على الظرف المخفف بخصوص جريمة خطف المحضون بل وبالأحرى الظرف المعفي من العقاب إذ وردت في المادة (251): "ولا يعاقب أب الصغير أو من في حكمه أو أمه أو وليه الشرعي إذا خطفه معتقداً بحسن نية أنه صاحب الحق في الحضانة شرعاً أو كان في يده حكم بذلك"، يلاحظ من النص بأن المشمولين بالظرف المعفي من العقاب هم أصحاب الحق في الحضانة، وإذا كان النص على ظروف مخففة أو معفية من العقاب بصدد الجريمة التي نحن بصدها شيء حسن، لكن مع جلّ احترامنا وتقديرنا للمشرع اليمني نعتقد بأن الظرف المذكور قد يزيد من خلق المشاكل بين الزوجين والأقارب، وذلك باستغلال النص من قبل الجاني والادعاء بأنه كان حسن النية، أما إذا كان بيده حكم قضائي فليس هناك داعٍ لارتكاب جريمة لإحقاق حقه فالمفروض في هذه الحالة التوجه إلى الجهات المعنية الرسمية لتنفيذ الحكم بشكل رسمي وعدم خلق الفوضى داخل المجتمع.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

جريمة الخطف من الجرائم العمدية، ولهذا لكي تتحقق هذه الجريمة لا بدّ من أن يكون الجاني على علم بأن نشاطه الإجرامي المتمثل في انتزاع الطفل سيسبب في قطع علاقة الأخير ببيئته وأهله ورغم ذلك يستمر في نشاطه لكون إرادته تتجه نحو تحقيق ذلك، وبذلك فإنه من غير الممكن وقوع جريمة الخطف عن طريق الخطأ والسهو⁹⁸.

فلو رجعنا إلى الفقرة الثانية من المادة (382) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على: "يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه". فلكي تتحقق القصد الجنائي حسب النص لا بدّ أن تتّجه علم وإرادة الجاني الذي هو أحد الوالدين أو الجدين إلى خطف ولده أو حفيده المحضون من الحاضن أو المكفل بحفظه ورعايته بموجب حكم أو قرار قضائي، من أجل انتزاعه وإبعاده عنه، وبذلك فإن أثبت الجاني بأنه لم يكن على علم بأن الحاضن يستند في حضانته للمحضون على حكم قضائي نهائي أو المكفل يستند في قيامه بحفظ الطفل على حكم قضائي عندها لا يكون مسؤولاً عن جريمة الخطف بموجب المادة (382).

وعليه فلو قصد الجاني استدراج المجنى عليه إلى مكان بعيد عن بيئته ليس لغرض قطعه عن أهله وبيئته وإنما لغرض سرقة أمواله مثلاً، عندها لا تتحقق جريمة الخطف لأن علمه وإرادته لم تتجه إليها، وإنما سنكون أمام جريمة أخرى⁹⁹. ومهما يكن، فإن علم الجاني بسن الطفل مفترض قانوناً ولا ينتفي القصد وإن أثبت جهله بأن لم يكن يعرف بأن الطفل لا يزال في سن الحضانة¹⁰⁰.

ولو انتقلنا إلى موقف القوانين المقارنة سنجد بأن موقف القانون الليبي وبموجب المادة (398 مكرر ب)، هو نفس موقف القانون العراقي، أما موقف القانون الجزائري في المادة (328) منه ونظرائه كل من القانون المغربي في المادة (477) منه والمصري في المادة (292) منه فهو الآخر مشابه له بخصوص خطف الطفل المحضون من الحاضن، أما بخصوص جريمة خطف الطفل غير المحضون من الشخص المكفل بحفظه ورعايته فلم تتناول تلك القوانين هذه الجريمة في المواد المذكورة موضوع الدراسة، وإنما تناولتها في مواد أخرى، ولا تشترط علم الجاني فيها بوجود حكم قضائي بخصوص حفظه ورعايته لأن هذه القوانين لا تشترط وجود حكم قضائي بخصوص هذه الجريمة أصلاً.

