وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامـــعـــــة غردايـــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

الإستفزاز في جريمة الزنا
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار: الحقوق تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبة:

دقداقي إكرام

تحت إشـــــراف :

د. شول بن شهرة

المشرف المساعد:

أ/ الأخضاري إيمان

الموسم الجامعي

1437/1436هـ/2015/2016م

وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا

الآية (69) من سورة الفرقان

كلمة شكر

أول من أشكر المولى عز وجل الذي لا يطيب الحديث إلا بذكره أن وفقني لإنجاز هذا العمل، إلى جميع الأساتذة الفضلاء الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم ونصحهم طيلة المراحل الدراسية فجزآهم الله عني خيرا

أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة كما أقدم الشكر الجزيل

إلى الدكتور شول بن شهرة

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فجزاه الله عني

كل خير وله مني كل التقدير والاحترام كما أتقدم بالشكر

إلى الأستاذة الأخضاري إيمان

التي كانت عونا لي في بحثي هذا كما أشكر كل من احتضن هذا البحث من قريب أو بعيد بارك الله في الجميع وجزآهم الله خيرا ولهم مني عظيم الشكر والامتنان.

إكرام

إهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة

ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى روح والدي الطاهرة التي طالما تمنيت أن يرافق نجاحاتي...

إلى من كان دعاءها سر نجاحي أعز ما أملك في الوجود أمي الغالية

التي سهرت على تربيتي أحسن تربية أطال الله في عمرها وحفظها لنا

إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها جدي وجدتي الحبيبة

إلى قرة عيني أختي

إلى جميع الأهل والأقارب

إلى كل أحبابي وأصدقائي وكل من عرفني من قريب أو من بعيد ...

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع

ملخص الدراسة:

إن مشكلة الخيانة الزوجية من أبرز المشاكل التي تواجه أي مجتمع على مستوى العلاقات الشخصية.. فقد أثار الباحث أن يركز دراسته على التفصيل والتصنيف والتكيّف مع آفة اجتماعية وكبيرة من كبائر دين الاسلام الا وهي ظاهرة " الزّنا " ، وعليه كمجتمع جزائري عربي اسلامي فان الشريعة تدين وبشدة هده الكبيرة من خلال عدة آيات قرآنية ، لما يترتب عليها من تحريف للنسل والانساب وهدم للروابط الاسرية مشيرين في الوقت ذاته الى احكامها وجرمها وعواقبها حسب القانون الجزائري، لذهب بعد ذلك الى تابع أخر يترتب عنها يتمثل في " الاستفزاز في الزنا " والذي يعتبر صورة من صور القصور الذهني تجاه موقف أو فعل يؤدي إلى استفزاز الجاني و إثارة غضبه للإقدام على ارتكاب الجريمة.

Abstract

The problem of infidelity is becoming a major social That many communities and societies are suffering from, At the level of interpersonal relationships the scholar has related and classified such behavior as a social evil and a huge from the hugest sins of the Islam religion.since the state of Algerian is a Muslim country, adultery is strongly condemned, such immoral behavior and act is judged and condemned through several verses of Quran. The negative consequences and effects are the distortion of the breed and pedigrees. Moreover, it causes the disruption and demolition of the family unit. As mentioned before, the Algerian law punishes the offenders. Some other consequences can emerge which are illustrated in trickery, provocation to adultery which is considered as mental disorder. Moreover, insulting or provocation of the offender may lead to anger and crime owing to the mental inertia and readiness to hurt the others.

مقدمة

تجدر الاشارة إلى أمر بالغ الأهمية كان فيه رحمة بالأمة وتوسعة عليها وهو بلا شك من السياسة الحكيمة التي قصدها سبحانه وتعالى وهو ذلك الخلاف بين الفقهاء في الفروع مما يتيح لأي مشروع وضعي أن يضع يده على الرأي الذي يناسب العصر والبلد الذين يعيش فيهما.

وان التعارض بين الحقوق وجد في المجتمعات منذ الأزل وهذا راجع إلى الروابط الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بين الأفراد فالأنانية الفردية وجدت منذ بدء الخليقة ولهذا كان لزاما أن تحدها وتنظمها القواعد والضوابط التي تفرضها السلطة العامة وأن تتدخل هذه الأخيرة لتحد وتلجم تمادي الأفراد أو إساءتهم للآخرين عند استعمال حقهم حتى يتجه المجتمع وترسو سفنه على شاطئ الأمان ويتقدم في ظل النظام والأمن والسكينة وهذا بوضع قوانين تحدد الجزاء لكل فعل أو جريمة هي في نظر المجتمع مضره بأفراده.

فالجريمة إذن هي إتيان مجرم معاقب على فعله أو ترك فعل مجرم معاقب على فعله أو تركه ... والفعل والترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت وصدرت عليه عقوبة.

وتتفق الشريعة على الاتفاق مع القوانين الوضعية في تعريف الجريمة على أنها عمل غير مشروع يحرمه القانون أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا مبالغا فيه ولا نعنى بها إذا أصابت ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام فلا تعاقب التشريعات عندنا على جريمة الزنا التي هي موضوع دراستنا إلا إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما متزوجا وتشترط تقديم شكوى من الزوج المتضرر أو إذا أكره أحد الطرفين الأخر أو كان الزنا بغير رضاه لأن هذه الجريمة في الحالتين يمس ضررها الفرد .

