الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

سعيـــدة

قســـم:الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

بعنـــوان

مكافحة التهريب

من إعداد الطلبة:

- صديقيوي محمد انور
- معزوز محمد مهدي

تحت إشراف الأستاذ:

* لريد محمد امين

السنـــة الجامعيـــة

2009 -2008

مـقـدمـــــة

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل وهداه بعد ضلال، وأمره بالاستزادة من العلم فقال جل شأنه " وقل ربي زدني علما " والصلاة والسلام على نبي الرحمة ومعلم البشرية محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين، أرسله الحق والعدل ليكون هاديا ومبشرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا.

إن قانون العقوبات الخاص صنف مهم من القانون الجنائي، يحتوي على عدة مواضيع مهمة تمس بأمن المجتمع و سلامته ، ومن أهم هذه المواضيع التهريب و الذي عمد المشرع الجزائري إلى مكافحته بوضع قوانين بقمعه وتسعى إلى الحد منه.

و تعتبر مشكلة التهريب مشكلة عالمية، اهتمت بها عدة تشريعات، ممّا دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام بها أكثر فأكثر نظرًا لاحتكاكها بالكثير من المجالات والتأثير فيها وحساسيتها التي تولّد عدة مشاكل وإعسارات تمس وتضر بالمصالح الحيوية للبلاد.

وقبل الخوض في موضوع التهريب ومكافحته كجريمة نص عليها القانون والتشريعات المختلفة، تجدر الإشارة إلى أنّ التهريب يعدّ من الجرائم الاقتصادية الهامة والتي زادت في السنوات الأخيرة، فتلاحقت التشريعات بشأنها وصدرت الأحكام من الجهات القضائية المتنوعة مما يجعلها متعلقة بأفراد هذه الدراسة لمعالجة آثارها وشرح أركانها وعقوبتها وغير ذلك مما يحتاجه الباحث في علوم القانون أو المشغل به فالتعريف الذي قد يكون شامل للتهريب هو إدخال البضاعة في إقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون أو خلافا لأحكام

المنع والتقييد الواردة في القانون، وبالنسبة للتشريع الجزائري لم يعرف المشرع التهريب وإنما قام بتحديد الفعل المادي لجريمة التهريب وهذا في المادة 2 من الأمر 05-06، وركز المشرع الجزائري على مجال مكافحته بجميع الطرق المحددة في قانون الخاص المذكور أعلاه.

ومما دفعنا إلى اختيارنا وبحثنا في هذا الموضوع بكل تواضع، أنه رغم ما تكتسبه جرائم التهريب من أهمية فإنها لازالت من أبرز الجرائم غموضا لدى العامة والخاصة بل وحتى لدى المشتغلين القانون.

إذ لم تنل حظا وافيا من الدراسة والبحث سواء على المستوى الوطني أو على المستوى العربي والعالمي، ويرجع البعض قلة الاهتمام بالجرائم الجمركية وجرائم التهريب ومكافحته إلى صعوبة البحث بسبب ندرة المؤلفات والرسائل المقدمة في الموضوع، لهذا أردنا أن نقدم القدر الكافي من البحث والجهد في موضوع مكافحة التهريب ولقد واجهتنا عدة صعوبات في هذا البحث، وإذا كنا نتفق مع من رد صعوبة البحث في جرائم التهريب ومكافحتها إلى ندرة المؤلفات، فإننا نضيف إليها الطابع التقني لهذا النوع من الجرائم، وما يتسم به قانون مكافحة التهريب إضافة إلى التشريع الجمركي من عدم استقرار نتيجة لما يعرفه من تقلبات سريعة ومتعددة بحيث يصعب مواكبته، فضلا عما يتطلبه البحث العلمي في هذا الحقل من تخصص في الموضوع ودراية بميادين شتى، كالجباية والمالية والاقتصاد وضلوع قي القانون الجزائي بوجه عام ، ذلك أن جرائم التهريب والسعي إلى مكافحتها هي في حقيقة الأمر جرائم خاصة متعددة الأوصاف تجمع بين الصفات الجزائية والجبائية والمالية والاقتصادية في آن واحد، وإن كانت الصفة الجزائية هي الغالبة فيها نظرا لأهميتها وأهمية مكافحتها وقمعها في جميع النواحي، ولهذا يعتبر هذا الموضوع من البحث مهما،بقدر ما يمسه من جوانب

خارجية ، وما يمس بحد ذاته بالمصالح والمجالات التي تهم الدولة والنظام العام ككل.

وقد إتبعنا في هذا البحث أسلوب شرح جريمة التهريب من كافة نواحيها مع إيضاح بعض آراء الفقهاء وبالأخص مفاهيم التشريعات الخاصة بمكافحة التهريب ومحاولة إعطائها معنى ولقوانين مكافحة التهريب الموجودة في الأمر 05-06 ، ولكن لما كان المبدأ التي تقره القوانين الخاصة بذلك حتى ولو كان مشروعا ومعلقا عليه، لأن أي مطلع من شرح هذه القوانين الخاصة بمكافحة التهريب قد يتفهم المبادئ الواردة به بطريقته التي يختلف فيها مع غيره، ولذلك فقد آثرنا بتخصيص جزء مستقل لتعريف تبيان حقيقة جريمة التهريب مع ذكر أنواعها وأركانها ، حتى تكون أسباب البحث بكاملها تحت بصر الباحث مع تدليلها بتعليقاتها إذا كان الأمر يحتاج إليها.

وأخيرا فإنه وفقا لإيماننا بأن الدراسات القانونية والاجتماعية ما هي إلا إسهام في فهم المشكلة ومحاولة إيجاد الحلول لها، فإننا نضع دراستنا هذه على تواضعها في هذا البحث، ونأمل أن نكون قد وفقنا ولو بالشيء القليل في إغناء هذا الإسهام ، ونحن لا نشك في نقص هذه الدراسة أو ما قد يعتبر بها من خطأ أو تجاوز هذا راجع إلى ما قد يتسرب إلى النفس البشرية من ضعف وعدم كمال ونقول إزاء ذلك أننا لم ندخر جهدا، ولم نقتصد وقتا في محاولة إخراج هذه الدراسة المتواضعة في أتم وأحسن وجه، والله هو ولي التوفيق، ونرجوا بهذا العمل أن نكون قد أضفنا جديدا للمكتبة القانونية وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول : ماهية جريمة التهريب

لكل جريمة حد وعقاب، وقبل الخوض قي عقوبة التهريب ومكافحته نلجأ إلى التعرف وفهم هذه الجريمة عن قرب، حسب ما جاء به المشرع الجزائري محاولين وضع فكرة عن جريمة التهريب، وقد ارتأينا أن نعرض في المبحث الأول تعريف التهريب وأركانه ألا وهو الركن المادي والمعنوي، ثم انتقلنا بذلك في آخر هذا الفصل بذكر أنواع التهريب حسب مجالاته وخطورته والغاية المنشودة في ذلك هي إعطاء القارئ وجه ظاهر وواضح للتهريب.

المبحث الأول: **تعريف التهريب وأركانه**

المطلب الأول: تعريف التهريب:

هو إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها، بصورة مخالفة التشريعات المعمول بها دون أداء الرسوم الجمركية، والرسوم والضرائب الأخرى كليا أو جزئيا أو خلافا لأحكام المنع والتنفيذ الواردة في هذا القانون أو في القوانين والأنظمة الأخرى.

أي معناه، إدخال أي نوع من البضائع في إقليم البلاد، أو إخراجها منها بطرق لا يقرها القانون، للهروب من سداد الضريبة الجمركية المقررة.[1]

حيث نأخذ من هذا المفهوم حسب ما عرفته المادة 2 من الأمر الصادر بمكافحة التهريب، نعرف البضائع بأنها: "كل المنتجات والأشياء التجارية أو غير التجارية، وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتمسك".

المشرع الجزائري لم يعرف التهريب، وإنما عرف الفعل المادي لجريمة التهريب في المادة 02 من الأمر 05- 06 حيث عرف التهريب في قانون الجمارك بنص المادة 324 لتطبيق الأحكام الموالية و يقصد بالتهريب مايأتي:

- استيراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك.
- خرق أحكام المواد **225.225.62.64.221.222.223.25.51.60** مكرر **226**.
- تفريغ وشحن البضائع غشا.

---

[1] الدكتور علي عوض حسن: جريمة التهريب الجمركي. الطبعة سنة 2006 ، دار الكتب القانونية مصر محلى الكبرى .ص9

- الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور.

إضافة إلى تعريف التهريب، حيث تطرقنا إلى مفهوم التهريب، يجب أن نعرف معنى البضاعة أي في ماذا تتمثل البضاعة.

حيث عرف المشرع الجزائري البضائع في المادة 05 البضائع بأنها: كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك المادة 2 الفقرة 3 .

إن لفظ البضائع من العموم والشمول، حيث ينصرف إلى كل شيء مادي يمكن تداوله وحيازته وتملكه من جانب الأفراد، سواء كان ذا صفة تجارية أو غير تجارية أي الإستعمال الشخصي[2].

ويتفرع عن ذلك أن كلا من الذهب والنقد والمصوغات والمخدرات والأسلحة والذخائر والتبغ : هي أشياء مادية قابلة للتملك والحوالة والنقل والحيازة ومن ثم، تعد من قبيل البضائع ، الأمر الذي قد يوحي بأن صور التهريب المشار إليها تخضع لأحكام قانون الجمارك .

ويبقى اصطلاح التهريب الجمركي مقصودا به عند اطلاقه ، تهريب البضائع من الضرائب الجمركية أو بمخالفة لنظام المنع والذي يخضع لأحكام قانون الجمارك، وذلك إن لم يكن تهريب البضائع الممنوعة معاقب عليه بمقتضى قانون آخر.

بالإضافة إلى وسائل نقل البضائع المهربة التي يستعملها المهربون في مزاولة نشاط التهريب غير المشروع وهذا ما جاءت به المادة 2 من قانون مكافحة التهريب فقرة الرابعة: " أن نقل هذه الأخيرة هي كل حيوان أو آلة أو مركبة أو أي وسيلة نقل أخرى استعملت بأي صيغة لنقل البضائع المهربة أو كانت تستعمل لهذا الغرض".

---

[2] نبيل صقر،قمراوي عز الدين.الجريمة المنظمة (التهريب والمخدرات وتبييض الأموال) دار الهدى عين مليلة الجزائر ص16

المطلب الثاني: أركان جريمة التهريب

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة التهريب الجمركي في مخالفة الإلتزام الجمركي، ويفترض لقيام الجريمة الجمركية وجود علاقة قانونية، من ضريبة أو غيرها، بين الفاعل الأصلي والدولة كشخص معنوي يكون فيها الفعل الطرف السلبي لهذه العلاقة، وبمقتضاها يقع على عاتقه إلتزام جمركي بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل وبمخالفة هذا الإلتزام تقع الجريمة الجمركية.

فالإلتزام بأداء الضريبة الجمركية أو غيرها من الإلتزامات الجمركية، وإن كان مصدره القانون إلا أنه لا ينشأ إلا بحصول الواقعة المنشئة أو الإلتزام[3].

وعلى أساس ما تقدم يرى فقهاء القانون الجمركي أن الركن المادي للجريمة الجمركية، يتألف من عدة عناصر فهو يقتضي:

- نشاطا ماديا معينا يباشره الجاني بأسلوب خاص.
- محلا متميزا ينصب عليه هذا النشاط.
- مكانا محددا يتم فيه.
- ونتيجة تترتب عليه, مصلحة سببية تربط بين هذا النشاط وتلك النتيجة.

وللركن المادي في جريمة التهريب الجمركي أهمية كبيرة، فلا يعرف القانون أصلا جرائم ركن مادي، وبالإضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركنها المادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا، إذ أن إثبات

---

[3] عمروسي أنور ، شرح قوانين الجمارك ،الطبعة الأولى دار الكتب الجامعية بالأسكندرية. ص 235 .

الماديات سهل، ثم أنه يبقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك عادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[4].

الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك قد قسم الجريمة الجمركية إلى نوعان، مخالفة جمركية وجنحة جمركية، ولقد وضح أنه تنقسم المخالفة الجمركية إلى خمسة درجات، وتنقسم الجنح الجمركية إلى أربعة درجات، ولقد حدد هذه الجرائم في المواد 31 إلى 329 من قانون الجمارك وتحديد الركن المادي في هذه الجريمة، يستلزم تحديد نوع المخالفة أو الجنحة وعلى العموم بمراجعة المواد السابقة نستطيع أن نصل إلى ما يأتي :

أ- عدم التوجه بالبضائع عند الإدخال إلى أول مركز جمركي : وتقوم هذه الجريمة بمجرد قيام ركنها والمتمثل في السلوك الإجرامي للمهرب، الناجم عن مخالفة للقاعدة التشريعية، وتعتبر النتيجة متحققة لمجرد ضبط البضائع "محل تهريب" أثناء سلوكها طريقا، مما يؤدي إلى أول مركز جمركي، أو بمجرد حيازتها أو تخزينها بين منطقة الحدود والمركز الجمركي، أما إذا تم ضبط البضائع المهربة بعد تجاوزها المركز الجمركي دون أداء الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى المترتبة عليها فإننا نكون في هذه الحالة أمام جريمة تهريب حقيقي مكتملة الأركان.