وفي ختام هذا المطلب نود الإشارة إلى موضوع مهم ألا وهو الباعث الدافع لارتكاب الجريمة، إذ لا يعتدّ بالباعث الدافع لارتكاب الجريمة محل الدراسة، فالجريمة تتحقق مهما كانت البواعث شريفة كانت أم دنيئة، فلو أقدم الجاني على خطف الطفل من أسرته خوفاً على مستقبله لكون بيئته الأسرية بيئة فاسدة، أو يتلقى معاملة قاسية من أهله، فجريمة الخطف تكون متحققة في هذه الحالة وإن كان باعته الدافع شريفاً لأن الباعث لا قيمة له¹⁰¹، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ 1977/1/31: "يتحقق القصد الجنائي في جريمة خطف الأطفال بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته، وقطع صلته بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه مهما كان غرض الجاني في ذلك"¹⁰². بينما ذهب آخرون لو أثبت الجاني بأنه قام بإبعاد المحضون أو الطفل المكفل من حاضنه أو مربيته لتعرضهما للمعاملة القاسية من الحاضن أو المربية عندها لا تتحقق الجريمة، وسوء نية الجاني مفترضة وعليه إثبات العكس إلا عند حدوث جريمة الخطف بواسطة الغير حيث على الادعاء العام إثبات أن الجاني قد قام بتحريض الغير على ارتكاب الجريمة لصالحه¹⁰³.

المبحث الرابع

عقوبة الجريمة

جريمة الخطف وعدم التسليم تعدّ من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ولهذا فإن إيقاع العقوبة على مرتكبها يعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها، وفي الوقت نفسه يعتبر الأداة اللازمة لضمان مصلحة الطفل المحضون ضمن إطار احترام القانون¹⁰⁴.

فالمشرع العراقي وبموجب المادة (382) عاقب كل من يمتنع عن تسليم الطفل المحضون إلى حاضنه أو الطفل الذي هو في سن الحضانه إلى من حصل على حكم قضائي بحفظه، وكذلك عاقب أي من الأبوين أو الجدّين الذي يقوم بخطف ولده أو حفيده من الحاضن أو الموكل بحفظه بالعقوبة الآتية: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار"، وقد انتقد موقف المشرع العراقي من قبل البعض فهناك من يرى بأنه كان غير موفقاً حينما ترك للمحكمة السلطة التقديرية في فرض الحبس أو الغرامة على الجاني حيث كان من المفروض فرض الغرامة بجانب الحبس على الجاني ليتحقق الردع العام وكذلك إيلام الجاني خاصة إن كان متمكناً مادياً ولا يؤثر عليه الغرامة¹⁰⁵.

أما فيما يتعلق بالقوانين المقارنة فإن موقف القانون الليبي وبموجب المادة (398) مكرر ب) جاء مطابقاً تماماً للمادة (382) من القانون العراقي، إذ جاءت فيها: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنهما"، فالعقوبة هناك أيضاً الحبس لا تزيد على سنة أو الغرامة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري والمغربي والمصري حينما تكون ضحية جرمي عدم التسليم والخطف هي الطفل المحضون سوى أن القانونين الجزائري والمغربي ينصّان على عقوبة الحبس لا تزيد على سنة مع الغرامة وبذلك ليس من صلاحية القاضي استعمال سلطته التقديرية في فرض الحبس أو الغرامة، وهذا ما يدعو إليه بعض منتقدي القانون العراقي الذين يرون ضرورة فرض كلتا العقوبتين على الجاني وهذا ما أشرنا إليه قبل قليل.

ويضيف إلى ذلك، انفرد كلا القانونين الجزائري والمغربي دون بقية القوانين وذلك بتشديد العقوبة بحق الجاني إلى الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات في جرمي عدم التسليم والخطف حينما تكون الضحية هي الطفل المحضون إن كان الجاني مسلوب الولاية على الطفل المحضون، إذ جاءت في الفقرة الثانية من المادة (328) من القانون الجزائري: "وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"، يفهم من النص أن عقوبة الحبس تشدّد وتبقى الغرامة على حالها. ونؤيد موقف المشرعين الجزائري والمغربي في هذا الصدد.

