منهج المشرع الجزائري في دراسة عذر الاستفزاز

رومان صونية[1]

[1] طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: sonia.roumane@univ-bejaia.dz

الملخص:

تتصف حالة الاستفزاز بنوع من الخطورة كونها تعدَ إحدى العوامل الدَافعة إلى ارتكاب الجريمة والتي نصَ عليها المشرع في المنظومة العقابية ضمن ما يسمى بالأعذار القانونية المخففة للعقوبة، وأعطى لها وصف العذر الخاص تسري على فئة معيَنة فقط من الجرائم دون سواها.

ونجد أنَ للمجني عليه دور أساسي في خلق الظّاهرة الاستفزازية نتيجة لما يصدر عنه من تصرفات غير مشروعة تولد في نفسية الجاني حالة غضب تفقده السّيطرة على حرّية إرادته مما يؤدي به إلى اقتراف الجرم، الأمر الذي جعل المشرع يوجب القاضي بمراعاة هذه الحالة وتطبيق أثرها المخفف وجوبا متى تحقق من توفرت فيه الشروط اللازمة فيها، وهذا على عكس ما هو معمول به في نظام الظّروف القضائية التي ترك أمر استخلاصها للقاضي، كما يكون التّخفيف فيها جوازيا يخضع لسلطته التّقديرية.

الكلمات المفتاحية:

الأعذار القانونية، تخفيف العقوبة، عنصر الإثارة، سلطة القاضي الجنائي، دور المجني عليه.

تاريخ إرسال المقال:2020/04/06، **تاريخ قبول المقال:**2020/05/02، **تاريخ نشر المقال:**2020/08/31

لتهميش المقال: رومان صونية، "منهج المشرع الجزائري في دراسة عذر الاستفزاز"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص) 2020، ص ص.467-486.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: رومان صونية، mtrslamani@gmail.com

المقال تم نشره تحت إشراف الاستاذ الدكتور خلفي عبد الرحمان

The Algerian Legislator Approach of Studying the Excuse of Provocation

Abstract:

The state of provocation is dangerous, because it's one of the factors that leads to commit the crime, which is stipulated by the legislator in the penal system, within the so-called mitigating legal excuses for punishment, and gave it a description of special excuse applies to a specific category of crimes only.

we find that the victim has a fundamental role in the creation of provocative phenomenon because of the illegal behaviour, which causes the offender's psyche to create an anger, which loses control of the freedom of his will leading to the commission of the crime, which made the legislator requires judge to observe this situation and to apply its compulsory mitigating effect when the necessary conditions were met there, and this is contrary to what is applied in the system of judicial circumstances that the matter of it's extraction is left to the judge within his discretion.

Keywords:

Legal excuses, penalty mitigation, the element of provocation, authority of the criminal judge, role of the victim.

La provocation : approche du législateur algérien

Résumé :

La provocation est l'un des principaux facteurs de crime. Elle est, dans certains cas précis, considérée comme étant exonératoire de peine si elle émane de la victime. Le juge doit donc prendre en compte les cas énumérés dans les textes et appliquer la règle des circonstances atténuantes.

Mots clés :

Circonstances atténuantes, atténuation de la peine, élément d'excitation, pouvoir du juge pénal, rôle de la victime.

مقدمة

تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية معروفة لدى المجتمعات الإنسانية منذ القدم وتقابلها فكرة الجزاء الجنائي كنتيجة حتمية لها، مما يفيد أنّ كل شخص مرتكب لجريمة معينة سيخضع حتما للعقوبات المقررة قانونا، في إطار الحدود القانونية للسلطة التّقديرية للقاضي التي رسمها المشرع[1].

وفي هذا الصّدد سعت السّياسة الجنائية الحديثة إلى تحقيق ما يسمى بالعدالة من خلال إرسائها لفكرة التّفريد العقابي[2]؛ هذا المبدأ الذي اكتسى أهمية بالغة في مجال العقاب حيث اعترفت به جل الدّساتير نظرا لما يحققه من ضمان لحقوق وحريات الأفراد من خلال أخذه بعين الاعتبار لكل من جسامة الفعل الإجرامي وكافة الظّروف التي تدفع الجاني لاقترافه، وبالتّالي تدرج العقوبة من حيث النّوع والمقدار تبعا لهذه الأخيرة مما يسمح ببلوغ الأغراض المرجوة من تطبيق الجزاء والمتمثلة أساسا في الرّدع بنوعيه العام والخاص[3].

وهذا على عكس الفكر الجنائي القديم الذي نجده يرتكز على العناصر المكونة للجريمة فقط دون سعيه للبحث في سلوك الجاني وظروفه[4]، وهذه الأخيرة تعد عناصر أساسية لتحديد درجة المسؤولية الجزائية لديه، إذ كثيرا ما نجد أنّ المجني عليه يكون له دور إيجابي في خلق نوع من الإثارة والغضب لدى الجاني تدفع به إلى

---

[1] فريد عدنان، ظروف الجريمة في التّشريع الجنائي الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.5.

[2] يتجه مضمون العدالة الجنائية إلى اعتبار الجريمة بمثابة مساس بالقيم الاجتماعية والأخلاقية للمجتمع، ويعتبر الجزاء الوسيلة الّتي يمكن من خلالها مواجهة هذا الاعتداء حتّى يشعر كافة أفراد المجتمع بالإنصاف، لذا كان من الضّروري إقرار ما يعرف بمبدأ التّفريد العقابي الذي يعتبر وليد أفكار الفقيه الفرنسي رايموند سالي(Raymond Saleilles) سنة 1898 والّذي كانت غايته تتمحور في ضرورة ملاءمة العقوبة لشخصية الجاني ودرجة الخطورة الموضوعية للجريمة نظرا لتباين هذه الأخيرة من شخص لآخر، لذا فليس من المنطق أن تكون المعاملة العقابية مماثلة بالنّسبة لمرتكبي جريمة واحدة، أنظر في ذلك:

- محمود جلال طه، أصول التّجريم والعقاب في السّياسة الجنائية المعاصرة، ط1، دار النّهضة العربية،د.ب.ن، 2005، ص.200.

- Alexandre Roy, *Etude du principe d'individualisation en matière pénale*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin, Lyon 3,2016, p.8.

[3] دلشاد عبد الرحمن البريفكاني،مبدأ التّناسب في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2016، ص. 287، 336.

أنظر كذلك:

- Alexandre Roy, op-cit, p.8-9.

- نصّ المادة 142 من المرسوم الرّئاسي رقم 96-438، مؤرخ في: 7 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل الدّستور، ج.ر.ج.ج عدد 76، الصّادر في: 8 ديسمبر 1996.

[4] فريد عدنان، مرجع سابق، ص.5.

الإقدام على جريمة معيَنة[5]،نتيجة لما يصدر منه من أعمال غير مشروعة وهنا نكون أمام ما يسمَى بحالة الاستفزاز.

نظرا لخطورة هذه الحالة أخذت أغلب التّشريعات المقارنة بها ونصّت عليها في قوانينها العقابية، أين خصَصت للمجني عليه نصوصا توضح مدى تأثير شخصيته في تحديد مسؤولية الجاني ومقدار العقوبة التي ستطبق في حقه[6]، والمشرع الجزائري بدوره ساير هذه الأخيرة حيث أخذ بعذر الاستفزاز وذلك ضمن حالات محددة حصرا في المنظومة العقابية مع إعطائه وصف العذر القانوني الخاص والمخفف[7] نظرا للدور الذي يلعبه في التّأثير على إرادة الشّخص، وبالتّالي ينقص من المسؤولية الجزائية لديه أي أنَ الجريمة تبقى قائمة في نظر القانون لكن إذا اقترنت بعمل استفزازي خطير سيكون القاضي الجزائي ملزما بالنّزول بالعقوبة إلى الحدود المقررة في قانون العقوبات، وهذا على عكس ما هو معمول به في مسالة أسباب الإباحة التي يتوجه أثرها إلى محو الجريمة كما تنفي المسؤولية الجزائية والمدنية لصاحبها[8].