ب- عدم إتباع الطرق المحددة في إدخال البضائع أوإخراجها: فإذا تم ضبط البضائع "محل تهريب" على الحدود دون التقيد بالطرق المؤدية إلى المركز الجمركي، فإن هذا الفعل يعتبر مشروعا في التهريب، أما إذا تم ضبطها بعد تجاوزها منطقة المركز الجمركي دون دفع الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى، فإن هذا الفعل يعتبر جريمة تامة، هذا كله يعني أن يكون الإدخال والإخراج بوسائل غير مشروعة ، والوسائل غير المشروعة متعددة، وقد يتم التهريب بإخفاء البضاعة عن أعين ومراقبة رجال الجمارك، وقد يكون هذا الإخفاء بالاستعانة بأي نوع من أنواع المركبات أو

---

[4] عوض محمد ،جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي الإسكندرية 1966 . ص 142

الدواب، وتندرج الطرق غير المشروعة تحت مخالفة القواعد القانونية المقررة بقانون الجمارك، ولوائحها والقرارات الصادرة تنفيذا للقانون، فإذا أدخلت البضائع إلى إقليم الدولة أو أخرجت منه دون أن يسلك الشخص طرقا غير مشروعة, فلا يتوافر هذا العنصر من عناصر الركن المادي وتعدد هذه الصور الغير المشروعة بتعدد الطرق[5].

ج- تفريغ البضائع من السفن أو تحميلها عليها بصورة مغايرة للأنظمة على الشواطئ التي لا توجد فيها مراكز جمركية أو تحميلها أو تفريغها في النطاق الجمركي البحري.

د- تفريغ البضائع من الطائرات أو تحميلها عليها بصورة غير مشروعة خارج المطارات الرسمية أو إلقاء البضائع أثناء النقل الجوي.

هـ – عدم التصريح في مكتب الإدخال والإخراج عن البضائع الواردة أو الصادرة، دون بيان الحمولة ويدخل في ذلك ما يصحبه المسافرون من الأمتعة والمواد المعدة للإستعمال الشخصي، والأدوات والهدايا الخاصة بالمسافرين التي لا تتجاوز قيمتها(30.000) دينار ولا يصرح عنها في المركز الجمركي عند الإدخال أو الإخراج ولم تكن معفاة من الرسوم، ويجوز في الحالتين إعادة البضائع المحجوزة إلى أصحابها كلا أو جزءا شرط أن تراعي في ذلك القيود التي تقضي بها النصوص النافذة.

– ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك السلبي، وهو الامتناع عن واجب التصريح عن البضاعة الذي فرضه القانون على الكافة، بالالتزام به ويكفي لقيام هذه الجريمة، القيام بهذا السلوك الذي يتحد كذلك مع النتيجة.

و- تجاوز البضائع في الإدخال أو الإخراج المراكز الجمركية دون التصريح عنها، أننا أمام جريمة تهريب حقيقي مكتملة الأركان من حيث السلوك ، ومحل الجريمة والسببية والنتيجة ، حيث يتم إدخال البضاعة

---

[5] الدكتورعلي عوض حسن ، المرجع السابق . ص 40

أو إخراجها من البلاد دون أداء الرسوم الجمركية، كما أنه يتم ضبطها بعد تجاوز المركز الجمركي، وبصورة مخالفة للتشريعات الجمركية.

ز- اكتشاف بضائع غير مصرح عنها في المركز الجمركي موضوعة في مخابيء، بقصد إخفائها أوفي فجوات أو فراغات لا تكون مخصصة عادة لاحتواء مثل هذه البضائع.

ح- الزيادة أو النقص أو التبديل في عدد الطرود، وفي محتوياتها المقبولة في وضع معلق الرسوم المنصوص عليها في الباب السادس من هذا القانون، والمكتشفة بعد مغادرة البضاعة مركز الإدخال ويشمل هذا الحكم، البضائع التي عبرت البلاد تهريبا أو دون معاملة ويتحمل الناقل مسؤولية ذلك.

ط-عدم تقديم الإثباتات التي تحددها الدائرة ، لتبيين بيانات الأوضاع المعلقة للرسوم المنصوص عليها في الباب السادس من هذا القانون.

ي- إخراج البضائع من المناطق الحرة أو المخازن الجمركية أو المستودعات إلى المنطقة الجمركية، دون معاملة جمركية.

الركن المادي لهذه الجريمة هو ممارسة السلوك المادي الذي نهى عنه القانون الجمركي والذي يتحد مع النتيجة ، ويؤدي بالتالي إلى تكامل أركان جرم التهريب وهو إدخال البضاعة إلى البلاد دون أداء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى ، أو خلافا لأحكام المنع أو التقييد وذلك تبعا لنوع البضاعة.

ك- تقديم البيانات الكاذبة التي قصد منها شراء أو تصدير بضائع ممنوعة معينة أو ممنوعة أو محصورة، أو التي قصد منها شراء بضائع بطريق التلاعب بالقيمة لتجاوز مقادير المخصصات النقدية المحددة في النصوص النافذة، ولا يمكن لتوافر أركان هذه الجريمة، القيام بالسلوك المادي وهو تقديم البيانات الكاذبة، بل لابد من توافر الدافع أو الباعث وهو التهرب من أحكام المنع أو الحصر أو التحديد بمعنى أن هذه الجريمة تتطلب قصدا خاصا وهو الوصول إلى استيراد بضائع ممنوعة أو محصورة أو محددة من خلال هذه البيانات الكاذبة.

ل- تقديم مستندات أو قوائم كاذبة أو مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة بقصد التخلص من تأدية الرسوم الجمركية، أو الرسوم والضرائب الأخرى كليا أو جزئيا أو بقصد تجاوز أحكام المنع أو الحصر.

م- نقل أو حيازة البضائع الممنوعة المعينة أو الممنوعة أو المحصورة دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية.

ن- نقل أو حيازة البضائع الخاضعة لضابطة النطاق الجمركي ضمن هذا النطاق، دون مستند نظامي.

س- عدم إعادة استيراد البضائع الممنوع تصديرها والمصدرة مؤقتا لأي غاية كانت.

ويتمثل في الركن المادي لهذه الجريمة بسلوك سلبي هو عدم إعادة استراد البضاعة خلال المدة الممنوحة لصاحبها لإعادة استيرادها ، كما يشترط في محل الجريمة أن تكون من البضائع الممنوع تصديرها.

ع- تفريغ البضائع من القطارات أو تحميلها عليها بصورة مغايرة للأنظمة، في الأماكن التي لا توجد فيها مراكز جمركية أو تحميلها أو تفريغها في النطاق الجمركي.

جريمة التهريب التامة والشروع في التهريب:

عدم التوجه بالضائع عند الإدخال إلى أول مركز جمركي، وتقوم هذه الجريمة بمجرد قيام ركنها المادي، والمتمثل في السلوك الإجرامي للمهرب الناجم عن مخالفته للقاعدة التشريعية، وتعتبر النتيجة متحققة لمجرد ضبط البضائع "محل تهريب" أثناء سلوكها طريقا لا يؤدي إلى أول مركز جمركي أو لمجرد حيازتها أو تخزينها بين منطقة الحدود والمركز الجمركي، أما إذا تم ضبط البضائع المهربة بعد تجاوزها المركز الجمركي دون أداء الرسوم الجمركية والضرائب الأخرى المترتبة عليها، فإننا نكون في هذه الحالة أمام جريمة تهريب حقيقي مكتملة الأركان.

عدم إتباع الطرق المحددة في إدخال البضائع وإخراجها، فإذا تم ضبط البضاعة محل تهريب على الحدود، دون التقيد بالطرق المؤدية إلى المركز الجمركي، فإن هذا الفعل يعتبر شروعا في التهريب

أما إذا تم ضبطها بعد تجاوزها منطقة المركز الجمركي، دون دفع الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى فإن هذا الفعل يعتبر جريمة تامة[6].

تفريغ البضائع من السفن أو تحميلها عليها بصورة مغايرة للأنظمة على الشواطئ التي لا توجد فيها مراكز جمركية، أو تحميلها أو تفريغها في النطاق الجمركي البحري.

تفريغ البضائع من الطائرات أو تحميلها عليها بصورة غير مشروعة خارج المطارات الرسمية، أو إلقاء البضائع أثناء النقل الجوي[7].

وجود البضائع المحظورة أو المرتفعة الرسم، ولم يصرح بها قانونا المكتشفة على متن سفن تقل حمولتها الصافية عن مائة 100 طن، أو تقل حمولتها الإجمالية عن خمسمائة 500 طن عابرة أو راسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي.

كل تصريح مزور في تعين المرسل إليه الحقيقي أو المرسل الحقيقي او عدم تنفيذ التزام مكتب عندما لايتجاوز التأخير المعاين مدة ثلاثة أشهر.

عدم احترام المسالك والأوقات المحددة وكذا المحاولات المعاينة في مجال العبور دون مبرر مشروع والتي يكون هدفها أو نتيجتها تشويه وسائل الترصيد أو الأمن أو التعرف عنها وجعلها غير صالحة[8].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

---

[6] الدكتور علي عوض حسن، المرجع السابق. ص 45

[7] المادة 64 من قانون الجمارك

[8] المادة 320 من قانون الجمارك

الاتجاه السائد في التشريعات الجزائية الحديثة، أن ماديات الجريمة تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقابا، ما لم تتوافر إلى جانبها كل العناصر المعنوية التي يتطلبها كيان الجريمة ذاته، والركن المعنوي إرادة إجرامية ناتجة عن اتجاهها الآثم إلى مخالفة القانون أي تحقيق ماديات غير مشروعة. واتجاه الإرادة الجمركية صورتان رئيسيتان: العقد الجرمي وبه تكون الجريمة عمدية، والخطأ وبه تكون الجريمة غير عمدية.

وهذا النموذج المعنوي ركن من أركان الجريمة إذا تخلف لا تقوم الجريمة والركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة، إلا إذا نص المشرع صراحة على خلاف ذلك، وهو ما يعبر عنه بأنه لا جريمة بدون نية ويجمع الفقه إلى تعريف القصد الجزائي بأنه "إرادة الإضرار بمصلحة قانونية محمية بقانون يفترض على الكافة به" ، وقد جرت العادة على وصف هذا الركن المعنوي في القانون بالقصد العام بالمقابلة للقصد الخاص، وهو قصد أكثر تميزا ولا يتطلب القانون إلا للعقاب على بعض الجرائم المعينة والقصد الجزائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة ويختلف الفقه حول الدور الذي يلعبه كل من العنصرين في تكوين القصد[9].

فقد ذهبت نظرية العلم إلى القول بأن القصد هو إرادة الفعل تعطي الفعل دلالته الإجرامية وهي بذلك تستعبد إرادة النتيجة من عداد عناصر القصد.

أما نظرية الإرادة فتضيف إلى إرادة الفعل والعلم بالنتيجة، إرادة هذه النتيجة وكل واقعة ذات أهمية في إسباغ الصفة الإجرامية على الفعل ونحن بدورنا نؤيد الذي يقول أنه على الرغم من تطلب هذين العنصرين فإن أهمية الإرادة تزيد على أهمية العلم إذ ليس العلم متطلبا لذاته ولكن باعتباره مرحلة في تكوين الإرادة وشرطا أساسيا لتصورها، والقانون لا يجرم النشاط النفسي إلا إذا كان يتجه اتجاها ثابتا

---

[9] العمروسي أنور ، المرجع السابق . ص 238

إلى نهاية غير مشرعة. ويعرف القصد الخاص بانه نية اتجهت إلى غاية معينة، أو دفعها إلى الفعل باعث خاص.

وقد ثار خلاف كبير في الفقه الجمركي حول مدى إستلزام توافر القصد الجزائي الخاص في جريمة التهريب، فاتجه البعض إلى أن جريمة التهريب جريمة عمدية تقوم على القصد العام دون حاجة إلى توافر القصد الخاص.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه جريمة التهريب ذات قصد خاص فلا يكفي أن يعلم المهرب بأنه يرتكب فعل التهريب، وإنما يتعين أن يكون الدافع لذلك رغبة في التخلص من الرسوم الجمركية.

ونحن نرى أنه يجب أن يتوافر في جريمة التهريب الضريبي الحقيقي عنصري العلم والإرادة، فينبغي أن يحيط الجاني علما بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، وأهم واقعة تقوم بها الجريمة هي الفعل الذي يأتيه الجاني ويتمثل في سلوكه الإجرامي، ويترتب على الفعل النتيجة التي فيها الاعتداء الذي يحميه القانون ويربط بين الفعل والنتيجة مجموعة من الوقائع تقوم عليها العلاقة السببية، كما يتعين أن يتوافر لدى الجاني إرادة ارتكاب الجريمة وذلك بأن يقع النشاط المادي من شخص مميز ولديه حرية الاختيار.