أما القانون اليمني وخلافاً لجميع القوانين المذكورة أعلاه جاء موقفه ليناً وسمحاً حيث عاقب الجاني في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون إلى حاضنه الشرعي بعقوبة خفيفة وهي الحبس لا تزيد على ثلاثة أشهر أو الغرامة بموجب المادة (251) منه، أما عقوبة الجاني في جريمة خطف المحضون فهي الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر، وإذا كان الجاني هو أب الصغير أو من في حكمه أو أمه أو وليه الشرعي فإنه معفي من العقوبة إذا قام بخطف المحضون معتقداً بحسن نية أنه صاحب الحق في الحضانة شرعاً أو كان في يده حكم بذلك.

يتّضح لنا مما تقدّم بأن موقف القانون العراقي وكذلك موقف القوانين المقارنة متقارب جداً مع بعضهم البعض حيث كانت العقوبة الحبس لا تزيد على سنة و/أو الغرامة، سوى عقوبة الظرف المشدّد الذي نصّ عليه كلا القانونين الجزائري والمغربي، وكذلك الحال بالنسبة للظرف المعفي من العقاب المنصوص عليه في القانون اليمني.

أما فيما يخص عقوبة جريمة امتناع تسليم الطفل غير المحضون الى مستحقه أو من له الحق في طلبه، فجاء موقف القوانين المقارنة مشددة بعض الشيء عند مقارنته مع القانون العراقي والليبي. ففي الوقت الذي لا تزيد عقوبة الجاني في هذه الجريمة على الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة في القانونين المذكورين، وحتى في القانون المغربي حيث اقتصر عقوبته على الحبس لا تزيد سنة دون الغرامة، جاء موقف القانون المصري غليظاً بعض الشيء حيث نص في المادة (284) منه على: "يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه ولم يسلمه إليه"، والحبس في القانون المصري لا تزيد على ثلاث سنوات إلا في أحوال خاصة.

أما موقف القانون الجزائري فجاء على نحو قاسٍ جداً حيث عاقب الجاني بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات إذ جاء في المادة (327) منه: "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"، فالمرشع الجزائري اقتصر العقوبة على الحبس فقط ورفع الغرامة وهذا نوع من التشديد، والتشديد الثاني هو رفع سقف الحد القصي للعقوبة وهي خمس سنوات، والتشديد الثالث هو تحديد الحد الأدنى للعقوبة بسنتين وبذلك لم يترك للقاضي باستخدام سلطته التقديرية في فرض عقوبة حبس أقل من الحد الأدنى. وهكذا يعتبر موقف القانون الجزائري أشد من جميع القوانين المقارنة موضوع هذه الدراسة، ولهذا ندعوه إلى التخفيف من العقوبة لحد ما بحيث يكون مقارباً لموقف أغلبية القوانين المقارنة وخاصة القانون المغربي الذي جاء موقفه مقارباً إلى حد كبير للقانون العراقي.

ونختم كلامنا بكلام أحد الباحثين في قوانين دول المغاربة العربية حيث قال: نظراً لكون الجاني في جرائم خطف المحضون هو أحد الأبوين أو من له صلة دم به، ولطفاً من المشرع في دول المغاربة عاقب الجاني بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجنائية، رغم عدم احترامه للحكم القضائي النهائي أو الذي له صفة النفاذ المعجل¹⁰⁶. وأضيف إلى كلامه وأقول: لن أكن مبالغاً إن قلت هذا هو موقف جميع مشرعي قوانين الدول العربية، وذلك لصيانة الروابط العائلية والتحامها ولم شملها بدلاً من كسر هذه الأواصر وهدمها وتشطيتها وهذا موقف حسن.