من خلال ما سبق يتضح مدى الأهمية التي تتميز بها حالة الاستفزاز نظرا لتأثيرها المباشر على حرّية الإرادة لدى الجاني، الأمر الذي يجعل هذا الأخير يعجز عن التَحكم في تصرفاته إزاء ما يصدر عن المجني عليه من اعتداء[9] لذا كان من الضّروري وضع دراسة تشريعية خاصة بهذه الحالة نظرا لاختلاف سريان النّصوص العقابية على الجاني الذي يرتكب الجرائم المنصوص عليها من المواد 277إلى 280 تحت ظرف استفزاز وذلك الذي يقدم عليها في الأحوال العادية بالتَالي **كيف يؤثر عذر الاستفزاز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسؤولية الجزائية للجاني؟**

وللإجابة على هذا الإشكال محل الدّراسة سوف نعتمد على المنهج الوصفي والاستقرائي حيث سيتم الوقوف عند الأحكام الموضوعية لعذر الاستفزاز (أولا) وذلك من خلال تبيان مدلوله مع التّعرض للتطبيقات القانونية التي حصرها المشرع الجزائري في المنظومة العقابية والتي تجعل الاستفزاز يسري عليها كعذر مخفف للجزاء الجنائي دون سواها، ليأتي بعدها إبراز الدّور الذي يلعبه هذا العذر في السّلطة التقديرية للقاضي سواءً ما

---

[5]به يار سعيد عزيز دزه بي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص.10.

[6]الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، دور المجني عليه في الظّاهرة الإجرامية وأثره في مسؤولية الجاني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2010، ص.68، 74.

[7]انظر في ذلك: المواد 277 إلى 280 من الأمر 66-156 مؤرخ في: 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في: 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[8] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج3، ط1، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، الجزائر، 2006، ص.26، الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص.74.

[9]علي سرور عبيد الزّعابي، الاستفزاز الخاص وأثره على المسؤوليَة الجنائية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص.38.

تعلّق بسلطته في تقدير توافر العذر من عدمه أو من حيث سلطته في النّزول بالعقوبة، وكذا مدى تأثير التّخفيف على وصف الفعل الإجرامي المرتكب (ثانيا).

أولا: الأحكام الموضوعية لعذر الاستفزاز

يعرف الاستفزاز نوعا من الخصوصية تميزه عن سائر الأعذار الأخرى كونه عبارة عن هيجان نفسي يصعب إثبات قيامه لدى الشّخص مرتكب الجريمة، ولقد اختلفت التّشريعات في ما بينها حول طبيعته القانونية فهناك من أدرجته ضمن الظّروف القضائية المخففة وجعلت أمر تخفيف عقوبة الجاني خاضع لتقدير القاضي كالقانون السويسري، ومنها تلك التي حددته في نصوص قانونية على سبيل الحصر مع جعل مسألة التّخفيف بشأنها إلزامي؛ كالمشرع الجزائري الذي ساير بدوره نظيره الفرنسي والمصري[10] وهذا على عكس التّشريعين الإيطالي والسّويدي اللذان يعتبرانه عذرا عاما يسري أثر التّخفيف بشأنه على كل الجرائم[11].

ونظرا لهذا التّباين الذي يثيره عنصر الاستفزاز كان لزاما الوقوف أمام مدلوله (نقطة أولى)، مع تحديد الحالات التي يطبَق عليها هذا العذر باعتباره ذو طبيعة خاصة يشمل نوعا محددا فقط من الجرائم (نقطة ثانية).

1/ مدلول عذر الاستفزاز

أضفى المشرع الجزائري على الاستفزاز وصف العذر القانوني المخفف، ويكمن الفرق بين هذا الأخير والظّروف القضائية المخففة أنّه في الحالة الأولى تكون الأعذار عبارة عن مجموعة من الأسباب التي تتّصل بالواقعة الإجرامية ويتولى المشرع تحديدها مسبقا، لذا يقع على عاتق القاضي الأخذ بها مع تطبيق أثرها المخفف وجوبا بعد تأكده من توافرها في القضية، وعلى عكس ما هو معمول به في مسألة التّخفيف القضائي أين ترك المشرع أمر استنباط الظّروف للسلطة التّقديرية للقاضي فله إمّا الأخذ بها وبالنّتيجة النّزول بمقدار الجزاء إلى الحدود المشار إليها في المادة 53 و466 ق.ع.ج أو له أن يرفضها[12]، وباعتبار الاستفزاز الذي نحن بصدد دراسته يدخل ضمن إطار التّخفيف التّشريعي للعقاب، فالأمر يتطلب إذن التّطرق إلى تعريف هذه الحالة (أولا)، ثم تبيان الشّروط التي يجب أن تتحقق في فعل الاستفزاز حتّى يصح للقاضي الاعتداد به كعذر قانوني خاص مخفف للجزاء (ثانيا).

---

[10] به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.21، 23.

[11] الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص.72.

[12] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص. 443، سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السّياسة الجنائية المعاصرة، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2012، ص.53.

- انظر كذلك: المواد 53 و466 من قانون العقوبات الجزائري.

أ- تعريف حالة الاستفزاز

نصّت أغلب التّشريعات المقارنة على عذر الاستفزاز لكن دون تقديم تعريف صريح له، بل اكتفت بتحديد الحالات التي يسري عليها فقط[13]، غير أنّ الفقه لم يغفل عن هذه النقطة إذ نجده قد سعى لإعطاء مفهوم له، فهناك من عرّفه بأنّه "عبارة عن غضب يستقر داخل نفسية الجاني، وينشأ نتيجة لموقف غير مشروع خلقه المجني عليه، ممّا يؤدي به لفقدان التّحكم في إرادته وبالتّالي إقدامه على ارتكاب الجريمة"[14]، كما عرّفه البعض أيضا بأنّه " إقدام المجني عليه على إتيان عمل خطير يسبب في الجاني بشكل فجائي نوع من الضّعف في تقدير أفعاله الأمر الذي يؤدي به إلى اقتراف السّلوك المجرم"[15].

من خلال ما تقدم يتبيّن بأنّ عذر الاستفزاز عبارة عن حالة انفعال شديد يكون مصدرها المجني عليه بحد ذاته نتيجة لما يأتي به من أفعال غير مشروعة، والتي تؤثر بطريقة مباشرة على إرادة الجاني وتحمله لارتكاب الجريمة، الأمر الّذي يجعل هذه الأخيرة تعدّ أقل جسامة نوعا ما مقارنة مع تلك المقترفة في الأوضاع العادية الأمر الّذي يستلزم التّخفيف من العقوبة[16].

ب- ذاتية عذر الاستفزاز

يتضح من خلال التّعاريف السّابقة صعوبة إفادة الجاني بعذر الاستفزاز لكون هذا الأخير حالة نفسية يصعب على القاضي معاينتها، الأمر الذي يستلزم توافر مجموعة من الشّروط القانونية للتأكد من قيامها، حيث إذا انتفت إحداها سيفقد حتما الجاني حقه في التّخفيف من مقدار الجزاء سواءً تعلّق ذلك بالفعل الذي أتاه المجني عليه (نقطة أولى)، أو في طريقة ردّ الجاني لفعل الاعتداء (نقطة ثانية).

