مجلة الحقوق والحريات
المجلد 10 ، العدد 02
2022 ، ص189-215

سلوك المجني عليه الباعث على الجريمة وأثره في العقاب بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائري

The Defendant's crime-motivating conduct and its impact on punishment between Islamic criminal jurisprudence and Algerian law

محمد العايب/ أستاذ محاضر (أ) [1]
[1] جامعة باتنة- 1 (الجزائر)
mohammed.laib@univ-batna.

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/07/12	2022/09/05	2022/10/10

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى فهم سلوك المجني عليه والأدوار المختلفة التي يسهم بها ويكون من شأنها تهيئة الفرصة الإجرامية، مما يساعد المجني عليهم المحتملين وأجهزة مكافحة الجريمة للحيلولة دون وقوعها واحتواء آثارها إذا وقعت، كما يرمي للوقوف على مدى مسؤولية الجاني التامة عن جريمته وأثر مساهمة المجني عليه في حدوثها. ولقد تبين من الدراسة أن هناك علاقة بين دور المجني عليه في حدوث الجريمة ومسؤولية الجاني عنها، فكلما زاد دور الأول نقصت مسؤولية الثاني مما يستوجب تخفيف عقوبته، سواء بتدخل المشرع مباشرة كما تقرر في بعض الصور المحدودة أو بترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

الكلمات المفتاحية: سلوك المجني عليه - علم الضحية - المجني عليه المحتمل - المسؤولية الجنائية - تقدير العقاب.

Abstract:

The current study endeavors to understand the defendant's behavior and the different roles it assumes and which constitute grounds for criminal tendency, and thereby assisting the potential defendant and crime-fighting structures to prevent crimes or contain its effects if it took place. Furthermore, the study sheds light on criminal responsibility of the defendant and the plaintiff's acquiescence. All in all, the study reveals a relation between the plaintiff's acquiescence and the defendant's criminal

المؤلف المرسل : محمد العايب

responsibility which prompt the necessity of reducing sentence, and such light sentence is possible via the legislation or via the judge's discretion.

key words: plaintiff's conduct; victimology; potential defendant; criminal responsibility; discretion.

مقدمة:

يقول الأديب جبران خليل: "إن القتيل ليس بريئا من جريرة مقتله، والمسروق لا يسلم من اللوم على من سرق منه، والصالح لا يخلو من الذنب على ما أتاه الأشرار، وطاهر اليد لا ينجو من رجس الأثيم، أجل كثرا ما يكون الجاني ضحية المجني عليه ... وإن أحدكم ساق إلى ساحة القضاء زوجة خائنة، فليضع قلب زوجها أيضا في الميزان، وليسبر روحه بالمقاييس، ومن أراد منكم أن يجلد الجاني فليمتحن سريرة المجني عليه"[1].

حقا إن الجريمة في كثير من الأحيان لا تخلو من دور يلعبه المجني عليه، ولهذا تغيرت النظرة إلى أن الجريمة اعتداء من جان ضد مجني عليه لا علاقة له بحدوثها، ولقد بدأ هذا التغيير يشغل حيزا في التشريعات الحديثة، وقبلها تنبهت إليه الشريعة الإسلامية.

أولا: أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع فيما قرره الباحثون في علم الضحية في تفسيرهم لوقوع بعض الأفراد دون غيرهم في مهاوي الإجرام، حيث توصلوا إلى العديد من العوامل التي تسهم بدرجة أو بأخرى في زيادة فرص وقوع البعض ضحية للجريمة، إذ هناك عوامل كامنة في شخصية الفرد من الناحية البيولوجية والنفسية تجعله غير قادر على الدفاع عن نفسه، أو تجعله أكثر انجذابا واستعدادا لأن يصبح ضحية، كما أن هناك العوامل الاجتماعية والظروف البيئية المحيطة ببعض الأفراد وسلوكاتهم التي تهيء الفرصة لوقوعهم دون سواهم في الجريمة. والوقوف على هذه العوامل من شأنه أن يساعد المجني عليهم المحتملين وأجهزة مكافحة الجريمة، للحيلولة دون وقوعها واحتواء آثارها إذا وقعت.

ثانيا: إشكالية الدراسة

إن لتصرفات بعض الأشخاص وسلوكاتهم دورا حاسما في الإيحاء بفكرة الجريمة وتهيئة ظروفها أو تسهيل ارتكابها، وهو ما أثار بحدة إشكالا جدليا جوهره تقصى مدى مسؤولية الجاني التامة عن جريمته وأثر مساهمة المجني عليه في وقوعها.

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيس جملة أسئلة، منها:

[1] جبران خليل جبران، **النبي**، ترجمة ثروت عكاشة، ط9، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 42، 43.

- إلى أي حد يمكن أن يسأل المجني عليه عما وقع له؟
- وهل يكون لتصرفاته تلك أثر في عقاب الجاني؟
- وكيف تعاطى كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع هذه المشكلة؟

ثالثا: المنهج المستخدم

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي مع آليتي الاستقراء والتحليل؛ وذلك للوقوف على مفهوم المجني عليه واستقراء سلوكاته التي تسهم أو تسهل ارتكاب الجريمة واستقصاء أثرها في العقاب، ثم محاولة تحليلها وفهم حقيقتها تمهيدا لمقارنتها، ولأن موضوع البحث جاء في إطار المقارنة فلا غنى عن المنهج المقارن في الموازنة بين وجهتي نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول مختلف عناصره.

رابعا: تقسيم الدراسة

للإجابة على مشكلة الدراسة وتحقيق أهدافها، قسمت البحث على النحو التالي:

- التعريف بالمجني عليه وميكانيزم حدوث الجريمة.
- الاستفزاز وأثره في العقاب.
- إهمال المجني عليه وأثره في العقاب.

المبحث الأول: ا لمجني عليه وميكانيزم حدوث الجريمة

كان لكتاب شافر "Schafer" الذي نشره عام 1968 بعنوان "الضحية والمجرم- دراسة في المسؤولية الوظيفية" أثر في تطور علم الضحايا باعتباره علم مستقل يهتم بدراسة العلاقة التفاعلية بين الجاني والمجني عليه قبل، أثناء، وبعد ارتكاب الفعل الإجرامي. ثم جاء الاستاذ الكندي فتاح "Fattah" الذي نشر مؤلفه عام 1971 تحت عنوان: "هل يلام الضحية؟" لتتجلى بذلك ثمرة ذلك العلم في دور المجني عليه في الإيحاء بالجريمة أو تسهيلها أو التشجيع عليها ومدى مساءلته عنها[1].

[1] محمد الأمين البشري، **علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية**، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1426هـ- 2005م، ص 37، 38.

المطلب الأول: تعريف المجني عليه

المجني عليه لغة: من جنَى يجني اجْنِ جِنايةً، فهو جانٍ، والمفعول مجنيّ للمتعدِّي، وجنَى الشَّخْصُ: أذنب، ارتكب جُرْمًا، ويقال جنى الذنب على فلان أي جره إليه[1]، والمَجْنِيُّ عَلَيْهِ: الضَحِيَّة[2].