خاتمة:

استهدفت هذه الدراسة بيان الحماية الجنائية للمحضون بموجب المادة (382) من قانون العراقي مقارنة بالقانون المقارن؛ وقد أسفرت الدراسة عن العديد من النتائج وأبرزها الآتي:

1. الجرائم التي تناولتها المادة (382) هي جريمتين، وهما: أولاً: جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لمستحقّه الذي حصل على حكم أو قرار قضائي بخصوص حضانيته. ثانياً: جريمة خطف الطفل المحضون من قبل أحد الوالدين أو الجدّين من الحاضن. كما توصلت الدراسة بأن كل جريمة من هاتين الجريمتين هي جريمة بحد ذاتها ومستقلة عن الأخرى، فجريمة عدم تسليم المحضون لمستحقّه هي جريمة مستقلة عن جريمة خطف المحضون وليست صورة لها، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة خطف المحضون. حيث تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن لكل واحدة منهما أركانها الخاصة بها، وحتى فيما يخص الأركان المشتركة كان هناك اختلاف بينهما فيما يتعلق بركن صفة الجاني حيث أن الجاني في جريمة عدم التسليم يشمل أي شخص كان، أما في جريمة الخطف فقد حدّد القانون في أحد الأبوين أو الجدّين.

2. المشرع الجنائي العراقي وفي المادة المذكورة أعلاه لم تقتصر الحماية على الطفل المحضون في الجريمتين المذكورتين أعلاه، وإنما شمل الطفل غير المحضون بنفس الحماية على أن يكون في سن الحضانة وأن يكون طالب التسليم قد حصل على حكم أو قرار قضائي بحفظه، وكذلك الحال أن يكون لدى المكفّل بحفظه مثل هذا الحكم أو القرار حينما يتعرض الطفل غير المحضون للخطف وهو في كنفه.

3. ثبت من خلال هذه الدراسة بأن المادة (382) من قانون العقوبات العراقي مثل نظيراتها في التشريعات العربية المقارنة تعاني من ثغرات تشريعية، ومن أهمها:

أ. في الوقت الذي اعتبر ارتكاب الجريمة من قبل الجاني وهو مسلوب الولاية الأبوية على المحضون ظرفاً مشدّداً بموجب الفقرة الثانية من المادة (328) من القانون الجزائري، والمادة (477) من القانون المغربي، خلا القانون العراقي من أي نص يعالج ذلك، بل ولم ينص على أي ظرف مشدّد آخر وترك ذلك للأحكام العامة، في حين هناك ضرورة ملحّة للنص على الظرف المذكور لأن الجرائم موضوع هذه الدراسة غالباً ما ترتكب من قبل أحد الأبوين من باب الانتقام أو الغريزة الأبوية.

ب. عالج القانون الجزائري في المادة (327)، والمغربي في المادة (476)، والمصري في المادة (284) جريمة عدم تسليم الطفل غير المحضون إلى مستحقه في حالة عدم وجود حكم أو قرار قضائي بيد طالب التسليم، كإيداع الأم الموظفة طفلتها لدى مربية أثناء ساعات الدوام، وامتناع المربية إعادة طفلتها إليها بعد انتهاء دوامها.

ت. نص القانون اليمني في المادة (251) منه على ظرف معفي من العقاب إذا كان الجاني في جريمة الخطف هو أحد الأبوين أو الولي الشرعي للطفل، وارتكب الجريمة من باب حسن النية على اعتبار أنه صاحب الحق في الحضانة أو كان بيده حكم قضائي، فرغم عدم ترجيحنا لموقف اليمني هذا للأسباب التي ذكرناها في موضعها لكننا نرى أنه يمكن للمشرع العراقي والجزائري ونظرائهما في القوانين المقارنة الاستفادة من القانون اليمني في هذا الصدد وذلك بجعل هذا الظرف ظرفاً مخففاً للعقوبة وليس معفياً، وعدم تطبيق المواد الخاصة بالحجز التعسفي في هذه الحالة وإنما تخصيص مادة معينة لها.

ث. القانون العراقي لم تعالج مسألة مدى شمول صاحب الحق في زيارة المحضون أو مشاهدته بالحماية الجنائية المنصوص عليها في المادة (382) من قانون العقوبات، وهذا هو حال جميع القوانين المقارنة موضوع الدراسة. ولهذا ندعو المشرع العراقي وجميع مشرعي القوانين المقارنة بسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد، وجعله مشمولاً بالحماية تأكيداً لموقف الفقه والقضاء الجزائري واليبي.

