جامعة الدكتور يحيى فارس المدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطلبة :

- بن نية علي
- بعيطاوي سليم

إشراف الأستاذ :

- د. بوصوار الميسوم

السنة الجامعية : 2019-2020م



(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا

تَأْخُذْكُمْ بِهِما رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ)

سورة النور: الآية (2)

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى أسرتي الكريمة والى والدي

العزيزين كما اهدي هذا العمل الى الأساتذة الذين أشرفوا

على تكويننا وجميع زملاء العمل والدراسة وأخص بالذكر

صديقي العزيز "علي بن نية"

والله المستعان وهو من وراء القصد وهو الهادي الى سواء

السبيل

سليم بعيطاوي

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى روح والدي رحمهما الله ، وجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم إنشاء الله ، مثال الإخلاص لعهد الزوجية .

إلى من جمعني بها ميثاق غليظ ، وعهد من الله وثيق ، زوجتي الكريمة، أعزها الله ، إلى شموع بيتنا وينبوع حنانينا الفياض " سلسبيل ،طارق ، سندس ، آلاء، أبرار "

إلى كل أفراد عائلتي وعائلة زوجتي صغارا وكبارا ، أقاربي وأباعد .

إلى كل من علمني وأشرف على تكويني من أساتذتي خلال مرحلة دراسة شهادة الماستر وأخص بالذكر الدكاترة : بوصوار ميسوم وصفاي العيد ، وتومي يحي .

إلى زملائي في العمل ، ورفقاء الدرب ممن جمعتنا بهم رابطة الإيمان، ونضال طلب العلم بقسم الحقوق" قانون جنائي خاص" جامعة يحي فارس " بودالي ، هشام " و صديقي (بعيطاوي سليم) .

لكل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع، نفعني الله به وسائر المؤمنين .

علي بن نية

كلمة شكر

في الأول والأخير الشكر الجزيل و الحمد الكبير لله تعالى العلي القدير الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ، على تمام منه وتوفيقه لإنجاز هذا البحث .

ثم كامل الشكر والتقدير لمشرفي وأستاذي الكبير الدكتور : بوصوار ميسوم ، صاحب الأدب العم ولخلق الجم ، وقدوتنا في الإنضباط والإتقان والصبر، الذي كان له الفضل في الأول والأخير في رعاية هذا العمل حتى نهايته ، بمرافقته لنا وتوجيهاته ونصائحه القيمة .

كما اتوجه بخالص الشكر إلى كل من الدكاترة : صفاي العيد وتومي يحيى، والدكتور/ فروحات السعيد من جامعة غرداية .

وإلى كل من ساعدنا سواء من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل من طاقم عمال مكتبة كلية العلوم القانونية والإدارية، وإدارة جامعة يحي فارس، واخص بالذكر الأخ "محفوظ" الذي لم يبخل علينا بشيء.

مقدمة

إن التعارض بين الحقوق وجد في المجتمع منذ الأزل , وهذا راجع الى الروابط الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية بين الأفراد , فالأنانية الفردية وجدت منذ بدئ الخليقة ولهذا لابد أن تحدها وتنظمها القواعد التي تفرضها السلطة العامة وأن تتدخل هذه الأخيرة لتحد من تمادي الأفراد أو اساءتهم للآخرين عند استعمال حقهم حتى يتجه المجتمع نحو التقدم في ظل النظام و الأمن والسكينة وهذا بوضع قوانين تحدد الجزاء لكل فعل أو جريمة يراها المجتمع مضرة بأفراده , فالجريمة اذن هي اتيان فعل مجرم معاقب عليه, أوترك فعل مجرم الترك معاقب على تركه ,أو هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه و الفعل والترك لا يعتبر جريمة الا اذا تقررت عليه عقوبة.

وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة بحيث تعرف هذه القوانين الجريمة بأنها عمل غير مشروع يحرمه القانون أو امتناع عن عمل يقضي به القانون ،ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القانون إلا اذا كان معاقبا عليه وفق التشريع الجنائي ,وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم و العقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة و صيانة نظامها و ضمان بقاءها وتختلف القوانين الوضعية عن الشريعة من جهة, اذ تعتبر هذه الأخيرة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع ولهذا فهي تحرص على حماية هذه الأخلاق وتتشدد في حمايتها بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس بالأخلاق

أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية اهمالا تاما ولا تعنى بها اذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام فلا تعاقب القوانين الوضعية على الزنا مثلا والتي هي موضوع دراستنا في هذا البحث إلا اذا أكره أحد الطرفين الآخر أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاما , لان الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد, كما يمس الأمن العام ,أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق وإذا فسدت الأخلاق فقد فسدت الجماعة وأصابها

الانحلال و أصبحت الاباحية هي القاعدة والأخلاق الفاضلة هي الاستثناء ولعل أشد ما تواجهه البلاد الغربية من أزمات اجتماعية وسياسية يرجع الى اباحة الزنا, فقد قل النسل في بعض الدول قلة ظاهرة تنذر بفناء هذه الدول أو توقف نموها وهذا راجع أولا وأخيرا الى امتناع الكثيرين عن الزواج والى العقم الذي انتشر بين الأزواج ولا يمتنع الرجل عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن ينال من المرأة ما يشاء في غير حاجة الى الزواج وقد ادى شيوع الزنا الى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض من جهة أخري ولهذا فالزنا من أخطر الجرائم الاجتماعية وأن مصلحة الجماعة تقتضي تحريمه في كل الصور,ولقد كانت البلاد الاسلامية على العموم أكثر البلاد اقبالا على الزواج وبعدا عن الاباحية ولكن اباحة الزنا على الطريقة الأوربية نقل اليها نفس الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوروبي و انحط مستوى الأخلاق والآداب العامة.

أسباب إختيار الموضوع:

1- الرد على الأفكار السائدة بأن الشريعة الإسلامية قاصرة في المجال الجنائي على الحد من ارتكاب جريمة الزنا في عصر الحداثة.

2- تبيان سمو ما وضعه الله سبحانه وتعالى للناس من أحكام تشريعية للحد من جريمة الزنا، وما وضعه الناس من تشريعات لا تكاد تكبح المجرم.

3- الإهتمام بالمواضيع الإجتماعية التي تهم الفرد خاصة.

4- تزايد الاقدام على الزنا من خلال انتهاك حرمة الأسرة خاصة والمجتمع عامة.

صعوبات البحث:

كما تجدر الإشارة أننا واجهنا جملة من الصعوبات نذكر منها نقص المصادر في الجانب القانوني وعدم توف إحصاءات رسمية دقيقة لهذه الجريمة بسبب تكتم السلطات المعنية ويرجع هذا لسرية هذه المعلومات وطابعها الحساس في المجتمع.

إشكالية البحث:

في هذا العمل المتواضع سنبحث على التساؤلات الآتية:

أولا : ما مدى مراعاة كل من الشريعة والقانون من خلال موقفيهما من جريمة الزنا.

ثانيا : هل منهج الشريعة الإسلامية وموقفها من جريمة الزنا منهج تؤيده البراهين والأدلة على أنه كفيل بحماية الزواج والحفاظ على مقاصده، وتوجيه العلاقة بين الذكر والأنثى الى الهدف المنشود، أم أن الشريعة الإسلامية قد بالغت في موقفها منه وأعطته أهمية زائدة بما يعد تدخلا في الحريات الشخصية حسب ما تبرره القوانين الوضعية؟

ثالثا : ما هو الأساس الذي جعل المشرع الوضعي يسلك منهجا مخالفا للشريعة الإسلامية في موقفه من الزنا رغم مسايرته لها في نظام الزواج، وهذا في معظم تشريعات الدول الإسلامية؟ وما هو أثر هذا المسلك على الزواج؟ وهل فعلا قواعد النظام العقابي المتعلقة بجريمة الزنا في هذه القوانين تساعد على حد إنتشار هذه الظاهرة، أم أنها تساعد على تفاقمها في مجتمعنا الإسلامي، فتكون بالتالي مناقضة لقواعده وهادمة لأعراضه التي يحاول تحقيقها، فيكون المشرع الوضعي بذلك قد وقع في نقيض قصده؟

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي لجريمة الزنا

المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا

قبل التطرق إلى مفهوم جريمة الزنا، نشير أولا إلى أن غالبية الدراسات والبحوث المنجزة في هذا الصدد قد تطرقت إلى الجانب التاريخي لهذه الجريمة بالموازاة مع تعرفيها لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. أولهما سنخصصه للحديث عن مختلف التعارف لجريمة الزنا، كما سنخصص المطلب الثاني لدراسة تطورها التاريخي .

المطلب الأول تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون

نشير إلى أن عبارة " جريمة الزنا " مشكلة من كلمتين: جريمة – زنا، وحتى نتمكن من إعطاء المدلول الاصطلاحي الصحيح لهذه العبارة ، يستحسن بنا أن نتطرق إلى الكلمتين من الجانب اللغوي أولا.

فكلمة جريمة : من الفعل جرم الجرم القطع. وشجرة جريمة أي مقطوعة. والجرم بضم الجيم بمعنى التعدي والجرم أي الذنب ، والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة . وقد جرم يجرم جرما وأجرم فهو مجرم وجريم .[1]

أما كلمة زنا: فهي مشتقة من فعل زنا، زنوا أي ضاق لغة الهمز. وزنى عليه تزنيه أي ضيق ووعاء زني أي ضيق. وزنى يزني بمعنى فجر وزانى مزاناة و زناء بمعناه نسبه إلى الزنا وهو ابن زنا[2]

إن التعارض بين الحقوق وجد في المجتمع منذ الأزل , وهذا راجع إلى الروابط الاجتماعية والاقتصادية و السياسية بين الأفراد , فالأنانية الفردية وجدت منذ بدئ الخليقة ولهذا لابد أن تحدها وتنظمها القواعد التي تفرضها السلطة العامة وأن تتدخل هذه الأخيرة

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ص349.

[2] نفس المرجع، ص350.

لتحد من تمادي الأفراد أو إساءتهم للآخرين عند استعمال حقهم حتى يتجه المجتمع نحو التقدم في ظل النظام و الأمن والسكينة.

وهذا بوضع قوانين تحدد الجزاء لكل فعل أو جريمة يراها المجتمع مضرة بأفراده , فالجريمة إذن هي إتيان مجرم معاقب على فعله، أوترك فعل مجرم الترك معاقب على تركه , أو هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه و الفعل والترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة.[1]

الفرع الأول تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

تعد جريمة الزنا من جرائم الحدود وهى شرب الخمر والسرقة، الحرابة، الردة البغي و أخيرا الزنا، والحد لغة هو المنع واصطلاحا هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى وهذا يعني أنها مقدرة لصالح الجماعة وحماية نظامها والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله تعالى فيقولون أنها حق لله و يعنون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعات وعلى هذا الأساس تعاقب الشريعة الإسلامية على الزنا باعتباره ماسا بكيان الجماعة وسلامتها إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة وهي الأساس التي تقوم عليه الجماعة والشريعة الإسلامية شديدة الحرص على بقاء الجماعة متماسكة وقوية.

يعرف الزنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا،

ويعرفه الحنافين بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك و شبهة الملك ويعرفه الشافعيون بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعا، ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر.

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص66.

الفرع الثاني تعريف جريمة الزنا في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه أن "جريمة الزنا جريمة عمديه تشترط لتكوينها القصد الجنائي ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الأخر (قضية ب.ه و ف.ك ضد النيابة العامة الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 25 مارس 1969).

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي: "إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها. (الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرار رقم 34051، صادر بتاريخ 20 مارس 1984)".[1]

وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما أورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا، بحيث يعرفه بأنه: "اتصال شخص متزوج (رجل أو

[1] جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص136.

امرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته".[1]

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر والأنثى غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتمع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرآة وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا.[2]

ويجدر بنا أن نورد في هذا المقام أن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادة 339 من قانون العقوبات، حيث نجد أن الزنا قد عرف على انه "العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور [3]

وفي تعريف آخر نجد أن الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية. [4]

هذا ما يؤدي إلى القول بأن المشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي في المواد من 336 إلى 399 من

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص456.

[2] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار العملية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 2002، ص ص208-209.

[3] بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومه، الجزائر، 2003، ص118.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص52.

قانون العقوبات الفرنسي والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين.

المطلب الثاني : التطور التاريخي لجريمة الزنا

سوف نحاول في هذا المطلب التطرق إلى المراحل التي مرت بها جريمة الزنا خلال عصور من الزمن مضت وذلك من خلال ما ورد في الكتب السماوية والشرائع والقوانين الوضعية القديمة و الحديثة على أن تكون دراستنا فيما يتعلق بالشق الأول مقتصرة على الديانتين اليهودية والمسيحية دون الشريعة الإسلامية وذلك لأن البحث سيكون منصبا في مجمله على جريمة الزنا في الشريعة والقانون.

الفرع الأول : تطور جريمة الزنا في الديانتين اليهودية والمسيحية

1- تطور جريمة الزنا في الديانة اليهودية

إن الكلام عن تطور جريمة الزنا في الديانة أليهودية يأخذنا بداهة إلى ما احتوته التوراة من إشارات مختلفة إلى الزنا والبغاء. حيث يقول علماء اللاهوت وعلماء الأخلاق على أن ما لها – أي ألتوراة من هذه الأمور شئ وافر وكان المدرسون ورجال الدين وغيرهم يتغاضون عن صفحات معنية أو يستبعدون فقرات خاصة من الكتاب المقدس عند تلاوته على الطلبة الصغار خشية ما به من أمور تتصل بالبغاء.[1]

وكان ممنوع في عهد " سان جيروم "SAINT- JEROME " القرن الرابع الميلادي "على الطلبة أن يقرأوا ما جاء عنها في سفر حزقيال. وقد جاءت نصوص التوراة قاسية لحماية الأعراض فعاقبت بالإعدام على زنا رجل بامرأة متزوجة : " إذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان ".

وإذا زنت العذراء وهي لم تزل في بيت آبيها يرجمها رجال مدينتها بالحجارة حتى تموت لأنها عملت قباحة في إسرائيل بزناها في بيت أهلها.

[1] مسند أبو داوود، الجزء الثاني عشر، ص3.