وغالب فقهاء الشريعة القدامى يكتفون بحمل لفظ المجني عليه على أنه المعتدى عليه في جرائم الدماء، وهي الجناية على النفس أو على ما دون النفس وشرطه العصمة[3]، أما المحدثون فيعرفونه بأنه: من وقعت الجريمة على نفسه أو ماله أو حق من حقوقه[4]، وهو صاحب الحق أو المصلحة الغالبة التي مسها الاعتداء من الجريمة سواء كان محل الجريمة فردا أو جماعة.

فيما اختلف شراح القانون في تعريفه، فهنالك من يعرفه من منطلق الضرر الذي أصابه من جراء الجريمة، وبالتالي هو: "كل شخص سببت له الجريمة ضررا، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا"[5].

أو أنه: "الشخص الذي يلتزم الجاني بتعويضه عن الضرر الناشئ عن فعله"[6].

وقد أخذ على هذا الاتجاه أنه جعل من الضرر ضابطا لتحديد المجني عليه، وهذا من شأنه أن يقحم في المعرف ما ليس منه ويهدر التفرقة بين المضرور من الجريمة والمجني

---

[1] ابن منظور محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ط2، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 14/ 154.

[2] أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب، 1429هـ-2008م، 1/ 108، 2/ 350.

[3] الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي** (مطبوع مع الشرح الكبير للشيخ الدردير)، دار الفكر، دمشق، 4/ 238.

[4] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1424هـ- 2003م، 1/ 344.

[5] جمال شديد علي الخرباوي، **حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 25.

[6] نور الدين الهنداوي، "**المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 08، ماي 1988، ص 233، تم الاطلاع عليه في: 15/ 05/ 2022، على الرابط: https://2u.pw/WfPUQ.

عليه فيها، كما أن هناك جرائم لا يكون فيها المجني عليه متضررا كحالة الشروع وجرائم لا يوجد فيها المجني عليه كجرائم الخطر (الشكل).

وهناك من عرفه استنادا إلى معيار الحماية القانونية بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية الجنائية اللذين أضرت بهما الجريمة أو عرضتها للخطر؛ أي أنه الشخص الذي لحقته أضرار مباشرة أو أن تكون مصلحته قد تعرضت لمجرد الخطر ولو لم يصب بضرر.

وبالتالي فالمجني عليه بناء على هذا الأساس، هو: "صاحب الحق الذي تصيبه الجريمة أو تجعله عرضة للخطر"[1].

أو هو: "مركز قانوني يثبت لكل من أعتدي على حقه المحمي جنائيا ولو لم يلحق به الضرر"[2].

أما في المواثيق الدولية فقد عرفه إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/ 34 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، حيث جاء في البند (أ-1: ضحايا الجريمة): " يقصد بمصطلح "الضحايا" الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا أو جماعيا، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة"[3].

ويمكننا أن نعرف المجني عليه في ضوء ما تقدم بأنه: الشخص الذي وقعت الجريمة اعتداء مباشرا على حق من حقوقه، وبالتالي لا يدخل الضرر في هذا التعريف كمعيار رئيس أو وحيد في تحديد المجني عليه، بل المعوّل عليه فقط وقوع النشاط الإجرامي سواء عمدا أو خطأً بما يشكل اعتداء على حق يحميه القانون.

---

[1] جمال شديد علي الخرباوي، المرجع السابق، ص 26.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، **المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية- دراسة في علم المجني عليه**، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 16.

3موقع جامعة منيسوتا، تم الاطلاع عليه في: 05/21/ 2022، على الرابط: https://2u.pw/zHf3P.

المطلب الثاني: ميكانيزم حدوث الجريمة

يقرر علماء الإجرام أن الجريمة في الظروف العادية تقع كمحصلة لعملية تفكير قد تطول وقد تقصر تراود ذهن الجاني، تتصارع خلالها قوتان تعمل بهما نفس الجاني، القوة الأولى هي قوة الدافع إلى ارتكاب الجريمة وتتمثل في الغرائز الأساسية كغريزة حب البقاء، التملك، التناسل، والدفاع. أما الثانية فهي قوة المانع من الجريمة وتتمثل في الغرائز الثانوية كغريزة حب الخير، كراهية الشر، والإحساس بالرحمة. وتقع الجريمة إذا تغلبت القوة الدافعة على القوة المانعة وهذا تبعا لظروف كل قضية على حدة[1].

والمجني عليه قد يأتي من التصرفات ما يجعل الجريمة في نظر مرتكبها غير مستنكرة فيقل المانع من الجريمة في نفسه، وقد يتورط في سلوك من شأنه إثارة قوة الدافع لدى الجاني فتعتمل نفسه بصراع بين قوة الدفع وقوة المنع وتكون الغلبة للأولى، وفي كلتا الحالتين تكون الضحية بتصرفها قد أتاحت المجال لتغلب الدافع على ارتكاب الجريمة فيستقر عزم الجاني على فكرتها ويصمم على تنفيذها، ولا يخفي أن قوة المانع من الجريمة ترتبط لدى الجاني بمدى إمكانية تبرير السلوك المكون لها من وجهة نظره، فكلما كان السلوك مبررا أو قابلا للتبرير قلت حدة المانع من الجريمة لديه.

والجاني عادة ما يلتمس المبرر السائغ لتجاوز قوة المانع من الجريمة، فيسعى إلى إقناع نفسه أن ما يجول بخاطره تبرره الظروف وأن سلوك المجني عليه المحتمل وشخصيته وما تتسم به يستحق ما يرمي القيام به من اعتداء، أو أن ذلك لا يُلحق به ضررا، أو يقنع نفسه بأن ما حل بضحيته من قبيل العدل جزاء لسوء خلقه[2].

ويرى أصحاب النظرية الموقفية[3] من الجريمة أنه يجب أخذ جميع التدابير الممكنة للتقليص من الفرص التي تؤدي إلى حدوث الجريمة، ومرد ذلك أن الفرص السانحة والسهلة هي التي تدفع بالجريمة المحتملة لأن تصير حقيقة ماثلة، وذلك من خلال:

---

[1] رمسيس بهنام، **علم الإجرام**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 30 وما بعدها.

[2] أحمد عبد اللطيف الفقي، **وقاية الإنسان من الوقوع ضحية للجريمة**، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 40، 43.

[3] الصالح أبركان، "**علم الضحية (مفهوم جديد في العلوم الجنائية) وأين موقع المشرع الجزائري من ذلك؟**"، تم الاطلاع عليه في: 21/ 05/ 2022، على الرابط: https://2u.pw/JzkTG.

- زيادة الجهد: أي أخذ الاحتياطات الواجبة باستخدام وسائل وعراقيل للحيلولة دون وقوع الجريمة.
- زيادة الأخطار: جعل المجرم يشعر بوجود خطر في المكان.
- تقليص العائد أو الفائدة: بجعل فرص تحقيق المجرم لغايته نادرة أو معدومة.

