

الفصل الثاني: القتل العمد في صورته المخففة

بعد استعراض الظروف المشددة لجريمة القتل العمد في الفصل الأول، نتناول في الفصل الثاني الظروف المخففة لجناية القتل العمد التي تخضع لأعذار قانونية مخففة¹ التي يترتب عليها عقوبة الجنحة وجوبا أو جوازا بدلا من عقوبة الجناية.

كما يجب الإشارة أنّ الأعذار القانونية تختلف عن الظروف القضائية المخففة أو الظروف المخففة التي تعتبر تلك الوقائع والظروف التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حال اقترانها بالجريمة وهي أسباب عامة نص عليها المشرع في المادة 53 من قانون العقوبات² ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي توافر فيه الشروط القانونية وإنما هي ممكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تقديرها لسلطتهم التقديرية، أما الأعذار المعفية فهي يترتب عليها عدم عقاب المتهم وإعفائه من العقوبة وهذا ما نصت عليه المادة 52 قانون العقوبات.

حيث نتعرض بعد عرضنا لهذه الفروق في المبحث الأول الأعذار المتعلقة بصفة الجاني، أما في المبحث الثاني نتطرق للأعذار المتعلقة بتجاوز حد الدفاع الشرعي.

¹ - تنص المادة 52 من قانون العقوبات: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن تطبق تدابير الأمن على المعفى عنه".

² - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، المنشورة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة إلى غاية آخر تعديل بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-أوت-2011، الجريدة الرسمية العدد 44 المنشورة في 10 أوت 2011.

المبحث الأول: الأعذار المتعلقة بصفة الجاني

إنّ المطلع على قانون العقوبات يجد أنّ المشرّع الجزائري أورد ما يتعلق بتخفيف العقوبة في جريمة القتل العمد يمكن حصرها في أربعة حالات وهي:

1- قتل الأمّ لابنها حديث الولادة، أو اشتراكها في قتله طبقا لنصّ المادة 261/ ف 02 قانون العقوبات.

2- حالة تلبس أحد الزوجين بجريمة الزنا، المادة 278 قانون العقوبات وسوف نبين ذلك كما يلي:

المطلب الأول: قتل الأمّ لابنها حديث الولادة

هذه الحالة من حالات التخفيف التي نصّ عليها المشرّع الجزائريّ في المادة 259 من قانون العقوبات "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة".

والمقصود من نصّ المادة 259 ق ع ج أن يولد الطفل حيا أو أن تكون آلام الوضع عند الأمّ قد بدأت فعلا، وتتم الترجمة بإزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة نتيجة لنشاط ماديّ سواء كان إيجابيا أو سلبيا وأن يكون فعل القتل قد ارتكبه أمّ الطفل حديث الولادة.¹ وتتحقق هذه الجناية بالعناصر التالية:

- أن يولد الطفل حيا.

- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى الوفاة، كعدم ربط حبله السريّ.

¹ - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، (جرائم الأشخاص - جرائم الأموال)، ديوان المطبوعات الجامعية،

ط2 الجزائر، ص 82.

- أن تكون الجانية أمّ المجني عليه.

أما إذا ولد الطفل ميتاً فلا ينطبق عليه النصّ، وكذلك الجنين في بطن أمه قبل تأهبه لنزول إلى الأرض والانفصال عن جسم الأمّ لا ينطبق بشأنه هذا النصّ، فلا تكون هناك جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

وبعدّ قتل الأطفال صورة من صور القتل العمد سواء كان ذلك بطريقة إيجابية أو عن طريق الامتناع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) في قرارها الصادر بتاريخ 1983-01-04 ملف رقم 30100 جاء فيه: " لا يشترط القانون لتطبيق المادة 254 ق ع أن يكون السلوك الإجراميّ للأُمّ فعلاً إيجابياً وإنما يمكن أن يكون امتناعاً كعدم ربط حبله السريّ للوليد، وعدم الاعتناء به والامتناع عن إرضاعه".¹

ومثال الفعل الإيجابي: قضية " م ن " المتهمّة بقتل طفل حديث الولادة عن طريق خنقه ولفه في قطعة قماش ثمّ وضعه داخل كيس من البلاستيك ورمته به في خم الدجاج، فهذا الفعل لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة يتمثل في فعل إيجابي وهو الخنق.²

¹ - نوال عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 37.

² - مجلس القضاء تبسة، (غرفة الاتهام) قضية رقم 114_2003، (قضية بين النيابة العامة ضد ع س) صدرت الإحالة بتاريخ: 2003-03-18.

الفرع الأول: شروط تطبيق العذر المخفف

يمكن استخلاص الشروط التالية لتطبيق هذا العذر:¹

1. أن يكون الطفل محلّ القتل حديث العهد بالولادة ثم قتل بطريقة عمدية سواء اقترنت بأيّ ظرف مشدد مثل سبق الإصرار أو لم يقترن بأيّ منها وبالتالي لا يطبق هذا العذر على جرائم القتل الخطأ سواء حدثت أثناء عملية الولادة أو عقب الوضع بفترة من الزمن.

2. مجال تطبيق العذر قاصر على الأمّ وحدها، وواضح هذا من نصّ المادة 2/261 من ق ع ج بقولها: "ومع ذلك تعاقب الأمّ سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، على أن لا ينطبق هذا النصّ على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

ونستنتج أنّ الشركاء لا يستفيدون من هذا العذر بمعنى إذا ارتكب أحد الأشخاص غير الأمّ، وتوافرت أحد الظروف المشددة تطبق عقوبة الإعدام عليه.

وحكمة التخفيف المميز للأمّ وحدها مبعثها أن الأم الحنون بطبيعتها لا ترتكب مثل هذه الجريمة إلا تحت وطأة ظروف قاسية تستحق معها أن يراعى وضعها ويخفف عقابها.²

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 83-84.

² - زعلاني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الثاني: إثباته

إنّ إثبات جريمة قتل الأمّ لابنها حديث العهد بالولادة يقع على النيابة العامة وتثبت أن الطفل ولد حياً، ثم تثبت واقعة القتل، وفي ذلك فهي تعتمد على جميع الوسائل وطرق الإثبات كاستعمال الخبرة الطبية الشرعية، أو عن طريق شهادة الشهود فأثبات هذه الجريمة يكون بكافة طرق الإثبات ويخضع تقدير هذه الأدلة لقضاة الموضوع.

وفي حالة اقتناع القاضي بثوب هذه الجريمة في حقّ الأم يجب عليه استظهار الأسئلة المتعلقة بالإدانة وعلى الخصوص صفة الجانية (الأمّ) وكون المجني عليه طفلها حديث العهد بالولادة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) في قرارها الصادر بتاريخ: 12-04-1981 رقم 24442، كما جاء في قرار آخر "السؤال يجب أن يتضمن ذكر طفل

حديث العهد بالولادة ضحية قتل وقد ولد حياً، وليس من الضروري أن يكون قابلاً للحياة.¹ وفي حالة عدم ذكر الركن الجوهري في هذه الجريمة تكون محكمة الجنايات قد خرقت مقتضيات المادة 305 ق إ ج و المادة 259 ق ع ج فإن حكمها معرض للنقض".²

¹ -المجلة القضائية، المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، قرار رقم: 190676، بتاريخ: 23-12-1997.

² - نوال عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 40

وقد خصّ المشرّع الجزائريّ الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف، حيث تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة بدلا من السجن المؤبد والإعدام وهذا ما نصت عليه المادة 261 ق ع في فقرتها الثانية.

ولذلك يتعين على القضاة تطبيق المادة عند توافر هذا العذر وإلا فإنّ حكمهم معرض للنقض لأنّ هذه المسألة قانونية تتطلب رقابة المحكمة العليا.

وإنّ الأمّ التي تمّ إدانتها بقتل طفلها حديث العهد بالولادة غالبا ما تستفيد إلى جانب هذا العذر المخفف من الظروف المخففة طبقا لنصّ المادة 53 ق ع ج وتنزل عقوبتها إلى غاية ثلاثة سنوات.¹

المطلب الثاني: عذر تلبس أحد الزوجين بالزنا

تنصّ على هذه الحالة المادة 279 من ق ع ج وقد جاء فيها: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

الفرع الأول: شروط تحقق العذر

يستخلص من المادة 279 ق ع ج أن هذا العذر يتطلب تحقق الشروط التالية:

- صفة الجاني.
- التلبس بالزنا.

¹ - نوال عبد اللاوي ، المرجع السابق، ص 41.

- ارتكاب القتل في الحال.

- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا.

1. قيام رابطة الزوجية:

يستفيد من هذا العذر طبقا لنص المادة 279 ق ع ج الزوجين دون غيرهما ومعنى ذلك أنه لا يستفيد من العذر أي شخص آخر مهما كانت درجة قرابته بالزاني أو شريكه كما أن المشرع قد سوى بين الزوج والزوجة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد انفرد دون غيره من التشريعات المقارنة بإعطاء هذا الحق للزوجين، بينما قصرت التشريعات الأخرى الحق في هذا العذر على الزوج دون الزوجة.¹

ويستلزم الاستفادة بهذا العذر أن تكون صفة الجاني زوجا للزوجة المجني عليها والعبرة في قيام هذا العذر تكمن في قيام رابطة الزوجية والتي مرجعها قانون الأحوال الشخصية.