2-تطور جريمة الزنا في الديانة المسيحية

لم يأت عيسى عليه السلام في مجال السلوك الجنسي بشرائع جديدة وإنما قامت تعاليمه على أساس ما ورد في التوراة ، كما لم يرد في الديانة المسيحية ما ينسخ حكم اليهودية في الزنا فعيسى عليه السلام لم يفعل إلا أن علق على آخر الوصايا العشر بقوله " إن كل من ينظر إلى امرأة ليشتهيها فقد زنى بها في قلبه ".[1]

فالشريعة المسيحية شأنها شأن الشريعة اليهودية كانت قد حرمت جريمة الزنا، إلا أنها كانت قد قامت على التسامح والغفران على أساس أن وسيلتهما للتوبة تفوق وسيلة العقاب ولذلك رفض عيسى عليه السلام أن يرجم المرأة الزانية حينما أحضرها له الفريسيون وذلك لأنها تابت عن ذنبها واستغفرت ربها، حيث قام هؤلاء الفريسيون وهم أصحاب مذهب الفريسية أي الرياء والتظاهر بالدين بإحضار امرأة قالوا أنهم وجدوها تزني، وأن موسى قد علمهم أن مثلها يرجم. فلم يجب عيسى عليه السلام وأخذ يعبث في الأرض بإصبعه كأن لم يسمع شيئا، فلما أخذوا يرددون على مسمعه ما قالوا انتصب قائلا: من لم يكن منكم ذا خطيئة فليرجمها. ومال بنفسه إلى الأرض يعبث فيها بأصبعه فأخذ كل واحد منهم ينصرف إلى سبيله حتى لم يبق إلا عيسى عليه السلام والمرآة فالتفت يسألها عما إذا كان أحدهم قد حكم عليها، فقالت: لا أحد. فقال: ولا أنا أحكم عليك، اذهبي ولا تخطئي مرة أخرى.

[1] د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وج ا رئم الاغتصاب بتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، ، الناشر المعارف بالإسكندرية، ط 1998، ص 2

الفرع الثاني : تطور جريمـة الزنا في القوانين الوضعية القديمـة والحديثة

1- تطور جريمة الزنا في القوانين الوضعية القديمة

لقد عرفت البشرية منذ القدم جريمة الزنا واستنكرتها وقررت عبر تشريعات وضعية لمرتكبيها عقوبات قاسية. فقد كان عند قدماء الأوربيين عقاب الزنا في غاية ألقسوة وأفضع من عقاب قتل النفس خصوصا عند الجرمان والساكسون، فإنهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التغريب وعقاب الزانية قطع الأنف والأذنين.

أما قدماء اليونان فكانوا يسلمون الزاني لزوج الزانية يفعل به ما يشاء من قطع الأطراف أو تمثيل العبيد به، ويحكمون على الزانية بالقتل، ثم خففوا عقابها وجعلوه التغريب. ثم صدر عند الرومان شرع " جوليا " وفيه تغير في حكم الزنا، أين جعل حق قتل الزانية والزاني لأب الزانية دون الزوج ، وأباح للزوج قتل الزاني إذا كان من عبيده أو من عتقاه وأمر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته ألزانية وجعل الطلاق واجبا في الزنا، وحرم زواج الزانية بعد طلاقها، كما جعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف أموالهما.[1]

2-تطور جريمة الزنا في القوانين الحديثة

إن الكلام عن تطور وأحكام جريمة الزنا في القوانين الحديثة وبالخصوص في القانون الفرنسي يجعلنا نعود إلى الوراء وبالضبط للقانون الفرنسي القديم الذي أخذ بأحكام هذه الجريمة من القانون الروماني، هذا الأخير الذي شمل على جملة أحكام سميت

[1] عبدالخالق النواوي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،منشوارت المكتبة العصرية، بيروت، ص46.

بالأحكام الاستثنائية، ومؤداها أن المساواة كانت معدومة بين المرأة وزوجها، كما كانت جريمة الزنا لا ترتكب إلا من طرف الزوجة.

وفي عهد ألجمهورية حينما كانت سلطة الرجل على زوجته غير محدودة، كان الزنا يحاكم عليه أمام المحكمة المنزلية، ومن ثم كان الزوج هو الحكم المتصرف في أمر زوجته ألزانية ولكن كان عليه قبل أن يقضي بالعقوبة – وكانت العادة النفي – أن يأخذ رأي الأقربين من قرابتها. بعد ذلك أصدر الإمبراطور أغسطس القانون الذي نظم المحاكمة على جريمة الزنا، وبمقتضى هذا القانون كان لزوج الزانية ووالدها دون غيرهما أن يرفعا دعوى الزنا في ظرف الستين يوما التالية للطلاق. وبعد هذا الأجل تصبح الدعوى عامه لكل فرد من الأهالي أن يرفعها.

المبحث الثاني : أركان جريمة الزنا في الشريعة والقانون

المطلب الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

من تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية الذي سبق ذكرنا لها يتبين لنا أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وهي ثلاثة أركان:

- **الركن ألمادي : الوطء المحرم.**
- **الركن المعنوي : الزاني والزانية.**
- **الركن الجنائي : القصد الجنائي.**

الفرع الأول : الوطء المحرم

الوطء هو الصلة الجنسية أي التقاء الأعضاء الجنسية لطرفي الجريمة وقد عرف الفقهاء الوطء الذي يقوم به الزنا على أنه الوطء في الفرج بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشا في البئر[1]، ويتحقق الوطء سواء أنزل أم لم ينزل ويتحقق ولو كان بين الذكر والفرج حائل حتى ولو كان الحائل خفيفا لا يمنع من المتعة الجنسية.

كما عرفه الفقهاء أيضا أنه إيلاج الحشفة وتغييبها في الفرج والوطء يتناول الإيلاج المجرد عن الإنزال، ولا يشترط أن يكون الوطء بإيلاجه فإنه ولو كان مستلقيا فأدخلت الذكر في فرجها لزمها الحد.[2]

وجاء في المذهب الوطء الذي يجب له الحد، أن تغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب الوطء في الفرج من الحد، يجب الوطء في الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالإيلاج فيه كالقبل.

---

[1] مسند أبو داوود، الجزء الثاني عشر، ص7.

[2] الشيرازي، المذهب، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1333هـ، الجزء الثاني، ص267.

ولا يعتبر الزنا وطء الميتة أو إدخال المرأة ذكر رجل ميت في فرجها وإنما يعد ذلك مصيبة يعاقب عليها تعزيرا، وحجته في ذلك أن هذا الفعل لا خطر عليه من الأنساب ثم أنه عمل تافه في النفس، ولا يشتهيه شخص سوي العقل ومن ثم فهو نادر.[1]

ولا يعتبر زنا الوطء الرجل للبهيمة أو تمكين المرأة حيوانا من نفسها إذا لا يرغب فيه شخص سوي ومن ثم ليس في خطورة الزنا وإنما يعد معصية، وتقوم به جريمة تعزيزية.

الفرع الثاني : الزاني والزانية

هناك شروط يجب توفرها في الزاني والزانية، والشريعة الإسلامية لم تفرق بين الزاني والزانية في الشروط الواجب توفرها وهي:

1. العقل:

من شروط وجوب العقوبة العقل فالمجنون لا يخاطب في الشريعة لفقدان عقله أو نقصه لأن ذلك يجعل التقدير للأمور سليما فإذا كان المجنون مطبقا بأن استمرار جنونه شهرا فأكثر فلا يتحمل المسؤولية إطلاقا أما إذا كان الجنون غير مطبق فإنه في حالة إفاقته يكون مسئولا عن أفعاله مسؤولية مباشرة.1

2. البلوغ:

البلوغ شرط من شروط التكليف وتحمل التبعة لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث... وذكر منها وعن الصبي حتى يحتلم"2 وتقدير البلوغ يكون بالبلوغ الطبيعي بالنسبة للصبي والفتاه بلوغ الصبي حتى الرجولة وبلوغ الأنثى حد ألأنوثة لأنها تكون

[1] ابن قدامة المغنى، الجزء العاشر، ص160.

مكتملة الجسم وهو دليل على بلوغ العقل وعند جمهور الفقهاء عند بلوغ سن خمسة عشر سنه فهذا السن أقصى مظاهر البلوغ.

3. الحرية:

يلزم أن يكون الجاني حرا، وهو قول أهل العلم جميعا. قال تعالى : فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٥ ".[1]

والأمة لا تحصن الرجل فلو كانت المرأة أمة فدخل بها زوجها ثم أعتقها المولى لا تحصن فما لم يدخل بها زوجها بعد العتق لا يكمل إحصانه، والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد بزيادة نعمة الحرية في حق الحر لقوله تعالى :" يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا ٣٠ ".[2]

4. الاختيار:

أن يكون الجاني مختار غير مكره في ارتكاب جريمة الزنا حتى يوقع عليه العقاب والأصل اللغوي للإكراه هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه.

[1] سورة النساء، الآية 24.

[2] سورة الأحزاب، الآية 29.

الفرع الثالث : القصد الجنائي

الزنا جريمة عمديه، فلا تقوم إلا إذا توفر القصد الجنائي ولا يقوم مقام العمد الخطأ وإن كان جسيما، والقصد يتوافر متى ارتكب الشخص الفعل وهو عالم بأنه يجامع شخصا محرما عليه وبذلك يكون قد تعمد الوطء.

1. العمد:

يفترض العمد على الجاني أنه لا تربطه بالمرأة صلة مشروعة تبيح له أن يتصل بها جنسيا، ومن ثم فإن العمد ينتفي إذا وقع الجاني في غلط جعله يعتقد أن صلته بالمرأة مشروعة وأنها تخوله أن يطأها.

2. الجهل بالتحريم:

الظاهر في الفقه الإسلامي أن الجهل بقانون يصبح عذرا، إذا لم يصحب الجهل تقصيرا، كما أن الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا.

3. إرادة الفعل:

لا يتوافر العمد إلا إذا توافرت لدى الجاني الإرادة المتجهة الى ارتكاب الفعل ويفترض هذا العنصر أن إرادة الجاني قد اتجهت " وهي حرة " الى إثبات الفعل وتطبيقها لذلك فإنه إذا اكره شخص على فعل الزنا، فلا يتوافر العمد لديه.

المبحث الثاني : أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري

لم يضع القانون الجزائري تعريفا للزنا، وإنما حدده المشرع بعبارات وصيغ مختلفة. ومن خلال استقراء المادة 339 من قانون العقوبات نجد: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وان صفح هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.[1]

حيث ذهب المجلس إلا على في قرار أخر صادر يوم 20 مارس 1984 إلى مايلي: إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد احدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة ألجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل وخليلته أو المرأة وخليلها.[2]

وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما اورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا حيث يعرفه بأنه اتصال شخص متزوج (رجل وامرأة)

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011.

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص132.

اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة أذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته.[1]

الفرع الأول : ركن مفترض (قيام رابطة زوجية صحيحة)

تثير مسألة إثبات الزواج إشكالات عديدة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال حيث نصت المادة 22 من قانون الأسرة في مضمونها "على أن الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان عقد الزواج وأضافت نفس المادة في فقرة ثانية "أن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي وهذا ما سنستخلصه في الفروع الآتية:

1- إثبات صحة الزواج

يشترط لقيام جريمة الزنا تطبيقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج صحيح مع الشاكي حيث نصت في فقرتها الأولى على مايلي:

"يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا"

فلم تشترط المادة 339 ق.ع أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح بل يكفي أن يكون العقد مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية ألقانونية سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة ألمدنية وعليه تقوم

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص456.

جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية.[1]

وتؤكد المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها أن المتابعة بموجب المادة 339 ق.ع.ج لا تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالزوج المشكو ضده من أجل إرتكاب جريمة الزنا.[2]

2- الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة وحكمها

إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنا، حيث يشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، حيث الزوجة على ذمة زوجها وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل اخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في قضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول[3] كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل أخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا.[4]

3- أحكام الزوج الغائب والمفقود

أ. الزوج الغائب:

من خلال المادة 53 الفقرة الخامسة (5) من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الآسرة : المشرع الجزائري أحال الأمر إلى قانون الأسرة الذي أجاز للزوجة التي غاب عنها زوجها لأي سبب لو كان الحبس بشرط أن تكون مدته أكثر من سنة وأن يكون

[1] الأستاذ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص133.

[2] المرجع نفسه، ص134.

[3] د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، دار هومة، ط2002، ص332.

[4] المرجع نفسه، ص132.

سبب حبسه ارتكابه جريمة تمس بشرف الأسرة فلا يمكن لها أن تتلخص من هذا الزواج من تلقاء نفسها بل لا بد من حكم القاضي الذي يحكم بطلاقها لغيبة زوجها لمدة تفوق سنة بلا عذر مقبول و ثبوت ضررها من ذلك أو إذا ما حدد له القاضي أجلا ولم يحضر فقد بانت من زوجها واستردت حريتها لها أن تتزوج من تشاء لان حق الغائب الطلاق ينتقل إلى القاضي الذي له ولاية تطليق الزوجة.

وإذا ارتبطت زوجة الغائب بعقد زواج مع شخص أخر دون استصدار إذن من القاضي بطلاقها من زوجها الأول يكون زواجها الثاني باطلا غير منعقد أصلا وتكون بذلك مرتكبة جريمة الزنا.

ب. الزوج المفقود:

نصت المادة 112 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة أنه: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

كما نصت المادة 113 من نفس القانون انه "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربعة سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات

الفرع الثاني : الركن المادي (وقوع فعل الوطء غير المشروع)

إن غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري لم تضع نصا صريحا يحدد ماهية هذا الفعل وتعريفه وإلى أي مدى يعاقب عليه القانون. حيث تركت مسألة التعريف إلى الفقهاء وشراح ألقانون ويمكن تحديد مفهومه من خلال النقاط الآتية:

1-المقصود بالوطء:

فحسب التشريع الجزائري يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن الركن المادي لجريمة الزنا يتحقق بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى فلا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين من غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية في المناطق الحساسة التي تثير الشهوة والالتصاق والالتحام وغيرها من أعمال التمازج الجنسي.

غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير كامل.[1]

وتكاد تجمع أقوال الفقهاء على تعريف مضمونه أن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا تم إيلاج العضو التناسلي لرجل في قبل امرأة برضاها حالة كونهما ليسا زوجين وكون أحدهما أو كلاهما متزوج مع شخص أخر وسواء كان الإيلاج كليا أو جزئيا وسواء أن يبلغ أحدهما أو كلاهما شهوته أو لا يتحقق شيء من ذلك.[2]

إن جريمة الزنا ذات طبيعة إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء و

[1] د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص135.

[2] د.محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989،ص16.

الجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية.[1]

ولذلك قضي بأن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها. وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا مكتفيا بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا وجب نقضه.[2]

ويتطلب مشروع القانون المصري لتمام الزنا أن يحصل وطء بين رجل وامرأة بالغين "المادة الأولى من المشروع المحرر في فبراير 1978"، ومادام الاتصال الجنسي الذي يشترطه القانون لقيام جريمة الزنا لا يكون إلا بإيلاج العضو التناسلي للرجل في فرج المرأة وعليه:

- يجب أن يكون الوطء بين طرفين متغايرين أي من جنسين مختلفين (ذكر وأنثى).
- الوطء بين رجلين لا يعتبر في نظر التشريع الجزائري زنى حتى لو كان الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو كان أحدهما خنثى على صورة الرجال وأحوال النساء لأن المادة 338 ق.ع ، عاقبت عليه تحت إسم الشذوذ الجنسي.

[1] الأستاذ جيلالي بغدادي، المرجع والموضع السابق، ص134.

[2] م. أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص63.

- التدالك بين امرأتين "السحاق" لا يعتبر أيضا في نظر التشريع الجزائري زنى حتى لو كانت المرأتان إحداهما أو كلتاهما متزوجة أو استعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطأها للمرأة الأخرى.
- إن مكنت المرأة المتزوجة من نفسها حيوانا فلا يعد فعلها في نظر التشريع الجزائري زنا يستوجب العقوبة.

2- فعل الوطء بين الذكر والأنثى

يراد به إتيان الرجل المرأة بالطريق الذي أعدته الطبيعة بحكم غريزة التناسل وذلك بأن يولج الرجل عضو تذكيره في قبل الأنثى.[1]

وبطبيعة الحال فإن فعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا غير عضو ذكورته كإصبعه مثلا في عضو تأنيث المرآة ولا تقوم الجريمة لمجرد عبث أحدهما بعورات جسم الأخر أيا كانت درجة فحش هذا ألعبث كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه.[2]

ويكفي لقيام الركن المادي مجرد الإيلاج حتى ولو لم يحصل الإمناء (الإنزال) أي ولو لم يشبع أحدهما أو كلاهما رغبته الجنسية فبمجرد الإيلاج ولو بدون انتصاب تتم الجريمة حتى ولو كان الذكر عنينا أو خصيا إذ يكفي في معنى الوقاع بالنسبة له أن يتم ولو بغير إيلاج كامل أو كان حمل المرأة من هذا الفعل مستحيلا لبلوغها سن اليأس أو لمرض أو عيب خلقي في جهازها التناسلي أو تم الإنزال خارج الفرج أو استعملت وسائل منع الحمل.

[1] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص17.

[2] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص462.

وليس بشرط أن يتم الإيلاج بفعل الرجل فإنه لو كان مستلقيا فأدخلت المرأة ذكره في فرجها بإرادتهما المشتركة لزمهما العقاب قانونا على فعل الزنا.

وعلى ذلك فالزنا يشترك مع الاغتصاب في انه يكون بفعل الوطء أو الموافقة وإن كان الفاصل بينهما في وجود إرادة الأنثى تسليم نفسها أو انتفائها فحيث توجد إرادة الزوجة ورضاها بالوطء الحاصل مع غير زوجها فالواقعة تعد زنا أما إذا إنعدم الرضا فإن الفعل يكون اغتصاب وإثبات حصول الوطء بالرضا جائز في حق الزوجة بكل طرق الإثبات.[1]

بينما ذهب رأي أخر لصاحبه المستشار أحمد خليل إلى القول أن: "الوطء غير المشروع يتحقق بحصول الاتصال الجنسي من رجل على امرأة متزوجة ويتم الوطء بإيلاج عضو التذكير في المكان الطبيعي من المرأة ولا تقع جريمة الزنا بما دون ذلك من أعمال الفاحشة والصلات الأخرى التي ترتكبها الزوجة مع رجل غير زوجها، ومن أجل ذلك يجب أن يثبت الحكم الصادر بالإدانة وقوع الوطء إما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع فعلا".

ولا تقع الجريمة إذا مكنت الزوجة من نفسها حيوانا أو إذا أتت امرأة أخرى وهو فعل السحاق والتدالك وهذا ما يؤكده أيضا جانب من الفقه الفرنسي إذ يرى أن الركن الثاني المكون لجريمة الزنا هو الاتصال الجنسي من أحد الزوجين بشخص أخر الذي يعتبر في نظر القانون بالنسبة للزوجة الزانية بالشريك وبالنسبة للزوج الزاني بالخليلة والاتصال الجنسي يكون ضروريا لقيام جريمة الزنا.

[1] د. عبد الحميد ألشواربي، المرجع السابق، ص138.

ولا تقوم هذه الجريمة من أفعال الفاحشة التي تأتيها المرأة على نفسها ولا من العلاقات التي تنشاها المرأة مع امرأة أخرى لأن اختلاف الجنسين شرط جوهري لقيام الجريمة ولا يعد وطئا حالة الفتاة البكر المتزوجة التي لم يدخل بها زوجها واجتمعت مع عشيق لها في خلوة وفض بكارتها بغير عضوه التناسلي.[1]

فأغلب الأراء الفقهية سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري أو القانون الفرنسي القديم تشترط المواقعة أو الإيلاج دون الإنماء لتحقق جريمة الزنا كما سبق بيانه.

3- الشروع في الزنا:

تتفق غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري في عدم النص صراحة على العقاب على الشروع في الزنا إلا على الفعل التام، بمعنى جريمة الزنا لا تقع إلا كاملة فالشروع فيها غير معاقب عليه، لأن هذه الجريمة جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح في القانون حسب ما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على على نص صريح في ألقانون فقرة أولى : فالوطء شرط أساسي في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن لها شروع ولا عقاب على البدء في تنفيذها.[2]

فاشتراط وقوع الوطء فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشر وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع. فلم تنص المادة 339 من قانون عقوبات جزائري على عقوبة الشروع الأمر الذي يتطلب معه من قاضي الحكم أن يلتزم عند النظر في

[1] د. عبد الحكم فوده، الجرائم الماسة بالأداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص611.

[2] المستشار أحمد محمود خليل، الملرجع والموضع السابق، ص63.

الدعوى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 قانون عقوبات التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون.

وإن كان الشروع في جريمة الزنا عادة غير متصورة إلا أنه أحيانا يمكن تصور ذلك إذا صدر عن الزوجة وعشيقها سلوك يؤدي حالا ومباشرة إلى الاتصال الجنسي كما لو فوجئنا وهما على وشك الدخول في غرفة استأجراها في فندق لممارسة الصلة الجنسية أو فوجئت الزوجة وهي على وشك أن تدخل مسكن عشيقها.[1]

فجميع الأفعال التي تسبق فعل الوطء لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصلح قرينة على حصولها.[2]

الفرع الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)

تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم وصفته، يتوفر لدى **الفاعل الأصلي** متى أرتكب الفعل عن إرادة وعلم بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجه أو يعلم أن الطرف الأخر متزوج وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المباغتة كأن يتسلل رجل إلى مخدع امرأة فتسلم له ظنا منها أنه زوجها وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع المرأة بدون رضاها.

[1] د. محمود نجيب حسني، المرجعالسابق، ص463.

[2] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص616.

غير أنه يجب التأكد من توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة لدى الفاعل الأصلي أو شريكه لإتيان جريمة الزنا. وعليه لا بد أن يكون المتهم يعلم أنه هو متزوج أو الطرف الأخر شريكه متزوج.[1]

وهكذا أكدت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها أن: "جريمة عمديه يشترط لتكوينها القصد الجنائي ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذ تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الأخر.[2]

أما **بالنسبة للشريك** فيشترط فيه العلم بأن خليلته متزوجا أو متزوجة فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا.

ومن ناحية أخرى تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج على فعله بحرية وإرادة فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا قام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة.[3]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها بقولها: "لا تنطبق المادة 339 من قانون عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة.[4]

وعليه القصد الجنائي العام في الركن المعنوي لجريمة الزنا يقوم على عنصرين أساسيين:

---

[1] محاضرات ألقاها أ. أحسن بوسقيعة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، السنة الثانية، الدفعة13، بتاريخ: 2003/12/31.

[2] أ جيلالي بغدادي: المرجع والموضع السابق، ص134.

[3] د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص133.

[4] أ. جيلالي بغدادي، المرجع والموضع السابق، ص135.

أ. عنصر العلم

يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد.[1]

ب. عنصر ألإرادة : يتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحم ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة إذا ما تطلب القانون توافر نتيجة معينة للعقاب.

فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب.كما ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة الوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو وقعت في غلط بشأن عقد زواجهما أو صفة زوجها كما تنتفي جريمة الزنا من جهة الزوج الذي يقع ضحية الإكراه أدبي لا يمكن مقاومته كما ينطبق هذا على الإكراه المادي الذي لا يمكن مقاومته وليس شرط أن يصدر الإكراه ممن مارس الصلة الجنسية مع الزوجة بل يجوز أن يصدر عن أي شخص وقد يصدر عن الزوج نفسه فإذا أكره الزوج زوجته على الدعارة لم يكن زنا متوافر بفعلها ولا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر

[1] د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص617.

القصد فليس بشرط أن يكون باعث الزوجة إلى فعلها هو إشباع الشهوة فقد يكون الانتقام من الزوج بالإساءة إلى سمعته وقد يكون كسب المال إذا كانت تهدف إلى تقاضي أجر ممن تتصل به وقد يكون الإنجاب إذا كان الزوج عقيما وسعت إلى الحمل عن طريق هذه الصلة غير المشروعة.[1]

1- العوامل المؤثرة على القصد الجنائي

الإكراه : إن جريمة الزنا كغيرها من الجرائم العمدية لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي وعلى هذا لا عقاب على الزوجة إذا وطئت بإكراه وكذلك الزوج إذا كان ضحية لإكراه لا يمكنه التغلب عليه والإكراه ينقسم إلى قسمين:

الإكراه المادي : موجه إلى الجسم، **والإكراه الأدبي** هو الذي يعدم الإرادة بدون المساس بالجسم كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار.[2]

الغلط : هو العلم غير المتطابق مع الحقيقة الواقعية لحدث ما أو لواقعة معينة فهو علم بغر الواقع فإذا اعتقدت الزوجة بسبب صحيح أنها مطلقة أو أن زوجها قد توفي فلا عقاب عليها إذا اتصلت جنسيا بشخص أخر أو تزوجت بزوج ثاني.

حالة السكر تنص المادة 621 عقوبات مصري على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه.

---

[1] م. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1993، ص375.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص89.

حالة الجنون: تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

حالة الصغر : تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا يوقع القاصر الذي لم يكمل سن الثالثة عشر من عمره إلا تدابير الحماية والتربية".

2- الموازنة بين أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

ويمكن القول أن التعاريف المعطاة لجريمة الزنا في القانون وهو يقرر المسؤولية الجنائية لم ينظر إلى مجرد الوطء شأن الشريعة الإسلامية وإنما نظر إلى تدنيس فراش الزوجية، أما غير المتزوجين فقد أهملهم ولم يتعرض لهم بالعقاب باعتبار أن زناهم لا يؤثر في العائلة، وإن كان يمس قواعد الأخلاق كالفعل الفاضح العلني مثلا، على أن غير المتزوج إذا ما زنى بامرأة متزوجة فلا يعاقب باعتباره زانيا وإنما باعتباره شريكا لامرأة زانية.

أما فقهاء الشريعة فإنهم متفقون على أن الزنا يقصد به وطء في قبل المرأة من غير ملك أو شبهة سواء كان ذلك من محصن أو غير محصن وهذه نقطة الخلاف الرئيسية بين القانون والشريعة.

الشريعة الإسلامية تعاقب على كل وطء محرم، سواء وقع من محصن مع التباين في العقوبة المقررة لكل منهما. أما التشريع الوضعي الجزائري قد عاقب على الزنا الحاصل بين احد الزوجين ولا يعتبر ما عدا ذلك زنا وإنما يعتبر وقاعا ولا يعاقب عليه إذا كان برضا الطرفين وإن لم يكن هناك رضا عد هتك لعرض.

وهذا الأمر جاء مخالف للشريعة الإسلامية التي تحرم الزنا أيا كان إطرافه فان كان احد أطرافه متزوجا فهذا يشكل ظرف تشديد العقوبة.[1]

أما فيما يخص مسألة القصد الجنائي فالشريعة الإسلامية اعتبرت فاحشة الزنا قائمة متى اتجهت إرادة الشخص للقيام بذلك دون أي إكراه خارجي. في حين ربط القانون الجزائري جريمة الزنا بالعلاقة الزوجة القائمة بين الطرفين بوجود عقد يثبت الرابطة بين الطرفين.

الشريعة الإسلامية أثارت قضية الوطء سواء تم في القبل أو الدبر إن كان موجب للحد من عدمه في حين أن المشرع الجزائري قام بتحديد بعض الأفعال التي تعتبر من مقدمات الزنا بين الطرفين والتي لم يصل فيها إلى القيام بالعلاقة الجنسية الكاملة عن طريق إيلاج عضو التذكير في فجوة الأنثى ومن بين هذه الأفعال نجد جريمة هتك العرض (الاغتصاب) الشذوذ الجنسي الفعل العلني المخل بالحياء.

[1] عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد10، نوفمبر 2006، ص182.

الفصل الثاني
أدلة الإثبات في جريمة الزنا
والجزاء المترتب عنها شرعا وقانونا

لقد أسهب فقهاء القوانين الوضعية في الحديث عن متابعة المتهم واثبات التهمة عليه وعن كيفية تقديم الشكوى وسحبها، وبدء الدعوى وسريانها وما يصحب ذلك من إجراءات عديدة إلى غاية محاكمة الجاني ، في حين أغفل فقهاء الشريعة الإسلامية الحديث عنها في شكل مستقل ومنفرد ، إلا أنهم تحدثوا عنها في مواضع مختلفة ولو بالشيء القليل.

المتابعة في القوانين الوضعية تعرف بأنها البدء في الدعوى العمومية والعناية بها، فقد عرفت الشريعة الإسلامية مثل هذا وإن اختلفت الأسماء و الإجراءات إذ تعرف الدعوى العمومية في الدين الإسلامي بـ: " حقوق الله أو حدود الله "، وهي كل ما تعلق نفعه للعامة ومعنى ذلك أن الحاكم يملك وحده إقامة الدعوى في جرائم الحدود دون انتظار لتقديم شكوى عنها من أي فرد من أفراد الناس ،وإن هذا لا يمنع طبعا أن يتقدم أحد أفراد الرعية بشكوى إلى الحاكم عن جريمة من هذه الجرائم.