---

[13]نجد أنّ المشرع المصري قد أشار إلى عذر الاستفزاز في نصّ المادة 237 من ق.ع.م أين اعتبر فيها التّلبس بالزّنا هي الحالة الوحيدة له، كذلك نجد القانون الفرنسي القديم الذي نصّ في المادة 321 أنّ "كل من القتل والجرح والضّرب الذي يكون سببه الاستفزاز يعتبر معذورا إذا كان الدّافع إليه الضّرب، الإيذاء الشّديد أو العنف الموجه إلى الشّخص الجاني"، كما تناول المشرّع الجزائري بدوره هذه الحالة والتي يمكن استخلاصها بصفة ضمنية فقط من نصوص المواد 277إلى 280 من ق.ع.ج، أنظر في ذلك:

- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، د.ط، دار الكتب والدّراسات العربية، د.ب.ن، 2017، ص.36.
- به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.19.

[14]علي سرور عبيد الزّعابي، مرجع سابق، ص.33.

[15]فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط2، دار الثّقافة للنشر والتّوزيع، عمان، 2010، ص.343.

[16]الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص.74.

ب 1- فعل الضحية: تتمثّل مجموع العناصر المتعلّقة بفعل الضّحية في وجوب صدور فعل إرادي غير مشروع من هذا الأخير يولد غضب شديد في الشّخص الجاني[17]، وتلعب هذه الأخيرة أهمية بالغة من حيث ضرورة تحققها إذ تعتبر بمثابة ضمانة هامة في حق الجاني للتذرّع بأنّه قد كان أمام حالة استفزاز وذلك كما يلي:

ب 1-1-ارتكاب المجني عليه لسلوك إرادي غير مشروع : يقتضي هذا الشّرط صدور فعل خطير من جانب المجني عليه كالذي يحاول مثلا الاعتداء على عرض الجاني، فهنا نتوقع رد عنيف من جانب هذا الأخير نظرا لما تشكله هذه الواقعة من مساس بشرف وكرامة من يتعرض لها مما يبرر درجة الغضب الشّديد الّذي ينتابه، وبالنّتيجة يدفع به لاقتراف الجريمة[18]، من هنا يتضّح لنا أنّ حالة الاستفزاز تستوجب ألا يكون لمرتكب الواقعة الجرمية أي دخل في إحداث هذه الأخيرة لأنّه في الحالة العكسية إذا توضح للقاضي أنّ له أي رابطة انتفى حتما عليه حق الاستفادة من تخفيف العقاب[19].

ب 1-2- التّضييق من إرادة الجاني: يستلزم أن يخلف العمل الصّادر من الضّحية انفعالا شديدا لدى الجاني، يصل إلى درجة المساس بحرّية اختياره وبالتالي فقدانه السّيطرة على إرادته، لأنّه بمفهوم المخالفة إذا ما تغيب عنصر التوتر الذي يعد جوهر التّخفيف فهذا سيؤدي بالقاضي إلى استبعاد مسألة توافر عذر الاستفزاز كمبرر في حق من يدفع به[20].

ب-2- فعل الجاني: يتطلب لاستفادة الجاني من عذر الاستفزاز مراعاة مجموعة من الشّروط في طريقة رده للاعتداء وإلّا فقد حقه في تخفيف مسؤوليته وهي كالتّالي:

ب 2-1- لزوم ردّ فعل الاعتداء فور وقوع الاستفزاز: لم تضع أغلب التّشريعات المقارنة أسلوبا خاصا بالمدة يعتدّ به في تحديد قيام عذر الاستفزاز، لكن بالنّظر لطبيعة هذا الأخير فيستلزم أن ترتكب الجريمة أثناء أو بعد وقوع أفعال الاستثارة بفترة وجيزة، لأنّ مرور فاصل زمني طويل بين حدوث هذه الأخيرة والرّد عليها دليل على انقضاء عنصر الغضب الذي فيه تكمن علّة التّخفيف، وفي كل الأحوال يكون للمحكمة تقدير هذا الزّمن في كل قضية حيث يجب ألا يكون الرّد متأخرا وإلا فلا يمكن التّحجج بهذا العذر[21].

---

[17] Jean Larguier, *Droit pénal général*, 13emeéd, Dalloz, paris, 1991, p.95.

[18] عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتّوزيع، عمان، 2006، ص.62.

[19] عمار تركي عطية، "الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد"، المجلة السّياسية والدّولية، الجامعة المستنصرية، عدد 7، سنة 2007، ص.85.

[20] عمار تركي عطية، مرجع سابق، ص.85، فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص.344- 345.

[21] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط3، دار الثّقافة للنشر والتّوزيع، عمان 2011، ص.573، به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.110-111.

ب 2-2-لزوم ردّ الاعتداء ضد المستفز شخصيا: يقصد من هذا الشّرط أن يقوم الجاني بردّ الاعتداء إلى نفس الشّخص الذي صدر منه الفعل المحظور أو أي فرد آخر كان له دخل في إحداث الواقعة الاستفزازية[22].

وما يمكن ملاحظته هو وجود نوع من الإشكال في حالة ما إذا أقدم الجاني بردّ الاعتداء ضد شخص آخر غير المستفز وذلك عن دون قصد، مثلا كالزّوج الذي يفاجئ زوجته في موضع زنا مع رجل آخر لكن عند محاولة هذا الأخير الفرار من المنزل يقدم الزّوج تحت عامل الغضب بإطلاق النّار عليه وإذا به يصيب عن خطأ أحد المارة، فهنا قضت محكمة النّقض الإيطالية أنّ المتهم سيسأل عن جريمته غير العمدية مع تخفيف العقوبة لتوافر عذر الاستفزاز ما دام أنّ هذا الأخير له تأثير على الفعل المكون للجريمة وليس النّتيجة المترتبة عنها[23].

2- التّطبيقات القانونية لعذر الاستفزاز

اختلفت التشريعات المقارنة في ما بينها حول ضبط الحالات القانونية لعذر الاستفزاز، حيث نجد أنّ المشرع المصري -كما سبقت الإشارة إليه- لم يجعل من هذا الأخير عذرا قانونيا مخففا إلا في حالة واحدة وهي مفاجأة الزّوجة متلبسة بجريمة الزّنا حسب المادة 237 من ق.ع.م[24]، لكن هناك من التّشريعات التي وسعت في هذا العذر إلى مجموعة محددة من الجرائم؛ كالمشرع الجزائري وهي القتل والضرب والجرح وذلك في حالات معينة كالآتي:

أ- حالة الإثارة النّاشئة عن فعل الضّرب الشّديد والعنف الخطير

أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 277 من ق.ع.ج الحق للمعتدي عليه الذي وقع ضحية إحدى الوقائع الاستفزازية المحصورة في كل من الضّرب الشّديد والعنف الخطير[25]، حق الاستفادة من التّخفيف الوجوبي للعقوبة في حالة إقدامه على قتل، ضرب أو جرح المعتدي لكن بشرط أن تقع هذه الأخيرة في نفس الوقت الذي حصل فيه الفعل المستثار[26].

---

[22]به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.107.

[23]به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.107-108.

[24]عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.36.

[25]أنظر في ذلك : نص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري العربي والفرنسي.

[26]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15، دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2016، ص.379.