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

من نص هذه المادة يتضح أن القانون الجزائري اتجه إلى اعتبار التلبس بارتكاب جريمة الزنا من قبيل الأعذار المخففة للعقوبة لكلتا الزوجين ، وهو ما يعبر عنه عادة بعذر الاستفزاز ، نظرا لما يولده من انجراح شعور الزوج من خيانة الزوجة له أو العكس ، فعندئذ تكون الحالة النفسية للمتضرر متأثرة بعمق الإهانة والخيانة وما ينتابها أيضا من ثورة نفسية لا يقدر معها على ضبط نفسه فيفقد السيطرة على أعصابه، بحيث يقدم على جريمته وهو واقع تحت تأثير هذا المشهد المؤلم غير مقدّر مخاطره ودون التدبير في عواقب الفعل الذي قام به.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

تم اختيار الموضوع بناء على عدة دوافع منها:

✓ اعتبارات ذاتية: ترتبط هذه الاعتبارات بشخص الطالب وهي فيما يلي:

- الاهتمام الشخصي بالموضوع نظرا لارتباطه بمجال التخصص (قانون الجنائي) .
- العمل على إضافة حول الموضوع.

✓ **اعتبارات موضوعية:** إن اختيارنا لهذا الموضوع راجع لعدة اعتبارات وهي:

- فهم وإدراك حيثيات هذه الآفة وكل ما يترتب عنها.
- إبراز العلاقة بين الزنا وتابع الاستفزاز من كافة الجوانب.

- **أهمية الموضوع:**

تستمد هذه الدراسة أهميتها من الحاجة الماسة لإدراك ما يلي:

- أهمية وفعالية الأحكام والقوانين في الحد من هذه الظاهرة.
- كون هذه الدراسة تعالج موضوعا يعتبر من أهم المواضيع النظرية الملموسة اجتماعيا.
- يعتبر البحث في ميدان القانون الجنائي همزة وصل بين الدراسات العلمية والممارسات المهنية .

- **أهداف الدراسة:**

- التعريف والإلمام بآفة وظاهرة الزنا و التوابع المترتبة عنه.
- تحديد الأحكام والإثباتات والجرم المعمول بها ومدى أحقيتها.
- التعرف على الأسباب الحقيقية للاستفزاز.

- دراسة الجوانب المؤثرة حول الاستفزاز والخلفيات السائدة للوقوع فيها .
- تحليل وعرض أسباب القتل التي تترتب حول الاستفزاز.

- **الدراسة السابقة:**

يعرض الباحث في ما يلي موجزا عن دراستين ذات صلة بموضوع دراسته وهي:

الدراسة الأولى:

بعنوان:" **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**"، للمؤلف عبد القادر عودة.

حيث يذهب في كتابه هذا إلى أن الشريعة الإسلامية تتفوق بمحاسنها على القوانين الوضعية ودليله على هذا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية. هذه الرؤية دفعـــت المؤلف لعقد مقارنة بين التشريع الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية مركزاً في دراسته على القانون المصري.

الدراسة الثانية :

بعنوان:" **عذر الإثارة الناتجة عن المفاجأة الزنا**"، للباحث محمد ياسين صلاح قزاز، بحث مقدم لنيل شهادة الدبلوم في العلوم الجنائية .

ومن أهم النتائج الدراسة التي توصل إليها الباحث:

- أن غرض البحث في هذا العذر ليس إبراز الهفوات التي وقع فيها المشرع السوري عند صياغة النص فقط، إنما البحث أيضاً في الأمور التي كان المشرع السوري موفقاً فيها أكثر من غيره من التشريعات التي نصت على هذا العذر والتي لا نجد بداً من الاعتراف بها في معرض الموازنة بين موقف المشرع السوري وموقف التشريعات الأخرى.
- تسليط الضوء على هذا العذر يتيح لنا معرفة حقيقة وجوده، هذا الوجود الذي يتسم بطابع ديني وأخلاقي واجتماعي ونفسي.

- نجد أن هناك تناقضاً بين إلغاء هذا العذر لدى عدة دول وبين مناداة هذه الدول بتطبيق النظريات الحديثة للقانون الجنائي والتي تهتم بشخصية المجرم في الأساس، إلا أن هذا التناقض نجد له تفسيراً عندما نعلم بأن هذه الدول لم تعد تعتبر الزنا جريمة معاقباً عليها بل اعتبرته أمراً متعلقاً بحرية الأفراد ولا يمس المجتمع أو الأفراد الآخرين بأي صورة.

- **صعوبات الدراسة** :

- نقص في المراجع من حيث مجال التخصص.
- وجود عدد من البحوث يدرس الموضوع بصفة جزئية.
- صعوبة الحصول على كل المعلومات خاصة وان الموضوع حساس.

- **الإشكالية**:

انطلاقا مما سبق القول فإن الإشكالية الرئيسية للدراسة تتمثل في التالي:

- ما المقصود بالاستفزاز في الزنا وماهي الأحكام المترتبة عليه ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما الطبيعة القانونية لجريمة الزنا وفقا للتشريعات المقارنة ؟
- ما مفهوم الاستفزاز في جريمة الزنا وماهي أسبابه ؟
- ما موقف التشريع الجزائري من هذه الجريمة ؟

- **الفرضيات**:

- هناك علاقة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.
- يعد الاستفزاز عذرا مخففا للعقاب.
- وجود بعض الثغرات في القانون الجزائري بالنسبة لتجريم الزنا.