فإذا كانت العلاقة التي تجمع الرجل مع المرأة لم تتعدى مرحلة الخطبة ينتفي هذا العذر بانتهاء قيام رابطة الزوجية على خلاف الطلاق الذي لا ينتهي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية صلة لزوجية وتطبيقا لذلك فإن من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم فاجأها خلال فترة العدة متلبسة بالزنا فقتلها يستفيد من العذر وكلّ هذا يجب أن يتم بناء على عقد زواج صحيح قانوني معترف به سواء كان عقد زواج رسمي أو عرفي (بالفاتحة).

¹ - ونجد نصوص القوانين المقارنة تقتصر في نصوصها على العذر على الزوج وحده دون الزوجة، المادة 324 قانون العقوبات الفرنسي، المادة 237 قانون العقوبات المصري، 548 قانون العقوبات السوري.

2. مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا

المفاجأة هي علة تخفيف العقوبة حيث تناول المشرع الجزائري هذا الشرط في قوله في نص المادة 279 ق ع ج: "في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا".

ويتطلب القانون لاستفادة الزوج أو الزوجة من تخفيف العقاب أن يفاجئ الزوج زوجته في حالة التلبس بالزنا، أو أن تفاجئ الزوجة زوجها أيضا وهو متلبس بالزنا، فلا يستفيد الزوج من تخفيف العقاب المقرر في المادة 279 ق ع ج إذا كان يعلم من قبل خيانة زوجته ولا يستفيد من التخفيف إذا كان قتلها لشكه في سلوكها.

وتتحقق هذه الجريمة إذا وجدت الزوجة أو الزوج في حالة لا تدع مجالا للشك في أن الفعل تم ارتكابه ومثال ذلك كقيام شخص بالدخول إلى منزل شريكته في منتصف الساعة العاشرة ليلا ولما قرع الباب فتحت له زوجته وهي مضطربة ومرتبكة وقبل أن يتمكن زوجها من الدخول طلبت منه أن يعود ليحضر لها بعض الأشياء فبقيت تلح الزوجة على إحضار هذه الأشياء وتمنعه من الدخول فاشتبه الزوج في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم متخفيا تحت السرير، وكانت الزوجة عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم.¹

3. ارتكاب القتل في الحال:

يشترط لاستفادة العذر المخفف أن يرتكب الزوج فور مفاجأته لزوجته حال ارتكابها الزنا، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 279 ق ع ج بقوله: "في اللحظة التي يفاجئه

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40.

فيها في حالة تلبس بالزنا". ويرتبط هذا الشرط بعلة التخفيف وهي حالة الانفعال التي يوجد فيها الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، فإذا زالت حالة الانفعال لا يعدّ هناك مبرر للاستفادة من تخفيف العقاب إذا قتل الزوج زوجته التي كانت متلبسة بالزنا.

لكن ليس المعنى ارتكاب القتل في الحال أن الزوج ينبغي ألا يغادر مكان ارتكاب الجريمة إلا إذا كان قد قتل زوجته ومن يزني بها، بحيث إذا غادره امتنعت استفادته من العذر المخفف لأن العبرة هي بحالة الزوج النفسيّة، وقد تظل حالة الانفعال ملازمة له ولو مضى وقت قصير على مشاهدة جريمة الزنا.

والتحقق من ارتكاب الجريمة لحظة وقوع الزنا من المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وتقدير الزمن يقتضي بين لحظة اكتشاف جريمة الزنا وارتكاب جريمة القتل من ناحية، وتقدير مدى استمرار الحالة النفسيّة الناشئة من الاستفزاز لدى الجاني خلال ذلك الوقت.¹

4. أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا:

يستفيد الزوج أو الزوجة من هذا العذر إذا كان فاعلا أصليا عندما يجد الزوج زوجته أو الزوجة تفاجئ زوجها وهو متلبس بجريمة الزنا باعتباره الجاني لا يمكنه ضبط مشاعره والسيطرة على نفسه.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1988، ص

فإذا ارتكب القتل غير الزوج، فهو لا يستفيد بداهة من العذر المخفف لعدم توافر الصفة التي يتطلبها القانون في القاتل، وذلك لا يستفيد من العذر إلا الفاعل الأصلي.¹

وإذا كان الفاعل الأصلي للقتل هو زوج الزانية، فهو يستفيد من التخفيف، كما يستفيد منه الشريك مع الزوج إذا كان عالما بظرف الاستفزاز الذي يوجد به الزوج تطبيقا للمادة 03/44 من قانون العقوبات.²

الفرع الثاني: إثبات عذر التلبس بالزنا والعقوبة المقررة له

أولا- إثباته:

إنّ إثبات عذر التلبس بالزنا من المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وبالتالي فإنّ التلبس بالزنا يأخذ معناه الواسع أي كلما توافرت الأدلة بوقوعه يمكن القول بقيامه دون اشتراط مشاهدته أثناء وقوعه أي أنّ التلبس يعتبر كلما أفصحت ظروف الحال عن عدم الشك في وقوع جريمة الزنا، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: "إنّ حالة التلبس بالزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية، بل تكفي شهادة شاهد تؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل".³

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 97.

² - تنص المادة 03/44 من قانون العقوبات الجزائري على: "... والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب إذا ما كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

³ - المجلة القضائية (المحكمة العليا) " الغرفة الجنائية"، العدد 02، 1990، ص 269.

وعلة الاستفادة من هذا العذر هو عنصر المفاجأة، كما جاء في نصّ المادة 279 قانون العقوبات: "في اللحظة التي يفاجئه..."

ثانيا - العقوبة المقررة لهذا العذر:

تطبيقا لنصّ المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري وجب تخفيف عقوبة القتل العمد إلى الحبس، ولقد نصّ المشرّع على الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، كما أنه لا عقاب على الشروع في هذا القتل لأنه جنحة لم ينصّ المشرّع على عقاب الشروع فيها فإذا قصد الزوج القتل ولكن فعله اقتصر على إصابة الزوجة وعشيقها بجراح عوقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر لأنّ الأمر يتعلق بجنحة.

غير أنّ الإشكالية التي تتوفر هي أن الزوج وشريكته أو الزوجة وشريكها يكونان في حالة دفاع شرعيّ إذا بادر بقتل الزوج الذي فاجأهما قبل أن يقتلها، ذلك أن فعل الزوج يعد جريمة وإن خفف المشرع عقابها، كما يجوز للزوجة وشريكها أن يدافعا عن نفسيهما ضد فعل الزوج ويستفيدان من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 277 من قانون العقوبات باعتبار أنهما ارتكبا جريمتها لأنهما تعرضا لضرب شديد أو أنهما ارتكبا جريمتها دافعا عن حياتهما طبقا لنصّ المادة 40 ق ع ج، ففعلهما يكون دفاعا شرعيا

إذا قتل الزوج¹، علما أنه بقتل الزوج لن تتحرك الدعوى العمومية عن جريمة الزنا باعتبار أن تحريكها يتم بناء على شكوى الزوج طبقا لنص المادة 339 ق ع ج.

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس من العدل ان اعتبر القانون الاستفزاز عنصرا وعذرا مخففا ينبني عليه جعل الزوج الذي يرتكب القتل أو الجرح أو الضرب مجرما مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة، ويجوز حق الدفاع الشرعيّ ضده فمن حق الزوجة الزانية أو شريكها أن يدافعا عن أنفسهما ويدفعا الاعتداء ولو بكل الطرق حتى ولو بالقتل ولا عقاب عليهما ما دام لم يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، فالزوج المضروب أمام اختيار صعب إما أن يثار لشرفه أو لعرضه فيقدم على قتل الزاني وشريكته، فيصبح مجرما يتعرض للعقاب وإما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لينجو من العقاب.²

وأما بالنسبة لتأثير هذا العذر على نوع الجريمة، فهناك من يرى أن القتل المقترن بالعذر المنصوص عليه في المادة 279 ق ع ج يعتبر جنحة لا جناية لأن القانون يعاقب عليه بعقوبة الحبس.³

¹ - تنص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري: "أنه ضمن حالات الضرورة حالة الدفاع الشرعي:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه.

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس...

² - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 99.

³ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 48.

وما تجدر الملاحظة إليه إلى أنه يستفيد مرتكب القتل حسب نص المادة 279 من هذا العذر إذا كان فاعلا أصليا في ارتكاب جريمة القتل ولا يستفيد الجاني سواء كان زوجا أو الزوجة من هذا العذر ما لم يكن فاعلا أصليا.

المبحث الثاني: الأعذار المتعلقة بتجاوز حدّ الدفاع الشرعيّ

إنّ المشرّع الجزائريّ لم يبين أحكام هذا العذر وذلك من خلال عدم تخصيصه لهذا العذر بنصّ خاصّ، إلا أنه أورد في نصّ المادة 277 و 278 ق ع ج حالات تجاوز حدّ الدفاع الشرعيّ.

يتحقق تجاوز حدود الدفاع الشرعيّ بتوافر حالة الدفاع الشرعيّ بمعنى إذا تخلف شرط التناسب بين جسامة الاعتداء والدفاع الشرعيّ نكون أمام تجاوز حدود حدّ الدفاع الشرعيّ.

وعليه سوف نعالج عذر القتل لدفع اعتداء شديد في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نخصّصه للعذر المتعلق بدفع التسلق أو ثقب الأسوار أو تحطيم مداخل المنازل الذي يبرر القتل، أما المطلب الثالث نتناول فيه بيان عذر التجاوز والعقوبة المقررة له.

المطلب الأول: القتل لدفع اعتداء شديد

نصت المادة 277 ق ع ج على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

والترجمة لهذا النصّ تضيف إلى ضرب شديد عبارة عنف جسيم، ومن خلال نصّ المادة نستنتج أنه يجب توافر لتطبيق هذا العذر أربعة شروط وهي:

- أن توجه للجاني أعمال إثارة أو استفزاز كالضرب.
- أن تكون أعمال الإثارة غير مشروعة.
- حلول الخطر مع عدم تناسب الاعتداء.
- أن يوجه الضرب والعنف الشديد إلى شخص الجاني.