التوصيات:

1. ضرورة إجراء العديد من البحوث والدراسات الأكاديمية على المادة (382) من قانون العقوبات العراقي من قبل السادة القضاة وجهاز الادعاء العام والباحثين وذلك لإغناء المكتبة القانونية العراقية ورفع الغموض عن أحكامها.
2. اقترح على المشرع العراقي الكريم نصاً بديلاً للمادة (382) من أجل تجنب الانتقادات الموجهة إليها وسد بعض الثغرات التشريعية التي تعترضها، وهو كما يلي:
"أولاً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه ولم يسلمه إليه.

ثانياً: 1. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة مليون دينار كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر من جهة

- القضاء بشأن (حضانته أو زيارته) أو حفظه ولم يسلمه إليه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدین.
2. يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدین أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بـ(حضانته أو زيارته) أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه. ويعتبر ظرفاً مخففاً إذا أخذ الجاني الطفل معتقداً بحسن نية أنه صاحب الحق في الحضانة شرعاً أو كان في يده حكم بذلك.
3. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر.

القوانين:

1. القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962، الجريدة الرسمية، العدد 2640 مكرر، 6/5/1963.
2. قانون العقوبات الجزائي رقم (156-66) لسنة 1966، الجريدة الرسمية، العدد 49، 11/6/1966.
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، جريدة الوقائع العراقية، العدد 1778، 15/12/1969.
4. قانون العقوبات الليبي رقم (1) لسنة 1954، الجريدة الرسمية، العدد 7، 30/9/1954.
5. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937، جريدة الوقائع المصرية، العدد 71، 5/8/1937.
6. قانون العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 3/19، 15/10/1994.

ثانياً: قائمة المراجع.

أ: الكتب.

7. أكرم زاده الكوردي، أحكام الصغار في القانون العراقي والتشريعات العربية: أحكام الصغار في قانون الأحوال الشخصية، ج3، دهوك، ط1، 2023.
8. أكرم زاده الكوردي، أحكام الصغار في القانون العراقي والتشريعات العربية: أحكام الصغار في قانون رعاية الأحداث، ج1، دهوك، ط1، 2023.
9. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1987.
10. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط2، 1962.
11. مصطفى كامل، شرح قانون عقوبات العراقي: القسم العام، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1949.

ب: الرسائل الأكاديمية.

12. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح/ورقلة، الجزائري، 2011.
13. حمو بن ابراهيم فخر، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.
14. قلواز علي، وطاهر عويدات محمد، الحماية الجزائية للطفل في التشريع، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2019.
15. لخضر صونيا، وقوداش فازية، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة بجاية، الجزائري، 2015.
16. مجاهر جبالي محمد، وذبيح هشام، جريمة خطف وإبعاد المحضون، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة غرداية، الجزائر، 2020.
17. ندير هواري، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد بتلسمان، الجزائري، 2022.
- ج: الدوريات.
18. بلعسلي ويزة، جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحايل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 9، عدد 2، 2021.
19. نائر ياسر نصار، أحكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني: دراسة مقارنة، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، مجلد 45، عدد 4، 2018.
20. جاسم محمد حمزه، جريمة خطف الأشخاص في المجتمع العراقي بعد عام 2003 وموقف القانون الجنائي منها، المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، عدد 8، 2023.
21. جليط جهيدة، وخشمون مليكة، الحماية الجنائية للطفل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة إسهامات قانونية، ملجد 1، عدد 1، 2021.
22. جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامع ورقلة، الجزائر، مجلد 3، عدد 1، 2020.
23. حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 7، 2010.
24. حمدي تايه جاسم، وحيدر نجيب أحمد، خطف الأشخاص في قانون العقوبات العراقي، مجلة الفتح، مجلد 5، عدد 41، 2009.

25. محمد اسماعيل إبراهيم، وائناس عباس كحار، عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 13، عدد 4، 2021.

26. منصور المبروك، الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 1، 2017.

27. نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 3، 2019.

28. هدى طالب النقيب، جريمة الخطف في القانون العراقي، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 21، 2021.

29. وسام كاظم زغير، حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السابع لسنة 2019م.

ت: المواقع الإلكترونية.