– منهج الدراسة :

قد سرنا في هذا لبحث على المنهج التحليلي المقارن باعتباره المنهج الملائم لتحقيق أغراض هذا البحث، حيث سنقوم بجمع المادة العلمية بالرجوع إلى المراجع المختلفة التي تناولت هذا موضوع سواء في الفقـــه الإســـلامي أو في القوانين الوضعية، ثم تحليل ما ورد بها وذلك للاستفادة من إجراء المقارنة وعمدتي في ذلك القانون الجزائري .

- **تقسيم الدراسة:**

ارتأينا تقسيم هاته الدراسة إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول التجريم والعقاب لجريمة الزنا من خلال تحديد أركان الجريمة بين الشريعة والقانون في المبحث الأول ، والمبحث الثاني خصصناه لدراسة العقاب وطرق الإثبـــات في جريمة الزنا.

أما الفصل الثاني فقد تمت دراسة مفهوم الاستفزاز وبيان طبيعته القانونية في مبحثين، ففي المبحث الأول تمت فيه دراسة مفهوم الاستفزاز أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه بيان الطبيعة القانونية للاستفزاز.

وأخيرا تواصلنا في نهاية الدراسة إلى الخاتمة والتي تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول : التجريم والعقاب لجريمة الزنا

المبحث الأول: أركان جريمة الزنا

المطلب الأول: أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون

المبحث الثاني: طرق الإثبات والعقوبة المقررة في الزنا

المطلب الأول: طرق الإثبات في الزنا

المطلب الثاني: العقوبة المقررة في الزنا

الفصل الثاني : مفهوم الاستفزاز وبيان طبيعته القانونية

المبحث الأول: مفهوم الاستفزاز

المطلب الأول: تعريف الاستفزاز

المطلب الثاني: شروط الاستفزاز

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاستفزاز

المطلب الأول: الاستفزاز كعذر معفي من العقاب

المطلب الثاني: الاستفزاز كعذر مخفف للعقاب.

الفصل الأول

تمهيد:

تعد جريمة الزنا من أقبح وأفضح الجرائم التي نهى عنها الشرع والقانون، فقد حرم الله الزنا في أكثر من آية فقال سبحانه ناهيا عباده المؤمنين عن الزنا وعن مقاربته في قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾[1]. قال أهل التفسير فاحشة أي ذنبا عظيما وساء سبيلا أي وبأس طريقا ومسلكا، وقال سبحانه وتعالى: ﴿... **وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**...﴾[2] وقال ابن قدامة " الزنا حرام وهو من الكبائر العظام، وقد توعد الله مرتكب جريمة الزنا بالعذاب الشديد فقال الله تعالى:﴿**وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا** ﴾[3].

وتبعا لذلك سنقسم دراستنا في الفصل الأول إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول التجريم والعقاب في الزنا من خلال تحديد أركان الجريمة بين الشريعة والقانون ثم سنخصص المبحث الثاني لدراسة العقاب وطرق الإثبات لجريمة الزنا.

[1] الآية 32 ، سورة الإسراء.

[2] الآية 151، سورة الأنعام.

[3] الآية 68 ،سورة الفرقان.

المبحث الأول: أركان جريمة الزنا

الركن هو ما يكون جزءا من الشيء ويثبت بوجوه الحكم وينتفي بعدم وجوده الحكم ولابد لإثبات جريمة الزنا من أركان تدل على ثبوت الجريمة.

ومن الملاحظ أن الفقهاء يختلفون في وضع تعريف جامع للزنا ولكنهم يتفقون على وجود نص يحظر هذه الجريمة ويعاقب عليها، وعلى أنه وطئ محرم متعمد.

ومن سنتناول في هذا المبحث هذه الأركان وسوف نقسمه إلى مطلبين الأول في بيان الأركان في مجال الشريعة ثم الثاني في مجال القانون.

المطلب الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة

يعرف الزنا عند المالكين بأنه وطئ مكلف فرج أدمى ملك له فيه باتفاق تعمدا.

ويعرفه الحنفيون بأنه وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك.

ويعرفه الشافعيون بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهي طبعا.

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أودبر[1].

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الزنا

شرع الحق سبحانه وتعالى لكل جريمة من جرائم القصاص والحدود عقوبة مقدرة، ومن ضمن هذه الحدود، حد الزنا الذي شرع له عقوبة مقدرة سواء للمحصن أو للبكر فكل عقوبة مقدرة[2]. ففي البكر قال الله تعالى:

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ج 2 ،دار الكتاب العربي ،بيروت ص349.

[2] عماد عبد الرحيم أحمد مقاط، أثر الظروف الطارئة على حد الزنا الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2007 ص 32.

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِين ﴾[1]

وجاء في السنة عن عقوبة المحصن في أكثر من حادثة منها قصة ماعز رضي الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم " أأحصنت قال: نعم، قال: اذهبوا به فارجموه.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "يا انيس واغد إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها"[2].

الفرع الثاني :الركن المادي لجريمة الزنا

الوطء المحرم : هو الوطء في الفرج، بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشاء في البئر ، ويكفي لاعتبار الوطء زنا أن تغيب الحشفة على الأقل في الفرج .