1- أعمال الإثارة كالضرب الشديد أو العنف الجسيم:

إن نصّ المادة 277 ق ع ج نص فقط على وقوع (ضرب شديد من أحد الأشخاص) ولكن الترجمة الفرنسية لهذا النص ذكرت عبارة الضرب أو العنف الشديدين والترجمة الفرنسية هي الأرجح في نظرنا¹، لأنها تتماشى مع الآراء الفقهية وأحكام القضاء من ناحية ولأنها مطابقة لنص المادة 321 من ق ع ج من ناحية أخرى وذلك لأن التهديد الجسيم بالاعتداء يجعل الخطر وشيك الوقوع وعندئذ يتناسب مع الضرب الشديد في أن كلّ منهما يصلح علة للإثارة لدى المعتدى عليه، ومن هذا العرض يتضح أن هذا الشرط يتطلب توافر أمرين هما:

- وقوع ضرب شديد.
- استعمال عنف جسيم.²

¹ -G. Stefani, Georges Levasseur, Droit Pénal Général(11 Emé Edition), Dalloz, Paris, 1981, P 544-545.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 46.

أ. وقوع ضرب شديد:

يشترط فيه أن يكون الضرب شديد لا خفيفاً، وتقدير الضرب الشديد يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يقرر ويحدد المدى الذي كان على المعتدي عليه أن يصل إليه ولا يتجاوزه في رد الاعتداء الواقع عليه متدرجا مع الضرب أو الجرح البسيط إلى الضرب أو الجرح الجسيم، وأخيراً إلى القتل مراعيًا في ذلك عدم تناسب الإيذاء مع الفعل الذي يرد به ذلك الإيذاء، وإلا كنا بصدد الدفاع المشروع، وهنا تطبق أحكام المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات، أما إذا لم يتحقق ذلك التناسب فتطبق أحكام العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 277 ق ع ج.¹

ب. العنف الجسيم:

والعنف الجسيم الشديد على نحو ما قرره الفقهاء وأخذ به القضاء هو التهديد بالإيذاء المصحوب باستعمال آلة حادة أو قاتلة لأنه بهذه الإثارة بدون ضرب أو عنف مادي، فمثلاً التهديد بالتعدي أو القتل كاستخدام آلة حادة أو مسدس أو أي وسيلة أخرى تتحقق بها نتيجة القتل فهذا التهديد أو العنف الشديد يعتبر عذر مخفف ويستوجب تطبيق المادة 277 ق ع ج.²

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 85.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 47.

2. أن يوجه الضرب أو العنف الشديد إلى الشخص الجاني:

لكي تطبق العقوبة المخففة على الجاني يجب أن تكون أعمال الإثارة موجهة للشخص الذي يرد الاعتداء بالقتل بمفهوم المخالفة، فإذا كانت تلك الأعمال موجهة إلى الحيوانات أو أشياء يملكها الجاني فإننا لا نكون بصدد تطبيق نص المادة 277 ق ع ج وإنما تطبق في هذه الحالة القواعد العامة حالة الإيذاء الحاصل على الحيوانات والأشياء.¹

كما أنه يجب أن تكون أعمال الضرب الشديد أو العنف واقعة مباشرة على شخص الجاني، فإذا كان الإيذاء واقعا على شخص غيره فلا يتوفر عنصر الإثارة، لأنّ هذا العذر مبني على الإثارة والغضب والأذى الذي يلحق بالجاني مما يدفعه إلى استعمال أية وسيلة لردّالخطر الموجه إليه.

وهذا ما لا يتوفر إذا كان الاعتداء موجه للغير، ومثال ذلك لو قام (محمد) بالاعتداء على (أحمد) بالضرب أو العنف الجسيم، فقام (سمير) بقتل (محمد) دفاعا على (أحمد) فلا يمكن لـ(سمير) أن يستفيد من تطبيق هذا النصّ.

3. أن تكون أعمال الإثارة غير مشروعة:

لا يجوز التمسك بهذا العذر المخفف إلا إذا كانت أعمال الإثارة من ضرب أو عنف غير مشروعة، فإذا كانت صادرة من شخص يستعمل حقا، كالأب الذي يؤدّب ابنه

¹ - حسين فريجة ، المرجع السابق، ص 86.

أو الزوج الذي يؤدب زوجته بضرب خفيف لا يترك أثراً، لا يجوز دفعها بالقوة ولا التمسك بهذا العذر.¹

ولا يجوز التمسك بهذا العذر ضد من يؤدي واجبه الوظيفي كرجل الشرطة أو الدرك الذي يستعمل العنف اللازم، لتنفيذ حكم القانون أثناء أو سبب تأدية وظيفته، أما إذا صدرت تلك الأعمال عن الموظف العام خارج اختصاص وظيفته يجوز رد الاعتداء بالقوة ويستفيد من يرد الاعتداء بهذا العذر المخفف، لأن الموظف هنا يأخذ وصف الفرد العادي لا يمكن له الدفع بأحكام المادة 39 ق ع ج.

4. حلول الخطر الجسيم مع عدم تناسب الاعتداء:

يستفاد من نص المادة 277 ق ع ج من خلال قولها: "... لدفع الضرب..." أن حلول الخطر على الجاني من خلال تلقيه لضرب شديد أو عنف جسيم بشخص ليس له أية سلطة تبرر ارتكابه لهذه الأعمال وبالتالي يتحقق للجاني عذر الاستفزاز الناتج عن ارتكاب أعمال الإثارة عليها وقتها فإذا لم يكن الاعتداء واقعا أو حالا على وشك الوقوع فلا يستفيد الجاني من هذا العذر²، وبمعنى آخر أنه إذا وقع الاعتداء فعلا وانصرف المعتدي عليه لحال سبيله ثم ذهب يفكر في وسيلة الانتقام وعاد ليضرب المعتدي أو يجرحه أو يقتله فلا يستفيد إطلاقاً من هذا العذر لأن فعله لا يعتبر دفاعاً شرعياً للاعتداء بل يعتبر نوعاً من الانتقام الشخصي، إذا أنه باستطاعته اللجوء للقضاء لاقتصاص بعد أن زال الخطر.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 49.

² - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 87.

وفي الأخير نستنتج أنّ من نص المادة 277 ق ع ج أن هذا العذر يقتضي توافر عدة شروط في توجيه أعمال الإثارة أو الاستفزاز غير المشروعة بالعنف أو الضرب للجاني مع حلول الخطر ويختلف هذا العذر عن الدفاع الشرعيّ الذي هو سبب من أسباب الإباحة يعفي من العقاب كلية، إذا توافرت شروطه وهما تناسب الاعتداء وردّه وهكذا ينطبق العذر المخفف في حالة عدم تناسب الاعتداء والدفاع.

المطلب الثاني: عذر التسلق أو ثقب الأسوار أو تحطيم مداخل المنازل الذي

يبير القتل

يستفيد مرتكب القتل من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلّق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها، إذا حدث ذلك أثناء النهار وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 باعتبار أنّ ذلك يدخل ضمن حالة الدفاع المشروع، ومعنى أن الدفاع المشروع يبير تلك الجرائم لدفع الاعتداء إذا وقع أثناء الليل، أما إذا وقع الاعتداء أثناء النهار، فالعذر المخفف وحده هو الذي يطبق".¹

ولتطبيق نص المادة 278 من قانون العقوبات يجب توافر مجموعة من الشروط

وهي:

- وقوع فعل ماديّ.
- أن يكون المحلّ مسكوناً أو معداً للسكن.

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 88.

- أن يكون التسلق بقصد ارتكاب الجريمة.

- أن يقع نهارا.

1- وقوع فعل ماديّ معيّن:

لقد حصر المشرّع الجزائري الأفعال المادية طبقا لنصّ المادة 278 من ق ع ج وهي: "التسلق أو ثقب الجدران أو الأسوار أو التحطيم لمداخل المنازل، أو الأماكن المسكونة وملحقاتها".

ويقصد بالتسلق: الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى. ويعتبر تسلقا مع اعتباره في نفس الوقت طرفا مشددا الدخول إلى المساكن أو ملحقاتها عن طريق مداخل أو حفر الأنفاق تحت الأرض غير المداخل المعدة للدخول أصلا.¹

أما الثقب: هو إحداث فتحة على الأسوار أو الحيطان من أجل الدخول منها والتسلل إلى داخل المنزل.

ويعرف تحطيم مداخل المنازل: يقصد به كسر الأبواب أو إتلافها قصد اختراقها والدخول منها.

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 88-89.

2- أن يكون المحل مسكونا أو معدّا للسكن:

وهذا ما نستشفه من نصّ المادة 278 من ق ع ج والتي تقرّر بوجوب وقوع فعل ماديّ من الأفعال السابقة الذكر على محلّ مسكون أو المعدّ للسكن ولم يكن مسكونا بقولها: "لدفع تسلق أو ثقب الأسوار أو الحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها". ولقد تناول المشرّع الجزائيّ تعريف المنزل من خلال نص المادة 335 بقولها: "يعدّ منزلا كلّ مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متقلّا متى كان معدّا للسكن إن لم يكن مسكونا¹، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن والمخازن والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيّاح خاص أو السور العموميّ".