إن دعوى الزنا في الشريعة لا تشترط لقيامها شكلا معينا، غير الإخبار بالجريمة، وهي تبقى بعد موت الزوج قائمة لما في الجريمة من غلبة لحق الله تعالى على حقوق العباد فقد سن الستر، وقيد قيام الدعوى واستمرارها بالإخبار عن هذه الجريمة والمتبوع بالدليل، وشرع لانقضائها سبلا عديدة.

إن الإسلام أمر بالستر على الأعراض حتى لا تشيع الفاحشة بين المجتمع لقوله عليه الصلاة والسلام (من ستر عورة مسلم ستر الله عورته يوم القيامة)، والستر قد يكون من الإمام أو القاضي أو من المسلم لغيره أو من المسلم لنفسه. فالستر مندوب في الإسلام والشهادة أولى بالترك بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل

الأمر بالفاعل إلى حد إذاعته والتهتك به دون مبالاة فتكون هنا الشهادة على الزنا أولى من تركها لأن مقصود الشارع هو إخلاء الأرض من الفواحش والمعاصي.[1]

المبحث الأول : إثبات جريمة الزنا في في الشريعة الإسلامية

بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية في باب إثبات جريمة الزنا، إذ نجد أنها تتشدد في إثباتها إذ حصرتها في أدلة خاصة هي : الشهادة الإقرار والقرائن.

المطلب الأول : الشهادة

الشهادة هي أخبار صدق أو هي أخبار بحق للغير على أخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئا عن يقين لاعن حسبان وتخمين.[2]

وقد اتفق جميع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وان العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى : وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً " (سورة النور– الآية 04)، كما جاء في حديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : " أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلا أمهله الآتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله: نعم "[3]

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الفتح للإعلام العربي، دار الفكر، دمشق، 1414هـ–1993م، ص 370.

[2] أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط5، 1989م، ص 18.

[3] أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط2، 1400هـ–1980م، ص 56.

الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في الشهادة

1- الشروط العامة للشهادة :

للشهادة شروط عامة يجب أن تتوفر أيا كان موضوعها وهذه الشروط هي:

أ- البلوغ :

يشترط في الشاهد أن يكون بالغا، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، وعليه فالصبي ليس من الرجال وليس ممن ترضي شهادته، إذا فالقاعدة العامة في الشريعة لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ ، إلا أن مالكا يرى استثناء من هذه القاعدة أي قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح بشروط خاصة أهمها أن يكون الشاهد مميزا ، وأن لا يحضر الحادث كبير كما يشترط أن تكون الشهادة قبل أن يفترقوا وذلك لان الظاهر صدقهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا وهذا الاستثناء أيضا قال به أحمد.[1]

ب- العقل :

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا. والعاقل من عرف الواجب عقلا، والضروري وغيره، والممكن والممتنع، وما يضره وما ينفعه غالبا، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، إلا انه تقبل شهادة ممن يجن أحيانا في حالة إفاقته.

[1] أحمد فتحي بهنسي، نظرية إثبات الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 34.

ج- الحرية :

لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: "ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ (سورة النحل- الآية 75) فلا يقدر العبد على الشهادة.[1]

د-العدالة :

يلزم في الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر وهذا مصداقا لقوله تعالى: وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ (سورة الطلاق – الآية 02) وقوله أيضا عز وجل" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ ۝٦ "(سورة الحجرات- الآية 06).

هـ- الحفظ :

يشترط في الشاهد أن يكون قادرا على حفظ الشهادة، وفهم ما وقع بصره عليه، مأمونا على ما يقول فان كان مغفلا لم تقبل شهادته، ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان إلا أنه تقبل شهادة من يقل غلطه لأن الكل معرض للغلط.

و- الكلام :

يشترط في الشاهد كذلك أن يكون قادرا على الكلام، فان كان اخرس فقد اختلف في قبول شهادته، ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب

[1] أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص34.

احمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه.

ر- الرؤية :

يجوز شهادة الاعمى عند مالك اذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بان ما سمعه صوت فلان ، والدليل عند (مالك رضي الله عنه أن الصحابة كانو يسالون ازواج النبي عن المسائل الشرعية ويعلمون بقوله ولا يسمعون منهن غير الاصوات) كما يجوز للأعمى ان يطأ زوجته مع انه لايدرك غير كلامها.

ز- الإسلام :

يشترط في الشاهد ان يكون مسلما فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم بالزنا وهذا اجماع الفقهاء.

2 - موانع الشهادة :

أ- القرابة :

تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لايقبل شهادة الأبوين لأولادهما ولا شهادة الاولاد لابويهما ولا يقبل شهادة الزوجين احدهما للآخر أما أبو حنيفة فيقبل شهادة الاصل لفرعه والفرع لأصله واحد الزوجين للآخر أما الشافعية فلا يقبلون بشهادة الوالدين للأولاد وان نزلوا ولا شهادة الاولاد للوالدين وأن علوا.

ب- العداوة :

يرى جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إذا كانت العداوة لأمر من أمور الدنيا، أما كانت العداوة غضبا لله فانها لاتمنع من قبول الشهادة .[1]

ج- التهمة :

وهي أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي الشهود له بشهادته او ان يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من اداء الشهادة كشهادة الشريك لشريكه، والخادم لمخدومه، والعامل لرب العمل.[2]

3- الشروط الخاصة للشهادة في الزنا :

يشترط أن تتوفر في شاهد الزنا بالاضافة للشروط العامة شروط خاصة هي:

أ- أن يكون عدد الشهود أربعة :

الاخلاف في أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة اربعة شهود ، يؤكد ذلك قوله تعالى وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ ، وقوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته ((ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك وإلا فخذ في ظهرك)). وإذا قل عدد الشهود عن اربعة فلا تقبل شهادتهم ولا يقام حد الزنا على المشهود عليه واتفاقا وإنما يعاقب هؤلاء الشهود ويقام عليهم حد القذف فإذا شهد ثلاثة وقال الرابع رايتها في لحاف واحد ولم يزد عليه يحد الثلاثة حد القذف ولأحد على الرابع لأنه لم يقذف.

[1] د. عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، بيروت، ص53.

[2] د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص67.

ب- إستثناء الزوج :

يرى الأئمة ونقصد مالكا والشافعي انه يشترط أن يكون الشهود اربعة غير الزوج، ورأيهم هو الراجح ذلك أن الزوج اذ يقذف بالزنا يكون متهما في شهادته .

ج- الذكورة :

يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالا كلهم ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء واشتراط الذكورة كان ايضا محل اتفاق الأئمة الأربعة على أن اشتراط الذكورة اذا كان له محل في شهادة الاثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي وعليه فيجوز أن يكون شهود النفي من النساء.

د- الاصالة :

وقال بهذا الشرط ابو حنيفة فهو يشترط الاصالة في الشهود أي أن يكون الشاهد قد رأى بنفسه، فلا تكفي شهادة شاهد على شاهد او ما يعرف بالشهادة السماعية، والعلة في ذلك هي قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة والحدود تدرأ بالشبهات كما هو معروف.[1]

والإمام مالك لا يشترط الاصالة في الشهود، فتجوز عنده الشهادة على الشهادة وهذا في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود وغير الحدود ويشترط في مذهب مالك أن ينقل عن كل شاهد اصيل شاهدان ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد او عن اكثر من شاهد، ولكن لا يجوز بأي حال أن ينقل شاهد واحد عن شاهد اصيل ولو مع يمين المدعى ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون احدهما شاهدا اصيلا كان يشهد شخص على معاينة الجريمة ويشهد مع غيره على شهادة اخر عاين الجريمة.

[1] د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص51.

هـ- أن تكون الشهادة في مجلس واحد :

يشترط كل من مالك وأبي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد ، فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد الاخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا، أما الشافعية فيستوي عندهم ان ياتي الشهود متفرقين او مجتمعين وان تؤدي الشهادة في مجلس واحدا او اكثر من مجلس.

ز- أن لايتقادم الحد :

وعلى هذا سار الفقهاء المسلمون في تطبيق الحدود، فقرروا ان الشهادة لا تسمع اذا حدث فيها تقادم [1]" وقد اختلفوا في هذا الأمر اختلافا كبيرا فيرى كل من مالك والشافعي وأصحابهما انه لا يوجد تقادم في الشهادة فهم يقبلون الشهادة المتأخرة ولا يردوا لقدمها. كبعد المسافة عن محل القاضي او كمرض الشاهد او غير ذلك من الموانع الحسية.

4 - دور القاضي ومدى اقتناعه بالشهادة :

أ- اقتناع القاضي بصحة الشهادة :

فضلا عما تقدم لابد من أن يقتنع القاضي بصحة الشهادة ليحكم بالعقوبة فاذا لم يقتنع بصحة الشهادة كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل او في زمانه اختلافا يدل على الكذب او كذب البعض فانه يطرح الشهادة ولا يأخذها، وقد حاول بعض الفقهاء في كتبهم ان ياتوا على اهم وجوه الاختلاف بين الشهود في مكان وقوع الجريمة، او ان يختلفوا على اليوم او الشهر او السنة التي وقع فيها الزنا. فان كان هذا الخلاف فالجميع قذف عند مالك وعند بعض فقهاء المذهب الشافعي.

[1] د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص74.

ب- علم القاضي :

إذا شهد القاضي حادث الزنا وقت وقوعه فليس له أن يقضي بعلمه هذا ما يره جمهور الفقهاء وكذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والرأي من الشافعية وحجتهم قوله تعالى " وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴿١٥﴾ وقوله " جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾ .

كما يستدلون أيضا بما روى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بقوله ((لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقم البينة عندي))

5 - رجوع الشاهد عن شهادته في جريمة الزنا :

الأصل أن الشاهد الذي يرجع في شهادته يعزر وذلك في جميع الجرائم عدا جريمة الزنا فإذا رجع فانه يحد حد القذف سواء رجع بعد القضاء أو قبله فإذا رجع قبل القضاء فكلامه قذفا لا شهادة إلا انه لا يقام عليه الحد في الحال الاحتمال أن يصير كلامه شهادة باتصال القضاء بها وإذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلب قذفا بالرجوع فيحد حد القذف ونفس الشيء في حالة ما إذا رجع بعد القضاء والتنفيذ سواء كان المنفذ عليه جلد أو رجم.

6 - مسؤولية الشهود في جريمة الزنا :

قد تترتب على الشاهد مسؤولية إن كان مقصرا أو مهملا أو شهد بخلاف الحقيقة فان وجد الرجل مثلا محبوبا بعدما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كذبهم بيقين لان المحبوب ليس له آلة الزنا وان كانت المرأة عذراء وهذا بعدما رجمت ففي هذه الحالة فلا

ضمان على الشهود بقول النساء لان شهادة النساء لا تكون حجة تامة في إلزام ضمان الحال.

أما إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن أنها عذراء فيدرأ عنها الحد لان الشبهة تقوم بقول النساء إذا لا يتصور بقاء العذرية في الزنا الموجب للحد.

المطلب الثاني: الإقرار

على غرار الشهادة، فإن الإقرار يعد الدليل الثاني من أدلة إثبات جريمة الزنا في الشريعة، وقد ذهب فقهاء المسلمين وأئمتهم الى مذهبين بخصوص الإقرار، فالإمام أحمد والإمام أبو حنيفة يشترطان لإثبات الزنا بالإقرار أن يقر الزاني بالزنا اربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الأربعة، ولما رواه ابو هريرة حيث قال: أتى رجل من المسلمين وهو ماعز رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال: يا رسول الله اني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله اني زنيت، فأعرض عنه حتى ثني ذلك اربع مرات ، فلما شهد على نفسه اربع مرات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : ((أباك جنون))؟ قال : لا. قال: ((احصنت))؟ قال : نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ارجموه)).

اما رأي كل من الامام مالك والإمام الشافعي فقد ذهبا الى امكانية الاكتفاء بالا قرار مرة واحدة ، لان الاقرار اخبار ، والخبر لا يزيد بالتكرار ، ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : ((واغدوا يا أنيس الى امرأة هذا، فان اعترفت فأرجمها)).

فعلق الرجل على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة . اما اعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعز حتى اقر اربع مرات،

فراجع إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم استنكر عقله، ولذا ارسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى اخبروه بصحته فامر برجمه.[1]

أما بخصوص مجلس التقارير : بالنسبة للإمام أبي حنيفة ، فانه يشترط أن تكون الاقارير الأربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه، ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي . أما الامام احمد، فيستوي عنده أن تكون الاقارير في مجلس واحد او مجالس متفرقة ، فإذا اقر اربع مرات في مجلس واحد او في مجالس مختلفة فالإقرار صحيح.[2] كما يشترط في الإقرار أن يكون مفصلا ، مبينا لحقيقة الفعل بحيث تزول كل شبهة في الإقرار خصوصا وان الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج الفرج.

وإذا ما اقر الزاني فلا يأخذ اقراره قضية مسلمة. وعلى القاضي أن يتحقق من صحة اقراره ليتحقق اولا من صحة عقله كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ماعز ، اذ قال له: أباك خبل ام بك جنون؟ . فاذا ما تأكد القاضي وتحقق من سلامة عقل الزاني ، سأله عندئذ عن ما هية الزنا، وكيفيته ومكانه، وعن المزني بما وعن زمانه فإذا بين ذلك كله ، سأله اصن هو ام لا؟. اما التأكد من الزمان فذلك لمعرفة ما اذا كان الزاني قد زني قبل البلوغ.

كما تجدر الاشارة ايضا الى ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر لاتتعداه الى غيره. فمن اقر بأنه زنى بامرأة اخذ باعترافه ، أما المرأة فان انكرت فلا مسؤولية عليها ، وان اعترفت هي ، اخذ باعترافها لاباعتراف الرجل ، وذلك ماجرت عليه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم من ذلك ما قد رواه أبو داود عن سهل ابن سعد أن رجلا جاء

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 434.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص74.

الرسول صلى الله عليه وسلم فاقر عنده انه زنى بامرأة سماها له ، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده وتركها .

اما ما تعلق بالشريك، فانه لايشترط حضور هذا الاخير في مجلس الإقرار فلو اقر شخص بأنه زنى بامرأة غائبة ، اقيم عليه الحد . اما اذا كان الشريك أي المرآة الزانية حاضرة، واقر الزاني وكذبته هذه الأخيرة أي الشريك، فيؤخذ على اقراره هو ويقام عليه الحد دون شريكه.