ويعتبر الوطء زنا ولو كان هناك حائل بين الذكر و الفرج مادام هذا الحائل خفيفا لا يمنع الحس واللذة.

والأصل أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا القبيل زنا عقوبته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة[3].

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيزيه ملائمة، ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالمفاخدة أي الإيلاج بين الفخذين وكالمباشرة خارج الفرج ،كذلك يعزر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطئ في ذاته كالقبلة والعناق والخلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعا أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الزنا.

غير أن الشريعة وإن كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتعاقب على الأول (الوطء) بعقوبة حدية، وعلى الثاني ما دون الوطء بعقوبة تعزيزيه ، فالشريعة الإسلامية مع هذا تعتبر الفعل في الحالتين جريمة تامة وهناك العديد من حالات الوطء التي خلقت اختلافا عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي كالتالي[1] :

---

[1] الآية 2، سورة النور.

[2] عماد عبد الرحيم أحمد مقاط ، المرجع السابق، ص32.

[3] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 350.

أـــ الوطء في الدبر :

ذهب الإمام الشافعي ومالك وأحمد إلى الوطء المحرم يكون في قبل أودبر من أنثى أو ذكر ,ويشاركهم في هذا الرأي محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحجتهم في تسوية الوطء في الدبر أنه مشارك للزنا في المعنى الذي يستدعي الحد وهو الوطء المحرم ويرى أبو حنيفة أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنا سواء أكان الموطوء ذكرا أو أنثى وحجته أن الإتيان في القبل يسمى زنا.

الإتيان في الدبر يسمى لواطا، والاختلاف في الأسماء دليل اختلاف المعاني ,فالزنا يؤدي إلى اشتباه الأنساب وتضيع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط.

أما وطء الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بعقوبة الحد باتفاق الفقهاء لأن الزوجة محل للوطء، بأن الرجل يملك وطء زوجته، ويرى أغلب الفقهاء بأن هذا العمل معصية يعاقب عليها بالتعزير[2].

ب ـــ وطء الأموات:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول : قالوا إن وطء الميتة هو زنا موجب للحد ، وهو رأي المالكية والأوزاعي وأحد الرأيين في المذهب الشافعي وأحمد واستدلوا بما يلي :

ـ أن وطء الميتة هو وطء في فرج أدمية أشبه وطء الحية ، فينطبق عليه حد الزنا .

ـ إنه إيلاج في فرج محرم ، ولا شبهة له فيه فأشبه بما إذا كانت حية .

أما الرأي الثاني: قالوا إن وطء الميتة لا يعتبر زنا وإنما هو معصية توجب التعزير وهو رأي الأحناف، ورأي ثاني للمذهب الشافعي وأحمد، واستدلوا لرأيهم على: أن وطء الميتة عمل تعافه النفس ، وينفر منه الطبع، ولا يشتهي عادة فلا حاجة إلى الزجر عنه بالحد لأن الحد إنما يجب الزجر[1].

---

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص 351

[2] عبد الحليم بن مشري ، الجرائم الأسرية، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009، ص 83.

جـــ _ ووطء البهائم:

ووطء البهائم والحيوانات على العموم لا يعتبر زنا عند مالك وأبي حنيفة ولكنه معصية فيها التعزير وللشافعي وأحمد رأيان أرجحهما يتفق مع رأي أبي حنيفة ومالك ,والرأي الثاني يعتبر الفعل زنا ولكنه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال وسند هذا الرأي ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أتى بهيمة فاقتلوه وقتلوا البهيمة " وهو حديث لا يصححه الكثيرون[2].

د_ الوطء بالإكراه:

ومن المتفق عليه أنه لأحد مكرهة على زنا لقوله تعالى "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه " ولقوله تعالى ﴿...**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [3] ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولأن الإكراه يعتبر شبهة ، والحدود تدرأ الشبهات [4].

ه _ وطء المحارم:

والمقصود بالمحارم عن النساء اللواتي يحرم على الرجل نكاحهن وقد تكون هذه الحرمة مؤبدة أو مؤقت فأما بسبب الحرمة المؤبدة قد يعود إلى نسب أو مصاهرة أو رضاع.

فإذا عقد رجل على إحدى محارمه حرمة مؤبدة و وطئها مع علمه بالحرمة. فهل يعتبر نكاحه زنا موجب للحد اختلف الفقهاء في هذا:

فأصحاب الرأي الأول: قالوا أن نكاحه زنا موجب للحد وإليه ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية وقول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وأبي ثور.

---

[1] حبريح فتيحة، جريمة الزنا (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري) ، الطبعة الأولى، دار التنوير، الجزائر، 2010، ص 39.

[2] عبد القادر عودة، المرجع سابق، ص 355.

[3] الآية 173، سورة البقرة.

[4] عبد القادر عودة، المرجع سابق ، ص 364.

أما الرأي الثاني: قالوا إن نكاحه ليس زنا إنما هو فعل محرم لا يوجب عقوبة حدية، وإنما عليه عقوبة تعزيزيه، وهو قول أبي حنيفة.

و_ الرضا بالوطء:

والرضا بالوطء لا يعتبر شبهة باتفاق، فمن وطء امرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو زان، ولو كان ذلك بإذن وليها أو زوجها، لأن الزنا لا يستباح بالبذل والإباحة وليس لأحد أن يحل ما حرم الله.