3- أن يكون وقوع الفعل بقصد ارتكاب الجريمة:

حتى نكون بصدد تطبيق نص المادة 278 ق ع ج يجب أن تقع الأفعال المادية المذكورة سابقا بقصد تحقيق غرض غير مشروع وهو ارتكاب جريمة القتل أو السرقة والنصّ يخفف العقوبة باعتبار الفعل دفاعا للاعتداء الآثم على الأشخاص أو الأموال أو الشروع في الاعتداء²، لدى من صعد الجدار أو دخل المنزل.

¹ - نوال عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 46.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 52.

4- أن يقع الفعل نهاراً:

وهذا ما أكدته المادة 278 ق ع ج بقولها: "إذا حدث نهاراً". وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري فرق بين وقوع الفعل نهاراً، ووقوعه ليلاً، فالنهار كما عرفه الفقهاء يمتد من فترة الشروق إلى الغروب، وهذا الوقت هو الذي تترتب عليه الاستفادة من العذر المخفف فإذا وقع الفعل أثناء النهار، فلا يعد هذا الفعل من قبيل الدفاع الشرعي، إنما يخفف العقاب فقط عن الفاعل على النحو الوارد في القانون ويستفيد القاتل في هذه الحالة بعذر قانوني مخفف فحسب لأنّ منع دخول معتد أو محاولة دخوله إلى منزل أو ملحقاته بالطرق المألوفة نهاراً لا يجعل الفاعل في حالة دفاع شرعي، وبالتالي لا يستفيد من أسباب الإباحة.

الفرع الأول: بيان عذر التجاوز

يعتبر عذر التجاوز واقعة مادية يتم إثباتها بكافة وسائل وطرق الإثبات كلجوء القاضي إلى أهل الخبرة والأطباء لتحديد مدى الاعتداء الذي تعرّض له الجاني أو ما يستخلصه من ظروف، وذلك بكشف نية المعتدي المرتكب لأفعال مادية هل هي نية سليمة أم إجرامية.

وعلى هذا يجب على القاضي ببيان العذر حال توافره في الحكم، وذلك بطرح سؤال مستقل ومميز، وإلا كان حكمه باطلاً يستوجب النقض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) بتاريخ: 06-12-1988 في الطعن رقم 52367¹، جاء فيه: "من

¹ - المجلة القضائية (المحكمة العليا) " الغرفة الجنائية"، العدد 04، 1990، ص 225.

المقرّر قانوناً أنه يجب على المحكمة العليا أن تطرح سؤالاً خاصاً ومميزاً عن كلّ عذر صار التمسك به، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

وهذا ما نصت عليه 04/305 ق ع التي تنصّ على أن كلّ عذر وقع التمسك به يكون محلّ سؤال مستقلّ ومميز لذلك وجب على قضاة محكمة الجنايات وضع سؤال خاص حول كلّ عذر قانونيّ وقع التمسك به أثناء الجلسة وإلا كان حكمهم باطلاً معرّضاً للنقض.

الفرع الثاني: الفرق بين عذر التجاوز وحالة الدفاع الشرعيّ

يتفق هذا العذر مع عذر الدفاع الشرعيّ في أنّ كليهما يعتبر من الأعذار القانونية التي نص عليها المشرّع الجزائيّ، حيث تناول أحكام العذر الأول في المادة 277 من ق ع ج وأحكام العذر الثاني المتمثل في الدفاع الشرعيّ في نصّ المادتين 39/ف 02 والمادة 40 ق ع ج.¹

بينما يختلفان عن بعضهما في أنّ العذر المخفف ينطبق في حالة عدم تناسب الاعتداء والدفاع، بالإضافة إلى ذلك فإنّ العذر المخفف يطبق إلا في حالة وقوع أعمال الإثارة على شخص الجاني فقط، وبتعبير آخر نقول أن العذر حالة من حالات التعرّض للخطر لا يلزم أن تتوفر فيها شروط استعمال حق الدفاع الشرعيّ كاملاً، لأنّه إذا توافرت

¹ - الأمر رقم: 66/ 156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/11 المؤرخ: 02-أوت- 2011، الجريدة الرسمية، العدد 44، المنشورة في: 10 أوت 2011.

شروط الدفاع الشرعيّ فهو أولى بالتطبيق لأنه في صالح المتهم، وواقع الحال في رأينا أن هذا العذر لا يطبق إلا في حالات تجاوز الدفاع الشرعيّ.¹

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لهذا العذر

إذا ثبت قيام العذر المخفف تخفف العقوبة طبقا للمادة 283 ق ع ج على الوجه الآتي:

- تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- تكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
- كما تكون الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة، ويجوز أن يحكم أيضا بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر سنوات على الأكثر.
- من خلال استقراء هذه المادة نجد أنّ المشرّع ألزم القاضي بترتيب أثر العذر المخفف متى توافر واقتنع به المتهم بالقتل العمد الذي توافر فيه عذر تجاوز الدفاع الشرعيّ (وقوع ضرب شديد، أو تسلق أو ثقب الأسوار وتحطيم مداخل المنازل) تكون عقوبته طبقا للمادة 01/283 ق ع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات مع الحكم عليه بالعقوبات التكميلية السابقة".²

1- أسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 48.

2- نوال عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثالث: إثبات الأعذار المخففة والآثار المترتبة على تطبيقها

المطلب الأول: إثبات الأعذار والظروف المخففة

بالنسبة للعدر المتعلق بقتل الأم لابنها حديث الولادة فإنه على النيابة العامة إثبات مسألتين هما: أولاً إثبات أن الطفل ولد حياً وثانياً إثبات واقعة القتل في حد ذاتها وتكون بالاعتماد على جميع وسائل الإثبات القانونية كشهادة الشهود والاعتراف، كالتحضير المسبق لوسائل ارتكاب الجريمة من طرف الأم، وكل الظروف السابقة للجريمة أو المصاحبة أو التالية لها، وفي غالب الأحيان يتم اللجوء إلى خبرة شرعية طبية لإثبات ولادة الطفل حيّاً والأساليب المستعملة في قتل الوليد الحديث العهد بالولادة كالخنق أو الحرق أو الامتناع عن الإرضاع...

أما بالنسبة لعدر التلبس بالزنا، فالمشرع الجزائري لم يترك إثبات وقوع جريمة الزنا لقواعد الإثبات العامة كشهادة الشهود أو غيرها، بل اشترط إثباتها بالطرق المنصوص عليها في المادة 341 ق ع ج، وباعتبار أن سبب الاستفادة من عذر التلبس بالزنا هو عنصر المفاجأة والذي يعتبر حالة ذهنية تصيب الجاني ولا يمكن وضع معايير لإثباتها بل هناك قرائن يمكن أن تستخلصها المحكمة وتحديدها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وإذا تمّ التمسك بهذا العذر فإنه يجب أن يكون محلّ سؤال مستقل ومتميز بطرحه رئيس محكمة الجنايات وإلا كان حكمه معيباً وقابلًا للنقض، وهو ما نصت عليه المادة 305 ق إ ج، وقد أكدت محكمة النقض المصرية أن تقدير زمن هدوء ثائرة الزوج المخدوع يرجع لتقدير قضاة الموضوع.

وبالنسبة للعدر المتعلق بتجاوز حدّ الدفاع الشرعيّ سواء تعلق الأمر بعدر وقوع ظرف شديد من أحد الأشخاص أو عذر التسلق أو عذر ثقب الأسوار، وتحطيم مداخل المنازل نهاراً، فإن هذا العذر يتعلق بوقائع مادية يثبت بكلّ طرق الإثبات، كما يمكن للقاضي الاعتماد على خبرة طبية لتحديد مدى الضرر الذي تعرّض له الجاني أو على ضوء ما ظهر من ظروف الدعوى وملابستها والتقارير الطبية وذلك باتّضاح نية المعتدي المرتكب للأفعال المادية، والقاضي وحده هو من يحدد تناسب الاعتداء مع الدفاع الشرعي أو عدم تناسبه، وبالتالي فللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مجال الأخذ بهذا العذر وبيان حالة الاستفزاز التي كان عليها الجاني وقت حدوث الوقائع.

وإذا كانت مسألة إثبات الأعذار المخففة مسألة مهمة في الحكم، فإنّ إثبات الظروف المخففة التي تستوجب أخذ الجاني بالرفقة يخضع إثباتها للسلطة التقديرية للقاضي، بل أن هذا الأخير غير ملزم ببيانها في الحكم في حالة الأخذ بها.

المطلب الثاني: بيان الأعذار والظروف المخففة والآثار المترتبة على تطبيقها

الواقع أنه متى ثبت وجود عذر مخفف من الأعذار السابق ذكرها، فيجب على محكمة الجنايات بيانه، وذكر سؤال خاص به، خاصة في حالة إثارته من طرف المتهم أو محاميه أو النيابة العامة.

ففي العذر المتعلق بالأمّ التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة، فإذا اقتضت محكمة الجنايات بتوافر العذر في حقّ الأمّ وقررت إدانتها فعليها استظهار من خلال الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة وهي صفة الأمومة للجانية، وكون الطفل حديث

العهد بالولادة وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21-04-1981 رقم: 124442¹، وفي قرار آخر صادر بتاريخ: 23-12-1997 ملف رقم 19076 جاء فيه²: "يجب أن يتضمن السؤال ذكر طفل حديث العهد بالولادة ضحية قتل وقد ولد حيا وليس بالضرورة أن يكون قابلا للحياة".

وإنه بإغفال إبراز هذا الركن الجوهري في قيام جنائية القتل الحديث العهد بالولادة تكون محكمة الجنايات قد خرقت مقتضيات المادة 305 ق إ ج و المادة 259 ق ع ج ومن ثمة عرض حكمها للنقض.