الا ان الامام ابا حنيفة فيرى غير ذلك ، اذ لايجد الرجل المقر لان الحد انتفى في حق المنكر أي الشريك بدليل موجب للنفي عنه فأورثت شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما، فان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لأنه ما اقر بالزنا مطلقا وإنما اقر بالزنا بفلانة ، بخلاف ما لو اطلق فقال : زنيت ، او اقر وكان الشريك غائبا فان الزنا لم ينتف في حق هذا الشريك بدليل يوجب النفي وهو الانكار.

1- أحكام وشروط الإقرار:

يشترط أن يكون الإقرار صحيحا بمعنى أن يصدر من عاقل مختار، فلا عبرة بإقرار المجنون او المكره , كما لا ياخذ باقرار النائم لأنه مرفوع عنه القلم . كما يشترط ابو حنيفة أن يكون المقر قادرا على النطق ، لان الإقرار عنده يجب أن يكون بالخطاب والعبارة لابالكتابة والإشارة ، وعنده أن الاخرس لو اقرا في كتاب وأشار الى صحة صدوره منه اشارة معلومة لم يقبل اقراره لان الشريعة علقت الحد على البيان المتناهى، والبيان لايتناهي الا بالصريح والإشارة والكتابة بمنزله الكناية، ولكن الائمة الثلاثة يقبلون اقرار الأخرس اذا فهمت اشارته. أما الابصار ، فان الائمة متفقون على أنه ليس بشرط في الاقرار اذ يعتد باقرار الاعمى.

2- التحايل على الإقرار:

ذهب الفقهاء إلى عدم صحة الاحتيال من طرف القاضي للحصول على الإقرار اذ ليس له أن يشجع المقر على الاقرار ، ولا بأس من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ماعز، حيث اعرض عنه عند اقراره ، وقد كان عمر رضي الله عنه يقول: ((اضربوا المتعرفين أي بالزنا)).[1]

ومن احكام الاقرار ايضا في شان جريمة الزنا فانه يشترط في رأي الإمام مالك والامام الشافعي وكذا الامام احمد . اذ يرون أنه يجوز أن يكون الإقرار من المقر في مجلس القضاء او في غيره.

3- الرجوع عن الإقرار:

يرى فقهاء الشريعة انه يصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد القضاء ويصح قبل الامضاء وأثناء الإمضاء فاذا رجع اثناء الإمضاء اوقف تنفيذ العقوبة.

وفي ذلك يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد مجرد الحرب وقت التنفيذ رجوعا دون الحاجة الى التصريح بالرجوع، وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا ، يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان، فإذا اقر شخص بأنه زني وهو محصن فله أن يرجع عن اقراره بالزنا وله أن يثبت على الإقرار بالزنا ويعدل عن الإقرار بالإحصان ، فإذا فعل سقط الرجم ووجب الجلد.

4-مسألة اجتماع الشهادة مع اللإقرار:

إذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار هناك حالة ما إذا اقر بالزنا أولا ثم قامت بينة فرجع عن إقراره، فمن الآراء ما ذهبت الى أنه عند اجتماع الإقرار مع الشهادة يجب أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بحدود الله تعالى لأن البينة أقوى من الإقرار. أما فيما

[1] أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص57.

يتعلق بحقوق البشر فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى من ألشهادة ولأن الإقرار في حقوق البشر لا يؤثر على الرجوع.

المطلب الثالث: القرائن

إن القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في إمراءة غير متزوجة، أو لا يعرف لها زوج، كما يلحق بغير ألمتزوجة المرأة التي تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم او بمجنون، او من تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة اشهر.[1]

وقد روى علي رضي الله عنه أنه قال : " ألا أيها ألناس إن الزنا زانيان، زنا سر، وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى وزنا العلانية أن يظهر الجبل والاعتراف ".

والحبل ليس قرينة قاطعة على الزنا، بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي فيجوز اثبات أن الحمل حدث من غير زنا ويجب درء الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنا، أو حصوله طوعا، فيجب درء الحد إذا كان هناك احتمال بان الحمل كان نتيجة وطأ باكراه او بخطأ.

ان الامام مالك ذهب إلى أن ظهور الحمل في غير المتزوجة يوجب عليها الحد دون حاجة لإقرار منها، وإن إدعاءها الإكراه والوطء بشبعة لا يكفي وحده لدرء الحد عنها، بل عليها أن تقيم الدليل او قرينة كأن تكون قد بلغت عمن اكرهها، او ان اناسا شاهدوها تستغيث.[2]

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 440.

[2] المرجع نفسه، ص 441.

المطلب الرابع: إثبات جريمة الزنا في القانون

حصر المشرع الجزائري طرق إثبات جريمة الزنا في الركن المادي حسب نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري أن الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره احد رجال الضبط عن حالة التلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي. من خلال تحليل نص المادة يمكن تحديد طرق ووسائل الإثبات التي أوردتها المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على سبيل الحصر.

الفرع الأول: التلبس بفعل الزنا

فالدليل الأول الذي أورده المشرع لإثبات جريمة الزنا ، هو محضر إثبات التلبس بالجنحة ، والذي يحرره ضابط الشرطة القضائية. في الفقه التلبس بأنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك في الحال.[1]

والتلبس بالجنحة معرف في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ، وتوصف الجنحة بأما في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ، كما تعتبر الجنحة متلبس بما إذا كان الشخص المشبه في ارتكابها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة ،وقد تبعه العامة بالصياح ،أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى مساهمته في الجنحة، كما تتسم بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير

[1] نصرالدين مروك ،محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1،دار هومة ، الجزائر ،2003، ص 463.

الظروف المذكورة أعلاه ، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال إلى استدعاء ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.[1]

والمراد بالتلبس بالنسبة لإثبات جريمة الزنا حسب المادة 341 من ق ع ج هو غير التلبس المنصوص عليه في ق ج ،فهذا الأخير مفهومة أوسع ، كما إن الهدف من تطبيقه هو منح رجال الضبطية القضائية سلطة إثبات أثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر معينة ، وتخويلهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإيقافه ووضعه تحت النظر وتفتيشه..... في حين إن مفهوم التلبس في جريمة الزنا ضيق ، فسلطة الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما تم معاينته ومشاهدته من الآثار الدالة على قيام الجريمة.[2]

ثم يتم تقديم هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية ، دون أن يكون لهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وتقديمه أو اقتياده إلى ممثل النيابة العامة ، إلا إذا كان قد سبق الحصول على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير محضر. كما انه خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الذي لا يشترط في التلبس سوى توقيع المحضر من قبل رجل برتبة ضابط فان قانون العقوبات يشترط لصحة المحضر المثبت لجريمة الزنا أن يحرر ويوقع من قبل موظف شرطة برتبة ضابط ، لذلا لا يجوز للقاضي تكوين قناعته على محضر حرر بشكل مخالف للقانون أو حرره شخص غير مختص وليس له أهلية في تحريره.[3]

[1] احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2 ، الجزائر ،2008 ، ص 134.

[2] نصرالدين مروك ، المرجع السابق ، ص 464.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015 ، ص64.

ولما كان يتعذر في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بجريمة الزنا ، فانه قد قضي في هذا الشأن من المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1984/03/20 القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بأنه لا يشترط معاينة حصول الوطء والجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية.[1]

إلا أنه مبدئيا وأمام استحالة مشاهدة الزاني متلبسا بالجريمة من طرف ضابط الشرطة القضائية ، فانه من المتفق عليه ،انه يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه في حالة تلبس بجريمة الزنا ، بشرط أن تكون المشاهدة قد حصلت بطريق مشروع ،إذ غالبا ما تحصل المشاهدة عرضا عندئذ يقوم التلبس قانونا دون أي شبهة على الإطلاق.[2]

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/03/20 الذي جاء فيه أنه من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا ، المحضر القضائي الذي يحرره احد مأموري الضبط القضائي ، غير انه حكم بان في حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة ، بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود ، بحيث إذا اقتنع قضاة الموضع بان شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل ،، فان اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى.[3]

[1] جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، ص 133.

[2] محمد رشاد متولي المرجع السابق، ص102.

[3] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول، الجزائر ، ص 21.

الفرع الثاني: إقرار المتهم الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عنه (الإقرار الكتابي)

لقد كان الاعتراف وما يزال سيد الأدلة والمعتمد من طرف القضاة في تكوين اقتناعهم لإثبات جريمة ما ، فالاعتراف الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا ليس هو ذلك الاعتراف المطلق من كل شرط أو قيد ، وإنما هو الاعتراف الصادر عن المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة أي ذلك الاعتراف المحرر من طرف المتهم بمحض إرادته وضمنه رسائل ومذكرات بعث بها إلى شريكه أو إلى غيره يصف فيها فعل الزنا بصراحة ووضوح.[1]

وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات حتى يعتد بالإقرار كدليل مقبول عن ارتكاب الزنا ، فيجب أن يكون هذا الإقرار كتابيا وواردة في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم نفسه ، ومن ثم فان الإقرار الشفوي الوارد في غير الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم لا تصلح كدليل. [2]

وحتى يكون الإقرار الكتابي في جريمة الزنا حجة ضد المتهم فيجب أن يكون صادرا عن شخص عاقل مميز وان يكوون وواضحا وصريح دون لبس أو غموض وان يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية. [3]

أما تقدير قيمة الاعتراف المكتوب ، متروكة لتقدير واقتناع قاضي الموضوع ، الذي عليه التطرق إلى العبارات الواردة في هذه الرسائل أو المستندات والبحث عن معناها الحقيقي ، إن كانت فعلا تعني الاعتراف بممارسة علاقة جنسية أم لا.

[1] مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 465.

[2] محمد رشاد متولي المرجع السابق ، ص 104.

[3] احسن بوسقيعة ، المرجع والموضع السابق ، ص 134.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1986/12/30 الذي جاء فيه أنه من بين أدلة الإثبات في جريمة الزنا ،الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم ، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة ، القول بان العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وان يمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي ، وإلا كان قضائهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.[1]

الفرع الثالث: الإقرار القضائي للمتهم

يعرف الإقرار القضائي بأنه اعتراف المتهم أمام القضاء بكل أو ببعض ما هو منسوب إليه ، كما عرف بأنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة ، وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة المتابع من اجلها.[2]

والاعتراف أمام القضاء يشمل أيضا الاعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول ، وكذا أمام وكيل الجمهورية إلا أنه لا يعتد بها إلا إذا تم في محضر رسمي ،يوقع عليه المتهم وأمين ضبط النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/06/12 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية يعتبر إقرار قضائي ويلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا.[3]

[1] جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 20.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 467.

[3] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 154.

ومن ثم فان الاعتراف خارج ساحة القضاء لا يعد إقرار قضائي ولا يمكن الاستناد عليه كدليل لإثبات جريمة الزنا وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/07/14 ملف رقم: 47004 ، الذي جاء أنه لما كان من الثابت في قضية الحال إن قضاة الاستئناف الذين ايدو الحكم المستأنف لديهم ، من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا والمشاركة فيه بمقتضى المادة 339 ق، ع مستدين على اعتراف المتهمة في محضر رجال الدرك الوطني، والذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي، وكذا أمام المحكمة، بأنهم بقضائهم كما فعلو فقد تجاهلوا أحكام المادة 341 من قانون العقوبات المبينة لكيفيات إقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر. [1]

الإقرار يعد حجة قاصرة على المقر وحده دون أن يتعداه إلى غيره، حتى وان تضمن إقراره أن له شريكا وسماه ، فهذا الإقرار لا يكون حجة على الشريك وبالتالي فلا يعاقب هذا الأخير إلا بإقرار منفرد يصدر عنه أو ثبوت الجريمة عليه بطريق أخر من طرق الإثبات السابقة الذكر ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980/12/16 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية. [2]

ويشترط لصحة الإقرار زيادة على ما سبق ذكره أن يكون المقر عاقلا مميزا أهلا للتصرفات غير مكره وان يكون اعترافه صريحا ، لا يحتمل لبسا أو تأويلا وان يكون مفصلا مبينا لحقيقة الفعل ، ومن ثم فإذا اقر المتهم بالزنا فلا يجب أن يأخذ بإقراره كشيء مسلم به، يؤدي مباشرة إلى الإدانة ، وإنما يجب على القاضي أن يتحقق من

[1] المجلة القضائية، العدد الثالث ،1990، ص 275.

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 75.

صحة هذا الإقرار اهتداء بسنة النبي صلى الله وعليه وسلم عندما جاء ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه.[1]

فالإقرار أن تقدم الدليل على قيام جنحة بإحدى وسائل الإثبات السابقة الذكر والواردة على سبيل الحصر في نص المادة 341 من قانون العقوبات، لا تمنع القاضي من استعمال سلطته في تقدير الدليل وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بان الإقرار القضائي في مجال الزنا شانه شان أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وفقا لمقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

وعليه فالمحكمة إذا اعتمدت في تكوين قناعتها وإدانة المتهم على محضر لم يحرر من ذوي الاختصاص عن حالة التلبس أو على شهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات الغير المحددة في نص المادة 341 من قانون العقوبات فان حكمها سيكون مخالفا للقانون مستوجبا للنقض والإبطال وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1973/05/15 عن الغرفة الجنائية جاء فيه أن جريمة الزنا المعاقب عليها في نص المادة 339 ق ع لا يثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 من نفس القانون ، لذلا لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا.[3]

[1] عبدا لقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مجلد2، مكتبة دار التراث، القاهرة ، 2003، ص434.

[2] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 135.

[3] جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الرابع : الموازنة بين كيفية إثبات الزنا في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

من خلا ل هذا الفرع سنحاول إجراء مقارنة بين أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري على النحو التالي : الشريعة في موضوع الشهادة اشترطت عدد معين في الشهود مع توفر جملة من الشروط فيهم ، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مسالة عدد الشهود.

الشريعة الإسلامية اشترطت اتحاد شهادة كل من شهد الواقعة من حيث المكان والزمان والاختلاف في ذلك من شانه أن يكون سببا في عدم الأخد بالشهادة ، في حين أن المشرع الجزائري اعتبر حالة التلبس التي يعاينها ضابط الشرطة القضائية أو غيرهم من شهد الحادثة بقليل من ارتكابها ليس بضرورة حجة قطعية على قيام جريمة الزنا ، نظرا لصعوبة اكتشافها.