فإن أحلت امرأة نفسها فإحلالها باطل وفعلها زنا محصن[1].

الفرع الثالث: توفر القصد الجنائي لدى الزاني

يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية فيه العمد أو القصد الجنائي، ويعتبر القصد الجنائي متوفر إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن من يطأها محرم عليها.

فإن أتى أحدهما الفعل متعمدا وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه، كمن زفت إليه غير زوجته فوطئها على أنها زوجته ،أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنته معتقدة على أنه زوجها، وكمن وجد في فراشه امرأة فوطئها معتقدا أنها زوجته ، وكمن وجدت في فراشها رجلا فمكنته معتقدة أنه زوجها، وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير مادام لا يعلم بالزوج الأول.

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أنها امرأته لا يعتبر زانيا لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى امرأته فإنه لا يعتبر زانيا ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبية لأن الوطء الذي حدث غير محرم.

[1] عبدالقادر عودة ،المرجع سابق، ص 367.

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام من يجهل الأحكام فلا يقبل من أحد أنه يحتج بجهل تجريم الزنا، وبالتالي انعدام القصد الجنائي، ولكن الفقهاء يبحون استثناء الاحتجاج يجهل الأحكام بمن لم تيسر له ظروفه العلم بالأحكام كمسلم قريب.

عهد الإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتمل ظروفه أن يجهل التحريم أو كمجنون أفاق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزنا ففي هاته الحالتين وأمثالها يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام القصد الجنائي.

وإذا ادعى الجاني الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو ببطلانه مما يعتبر الوطء فيه زنا ، فيرى البعض أن لا يقبل احتجاجه بجهل الحكم، لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى إسقاط الحد.

ويرى البعض قبول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لفقه وتخفي على غير أهل العلم، وأصحاب هذا الرأي الأخير يجعلون الجهل بالحكم شبهة تدرأ الحد عن الجاني ولا تعفيه من عقوبة التعزيز.

ويلاحظ أن هناك فرقا بين قبول الاحتجاج بجهل تحريم الزنا وقبول الاحتجاج بجهل فساد النكاح أو بطلانه فقبول الاحتجاج الأول يؤدي إلى إعفاء الجاني من العقوبة على أساس انعدام قصده الجنائي، وقبول الاحتجاج الثاني عند من يقبله لا يعدم القصد الجاني وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى درأ الحد ولا تمنع عن عقوبة التعزيز.

نستنتج هما سبق أنه يجب أن يتوفر في حق كلا من الزاني والزانية عنصرا العلم و الإرادة (العمد) لقيام هذه الجريمة[1].

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري

من التعارف التي أوردها فقهاء القانون لمعنى جريمة الزنا نستنتج أن لهذه الجريمة ثلاثة أركان لابد من اجتماعهم حتى تتكون جريمة الزنا، وإذا تخلف أحدها فلا يعتبر الفعل جريمة وتتمثل هذه الأركان في :

- الفعل المادي لجريمة الزنا وهو فعل الوطء غير مشروع.

[1] عبدالقادر عودة ،المرجع سابق، ص375.

- وجود عقد زواج صحيح بين من وقع منه الزنا وبين شخص آخر، أو ما يعرف بقيام الزوجية فعلا أو حكما.
- توفر القصد الجنائي[1].

الفرع الأول: الفعل المادي لجريمة الزنا وهو فعل الوطء غير المشرع

ـ الوطء: لا تقوم الجريمة إلا بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جناية الاغتصاب في هذا الشرط.

ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية وإتيان المرأة من الدبر إلى غير ذلك.

الفرع الثاني: قيام الرابطة الزوجية أو وجود عقد زواج صحيح

ـ قيام الزوجية: يشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا.

وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت من رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها الأول.

كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا ولا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع وطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة.

والأصل أن يكون الزواج بعقد وأن يكون العقد صحيحا ، وهكذا قضي في مصر بعدم قيام جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا.

وإذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد، جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي أحوال الشخصية[2].

---

[1] حبريح فتيحة ،المرجع سابق، ص 62.

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجزء الأول ،الطبعة 18 ،دار هومة ،الجزائر ،2015،ص 145.

و تثير مسألة إثبات الزواج إشكالات عديدة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال، فقد نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات البلدية مكان الزواج[1].

وكانت نفس المادة تضيف في فقرتها ثانية أن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشرط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي، وقد تم تعديل هذه الفقرة إثر تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر المؤرخ بتاريخ: 2005/02/27 أصبحت تنص على أنه في حالة عدم تسجيله يثبت الزواج بحكم قضائي[2].

الفرع الثالث: توفر القصد الجنائي

تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونة باختلاف مركز المتهم وصفته.

يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة وعن علم بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجته.

وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الزنا لانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو النتيجة للخديعة أو المباعثه كأنه يتسلل رجل إلى مخدع امرأة فتسلم له ظنا منها أنه منها أنه زوجها تقوم جريمة اغتصاب في حق من واقع المرأة بدون رضاها.

تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج على فعله بحرية وإرادة ، فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إذا كانت خليلته متزوجة وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بان خليلته متزوجة[3].

[1] انظر المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] قانون الاسرة الجزائري ، المادة 22.