أما ما توصلت إليه محكمة الجنايات من اقتناع حول إدانة أو تبرئة المتهم فلا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا ذلك لأن الأمر يتعلق بمسألة الاقتناع الشخصي لقضاة الموضوع طبقا للمادة 307 ق إ ج لذلك قضت المحكمة العليا في القرار السابق بقولها: "حيث أنه ومن الوجه الثاني يناقش النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة إدانة المتهمة المحكوم ببراءتها وهي مسألة تدخل في اختصاص قضاة الموضوع الذين لهم كامل السيادة في التقدير وتخضع لاقتناعهم الشخصي طبقا لمقتضيات المادة 307 ق إ ج".

والواقع أنه إذا توافر العذر المخفف، فتستفيد الأم القاتلة لابنها الحديث العهد بالولادة من نص المادة 261 ق ع التي تنص على عقوبة مخففة وهي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة بدلا من السجن المؤبد أو الإعدام حسب الأحوال، وطبقا لهذا

¹ - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 115.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 48.

النصّ فإنّ القضاة عند توفر شروط هذا العذر يطبقون العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة وإلا عرضوا حكمهم للنقض باعتبار الأمر يتعلق بمسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا يستفيد منها من ساهم أو شارك مع الأم في ارتكاب الجريمة وتطبق عليه الظروف المشددة والمخففة لجريمة القتل العمد. كما تطبق على هذه الجريمة العقوبات التكميلية لجريمة القتل العمد¹، وهذا ما قضت به المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) في قرارها الصادر بتاريخ 24- جويلية 1990، الملف رقم 96853.

كما أنّ الأمّ الجانية إضافة إلى تطبيقا لعذر المخفف قد تستفيد من الظروف القضائية طبقا للمادة 53 ق ع، والتي تصل عقوبتها إلى السجن لمدة ثلاث سنوات حيث تجيز المادة 53 ق ع بتخفيض عقوبة السجن المؤقت إلى ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، كما يجوز في هذه الحالة الحكم عليها بعقوبة الحبس مع وقت التنفيذ باعتبارها عقوبة جنحية يجوز إيقاف التنفيذ بشأنها، وقد حكمت محكمة الجنايات الجزائر في القضية رقم 05 على أمّ قتلت وليدها خنقا بواسطة حبل لفته حول عنقه ثم ألقت بجثته في بئر، بالسجن لمدة خمس سنوات مع إيقاف التنفيذ تطبيقا للمواد 254 و 259 و 3/361، ولم تعاقبها بالسجن المؤبد لاستعمال الرأفة معها حيث ثبت أن المجني عليه كان نتيجة اتصال جنسي بين المتهم وخالها.²

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 33.

² - مجلس القضاء الجزائري، (محكمة الجنايات) قضية رقم 05، (قضية بين النيابة العامة ضد المتهم) صدر فيها حكم

بتاريخ: 1978-04-02.

أما إذا تعلق الأمر بالعدر المتعلق بمفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا، وإضافة إلى ما سبق ذكره فيما يتعلق بيانه في الحكم، وفي الأسئلة المتعلقة بعناصره وشروطه فإنه بالرجوع إلى المادة 01/283 ق ع ج المبينة للعقوبة المقررة عند قيام العذر المخفف فتخفض العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد ولا تأثير لهذا العذر على نوع الجريمة ووصفها وبالتالي فالزوج الذي يقتل زوجته بعد مفاجأتها بالزنا يحاكم أمام محكمة الجنايات، وكل ما هنالك أنه يستفيد من تخفيض العقوبة طبقاً لنص للمادة 01/283 ق ع ج، والملاحظ أنه توقع نفس العقوبة على الزوج سواء قتل زوجته وحدها أو عشيقها أو قتلها معاً، ونفس الشيء مع الزوجة، أما الشريك في هذه الجريمة فيسأل مسؤولية كاملة عن جريمة القتل العمد دون مراعاة صفة الزوجية طبقاً للمادة 02/44 ق ع ج: "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف". وهذا يصدق على العذر المتعلق بالأم والزوج باعتبارها شخصيان.¹

أما العذر المتعلق بتجاوز حد الدفاع الشرعي فيجب كذلك بيانه في الحكم وأن يكون محلّ سؤال مستقل ومميز طبقاً للمادة 305 ق إ ج، وهو ما قضت به المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) بتاريخ: 06-12-1988 في الطعن رقم: 52367 جاء فيه: "من المقرر قانون أنه يجب على المحكمة أن تطرح سؤال خاصاً ومميزاً عن كلّ عذر صار التمسك به ومن ثمّ فإنّ القضاء يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفاً للقانون، ولما كان من الثابت

¹ - شارة لخضر، الظروف المشددة والمخففة لجناية القتل العمدي وآثارها على المسؤولية الجزائية، (مذكرة تخرج

لنيل إجازة المدرسة العليا القضاء)، 2006-2009، ص 48.

في قضية الحال أن الدفاع قدم طلبا مفاده وضع السؤالين الاحتياطيين الأول خاص بتكليف الوقائع والثاني بعذر الاستفزاز، فإن المحكمة التي لم ترد على طلب الدفاع ولم تطرح السؤال الخاص بعذر الاستفزاز المأخوذ من قرار الإحالة خالفت القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم".¹

ومن خلال ما سبق فإنه متى اقتنتها المحكمة بتوافر هذا العذر تعين عليها ترتيب أثره في تخفيف العقوبة على النحو المذكور في المادة 283 ق ع ج، وبالخصوص الفقرة الأولى منها لكوننا بصدد جريمة القتل والتي عقوبتها الاعتيادية هي السجن المؤبد فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات علاوة على جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة من 05 إلى 10 سنوات.²

وليس للمتهم المستفيد من عذر الاستفزاز أن يطالب به أمام المحكمة العليا، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر في: 21 أبريل 1981 رقم 282 والذي جاء فيه: "لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المجلس الأعلى بالاستفادة من عذر الاستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع".

والواقع أن قانون العقوبات الجزائري لم يحدد موقفه من عذر الاستفزاز بالنسبة للشريك إلا أن الحقيقة أن هناك من اعتبره من قبيل الظروف الموضوعية التي تخفف العقوبة لاتصالها بكيفية وقوع الجريمة³، وعلى ضوء ما نصت عليه المادة 44 ق ع، فإن

¹ - المجلة القضائية (المحكمة العليا) " الغرفة الجنائية"، العدد 04، 1990، ص 225.

² - شفارة لخضر، المرجع السابق، ص 50.

³ - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 175.

الشريك يستفيد من هذا العذر المخفف إذا كان عالماً به، ما دام أنّ المشرّع قد اعتبر الجريمة المقترنة بهذا العذر أقلّ خطورة على المجتمع من غيرها، فمن العدالة أن يستفيد منها الشريك إذا ما ثبت علمه بأنه يساهم في جريمة تقترب بعذر قانوني مخفف للعقوبة.

أما إذا استند القاضي للمادة 53 ق ع، وأخذ المتهم بالرافة فتطبق عليه القواعد المتعلقة بالظروف القضائية المخففة والتي مسها التعديل قانون العقوبات والمتمثل في القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 دي القعدة 1429 الموافق لـ 20 سبتمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث نصّ على أحكام وقواعد على القاضي الالتزام بها بعد أن كان القاضي قبل التعديل سلطته في منح الظروف المخففة لا تضاهيها سلطة القضاة في النظم المقارنة، وإذا طبقنا هذه الظروف على موضوع بحثنا وهو جناية القتل العمد، فتصبح الآثار المتعلقة بمنح الظروف المخففة بالنسبة لجناية القتل العمد كالتالي:

1- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة في 2006 حيث يجوز تخفيف العقوبة في حالة منح المدان ظروف التخفيف إلى الحدّ التالي:

- 10 سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً بالإعدام.
- 05 سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً السجن المؤبد.
- 03 سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

- (والحالة الأخيرة تنطبق على الأمّ التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة كما رأينا سابقاً).¹

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أضاف بمناسبة تعديل المادة 53 حالة أخرى بعدما كان ينصّ على العقوبة المقررة للسجن بحكم واحد وهي الحالة التي نزل فيها المشرّع بالعقوبة إلى سنة واحدة حسبما إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات. ويمكن القول أنّ هذه الحالة لا تتعلق بجريمة القتل العمد على اعتبار أنّ أقلّ حدّ لهذه الجريمة هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للأمّ التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة طبقاً لنصّ للمادة 02/261 ق ع.

2- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود وطبقة عليه العقوبات المشددة بفعل حالة العود:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 53 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 والقاعدة هي أن التخفيف ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانوناً (الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر). وعليه يمكن تصور ثلاث احتمالات لهذه القاعدة وهي:

إذا كانت العقوبة الجديدة المقررة إثر تطبيق العود هي الإعدام فلا يجوز تخفيض العقوبة إلى أقل من 10 سنوات. وهكذا إذا صدر حكم على شخص بعقوبة 5 سنوات سجناً من أجل جناية السرقة طبقاً للمادة 353 ق ع ج والمعاقب عليها بالسجن من 10

¹ - شفاة لخضر، المرجع السابق، ص 52.

إلى 20 سنة ويرتكب بعد انقضاء العقوبة أو الإفراج عنه جناية القتل العمد فإن الحد الأقصى لتطبيق أحكام العود يصبح بتطبيق أحكام العود الإعدام طبقاً للمادة 54 مكرر ق ع، فإذا طبقت عليه الظروف المخففة فلا يجوز تخفيض العقوبة أقل من 10 سنوات سجناً على أساس العقوبة المقررة له بتطبيق العود عوض 5 سنوات سجناً لو كان التخفيض على أساس العقوبة المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة¹.