وحتى يمكن فهم الفكرة بشكل أعمق نسقطها على أهم تصرفين تشير الإحصائيات أن لديهما تأثيرا على قوة المانع لدى الجاني وهما: الاستفزاز وهو تصرف إيجابي يصدر عن المجني عليه قد يجعل منه ضحية سلوكه، والإهمال وعدم الاكتراث باعتباره سلوكا سلبيا يجعل منه فريسة سهلة، ثم نحاول بيان تصدي كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري للحد من تلك السلوكات التي قد تفضي إلى ارتكاب الجريمة، سواء من جهة التدابير المتخذة لمنع وقوعها أو الجزاءات المقررة لردع الجاني إذا وقعت.

المبحث الثاني: الاستفزاز وأثره في العقاب

كثيرا ما ينتج عن التعرض لمظاهر الإثارة والاستفزاز تهييج للعوامل الدافعة للجريمة وإضعاف شديد للعوامل المقاومة لها سيما في جرائم العنف والجرائم الأخلاقية، حيث يقوم المجني عليه بدور ايجابي لدفع الجاني لارتكاب الجريمة ضده، من خلال إثارته بما يستفزه ويفقده السيطرة على توازنه واتخاذ قراراته بشكل سليم؛ وفيما يلي أحاول بيان المقصود بحالة الاستفزاز، ثم استعرض تطبيقاته وتأثيره في العقاب.

المطلب الأول: مفهوم حالة الاستفزاز

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف للاستفزاز ولم يذكره بهذا المسمى أصلا، بل اكتفى بذكر حالاته التي يخفف العقاب عند توافرها، وكذلك لم يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا اللفظ ولكنهم تعرضوا لتطبيقاته تحت باب الدفاع الشرعي أو دفع الصائل أو إثارة الغيرة، وقد عرفه فقهاء القانون تعريفات تدور كلها حول حالة التوتر الشديد بسبب موقف مفاجئ قوي الإثارة صدر من المجني عليه، يفقد الجاني قدرته على التحكم والسيطرة على إرادته ويدفعه لارتكاب الجريمة؛ حيث عرفه بعضهم بأنه: "غضب يستقر داخل نفسية الجاني ينشأ نتيجة لموقف غير مشروع خلقه المجني عليه،

مما يؤدي به لفقدان التحكم في إرادته وبالتالي إقدامه على ارتكاب الجريمة"[1]، وعرفه آخرون بأنه: "ارتكاب الجريمة في حالة توتر نشأ عن رؤية حادثة أو سماع كلام أو تعرض لأذى مباغت، أفقد الجاني التفكير والتدبر في عواقب الفعل الذي يقوم به"[2].

يظهر من التعريفين أعلاه أنه كي يتحقق الاستفزاز ويعتد به يجب[3]:

- صدور عمل إرادي غير مشروع من قبل المجني عليه.
- أن يكون هذا العمل على جانب من الخطورة، بحيث يولد انفعالا شديدا لدى الجاني يصل إلى درجة المساس بحرية اختياره، وبالتالي فقدانه السيطرة على إرادته.
- أن يقع الفعل في ثورة غضب فور وقوع الاستفزاز، دون تراخ لمدة طويلة، وتقدير ذلك مسألة موضوعية تدخل في صميم السلطة التقديرية للقاضي.
- لزوم وقوع الاعتداء ضد المستفز شخصيا.

والحكمة من هذا العذر واحدة في القانون أو عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وتتمثل في الحالة التي يوجد فيها الجاني عند إقدامه على ارتكاب فعل القتل أو الايذاء، فالوضع الذي يتعرض له الجاني شديد الإثارة نتيجة السلوك القاسي وربما غير المتوقع من المجني عليه، مما يصح معه القول بأن الجاني قد دفُع دفعا إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير الغضب الذي سيطر على نفسه فأنقص من قوة إرادته وحرية اختياره أو أعدمها، وجعله يتصرف وفق غريزته دون التفكير بعواقب فعله ورد الفعل الاجتماعي عليه، كما أنه من وجهة نظر علم الإجرام لا يعبر عن خطورة إجرامية، لأنه أقدم على جريمته بشكل عفوي وغريزي بعيدا عن التنظيم والتخطيط، مما يقتضي إنقاص مسؤوليته

[1] علي سرور عبيد الزعابي، **الاستفزاز الخاص وأثره على المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة**، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 38.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 32، بتصرف.

[3] لمزيد من التفصيل ينظر: رومان صونية، "**منهج المشرع الجزائري في دراسة عذر الاستفزاز**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد02 (عدد خاص)، 2022، ص 473، 474.

الجزائية التي تقوم أصلاً على الادراك وحرية الاختيار، وبالتالي استبعاد فرض عقوبات شديدة عليه[1].

المطلب الثاني: تطبيقات عذر الاستفزاز

للاستفزاز صور كثيرة منها ما نص عليه المشرع الجزائري باعتبارها أعذارا مخففة للعقاب (المواد: 277- 280 عقوبات)، ولكن دون تسميته وإنما ببيان وصفه وهي:

- القتل والجرح والضرب التي يرتكبها الفاعل بسبب تعرضه إلى ضرب شديد.
- قتل أو جرح أو ضرب من تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أو حطم مداخلها أثناء النهار[2].
- قتل أو جرح أو ضرب أحد الزوجين الآخر و/ أو شريكه، أثناء مباغتتهما في حالة تلبس بالزنا[3].
- خصاء هاتك العرض بالعنف إذا وقع فورا من قبل ضحيته.

---

[1] عبد الرحيم صدقي، **جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي**، ط1، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1986، ص 25، 26.

[2] أما إذا حدث ذلك ليلا فإنها تعد حالة من الحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع المشروع، وهذا ما يستفاد من المادتين 02/278 و01/40 من قانون العقوبات.

[3] العذر هنا مرتبط بصفة الزوجية للجاني مع أحد المتلبسين بالفاحشة وهو قاصر عليه دون غيره، وكان حريا بالمشرع أن يمد نطاق هذا العذر ليشمل الأب والابن والأخ كما فعل بعض المشرعين العرب (375 ليبي، 153 كويتي، 409 عراقي، 252 عماني، 334 بحريني، 340 لبناني، و334 إماراتي)، وقد نحت بعض القوانين الأوروبية هذا المنحى، مثل قانون العقوبات الإيطالي الذي مد التخفيف إلى الوالد والأخ (587)، كما كان من الأجدر به أن يقيد العذر في حق المرأة بوقوع الجريمة في مسكن الزوجية، لأن الزوج من حقه التعدد وقد يخفي ذلك عن زوجته الأولى مما يورث شبهة، بخلاف المرأة التي تنتفي في حقها هذه الشبهة. ضف إلى ذلك أن درجة تأثر الزوجة بخيانة زوجها أقل في دفعها إلى ارتكاب الجريمة ضده مقارنة بمدى تأثره في اندفاعه إلى ذلك، وهذا يرتبط بعدة حقائق منها: الارتياب في نسب الأولاد وهو افتراض لا يتحقق بالنسبة للرجل، كما أن النظرة الاجتماعية لخيانة الزوجة بما تجلبه من عار وفضيحة لا تقاس بانحراف الزوج وخيانته. ينظر: أحمد محمد بونة، **دور القاضي في تخفيف العقوبة في قانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي أنموذجا**، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى- مصر، 2010، ص 94- 95.