وعلى ضوء ذلك فإن تبين انتفاء العلم لدى الجاني بأن كان لا يعلم بوجود البضاعة الممنوعة بداخل حقيبته فأدخلها أو أخرجها منها فإن عنصر العلم ينتفي، وبذلك لا تكتمل أركان الجريمة كما يتحقق العلم إذا تبين أن المهرب الحائز لبضاعة لم يسدد عليها الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى قد تجاوز بفعله الخط الجمركي، عنصر لازم للعلم بالجهة التي أناط بها القانون تحصيل الرسوم الجمركية .

أما العلم بقانون الجمارك ونصوص التهريب الجمركي، فهو علم مفترض لا سبيل إلى نفيه بحسب الأصل، كما يعتبر علما مفترضا في هذه الحال كل ما يتعلق بقوانين الاستيراد أو التصدير

والقواعد الخاصة بحظر استيراد سلع معينة أو تصديرها، أما بالنسبة لجرائم التهريب الضريبي فإن القصد الجزائي العام بعد العلم والإرادة هو المطلوب توافره، فيجب أن يحيط الجاني علما بعناصر الواقعة الإجرامية المؤثمة، وأن يتجه نشاطه الإجرامي صوب ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف بالنموذج الإجرامي للواقعة، كما ورد نص التجريم هذا فيما يتعلق بجريمة التهريب الحكمي غير الضريبي، أما بالنسبة للتهريب الحكمي الضريبي والذي يلزم لقيامه توافر القصد الخاص متمثلا في قصد التخلص من الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى، و على ضوء ما تقدم فإننا نجد أنه لا بد للمشرع الجمركي أن يتدخل تدخلا حاسما في مسألة القصد الجزائي في جرائم التهريب الحقيقي والحكمي والغير ضريبي.

حيث اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد القصد الجزائي، الذي يتطلبه المشرع فالبعض ذهب إلى أن المطلوب هو قصد الجزائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القصد المطلوب هو القصد الجزائي الخاص، فلا يكفي أن يعلم المهرب بأنه يرتكب فعل التهريب، بل لابد أن يكون للمهرب قصد خاص بأن يكون الدافع إلى سلوك المهرب هو رغبة في التخلص من الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى.

المبحث الثاني: ***أنواع جريمة التهريب***

المطلب الأول: من حيث المصلحة المعتدى عليها (التهريب الضريبي، التهريب غير الضريبي)

الفرع الأول: التهريب الضريبي:

يتحقق بإدخال البضائع أو إخراجها بطريق غير مشروع دون أداء الضريبة الجمركية المستحقة وهو ما يوقع إضرارا بمصلحة ضريبة الدولة و يتحقق هذا الإضرار بحرمانها من تلك الضريبة .

الفرع الثاني: التهريب غير الضريبي:

تقع الجريمة في هذه الصورة ، من حيث صور التهريب أضرار بمصلحة أساسية الدولة غير مصلحتها الضريبية، فهي ترد على منع بعض السلع التي يجوز استيرادها أو تصديرها بقصد خرق الحظر المفروض بشأنها، مخالف للقوانين والتعليمات المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة.

كما أن هناك من يسميه "بالتهريب الاقتصادي" لكن التهريب الاقتصادي لا يمثل سوى أحد صور التهريب غير الضريبي، فالقيود التي تفرضها الدولة لمنع الاستيراد والتصدير ولا تهدف إلى رعاية مصالحها الاقتصادية فحسب، وهذا رأي الدكتور عوض محمد الذي يعتبر راجحا حيث قال أنها قد تريد حماية مصالح أخرى فقد تكون الاعتبارات السياسية أو العسكرية السبب في المراقبة الجمركية، كما هو الحال عندما تحظر الدولة استيراد البضائع من بلاد معينة بقصد الضغط على هذا البلد، وقد تكون لغاية اجتماعية عندما تفرض للدولة ضرائب جمركية باهضة على استيراد الخمور أو ورق اللعب تنفيرا للناس من الإقبال عليها، وقد تكون لغاية خلقية أو تربوية عندما تمنع الدولة استيراد المطبوعات والصور المخلة بالآداب، وقد تكون صحية كما هو الحال في حظر استيراد المواد المخدرة والسموم و السلع الفاسدة، و قد تفرض الرقابة لاعتبارات يتعلق بأمن الدولة ومثال ذلك حضر استيراد

المفرقعات و الأسلحة النارية، وقد تبغي الدولة من فرض هذه الرقابة حماية المنفعة العامة وصيانة سمعتها في الخارج، كما هو متحقق بالنسبة لمنع استيراد وتصدير للعملات المزورة.[10]

[10] نبيل صقر، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق. ص 16

المطلب الثاني: من حيث الركن المادي للجريمة (التهريب الحقيقي، التهريب الحكمي)

الفرع الأول: التهريب الحقيقي:

هو الصورة الغالبة في التهريب، سواءا وقع الاعتداء على مصلحة الدولة الضريبية أو غير الضريبية ، ويتحقق هذا النوع من التهريب بإدخال بضاعة تستحق عليها ضريبة جمركية إلى البلاد، أو بإخراجها منها بطريقة غير مشروعة دون أداء هذه الضريبة.[11]

أو باستيراد أو تصدير بضاعة يحضر القانون استيرادها أو تصديرها وتكتمل عناصر الركن المادي في هذه الجريمة إلى التهريب الحقيقي إذا قام الجاني بالأفعال التالية:

1. إدخال البضائع إلى الإقليم دولة أو إخراجها منه.
2. أن يتم ذلك بطريقة غير مشروعة.
3. عدم أداء الضرائب الجمركية والضرائب الأخرى من المادة 324 من قانون الجمارك والذي حدد 3 أفعال وهي تعتبرفي منزلة التهريب الحقيقي وهي:

- استراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك
- تفريغ وشحن البضائع غشا.
- الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور
- تجاوز البضائع في الإدخال و الإخراج من المراكز الجمركية دون التصريح عنها

[11] نبيل صقر، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق. ص 17

الفرع الثاني: التهريب الحكمي:

وهو نوع من التهريب لا يدخل ضمن الإطار العام لجريمة التهريب، إذ تتخلف عنه بعض العناصر الجوهرية التي يتكون منها التهريب بمعناه المألوف.

إن المشرع الجمركي ألحقه بالتهريب الحقيقي وأجرى عليه حكمه ،لأنه يؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها التهريب الحقيقي وإن اختلف معه في الشكل.

أمام صعوبة إثبات جريمة التهريب بسبب تفنن المهربين واستخدامهم لطرق ووسائل جد متطورة يصعب على رجال الجمارك ضبطهم أثناء عملية التهريب، لجأ المشرع في محاربته للتهريب إلى قلب صورة الإثبات الجريمة من خلال عدة قرائن ، التدليل على الاستيراد أو التصدير عن طريق التهريب.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من النوعين يمكن أن يشكل تهريبا ضريبيا أو غير ضريبي، فنكون بصدد جريمة تهريب حقيقي ضريبي أو غير ضريبي، وجريمة تهريب حكمي ضريبي أو غير ضريبي حسب الحال.

المطلب الثالث: من حيث التقدير: (التهريب الكلي – التهريب الجزئي)

هو من حيث القدر الذي يتم التهرب منه من الضريبة، وتخسره الخزانة العامة لذا هذا التقسيم لا يقوم إلا بالنسبة للتهريب الضريبي ويثور بصدد التهريب الحقيقي والحكمي.

الفرع الأول: التهريب الكلي:

وهو يتحقق إذا استطاع المهرب أن يتخلص من كل الضرائب الجمركية المستحقة، أي أن المهرب يفلت من الرقابة الجمركية، ويترتب على ذلك فقدان الخزانة العامة لكامل الضريبة الجمركية، أي أن الخزانة العامة لا تستوفي أي قدر من الضريبة بانفلات المهرب.

الفرع الثاني: التهريب الجزئي :

وهو يتحقق عندما يستطيع المهرب أن يتخلص من جزء من الرسوم والضرائب الجمركية الأخرى المستحقة، أي أن المهرب ينفلت من جزء من الرسوم والضرائب الجمركية، وليس كل الضرائب إذ يسمى تهريب جزئي وبالتالي فقدان الخزانة العامة بعضا من تلك الضرائب والرسوم، أي أن الإدارة لا تستوفي كامل الرسوم والضرائب الجمركية.

المطلب الرابع: من حيث جماعة التهريب : (التهريب الجماعي، التهريب الفردي)

الفرع الأول: التهريب الجماعي:

هو التهريب الذي ينصب على كميات كبيرة من البضائع وأنواع محددة منها، غالبا ما تكون محل إعتبار، وهو يقع عملا بواسطة عصابات منظمة، أي هذا النوع من التهريب تمارسه جماعة بقواعد أسستها هذه الجماعة يقوم بتهريب بضائع محل اعتبار ذات أهمية، أي بضائع رائجة وقد تقوم فريضة على قصد الإنجاز في هذه الحالة من التهريب.

الفرع الثاني: التهريب الفردي:

وهو الفعل الذي يقع بفعل أشخاص أو أشخاص منفردين سواء كانوا من البحارة أو العاملين بالسفن والطائرات أو المسافرين وغيرهم.

وهو ينصب عادة على كافة البضائع دون تمييز، ويقع على كافة الحدود وبواسطة الوسائل الممكنة، وهو أقل خطورة من التهريب الجماعي.[12]

[12] نبيل صقر، قمراوي عز الدين ، المرجع السابق. ص 23

الفصل الثاني : الإعذار القانونية المخففة لجريمة القتل العمد

سنتعرض في الفصل الثاني للأعذار القانونية المخففة لهذه الجريمة والتي أقرها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ولكن قبل التطرق إلى هذا الموضوع لا بد من الإشارة أولا إلى مفهوم الإعذار المخففة وتمييزها عن الأعذار المعفية من المسؤولية وبالتالي إعنبارها معفية من العقاب بالوقوف عند الأوجه المتشابهة والمختلفة.

فالظرف المخففة هي تلك الظروف والأحداث التي تضع الجاني في موثق بتزيل العقوبة عن حدها المقرر قانونا، بإعتبار العقوبة جنحة وجوبا أو جوازا بدلا من عقوبة الجناية، معنى ذلك أن تخفيف العقاب واجبا قانونا يلتزم به القاضي عند إصدار حكمه في الدعوى في حالة توافر االأسباب المؤدية للقتل، وهنا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1] ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري[2].

أما الأعذار القانونية المخففة فهي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعذار أن يطبق تدابير أمنية على المعفى عنه، حسب نص المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري [3].

وعليه ما يجب الإشارة إليه هو أن الإعذار القانونية والظروف المخففة، يتفقان في نقطة واحدة فكليهما تخفف العقوبة بالنزول عن حدها المقرر قانونا.

وما يلاحظ ان الأعذار القانونية تختلف عن الظروف القضائية المخففة، حيث أن هذه الأخيرة ينظرها قاضي الموضوع في كل قضية ويضعها في إعتباره عند الحكم وتقدير العقوبة عند النطق بها وهي تعتبر من ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وليس أمرا مفروضا عليه، فهذه الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات السالفة الذكر، انها ليست حقا مكتسب للمتهم الذي تتوافر الشروط القانونية، وإنما هي مكنة جعلها المشرع الجزائري في متناول القضاة.

---

[1] – **حسين فريجة** ، المرجع السابق ، ص 79.

[2] – تنص المادة 53 من قانون العقوبات " يجوز تخفيف العقوبات المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضى بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه بالسجن مدة 10 سنوات إذا كانت هقوبة الجناية هي الإعدام ....".

[3] – **نبيل صقر** ، المرجع السابق، ص 29.

كما أن الأعذار القانونية المخففة تختلف تماما عن أسباب الإباحة وعن موانع المسؤولية[1] وعن موانع العقاب [2].فهي تختلف تماما عن النثوث الدفاع المشروع عن النفس والمال المنصوص عليه في المادتين 39 فقرة ثانية والمادة 40 من قانون العقوبات.

وسنتناول دراسة الأعذار القانونية المخففة لجريمة القتل العمد على النحو التالي :

المبحث الأول : قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة.

المبحث الثاني : عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث : عذر تلبس أحد الزوجين بالزنا.

---

[1] – تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على انه :" لا عقوبة على من كان في حالة من جنون وقت إرتكاب المسؤولية... "

[2] – تنص المادة 48 من قانون العقوبات : " لا عقوبة على من اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"

المبحث الأول: قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة .

جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة هي أكثر الجرائم اتصالا بأوضاع المجتمعات وشعوبها ونظمها الإجتماعية والدينية والخلقية والإقتصادية والغالب ما ترتكب هذه الجريمة من طرف الأمهات العذارى الخاطئات، لذلك فإن المشرع الجزائري ومن زاوية الإشفاق على النساء اللواتي يردن القضاء على نتائج الخطيئة وإخفاء لعارهن اعتبر الأم التي تقتل وليدها الحديث العهد بالولادة تستفيد من عذر مخفف ونص عليه في المادة 259 و 261 ق .ع حيث جاء في نص المادة 259 من قانون العقوبات تعريف لقتل الأطفال وذلك بقولها: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة.

ونص في المادة 261 من قانون العقوبات على استفادة الأم وحدها من هذا العذر بقولها: "...ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث الولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

– وعلى ضوء هاتين المادتين سوف نتطرق للأركان الواجب توافرها لجريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة ثم كيفية إثباته وبيانه في الحكم فيما يلي

المطلب الأول: أركان جريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة .

إن بحث أركان جريمة قتل الوليد لا يمس الركنيين المادي والمعنوي لجريمة القتل العمد فحسب ولكنه يتناول أيضا شخص الجاني وشخص المجني عليه والدافع إلى ارتكاب الجريمة وزمن ارتكابها وسوف نحاول إجمال ذلك في أركان عامة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول وأركان خاصة ومميزة للجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأركان العامة :

1- تحقق حياة الضحية: فجريمة القتل تقتضي أن يكون الإنسان حي وبما أننا بصدد قتل الأطفال فيجب أن يكون الطفل حي ولمعرفة وقت بداية هذه الحماية يجب بيان بداية حياة الإنسان فمتى تبدأ إذن الحياة التي لا يعود بعدها الكائن البشري جنينا وإنما يكتسب وصف (الإنسان الحي) وتحميه قواعد القتل لا قواعد الإجهاض ؟ المتفق عليه أن الحياة تبدأ لدى الإنسان ببداية لحظة ميلاده، وإن لم تكن عملية الولادة تمت بعد، فالحياة متوفرة في اللحظة التي يقرر فيها الأطباء بداية الحياة، حتى ولو تأخر نزوله بسبب عسر في الولادة أو ضيق في الرحم أو انحراف في وضعه الطبيعي ما دام من المؤكد أنه استقل بدورته الدموية بمعنى أن أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة ما دام الجنين قد استقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي استغرقته[1]

وإثبات حياة الطفل يقع على عاتق النيابة العامة ومن أهم وسائل الإثبات في هذه الحالة اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية، والتي يمكن لها أن تبين لنا ما إذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا، وتكون ظاهرة التنفس تلك أحد دلائل الحياة

ومما تقدم يتضح جليا أنه يشترط تحقق حياة الطفل بالمفهوم الجنائي السابق الذكر وإن كان بعدها غير قابل لأن يعيش طويلا أو كان مشوه الخلقة، ففي كل هذه الحالات تقوم المسؤولية الجزائية ولا تنتفي إلا إذا ولد الطفل ميتا فنكون في هذه الحالة بصدد جريمة مستحيلة.

2- الفعل المادي للقتل:

يعد قتل الأطفال صورة من صور القتل العمد، وعليه يتعين وجود نشاط مادي يقوم به الجاني وتتحقق به وفاة الطفل سواء كان في صورة إيجابية أو سلبية يقصد بها القضاء على حياة المولود، وهذا ما قضت به المحكمة العليا –غرفة جنائية- في قرارها الصادر بتاريخ 04 جانفي 1983 ملف رقم 30100 جاء فيه: "لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات. أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون إمتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد، وعدم الإعتناء به والإمتناع عن إرضاعه"[1].

---

[1] - **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ص 09.

[1] - **أحسن بوسقيعه**، المرجع السابق، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضاية، ص 101.

ومثال الفعل الإيجابي قضية: "مراح نصيرة المتهمة بقتل طفل حديث العهد بالولادة عن طريق حتفه ولفه في قطعة قماش ثم وضعته داخل كيس من البلاستيك ورمت به في خم الدجاج[2] فهنا النشاط المادي لجريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة تمثل في فعل إيجابي وهو الخنق وهناك أمثلة أخرى للنشاط الإيجابي كالإغراق مثلا.

في قضية "دريد شهرة نصيرة" المتهمة هي الأخرى بقتل وليدها حديث العهد بالولادة والتي بعد أن وضعت حملها رمت به وسط بركة من المياه العكرة"[3].

3- الركن المعنوي:

فلا بد أن يتوفر في هذه الجريمة القصد العام والمتمثل في العلم بأن الطفل حي المقترن بإرادة إحداث الوفاة [4] وعليه إذا انتفت الإرادة الجنائية لدى الأم المتهمة بقتل وليدها كأن كان سبب الوفاة هو عدم الحذر أو نقص الإسعاف والعناية فهنا تكون المتابعة على أساس وجود قتل خطأ (غير عمدي) لإنتفاء إرادة القتل.

لذلك يجب إثبات الركن المعنوي في جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة، إلا أن ما تجدر الملاحظ إليه أن وجود آثار العنف على جسم الطفل لا يكون دليلا على أنها كانت تقصد قتله بل على الطبيب المختص أن يبين ذلك بعد الفحص الدقيق لطبيعة الجروح وخطورتها والطريقة التي استخدمت في إحداثها وبالتالي بأنها إرادية أم لا.

---

[2] - قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام بمجلس قضاء وتبسة بتاريخ 2003/03/18 في القضية رقم 2003/114 رقم الفهرس 99/352.

[3] - قرار إحالة صدر عن غرفة إتهام مجلس قضاء تبسة 1999/12/08 رقم القضية 99/352 رقم الفهرس 99/352.

[4] - **إسحاق ابراهيم منصور**، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثاني : الأركان أو العناصر المميزة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

1- صفة المجني عليه: حتى نكون في إطار تطبيق هذا العذر فيجب أن يقع القتل على طفل حديث العهد بالولادة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 259: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة" [1].

- ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بحديث العهد بالولادة وعليه فالتساؤل الذي يطرح ما هي المدة الزمنية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة والتي يجب أن تقع فيها جريمة القتل حتى يمكننا تطبيق هذا العذر ؟ فكما سبق القول أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية التي ينطبق فيها وصف حديث العهد بالولادة ويزول بمرورها تطبيق هذا العذر.

- لذلك فإن الفقه متفق على أن هذه المسألة متروك تقديرها لقضاة الموضوع وتطبيقا لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا نفذ من طرف الأم في مدة قصيرة وقريبة جدا من ميلاده ولم تسترجع فيها الأم بعد هدوئها النفسي وخروجها مما اصابها نتيجة الإنزعاج العاطفي الذي تلى فترة الوضع. (وإلا خضعت في غير هذا إلى النصوص العادية المجرمة للقتل)

ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية (وهو محدد بخمسة أيام في قانون الحالة المدنية الجزائري)[2] .

لذلك فإن الأستاذ لحسين بن شيخ ذهب إلى أن "صفة المولود الحديث تنتفي إذا تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية" 5 أيام طبقا للمادة 61 من قانون الحالة المدنية رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970".

فحسب هذا الرأي أن المدة التي يجب أن تكون بين ميلاد الطفل وواقعة القتل لا تتجاوز 05 أيام. أما إذا كان القتل تم بعد ميلاد الطفل بأكثر من 05 أيام أصبح قتلا عاديا لا قتلا لطفل حديث عهد بالولادة وتخضع بذلك الأم للنصوص المجرمة للقتل العادي ولا تستفيد من العذر.

لذلك فيتعين إذن إثبات أولا بتاريخ ميلاد الطفل وعادة ما يتم بعرض الأم على طبيب مختص في أمراض النساء ليؤكد تاريخ وصنعها لحملها ثم تاريخ ارتكاب الواقعة وعادة ما تتم في نفس يوم وضع نظرا لخصوصية هذه الجريمة.

---

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق، ص 116.

[2] - **أحسن بوسقيعه**، المرجع السابق، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ص 32.

إلا أنه أمام سكوت المشرع عن تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة وكذا أمام غياب إجتهاد قضائي يقضي بأن المدة التي تختفي بها صفة حداثة العهد بالولادة هي 05 أيام فإن الأمر يبقى متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع المهم أن تكون المدة بين واقعة القتل ولحظة الميلاد قصيرة وقريبة منه ويتقبلها العقل، ومثل ذلك قضية "دريد شهرة" التي سبق ذكرها فإن الفحص الطبي الذي أجري عليها من طرف الطبيب المختص في أمراض النساء أكد وضعها لحملها في غضون الأيام الخمسة الفارطة ثم اعترفت أن واقعة القتل تمت في نفس اليوم الذي وضعت فيه حملها خوفا من أهلها.

والسؤال الذي تبادر إلى أذهاننا في شأن الطفل الحديث بالولادة، هل يشترط أن يعثر عليه لقيام مسؤولية الأم ؟

لقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في 21 أفريل 1987 في الملف رقم 46463 أن: "عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما عدم قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت بأن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا[1].

وعلى أساس هذا الإجتهاد إذا كان العثور على جثة الطفل قد يسهل لنا إثبات تحقق حياة الطفل وذلك بإجراء خبرة طبية عليه، إلا أن عدم العثور على الطفل المقتول لا ينفي قيام مسؤولية الأم، إذا ما اعترفت مثلا بأنه ولد حيا وأنها قامت بقتله فاعترافها يعد دليل إثبات يناقش من طرف قضاة الموضوع وإذا ما تم الأخذ به أدينت الأم على أساس تهمة قتل طفل حديث العهد بالولادة بالرغم من عدم العثور عليه.

العنصر الثاني: يجب أن يكون القتل قد وقع من الأم.

لقد رسم المشرع الجزائري حدود تطبيق هذا العذر على الأم وحدها وهذا ما يتضح من خلال ما تناوله في مضمون المادة 02/261 من قانون العقوبات بقوله: "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

---

[1] – **أحسن بوسقيعه**، المرجع السابق، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 101.

وبذلك خالف منهج المشرع المصري الذي لم ينص إطلاقا على هذا العذر، كما اتجه اتجاها معاكسا لما سلكه الشارع الإيطالي، الذي جعل الإستفادة من هذا العذر تمتد لأي شخص تربطه بالطفل قرابة مباشرة كالزوج، الأب، الأم، الأخت، العم أو الخالة أو العمة أو الخال.

وبالتالي في التشريع الجزائري لا يتصور أن يطبق هذا العذر إذا ارتكب القتل من طرف شخص غير الأم حتى وإن كان الأب أو الأخ أو الأخت ومهما كان دافعه إلى ذلك.

كذلك لكي يطبق هذا العذر يجب أن تكون الأم قد ارتكبت جريمتها على طفلها الحديث العهد بالولادة فهذا العنصر والعنصر الأول متلازمان على النحو الذي رأيناه سابقا وإلا فلا يسمح لها بالإستفادة من هذا العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 02/261 من قانون العقوبات وبالتالي تعاقب بعقوبة القتل العمدي أو الإغتيال حسب الحالات.

كذلك يبدو أن المشرع جعل نص المادة 261 من قانون العقوبات مطلقا من خلال عدم تحديده لدافع الأم لقتل ابنها حديث العهد بالولادة. فهل هذا يعني أن الأم تستفيد من هذا العذر ولو لم يكن دافعها هو اتقاء العار ؟ يجمع الفقه على وجوب توفر هذا الدافع بل في الحقيقة هو ما يبرر ارتكاب الأم لجريمة القتل وبالتالي لا يكفي القصد العام المشترط لأية جريمة وإنما لا بد أن يتوفر لدى الأم قصدا خاصا والذي يتجلى في اتجاه نيتها إلى القتل قصد اخفاء الفضيحة وصيانة الشرف في الوسط الإجتماعي الذي تعيش فيه[1].

فالمشرع الجزائري شدد العقوبة حيث يتعين التشديد وخففها بدوافع إنسانية حيث يجب التخفيف، فظرف التخفيف لا يتناول سوى الأم الجانية التي حبلت بولدها المجني عليه سفاحا ثم دفعها إلى قتله درء الفضيحة واتقاء العار، وبهذا لا يتوفر هذا التخفيف بالنسبة للأم وإلا إذا كان الولد غير شرعي وكان ذلك لإخفاء العار، وبالتالي تخرج من تطبيق هذا العذر الأم التي لا تصون عرضها ولا تخفي العار بأن جهرت به وذاع أمر حملها بين الناس وانتشرت فضيحتها بعد أن قتلت وليدها بعد الولادة.

كما أن الأم التي قتلت وليدها بعد أن استردت توازنها النفسي وانتهى عنها اضطرابها وانزعاجها العاطفي تكون علة التخفيف بذلك قد انتهت وبالتالي تسأل على أساس القتل العمد طبقا للنصوص العادية المجرمة له.

---

[1] – **جلال ثروت**، المرجع السابق ، ص 271.

– وإذا قلنا أنه يشترط أن يكون الدافع هو إتقاء العار يعني ذلك بالضرورة أن يكون الولد غير شرعي[1].