وإذا كانت العقوبة الجديدة المقررة إثر تطبيق العود هي السجن المؤبد فلا يجوز تخفيض العقوبة إلى أقل من 5 سنوات.

أما إذا كانت العقوبة الجديدة المقررة إثر تطبيق العود هي السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة فلا يجوز أن يقل الحد الأدنى للعقوبة المخففة عن 3 سنوات حبساً وهو الاحتمال الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 53 مكرر.

3- الحالة التي يكون فيها المتهم مسبقاً قضائياً بمفهوم المادة 53 مكرر 5 ق ع

ج:

ويعتبر مسبقاً في نظر المادة 53 مكرر 05 كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ من أجل جناية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود².

¹ - شفارة لخضر، المرجع السابق، ص 52.

² - المرجع نفسه، ص 52.

ويميز المشرع في هذه الحالة بين فرضين:

أولاً: إذا كانت الغرامة غير مقررة أصلاً في النص المعاقب على الجريمة:

يجوز الحكم على المستفيد من العقوبة السالبة للحرية المخففة بغرامة يختلف مقدارها باختلاف العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.

- تكون الغرامة ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا كانت العقوبة

المقررة للجناية هي الإعدام.

- تكون الغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا كانت العقوبة المقررة

هي السجن المؤبد.

- تكون الغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا كانت العقوبة المقررة

هي السجن المؤقت.

ثانياً: إذا كانت الغرامة مقررة أصلاً في النص المعاقب على الجريمة. (هذه الحالة

لا تنطبق على جريمة القتل العمد):

وفي هذه الحالة يستوجب النطق بالغرامة مع العقوبة السالبة للحرية.

وفي كل الأحوال سواء كانت الغرامة مقررة أصلاً أم لا، نصت المادة 53 مكرر

02 وفي كل الأحوال على عدم جواز النطق بالغرامة وحدها في مواد الجنايات ونصت على أن يكون الحكم بها دائما في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون.

وعلاوة على الغرامة نصت المادة 53 مكرر 03 على أن الحكم بالحبس كعقوبة مخففة من أجل جناية لا يحول دون الحكم بالحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 ق ع ج.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن الجمع بين العذر القانوني المخفف والظرف القضائي المخفف، وإن كان الرأي الراجح هو جواز الجمع بينهما ولكن هل يعمل بالظرف المخفف ثم بالعذر أم العكس؟¹

وإن كنا نجهل موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة لعدم العثور على أحكام قضائية في هذا الشأن. فإن القضاء الفرنسي قد بين المسألة حيث استقر أنه في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر صغر السن المخفف يتعين تطبيق الظرف المخفف أولا ثم عذر صغر السن أي أن العذر القانوني يطبق على أساس العقوبة المتحصل عليها بعد إفادة الجاني بالظرف المخفف، وهذا يصلح الأخذ به في القانون الجزائري نظرا لتقارب التشريعين، كما قضى في فرنسا بأنه في حالة العود يتعين أولا تحديد العقوبة المقررة بتطبيق العود وبعدها يطبق الظرف المخفف، أي أن الظرف المخفف يطبق على أساس العقوبة المتحصل عليها بعد تطبيق العود. ولعل ما يستشف من استقراء حكم المادة 53 مكرر ق ع في فقرتها الأولى المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 أن المشرع أخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسي بنصه على أنه: "عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة

¹ - شفارة لخضر، المرجع السابق، ص 53.

العود فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانوناً".¹

وقد نجد في القانون الفرنسي والمصري، كلّ عذر ثبت وجوده يؤثر تأثيراً قانونياً على العقوبة فيخففها، ويترتب على ذلك تخفيف العقوبة وجوباً، وينصرف تأثير العذر إلى العقوبة الأصلية في المقام الأول، ويمتد بالضرورة إلى العقوبة التبعية، ولكن العذر لا يؤثر على العقوبة التكميلية إذ هي مرتبطة بالجريمة التي لا تتغير أحكامها بالعذر، ولا يقرر الشارع الأعذار المخففة إلا في الجنايات إذ لا حاجة إليها في الجنح والمخالفات حيث الحد الأدنى لعقوباتها مخفض بذاته، وفي وسع القاضي أن يقتصر عليه دون سند عذر مخفف.²

بينما نجد خلاف ذلك في القانون الجزائري حيث انفرد المشرع عن هذه القاعدة بعد إلغاءه للعقوبات التبعية، اشترط في أثر العذر المخفف عندما ينصبّ على العقوبات الأصلية قد يمتدّ إلى العقوبات التكميلية بشرط أن لا يكون الشخص الطبيعي مسبقاً قضائياً، وإذا كان غير ذلك فالعذر يؤثر على العقوبات الأصلية ولا يمتدّ إلى التكميلية ويترتب على العذر المخفف تخفيف العقوبة وهذا التخفيض لعلّه قانونية يبدل طبيعة الجرم حسب العقوبة التي يستحقها المجرم، فإذا كان الوصف جنائياً وفرضت عليه عقوبة جنحة لصغر سنه أو لأحد الأعذار الأخرى، فإن الجرم يصبح من نوع الجنحة حسب عقوبته الأخيرة. وإذا تغيرت طبيعة الجريمة بسبب الأعذار المخففة وجب على قاضي التحقيق أو

¹ - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 306-307.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 796.

قاضي الإحالة إحالة الفاعل إلى المحكمة المختصة بمحاكمته بالجرم بالوصف الجديد كما تطبق عليه أحكام الجرح إذا أصبح جنحة.

وفي جميع الأحوال يجب على المحكمة أن تبحث العذر المخفف وترد على الدفع به وإلا فقرارها ينقض والأصل أن في الأعذار المخففة أنها شخصية ولهذا فإنّ العذر المخفف يقتصر أثره على من قام به سببه إذا كان الجاني فاعلا أصليا، ولا يستفيد منه الشركاء، وإذا تعدد الجناة وكلهم فاعليين أصليين، قام العذر بأحدهم فالرأي متفق على أنه يستفيد وحده من العذر دونهم.¹

¹ - شيهاني عمر، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجزائية، (رسالة ماجستير في القانون)، جامعة الجزائر،

2009_2010، كلية الحقوق، ص 36.

المبحث الرابع: بعض الأعذار المخففة المكرّسة في التشريعات المقارنة والإشكالات التي

تثيرها

المطلب الأول: بعض الأعذار المخففة المكرّسة في التشريعات المقارنة

وتتلخص هذه الأعذار في القتل بدافع الشفقة وبناء على طلب المجني عليه وكذلك المساعدة على الانتحار والأخذ بالثأر.

فبالنسبة للقتل بدافع الشفقة لم ينصّ عليه قانون العقوبات الجزائري، وعليه لم يخفف العقوبة إذا ما قتل المجني عليه إشفاقاً أو حتى بناء على طلبه ذلك لأنّ المشرّع لا يعتد بالبائع في القتل، وقد يفهم من ذلك أنه ترك الأمر للقضاء لاستعمال الرأفة مع المتهم طبقاً لمقتضيات المادة 53 قانون العقوبات إذا ما استبان له ذلك ووجد من ظروف الحادث ما يبرر إفادة المتهم بها.

ولقد ظهر هذا العذر في السبعينات واحتلت هولندا الريادة في هذا المجال حيث أصدرت قانوناً يقرر عقوبة مخففة للقتل إشفاقاً وهي 12 سنة سجنًا، وفي نهاية سنة 2000 خطت هولندا الخطوة المتبقية لإباحة القتل إشفاقاً بمصادقة مجلس النواب الهولندي بتاريخ 2000/11/28 على قانون يبيح القتل إشفاقاً بشروط ثمّ تلتها كلّ من بلجيكا ونحت نحوهما ولاية "أرونقان" بالولايات المتحدة الأمريكية في حين اكتفت بعض التشريعات بتخفيف العقوبة المقررة للقتل إشفاقاً مثل إسبانيا ولبنان التي قررت له 10 سنوات سجنًا على الأكثر المادة 552 قانون العقوبات اللبناني، والمادة 538 قانون العقوبات السوري، وقد ذكر الفقه عدة شروط لإمكان الاستفادة من هذا العذر.

ولقد صدرت عدة أحكام تطبيقاً لهذا العذر منها قضية مشهورة باسم قضية "الثالوميد" فصلت فيها محكمة جنايات (لياج) ببلجيكا سنة 1962¹ بالبراءة وتتلخص وقائعها أن أمّا اتفقت مع طبيب الأسرة على قتل ابنتها حديثة العهد بالولادة إذ ولدت مشوهة تبعا لتعاطس تلك الأم عقار الثالوميد أثناء الحمل بها، وبالفعل وضع للطفلة السمّ في البزارة التي كانت ترضع منها، وزعمت الأمّ أمام محكمة الجنايات أنها كانت لا تطيق رؤية طفلتها معذبة في حين أنّ الأمر هنا لم يكن يتعلق في الحقيقة بآلام ناشئة عن مرض وإنما بخلفة مشوهة، وقد طرح سؤال على المحلفين عما إذا كانت المتهمة والطبيب مذنبين، وأجاب المحلفون بالنفي في أعقاب مرافعات مسرحية جرت أمامهم وصفق الجمهور للمتهمين بل نثر عليهما الزهور.