الإقرار في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية يعتبر من بين أدلة الإثبات التي يمكن الأخذ بها إلا أن الاختلاف الجوهري يكمن في أن الإقرار في الشريعة يستدعي تكراره من المقر حتى يؤخذ به على عكس القانون الجزائري الذي لم يضع قيودا للإقرار.

المبحث الثاني : طرق المتابعة والجزاءات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون

إذا ثبتت الجريمة فعندها يجب على القاضي الحكم على المتهم وأن ينفذ العقوبة عليه ودور القاضي في الحدود محدد فلا يملك أن يعفو أو يزيد أو ينقص في العقوبة لان حد الزنا هو حق الله تعالى ولا يحتاج إلى دعوى من أحد، كما لا يسقط بإسقاط أحد، ولهذا لم يربط التشريع الإسلامي الجريمة بالزوج وحده كما فعلت القوانين الوضعية ولم تشترط إقامة الدعوى من الزوج ، كما لم يجعل الزنا الصادر من غير المتزوجة خاليا من العقاب نظرا لأن الجريمة ليست موجهة للزوجية فحسب وإنما هي موجهة ضد المجتمع كله. ومن ذلك سوف نتناول دراسة الجزاء المقرر لجريمة الزنا في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول : جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

إن الزنا جريمة من أفحش الجرائم وأبشعها, وهي عدوان على الخلق والشرف والكرامة, وتحديد نظام الأسر والبيوت, , ولأجل كل هذا كان الإسلام حازما إذ جعل الزنا من جرائم الحدود المحصورة والمتمثلة في : الزنا, القذف , السرقة, السكر, المحاربة , الردة والبغي. فعلى من أرتكب جريمة من هذه الجرائم عقوبة محددة قررها المشرع وتسمى بالحد و والمقصود بالحد في الشريعة هو : العقوبة المقدرة حقا الله تعالى, لا يزاد عليها ولا ينقص, وهي لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة إذا رفعت إلى القضاء, فقد قال النووي: أجمع العلماء على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام, على أنه يحرم التشفيع فيه[1], وكل هذا في سبيل تحقيق النفع للناس, فبردع العصاة يتحقق الأمن لكل فرد على نفسه وعرضه وسمعته وحريته وكرامته, وقد روى النسائي وابن ماجة عن أبي هريرة

[1] مسلم بن حجاج النسيوري ، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء 11،دار أحياء التراث العربي ، بيروت، ص 186.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحا).[1]

ومن منطلق أن الجزاء المقرر للزاني في الشريعة الإسلامية قد أسال الكثير من حبر فقهاء المسلمين ارتأينا خوض الحديث فيه من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول: أنواع الجزاء

نتناول هذا الفرع من خلال التطرق إلى نوعين من الجزاء ، جزاء البكر الزاني (غير محصن)، وجزاء المحصن الزاني.

أولا : جزاء البكر الزاني (غير محصن)

إذا زني البكر سواء كان رجلا أو امرأة عوقب بعقوبتين : أولهما الجلد ، والثانية التغريب لقوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام.[2]

1- الجلد :

إذا زني البكر عوقب بالجلد مئة جلدة لقوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عني ، خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام)، وعقوبة الجلد الحد، أي عقوبة مقدرة ، فليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأي سبب من الأسباب ، أو ظرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تنفيذها أو يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئا من ذلك ، ولا يملك العفو عنها كلها أو بعضها.

[1] السيد سابق، المرجع السابق، ص 505.

[2] رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

2- التغريب :

إذا زني البكر جلد مئة جلدة ، وغرب عاما ، والتغريب : هو العقوبة الثانية للزاني، ولكن الفقهاء يختلفون في ماهية التغريب ووجوبه خاصة بالنسبة للمرأة.

3- تغريب المرأة :

يرى مالك أن التغريب جعل للرجل دون المرأة، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة والأصل في الإسلام أنه لا يجوز تغريبها دون محرم لأن تغريبها دون محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها لقول النبي عليه الصلاة والسلام: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الأخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم) ويرى الشافعي وأحمد والظاهريون أن التغريب عقوبة واجبة على كل من الرجل والمرأة.[1]

ثانيا : جزاء المحصن الزاني

فرقت الشريعة بين البكر والمحصن في عقوبة الزنا, فخففت على البكر وشددت على المحصن ، فجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة الحصن الجلد والرجم , فالشريعة لم تبق لهذا الأخير بعد الإحصان سبيلا إلى الجريمة , وهذا فتحت الشريعة للمحصن أبواب الحلال (الزواج) , وأغلقت دونه باب الحرام (الزنا).

1- الإحصان :

الإحصان لغة الدخول في الحصن أو المنع ويقال أحصن إذا دخل في الحصن. أما الإحصان شرعا فإنه ورد في القرآن الكريم في أكثر من موضع فقد جاء بمعنى التزويج في قوله تعالى :(والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم)[2], وجاء بمعنى الحرية في

[1] ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 183.

[2] سورة النساء، الآية 24.

قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات)[1]. وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى: (ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها)[2]

وجاء بمعنى الحرية والبلوغ والعفة في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)[3].

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أن هناك حصنين ، حصن البكارة الذي تحافظ عليه صاحبته ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد القوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء، والحسن الثاني حصن الزواج، و به تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر[4].

2- الرجم :

الرجم لغة : القتل , وأصله الرمي بالحجارة , يقال رجمه رجما : أي قتله وقذفه ولعنه وشتمه وهجره وطرده ورماه بالحجارة , وهذا الأخير هو الأصل في المعنى وباقي المعاني متفرعة منه.

والرجم عند الفقهاء هو أن يرمى الزاني المحصن بالحجارة وغيرها حتى يقتل، قال ابن منذر: أجمع العلماء على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا , وماعز والغا مديه حتى ماتوا.[5]

---

[1] سورة النساء، الآية 25.

[2] سورة التحريم، الآية 12.

[3] سورة النور، الآية 04.

[4] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ، دار الفكر العربي، ص 93.

[5] ابن قدامة، المغلى والشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1928، ص 158.

الفرع الثاني : تنفيذ حد الزنا وموانعه

إذا ثبت الزنا دون شبهة، وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رجم الحصن و جلد غير المحصن مائة جلدة و تغريبه، و هي حق الله تعالى لا تقبل عفوا ولا صلحا و لا برها و لا تخفيضا ولا واستبدالا و متى صدر الحكم بالحد كان التنفيذ، غير أن للتنفيذ أحكام و موانع نبينها بالتفصيل.

أولا: تنفيذ حد الزنا

لتنفيذ حد الزنا ضوابط و شروط عمل فقهاء الأمة على استنباطها ، نوضحها من خلال النقاط التالية :

1- شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة:

أ- العلانية في التنفيذ:

يجب أن يقام الحد على الزاني سواء كان جلدا أو رجما علنا لقوله تعالى:" وليشهد عذابهما طائفة من ألمؤمنين وتتحقق العلانية إذا كانت العقوبة الرجم، إذ أن عدد الرماة غير محدود، ويجب أن يكون من الكثرة بحيث يقضي على المحدود بسرعة، أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد، وقد ثار خلاف في عدد من يحضر الجلد، فقال البعض يكفي شخص واحد مع مقيم الحد، وقال البعض شخصان غير مقيم الحد، وقال البعض أربعة، وقال آخرون عشرة.[1]

[1] ابن قدامة، المغلى و الشرح الكبير، الجزء العاشر، ص 137.

ب – القائمون على التنفيذ:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه، لأن الحد حق الله تعالى وهو مشروع لصالح الجماعة ، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام، يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه، وحضوره ليس شرطا في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره لازما فقال: (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم. حيث أن إذن الإمام لإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه، وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنهم.

ج – كيفية التنفيذ:

إذا كان المرجوم رجلا أقيم الرجم عليه قائما ، ولم يوثق بشيء ولم يحفر له ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، قال أبو سعيد : (لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا إلى البقيع ، فو الله ما حفرنا له ولا أوثقنه و لكنه قام لنا)[1].

وإذا هرب المرجوم وكان مقرا لم يتبع وأوقف التنفيذ ، أما إذا كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت ولو اقتضى الأمر ربطه ، أما إذا كان المرجوم امرأة فيجيز أبو حنيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد ، ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحفر وهو مذهب مالك ، ويرى أبو حنيفة جواز الحفر للمرأة في كل حال ، أما الشافعي والحنابلة القائلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثابتا بالبينة فقط ، فإن كان ثابتا بالإقرار فلا حفر لأن

[1] د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 92.

ذلك يعطلها عن الحرب ، والحرب يعتبر في الحقيقة تراجعا عن الإقرار والذي يترتب عنه سقوط الحد، لذا فإنه تشد عليها ثيابها لكي لا تتكشف.[1]

ويرى البعض أن يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كل ما رجمه صف تنحوا ، وحجتهم في ذلك ما فعله علي في رجم شراحة الهمزانية حين أحاط بها الناس وأخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم : (إذن يصيب بعضكم بعضا ، صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف).[2]

في مذهب مالك فلا يعرف شرط بدء الشهود والإمام ، ولا حتى كونه سنة مستحبة لأن الحديث الوارد في ذلك لم يصح عنده.[3]

اما بالنسبة للجلد فقد فسر البعض قوله تعالى : " ولا تأخذاكم بهما رأفة في دين الله " بأنها شدة الضرب في حد الزنا، لكن الفقهاء عموما يشترطون أن يضرب المحكوم عليه ضربا متوسطا مئة ضربة ، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب وإلا اعتبر المد ضربة أخرى ، وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه ، ولا أن يبدي إبطه عند رفع يده لأن الضرب في هذه الحالة يكون شديدا يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد ، إذ أن حد الجلد حد زاجر لا حد هالك.[4]

وعن أداة الجلد فإنه يشترط أن يتم الضرب بسوط غير يابس لئلا يجرح ، وأن لا يكون بطرفه عقد ، أو يكون له أكثر من ذنب ، وإلا احتسبت الضربات بعدد ما للسوط من أذناب.

---

[1] ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، المرجع السابق، ص 129.

[2] المرجع والموضع نفسه، ص 129.

[3] محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى، الشرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990 م، ص 83.

[4] ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، المرجع السابق، ص 128.

وعن نزع ثياب المحكوم عليه ، فإن مالكا وأبو حنيفة يريان أن تنزع عن الرجل ثيابه إلا ما يستر عورته[1]، ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرد الود من ثيابه، وأن يترك عليه القميص والقميصان، أما إن كان عليه فروة أو ملابس شتوية أو جبة محشوة نزعت.[2]

وعن وضعية الرجل المقام عليه الحد، فإنه عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد يكون قائما غير ممدود ، أما المرأة فتضرب جالسة لأنه أستر لها.

وعن الأعضاء محل الضرب فقد رأى أبو حنيفة أن الضرب يفرق على سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم (اتق وجهه و مذاكره)[3].

وعن الوقت الذي يقام فيه حد الجلد ، قال الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد إذا خشي الهلاك.[4] وعن عدم استحقاق المولود المالك للدية، فقال النووي في شرح مسلم:(أجمع العلماء على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو جلاده فلا دية فيه ولا كفارة).[5]

[1] ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، المرجع السابق، ص 126.

[2] الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم، المذهب، دار الفكر العربي، بيروت، الجزء الثاني، ص 287

[3] محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المرجع السابق، ص 144.

[4] محمد ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص476.

[5] السيد سابق، المرجع السابق، ص417.

2 شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات الخاصة

أ- تنفيذ حد الزنا على الحامل:

من المتفق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره ، وهذا ما حدث مع الغامدية ، كفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه)، فقام رجل من الأنصار فقال إلي إرضاعه يا نبي الله فرجمها.

ويروى أن امرأة زنت في عهد عمر ابن خطاب رضي الله تعالى عنه فهم عمر برجمها وهي حامل ، فقال له معاذ:(إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها) فقال عمر : (عجز النساء أن يلدن مثلك) ، ولم يرجمها ، العلة في تأخير تنفيذ الحد ألا تصيب العقوبة غير الجاني و أن لا تتعدى إلى غيره فلا تزر وازرة وزر أخرى ، سواء كان الحد جلدا أو رجما.

وإذا ادعت المرأة الحمل فيرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررون أن ادعاءها صحيح وإلا نفذ عليها الحد ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان جلدا أو رجما على الزانية المتزوجة ، أما غير المتزوجة فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها.[1]

ب - تنفيذ حد الزنا على المريض:

الرجم حد مهلك يجب تنفيذه على المريض بدون تأخير، أما الجلد فالحكم يختلف ما إذا كان المريض يرجى شفاؤه أو لا يرجى شفاؤه.

[1] ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، المرجع السابق، ص 137.

بالنسبة للمريض الذي يرجى شفاؤه يرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن إقامة الحد على المريض قد يؤدي إلى تلف المريض ، فهم يرون بتأخيره ، وحجتهم في ذلك ما روي من حديث علي حين كلف بجلد آمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت والتي كانت حديثة عهد بالنفاس، ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد تعجيله ، وحجتهم أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أقام الحد على قدامى بن مضغون في مرضه ولم يأخره، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعا[1]، ويعتبر الفقهاء النفاس مرضا.

أما بالنسبة للمريض الذي لا يرجى شفاؤه فاختلف الفقهاء في تنفيذ حد الزنا – الجلد – على المريض الذي لا يرجى شفاؤه، وتميز في هذا المقام بين فريقين **الفريق الأول** : " أبو حنيفة والشافعي وأحمد " : يرى أن المريض الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يعجل بإقامة الحد عليه بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وثمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغن فيه مئة شمراخ فضرب به ضربة واحدة ، وحجتهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب المريض الذي زنى.

أما **الفريق الثاني** (مالك وأتباعه) فإنه لا يأخذ بهذا الرأي، ويرى ضرب المريض الميئوس من شفائه مئة جلدة.

3- تنفيذ حد الزنا في حال تعدد العقوبات وفي حال العود

أ- التنفيذ في حال تعدد العقوبات:

الأصل أن العقوبات المحكوم بها على الجاني تنفذ جميعها ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الأخر.

[1] محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني, المرجع السابق، ص 84.

أ-1 التداخل: ويظهر في حالتين :

الحالة الأولى: إذا كانت الجرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد وكان ذلك قبل التنفيذ فإن الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الجرائم السابقة مادامت من نوع واحد . ويحدث التداخل أيضا مادامت الجرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها ، كالزنا مع إحصان تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير إحصان ، وهنا تكون العقوبة الأشد هي الواجبة أي الرجم.