[3] أحسن بوسقيعة ،المرجع سابق، ص .ص147 148.

المبحث الثاني :طرق الإثبات والعقوبة المقررة في الزنا

لما كانت جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية من حقوق الله تعالى فإن الشارع الحكيم قيد كل دليل من الأدلة المعتبرة بشروط، وأحكام لابد من توفر جميعها لإدانة المتهم وعقابه فلا تثبت جريمة الزنا إلا بأدلة خاصة سواء في القانون أو في الشريعة.

ومنه سنتكلم في هذا المبحث عن طرق الإثبات في المطلب الأول وعن العقوبة الواجبة لهذه الجريمة في المطلب الثاني[1].

المطلب الأول: طرق الإثبات في الزنا

الفرع الأول: طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء على أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة ،أو بالإقرار، واختلفوا في ثبوته بالقرائن.

أولا. إثبات الزنا بالبينة (الشهادة):

اتفقت كلمة الفقهاء على أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة واتفقوا على أن عدد الشهود في هذه الجريمة المنكـــرة أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: ﴿ ...**ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**...﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**... ﴾[3] وفي قوله صلى الله عليه وسلم " للذي قذف امرأته " ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك " وإجمـــاع الأمـــة علـــى ذلك[4].

[1] حبريح فتيحة ،المرجع سابق ،ص76 .

[2] الآية 4، سورة النور.

[3] الآية 15، سورة النساء.

[4] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المبادئ الأربعة، ج 5، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 66.

-شروط شهود الزنا:

يشترط فيمن يدلي بشهادته في جريمة الزنا ، شروط متعددة يجب أن تتوافر فيه، وستورد هذه الشروط على النحو التالي :

أ_ عدد الشهود :

يشترط في الشهادة أن يكون عدد الشهود أربعة، وذلك كما هو ثابت في القرآن والسنة.

والواقع أن ما يتوفق ثبوته على أربعة شهود ، أنذر مما يتوقف ثبوته على ما دونه، إذا كلما كثرت شروط الشيء قل وجوده وهذا يؤدي إلى عدم إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي ، وأن الله سبحانه وتعالى جعل العدد أربعة بقصد تحقيق الستر لعباده لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة" واشترط القرآن الكريم وجوب توافر أربعة شهود لإثبات الجريمة في قوله تعالى:

﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**... ﴾[1]

وقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**... ﴾[2] وثابت من هذه الآيات الكريمة، أن القرآن الكريم صريح في اشتراط الأربعة، والآيات واضحة الدلالة في ذلك.[3]

ب ــ الذكورة :

لإثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، لابد أن يكون الشهود أربعة رجال، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، ويستبدلون على ذلك بما ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿...**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**...﴾[4]

---

[1] الآية 15، سورة النساء.

[2] الآية 4، سورة النور.

[3] خلود سامي آل معجون، المرجع سابق، ص50.

[4] الآية 282 ، سورة البقرة.

تدل هذه الآية الكريمة على تطرق النسيان إلى النساء في شهادتهن، فتذكر كل منهما الأخرى بما كان، فتكون شهادة إحداهما متممة لشهادة الأخرى، لذلك اقتضى الأمر أن تكون شهادة امرأتين تعادل شهادة الرجل الواحد، لأن احتمال تطرق النسيان إلى شهادة المرأة شبهة في إثبات شهادتها.

وكذلك قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**... ﴾[1]

إن لفظ الأربعة الوارد في هذه لأية الكريمة، هو اسم لعدد الذكور، وعليه فإن كان بعض الشهود من النساء فهذا أمر مخالف للنص[2].

ج ــ الإسلام :

ويشترط في الشهادة أن يكون مسلما، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم، وهذا هو الأصل الذي يسلم به جميع الفقهاء وهو مأخوذ من قوله تعالى:﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾[3]

وقوله تعالى:﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[4]

وهناك اختلاف بين بعض الفقهاء في قبول شهادة غير المسلمين.

فيذهب الحنابلة إلى عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم إلا في الوصية حال السفر، واستندوا في ذلك إلى الآية الكريمة: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ** ﴾[5]

كما يرى ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة في كل شيء قياس على قبول شهادتهم في الوصية، أما الرأي عند أبي حنيفة، فإن شهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم، ولكن تقبل شهادة غير المسلمين

---

[1] الآية 15، سورة النساء.

[2] خلود سامي آل معجون، المرجع سابق ،ص.ص 50، 54.

[3] الآية 282 ، سورة البقرة.

[4] الآية 02، سورة الطلاق.

[5] الآية 106، سورة المائدة.

بعضهم على بعض ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين اللذين ترافعا إليه بشهادة أهل دينهم عليهم ونرى الأخذ بما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم الأخذ بشهادة غير المسلمين على المسلم وقبول شهادة الذمي على مثله لإثبات جريمة الزنا وإقامة الحد على المشهود عليه .

أما مالك فيجيز شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناء واحد في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم[1].

د_ الأصالة: المقصود من هذا الشرط أن يكون شهود الزنا هم الذين عاينوا وشاهدوا وقوع جريمة الزنا بأنفسهم أصلا، و لم يشهد عنهم غيرهم[2].