المطلب الثاني: الإشكالات التي يثيرها تطبيق الظروف المخففة

أثار تطبيق الظروف المخففة جملة من المسائل والإشكالات، يتعلق الإشكال الأول بمسألة اجتماع الظروف المخففة مع الأعذار القانونية وأيهما يطبق أولاً، أما الإشكال الثاني فيخصّ تأثير الظروف المخففة على الوصف القانوني للجريمة والتي سنعرضها فيما يلي:

الفرع الأول: اجتماع الظرف المخفف مع عذر قانوني:

يثار التساؤل حول إذا ما كان جائزا الجمع بين العذر القانوني المخفف والظرف القضائي المخفف، إذا كان الرأي الراجح في غياب نصّ صريح يفيد جواز الجمع بينهما

¹-G. Stefan, G Levasseur, op.cit., p 311.

فبأيّ منها يبدأ القاضي: هل يعمل بالظرف المخفف ثمّ بالعذر أو العكس؟.

ففي القانون المصريّ، يرى الدكتور محمد عوض أن يبدأ القاضي بالعذر، ثمّ يعمل بالظرف إن رأى لذلك داعياً، فالتتافي بين العذر والظرف المخفف لا يجد له سنداً من نصوص القانون ولا من روحه وإنما العكس هو الصحيح.¹

في حين استقرّ القضاء الفرنسيّ في هذا الشأن على أنه في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر صغر السنّ المخفف يتعين تطبيق الظرف المخفف أولاً ثمّ عذر صغر السنّ أي أنّ العذر القانونيّ يطبق على أساس العقوبة المتحصل عليها بعد إفادة الجاني بالظرف المخفف.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائريّ فإننا لا نجد أيّ حكم قضائيّ يشير إلى هذه المسألة، لكن حسب ما يستشف من نصّ المادة 305 ق إ ج ، التي رتبت وضع الأسئلة أمام محكمة الجنايات في ورقة الأسئلة، فيبدأ بوضع سؤال عن كلّ واقعة معية في منطوق قرار الإحالة ثمّ السؤال عن كلّ ظرف مشدد، وبعد ذلك سؤال عن كلّ عذر ثمّ التمسك به ولا يوشع السؤال المخفف إلا في قاعة المداولة بعد ثبوت الإدانة، وهذه القاعدة التي جاءت بها هذه المادة يمكن إعمالها من طرف قاضي الجench والمخالفات بالرغم من ورودها في باب محكمة الجنايات، فيبدأ أولاً بتطبيق العذر المخفف إذا ما كان هناك عذر ثمّ بعد ذلك يمكن للقاضي منح ظروف التخفيف لأنها جوازية، وهذا ما هو جاري به العمل على مستوى قسم الأحداث على مستوى محكمة بومرداس.²

¹ - محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعية للنشر، مصر، ط5، 2000، ص 628.

² - مجلس القضاء بومرداس ، (محكمة الجنايات) قضية رقم 203، (قضية بين النيابة العامة ضد المتهم) صدر فيها

حكم بتاريخ: 2008-10-05.

الفرع الثاني: تأثير الظروف المخففة على الوصف القانوني للجريمة

التكليف كما هو معروف هو تلك العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يجرمها والتكليف ينقسم إلى قسمين: تكليف للواقعة وتكليف للجريمة فإزهاق روح إنسان حيّ عمدا يعتبر قتلا ويطلق عليه تكليف الواقعة، وأنّ الجريمة المعاقب عليها تعتبر جنائية وهو تكليف الجريمة، وأنه حسب التقسيم الثلاثي للجريمة والذي أخذ به المشرّع الجزائريّ تقسم الجريمة إلى (جنائية، جنحة، مخالفة) وقرر لكلّ منها عقوبة خاصة بها.

ففي مواد الجنائيات تكون العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و 20 سنة، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن الحكم بالغرامة، بينما العقوبات الأصلية في مواد الجناح تكون بالحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج.

وهذا ما نصت عليه المادتين 05-05 مكرر من قانون العقوبات، غير أنه وبتطبيق الظروف المخففة تؤدي إلى النزول بالعقوبة إلى أقلّ من حدها الأدنى المقرر أصلا، كما قد تؤدي إلى الحكم بعقوبة أخفّ منها وذات طبيعة مختلفة، فقد يستتبع الظروف المخففة إحلال عقوبة جنحة محلّ عقوبة جنائية، فهل هذا يغير من الوصف

القانوني للجريمة؟.

لقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الشأن فمنهم من يقول بأن ظروف التخفيف تغير من الوصف القانوني للجريمة، ومنهم من يرى عكس ذلك، ومنهم من يفرق بين الأعذار وظروف التخفيف في ذلك وتأثير أحدهما دون الآخر على نوع الجريمة، والراجح أن التخفيف لا أثر له على نوع الجريمة، فهو لا يحول الجناية جنحة بل تظلّ جناية كما كانت.

وبالرجوع إلى المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ الظروف المخففة وإن كانت تؤدي إلى تغيير نوع العقوبة، إلا أنها لا تؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة ذلك أنّ القانون قد قسم الجرائم إلى (جنايات، جنح، مخالفات) بحسب العقوبة التي ينصّ عليها هو، والحكم بعقوبة الجنحة في حالة اقتران الفعل بظروف مخففة ناتج عن تقدير القاضي لا عن نصّ في القانون، ولم يقصد المشرع من المادة 53 من قانون العقوبات السماح للقاضي بتغيير الوصف القانوني للجريمة وتحويلها من جناية إلى جنحة بل إن كلّ ما قصده هو مجرد تغيير نوع العقوبة فقط، وهذا ما يستشف من نصّ المادة 28 من قانون العقوبات التي تنصّ على أنه: "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة..." وهذا ما هو جاري به العمل قضاء.¹

¹ - مجلس القضاء البلدي، (محكمة الجنايات) قضية رقم 07_15، (قضية بين النيابة العامة ضد المتهم) صدر فيها

حكم بتاريخ: 29-05-2007.

المطلب الثالث: الفرق بين الأعذار المخففة والظروف المخففة

يقصد بالأعذار القانونية المخففة الأسباب التي حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة على المتهم، فالتخفيف هنا وجوبيّ حدده القانون، وألزم القاضي بمراعاته وجعلها المشرع بالنصّ الصريح وهي أسباب ودرت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها.¹

فالقانون يلزم القاضي بالتخفيف في حالة الأعذار المخففة وهذه الأخيرة يقتصر تأثيرها على تخفيف العقاب دون الإغفاء منه.

وقد أخذت بهذه الأعذار معظم التشريعات العقابية على رأسها المشرع الفرنسي والمصري والأردني والسوري، وكذلك الجزائريّ وقسموا الأعذار إلى نوعين منها عامة تسري على جميع الجرائم مثل صغر السنّ وخاصة فهي تسري على بعض الجرائم فقط مثل مفاجأة الزوجة في حالة تلبسها بجريمة الزنا، وحالة تجاوز الدفاع الشرعيّ فمحل خلاف الفقهاء إذ يعده بعض الفقهاء عذرا ويراه البعض ظرفا قضائيا.

وهناك أعذار خاصة منها العذر الذي نصت عليه المادة 237 ق ع، خاص بالزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، فيقتلها في الحال هي ومن يزني بها، كما أخذ بها القانون الفرنسيّ وقسمها إلى نوعين عامة وخاصة كذلك منها عذر السن في المواد

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-جرائم الأشخاص- جرائم الأموال)، ط 5، دار النهضة العربية، 2013، ص 777.

67 إلى 69 قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك عذر الاستفزاز في المادة 321 وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي.

كما أنّ المشرّع الجزائري نص على الأعذار المخففة في المواد 277 وما بعدها من قانون العقوبات بخصوص جرائم العنف العمدية، كما أنّ الأعذار القانونية تتميز بالخصائص التالية:

أولاً- الشرعية: حيث نصّ عليها المشرّع صراحة.

ثانياً- الالتزام: حيث يلتزم بها القاضي وتسبب حكمه.

ثالثاً-الاقتصار على الجريمة ولا يترتب عليه زوال الجريمة.

رابعاً- التأثير على العقوبة ويترتب عليه النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى.

أما الظروف المخففة القضائية هي كلّ سبب يراه القاضي موجبا للرفقة، فمناطها إذن هو اعتقاد القاضي باستحقاق المتهم الرفقة، وهذه الظروف كما سنرى لم يحدد المشرّع ماهيتها ولا كنهها وإنما وقع للقاضي فيها على بياض بحيث ترك له سلطة استظهارها كما أن القانون لم يستطع حصرها بل أوردها على سبيل المثال والسلطة تبقى للقاضي في تقديرها.¹ومن هنا نتساءل عن الطبيعة القانونية للظروف المخففة؟.

¹ - محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 562.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للظروف المخففة

إنّ نظرية الظروف المخففة ليس لها مكان في قوانين العقوبات التي تطبع حداً أقصى للجريمة من دون تعيين حدٍّ أدنى خاص بهذه الجريمة، إذ أنّ هذه النظرية تتطلب أن يكون لعقوبة الجريمة حدّين أقصى وأدنى حتى يكون للقاضي سلطة تخفيض العقوبة في حدود هذين الحدّين، ولذا أنشأ نظام الظروف المخففة حتى يتسنى للقاضي مراعاة درجة إجرام الجاني ومدى خطورة فعله، والعلاقة التي توجد بين الجاني والمجني عليه.¹

لذا نجد المادة أن إعمال المادة 17 من قانون العقوبات المصري لا يكون لها أثر إلا بالنسبة للجنايات فقط، أما مجال الجنح والمخالفات فلا مجال لهنّ، وتبرير ذلك هو عدم جدواها بالنسبة للجنح والمخالفات، ذلك أن القانون لا ينصّ على حدٍّ أدنى لعقاب في كلّ جنحة أو مخالفة على حدّى مكثفياً بالحد الأدنى العام لعقوبتي الحبس والغرامة، وهو حدّ منخفض بذاته لا يحتاج إلى تقدير القاضي، فيستطيع هذا الأخير أن ينزل إليه دون تدرع بالظروف المخففة، أما الجنايات قضي نفس المشرّع على حدٍّ أدنى لعقوبة كلّ منها على حدّى، ومن ثمّ كان القاضي في حاجة إلى الظروف المخففة، حين تقضي ظروف الدعوى الهبوط دون هذا الحدّ، ولكنّ هنا يجب أن نشير أن المشرّع قد يستبعد بعض الجنايات من نطاق الظروف المخففة.