والإشكال الّذي يمكن ملاحظته في المادة أعلاه هو عدم تفصيل المشرع في مسألة عنصر الاعتداء، إذ يثور التّساؤل بالنّسبة لفعل الضّرب[27] عن المقصود بالوصف الشّديد فهل يستلزم أن يفضي إلى النّتائج المذكورة في المادة 264 من ق.ع.ج حتى يتسنى للشخص المستثار الدّفع بعذر الاستفزاز أمام المحكمة، وفي هذا الشّأن تقول محكمة النّقض الفرنسية بأنّه على القاضي أن لا يعير اهتماما كبيرا للأضرار المادية التي أسفر عنها الاعتداء لكون أنّ الأهمية تكمن في ما يخلفها هذا الأخير من آثار في نفسية الضّحية[28].

ونفس الشّيء بالنّسبة لواقعة العنف الخطير(violences graves) الذي أدرجه المشرع في المضمون الفرنسي للمادة 277 من ق.ع.ج، فلم يتم التّفصيل في أنواعه فقد يكون إمّا ماديا كالاغتصاب والضّرب، أو معنويا كالعنف اللفظي الذي يدخل في مجاله مثلا السّب وتوجيه عبارات احتقار أو حتى العنف النّفسي كالتّهديد، وفي هذه الحالة يقول غالبية شراح القانون بأنّ المشرع قد استثنى هذه الأخيرة من نطاق عذر الاستفزاز، مما يفيد أخذه فقط بعين الاعتبار لأعمال العنف المادية[29] وهذا ما نجده غير منطقي لأنّ الأفعال القولية في بعض الأحيان قد تحدث آثارا بالغة في نفسية من يتعرض لها تفوق درجة الألم التي يحدثها الضّرب... الخ.

ب-حالة الإثارة الواردة في المادة 278 من ق.ع.ج

لقد إختلفت الآراء حول مدى الأخذ بأحكام المادة 278 من ق.ع.ج كحالة لتجاوز حدود الدّفاع الشّرعي[30] أم حالة استفزاز، فبالنّسبة للرأي الذي اعتد بها كتجاوز حدود الدّفاع الشّرعي نجد من يصنفها ضمن الأعذار القانونية المخففة العامة،ومنهم من يضعها ضمن طائفة الظّروف القضائية المخففة، لكن الرّأي السّائد نجده قد أدرج هذه الحالة في مصاف الأعذار القانونية المخففة الخاصة نظرا للطابع الإلزامي الذي تلعبه على

---

[27]يقصد بالضّرب كل فعل من شأنه المساس المباشر بجسم الإنسان ولا يستوجب فيه ترك أثر أو جرح، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة)، ط18، دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2015، ص.58.

[28]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.379.

- أنظر كذلك: نصّ المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

[29]سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ط2، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص.241، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.379.

[30]تحدث هذه الحالة عند انتفاء شرط التّناسب بين فعل الاستفزاز غير المشروع الصّادر من المجني عليه والجريمة التي يقترفها الجاني كردّ فعل للاعتداء، به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.151.

- أنظر كذلك: نصّ المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري.

سلطة القاضي بالأخذ بها عند تحقّقها من جهة، كما نجدها تسري على نوع محدّد من الجرائم وهي القتل والضّرب والجرح من ناحية أخرى[31].

وأمّا بالنّسبة لمن يقول بأنّ ما ورد في أحكام المادة 1/278 من ق.ع.ج لا يعد تجاوزا، فتمّ تبرير ذلك على أساس اعتماد المشرع عند التّمييز بين ما جاء في مضمون الفقرة 1 و2 منها على عامل الفترة الزمنية التي يحدث فيه الاعتداء، وهذه الأخيرة تعدّ كأحد متطلبات فعل الخطر وليس التّناسب الذي يقوم على أساسه عنصر الدّفاع[32].

لكن من الملاحظ أنّه لا يمكن نفي تحديد المشرع لعنصر التّناسب كما يظهر جليا من خلال الأعمال المادية المنصوص عليها دائما في المادة أعلاه، إذ لا يعقل أن يسوى بين واقعة القتل المرتكبة لدفع اعتداء بالتّسلق مثلا، وعلى إثر هذا الجدل القائم يمكن القول بأنّ ما جاءت به المادة 278 تثير نوع من اللبس في تحديد طبيعتها[33] لكونها تعرف نوع من التّداخل بين حالة الاستفزاز كعامل تأثير وتجاوز حدود الدّفاع كنتيجة لهذا الأخير، بالتّالي يبدو اعتبار ما ورد في مضمونها كأعمال استفزاز دافعة لتجاوز حدود الدّفاع الشّرعي والتي لها أثر في تخفيف مقدار الجزاء ضمن ما يعرف بالأعذار القانونية الخاصة ولا يستفيد منها إلا الشّخص الذي وقع ضحية لهذه الأعمال.

ج- حالة الإثارة النّاشئة عن المفاجأة بالاعتداء على الشّرف

أعطى المشرع الجزائري لعنصر المفاجأة أهمية بالغة ففيه تكمن غاية التّخفيف من العقوبة[34]، وذلك عند ارتكاب بعض الجرائم الماسة بالشّرف والتي حددها المشرع حصرا في المواد 279، 280 من ق.ع.ج والتي سوف نفصل فيها كالآتي:

ج-1-التّلبس بالزّنا: تنصّ المادة 279 من ق.ع.ج: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضّرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزّوجين على الزّوج الآخر أو على شريكه في اللّحظة الّتي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزّنا"، وعملا بأحكام هذه المادة يتبين مدى مراعاة المشرع للانفعال والغيرة الذي يحدثه فعل التّلبس بالزّنا في نفسية

---

(31) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص.352.

(32)محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتّشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2016، ص. 122.

(33)يشترط المشرع الجزائري أن تقع أعمال الاستفزاز الواردة في المادة 278 من ق.ع.ج على أماكن مسكونة وذلك نهارا، كما يستلزم ردّ الاعتداء من طرف مالك المسكن نفسه وفور وقوعه، أنظر في ذلك: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.381-382.

(34)عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.39.

الزّوج أو الزّوجة وبالمقابل انتظار رد عنيف قد يصل إلى درجة القتل، إذن فكل هذه الاعتبارات جعلت المقنن يقرر التّخفيف من مقدار الجزاء[35] إذا ما توافرت مجموعة من الشّروط والمستخلصة من نصّ المادة أعلاه وهي:

ج 1-1- حصر نطاق العذر على عنصر الزوجية: يقصد من هذا الشّرط أن يكون الجاني أحد الزوجين فقط دون أي شخص آخر مهما كانت درجة قرابته بهذا الأخير[36]، وفي هذه النّقطة نجد أنّ قيام رابطة الزّوجية بعقد صحيح بين الأطراف لا يثير أي إشكال في تحديد قيام جريمة الزّنا، على عكس حالة الزّواج العرفي المعترف به فقط من طرف الزّوجين فهل يا ترى عند مفاجأة أحدهما ستقوم هذه الأخيرة، وبالتّالي سيسري في حقّهما العذر المخفف أم لا، إذن في هذا الشّأن انتهت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصّادرة عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 28-07-2011، ملف رقم: 538865 إلى الفصل في قضية الزّواج الذي يتم دون إفراغه في قالب رسمي أمام مصالح الحالة المدنية، بحيث أكدت على قيام جريمة الزّنا ولو تمّت العلاقة الزّوجية بالفاتحة لاعتبار العقد مجرد حجة لإثبات الزّواج وليس ركن لصحته[37]، مما يفيد إمكانية الزّوجين الاستفادة من عذر الاستفزاز في هذه الحالة.