30. ايثار موسى، جريمة عدم تسليم الطفل لمستحق رعايته، موقع محامي. نت، تاريخ الزيارة: 2023/7/24

<https://2u.pw/p40ce7t>

31. الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، موقع منتديات ستار تايمز، الشؤون القانونية، تاريخ النشر: 2010/7/16، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://www.startimes.com/?t=24399804>

32. جريمة عدم تسليم طفل لمستحق رعايته، موقع المستشار البسيوني محمود أبو عبده، نشر بتاريخ: 22 ديسمبر 2015، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://kenanaonline.com/users/basune1/posts/805395>

33. شورش قادر محمد رواندي، شروط ومسقطات الحضانة ومشاهدة المحضون في التشريع العراقي، موقع محاماة نت، تاريخ النشر: 24 مايو 2023، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://2u.pw/uozucnk>

34. القاضية رجاء عبد الزهرة الجبوري، الحماية القانونية للطفل، بغداد، 1991، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ: 24 مايو 2023، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://2u.pw/iwjpmfo>

35. المحامية در المعموري، أركان جريمة الخطف في القانون العراقي، موقع مقال، تاريخ الزيارة: 2023/7/24

<https://2u.pw/rqemgyw>

36. المستشار جمعة عبدالله بوزيد، الامتناع عن تسليم محضون، دليلك الى القانون الليبي، تاريخ النشر: 2022/2/14، تاريخ الزيارة: 2023/7/24

https://web.facebook.com/103811968898260/posts/107702845175839/?locale=hi_in

37. موقع عالم القانون، نشر بتاريخ: 10 نوفمبر 2021:

<https://alamalkanoun.com/1619/>

38. موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2023/7/24:

<https://www.sjc.iq/qview.2350/>

الهوامش:

¹ جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامع ورقلة، الجزائر، مجلد 3، عدد 1، 2020، ص 77.

² المادة (382): "1. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه إليه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين. 2. يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه".

³ المادة (328) من القانون الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالإنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف".

⁴ مجاهر جيلالي محمد، وذبيح هشام، جريمة خطف وإبعاد المحضون، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة غرداية، الجزائر، 2020، ص 31.

⁵ لخضر صونيا، وقوداش فازية، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة بجاية، الجزائري، 2015، ص 14-16.

⁶ منصور المبروك، الحماية الجزائرية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 1، 2017، ص 61.

⁷ حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 7، 2010، ص 24. نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 3، 2019، ص 626.

والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، موقع منتديات ستار تايمز، الشؤون القانونية، تاريخ النشر:

2010/7/16، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://www.startimes.com/?t=24399804>

⁸ أكرم زاده الكوردي، أحكام الصغار في القانون العراقي والتشريعات العربية: أحكام الصغار في قانون الأحوال الشخصية، ج 3، دهورك، ط 1، 2023، ص 297.

⁹ المادة (4/57): "للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر، وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أنّ مصلحة الصغير تقتضي ذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته"
¹⁰ موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2023/7/24:

<https://www.sjc.iq/qview.2350>

¹¹ بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح/ورقلة، الجزائري، 2011، ص 100. وجمال غريسي، مرجع سابق، ص 87.

¹² قلاوازي علي، وطاهر عويدات محمد، الحماية الجزائية للطفل في التشريع، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2019، ص 65.

¹³ حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015، ص 162.

¹⁴ ندير هوارى، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد بتلسمان، الجزائري، 2022، ص 240.
¹⁵ لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 19.

¹⁶ حمدي تايه جاسم، وحيدر نجيب أحمد، خطف الأشخاص في قانون العقوبات العراقي، مجلة الفتح، مجلد 5، عدد 41، 2009، ص 375. وثائر ياسر نصار، أحكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني: دراسة مقارنة، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، مجلد 45، عدد 4، 2018، ص 147.

¹⁷ محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط 2، 1962، ص 35.
¹⁸ المادة (284): "يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه ولم يسلمه إليه".

¹⁹ المادة (292): "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحاليل أو إكراه".