المطلب الثاني: إثباته وبيانه في الحكم

إذا كانت الأم متهمة بقتل طفلها حديث العهد بالولادة، فإنه يقع على النيابة العامة اثبات مسألتين مهمتين، المسألة الأولى هي إثبات أن الطفل ولد حيا، ثم اثبات واقعة القتل في حد ذاتها، ويكون لها في ذلك الإعتماد على جميع وسائل الإثبات القانونية كشهادة الشهود، الإعتراف، التحضير المسبق لوسائل ارتكاب الجريمة من طرف الأم، وكل الظروف السابقة للجريمة أو المصاحبة أو التالية لها، إلا أنه وفي غالب الأحيان يتم اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية. فإثبات هذه الجريمة يكون بكافة طرق الإثبات ويترك تقدير ذلك فيما بعد إلى قضاة الموضوع.

وإذا اقتنعت محكمة الجنايات توافر هذه الجريمة في حق الأم وقررت إدانتها على ذلك فإنه يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة التي سبق ذكرها وعلى الخصوص صفة الأمومة للجانية وكون القتيل طفلا حديث العهد بالولادة.

وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 أفريل 1981 رقم 24442.[2]

كما صدر عنها قرار في بتاريخ 1997/12/23 ملف رقم 190676 جاء فيه: السؤال يجب أن يتضمن ذكر طفل حديث العهد بالولادة ضحية قتل وقد ولد حيا وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة.

وأنه باغفال إبراز هذا الركن الجوهري في قيام جناية قتل طفل حديث عهد بالولادة تكون محكمة الجنايات قد خرقت مقتضيات المادة 305 ق.إ.ج. و 259 من قانون العقوبات ومن ثمة عرض حكمها للنقض"[1].

---

[1] - **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 84 .

[2] - **أحسن بوسقيعه**، المرجع السابق، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 101

[1] - الموسوعة القضائية، قرص مضغوط CD مارس 2003.

هناك من التشريعات لا تشترط أن يكون الولد غير شرعي كما لا يهمها بالتالي أن يكون الدافع إلى قتل الوليد الرغبة في ستر العار كالزوجة التي يهجرها زوجها فلا يعولها ولا ينفق عليها وتضع طفلا شرعيا فقد تشعر بضنك مادي أو معنوي لا يقل مرارة عن الذي تشعر به المرأة الخاطئة فكلتا المرأتين جديرتان بالرأفة وتخفيف العقاب،

أما ما توصلت إليه محكمة الجنايات من اقتناع حول إدانة أو تبرئة المتهمة فلا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا ذلك أن الأمر يتعلق بمسألة الإقتناع الشخصي لقضاة الموضوع طبقا للمادة 307 ق.إ.ج.

لذلك قضت المحكمة العليا في القرار السابق ذكره بما يلي:

"حيث أنه ومن هذا 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 لإقتناعهم الشخصي طبقا لمقتضيات المادة 307 ق.إ.ج.

وقد خص المشرع الجزائري الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف، يجعل من عقوبتها السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة بدلا من السجن المؤبد والإعدام حسب الأحوال، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 261 من قانون العقوبات.

وعليه وطبقا لهذا النص فإن القضاة عند توفر هذا العذر فإن العقوبة المذكورة سابقا هي التي تطبق وإلا عرضوا حكمهم للنقض باعتبار الأمر يتعلق بمسألة قانونية، يتعين رقابة المحكمة العليا عليها.

ثم أن المادة 261 نصت في آخرها على أنه لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

ومؤدي ذلك أنه إذا ساهم مع الأم مجرم آخر في قتل إبنها الحديث العهد بالولادة فإنه يعاقب طبقا للنصوص العادية المجرمة للقتل وتعاقب هي بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة.

فعذر التخفيف هنا هو عذر شخصي فلا ينبغي أن يتعدى أثره الأم سواء أقدمت على هذا الفعل محرضة أو فاعلة أو شريكة، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا–الغرفة الجنائية– في قرارها الصادر بتاريخ 24 جويلية 1990 ملف رقم 69053 ج بما يلي: "يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو

اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة الثانية من قانون العقوبات"[1].

وإن الأم المتهمة بقتل طفلها الحديث العهد بالولادة غالبا ما تستفيد إلى جانب هذا العذر المخفف من الظروف المخففة طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات وبذلك تنزل عقوبتها إلى غاية 03 سنوات حسب القرار الصادر عن المحكمة العليا يوم 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الولى في الطعن رقم 69058 " لا يستفيد من العذر المخفف إلا من توافرت فيه صفة الأمومة، كزوج الجانية الذي عاونها في إرتكاب الجريمة لا تنطبق عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 261 عقوبات " [2].

---

[1] – **أحسن يوسقيعه** ، المرجع السابق، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 102.

[2] – **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص 253.

المبحث الثاني: عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي.

إن المتفحص لقانون العقوبات الجزائري يتبين له أن المشرع الجزائري لم يتناول أحكاما خاصة لهذا العذر، من خلال عدم وضع نصوص أو نص خاص به إلا أن ما ورد في المادتين 277 و 278 من قانون العقوبات يعد من حالات تجاوز حد الدفاع الشرعي التي يترتب على تحققها تخفيف العقوبة.

وتجاوز الدفاع الشرعي لا يكون له وجود إلا بتوافر حالة الدفاع الشرعي، والمقصود انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطأ الذي وقع على المتعدي عليه، وعليه فليس المقصود انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها وهو التناسب. أما إذا انتفى الشرط آخر سواء لعدم وجود الإعتداء أو عدم وجود خطر حال أو كان هذا الخطر لا يشكل جريمة أو كان استعمال القوة بعد انتهاء الخطر فإن الجاني لا يكون متجاوزا لحدود حقه، و يضحي الدفاع الشرعي لا وجود له أصلا، ولا محل للبحث في تجاوز حدوده، لأن البحث محله إثبات قيام الحق أم لا.

وسوف نتطرق فيما يلي للحالتين اللتين نص عليهما المشرع الجزائري وهما عذر الضرب والعنف اللذان يبرران القتل وعذر التسلق أو ثقب الأسوار أو تحطيم داخل المنازل.

المطلب الأول: القتل لدفع اعتداء شديد.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا العذر المخفف في المادة 277 من قانون العقوبات كما يلي: "يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

فالحقيقة أن الشخص الذي يتعرض لضرب شديد من آخر إما أن يدفع الاعتداء عليه بالضرب أو باعتداء آخر يتناسب مع الفعل المعتدي به عليه، وفي هذه الحالة يعتبر في حالة دفاع شرعي وإما أن يرتكب في سبيل دفع ذلك الاعتداء جريمة قتل أو جرح وفي هذه الحالة يكون فعل

الدفاع غير متناسب مع فعل الاعتداء ويكون المدافع بهذا قد تجاوز حد الدفاع الشرعي ولذا فإن القانون يعتبره معذورا ويعاقبه بعقوبة مخففة إذا حدثت الوفاة.

الفرع الأول: أعمال الإثارة التي تبر التجاوز.

باستقرار نص المادة 277 من قانون العقوبات باللغة العربية نستنتج أنه قصر أعمال الإثارة أو الإستفزاز على نوع واحد فهو وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص، إلا أن النص باللغة الفرنسية يلاحظ أنه أضاف عبارة أخرى والمتمثلة في "الضرب والعنف الشديدين "

إذ هناك العديد من التشريعات التي لم تضع نصوصا تنظم بها حالة تجاوز الدفاع الشرعي مثل قانون العقوبات الفرنسي، ومنها ما نص على هذا العذر في نص خاص كقانون العقوبات المصري في المادة 251 من قانون العقوبات على اعتبار تجاوز حد الدفاع الشرعي جنحة في جميع الأحوال يعاقب عليها بالحبس لمدة من 24 ساعة إلى ثلاث سنوات[1].

وإن الترجمة الفرنسية هي الأصح لأنها تتماشى مع الآراء الفقهية ذلك أن التهديد الجسيم بالإعتداء يجعل الخطر وشيك الوقوع وعندئذ يتساوى مع الضرب الشديد في أن كلا منهما يصلح علة للإثارة[2].

ومن هذا المنطلق يتجلى أنه ليست كل أعمال الإستفزاز غير المشروعة أو أعمال الإثارة تصح أن تكون علة للإستفادة من هذا العذر، بل حصرها المشرع في الضرب الشديد والعنف الجسيم.

أولا الضرب الشديد :

يشترط فيه أن يكون الضرب شديد لاخفيفا، وتقدير الضرب يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يقرر ويحدد المدى الذي كان المعتدى عليه أن يصل إليه ولا يتجاوزه في رد الإعتداء الواقع عليه متدرجا من الضرب أو الجرح البسيط إلى الضرب أو الجرح الجسيم، وأخيرا إلى القتل مراعيا في ذلك الإيذاء، وإلا كنا بصدد الدفاع المشروع.

---

[1] – **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 85.

[2] – **إسحاق ابراهيم منصور**، المرجع السابق ، ص 48.

وهذا تطبق المادتان 39[1] و 40[2] من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا لم يتحقق التناسب فتطبق أحكام المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري، السالفة الذكر[3].

ثانيا : العنف الجسيم

والعنف الشديد على نحو ما قرره الفقهاء وأخذ به القضاء هو التهديد بالإيذاء المصحوب بإستعمال آلة حادة أو قاتلة لأنه بهذه الإثارة بدون ضرب أو عنف مادي، فمثلا التهديد بإستعمال سكين أو مسدس أو غير ذلك يعتبر عنفا شديدا يقوم به عذر التخفيف ويطبق معه نص المادة 277 قانون عقوبات.

ثالثا : أن يوجه الضرب أو العنف الشديد إلى شخص الجاني :

بحيث يجب أن توجه أعمال الضرب أو العنف للشخص الذي يرد الإعتداء بالقتل فإذا كانت تلك الأعمال موجهة إلى حيوانات أو أشياء يملكها فلا مجال لتطبيق المادة 277 لأن التعويض جائز وممكن لصاحب الحيوان أو الشيء المعتدي عليه.

كما أنه يجب أن تكون أعمال الضرب الشديد أو العنف موجهة إلى شخص الجاني لأن هذا العذر مبني على الإثارة والغضب والأذى الذي يلحق بالجاني وبالتالي فهو يلجأ إلى وسيلة يدفع بها عن نفسه الآلام الملحقة به ساعة تعرضه للأذى أو تخوفه منه ساعة الوقوع فإذا كان الإيذاء واقعا على شخص غيره فلا يتوفر عنصر الإثارة.

غير أننا هنا نكون إزاء مشكلة لأن الدفاع المشروع جائز إذا كان الخطر أو الإعتداء حالا بالغير تطبيقا لنص المادة 2/39 و 40 من قانون العقوبات، ولكن يمكن القول بأن هذا العذر حقق

---

(1) – تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " لا جريمة:

– إذا كان الفعل قد أمر أو أدان به القانون

– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

(2) – تنص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

– القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو مساكن مسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل

– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو نهب بالقوة "

(3) – **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 85.

مبرر للجريمة وله شروطه وضوابطه وأهمها أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر من ناحية وأن يكون من غير الممكن الإستعانة بالسلطة لدفع الضرب أو الخطر.[1]

حتى يمكن القول بتوافر عنصر الإستفزاز للإستفادة من الأعذار فإذا لم يكن الإعتذاء واقعا أو حالا على وشك الوقوع فلا يستفيد الجاني من هذا العذر ومعنى ذلك أنه إذا تم وقوع الإعتذاء فعلا وإنصرف المعتدي عليه لحال سبيله أو كان قد تخلص من المأزق قبل وقوع الأذى له تم ذهب ليفكر في وسيلة الإنتقام وعاد ليضرب المعتدى أو يجرحه أو يقتله فلا يستفيد إطلاقا من هذا العذر لأن فعله هذا لا يعتبر دفعا للإعتداء أو لخطر الإعتداء بل يعتبر نوعا من الإنتقام الشخصي إو إقامة العدالة لنفسه.

إذ أنه كان في إستطاعته أن يلجأ للسلطات لكي يقتص له القضاء بعد أن زال الخطر.

وعلى هدا الأساس يستفيد القاتل من تخفيض العقوبة قانونا وبصفة إلزامية فالعذر يشمل الجرائم الماسة بحق الحياة وحق سلامة الجسم والأعذار تختلف عن حالة الدفاع المشروع عليه إذا توافرت شروطه واهمها تناسب الإعتداء مع حالة الدفاع.