أما إذا جاء الشهود غير الأصليون ليدلوا بشهادتهم بناءا على شهادة غيرهم بأن يشهد إنسان بما عمله من شهادة أخرى على أمر وقف عليه الشاهد الأول، وتعرف بالشهادة على الشهادة، وهي أن يشهد أحد الشهود الأربعة أو كلهم بما عملوه من شهادة آخرين على جريمة الزنا التي وقف عليها الشهود الأصليين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الشهادة في جريمة الزنا على رأيين:

الحنيفة والمالكية والحنابلة قالوا: إذا شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة لتحققها في موضعين تحميل الأصول، وفي نقل الفروع ، وإن كان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة وألزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة، ولا يلزم من اعتبارها في الجملة ، اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء، فإنها معتبرة صحيحة في ذلك وليست معتبرة في الحدود ولزيادة شبهة فيها، فالشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة إلا في الحدود، وسببه أن يحتاط في درئها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك ولأنها بدل واعتبار البدل في موقع يحتاط في إثباته لاقيما يحتاط في إبطائه .

والشافعية في رأي آخر قالوا: إن الشهادة تقبل ويقام الحد بها، إذا تكاملت شروطها[1].

---

[1] عبد القادر عودة ،المرجع سابق ،ص 405.

[2] حبريح فتيحة، المرجع سابق، ص 102.

هـــ _ إتحاد مجلس الشهادة:

اختلف الفقه في اشتراط وتفسير هذا الشرط، فذهب الحنيفة والمالكية إلى اشتراط أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد، أي يجب حضور الشهود مجتمعين لدى الحاكم .

ولكن لو جاءوا مجتمعين وجلسوا في مكان ما من مقر ولكن لو جاءوا واحد بعد القضاء في موضع الشهود وجاءوا واحد بعد القضاء في موضع الشهود ، وجاءوا واحد بعد الآخر قبلت شهادتهم لاتحاد مكان القضاء، ويستندون في ذلك إلى أن نافع و أبا بكر وشبل بن معبد، شهدوا عند عمر على المغيرة بن شبعة بالزنا، ولو كان للمجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولو اشترط المجلس لكملت شهادتهم فكانت الشهادة على الحد تفارق سائر الشهادات.

ويرى الحنابلة أن اتحاد المجلس شرط أساسي، إلا أنه لم يشترط حضورهم مجتمعين.

وقال الشافعية والظاهرية والزيدية: إنهم لا يشترط دون هذا الشرط، سواء الشهود شهدوا مجتمعين أم متفرقين في مجلس واحد أو مجالس متفرقة، فإن شهادتهم تقبل، واستشهدوا بقوله تعالى:﴿ **فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ** ﴾ ويستبدل من هذه الآية الكريمة، أنها جاءت مطلقة عن التقيد باتحاد المجلس[2].

و_ عدم تقادم الشهادة:

المقصود بتقادم الشهادة هو مرور فترة زمنية معينة عليها ، بأن تقع جريمة الزنا ويشهد عليها أربع رجال تتوفر فيهم جميع الشروط الواجبة لصحة الشهادة ولكنهم لم يتقدموا إلى مجلس القضاء لأداء شهادتهم إلا بعد مرور فترة زمنية معينة أي حتى تتقادم هذه الشهادة فهل تقبل شهادتهم أم ترد ؟ اختلف الفقهاء في الشرط.

الحنفية قالوا: إنه لا تقبل شهادتهم في هذه الحالة لوجود شبهة التقادم في أداء الشهادة لأن الأصل عندهم أن الحدود خالصة لله تعالى :تبطل بالتقادم لأن الشاهد مخير بين حسبتين إحداهما أداة الشهادة وثانيهما :الستر على

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع سابق، ص 73.

[2] خلود آل سامي، المرجع السابق، ص 62، 63.

المسلم فالتأخير في أداء الشهادة لاختيار الستر ،فالأقدام على الأداء بعد ذلك لوجود ضغينة هيجتهم ، أو لعداوة حركتهم بعد السكوت ، أما إذا كان التأخير لغير سبب يصير الشاهد فاسقا ،فترد شهادته لتقيننا بالمانع .

المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إن الشهادة في الزنا وفي حد القذف وشرب الخمر، تسمع بعد مضي زمن طويل من الواقعة، وذلك لأن الحد بعد الشهادة أصبح حقا، و لم يثبت لنا ما يبطله، وقد يكون عندهم عذر منعهم من أداء الشهادة في وقت وقوع الفاحشة، بأن الفتنة قائمة لم تخمد إلى ذلك الوقت الذي يقام فيه الحد، فيعذرون في تأخيرهم[1].

ثانيا_ إثبات الزنا بالإقرار :

من يتبع أحاديث الرجم الذي وقع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وزمن الخلفاء الراشدين، فإنه يجد أن مرتكب الجريمة هو الذي كان يذهب بنفسه و يعترف بأنه زنى.

الإقرار هو أن يقر البالغ على نفسه بأنه ارتكب جريمة الزنا الموجب للحد، ويعتبر الإقرار سيد الأدلة قديما وحديثا وهو حجة كاملة في إثبات الزنا[2].

الشروط المتفق عليها:

أ_ أن يكون المقر بالغا عاقلا:

يقصد بالبلوغ أن يبلغ سن التكليف ، ولا يكفي سن التمييز فالحدود لا تقام إلا على البالغين الراشدين وعليه فالصبي لا يقام الحد عليه وأن كان مميزا فقد روي عن الإمام علي كرم الله وجهه ،عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل" فطبعا لهذا الحديث الشريف أن النائم لا يؤخذ بإقراره في حالة نومه، لأن القلم مرفوع عنه فلا يعتبر كلامه.