ومن الملاحظ أنّه بالرغم من توسيع المشرع الجزائري لسريان عذر الاستفزاز على كل من الزّوج والزّوجة مقارنة بنظيره المصري الذي قد قصر صفة الجاني في الزّوج فقط[38]،إلا أنّ ذلك يبقى غير كاف بالنّظر إلى حجم ما يخلفه فعل الزّنا من اعتداء على شرف وكرامة الأسرة، والذي يعتبر مسألة حساسة جدا تمتد آثاره إلى كل أفراد العائلة من الجانبين لذا كان من الصّواب إدراج المشرع هذه الفئة الأخيرة إلى غاية حد معين من الدّرجة لكن دون التّوسع فيه كثيرا[39].

ج 1-2- حصر التّلبس في مشاهدة العلاقة دون الوطء: يشترط القانون لإثبات فعل الزّنا المعاقب عليه في المادة 339 من ق.ع.ج اعتماد إحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 دون غيرها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما قضت في قرارها الصّادر عن غرفة الجنح والمخالفات في الملف رقم: 443709 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه لكون أنّ قضاة الموضوع قد قاموا بمخالفة القانون حينما عمدوا لإدانة الطّاعنة (ب.و)

---

[35] سعداوي محمد صغير، مرجع سابق، ص.53.

[36] على عكس ما هو معمول به في أحكام الشّريعة الإسلامية أين يسمح لكل من أم الزّوج أو الأخت التّدخل في حالة المفاجأة بفعل الزّنا، عماري عمر، "عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزّوجية" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الإحياء، عدد 20، كلية العلوم الإسلامية، باتنة، 2017، ص.521.

[37] راجع قرار المحكمة العليا الصّادر عن غرفة الجنح والمخالفات، الصّادر بتاريخ: 28-07-2011، في الملف رقم: 538865، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص.325، أنظر كذلك: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص.147.

[38] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.36-37.

[39] عماري عمر، مرجع سابق، ص.521.

بارتكابها لجريمة الزّنا بناءً على شريط فيديو علما بأنّ هذا الأخير لا يجد مجاله ضمن أدلة الإثبات التي تمّ تحديدها على سبيل الحصر في المادة سالفة الذّكر[40].

ولكن بالعودة إلى محتوى المادة 279 أعلاه نجد بأنّ المشرع لم يقم بالتّنويه للأدلة الواردة في نصّ المادة 341 من ق.ع.ج، وهذا ما يفيد بأنّ القانون قد فرض هذه الأخيرة كآلية لتقييد سلطة القاضي في تكوين اقتناعه بثبوت جريمة الزّنا من عدمها ولا تخصّ الزّوج في نطاق عذر الاستفزاز أي لا يستلزم على هذا الأخير المعاينة المباشرة لفعل المواقعة[41]، بل أنّ مجرد ضبطه لزوجته مثلا داخل المنزل وهي مرتدية لباس نوم مع شخص أجنبي بغير حذاء أو ملابس وفي ساعات متأخرة من الليل يعتبر دليلا على حدوث العلاقة، وهذا ما اعتمدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها بشأن التّأكيد على تقصير مدلول التّلبس في المشاهدة أي رؤية الزّاني أو الزّانية في لقطة لا يخف على أحد حصول العلاقة الجنسية حتى يقوم جرم الزّنا[42]، الأمر الذي يعطي للزوجين حق التّمسك بالعذر المخفف لكن بشرط عدم التّأخر في ردّ الاعتداء وإلا ستطبق العقوبة المقررة للجريمة في الأحوال العادية[43].

ج-2-جناية الخصاء عند هتك عرض بالعنف: الأصل أنّه يعاقب مرتكب جرم الخصاء إمّا بالسّجن المؤبد أو الإعدام وهذا حسب ما جاءت به المادة 274 من ق.ع.ج، لكن كاستثناء قرر المشرع في المادة 280 من هذا الأخير إلزامية تخفيف الجزاء في حق الجاني وذلك بشرط أن يكون الدّافع إلى الخصاء هو وقوع هتك عرض بالعنف[44]،ومن الملاحظ بخصوص هذا المفهوم الأخير أنّ ثمة إشكال في ما يتعلق بالجرائم الدّاخلة في نطاقه فهل تخص فقط الفعل المخل بالحياء بالعنف كما يدل عليه في التّرجمة الفرنسية للمادة 280 أعلاه أم يضاف

---

(40) راجع قرار المحكمة العليا الصّادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ: 24-06-2009، في الملف رقم:443709، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010، ص.336.

- أنظر كذلك: نصّ المادة 339 و341 من قانون العقوبات الجزائري.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص.148-149.

(41) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.40-41.

(42)قرار المحكمة العليا الصّادر بتاريخ: 25-01-2018، في الملف رقم: 1191251:" ... ذلك أنّ المستقر عليه قضاءً أنّه لا يشترط معاينة الوطء وإنّما مشاهدة الطّرفين في ظروف وأوضاع لا تترك مجالا للشك في أنّهما قد باشرا العلاقة الزوجية..."، غير منشور، متوفر على الرابط الالكتروني:

قرار-المحكمة-العليا-زنا /https://elmouhami.com، تم الاطلاع عليه يوم: 2019/12/24، على الساعة:10 و50 دقيقة.

- أنظر كذلك: قريد عدنان، مرجع سابق، ص.88-89.

(43)عمار تركي عطية، مرجع سابق، ص.102.

(44)قريد عدنان، مرجع سابق، ص.92.

- أنظر كذلك: المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري.

إليه الاغتصاب[45]، وفي هذا الصّدد يمكن القول أنّ الصّواب هو الأخذ بكل هذه الأفعال الأخيرة باعتبارها مرصودة لحماية الإرادة من الاعتداء،الأمر الذي يسمح لمن وقع ضحية لها الاستفادة من تخفيف الجزاء في حالة إقدامه على فعل الخصاء شرط توافر عنصر العنف الذي يعبر عن وجود تعرض بالقوة على جسم الشّخص دون رضاء منه، كما يستلزم أيضا القانون أن يقوم هذا الأخير بردّ الاعتداء بنفسه وفي نفس لحظة وقوعه[46].

ثانيا: دور عذر الاستفزاز على سلطة القاضي في تقدير العقوبة

يسعى القاضي دائما أثناء تطبيقه للقاعدة الجنائية إلى تحقيق نوع من التّناسب بين درجة الجزاء وجسامة السّلوك المجرم وذلك من خلال السّلطة التّقديرية الممنوحة له ضمن الحدين الأدنى والأقصى للعقاب تحقيقا لمبدأ التّفريد[47]، لكن ما تجدر الإشارة إليه أنّ دور القاضي الجنائي يكون في بعض الأحيان مقيدا ببعض الوقائع المتصلة بالجريمة[48] كما هو عليه الحال عند توافر الاستفزاز الذي نحن بصدد دراسته، فهو يعتبر أحد الأعذار القانونية الخاصة المخففة للعقوبة والتي تجد أساسها ضمن نصّ القانون وبالضّبط في المادة 52 من ق.ع.ج، الأمر الذي يجعل القاضي ملزما بالبحث فيها كلما عرضت عليه القضية محل الدّراسة مع تطبيق أثرها المخفف وجوبا لكونها تعد كحق للمتهم[49]، إذن فمن هنا يتضح مدى التّأثير الذي يلعبه الاستفزاز على سلطة القاضي في تقدير قيامه هذا من جهة(نقطة أولى)، وكذا على سلطته بالنّزول بالعقوبة واختيار مدتها من جهة أخرى(نقطة ثانية).