الحالة الثانية: إذا كانت الجرائم مختلفة الأنواع ، فهنا تتداخل العقوبات ، ويجزي عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة.

أ-2 الجب:

الجب في الشريعة الإسلامية هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها العقوبات الأخرى ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل.[1]

ب - تنفيذ حد الزنا في حال العود:

العود قانونا هو أن يكرر الشخص ارتكاب جرعة معينة بعد أن يعاقب عليها ، وهو مشدد للعقاب ، وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أقوالا مختلفة : **الأول:** أن الحدود عقوبات لا مجال للزيادة أو النقص فيها ، فإذا زاد القاضي في الحد فقد أخطأ بتجاوزه حد الله ، فالتخفيف والتشديد يكون فقط في تكييف قوة العقاب ، فللقاضي أن يخفف في أداة الضرب أو يغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة ، **والقول الثاني** : أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه ، فإن رأى القاضي أن رجلا اشتد شره وزاد فإنه يقيم عليه تعزيرا منفصلا عن الحد ، ولا يكون معه حتى لا يعتبر زيادة عليه ، وقول أخر : وهو ما ذهب

[1] عبد القادر عودة، المرجع والموضع السابق، ص 442.

إليه جمهور الفقهاء بأن تكرار الجريمة يؤدي إلى إغلاق باب التوبة التي تسقط الحد، لأنه لا تتصور التوبة مع تكرار الجريمة.[1]

ثانيا: موانع التنفيذ

إذا وجد ما يسقط الحد بعد الحكم به فإنه يمتنع عن التنفيذ ويظهر ذلك في الحالات التالية:

1. برجوع المقر عن إقراره إذا كان الزنا ثابتا بإقرار.
2. بعدول الشهود: إذا عدل شاهد أو أكثر عن شهادتهم قبل التنفيذ بحيث أصبح عدد الشهود الباقين أقل من أربعة يسقط الحد. ويقول أبو حنيفة بأنه في حالة امتناع الشهود عن البدء في الرجم ، وكذا في حالة غيابهم عن الموعد المحدد للتنفيذ دون أن يتوفر لديهم عذر الغياب أدى ذلك إلى امتناع التنفيذ.
3. تكذيب أحد الزانيين للأخر ، أو ادعاؤه النكاح إذا كان الزنا ثابتا بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة، أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد، وأن ادعاء النكاح لا يسقطه إلا إذا قدم الدليل على وجود النكاح.
4. بطلان أهلية الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ ، وذلك بسبب فسق أو ردة أو جنون أو عمى أو خرس ، أما الأئمة الثلاثة فلا يقولون بذلك.
5. موت الشهود قبل الرجم وهو مذهب أبي حنيفة ، ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة.
6. زواج الزاني من المزني بها ، والقائل بهذا أبو يوسف وهو من أصحاب أبي حنيفة، وحجته أن النكاح يورث شبهة تدرأ الحد، وإن كان فقهاء المذهب لا يوافقونه الرأي.

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 443.

المطلب الثاني : جزاء جريمة الزنا في القانون الجزائري

لقد أسهب فقهاء القوانين الوضعية في الحديث عن متابعة المتهم، وإثبات التهمة عليه، وما يصحب ذلك من إجراءات عديدة إلى غاية محاكمة الجاني وتوقيع الجزاء هذا الذي نتطرق إليه في الشكل الآتي:

الفرع الأول : عقوبة جريمة الزنا في التشريع الجزائري

كان قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله بموجب القانون رقم: 82/04 الصادر بتاريخ 1982/02/13 ينص في المادة:339 منه على: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور.

يستفاد من نص المادة أن العقوبة المقررة للزوجة ألزانية الحبس من سنة إلى سنتين" تختلف عن تلك المقررة للزوج الزاني والتي تكون أخف بحيث يعاقب من ستة أشهر إلى سنة، في حين يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وهذا حسب القواعد العامة.

ولكن بموجب التعديل الصادر بتاريخ 1982/02/13 أصبحت تنص المادة 339 من قانون العقوبات على ما يلي: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين عن كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"

ومن خلال استقراء المادة 339 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 اوت 2011.

نجد: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، واذا صفح هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.[1]

من نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري سوى بين عقوبة الزوج الزاني وعقوبة الزوجة الزانية على عكس ما كان قبل التعديل ونفس العقوبة تطبق على شريك أحدهما ولكن بشرط علمه بالرابطة الزوجية.

فإن كان يجهل بأنها متزوجة فإن الجريمة تنتفي في حقه نظرا لاختلال أحد أركانها وهو القصد الجنائى ، فلا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة[2]، وخلافا لبعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والتشريع المصري فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم فعل الزنا في بيت الزوجية بالنسبة للزوج حتى تثبت الجريمة في حقه وانه لم يشترط كذلك أن يتم الفعل عدة مرات كما فعل المشرع الفرنسي.

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02اوت 2011.

[2] د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول الجزائر، 2007، ص 133.

وللإشارة فإن الشروع في جريمة الزنا غير معاقب عليه ذلك أنه لقيام جريمة الزنا يشترط الاتصال الجنسي وكذلك الاعتبار أن جريمة الزنا جنحة فلا عقاب على الشروع في مواد الجنح إلا بنص صريح يرد على سبيل الحصر.

الفرع الثاني : العذر القانوني في جريمة الزنا

يعتبر هذا العذر من الأعذار المخففة في جريمتي القتل العمدي، والضرب والجروح العملية في التشريع الجزائري بحيث تناول المشرع الجزائري هذا العذر في المادة:279 قانون عقوبات، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة أن لاعذر بدون نص قانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية[1]، بحيث تنص هذه المادة على:" يستفيد مرتكب القتل والجروح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر وعلى شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

من خلال المادة:279 قانون عقوبات لكي يتحقق عذر الاستقرار يجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الاعتداء من أحد الزوجين.
- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.
- ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء فورا.
- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا.
- العذر يمتد أثره إلى قتل الشريك في جريمة الزنا أيضا.[2]

[1] د. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 177.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 53.

يستفاد من هذه النصوص أن المشرع جعل من مفاجأة الزوج زوجته متلبسا بجريمة الزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها عذرا مخففا لأن ذلك يعتبر من الأمور الاستفزازية التي تحمل الجاني وتدفعه إلى القيام بأعمال خارجة عن إرادته وبالتالي أوجب القانون تخفيف عقوبة من تتوفر فيه الشروط اللازمة لذلك فجعلها عقوبة جنحية بدلا من عقوبة الجناية في حالة القتل العمد، وذلك مراعاة للظروف النفسية وحالات الغيض في نفسية الجاني الذي انتهك عرضه وشرفه والذي تفاجأ بمشهد الخيانة الزوجية الذي أدى به إلى فقد وعيه، ومن ذلك تقرر له العذر إن هو قتل زوجه ومن يزني معه في الحال.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ، قد خول كلا من الزوجين ، الزوج أو الزوجة بهذا العذر دون غيرهما، بينما قصر المشرعان الفرنسي والمصري هذا العذر على الزوج وحده دون الزوجة، كما أننا نلاحظ أن النص الفرنسي اشترط وقوع جريمة الزنا في بيت الزوجية بينما لم يشترط المشرعان الجزائري والمصري هذا الشرط ، ومعنى ذلك أن العذر يقوم أيا كان مكان إرتكاب جريمة الزنا فيستوي أن يكون منزل الزوجية أو منزل الشريك في الزنا أو في أي محل عام أو خاص أو أي مكان آخر[1].

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته بتاريخ: 03 ديسمبر 1968

"تنص المادة:279 من قانون العقوبات "على انه يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا".

يستدل من هذه المادة أن الزوج المضرور ذكر أم أنثي يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام المادة:283 قانون العقوبات إذا توافرت الشروط الأربعة الآتية:

[1] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 54.

- حصول قتل عمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.
- أن يكون القاتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين.
- أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الأخر أو شريكه في الزنا.
- أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبسا بجريمة الزنا.

ويعود سبب الاستفادة من العذر المخفف إلى عنصر الاستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي اعترى الزوج المضرور وفقده السيطرة على أعصابه عند مشاهدته فجأة زوجه متلبسا بالزنا.[1]

أولا- أن يكون الاعتداء من أحد الزوجين

و من نص المادة 279 قانون عقوبات يتبين أن المشرع الجزائري قصر هذا العذر على الزوجين دون غيرهما، أي أن هذا العذر عذر شخصي لصيق بصفة الزوج أو الزوجة فقط ولا يتعداه إلى دون ذلك كالأب أو الأخ أو الصديق أو الحبيب أو المطلق. وللإستفادة من هذا العذر يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين وقت إرتكاب الجريمة كما يستفيد كلا من الزوجين من هذا العذر في حالة الطلاق الرجعي وفي مدة العدة حيث تكون الرابطة الزوجية قائمة.

وبالمقابل فلا يقوم العذر في حالة الخطبة أو في حالة الطلاق البائن، وعلى أي حال يرجع دائما إلى القواعد العامة في قوانين الأحوال الشخصية لإثبات قيام الزوجية أو إنتهائها إذا كانت محل خلاف في الدعوى المنظورة.[2]

[1] قرار صادر يوم 03 ديسمبر 1968 من الغرفة الجنائية في قضية ل. ب ضد النيابة العامة، نشرة العدالة لسنة 1968، ص 83.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 55.

نلاحظ أيضا أن النص الجزائري قد انفرد دون غيره من التشريعات بإعطاء هذا الحق للزوجين بينما قصرت التشريعات الأخرى الحق في هذا العذر على الزوج دون الزوجة.[1]

ثانيا- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا:

يتحقق هذا الشرط في حالة وجود أحد الزوجين مع شخص من الجنس الآخر في ظروف وملابسات لا تدع مجالا للشك في وقوع جريمة الزنا وأن يقع ذلك تحت نظر الزوج الأخر عن طريق المفاجأة حتى يستفيد الزوج الجاني من عذر الاستفزاز نظرا لما يتولد لديه من غضب وخروج عن الوعي أمام تلك الخيانة التي لم يكن يتوقعها مما يؤدي به إلى الإقدام على القيام بأفعال محرمة قانونا ضد الزوج الخائن أو شريكه أو أحدهما فالعذر هنا يقوم على أساس توافر عنصر المفاجأة التي يتولد عنها الاستفزاز والإثارة وعدم ضبط النفس لدى الجاني[2]، ذلك إن هذا الأخير لم يكن يتوقع من الزوج الزاني أن يبيع عرضه للغير، إرضاء لشهوة رخيصة طارئة ، أو يدنس رباط الزوجية المقدس في مقابل لذة عابرة ، أو يخون سر الزواج الطاهر ويدنس شرف الأسرة مدى الزمن بل ويخلط أنساها لإرضاء نزوة جانحة.[3]

– وفضلا عن ذلك لكي يعتد بهذا العذر يجب أن يفاجأ أحد الزوجين في حالة لا تدع مجالا للشك في أن جريمة الزنا قد ارتكبت كما سبق ذكره وأن لا يكون الزوج في حالة انتظار أو ترصد لان يرى زوجه في حالة زنا.

– و لكن إذا كان الزوج متأكدا أو متيقن من سوء سلوك زوجه ويعلم يقينا بأنها تخالط شخصا أخر غيره فكمن لها ليضبطها متلبسة معه وقتلها هي ومن يزني بها فلا يستفيد

[1] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 55.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 58.

[3] المرجع نفسه، ص 55.

بالعذر لانعدام عنصر المفاجأة[1]، ذلك أن سبق الإصرار أو الترصد يمنع قيام العذر المخفف في جريمة الزنا وهذا هو الرأي الأول من الفقه.

– أما الرأي الثاني من الفقه مؤداه أن الزوج يستفيد من العذر في جميع الحالات التي يضبط فيها زوجته متلبسة بالزنا ولو لم تكن في ضبطها أية مفاجأة له أي حتى ولو كان واثقا وعلى علم تام مسبقا من خيانتها له ، ومرد ذلك أن المفاجأة ليس للزوج القاتل وإنما المفاجأة تكون للزوجة الزانية.[2]

– أما في حالة العكس من ذلك بحيث يكون الزوج في حالة شك وريب من علاقة زوجته المشبوهة مع شخص أخر، فأراد التأكد بنفسه فإذا به أمام الواقع المرير فضبطها متلبسة بالزنا وقتلها هي ومن يزني بما فهنا بالنسبة لهذا الشرط يكون متوافرا ويستفيد الزوج من العذر المخفف ولو كان القتل قد إقترن بسبق الإصرار أو الترصد، وبذلك أخذ القضاء في مصر، حيث طبق نص المادة 277 من قانون العقوبات المصري في حق شخص أحسن بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر، فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق، وكمن في المنزل حتى حضر المقتول وإختلى بالزوجة يراودها عن نفسها ويداعبها إلى أن أعتلاها فعلا فبرز الزوج من مكمنه وانهال عليه طعنا حتى قتله.[3]

وفي الأخير نقول أن مشاهدة التلبس بالزنا لاشك أنها تثير الزوج الأخر حتى لو كان علمه بالخيانة يقينا لا يرقى به إلى الشك ، والإثارة والاستفزاز هي علة تخفيف العقاب، فالزوج العالم بالخيانة يثور إزاء مشاهدته حالة التلبس بالجريمة في أغلب الحالات.[4]

[1] د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة، المرجع السابق، ص 207.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 59.

[3] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 208.

[4] د. إسحاق ابر أهيم منصور، المرجع السابق، ص 60.

ثالثا- إرتكاب جريمة القتل أو الاعتداء فورا

ينبغي أن تقع في الحال فور مفاجأة أحد الزوجين لشريكه متلبسا بالجريمة [1]، وهذه الفورية اشترطها المشرع الجزائري في المادة 279 قانون عقوبات بقوله : "... في اللحظة التي يفاجئه فيها..." كما عبر عليها المشرع المصري في المادة:237 قانون عقوبات بقوله: "...وقتلها في الحال..." .وعبر عنها المشرع الفرنسي في نص المادة 324 قانون عقوبات بقول:"... وقتلها في الحال..."

فإذا وقع الاعتداء بعد مرور مدة زمنية وكان الزوج قد استعاد هدوءه وأسترد حالته النفسية العادية ، فهنا لانكون أمام عذر الاستفزاز بل أمام حالة انتقام ، ومثال ذلك إذا سكت الزوج فترة من الزمن على هذه الخيانة بصفة مؤقتة لكي يفسح لنفسه، فرصة التفكير الهادئ في أن ينتقم لشرفه بطريقته الخاصة بتدبير محكم ، فيحزم أمره على قتلهما بعد ذلك في ظروف يرتبها بدقة ويرى أنها تمكنه من الإفلات حتى من العقوبة المخففة لعدم إمكان ضبطه ، أو التعرف عليه عند ارتكاب الجريمة في تلك الظروف[2].