ويتضح من استعراض هذه الحالات الحصرية، أن القانون الجزائري لا يتوسع في قبول عذر الاستفزاز، كما أن للأعذار المتقدمة صفة شخصية يستفيد منها الفاعل فقط دون شركائه[1].

ومنها ما يمكن أن يدخل ضمن الظروف القضائية المخففة للعقوبة، وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي[2] بالنظر إلى ظروف ارتكاب كل جريمة على حدة[3].

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني، فيما للظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها في التعازير[4]، بينما قالوا بوجود عذر معف بسبب الاستفزاز يتمثل في جرم الزنا المشهود، حيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7] إلى أن الزوج إذا رأى زوجته وهي تزني، جاز له أن يقتلها إذا كانت مطاوعة هي ومن يزني بها ومن باب أولى الدفع بالأخف فالأخف[8]، فإن فعل ذلك فلا قصاص عليه ولا دية، وهو ظاهر مذهب الشافعي[9]. وقد اشترطوا لذلك أن يثبت وقوع القتل أثناء التلبس بالزنا، سواء بالبينة أو بإقرار أولياء الدم بصحة دعواه، مستندين إلى ما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله، فقال: "إِنْ لَمْ

[1] ما عدا حالة تسلق أو ثقب الجدران التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 278، التي يعتبرها البعض صورة من تطبيقات تجاوز الدفاع المشروع. ينظر: أوهايبية عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"**، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 211- 213.

[2] قرار النقض، الغرفة الجنائية، ملف رقم 282 في 21/ 04/ 1984، غير منشور.

[3] عبد الرحمن العيسوي، **شخصية المجرم ودوافع الجريمة**، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1410هـ- 1990م، ص 57، 58.

[4] عبد القادر عودة، المرجع السابق، 1/ 71.

[5] ابن عابدين محمد أمين، **منحة الخالق** (مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم وفي آخره تكملة الطوري)، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 5/ 45.

[6] الدسوقي، المرجع السابق، 4/ 239.

[7] ابن قدامة موفق الدين، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ- 1968م، 8/ 277، 9/ 184.

[8] الشربيني شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م، 5/ 531.

[9] الأنصاري زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 4/ 161.

يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ"[1]، أي أقيد به وحق عليه أن يقتص منه إذا عجز عن البينة، أما إذا أثبت دعواه فإنه معذور في قتلهما ولا شيء عليه.

وهناك عديد الآثار في المسألة كلها وردت في حق الزوج، لكن هل يستفيد من هذا العذر غيره ممن يستفزه منظر إحدى محارمه وهي غارقة في الفاحشة؟ أم أن الرخصة مقصورة على سبب الورود ولا يصح القياس بدعوى الاستفزاز المشترك، لأن العصمة لا تتوفر إلا للزوج وهي مستودع الغيرة.

يشكل قتل أو دفع من ضبط متلبسا بالزنا بما يندفع به، عذرا معفيا للزوج ولذوي الرحم الذين يتعيرون بزنا ذات الرحم المحرم عند فقهاء الشريعة [2]، بينما يكون ضربهم أو جرحهم بل وقتلهم إن لم ينزجروا بما هو دونه، فعلا مبررا اقتضته ضرورة تغيير المنكر إذا توافرت شروطه في حق الجميع، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد علل المالكية قتل الزوجة ومن زنى بها ولو بكرا أثناء تلبسهما بجريمة الزنا، بالغيرة نتيجة الاستفزاز الناشئ عن هذه الواقعة، وقولهم هذا ينسجم مع تعليله ρ، لقول سعد بن عبادة τ أنه لو رأى رجلا مع امرأته لضربه بالسيف غير مصفح، حيث قرر الرسول ρ أن سبب ذلك هو الغيرة في قوله: «أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ لَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ،

---

[1] مالك، **الموطأ**، كتاب الأقضية، القضاء في من وجد مع امرأته رجلا، رقم 2731، 1067/4.

[2] وذلك لأن أدلة هذه المسألة وردت في الزوج، وقد عللت ذلك بعض الأخبار بالغيرة، وقاس عليها الفقهاء ما يلحق محارم المرأة الزانية من العار، يدل على ذلك قول النبي ρ للشاب الذي جاءه يستأذنه في الزنا: "أتحبه لأمك؟ قال: لا، والله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم. قال: أفتحبه لابنتك؟ قال: لا، والله يا رسول الله جعلني الله فداءك، قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم. قال: أفتحبه لأختك؟ قال: لا، والله جعلني الله فداءك، قال: ولا الناس يحبونه لأخواتهم. قال: أفتحبه لعمتك؟ قال: لا، والله جعلني الله فداءك، قال: ولا الناس يحبونه لعماتهم. قال: أفتحبه لخالتك؟ قال: لا، والله جعلني الله فداءك، قال: ولا الناس يحبونه لخالاتهم. قال: فوضع يده عليه وقال:«اللهُمَّ اغْفِرْ [كَفِّرْ] ذَنْبَهُ، وَطَهِّرْ قَلْبَهُ، وَحَصِّنْ فَرْجَهُ»". رواه أحمد في **المسند**، تتمة مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي الصدي بن عجلان بن عمرو، رقم 22211، 545/36؛ والطبراني في **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1404هـ، باب الصاد، العلاء بن الحارث عن القاسم، رقم 7759، 183/8، دون ذكر العمة والخالة وقد ذكرهما في الحديث رقم 7679، 162/8.

وَاللَّهُ أَغْيَرُ مِنِّي» [1]، وأقره على ذلك بأن جعلها صفة كمال أضافها لنفسه ولربه، وليس تغييرا للمنكر الذي يجب على الزوج وعلى غيره.

وإذا تقرر أن سبب الإعفاء من العقوبة هنا هو الغيرة، حيث أن طباع البشر مجبولة على الاستئثار فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون فيه العلاقة الجنسية بين الزوجين، ومشاركة الغير الزوج في هذا الأمر سبب لتغيير القلب وجيشان النفس بالغضب والانفعال، لما يدهمهما من ألم بالغ العمق لا يندفع إلا بدم الزوجة الخائنة وشريكها في الإثم، بصرف النظر عن كونه ثيبا أو بكرا، لأن القتل هنا ليس من باب إقامة الحد.