---

[45]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.380.

- أنظر كذلك: المادة 280 من قانون العقوبات الجزائري بالعربية والتّرجمة الفرنسية، والمادة 336 من قانون رقم 14-01 مؤرخ في: 4 فبراير 2014، يتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 07، مؤرخة في: 16 فبراير 2014.

[46]قريد عدنان، مرجع سابق، ص.92-93، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص.102-103.

[47] Marie-Noëlle Capogne, *Droit pénal général*, 1ere éd, l'hermès, 1992, p.59-60.

[48]عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص. 439.

[49] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.347.

- أنظر كذلك: المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري.

1- السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي عند قيام عذر الاستفزاز

يعتبر القاضي الجنائي صاحب الاختصاص الأصلي في تحديد نوع ومقدار العقوبة المناسبة لكل جريمة سواءً كانت مخالفة، جنحة أم جناية، وتعد مهامه هذه تكملة مباشرة لعمل المشرع بغية الوصول إلى حكم منصف يصطبغ بنوع من الواقعية[50]، وهذا بالطّبع يتطلب منه دراسة مفصلة لوقائع القضية حتى يتسنى له الجزم إمّا بقيام مسؤولية المتهم ومن ثم تقرير الجزاء اللازم أو استبعادها وبالنّتيجة القضاء بالبراءة[51]، وفي هذا الصّدد سوف يتم التّطرق إلى توضيح معنى السّلطة التّقديرية للقاضي (نقطة أولى)، ثمّ تبيان الأثر المباشر الّذي يلعبه عذر الاستفزاز في التّضييق من هذه الأخيرة (نقطة ثانية).

أ-المقصود بالسّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي

تعتبر السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي تجسيدا لفكرة تفريد الجزاء، والتي مفادها التخلي عن نظام التّطبيق العام والمجرد للعقوبة والتّوجه نحو إعطاء الأهمية لمجمل العوامل المادية للجريمة والشّخصية لفاعلها[52]، لأنّ المشرع أثناء سنّه للقوانين يستحيل عليه الإلمام بكافة هذه الأخيرة، الأمر الذي جعله يمنح القاضي الثّقة في اختيار نوع ومقدار العقوبة الأكثر تماشيا مع طبيعة الجاني لكونه هو الأقرب للقضية من النّاحية الواقعية وذلك ضمن المعالم المقررة قانونا[53].

ومن هذا المنطلق نجد أنّ سلطة القاضي الجزائي تدور بين الحرّية والتّقييد، وذلك حسب السّياسية التي يراعيها المشرع أثناء وضعه للقاعدة الجنائية[54]، حيث تسمى الحالة التي لا تعترض فيها هذه السّلطة أي قيود بالتّفريد القضائي للعقوبة وتظهر أهميته من خلال وضع المشرع لهذه الأخيرة بين حدين أدنى وأقصى مع تخويل القاضي إمكانية المراوحة بينها تبعا لماديات الجريمة والخطورة الإجرامية لمقترفها، كما له الهبوط أو التّجاوز عن

---

[50]مدحت الدبيسى، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.13، دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مرجع سابق، ص.363،361-364،

[51]يحياوي صليحة، السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص.170.

[52]المرجع نفسه، ص.188.

- أنظر كذلك:

- Marie-Noëlle Capogne, op.cit, p.60.

[53]لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التّقديرية في تفريد الجزاء، ط1، طوب بريس، الرباط،2007، ص.50-51، مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص.13-14.

[54]حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتّدابير الاحترازية (محاولة لرسم معالم نظرية عامة)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.142.

هذه الحدود أثناء أخذه بالظّروف المخففة أو المشددة[55] تبعا لما هو وارد في المواد 53 و54 وما يليها من ق.ع.ج[56]، لكن قد يتدخل المشرع للحد من هذه السّلطة وهنا نكون أمام ما يسمى بالتّفريد القانوني أين يراعي المقنن أثناء وضعه للعقوبة عنصر التّدرج في هذه الأخيرة وفقا للظروف الخاصة بالواقعة الجرمية والجاني معا فيلزم القاضي بعد التّأكد من وجودها أخذها بعين الاعتبار وتطبيق أثرها سواء المعفي أو المخفف بالرّغم من تحقق كامل أركان هذه الجريمة وقيام المسؤولية الجزائية للفاعل[57]، كما هو الحال مثلا عند اقتران الجريمة بعذر الاستفزاز الذي من شأنه إلزام القاضي بعد إثبات كافة شروطه بمراعاته مع وجوب تخفيفه للجزاء على النّحو المنصوص عليه قانونا.

ب-التّضييق من سلطة القاضي كأثر مباشر لقيام عذر الاستفزاز

يتعيّن على القاضي متى تمّ إثارة عذر الاستفزاز في قضية معينة البحث فيه، لكن تعد مسألة تحديد مدى توافر هذا الأخير أمرا صعبا يتطلب الاعتماد على مجموعة من الضّوابط للمقارنة بين خطورة الفعل المادي المجرم من جهة، وما يولده هذا الأخير من تأثير في نفسية الجاني[58]من جهة أخرى (نقطة أولى)،وأمّا مسألة القول بثبوت الواقعة المادية من عدمها فهي تخضع لقناعة قضاة الموضوع (نقطة ثانية).

ب-1- ضوابط عذر الاستفزاز: تضاربت آراء الفقهاء حول السّبيل الذي يسلكه القاضي من أجل الوصول إلى استخلاص صحة قيام حالة الاستفزاز في الشّخص مرتكب الجريمة نظرا للصعوبة التي تتميز بها للكشف عنها وتتمثّل في ما يلي:

ب1-1- بالنّسبة للضابط الشّخصي:ينظر هذا الاتجاه عند تحديده لوجود الاستفزاز إلى الأثر الذي يتركه فعل الاعتداء الصّادر من المجني عليه في نفسية الجاني فيفقده التّحكم بأعصابه، دون إعارة أي اهتمام لا للوسيلة المعتمدة في إحداث الظّاهرة الاستفزازية ولا للنتيجة المترتبة،بل كل ما في الأمر أنّه يستوجب النّظر فقط إلى حالة الهيجان التي خلفتها أعمال الإثارة حتى يتسنى تبرير إلزامية تخفيف الجزاء بشأن المتهم[59].

ب1-2- بالنّسبة للضابط الموضوعي:يختلف هذا الاتجاه عن سابقه من خلال اهتمامه بنوع الاعتداء وما يخلفه من خطورة على الجاني حتى يتمّ الجزم بوجود الاستفزاز من عدمه، حيث برأيهم يستلزم على القاضي عندما يعرض عليه ملف قضية يحمل الدّفع بهذا النّوع من العذر القيام بقياس الأعمال غير المشروعة على أي

---

[55]يحياوي صليحة، مرجع سابق، ص.199، لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص.20، 49- 50.

[56]أنظر في ذلك: المواد 53 و54 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

[57]دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مرجع سابق، ص.335، 336، عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.346.

[58]به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.49- 50.

[59]زينب محمد فرج، أثر الصّلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص.253، به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.51.

فرد طبيعي مرّت عليه نفس ظروف الإثارة التي صادفت الجاني، وبالنّتيجة يكون الاستفزاز قائما إذا كان من الممكن للقضاء استخلاص درجة انفعال وتوتر خطير في الشّخص محل التّجربة تجعله غير قادر على التحكم في نفسه، وإلا فلا مجال للقول بأنّ المتهم كان في موضع استثارة[60].