أما في القانون الجزائري حسب المادة 53 من قانون العقوبات، لم ينصّ المشرّع على طبيعة الظروف المخففة ونوعها ويبدو أنه ترك كيفية تقدير هذه الظروف إلى المحكمة التي لها أن ترى في كلّ حالة معروضة عليها ما إذا كانت هناك ظروف تحيط

¹ - حسن البغال، المرجع السابق، ص 212.

بالمتهم أو الجريمة وهو أمر جوازي للمحكمة بمعنى أن لا وجوب عليها في القانون إذا لم تنزل بالعقوبة أو تخفضها عن المتهم، فلا تثريب عليها إن هي لم تحكم بموجب هذا النظام بالعقوبة المخففة.¹

ونستنتج من خلال المادة 53 ق ع الجزائري بأن نطاق الظروف المخففة يشمل الجنايات ويمتد إلى الجنح والمخالفات، ولكن المشرع الجزائري رسم الحدود للقاضي التي يمكن له أن ينزل إليها وعليه أن يحترمها ولا يمكن مخالفتها، وكذلك نصت المادة 53 من تعديل 2006.²

وأخيرا يمكن القول أن الأخذ بنظام الظروف المخففة تترتب عليه عدة نتائج:

- إن تطبيق الظروف المخففة جوازي للقاضي وليس وجوبي.
- إن قبول الظروف المخففة لصالح المتهم يسمح بتخفيض العقوبة فحسب ولا يسمح بأي حال من الأحوال التصريح بالبراءة.
- يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقص لحكم محكمة الجنايات، القاضي على متهم بعقوبة أقل من الحد الأقصى الذي لا يجوز النزول عليه.³

¹ - شيهاني عمر، المرجع السابق، ص 73.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 395-396.

³ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الثاني: الفرق بين الأعذار المخففة والظروف المخففة

تنص القوانين عادة على حدين للعقوبة في مواجهة الجريمة بحيث يستطيع القاضي أن يحكم في حدود سلطته التقديرية بالجزاء المناسب ضمن حدود هذين الحدين، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملاً بمبدأ الشرعية على أن هذا الأمر يبدو قاسياً في بعض الحالات وذلك عندما يقترن وقوع الجريمة بظروف تقلل من جسامتها أو تفصح عن ضالة فاعلها، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي النزول عن الحد الأدنى المقرر كجزاء للعقوبة عند توافر الظروف المخففة.¹

ونظراً لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر كل أسباب التخفيف فقد نص على بعضها تحت اسم الأعذار القانونية، وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى بالظروف المخففة. فما هي هذه الظروف التي تصاحب الجريمة؟ وما هو الفرق بين الأعذار والظروف المخففة؟²

لقد أجابت معظم التشريعات على نصف السؤال الأول حيث نصت في نصوصها على تخفيف العقوبة وأشارت إلى عنوان الأعذار القانونية المخففة منها: المشرع الفرنسي في المواد من 67 إلى 69 ق ع الفرنسي، وكذلك المشرع المصري في المواد 111 و121 من قانون الطفل.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 394.

² - شهابي عمر، المرجع السابق، ص 29

وكذلك المشرع الجزائري في المادة 52/1 ق ع، نص على الأعذار القانونية المخففة الأعذار حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ويترتب مع قيام الجريمة والمسؤولية الجنائية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.¹

عليه نستنتج من خلال النصوص السالفة الذكر بأن الأعذار القانونية المخففة هي وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من مسؤولية من ثبتت في حقه، وهي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر ويلتزم القاضي فيها بأن يهبط بالعقوبة المقررة وفقا لقواعد معينة في القانون.

فالتخفيف عند توافر هذه الأعذار إلزامية للقاضي، وهي تعدل من نطاق سلطته ويحدد القانون حالاتها ويبين إزاء كل حالة شروطها ثم يحدد لها؛ مقدار التخفيف وعليه لا بد على القاضي تطبيق مبدأ الشرعية فيها على وجه دقيق، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوافرا حيث لا يتوافر الشروط التي حددها القانون، كما لا يستطيع القاضي إذا توافر العذر أن ينكر وجوده، أو يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه، ويلتزم أن يشير في حكمه إلى العذر.

أما النصف الثاني من السؤال أجاب عليه الفقه والقضاء بقولهم بأن الظروف المخففة هي تلك الحالات التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تخفيف العقوبة للجريمة المرتكبة قد يتركها المشرع للقاضي لتحديدها، ويجوز له عند توافرها النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقررة للجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها، وهذه

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 792.

الظروف لا يحددها القانون مثل: الماضي الحسن ويترك الأمر للقاضي لاستخلاصها من ظروف الجريمة ويجوز الأخذ لها في كل الجرائم وتخفيف عقوبات كل الجرائم إن توافرت. وعليه يمكن استنتاج عدة فروقات بين الأعذار و الظروف الخففة و يظهر ذلك في عدة نقاط:

أولاً- الأعذار القانونية حددها المشرع على سبيل الحصر المواد 67 - 69 المشرع الفرنسي والمواد 111، 112 من قانون الطفل في مصر (المادة 1/52 ق ع الجزائري) ويلتزم القاضي بها وهي إلزامية له ولا تخفف العقوبات إلا في حالات، أما الظروف المخففة فالمشرع لم يحددها ولم يورد أمثلة عليها فالقاضي غير ملزم لها وهي جوازيه له، وترتب آثارها على كل الجرائم بما فيها الجنايات.

ثانياً- إن توافر الأعذار القانونية المخففة تعدل من نطاق سلطة القاضي، في حين إن سلطة القاضي في الظروف المخففة واسعة.

ثالثاً- الأعذار القانونية المخففة قد يبين القانون حالاتها وشروط كل حالة ويحدد بعد ذلك مقدار التخفيف، أما الظروف المخففة تترك للقاضي استخلاصها ما يعتبره ظروف والأخذ بها.

رابعاً- الأعذار القانونية المخففة هي حالات ممتازة حددها المشرع، لا بد من تطبيق مبدأ الشرعية فيها على وجه الدقة، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوفراً حيث لا تتوافر الشروط التي حددها القانون. لا يستطيع القاضي إذا توافر العذر أن ينكر وجوده أو يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه.

أما الظروف المخففة فالسلطة الممنوحة للقاضي واسعة فله أن يستخلص الظروف حسب الوقائع المعروضة أمامه، ومن جهة ليس ملزماً أن يشير إلى الظروف المخففة أن أخذ بها.

خامساً- إن الأعدار القانونية المخففة متى توافرت قد تغير طبيعة الجريمة، وقد تجعل الوقائع المقترنة بها خاضعة لقواعد مختلفة عن التي تطبق على الوقائع نفسها مجردة عن الأعدار، أما الظروف المخففة لا تغير طبيعة الجريمة.

سادساً- إن أثر الأعدار القانونية المخففة قد تنقص العقوبة بالقدر الذي حدده القانون ويكون ذلك في الجنايات بإبدال عقوبة الجناية بعقوبة جنحة، هو الغالب أو بعقوبة جنحة أخف منها، كما أن العذر يغير الوصف عندما يغير نوع العقوبة فهل يغير أيضاً نوع الجريمة فتصير الواقعة مع العذر جنحة بعد أن كانت بغير العذر جنائية؟¹

فقد اختلف الشراح فيرى البعض في مصر مثلاً أن الأعدار المخففة بإبدالها عقوبة الجناية بعقوبة جنحة تنزل بالجناية إلى مرتبة الجنحة ويستند أنصاره إلى المادة 11 ق ع المصري التي تنص على أن الجرح هي جرائم المعاقب، عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو الغرامة التي تزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصري.

يلاحظ أن القانون هو الذي يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة السجن، بحيث أن الفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه، خلافاً لما هو الشأن في حالة الظروف المخففة فإن إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضي

¹ - شيهاني عمر، المرجع السابق، ص 258.

إذ العقوبة في هذه الحالة لا تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما بل لظروف متروكة لتقدير القاضي وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب.

سابعاً- إن الأعذار القانونية المخففة تعتبر حقا للمتهم يمكن أن يطالب بإفادته بها، أما الظروف المخففة باعتبارها متروكة لتقدير القاضي فهي ليست حقا للمتهم فلا يجوز له أن يطالب بإفادته بها.

وعليه أيضا لا يجوز كأصل عام أن يضاف إلى الأعذار المنصوص عليها عذر لم ينص القانون عليه فالقاضي يلتزم بتوقيع العقوبة التي نص عليها القانون عند قيام العذر فلا يصح له تجاهلها وإلا كان حكمه مشوبا بالخطأ، وهذا وجه خلاف بين العذر والظرف القضائي، فالعذر يكسب الجاني حقا، أما الظرف فيمنحه مجرد أمل.¹

¹ - محمد عوض، المرجع السابق، ص 618.