أما القانون فيقصر الاستفادة من العذر المخفف للعقاب على الزوج المستفز فقط، ويشترط لذلك أن تكون علاقة الزوجية قائمة أثناء ارتكاب الجريمة، وتكون كذلك ولو أثناء فترة العدة من طلاق رجعي دون البائن، وأن يفاجأ زوجه متلبسا في جماع غير مشروع، لأن ما يبرر تخفيف العقوبة هو شدة الانفعال النفسي وليس غسل العار، وينبغي في الاعتداء على من دنس شرف الزوج (قتل أو جرح أو ضرب) أن يقع في الحال، أي أثناء أو فور المواقعة مباشرة دون تراخ مما يصح معه القول بعدم افتراض الانتقام، وتقدير ذلك يخضع لسلطة قاضي الموضوع الذي يستعين بالوقائع والظروف المصاحبة لوقوع الجريمة[2].

المطلب الثالث: أثر عذر الاستفزاز في العقاب

الاستفزاز مسألة واقع تخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإذا ثبت بتوافر إحدى حالاته المذكورة أعلاه، فتخفض العقوبة على النحو الذي أوردته المادة 283 عقوبات بقولها:" 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.

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب الغيرة، رقم 4219، 35/7؛ كتاب الحدود، باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله، رقم 6846، 173/8.

[2] علي محمد جعفر، **قانون العقوبات "جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال"**، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط2، 1424هـ- 2004م، ص 145-147.

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".

وتكييف عذر الاستفزاز بسبب التلبس بالزنا في الفقه الإسلامي يختلف عما قرره القانون الجزائري، ففيما يعتبره الفقهاء عذرا معفيا من العقاب، يصنف قانونا بأنه عذر مخفف للعقوبة فحسب، كما أن قصر القانون لهذا العذر على وجوب التلبس بالفاحشة فقط يضيق من نطاق تطبيقه، وأرى أن وجود المرأة مع عشيقها في فراش واحد، أو في أية حالة مريبة، يستفز الزوج ولو لم يرق إلى المباشرة، ويجعله يقدم في ثورة من الغضب على البطش بمن دنسا شرفه، مما يستدعي تخفيف العقوبة عليه في هذا الفرض أيضا، دون ترك ذلك لأمزجة القضاة، مراعاة لقيم وعادات المجتمع الجزائري المسلم[1].

وعلاوة على العذر المعفي الذي قررته الشريعة الإسلامية لمن ضبط زوجته غارقة في الفاحشة، وحرصا منها على سد باب الذريعة التي تؤدي أو تسهل الوقوع في وهاد تلك المعصية وضعت جملة احترازات، منها:

- **تحريم الخلوة: قال رسول الله** صلى الله عليه وسلم: "لا يخلُوَنَّ رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم"[2]. ومن أشد ما ينهى عنه خَلوة المرأة بأقارب زوجها أو معارفها في البيت أو زملائها في العمل، مما يتساهل فيه الناس وتكثر ملابسته فيقع منه الشر.

[1] روى عبد الله بن الحارث عن أبيه، قال: قال رسول الله ρ عن رب الجلالة:« وَعِزَّتِي، لَا يَسْكُنُهَا مُدْمِنُ خَمْرٍ، وَلَا دَيُّوثٌ». الخرائطي، **مساوئ الأخلاق**، باب ما جاء في الرجل يدخل على أهله الرجال من الإثم والكراهة، رقم 410، ص 198.

[2] البخاري، **الصحيح**، كتاب الجهاد والسير، باب من اكتُتِبَ في جيش فخرجت امرأته حاجَّةً وكان له عذر، هل يؤذن له؟، رقم 3006، 4/ 59؛ ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم1341، 2/ 978، واللفظ له.

- **وجوب غض البصر:** النظر سهام سم إلى القلب لذلك قرن الله حفظ الفروج بحفظ الأبصار التي هي بواعث إلى ذلك[1]، قال تعالى: (قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ) [النور: 30].
- **وجوب التستر والاحتشام للمرأة:** إن طريقة لباس المرأة قد يكون عاملا مساعدا وربما حاسما في وقوعها ضحية لإحدى جرائم العرض، فتبرجها وإبرازها لمفاتنها قد يبدو في نظر المجرم دعوة صريحة لارتكاب جريمته[2]، لذلك جاء العلاج الرباني لهذه المشكلة من جذورها في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا) [الأحزاب: 59].

المبحث الثالث: إهمال المجني عليه وأثره في العقاب

من التصرفات السلبية التي يمكن أن تسهل وقوع الجريمة أو تشجع على ارتكابها، الإهمال وعدم الاحتياط سيما في حفظ الأموال، فمن تطبع باللامبالاة وعدم الاكتراث والرعونة يصبح لقمة سائغة لمن يتربص به الدوائر، كمن يترك سيارته في وضع التشغيل أو يترك أشياء ثمينة بداخلها، أو من يترك نوافذ منزله مفتوحة خاصة في الطوابق السفلية، أو من يستخدم خدما دون التحري عن سيرتهم وأخلاقهم، يتيح للجاني فرصة مناسبة لإتمام جريمته[3]، فوجود المال دون حراسة مدعاة لأن يستهدف وقديما قيل: "المال السائب يعلم السرقة"[4].

---

[1] ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، **تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ- 1999م**، 6/ 42.

[2] نور الدين كوسة، "**الدلالات الرمزية لحضور الجسد الأنثوي ضمن الخطاب الذكوري في المجتمع الجزائري- مقاربة أنثروبولوجية**"، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، العدد 5، مج 2010، متاح على ASJP تم الاطلاع عليه في: 15/ 05/ 2022، على الرابط:https://2u.pw/m84k4 .

[3] أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 56.

[4] مثل شعبي متداول على نطاق واسع في البلاد العربية وبصيغ متقاربة أشهرها هذا اللفظ.

المطلب الأول: مفهوم إهمال المجني عليه

أكثر ما يرد مصطلح الإهمال في التشريعات الجنائية بمناسبة الحديث عن جريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة[1]، أو بصدد الكلام عن جريمة الإهمال العائلي بترك الأسرة والتخلي عن الالتزامات المفروضة[2]، أو ما تعلق بإهمال الحراس الذي يترتب عليه هروب السجين[3]، لكن هذا النوع من الإهمال مصدره الجاني وحديثنا هنا عن الإهمال الصادر من المجني عليه، لذلك سوف أحاول الاستعانة بمفهوم الإهمال لدى الجاني للوقوف على المقصود منه كسلوك صادر عن المجني عليه.

لم يتطرق فقهاء الشريعة لتعريف الإهمال بهذا المصطلح في حدود ما توقفت عليه، لكنهم يذكرون اللازم عنه، أو ما يؤدي معناه كعدم الانضباط، والتفريط، وقلة الاعتناء، والتساهل المقتضي للتضييع[4].

أما في اصطلاح القانونيين فما وقفت عليه في حدود التتبع تعريفات للإهمال الذي يصدر من قبل الجاني، وسأورد بعضها مع إحلال المجني عليه محل الجاني مع بعض التصرف لضمان سلامة المعنى؛ ومن هذه التعريفات أذكر ما يلي:

- الإهمال: "سلوك سلبي مقتضاه إخلال المجني عليه بواجبات الحيطة والحذر مما يترتب عليه الإضرار بحقوقه أو مصالحه المحمية قانونا"[5].هو: "إرادة لسلوك خطر مع خمول الإرادة في منع هذا الخطر من التحول إلى الضرر"[6].