وإذا توافر تناسب الدفاع مع الإعتداء نكون بصدد الدفاع الشرعي فلا جريمة ولا عقاب، أما إذا تخلف شرط التناسب نبحث عن مدى إنطباق العذر الذي نصت عليه المادة فإذا توافرت شروطه تخفف العقوبة طبقا لنص المادة 283 قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني: شروط تطبيق هذا العذر :

يشترط لتطبيق هذا العذر 04 شروط والتي تتضح من خلال قراءة المادة 277 من قانون العقوبات والتي يستشفها الدارس لها والمتمثلة فيما يلي:

-أن يكون أعمال الإثارة موجهة لشخص الجاني، أن تكون هذه الأعمال غير مشروعة، حلول الخطر مع عدم التناسب بين الإعتداء، أن يكون تجاوز حد الدفاع الشرعي بحسن نية من جانب الجاني وسوف نتطرق لكل شرط على حدى.

---

[1] – **حسن فريجه**، المرجع السابق، ص 86.

الشرط الأول : أن تكون أعمال الإثارة موجهة لشخص الجاني: حتى نكون بصدد تطبيق عقوبة مخففة على الجاني بعد ارتكابه لجريمته لتوفر العذر، يجب أن تكون أعمال الإثارة المتمثلة في الضرب الشديد والعنف الجسيم كما سبق بيانه موجهة إلى ذات شخص الجاني، الذي قام بعد ذلك بالرد عليها بالإعتداء بالقتل، وبمفهوم المخالفة فإننا لا نكون بصدد تطبيق هذا النص، إذا كانت هذه الأعمال قد وقعت على الحيوانات أو أشياء يملكها الجاني، وإنما نطبق في هذه الحالة قواعد العامة "حالة الإيذاء الحاصل على الحيوانات أو الأشياء".

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون أعمال الإثارة واقعة مباشرة على شخص الجاني ولا تدخل فيها الأعمال الواقعة على شخص الغير. وهذا راجع للعلة التي تبرر عقوبة التخفيف والمتمثلة في الإثارة والغضب اللذان يتملكان شخصية الجاني مما يدفعان به إلى استخدام أية وسيلة لرد الخطر الموجه إليه. وهذا ما لا يتوفر إذا كان الإعتداء موجها لشخص آخر غير شخص الجاني ومثال ذلك لو قام (أ) بالإعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على (ب) فقام (ج) بقتل (أ) دفاعا على (ب)، فلا يمكن ل (ج) أن يستفيد من تطبيق هذا النص.

الشرط الثاني : أن تكون أعمال الإثارة غير مشروعة: بالإضافة إلى الشرط الأول، فإنه لا بد من توافر شرط آخر يتمثل في أن تكون أعمال الإثارة المتمثلة في الضرب الشديد والعنف الجسيم غير مشروعة حتى نطبق العقوبة المخففة على الجاني وبالتالي يخرج تطبيق المادة 277 إذا كانت الأعمال التي سببت الإثارة للجاني أعمالا مشروعة وأمثلة هذه الأعمال، أعمال أداء الواجب كالشرطي أو الدركي وغيرهم ممن يمارسون مهامهم بحكم القانون أو الوظيفة.

كذلك الأعمال الناتجة من ممارسة الحق، كحق الأب في تأديب أبنائه، وحق الزوج في تأديب زوجته كالضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا لا يجوز دفعها بالقوة ولا التمسك بهذا العذر.

بالإضافة إلى ذلك لا يطبق النص إذا كان العمل متمثلا في الدفاع الشرعي[1].

ويدخل في الأعمال غير المشروعة الأعمال التي تصدر عن موظف عام خارج نطاق وظيفته لأنه يأخذ وصف الفرد العادي لا يمكن له الدفع بأحكام المادة 39 عقوبات جزائري "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"[1].

---

[1] – **إسحاق ابراهيم منصور** ، المرجع السابق، ص 49.

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق، ص 19.

3- حلول الخطر: وقد تضمن مضمون المادة 277 هذا الشرط من خلال قولها: " ... .لدفع الضرب ... ." حيث يستفاد من هذه العبارة 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 الإستفزاز الناتج عن ارتكاب أعمال الإثارة عليها وقتها. حيث يشترط أن يكون الإعتداء واقعا وحالا وآتيا على وشك الوقوع، وبمفهوم آخر لا يمكن تطبيق النص إذا تم الإعتداء وانصرف المعتدي عليه ثم وجد المعتدي مرة أخرى فقام بقتله، لأنه في هذه الحالة يعتبر انتقاما شخصي ولا يمكن له الإستفادة من العذر لأن هناك مجالا آخر يمكنه من الإقتصاص من غريمه والمتمثل في القضاء.

الفرع الثالث : الفرق بين عذر تجاوز الدفاع الشرعي وحالة الدفاع الشرعي.

يتفق هذا العذر مع عذر الدفاع الشرعي في أن كليهما يعتبر من الأعذار القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري حيث تناول أحكام العذر الأول في المادة 277 وأحكام العذر الثاني المتمثل في الدفاع الشرعي في نص المادتين 39 ف2 والمادة 40 من قانون العقوبات بينما يختلفان عن بعضهما في أن العذر المخفف ينطبق في حالة عدم تناسب الإعتداء والدفاع، بالإضافة إلى ذلك فإن العذر المخفف يطبق إلا في حالة وقوع أعمال الإثارة على شخص الجاني فقط، وبتعبير آخر نقول أن العذر حالة من حالات التعرض للخطر لا يلزم أن تتوفر فيها شروط استعمال حق الدفاع الشرعي كاملا، لأنه إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي فهو أولى بالتطبيق لأنه في صالح المتهم، وواقع الحال في رأينا أن هذا العذر لا يطبق إلا في حالات تجاوز الدفاع الشرعي[2].

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

نص المشرع على هذا العذر المخفف في المادة 277 من قانون العقوبات كما يلي: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار"[1].

---

[2] - **اسحاق ابراهيم منصور**، المرجع السابق، ص 48.

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق ، ص 125.

وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات أي يعمل هذا ضمن حالة الدفاع الشرعي.

وقد جعل المشرع الجزائري من هذا الفعل عذرا مخففا لما في السطو على المنازل المسكونة وملحقاتها من خطورة على أموال الناس وأنفسهم ذلك لأن الشخص الذي يتسلق جدران المنازل ويثقبها ليتسلل إلى داخلها قد يكون مجرما شديد الخطورة لا يحجم عن ارتكاب أفضع الجرائم ويخشى أن لا يقف إجرامه عند حد نهب الأموال أو سرقتها بل قد يتجاوز ذلك إلى إيذاء سلامة الأشخاص أو الفتك بحياتهم[2].

وقد أراد الشارع بهذا النص أن يضفي على المساكن حصانة وحرمة وأن يضع مؤيدا قويا لمبدأ من مبادئ الحقوق العامة ويصون مظهر من مظاهر الحريات المدنية الواردة في صلب الدستور، ولا جدال في أن حرمة المساكن من الحريات الدستورية الغالية التي ينبغي صونها وفرض احترامها بالمؤيد الجزائي.

الفرع الأول: الأفعال المادية المنصوص عليها في مضمون المادة .

من خلال تحليل نص المادة 278 من قانون العقوبات يتضح لنا أن المشرع قد استلزم وقوع أفعال مادية مذكورة على سبيل الحصر في نص المادة السابقة الذكر وهي التسلق الثقب أو التحطيم.

1- التسلق: لقد عرفت المادة 357 من قانون العقوبات :"يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حضائر الدواجن أو أي أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة وذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى[1].

والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق.

2- الثقب: وقع الثقب على الأسوار أو الحيطان والمقصود بالثقب هي إحداث فتحة يمكن الدخول منها والتسلل إلى داخل المنزل.

---

[2] - **حسين فريجه**، المرجع السابق ، ص 90.

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق، ص 125.

3- التحطيم: حيث يقع على مداخل المنازل كما جاء في نص المادة 278 من قانون العقوبات والمقصود بالتحطيم هو تكسير الأبواب أو إتلافها قصد اختراقها والدخول منها، وقد يتحقق ذلك أحيانا باستخدام مفاتيح مصطنعة وقد تم تعريفها من قبل المشرع الجزائري بنص المادة 358 حيث نص على :"توصف بالمفاتيح مصطنعة كافة الكلاليب وال ..... والمفاتيح الصالحة لفتح جميع الأقفال والمفاتيح المقلدة أو المزورة أو المزيفة أو التي لم يعد المالك أو المستأجر أو صاحب فندق أو صاحب مسكن لفتح الأقفال الثابتة أو الأفعال غير ثابتة أو أية أجهزة للإغلاق والتي استعملها الجاني ليفتح بها، ويعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون حق"[2]

الفرع الثاني: شروط تطبيق هذا العذر .

يستفاد من نص المادة 278 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد اشترط شروطا معينة حتى ينطبق العذر.

1- أن يقع الفعل المادي على محل مسكون أو معد للسكن :

وهذا ما يستشف من نص المادة 278من قانون العقوبات والتي تقرر بوجوب وقوع فعل مادي من الأفعال المادية السابقة الذكر على محل مسكون أو المعد للسكن ولم يكن مسكونا بقولها: "لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها ... ولقد تناول المشرع الجزائري تعريف المنزل من خلال نص المادة 335 بقولها:يعد منزلا مسكون كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن إن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"[1].

2- أن يكون وقوع الفعل المادي بقصد إرتكاب الجريمة:

حتى نكون بصدد تطبيق نص المادة 278 من قانون العقوبات يجب أن تقع الأفعال المادية التي تناولناها سابقا قصد تحقيق غرض غير مشروع أي القصد منها ارتكاب جريمة كالسرقة أو القتل

---

[2] - **نبيل صقر**، المرجع نفسه، ص 162.

[1] - **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 88.

وغيرها من الأفعال التي يعاقب عليها القانون. وبالتالي تظهر لنا من خلال ما تقدم علة تخفيف العقوبة، في هذه الحالة باعتبار الفعل، الذي وقع من الجاني كان دافعا للإعتداء الآثم على الأشخاص أو الأموال أو الشروع في الإعتداء. إما إذا كان الفعل المادي مع عدم توفر النية الإجرامية تم إرتكابه فلا مجال لتطبيق العذر كالذي يقوم بتسلق سور أو ثقب حائط قصد الهروب من شخص يطارده أو قصد التخفي واللعب مع طفل ففي هذه الحالات لا يتوفر قصد الإعتداء.

3-أن يقع الفعل المادي نهارا :

ويشترط في هذه الحالة أن يقع الفعل نهارا والنهار كما عرفه الفقهاء يمتد بين فترة الشروق والغروب وهذا الوقت هو الذي تترتب عليه الإستفادة من العذر المخفف، أما إذا وقع ليلا كنا بصدد حالة الدفاع المشروع وحينذاك يعتبر الفعل مباحا لا جرم فيه ولا عقوبة عليه لأن الشخص الذي يرتكب فعله ليلا يعتبر مجرما خطيرا ويكون في فعله ترويعا وبث الرعب داخل السكان[2].

وبتوافر هذه الشروط الأربعة يستفيد الفاعل بتخفيف العقوبة طبقا لنص المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص : " إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي :

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.... في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر..."[1].

وحسب الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، يرى اغلب العلماء في القانون الجنائي أن دفاع الشخص عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره أمام عدوان أو خطر وشيك الوقوع هو إستخدام طبيعي لغريزة الحرص على الكيان والبقاء لذلك إعتبروا سلوك المدافع في هذه الحالة سلوكا مشروعا ومبررا[2].

المطلب الثالث: استظهار العذر والعقوبة المقررة له .

---

[2] - **حسين فريجه**، المرجع نفسه ، ص 90.

[1] - **نبيل صقر** ، المرجع السابق، ص 126.

[2] - **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 70.

الفرع الأول : استظهار عذر التجاوز

يعتبر هذا العذر واقعة مادية يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات كما يمكن للقاضي أن يعتمد على أهل الخبرة والأطباء لتحديد مدى الضرر الذي تعرض له الجاني أو على ضوء ما ظهر له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية وبذلك يتضح له نية المعتدي المرتكب للأفعال المادية هل هي نية سليمة أم إجرامية.

– فإذا توافر هذا بعذر وجب على القاضي تطبيقه وتبيانه في الحكم وذلك بطرح سؤال عنه يشترط أن يكون مستقل ومميز.

وهذا طبقا للمادة 04/305 من قانون العقوبات التي تنص على أن كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل ومميز لذلك يجب على رئيس محكمة الجنايات أن يضع سؤالا خاصا حول كل عذر قانوني وقع التمسك به أثناء الجلسة وإلا كان الحكم باطلا وتعين نقضه. وهذا ما قضت به المحكمة العليا– غرفة جنائية أولى بتاريخ 88/12/6 في الطعن رقم 52367 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجب على المحكمة أن تطرح سؤالا خاصا ومميزا عن كل عذر صار التمسك به، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال، أن الدفاع قدم طلبا مفاده وضع السؤالين الإحتياطيين الأول خاص بتكييف الوقائع والثاني بعذر الإستفزاز فإن المحكمة التي لم ترد على طلب الدفاع ولم تطرح السؤال الخاص بعذر الإستفزاز المأخوذ من قرار الإحالة خالفت القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم [1].

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لهذا العذر .