بحيث قضى في مصر بأن زوجا فاجأ زوجته وشريكها متلبسين بجريمة الزنا فهم عليهما وسارع بقتل الشريك، أما الزوجة فقد هربت إلى منزل أهلها، إلا أن الزوج بعد قتل الشريك الزاني تبع زوجته إلى منزل أهلها فبلغه بعد ساعتين وهناك قتل الزوج زوجته الزانية فقضت المحكمة بمعاقبته بعقوبة القتل العادي ولم تطبق عليه العذر المخفف لعدم توافر الركن الأساسي وهو القتل في الحال، وبالتالي يمكن القول أن العبرة ليست بطول الوقت أو قصره وإنما يرتبط توافر العذر بقيام حالة الإثارة النفسية لدى الزوج القاتل واستمرارها

[1] د. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 178.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 61.

إلى وقت ارتكاب القتل[1]، ومثال ذلك أن يفاجأ الزوج شريكه في الرابطة الزوجية متلبسا بالزنا ولكنه يتراخى عن ارتكاب فعل القتل أو الضرب أو الجرح بعض الوقت وهذا بسبب انصرافه لإحضار سلاح من إحدى الغرف المجاورة أو من خارج المنزل ليستعمله في ارتكاب الجريمة، فان ذلك لا يمنعه من الاستفادة من العذر المخفف نظرا لكون حالته النفسية لم تهدأ بعد ومازالت ثائرة من لحظة مفاجأة شريكه في الرابطة الزوجية إلى وقت تنفيذ الجريمة.

رابعا- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا

يستفيد الجاني سواء كان زوجا أو زوجة من عذر الاستفزاز لأنه هو الذي يصطدم بالمفاجأة لمشاهدته الخيانة الزوجية بحيث يكون في حالة نفسية مضطربة والتي تحمله إلى القيام بأعمال محرمة قانونا، فإذا اشترك مع الجاني شخص آخر في جريمة القتل أو الضرب أو الجرح فإنه يستفيد من هذا العذر، ذلك أن الشريك يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلي ولكن على العكس من ذلك إذا كان الزوج أو الزوجة شريكا في إرتكاب الفعل المحرم فلا يستفيد من هذا العذر كون أن الفاعل الأصلي الذي يستمد إجرامه منه تنتفي فيه صفة الزوج أو الزوجة.

بالرجوع إلى أحكام ف 02 من المادة 339 ق ع "يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكه، أما إذا كان فاعل آخر مع الزوج أو الزوجة في جريمة القتل أو الضرب أو الجرح فلا يستفيد هذا الشخص من العذر المخفف ذلك أن هذا العذر ظرف شخصي لصيق بصفة الزوج أو الزوجة ولا يمتد أثره إلى الفاعل الأخر معه، كما لاستفيد الزوج أو الزوجة من هذا العذر في حالة ما إذا وقع الاعتداء على شخص أخر غير الزاني وشريكه ومهما كان دوره في جريمة الزنا.

[1] د. عبد الحميد الشوا ربي، المرجع السابق، ص208.

الفرع الثالث : الموازنة بين الجزاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

جريمة الزنا من منظور الشريعة الإسلامية مع عقوبتها المنصوص عليها تؤكد دقة الشريعة في تعقب الحالة الشخصية للإنسان تلك الحالة التي يقف القانون الوضعي على عتبتها ساكنا.

الإسلام حين جعل الجلد والرجم والتغريب عقوبة لجريمة الزنا، فانه حارب الجريمة في النفس قبل إن يحاربها بطرق أخرى، أما القانون فإنها لا تمس دواعي الجريمة في نفس المحرم ولا حسه، لان عقوبة الحبس التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري قد يصلح لأي جريمة لكنه لا يصلح علاجا لجريمة الزنا.

والواقع العملي يشير إلى إن عقوبة الحبس تؤدي إلى إشاعة الفساد، فأكثر الذين يتمسكون بالزنا اليوم لا يوقفه شيء عنها بالعقوبة بالسجون وإنما يمسكهم عنها الدين بفضائله. الإسلام بالعقاب على الزنا اهتم بتحقيق غايتين، غاية الردع العام والردع الخاص، فالعقوبة التي اختارها الله (الجلد والرجم) تحقق الردع العام فضلا عن إنها لا تكلف، على عكس العقوبة في القانون الوضعي التي تكلف الدولة الكثير والكثير.[1]

[1] الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دار الشرق، ط1 ،1411هـ-1991م، ص122.

خاتمة

وفي ختام بحثنا هذا، زال الغموض المطروح من تساؤلات ليتضح لنا إن هناك اختلاف جذري في التشريعين الإسلامي ، والقانون الجزائري من حيث جميع الجوانب ولعل مرد ذلك قصور الفكر القانوني البشري في سن قوانين تتلاءم والفعل الإجرمي، فما وضعه الله سبحانه وتعالى مبني على الثبات صالح لكل زمان ومكان بحيث لا يمكن تغييره.

فالشريعة الإسلامية تنظر إلى جريمة الزنا على أنها واحدة من المصالح المعتبرة شرعا والمتمثلة في حفظ النسل، بينما ينظر القانون الجزائري لهذه الجريمة بوصفها إعتداء على حق الزوج (الرجل أو المرأة في علاقة زوجية خالصة له وهذا هو لب الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ومن خلال ما تم عرضه حول جريمة الزنا نلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها حيث نجد:

أساس التجريم في الشريعة الإسلامية ديني أخلاقي يهتم بالحفاظ على المصالح الأساسية للخلق التي هي مقاصد الشريعة (حفظ الدين، النسل، النفس، العقل، المال) بحيث يكمن أساس التجريم في ارتكاب المعاصي. أما أساس التجريم في القانون الجزائري فهو ما يراه واضعو القوانين من وجهة نظرهم، القاصرة بالضرورة على تحقيق مصلحة الجماعة، فالزنا هنا حرية شخصية لا يجرم إلا إذا اضر بأحد الناس.

الشريعة الإسلامية تعتبر كل فعل وطء تم في إطار الأركان المكونة له زنا، على خلاف التشريع الجزائري الذي ربط مسألة تحقق الزنا وجود عقد زواج ، وفي غياب هذا الأخير ينتفي معنى الزنا.

كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حددا الصور التي لا يمكن تعدادها في قائمة الأفعال الإجرامية التي تحقق معنى الزنا ، وإنما تقوم على أساس تكييف أخر،

يستوجب عقوبة محددة لها، ومن هذه الأفعال نذكر هتك العرض الاغتصاب)، التقبيل، العناق،...الخ.

من حيث أدلة الإثبات فالشريعة الإسلامية سلكت طريقا فريدا مشددا في إثباتها جريمة الزنا التي من شانها أن يكون لها قوة ثبوتية لا مناص منها، في حين أن القانون الجزائري اخذ بأدلة إثبات احتمالية (القواعد العامة للإثبات) أي ما يقنع القاضي وهي لا ترقى إلى طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية.

من حيث القواعد ألإجرائية ، الشريعة الإسلامية اتبعت منحنيين في متابعة الجناة، أما الستر بعدم متابعة الجناة، أو إقامة الحسية (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) باعتبار إن الجريمة حد من حدود الله لا يمكن العفو على العقاب فيها. في حين إن إجراءات متابعة الجناة في القانون الجزائري لا يمكن أن تتخذ إلا بناءا على شكوى من الزوج المضرور، وهي مرحلة تسبق العقاب.

من حيث الجزاء الشريعة الإسلامية أقرت عقوبة الجلد والرجم لكل زان محصن، وغير محصن بحجم الأثر البالغ الجسم الذي تحدثه جريمة الزنا في الفرد والمجتمع.

في حين أن القانون الجزائري انزل عقوبة الحبس خلافا لما أقرته الشريعة ألإسلامية والملاحظ على أن العقوبة المفروضة في التشريع الجزائري لا تكاد ترقى أو تصلح إلى أن تكون كفيلة بإحداث الغاية التي تسعى إليها الشريعة الإسلامية.

من خلال إلمامنا بكافة العناصر المتعلقة بموضوع الزنا في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري تبين لنا أن جريمة الزنا من أقبح الجرائم وأخطرها التي تؤثر على حياة الفرد والمجتمع ، فبناءا على النتائج السابقة التي ذكرناها نتقدم بهذه التوصيات والمقترحات التي تصلح حتما في مجتمع واعي من أجل غلق منافذ الزنا، ومن بين هذه التدابير نذكر:

- الامتثال إلى أوامر الله سبحانه وتعالى بما نهي عنه وأمر به، و العمل على إعداد النشيء بتربية إسلامية قائمة على المبادئ والقيم والأخلاق الرفيعة التي فيها صلاح الدنيا والآخرة تقيه تجنب فواحش الدنيا.
- العمل على جميع المستويات وخاصة منها المنظمات ألحقوقية والهيئات القانونية الاجتماعية والعلمية، وعلى رأسها رجال القضاء والمحامون للدفع نحو تغيير أحكام جريمة الزنا بما يجعلها تتماشى مع مقومات الأمة وإعتبار هذه الفاحشة جريمة في ذاتها دون النظر للرابطة الزوجية، وذلك دفعا لمناقضتها لقانون الأسرة والقانون المدني، وكذا دفعا لعدم دستورية أحكامها المتعارضة مع دين الدولة كما ينص عليه الدستور، ومع ثوابت الأمة وفلسفتها الأخلاقية في مجال العرض المستمدة حمايته من الشريعة الإسلامية.
- إعادة النظر في القوانين الوضعية بجعلها تساير أحكام ألشريعة من خلال تشديد العقوبة على جريمة الزنا تماشيا مع الشريعة الإسلامية واعتبارها جناية في جميع الحالات بدلا من وصفها جنحة عند إرتباطها بالعلاقة الزوجية وذلك تأسيسا على ما تخلفه من آثار مدمرة على مستوى الأسرة بصفة خاصة وعلى المستوى الاجتماعي بصفة عامة.

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**

1. ابن قدامة المغنى، الجزء العاشر.
2. ابن قدامة، المغلى والشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1928.
3. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول الجزائر، 2007.
4. أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط2، 1400هـ-1980م.
5. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط5، 1989م.
6. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
7. الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ، دار الفكر العربي.
8. بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومه، الجزائر، 2003.
9. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث.
10. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول، الجزائر.
11. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
12. الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دار الشرق، ط1 ،1411هـ-1991م.
13. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الفتح للإعلام العربي، دار الفكر، دمشق، 1414هـ-1993م.
14. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم، المذهب، دار الفكر العربي، بيروت، الجزء الثاني.
15. الشيرازي، المذهب، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1333هـ، الجزء الثاني.

16. عبد الحكم فوده، الجرائم الماسة بالأداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، 1994.
17. عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد10، نوفمبر 2006.
18. عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، بيروت.
19. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015.
20. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
21. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني.
22. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
23. عبدا لقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مجلد2، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2003.
24. م. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالاداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1993.
25. محاضرات ألقاها أ. أحسن بوسقيعة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، السنة الثانية، الدفعة13، بتاريخ: 2003/12/31.
26. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى، الشرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
27. محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
28. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار العملية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 2002.

29. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعا الجامعية، الجزائر، 2000.
30. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
31. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
32. مسلم بن حجاج النسيوري، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء 11،دار أحياء التراث العربي ، بيروت.
33. مسند أبو داوود، الجزء الثاني عشر.
34. نصرالدين مروك ،محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1،دار هومة ، الجزائر ،2003.

المراجع القانونية:

1. المجلة القضائية، العدد الثالث ،1990، ص 275.
2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02اوت 2011.
3. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011.
4. قرار صادر يوم 03 ديسمبر 1968 من الغرفة الجنائية في قضية ل. ب ضد النيابة العامة، نشرة العدالة لسنة 1968، ص 83.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات.

المحتوى	الصفحة
البسملة	/
إهداء (01)	/
إهداء (02)	/
كلمة شكر	/
المقدمة	أ – ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الزنا	**31-04**
المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا	12-04
المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون	08-04
الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	05
الفرع الثاني: تعريف جريمة الزنا في القانون	08-06
المطلب الثاني: التطور التاريخي لجريمة الزنا	16-09
الفرع الأول: تطور جريمة الزنا في الديانتين اليهودية والمسيحية	10-09
الفرع الثاني: تطور جريمة الزنا في القوانين الوضعية القديمة والحديثة	12-11
المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في الشريعة والقانون	31-13
المطلب الأول: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	16-13
الفرع الأول: الوطء المحرم	14-13
الفرع الثاني: الزاني والزانية	15-14

الفرع الثالث: القصد الجنائي	16
المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري	31-17
الفرع الأول: ركن مفترض (قيام رابطة زوجية صحيحة)	20-18
الفرع الثاني: الركن المادي (وقوع فعل الوطء غير المشروع)	26-20
الفرع الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)	31-26
الفصل الثاني: أدلة الإثبات في جريمة الزنا والجزاء المترتب عنها شرعا وقانونا	**76-33**
المبحث الأول: إثبات جريمة الزنا في في الشريعة الإسلامية	46-34
المطلب الأول: الشهادة	42-34
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الشهادة	42-35
المطلب الثاني: الإقرار	46-42
المطلب الثالث: القرائن	46
المطلب الرابع: إثبات جريمة الزنا في القانون	54-47
الفرع الأول: التلبس بفعل الزنا	49-47
الفرع الثاني: إقرار المتهم الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عنه (الإقرار الكتابي)	51-50
الفرع الثالث: الإقرار القضائي للمتهم	53-51
الفرع الرابع: الموازنة بين كيفية إثبات الزنا في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية	54
المبحث الثاني: طرق المتابعة والجزاءات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون	76-55

المطلب الأول : جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	66-55
الفرع الأول: أنواع الجزاء	58-56
الفرع الثاني: تنفيذ حد الزنا وموانعه	66-59
المطلب الثاني: جزاء جريمة الزنا في القانون الجزائري	76-67
الفرع الأول: عقوبة جريمة الزنا في التشريع الجزائري	69-67
الفرع الثاني: العذر القانوني في جريمة الزنا	76-69
الخاتمة	80-78
قائمة المراجع	84-82
الفهرس	88-86