ولكي يشكل الإهمال ظرفا يمكن اعتباره في تقدير العقوبة يجب:

---

[1] ينظر: المادتان 288 و 289 من الأمر 66- 156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، لسنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] ينظر: المادة 330 من قانون نفسه.

[3] ينظر: المادة 190 من قانون نفسه.

[4] جواد أحمد الهادلي، "**الإهمال وآثاره الشرعية- دراسة بين القانون والشريعة**"، مجلة الكوفة، العدد 2، ص 176.

[5] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 559، بتصرف.

[6] رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 927.

- صدور سلوك سلبي من المجني عليه يتمثل في اللامبالاة وعدم الاكتراث فيما يلزم فيه أخذ الحيطة والحذر بالنسبة لتصرفات الشخص العادي.
- تحقق النتيجة الإجرامية الضارة بسبب سلوك الإهمال، وأن ذلك السلوك هو من شجع الجاني على الإقدام على ارتكاب جريمته.
- ولأن الإهمال قد يكون يسيرا كما يمكن أن يكون جسيما، فإن تقدير مدى مسؤولية الجاني يكون بقدر الأثر الذي أحدثه ظرف الإهمال في نفس الجاني، وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القضاة.

المطلب الثاني: تطبيقات ظرف الإهمال

الإنسان العاقل يحرص على الحفاظ على ممتلكاته وثمرة جهده وتعبه، فيضعها في حرز مكين، وجمهور الفقهاء[1] متفقون على عدم القطع في سرقة المال غير المحرز ولو بلغ نصابا، وأن الحرز شرط في القطع ولا يخالفهم في ذلك إلا الظاهرية، الذين يرون القطع على السارق إذا سرق نصابا ولو من غير حرز[2].

والحرز الموضع الحصين، فيقال أحرزت الشيء أحرزه إحرازا إذا حفظته وصنته عن الأخذ، ويقال هو في حرز لا يوصل إليه[3]. قال ابن رشد رحمه الله: "حد الحرز (أي تعريفه): إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك "[4]، فإذا كان الحرز يعني حفظ المال وصيانته عن الضياع، فإن انتفاء الحرز فيما هو من مستلزماته عرفا وعادة يدل على الإهمال، الذي يقوم بدور الإغراء للجاني المحتمل ويشجعه على السرقة، حيث تقل قوة المانع لديه من ارتكاب الجريمة[5].

---

[1] ابن الهمام كمال الدين، **شرح فتح القدير** (مطبوع مع الهداية شرح بداية المبتدي للمرغناني)، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ- 1995م، 5/ 368؛ ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004 م، 4/ 232؛ الشربيني، المرجع السابق، 5/ 474؛ ابن قدامة، المرجع السابق، 9/ 110.

[2] ابن حزم، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، 12/ 309- 311.

[3] ابن منظور، المرجع السابق، 2/ 832؛ الفيروزآبادى مجد الدين، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ- 2005م، ص 508.

[4] ابن رشد، المرجع السابق، 4/ 232.

[5] أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 41.

والحرز عند فقهاء المسلمين نوعان[1]:

- حرز بالمكان ويسمى أيضا حرز بنفسه: وهو عند أبي حنيفة كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها إلا بإذن، كالدور والحوانيت والخيم والفساطيط وزرائب المواشي، شرط أن تكون مبنية سواء كان لها باب أم لا مغلق أن وجد أم مفتوح، لأن البناء يقصد به الإحراز كيفما كان. ولا يشترط مالك أن تكون المرابط والزرائب والجرون والمراح مبنية أو مسورة، بل تعتبر حرزا بمجرد إعداد المكان لحفظ المال، أو الاعتياد على حفظ المال فيه دون حاجة لإحاطته ببناء أو سور أو ما أشبه. أما عند الشافعي وأحمد فالحرز بالمكان هو كل مكان مغلق، معد لحفظ المال داخل العمران كالبيوت والدكاكين والحظائر.
- وحرز بالحافظ ويسمى كذلك حرز بغيره: وهو عند أبي حنيفة كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه، ويتوقف صيرورته حرزا على وجود الحافظ، أي وجود شخص يحرسه. أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أنه كل مكان محرز بالحافظ، سواء كان معدا لإحراز المال كالبيوت أو غير معد لحفظ المال كالمساجد والطرق والصحراء.

وما يراه الفقهاء من اعتبار المكان حرزا بنفسه ولو لم يكن له حافظ، يتفق مع ما جاء به القانون الجزائري من التشديد في السرقة بتسلق المباني والأحواش والحيطان أو كسر الأقفال أو الأختام أو باستعمال مفاتيح مصطنعة، وفي سرقة البيوت المسكونة أو المعدة للسكن أو في توابعها[2]، سواء كانت محروسة أم لا، وسواء كانت ثابتة أو متحركة كالخيمة واليخت وعربة الرحلات. كذلك يتفق القانون مع ما يراه أبو حنيفة ومالك من أن الحرز لا يختل بفتح الباب أو النقب، وإنما يختل بالإذن بدخول الحرز، فلو سرق شخص من بيت منقوب أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن،

---

[1] الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ-1986م، 7/ 73؛ ابن رشد، المرجع السابق، 4/ 233؛ الأنصاري، المرجع السابق، 4/ 141؛ البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيليحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م، 6/ 136.

[2] نصت على هذا الظرف المادة 353/ ظ4، وأوضحت ماهية هذه الأماكن وعددتها المادة 355 عقوبات.

ولكنه لو سرق من مسكن أذن له بدخوله فلا يعتبر التشديد في هذه الحالة عند الإمامين[1].

كما أن ما يراه الشافعي وأحمد من أن البيوت البعيدة عن العمران، لا تعتبر حرزا بنفسها ولو كانت حصينة، وإنما تعتبر حرزا بأهلها أو بمن يبيت فيها[2]، شبيه بما جاء به القانون عن الأماكن العامة كالمصانع والمدارس والمتاجر، وهو ما يسميه شراح القانون بالاستعمال الفعلي للسكنى.

وقد دل على اشتراط الحرز عدة أحاديث أخذ منها هذا الحكم، وإن لم يرد بالنص الصريح، أقتصر منها على ما روي عن عمرو بن شعيب أن رجلا من مزينة أتى رسول الله ρ فقال:« يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ؟ فَقَالَ: هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْمُرَاحُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ. قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ قَالَ: هُوَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ وَالنَّكَالُ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْجَرِينُ، فَمَا أُخِذَ مِنَ الْجَرِينِ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ»[3].

فقد منع رسول الله ρ القطع في الثمر المعلق وحريسة الجبل، حتى إذا آواه المراح أو الجرين فيكون فيما بلغ ثمن المجن، حيث فرق ρ بين من أخذ الماشية التي لا راعي لها ومن أخذها من المراح، وبين من أخذ التمر وهو على الشجر ومن أخذ منه بعد نقله إلى الجرين، فتعليقه القطع بإيواء المراح (حرز الأنعام) والجرين (حرز الثمر)، يدل على أنه

[1] الكاساني، المرجع السابق، 7/ 73؛ الزرقاني، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل** (ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2002م، 4/ 253.