لقد تناول المشرع الجزائري العقوبة المقررة في حالة قيام أي عذر لم ينص على عقوبة خاصة به في نص عام وهو نص المادة 283 من قانون العقوبات والتي تنص: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

---

[1] - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 سنة 1990، ص 225.

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر".

- ومن خلال هذه المادة فإن القاضي متى اقتنع بتوافر هذا العذر تعين عليه ترتيب أثره في تخفيف العقوبة على النحو المذكور في المادة السابقة الذكر، وبالخصوص الفقرة الأولى منها لأننا بصدد جريمة القتل والتي عقوبتها الاعتيادية هي السجن المؤبد وعليه:

- فالمتهم بالقتل العمد الذي توفر فيه عذر تجاوز الدفاع الشرعي (وقوع ضرب شديد، أو تسلق أو ثقب الأسوار وتحطيم مداخل المنازل) تكون عقوبته طبقا للمادة 01/283 قانون العقوبات الحبس من سنة إلى 5 سنوات علاوة على جواز الحكم عليه بالعقوبة التكميلية السابقة الذكر (المنع من الإقامة).

وليس للمتهم الذي لم يستفيد من هذا العذر أن يطالب بالإستفادة به أمام المحكمة العليا وهذا ما قض به المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر في 21 أفريل 1981 رقم 282 والذي جاء فيه: "لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المجلس الأعلى بالإستفادة بعذر الإستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع"[1] ويرجع أصل هذا الحكم إلى مبدأ الإقتناع الشخصي الذي تقوم عليه محكمة الجنايات.

---

[1] – **أحسن يوسقيعه**، المرجع السابق، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضاية، ص 109.

المبحث الثالث: عذر تلبس أحد الزوجين بالزنا.

لقد تناول المشرع الجزائري هذا العذر من خلال نص المادة 279 من قانون العقوبات جاء فيها ما يلي:"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.[1]

فهذا العذر الذي نصت عليه المادة المذكورة أعلاه يعد تطبيقا لفكرة "الإستفزاز" وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري حالة تلبس أحد الزوجين بالزنا عذرا قانونيا مخففا وذلك بالنظر إلى حالة الإنفعال النفسية التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا بحيث يقدم أي منهما على جريمته في غير ترو ولا تدبر للعواقب.

المطلب الأول: شروط قيام العذر .

من مراجعة نص المادة 279 من قانون العقوبات يتبين لنا أنه لا بد من توافر شروط ثلاثة:

1- صفة الجاني.

2- مفاجئة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.

3-القتل في الحال.

الفرع الأول: صفة الجاني

بالرجوع إلى نص المادة 279 من قانون العقوبات نلاحظ أنها أوردت على سبيل الحصر صفة الجاني الذي له الحق في الإستفادة من العذر وذلك بقولها: "يستفيد مرتكب القتل...من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه". وعليه يستفيد كل من زوج المرأة الزانية وزوجة الرجل الزاني من هذا العذر، وهذا بصراحة نص المادة السابقة الذكر.

---

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق، ص 126.

– ولقد أصاب المشرع الجزائري في هذه النقطة حينما ساوى بين الزوجين في الإستفادة من هذا العذر على خلاف المشرعين المصري والفرنسي اللذين قصرا الإستفادة من هذا العذر على الزوج وحده دون الزوجة وذلك في المادتين 237 من قانون العقوبات مصري والمادة 324 من قانون عقوبات الفرنسي.

– غير أنه لا يمكن أن يستفيد من هذا العذر أقارب الزوجين وإن كانت صلتهم بهم وثيقة كالأب أو الأخ أو الإبن فهؤلاء يسألون عن قتل عمد إذا ما اقترفوا فعل الإعتداء على أحد الزوجين في ذات الظروف وهذا محل انتفاء في الفقه.

فحرمان الأهل الأقربين من تطبيق هذا التخفيف عليهم. ظلم فادح لأنهم ألصق بالمرأة من زوجه ثم أليس من الظلم أن تزني بنات الناس وأخواتهم وأمهاتهم، ويطالبون بأن لا يغضبوا ولا نعذرهم إذا إلتحقهم الغضب فأفقدهم شعورهم وأقدموا على قتل من ألحق العار بشرفهم ؟[1].

– وإن العبرة في تحديد إمكانية الإستفادة من هذا العذر من عدمه، تكمن في قيام الرابطة الزوجية والتي مرجعها قوانين الأحوال الشخصية، وعليه نكون بصدد هذا العذر إذا كانت العلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة لم تتعدى مرحلة الخطبة ينتفي تطبيق هذا العذر بانتفاء قيام رابطة الزواج في حالة الطلاق البائن، على خلاف الطلاق الرجعي الذي لا ينهي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية صلة الزوجية وتطبيقا لذلك فإن من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم فاجأها خلال فترة العدة متلبسة بالزنا فقتلها يستفيد من العذر.

ويجب أن يكون هناك عقد زواج قانوني معترف به سواء كان عقد زواج رسمي أو عرفي (بالفاتحة) [2].

---

[1] – **أحسن بوسقيعه**، المرجع السابق، ص 93.

[2] - **محمد زكي أبو عامر** ، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، صقر، ص 282.

الفرع الثاني: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط عند قوله في نص المادة 279من قانون العقوبات : "في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا" وما يلاحظ أن هذا الشرط تناول في مضمونه عنصرين أساسيين: المفاجأة والتلبس.

1- المفاجأة:

لكي يستفيد أحد الزوجين من هذا العذر المخفف لابد من وجود عنصر المفاجأة، ذلك أن علة النص تنحصر في "الإستفزاز" الذي يدفع الجاني –نتيجة المفاجأة- إلى القتل في الحال، فلا يكفي إذن مجرد كون الزوجة أو الزوج سيء السلوك ولو باعترافه إذا لم يكن عنصر المفاجأة متوفرا في هذه الحالة.

وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة إذا كان الزواج مبنيا على أساس الثقة والإخلاص التام ولا يساور أحد الزوجين أي شك في وفاء الزوج الآخر، ثم شاهده متلبسا بالزنا، كمن يدخل إلى بيته ليلا فيجد زوجته في مخدعه مع شخص غريب متلبسة بالزنا فيقوم بقتلها أو قتل شريكها، كذلك تتحقق المفاجأة إذا كان أحد الزوجين شك في الآخر وشاهد ذلك الوضع صدفة أو عن طريق المراقبة[1].

وعكس ذلك فلا يستفيد أحد الزوجين من العذر المقرر في المادة 279 من قانون العقوبات إذا كان يعلم من قبل بخيانة الزوج الآخر له، فإن دبر قتله بعد هذا لا يصح أن يقال معه أنه مبني على الاستفزاز، بل تطبق عليه النصوص المجرمة للقتل العمد مع سبق الإصرار.

2- التلبس:

مما هو جدير بالملاحظة أن "التلبس بالزنا" ليس مقصود به ذلك المعني العادي الوارد في نص المادة 41 من ق.إج فليس المقصود أن يشاهد الزوج زوجته في لحظة ارتكاب فعل الزنا أو عقب ارتكابها بوقت قريب أو أن تتبعه العامة بالصياح إلى آخر ما جاء في نص المادة 41 ق.إ.ج بل يكفي أن يوجد الجاني في وضع لا يدع مجالا للشك في أن فعل الزنا قد تم ارتكابه.

---

[1] - **جلال ثروت**، المرجع السابق، ص 264.

ومن قبيل مشاهدة الزوجة متلبسة بالزناأن يضبطها زوجها مرتدية ملابس منزلية وهي في حالة ارتباك شديد ومعها رجل غريب مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت الزوجة عند قدوم زوجها لاشيء يسترها غير جلابية النوم"[1].

الفرع الثالث : إرتكاب القتل في الحال :

يشترط للإستفادة من العذر المخفف أن يرتكب الزوج فور مفاجأته لزوجته حال إرتكابها الزنا، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 279: " في اللحظة التي يفاجئها فيها ..." ويرتبط هذا الشرط بعلة التخفيف وهي حالة الإنفعال التي يوجد فيها الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، فإذا زالت حالة الإنفعال وهدأت نفسه لم يعد هناك مبرر للإستفادة من تخفيف العقاب إذا قتل الزوج زوجته التي كانت متلبسة بالزنا.[2]

لكن ليس معنى إرتكاب القتل في الحال أن الزوج ينبغي ألا يغادر مكان إرتكاب الزنا إلا إذا كان قد قتل زوجته ومن يزني بها، بحيث إذ غادره إمتنعت إستفادته من العذر المخفف، لأن العبرة هي بحالة الزوج النفسية، وقد تظل حالة الإنفعال ملازمة له ولو مضى وقت قصير على مشاهدة جريمة الزنا، كان الزوج قد انتقل خلاله من مكان الزنا إلى غرفة مجاورة أو إلى المطبخ بحثا عن سلاح يستعمله في إرتكاب القتل، فمضى الوقت بين مشاهدة الزنا وإرتكاب القتل لا يحول دون الإستفادة من عذر التخفيف، إلا إذا كان الوقت الذي مر هدأت معه حالة الزوج النفسية والتحقق من إرتكاب الجريمة لحظة وقوع الزنا، هو من المسائل الموضوعية والمتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وتقدير الزمن يقتضي بين لحظة إكتشاف جريمة الزنا وإرتكاب جريمة القتل من ناحية أخرى، وتقدير مدى استمرارية الثورة النفسية الناشئة عن الإستفزاز لدى الجاني خلال ذلك الوقت[3].

المطلب الثاني : العقوبة المقررة لعذر تلبس أحد الزوجين بالزنا وعلى التخفيف

---

[1] - **سليمان عبد المنعم**، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، مصر، ص 284.

[2] - **حسين فريجه** ، المرجع السابق، ص 96.

[3] - **حسين فريجه**، المرجع نفسه، ص 97.

بإعتبار جريمة القتل العمدي بسبب أحد الزوجين بالزنا ترجع إلى تأثير عامل الإستفزاز، فقد قرر المشرع الجزائري إعتبار هذا العذر ظرفا مخفف للعقوبة مراعاة للحالة النفسية العصبية التي يمر بها الجاني، وعلى هذا النحو سنبرز العقوبة المقررة وحكمة التخفيف فيما يلي :

الفرع الأول : العقوبة المقررة

تطبيق لنص المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص : " إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الأتي :

الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد ...."

وفي الفقرة الرابعة من نفس المادة : " وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة مدة خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ...."[1].

وجب التخفيف في عقوبة القتل العمد إلى الحبس، وتقع عقوبة الحبس على الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو إذا قتلت الزوجة زوجها، كما انه لا عقاب على الشروع في هذا القتل لأنه جنحة لم ينص المشرع على عقاب الشروع فيها، فإذا قصد الزوج القتل، لكن فعله إقتصر على إصابة الزوجة وعشيقها بجراح عوقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر لأن الأمر يتعلق بجنحة غير أن الإشكالية التي يمكن أن تثور هي أن الزوج وشريكته أو الزوجة وشريكها يكونان في حالة دفاع شرعي إذا بادر بقتل الزوج الذي فاجأهما قبل أن يقتلهما، ذلك أن فعل الزوج يعد جريمة وإن خفف المشرع عقابها، كما أنه يجوز للزوجة وشريكها أن يدافعا عن نفسهما ضد فعل الزوج، ويستفيدان من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 277 من قانون العقوبات بإعتبار أنهما ارتكبا جريمتهما دفاعا عن حياتهما أو سلامة جسمهما طبقا لنص المادة 40 من قانون العقوبات ففعلهما يكون دفاعا شرعيا إذا قتلا الزوج [1] ، وبقتله لن تتحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا بإعتبار أن تحريكها يتم بناء على شكوى الزوج، طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات دون ورثته[2].

---

[1] - **نبيل صقر**، المرجع السابق ، ص 126.

[1] - تنص المادة 40 من قانون العقوبات : " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة الدفاع المشرع:

– القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس من العدل، أن اعتبر القانون الإستفزاز عنصرا وعذرا مخففا ولم يعتبره إستعمالا لحق مشروع ذلك أن إعتباره عذرا مخففا ينبني عليه جعل الزوج الذي يرتكب القتل أوالجرح أو الضرب مجرما مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة ويجوز حق الدفاع الشرعي ضده فمن حق الزوجة الزانية أو شريكها أن يدفعا الإعتداء ولو بكل الطرق حتى ولو بالقتل، ولا عقاب عليهما ماداما لم يتجاوزا حدود حق الدفاع الشرعي، فالمضرور أمام إختيار صعب أما أن يثأر لشرفه ولعرضه فيقدم على قتل الزوج الزاني أو شريكه، فيصبح مجرما يتعرض للعقاب، وإما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لينجو من العقاب.

وبالنسبة للعقوبة المقررة في التشريعات الأخرى نجد أن المشرع المصري يعذر الزوج إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ويخفف عقابه أما الزوجة فلا عذر لها في مثل هذه الحالة[3].