ب1-3- بالنّسبة للضابط المختلط: حسب هذا الرّأي فمن غير الصّواب الأخذ بأحد المعايير السّابقة دون الآخر، لذا فالأنسب للقاضي وهو بصدد النّظر في هذا النّوع من المسألة الاعتداد بكلا هذه الأخيرة، وذلك من خلال وضع نفسه محل الجاني بكل مواصفاته وظروفه الخاصة التي ساهمت في إحداث الاستفزاز حتى يتسنى له التّحقق من مدى قيام هذا الأخير من عدمه، وهذا ما سار عليه قانون العقوبات الفرنسي من خلال المادة (132-24) أين اعتمد على كل من ظروف الجريمة وشخصية مرتكبيها لاختيار الجزاء المناسب لهذا الأخير[61].

ب-2-سلطة القاضي إزاء قيام واقعة الاستفزاز من عدمها: يعد تقدير توافر عذر الاستفزاز من عدمه مسألة واقع وموضوعية يؤول الاختصاص فيها إلى قضاة الموضوع، فلهم السّلطة الكاملة في استنتاج قيام الواقعة في حق من يدفع بها بناءً على قناعتهم[62]،وذلك من خلال البحث عن دور المتهم في ارتكاب الجريمة والوقائع المحيطة به حتى يتسنى له الاستفادة من تخفيف المسؤولية الجزائية لديه، ويقع على هيئة الدّفاع التّمسك بدفع توافر العذر وإثباته[63] خاصة أنّ هذا الأخير يعد بمثابة حق للمتهم يجب أن لا يغفل عن القيام بطرحه خلال الجلسة، وإلا فلا يحق لهذا الأخير بعد صدور الحكم بالإدانة المطالبة به، كما لا يمكن له أيضا في هذه الحالة التّمسك بوجود العذر كوجه للطعن أمام المحكمة العليا، وهذا ما خلصت إليه هذه الأخيرة في قرارها الصّادر بتاريخ: 15 جويلية 1975 عن الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 10920[64].

إضافة إلى ذلك فإنّ الدّفع بتوافر أي عذر قانوني مخفف سواءً تعلق الأمر بالاستفزاز الذي نحن بصدد دراسته أو غيره يلزم المحكمة بالتّعرض إليه كلما تمّت إثارته[65]،وأنّ إغفال الرّد على السّؤال المتعلق به يشكل خروجا عما هو وارد في المادة 305 من القانون 17-07المتضمن تعديل ق.إ.ج[66]، وبالنّتيجة يكون الحكم

---

[60]فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص.346،به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.53.

[61]به يار سعيد عزيز دزه بي، مرجع سابق، ص.55.

[62]إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدّفوع الجنائية، مجلد2، د.ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2008، ص.17-18.

[63]جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج3، مرجع سابق، ص.65.

[64] جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ط1، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية،2001، الجزائر، ص.183.

[65]قريد عدنان، مرجع سابق، ص.91.

[66]أنظر في ذلك: نصّ المادة 305 من قانون 17-07 مؤرخ في: 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج عدد 20، يعدل ويتمم الأمر 66-155 مؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

مشوبا بعيب القصور في التّسبيب والذي يعد كأحد الضّمانات الدّستورية التي أشار إليها التّعديل الدّستوري لسنة 2016 في المادة 162 منه[67].

والجدير بالذّكر أنّ السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع في الجزم بتوافر عذر الاستفزاز من عدمه تكون دائما تحت رقابة المحكمة العليا، حيث إذا ارتأى لها إفادة المتهم بهذا الأخير وهو لا يستحقه أو العكس تمّ استبعاده بالرّغم من تحققه في القضية[68]، فيمكن أن تقضي إمّا بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسها بوجود خطأ في تطبيق القانون تبعا لما هو منصوص عليه في المادة 500 من ق.إ.ج[69].

2-سلطة القاضي في تخفيف مدة العقوبة عند توافر عذر الاستفزاز

يترتّب على قيام عذر الاستفزاز أثر على سلطة القاضي سواءً بخصوص مدى إلزاميته بالتّخفيض من مقدار العقوبة أو في اختيار مدة العقوبة المناسبة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في (نقطة أولى)، ثم نبين مدى تأثير هذا التّخفيف على الوصف القانوني للجريمة في (نقطة ثانية).

أ-النّزول وجوبا بمقدار الجزاء إلى الحد المقرر قانونا

يجب التّمييز في ما يخصّ أثر التّخفيف بين كل من العقوبات الأصلية أولا، والعقوبات التّكميلية ثانيا

أ-1- فيما يخصّ العقوبات الأصلية: حدّدت المادة 283 من ق.ع.ج سلم التّخفيف الواجب إتباعه عند اقتران الجريمة بأحد الأعذار القانونية المخففة بصفة عامة، وباعتبار حالة الاستفزاز إحدى هذه الأخيرة فإنّ القاضي سيتجه بعد تقدير توافرها في القضية والتّأكد من تحقق كافة شروطها نحو التّخفيف وجوبا من مقدار الجزاء المقرّر ترتيبه على المتهم، وذلك تبعا للمعالم المرسومة قانونا والمتراوحة بين حدين أدنى وأقصى، مما يؤدي بالضّرورة لفسح المجال أمام القاضي في تحديد مدة العقوبة المناسبة حسب كل ظرف[70].

إذن من خلال ما سبق، نفهم بأنّ تطبيق الأثر المخفّف يكون إلزاميا على القاضي، أمّا مسألة اختيار مقدار الجزاء المناسب فهي تخضع لكامل حرّيته ضمن ما هو منصوص عليه في المادة أعلاه السّالفة الذّكر،بحيث إذا كان الحال أمام جناية عقوبتها الإعدام أو السّجن المؤبد ستخفض إلى درجة الحبس من سنة إلى 5 سنوات، أمّا إذا كانت هناك جناية أخرى غير تلك السّالفة الذّكر فالعقوبة ستخفّض إلى الحبس من 6

---

[67] أنظر في ذلك: نصّ المادة 162 من قانون 16-06 مؤرخ في: 27 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخة في: 07 مارس 2016، يتضمن التّعديل الدّستوري.

[68] إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص.17-18.

[69] أنظر في ذلك: المادة 500 من الأمر 66-155، مؤرخ في 8 يونيو1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، الصّادرة في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[70] يحياوي صليحة، مرجع سابق، ص.203.

أشهر إلى سنتين، وأخيرا إذا تعلّق الأمر بجنحة فدرجة العقوبة ستخفض إلى الحبس من شهر واحد إلى 3 أشهر[71].

أ-2- بالنّسبة للعقوبات التّكميلية: في ما يتعلق بالعقوبات التّكميلية نجد أنّه لا يسر أثر العذر عليها حيث جعل أمر فرضها جوازيا يخضع لتقدير قضاة الموضوع حسبما جاء في الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 283 السّالفة الذكر[72]، وهذا الأمر يفيد مدى سريان أثر التّخفيف على العقوبات الأصلية وجوبا على عكس التّكميلية.

ب- تغيير وصف الجريمة كأثر مباشر لعذر الاستفزاز

نصّ المشرع الجزائري في نص المادة 27 من ق.ع.ج على أنّ الجرائم تنقسم تبعا لخطورتها إلى جنايات، جنح ومخالفات[73].