[2] الشربيني، المرجع السابق، 5/ 482؛ ابن قدامة، المرجع السابق، 9/ 111.

[3] النسائي، **المجتبى من السنن** "السنن الصغرى للنسائي"، كتاب قطع السارق، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، 4959- 85/8؛ وابن ماجه، السنن، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم 2596، 865/2؛ وأحمد، في **المسند** بلفظ: «فيها ثمنها مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من عَطَنِهِ ففيه القطع، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الْمِجَنِّ»، رقم 6683، 11/ 273.

شرط فيه، ولا حد فيما أخذ من غيره، مع أن ذلك معصية وفيه العقوبة لكنها دون القطع الذي هو حدها الأقصى[1].

قال ابن تيمية رحمه الله: "ولا يكون السَّارق سارقا حتى يأخذ المال من حِرْزٍ. فأمَّا المال الضَّائع من صاحبه والثَّمر الذي يكون في الشجر في الصحراء بلا حائط، والماشية التي لا راعي عندها ونحو ذلك، فلا قطع فيه، لكن يُعزَّر الآخذ وَيُضاعف عليه الغُرمُ"[2].

المطلب الثالث: تغيير وصف الجريمة كأثر لظرف الإهمال

إن تحقق الإهمال من قبل المجني عليه بعدم حفظ ماله وفق ما تقتضيه العادة وحال المال[3]، يغير وصف جريمة السرقة الواقعة عليه سواء عند فقهاء المسلمين أو في القانون الجزائري، فالسرقة في الشريعة الإسلامية جريمة حدية عقوبتها القطع إذا توافرت شروطها والتي منها الحرز، فإذا اختل شرط الحرز سقط الحد مع بقاء الجريمة وتغير تكييفها إلى جريمة تعزيرية عقوبتها غرامة مثلي ثمن المسروق وضرب نكال، ففي حديث عمرو بن شعيب السابق: " كَيْفَ تَرَى فِي الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ قَالَ: هُوَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ وَالنَّكَالُ"، وفي رواية: "مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ"[4].

والأمر أشبه بهذا تماما في القانون الجزائري، فما يقابل الحرز بالمكان ظرف التسلق وكسر الأقفال أو الأختام واستعمال المفاتيح المصطنعة والسرقة من البيوت المسكونة أو المعدة للسكن أو توابعها، ولذلك إذا توافر أحد عناصر هذا الظرف عد ذلك بمثابة السرقة من حرز، وعليه تشدد عقوبته وتكون السجن المؤقت من خمس (05) سنوات

---

[1] عودة، المرجع السابق، 2/ 495.

[2] ابن تيمية تقي الدين، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- السعودية، 1416هـ- 1995م، 28/ 331، 332.

[3] ابن قدامة، المرجع السابق، 12/ 426.

[4] أبو داود، **السنن**، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم 1710، 2/ 136؛ كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، رقم 4390، 137/4؛ الترمذي، **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، رقم 1289، 575/2، حديث حسن، حسنه: الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ- 1985م، رقم 2413 و 2519، 70/8، 160.

إلى عشر (10) سنوات والغرامة وهو ما نصت عليه المادتان 352 و 354 من قانون العقوبات قبل تعديلهما بموجب القانون 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث استبدلت فيهما عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مع الإبقاء على نفس مدة سلب الحرية.

أما ما يقابل الحرز بالحافظ فهو ظرف السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به، فاستعمال العنف والتهديد لا يكون إلا ضد من يحرس المال ويصونه من الاعتداء، وإذا اجتمع هذا الظرف مع أحد عناصر الظرف السابق فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة وهو ما قررته المادة 353 من القانون نفسه، وبالتالي فالإهمال المفضي للسرقة بترك المال دون حرز يقتضي عقوبة جنحية بسيطة بحسب نص المادة 350 عقوبات: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ..."، بينما سرقته بعد إحرازه يستوجب عقوبة جنائية لأن إرادة الجاني في هذا الفرض مصرة مما ينم على خطورته الإجرامية.

وقد نحى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06- 23 المعدل لقانون العقوبات إلى تجنيح بعض الجنايات الاقتصادية (السرقة المنصوص عليها في المادتين: 352 و 354 من قانون العقوبات)، تماشيا مع التوجه العام في التشريعات الجنائية المعاصرة، مما استتبع تغيير عقوبة السجن المقررة لها بعقوبة الحبس مع بقاء المدة نفسها دون أي تغيير، وهو تغيير شكلي المراد منه تسريع الفصل في مثل هذه القضايا واستبعاد المحلفين من التشكيلة التي تنظر فيها.

أما الشريعة الإسلامية فلا تكتفي بحث أتباعها على الحفاظ على أموالهم وصيانتها فحسب، بل تنهى الأولياء عن إعطاء الأموال للذين لا رشد لهم فيضيعوها[1]، قال تعالى: (وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا) [النساء: 05]. ففي الآية وجوب حفظ المال من الضياع والعبث به من قبيل من ليست لهم القدرة العقلية الكاملة، لأن وجود المال بحوزتهم يدفع من لديهم الاستعداد الإجرامي للاعتداء عليهم، فيكونون فرائس سهلة للإيقاع بهم.

[1] ابن كثير، المرجع السابق، 2/ 214.

الخاتمة:

بعد استعراضي لأهم سلوكات المجني عليه التي يكون لها دور في حدوث الجريمة، ممثلة في الاستفزاز والإهمال والوقوف على مدى تأثير ذلك في عقوبة الجاني، أعرض لأهم النتائج التي أفرزها البحث متبوعة بجملة من التوصيات.

أولا: النتائج

1. حدوث الجريمة يكون نتيجة لمحصلة تجاذب نزعتين داخل نفس الجاني، إحداهما تدفعه للإقدام على ارتكابها والأخرى تكبح جماحه ليحجم عنها، والمجني عليه بما يقوم من سلوكات يمكنه أن يدرأ عن نفسه الاعتداء أو يجره عليها.
2. تقدير مدى إسهام سلوك المجني عليه في وقوع الجريمة مسألة موضوعية، تخضع لمطلق تقدير المحكمة، فإذا ثبت وجود السلوك التزمت بأثره إذا كان عذرا، ولها أن تقدر عقوبته باختيار نوعها ومراوحة مقدارها بين الحدين أو النزول بها دون حدها الأدنى إذا شكل ظرفا، بحسب كل حالة على حدة.
3. سلوك المجني عليه سيما في صورة الاستفزاز يؤثر في إرادة الجاني، فهو بمثابة إكراه معنوي يجعل صاحبه ناقص الإرادة دون أن ينفي حريته في الاختيار، وهذا مؤشر على عدم خطورته الإجرامية مما يستوجب تخفيف عقوبته.
4. إن اعتبار أثر سلوك المجني عليه في تقدير عقوبة الجاني من أهم مظاهر التفريد العقابي، الذي ينهض بالعدالة على أساس الموقف النفسي للفاعل تجاه الجريمة بناء على نمط شخصيته ودرجة مسؤوليته، بالنظر إلى ظروف كل جريمة على حدة.
5. يعد الاستفزاز في بعض صوره عذرا مخففا في القانون الجزائري، بينما يعتبر عذرا معفيا من العقاب في جرم الزنا المشهود عند فقهاء الشريعة الإسلامية على القول الراجح.