²⁰ جريمة عدم تسليم طفل لمستحق رعايته، موقع المستشار البسيوني محمود أبو عبده، نشر بتاريخ: 22 ديسمبر 2015، تاريخ الزيارة: 2023/7/25

<https://kenanaonline.com/users/basune1/posts/805395>

وايثار موسى، جريمة عدم تسليم الطفل لمستحق رعايته، موقع محامي. نت، تاريخ الزيارة: 2023/7/24:

<https://2u.pw/p40ce7t>

²¹ المادة (327): "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

²² نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 629. والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (اللكتروني).

²³ المادة (398 مكرر ب): "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنهماً كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه".

²⁴ ايثار موسى، مرجع سابق ألكتروني.

²⁵ المرجع نفسه.

²⁶ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 69.

²⁷ الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (اللكتروني). وحمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 162158.

²⁸ لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 27.

²⁹ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 63. ملاحظة: سنتطرق لموضوع زيارة المحضون ومشاهدته في مكانه المناسب.

³⁰ جمال غريسي، مرجع سابق، ص 88.

³¹ المرجع نفسه.

³² مجاهر جيلالي محمد، وآخر، مرجع سابق، ص 36.

³³ أكرم زاده الكوردي، أحكام الصغار في القانون العراقي والتشريعات العربية: أحكام الصغار في قانون رعاية الأحداث، ج 1، دهاوك، ط 1، 2023، ص 22-27.

³⁴ شورش قادر محمد رواندي، شروط ومسقطات الحضانة ومشاهدة المحضون في التشريع العراقي، موقع محاماة نت، تاريخ النشر: 24 مايو 2023، تاريخ الزيارة: 2023/7/25.

<https://2u.pw/uozucnk>

³⁵ لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 9.

³⁶ وسام كاظم زغير، حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السابع لسنة 2019م، ص 297.

³⁷ موقع عالم القانون، نشر بتاريخ: 10 نوفمبر 2021.

[/https://alamalkanoun.com/1619](https://alamalkanoun.com/1619)

³⁸ بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 101. وحمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 155.

- ³⁹ حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 162. والقاضية رجاء عبد الزهرة الجبوري، الحماية القانونية للطفل، بغداد، 1991، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ: 24 مايو 2023، تاريخ الزيارة: 2023/7/25: <https://2u.pw/iwjpmfo>
- ⁴⁰ الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (اللكتروني).
- ⁴¹ نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 630. لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 26.
- ⁴² الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (اللكتروني). وحسينة شرون، مرجع سابق، ص 25.
- ⁴³ حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 161.
- ⁴⁴ جليط جهيدة، وخشمون مليكة، الحماية الجنائية للطفل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة إسهامات قانونية، ملجد 1، عدد 1، 2021، ص 64. وحمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 156، 162.
- ⁴⁵ لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 19.
- ⁴⁶ مجاهر جيلالي محمد، وآخر، مرجع سابق، ص 46-47.
- ⁴⁷ لمعرفة التفاصيل حول الظروف المشددة والمخففة في القانون العراقي، راجع: مصطفى كامل، شرح قانون عقوبات العراقي: القسم العام، مطبعة المعارف، بغداد، ط 1، 1949، ص 285-287.
- ⁴⁸ محمد اسماعيل إبراهيم، وايناس عباس كحار، عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ملجد 13، عدد 4، 2021، ص 1867.
- ⁴⁹ محمد اسماعيل إبراهيم، وآخر، مرجع سابق، ص 1867-1868.
- ⁵⁰ المرجع نفسه، ص 1870.
- ⁵¹ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 63. و ندير هوارى، مرجع سابق، ص 241.
- ⁵² جمال غريسي، مرجع سابق، ص 88.
- ⁵³ بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 101.
- ⁵⁴ حسينة شرون، مرجع سابق، ص 25-26.
- ⁵⁵ المستشار جمعة عبدالله بوزيد، الامتناع عن تسليم محضون، دليلك الى القانون الليبي، تاريخ النشر: 2022/2/14، تاريخ الزيارة: 2023/7/24 https://web.facebook.com/103811968898260/posts/107702845175839/?locale=hi_in
- ⁵⁶ حسينة شرون، مرجع سابق، ص 25-26.
- ⁵⁷ نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 630. والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (اللكتروني).
- ⁵⁸ لخضر صونيا، وآخر، مرجع سابق، ص 16.
- ⁵⁹ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 66.