وبالنّظر إلى هذا التّقسيم الثّلاثي للجرائم نلاحظ أنّ توافر عذر الاستفزاز في القضية سيخلق نوعا من الإشكال أثناء قيام القاضي باستبدال العقوبة المقررة للفعل المجرم بنوع آخر أخفّ منها[74]، لذا تتبادر لأذهاننا مسألة الوصف الذي سيتخذه هذا الأخير فهل يبقى على حاله أم سيطرأ عليه تغيير.

في هذا الصّدد تعددت آراء الفقهاء حيث يرى الجانب الأول منهم (المذهب الشّخصي) أنّ وصف الجريمة سيتغير إذا ما اقترنت بعذر قانوني مخفف، فمثلا إذا كان الوضع أمام جناية تمّ ارتكابها تحت تأثير الاستفزاز فهنا النّزول بمقدار عقوبة هذه الأخيرة إلى جنحة سيغير حتما من وصف السّلوك المجرم، نظرا لما يحمله طابع العذر من قوة إلزامية يجد أساسه ضمن نصّ القانون وبالنّتيجة التّأثير على سلطة القاضي، الأمر الذي يؤدي إلى خلق جريمة جديدة يتحدد وصفها القانوني وفقا للتقسيم الذي رسمه المشرع في المنظومة العقابية[75].

أمّا الجانب الثّاني (المذهب الموضوعي) يرى بأنّ الجريمة ستظلّ محتفظة بنوعها رغم اقترانها بالاستفزاز كعذر مخفف، ومن مبرراتهم أنّ نوع الجريمة يتحدد على حسب خطورة مادياتها دون الاعتداد بشخصية فاعلها، أي في حالة ما إذا كان السّلوك المجرم تطبق عليه عقوبة الجناية فلا يتغير وصفه إذا تمّ تخفيض مقدار هذه الأخيرة إلى جنحة[76].

---

[71] أنظر في ذلك نصّ المادة 283/1،2،3 من قانون العقوبات الجزائري.

[72] أنظر في ذلك: نصّ المادة 283/4من قانون العقوبات الجزائري.

[73] أنظر في ذلك: نصّ المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري.

[74] علي سرور عبيد الزّعابي، مرجع سابق، ص.171.

[75] المرجع نفسه، ص.172.

[76] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.18.

وأمّا بالنّسبة لموقف المشرع الجزائري فنجده قد فصل في هذه المسألة، بحيث نصّ في المادة 28 من ق.ع.ج على أنّه "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه نجد بأنّ المشرع قد كان واضحا حينما قصر الإشارة إلى الظروف المخففة التي لا يترتب عنها سوى التّخفيف مع عدم امتداد أثرها إلى التّغيير من وصف الجريمة الذي يبقى على حاله وهذا دون ذكره للأعذار المخففة، مما يفيد أنّ تخفيف مقدار الجزاء بناءً على هذه الأخيرة سيغير من وصف الواقعة الإجرامية بحجة أنّ الهبوط بالجناية إلى الجنحة يكون طبقا لما نصّ عليه القانون، وليس متروكا لتقدير القاضي كما هو معمول به في حالة الظّروف المخففة[77].

خاتمة

في ختام هذا البحث الموجز نتوصل إلى القول بأنّ عذر الاستفزاز لا يمحو الجريمة ولا المسؤولية وإنّما يخفف فقط من مقدار العقوبة، ويعتبر المجني عليه المصدر الأساسي في توجيه الجاني نحو ارتكاب الجريمة وذلك نتيجة لما يأتي به من أعمال خطيرة تثير لدى الشّخص نوعا من الهيجان الذي يؤثر بطريقة مباشرة على حرّية إرادته، وبالتّالي تصبح المسؤولية الجزائية لديه مشوبة بخلل مما يستوجب إخضاعه لمعاملة عقابية مخففة تتلاءم مع ظروفه.

نظرا لحساسية هذه الحالة أفردت مختلف التّشريعات في منظوماتها العقابية نصوصا خاصّة بها، بما فيها المشرع الجزائري الذي اعتبر الاستفزاز عذرا خاصا مخففا للعقوبة وذلك ضمن حالات محددة على سبيل الحصر، حيث ألزم القاضي أخذه بعين الاعتبار كلما تمّت إثارته في القضية المعروضة أمامه، مع وجوب تطبيق الأثر المخفف لمقدار الجزاء تبعا للحدود المرسومة له في نصّ المادة 283 من ق.ع.ج.

لكن أمر الاستفادة من تخفيف العقوبة بشأن عذر الاستفزاز يتوقف على تحقق جملة من الشّروط في كل من الفعل الصّادر من الضّحية والجاني، حيث إذا تخلفت إحداها سوف تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الأخير كاملة، وأمّا عن مسألة القول بقيام العذر من عدمه فهي تعود إلى رأي قضاة الموضوع بعد إثارته كدفع أولي أمام هيأتهم وإلا فلا مجال لتقديمها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وانطلاقا مما سبق يمكن أن نتوصل إلى تقديم مجموعة من الاقتراحات والمتمثّلة في النّقاط التّالية:

– ضرورة تقديم المشرع الجزائري تعريفا وتفصيلات أكثر لعذر الاستفزاز نظرا لاكتفائه فقط بالنّص عليه بصفة ضمنية، مما أدى إلى نوع من التّداخل بينه وبين حالة تجاوز حدود الدّفاع الشّرعي كونه لم يفصّل لا في الحالة الأولى ولا الثّانية، وهذا هو الإشكال الذي صادفناه خلال هذه الدّراسة.

---

[77] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.375-376.

– ضرورة تعديل المشرع لأحكام المادة 277 من ق.ع.ج وذلك من خلال إعطاء العنف المعنوي مكانته ضمن أعمال الاستفزاز إلى جانب أعمال العنف المادية، نظرا لما تحمله هي الأخرى في بعض الأحيان من خطورة تولد حالة انفعال لدى الشّخص بما يؤثر مباشرة على حرّية إرادته.

– يحسن بالمشرع أن يقوم بتوسيع نطاق الاستفادة بتخفيف مقدار الجزاء عند التّلبس بالزّنا ليشمل مثلا الوالدين لكل من الزّوجين، يعني إلى غاية درجة محددة فقط حتى لا يفقد العذر شرعيته وخاصيته الشّخصية لكون المسألة ماسة بالشّرف فلا يكف اقتصاره على أحد الزوجين فقط دون غيرهما، مع ضرورة التّفرقة في سلم التّخفيف الخاص بالزّوجين الذي يستوجب أن يكون أكثر مرونة مقارنة بالتّخفيف الذي سيسري على بقية الفئات الأخرى.

– باعتبار أنّ الاستفزاز حالة نفسية يصعب تقدير وجودها من عدمه كان من الضّروري على المشرع إخضاع القضاة لبرامج تكوينية خاصة في علوم النّفس ولو لفئة معينة، حتى يتسنى لهم تشخيص حالة الجاني وتقدير درجة الغضب والانفعال الذي يختلف من شخص لآخر.

– ضرورة تعديل المشرع لأحكام المادة 280 من ق.ع.ج وذلك من خلال حذفه لمفهوم هتك عرض بالعنف الذي يثير نوعا من اللبس، وإدراج بدلا منه الفعل المخل بالحياء بالعنف والاغتصاب نظرا لما تحمله هذه الأخيرة من دلالة على وجود اعتداء خطير على إرادة الشّخص الذي وقع ضحية لها، مما يستوجب تخفيف العقاب عند اقترافه لجرم الخصاء.