6. لم ينص القانون الجزائري على ظرف الإهمال تماشيا مع منهجه في ترك ظروف التخفيف للسلطة التقديرية للقاضي، ولكن يظهر بمفهوم المخالفة مما قرره من ظروف التشديد في السرقة اعتباره للحرز الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية لإقامة الحد، وأن انتفاءه يغير تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة في القانون ومن جريمة حدية إلى تعزيرية في الفقه الإسلامي.

ثانيا: التوصيات

1. حبذا توسيع نطاق عذر الاستفزاز في مباغتة الزوج في حالة تلبس بالزنا الذي نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري، شخصيا ليشمل من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا، وموضوعيا ليتناول حالة وجود الزوجة أو القريبة مع عشيقها في فراش واحد، أو في أية حالة مريبة.
2. دعوة الإعلام خاصة الرسمي للعب دور هادف يركز على التوعية ونشر خلق الحياء، سيما مع تصاعد أفكار اليسار الجديد وما تحمله من مناهضة لثقافتنا الإسلامية وتقاليدنا الشرقية، كالغلو في تقرير الحرية الشخصية، مما ولد شذوذا فكريا ظهرت تجلياته في عديد القضايا ذات الصدى القوي إعلاميا وعالميا، كالدعوة إلى التعري في الأماكن العامة، تغيير الجنس، المثلية، القتل الرحيم، حرية الإجهاض، حرية التصرف في الجسد دون قيد... .
3. إحياء سنة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذ إن في هذا الفعل تنفيذ لأوامر الله سبحانه وتعالى الذي أمر عباده المؤمنين بهذه الفضيلة، فقال عز وجل: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُم أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ)، على أن توكل هذه المهمة لجهاز الأمن الوطني وتستحدث لها فرقة خاصة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

1- إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، أعتمد ونشر على الملأ بموجب القرار 40/ 34 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.

ب - القوانين:

1- الأمر 66- 156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، لسنة 1966، المعدل والمتمم.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أوهايبية عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"**، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

2- أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ- 2001م.

3- أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب، 1429هـ- 2008م.

4- الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ- 1985م.

5- الأنصاري زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

6- البهوتي منصور، **كشاف القناع على متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيليحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ- 1982م.

7- بهنام رمسيس، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

8- رمسيس بهنام، **علم الإجرام**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988.

9- بونة أحمد محمد، **دور القاضي في تخفيف العقوبة في قانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي أنموذجا**، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى- مصر، 2010.

10- بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومه، الجزائر، 2009.

11- البخاري أبو عبد الله، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ρ وسننه وأيامه** "صحيح البخاري"، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.

12- البشري محمد الأمين، **علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية**، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1426هـ- 2005م.

13- جبران خليل جبران، **النبي**، ترجمة ثروت عكاشة، ط9، دار الشروق، القاهرة، 2000.

14- أبو داود سليمان، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، بيروت، 1430هـ- 2009م.

15- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي** (مطبوع مع الشرح الكبير للشيخ الدردير)، دار الفكر، دمشق.

16- ابن الهمام كمال الدين، **شرح فتح القدير** (مطبوع مع الهداية شرح بداية المبتدي للمرغناني)، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ- 1995م.

17- الزعابي علي سرور عبيد، **الاستفزاز الخاص وأثره على المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة**، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

18- الزرقاني، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل** (ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ- 2002م.

19- ابن حزم، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت.

20- الطبراني أبو القاسم، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1404هـ.

21- الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ- 1986م.

22- ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، 1420هـ- 1999م.

23- ابن ماجه أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 1430هـ- 2009م.

24- مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيقق: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، 1425هـ- 2004 م.

25- ابن منظور محمد بن مكرم، **لسان العرب، ط2**، دار صادر، بيروت، 1414 هـ.

26- مسلم أبو الحسين، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ - 1955م.

27- النسائي أبو عبد الرحمن، **المجتبى من السنن** "السنن الصغرى للنسائي"، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب- سورية، 1406هـ- 1986م.

28- سليمان عبد المنعم، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

29- ابن عابدين محمد أمين، **منحة الخالق** (مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم وفي آخره تكملة الطوري)، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

30- عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1424هـ- 2003م.

31- العيسوي عبد الرحمن، **شخصية المجرم ودوافع الجريمة**، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1410هـ- 1990م.

32- علي محمد جعفر، **قانون العقوبات "جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال"**، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1424هـ- 2004م.

33- عقيدة محمد أبو العلا، **المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية- دراسة في علم المجني عليه**، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

34- الفيروزآبادى مجد الدين، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ- 2005م.

35- الفقي أحمد عبد اللطيف، **وقاية الإنسان من الوقوع ضحية للجريمة**، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.

36- صدقي عبد الرحيم، **جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي**، ط1، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1986.

37- ابن قدامة موفق الدين، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ- 1968م.

38- الشربيني شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م.

39- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004 م.

40- ابن تيمية تقي الدين، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية- السعودية، 1416هـ- 1995م.

41- الترمذي أبو عيسى، **الجامع الصحيح " سنن الترمذي"**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998.

42- الخرائطي أبو بكر، **مساوئ الأخلاق ومذمومها**، تحقيق: مصطفى بن أبو النصر الشلبي، ط1، مكتبة السوادي، جدة، 1413هـ- 1993م.

43- الخرباوي جمال شديد علي، **حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

ب- المقالات في المجلات:

1- البهادلي جواد أحمد، "**الإهمال وآثاره الشرعية- دراسة بين القانون والشريعة**"، مجلة الكوفة، العدد 2، ص ص 174- 195.

2- الهنداوي نور الدين، "**المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 08، ماي 1988، ص ص 233- 248.

3- كوسة نور الدين، "**الدلالات الرمزية لحضور الجسد الأنثوي ضمن الخطاب الذكوري في المجتمع الجزائري- مقاربة أنثروبولوجية**"، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، العدد 5، مج 2010، ص ص 101- 116.

4- رومان صونية، "**منهج المشرع الجزائري في دراسة عذر الاستفزاز**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد02 (عدد خاص)، 2020، ص ص 467 - 486.

ج- المقالات على مواقع الانترنت:

1- أبركان الصالح، "**علم الضحية (مفهوم جديد في العلوم الجنائية) وأين موقع المشرع الجزائري من ذلك؟**"، تم الاطلاع عليه في: 21/ 05/ 2022، على الرابط: https://2u.pw/JzkTG.