الفرع الثاني : علة التخفيف

ترجع علة التخفيف عقاب الزوج في هذه الحالة إلى الإستفزاز الذي يتعرض له الزوج حين يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا أو العكس، هذا الإستفزاز يخلق ثورة نفسية لدى الزوج أو الزوجة وحالة من الغضب الشديد والإنفعال تجعله يندفع إلى الإعتداء على
الزوجة أو شريكها، أي أن هول الفاجعة وبشاعة الخيانة تجعل الزوجة أو الزوج في حالة نفسية لا تمكنه من التفكير الهادئ، ولا تدع له أي قدر من الإختيار فيأتي أشد الأفعال التي لا يمكن أن تسولها له نفس وهو في هذه الحالة وقد قدر المشرع أن أقصى ما يمكن أن يصل إليه الزوج أو الزوجة وقتل الزوجة أو الزوجة وعشيقها، يمكن حصر الشروط الواجب توافرها للإستفادة بالعذر المنصوص عليه في المادة 279 من قانون العقوبات [1].

أما في التشريع المصري فيرجع سبب تخفيف العذر للزوج عكس الزوجة، أن فقهاء القانون الجنائي مع تسليمهم بأن زنا الزوجة وزنا الزوج في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية، يرون من الناحية

– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس.

[2] - **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 99.

[3] - **حسين المحمدي** القتل بسبب الزنا في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصر ، سنة 2006، ص 27

[1] - **حسين فريجه**، المرجع السابق، ص 92.

الإجتماعية أن زنا الزوجة أشد خطورة وأبعد أثرا من زنا الزوج، إذ يمكن أن يدخل في العائلة طفلا غير شرعي فيؤدي إلى إختلاط الأنساب، ولأنه يلحق العار بالزوج، ويجعله موضعا للسخرية و الاستهزاء .

وهذان الإعتباران هما اللذان هديا المشرع المصري إلى التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة إذا ما خانت زوجها وزنت مع غيره وقتلها حال التلبس هي ومن معها عوقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد [2].

وهذه التفرقة منتقدة لأن الزوجة في مثل هذا الغرض تتوافر لديها ذات الأحاسيس والمشاعر التي تتوافر لدى الزوج بحيث ما كان يجب على المشرع المصري التفرقة بينهما في المعاملة [3] ، عكس ما قام به المشرع الجزائري الذي ساوى بين الزوج والزوجة.

إثبات حالة التلبس بجريمة الزنا :

إن ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها : " إن حالة التلبس بجريمة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة قضائية، بل تكفي شهادة شاهد تؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل[4] كما قضت محكمة النقض المصرية بتوافر حالة التلبس بالزنا في واقعة كان الزوج فيها قد عاد إلى منزله بعد أداء صلاة الفجر، فطلبت منه زوجته التي كانت ترتدي ملابس النوم أن يضل بالصالة ولا يدخل إلى حجرة النوم، ولما أرتاب في الأمر إندفع إلى حجرة النوم فشاهد عشيق الزوجة جالسا على السرير فما كان من العشيق إلا أن إندفع نحو الزوج واعتدى عليه بالضرب ثم لاذ بالفرار ، ولما استفسر الزوج من الزوجة عن سبب تواجد هذا الشخص بغرفة النوم في ذلك الوقت أخبرته بأنه عشيقها وأن عليه أن يأخذ ملابسه ويرحل ثم صفعته بيدها وبصقت في وجهه فما كان منه إلا أن أطبق على عنقها بكلتا يديه ولم يتركها إلا جثة هامدة ثم قام بإبلاغ الشرطة بالحادث...

---

[2] - **اسحاق ابراهيم منصور**، المرجع السابق، ص 54.

[3] - **علي عبد القادر القهوجي**، المرجع السابق، ص 110.

[4] - قرار غرفة الجنح والمخالفات قرار 1984/03/20 – المحكمة العليا – المجلة القضائية– العدد الثاني، 1990، ص 269.

وأكدت محكمة النقض في هذا الحكم أن ظروف التلبس قد تحققت بقولها أنه من المقرر لا يشترط لتوافر التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع الشك[1].

ويستفاد ضمنيا من نص المادة 341 من قانون العقوبات أن الشهادة لا تكفي وحدها الإدانة الزوجة بجريمة الزنا[2].

" قرار صادر يوم 14 جويلية 1987 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 47004 المجلة القضائية المحكمة العليا العدد 3 سنة 1990 ".

ومن طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 341 عقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر، ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضي بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب إرتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية [3].

" قرار صادر يوم 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في طعن رقم 34051 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 سنة 1990"

---

[1] - نقض جنائي مصري، 12 أكتوبر 1983، مجموعة أحكام النقض، سنة 34 رقم 162 .

[2] - **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، الجزائر، ص 136.

[3] – **جيلالي بغدادي**، المرجع السايق، ص 137.

الخاتـــمة

حاولنا من خلال هذا البحث دراسة جرائم التهريب ومكافحتها من مختلف جوانبها، وقد عمدنا في ذلك إلى إتباع خطة منهجية تقوم على التدرج والمرحلية وفق خطورة التهريب، حيث انطلقنا من تعريف وتطبيق جرائم التهريب ثم انتقلنا إلى معاينتها ومتابعتها وانتهينا بقمعها. فأتيحت لنا فرصة شرح وتقييم نصوص قانون مكافحة التهريب التي أتى بها المشرع الجزائري في هذا المجال وحتى تكتمل الغاية المنشودة من وراء هذا البحث ارتأينا أن نقدم هنا الخطوط العريضة لما توصلنا إليه من نتائج نوجزها فيما يأتي:

لا شك في أن إصلاح قانون مكافحة التهريب بموجب القانون 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب بما تضمنه من أحكام جديدة تحمي حقوق الأفراد وتعيد للقاضي قسطا ولو ضئيلا من صلاحياته، يشكل محطة ذات شأن في التشريع الجزائري، فهو مساهمة نوعية في إرساء دعائم دولة القانون وخطوة أولى في اتجاه العدالة.

وقد أوسع المشرع الجزائري من نطاق مكافحة التهريب، فلم يعتمد على الجزاء وحده كعقوبة لمرتكب هذه الجريمة بل وضع تنسيق وتدابير تقي من شر هذه الأعمال.

كما قد وضع عقوبات تكميلية إضافة إلى الحبس والغرامة والمصادرة في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر.

وقد استعمل المشرع الجزائري المجتمع المدني والدولي معا ووحد بينهم في مجال مكافحة التهريب واعتمد عليهم كوسائل في الوقاية من التهريب ومكافحته بعدة طرق جاء بها هذا القانون، ومن جهة أخرى عمد المشرع إلى التقليص من مجال تطبيق الظروف المخففة حيث ربط تطبيقها بتوافر(3) ثلاث شروط هي أن لا يكون محرضا على ارتكاب الجريمة، وأن لا يستخدم العنف أو السلاح أو ممارسة وظيفة عمومية أو مهنته ذات صلة بالنشاط المجرم.

وبهذا الخصوص نلاحظ بعد بعض التمعن أن المشرع الجزائري قلص من سلطة القضاة في تقديم العقوبة وقد وضع عقوبات محددة حسب الأفعال المرتكبة في ذلك، ولعل أهم ما جاء به الأمر 05-06 الذي هو بمثابة إصلاح

، هو إسقاط "الطابوهات" التي طبعت التشريع الجزائري من صدور قانون مكافحة التهريب الجديد الذي تميز لباءاته الثلاثة وهي:

لا يجوز مسامحة المخالف على نتيه ولا يجوز التخفيض من الجزاءات الجنائية (الغرامات)

لا يجوز مناقشة المحاضر الجمركية بخصوص المعاينات المادية.

واعتبارا لما سبق وحسب تقييمنا في ذلك مع كل تواضع في تقييم أولي لإصلاح قانون مكافحة التهريب أنه إصلاح دو دلالة رمزية أكثر مما هو إصلاح فعلي، ولكن مهما كان وضع هذا القانون متواضعا الآن فإنه يفتح الأفق لإصلاحات قادمة تمهد الطريق بخطوات أخرى أكثر صراحة وجرأة.

وبوجه عام فان أي إصلاح لقانون مكافحة التهريب لا يستجيب لمطلبين أساسيين وهما:

حماية الاقتصاد الوطني والحفاظ على الحقوق والحريات الفردية يكون معلولا ومع ذلك يجب أن نعترف بان التوفيق بين المطلبين ليس بالأمر الهين خاصة في بلد مثل الجزائر يتميز اقتصاده بتبعية شبه كلية للخارج مما يجعل المسألة معقدة ويجعل حلها أمرا صعبا، ولكن من الجهة القانونية استطاع

المشرع الجزائري فرض قواعده ونصوصه وبدأت تظهر معالم نجاح هذا القانون (مكافحة التهريب) في صراحته وتخوف مجرم التهريب من أحكامه.

قـــائمة المـــراجـــع

مجموعة المواقع الالكترونية:

1- الموقع الالكتروني www.echoroukonline.com

2- الموقع الالكتروني www.4shared.com

3- الموقع الالكتروني www.forum.law-dz.com

مجموعة القوانين:

1- قانون الجمارك.

2- القانون المتعلق بمكافحة التهريب 05-06.

مجموعة الكتب :

1- الدكتور علي عوض حسن ، جريمة التهريب الجمركي ، طبعة 2006 ، دار الكتب القانونية مصر المحلى الكبرى.

2- نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، الجريمة المنظمة "التهريب و المخدرات و تبييض الأموال" دار الهدى عين مليلة . الجزائر.

3- عمروسي انور ، شرح قانون الجمارك ، الطبعة الأولى ، دار الكتب الجامعية بالإسكندرية.

4- عوض محمد، جرائم المخدرات و التهريب الجمركي و النقدي ، الإسكندرية 1966.

5- الدكتور أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومه .

6- الدكتور موسى بدهان ، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر ، الطبعة الأولى 2007 دار الحديث.

الـــفـــهـــرس

مقدمة أ

الفصل الأول: مـاهـية جـريـمة التـهـريـب 01

المبحث الأول: تعريف التهريب وأركانه 02

المطلب الأول: تعريف التهريب 02

المطلب الثاني: أركان جريمة التهريب 04

الفرع الأول: الركن المادي 04

الفرع الثاني: الركن المعنوي 09

المبحث الثاني: أنواع جريمة التهريب 13

المطلب الأول: من حيث المصلحة المعتدى عليها 13

الفرع الأول: التهريب الضريبي 13

الفرع الثاني: التهريب غير الضريبي 13

المطلب الثاني: من حيث الركن المادي للجريمة 15

الفرع الأول: التهريب الحقيقي 15

الفرع الثاني: التهريب الحكمي 16

المطلب الثالث: من حيث التقدير 17

الفرع الأول: التهريب الكلي 17

الفرع الثاني: التهريب الجزئي 17

المطلب الرابع: من حيث جماعة التهريب 18

الفرع الأول: التهريب الجماعي 18

الفرع الثاني: التهريب الفردي 18

الفصل الثاني : قـمـع الـتـهـريـب 19

المبحث الأول: القواعد الإجرائية لمكافحة التهريب 20
المطلب الأول: التدابير الوقائية 20
الفرع الأول: مشاركة المجتمع المدني 22
الفرع الثاني: تحفيز الكشف عن أفعال التهريب 23
المطلب الثاني: الديوان الوطني لمكافحة التهريب 24
الفرع الأول: صلاحيات الديوان 24
الفرع الثاني: التقرير السنوي 27
الفرع الثالث: اللجان المحلية لمكافحة التهريب 27
المطلب الثالث: التعاون الدولي كإجراء لمكافحة التهريب 29
الفرع الأولي: التعاون الدولي 29
الفرع الثاني: التعاون القضائي 29
الفرع الثالث: التعاون العملياتي 30
الفرع الرابع: التعاون التلقائي 31
المطلب الرابع: المعلومات المتعلقة بجرائم التهريب 32
الفرع الأول: استعمال المعلومات وسريتها و حمايتها 32
الفرع الثاني: التسليم المراقب 33
الفرع الثالث: حدود المساعدة 33
المبحث الثاني: جزاء الجريمة الجمركية 35
المطلب الأول: الحبس 36
الفرع الأول: المخازن، وسائل النقل المخصصة للتهريب 37
الفرع الثاني:التهريب باستعمال وسائل النقل 37
الفرع الثالث: التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا 38
الفرع الرابع: عدم الإبلاغ عن أفعال التهريب 39
الفرع الخامس: تغيير مقدار العقوبة 39

المطلب الثاني: الغرامة التعويضية 41

الفرع الأول: الغرامة الجمركية عقوبة 42
الفرع الثاني: الغرامة الجمركية تعويضا مدنيا 43
الفرع الثالث: الغرامة الجمركية ذات طبيعة مختلطة 45

المطلب الثالث: المصادرة 46

الفرع الاول: الفرق بين المصادرة و الغرامة 47
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمصادرة الجمركية في القانون الجزائري 48

الخاتمة 49

قائمة المراجع 52