- 60 حسينة شرون، مرجع سابق، ص23.
- 61 موقع عالم القانون، مرجع سابق ألكتروني.
- 62 منصوري المبروك، مرجع سابق، ص71.
- 63 حسينة شرون، مرجع سابق، ص27.
- 64 جمال غريسي، مرجع سابق، ص90. والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (ألكتروني).
- 65 حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص159.
- 66 بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص99.
- 67 الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (ألكتروني).
- 68 نادية رواحنة، مرجع سابق، ص633. والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (ألكتروني).
- 69 هدى طالب النقيب، جريمة الخطف في القانون العراقي، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 21، 2021، ص107.
- 70 جاسم محمد حمزه، جريمة خطف الأشخاص في المجتمع العراقي بعد عام 2003 وموقف القانون الجنائي منها، المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، عدد 8، 2023، ص39.
- 71 جاسم محمد حمزه، مرجع سابق، ص39.
- 72 القاضية رجاء عبد الزهرة الجبوري، مرجع سابق (ألكتروني).
- 73 شورش قادر محمد رواندي، مرجع سابق (ألكتروني).
- 74 وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص297.
- 75 جمال غريسي، مرجع سابق، ص89.
- 76 هدى طالب النقيب، مرجع سابق، ص108-109.
- 77 قلواز علي، وآخر، مرجع سابق، ص63.
- 78 بلعسلي ويزة، جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحايل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 9، عدد 2، 2021، ص1124.
- 79 هدى طالب النقيب، مرجع سابق، ص109.
- 80 حمدي تايه جاسم، وآخر، مرجع سابق، ص370. والمحاميه در المعموري، أركان جريمة الخطف في القانون العراقي، موقع مقال، تاريخ الزيارة: 2023/7/24.
- 81 موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2023/7/24.
- 82 جمال غريسي، مرجع سابق، ص89.

<https://2u.pw/rqemgyw>

<https://www.sjc.iq/qview.2350/>

- ⁸³ نائر ياسر نصار، مرجع سابق، ص 145.
- ⁸⁴ المرجع نفسه، ص 146.
- ⁸⁵ فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1987، ص 187-188.
- ⁸⁶ بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 1120، 1122.
- ⁸⁷ حمدي تايه جاسم، وآخر، مرجع سابق، ص 370، 375. والمحامية در المعموري، مرجع سابق (ألكتروني).
- ⁸⁸ نائر ياسر نصار، مرجع سابق، ص 145.
- ⁸⁹ حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 157.
- ⁹⁰ نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 632. والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، مرجع سابق (ألكتروني).
- ⁹¹ بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 1123. ومجاهر جيلالي محمد، وآخر، مرجع سابق، ص 38. وحمدي تايه جاسم، وآخر، مرجع سابق، ص 373.
- ⁹² نائر ياسر نصار، مرجع سابق، ص 151.
- ⁹³ هدى طالب النقيب، مرجع سابق، ص 110.
- ⁹⁴ المرجع نفسه، ص 109.
- ⁹⁵ بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 1122.
- ⁹⁶ حمدي تايه جاسم، وآخر، مرجع سابق، ص 374.
- ⁹⁷ مجاهر جيلالي محمد، وآخر، مرجع سابق، ص 46-47.
- ⁹⁸ المحامية در المعموري، مرجع سابق (ألكتروني).
- ⁹⁹ حمدي تايه جاسم، وآخر/ مرجع سابق، ص 375.
- ¹⁰⁰ نائر ياسر نصار، مرجع سابق، ص 147.
- ¹⁰¹ المحامية در المعموري، مرجع سابق (ألكتروني).
- ¹⁰² بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 1124.
- ¹⁰³ مجاهر جيلالي محمد، وآخر، مرجع سابق، ص 40.
- ¹⁰⁴ حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص 154.
- ¹⁰⁵ محمد اسماعيل إبراهيم، وآخر، مرجع سابق، ص 1851.
- ¹⁰⁶ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 64.