[1] حبريح فتيحة ،المرجع سابق، ص107.

[2] عبدالرحمان الجزيري، المرجع سابق، ص76.

المجنون والمعتوه لا يكون مسؤولا لفقدان أهمية الالتزام وقد عمل الصحابة بذلك لما روي من أنه أتى عمر رضي الله عنه بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها، فأشاروا برجمها ،فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي رضي الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، فقال: ارجعوا بها، ثم أتى عمر فقال له: يأمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ... الحديث، قال: بلى، قال علي: فما بال هذه، قال لا شيء، قال فأرسلها فجعل غمر يكبر ثم أرسلها.

وبقاس على المجنون السكران ، لأنه فاقد لعقله ولا يدرك ما يقول أثناء سكره[1].

ب_ أن يكون المقر مختارا في إقراره:

ومعنى الاختيار أن يصدر الإقرار من الزاني عن طواعية بمحض إرادته ، والفقهاء متفقون على عدم قبول إقرار المكره بما أكره عليه لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" سواء كان الإكراه بدنيا أو معنوي. البدني :كأن يضرب الرجل ليقر على ارتكابه جريمة الزنا فقي هذه الحالة لا يصح إقراره لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال :" ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو ثقته".

أما المعنوي: كالتهديد والتخويف.

وعلى القاضي الذي صدر الإقرار في مجلسه أن يمحصه حتى يتبين إذا كان صادرا عن اختيار أو عن إكراه فإن تحقق أنه إقرار عن طواعيته قبل إذا توفرت في المقر باقي الشروط الأخرى التي توجب الحد عليه، أما إذا كان صادرا عن إكراه رد و لم يحد.[2]

جـــ_ أن يكون المقر قادر على الوطء:

يجب أن يكون الإقرار ممن يتصور منه الوطء ،فإذا اثبت عدم قدرته على الوطء، فلا يعتد بقراره، لأن واقع نفسه يكذب إقراره لعدم وجود عضو التذكير ،إذا لا يتصور منه القدرة على الوطء حتى لو قامت به بينه فهي كاذبة، ولا يقام عليه الحد ولو شهد عليه شهود بالزنا فهم كاذبون و يحدون وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء.

---

[1] خلود أل سامي معجون، المرجع سابق ،ص.ص 82 83

[2] حبريح فتيحة ،المرجع سابق ،ص.ص 112 111.

د_ أن يكون الإقرار صريحا ،وواضحا مبينا لفعل الزنا:

يعتد بالإقرار ويحد المقر باتفاق الجمهور الفقهاء متى ما وصف المقر متى ما وصف المقر واقعة الزنا وصفا مفصلا يدل على أن الواقعة قد حدثت بشكل مؤكد وحقيقي ،كان بصف المرأة التي زنا بها ،والمكان والوقت الذي حدث به الفعل[1].

فالقرار الذي يعتد به يجب أن يكون ما أتاه الرجل مع المرأة حراما ما يأتيه مع امرأته حلالا ،فقد روى ابن عباس رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز رضي الله عنه" لعلك قبلت أو غمزت ، أو نظرت ،قال لا ، قال أفنكحتها؟ فقال: نعم قال حتى غاب ذلك منها؟ قال نعم ،قال كما يغيب المرود في المكحلة ،والرشاء في البئر؟، قال نعم قال فهل تدري ما الزنا ؟قال :نعم ،أتيتها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ."

وعليه إذا لم يكن الإقرار موضحا حقيقة الفعل الذي ارتكب عد شبهة، والشبهات تدر الحد فلو أقر رجل أنه وطئ امرأة وادعى أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها ، وأقرت بالوطء فتكون قد أقرت على نفسها بالزنا، ويقام عليها الحد، فيدرأ عنها الحد بقوله: أنها امرأته ولا مهر عليه[2].

ثالثا_ القرائن :

القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج ويلحق بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمجبوب ومن تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر ولأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلا على الزنا قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم "وفعلهم: فعمر رضي الله عنه يقول الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا أقامت بينه أو كان الحبل أو الاعتراف وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه أتى بامرأة ولدت ستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم فقال ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ".

---

1 خلود آل سامي المعجون، المرجع سابق، ص 86

2 خلود آل سامي المعجون ، المرجع سابق ، ص 88.

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال "يأيها الناس إن الزنا زنيان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى الزنا .

وزنا العلانية أن يظهر الحبل والاعتراف ، هذا هو قول الصحابة و لم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا والحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي[1].

الفرع الثاني: طرق إثبات جريمة الزنا في القانون

إثبات جريمة الزنا يكون بإحدى الطرق الواردة حصرا في المادة 341 قانون العقوبات الجزائري[2].

أ_ إثبات الجريمة: لا يجوز إثبات جريمة الزنا إلا بإحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 قانون العقوبات وهي :

1.الإثبات بطريقة التلبس والمشاهدة :

يتمثل بهذه الطريقة في أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية مشاهدة المتهمين في وضع يدل دلالة قاطعة على ممارسة فعل الزنا ، وأن يحرر محضرا يدون فيه كل ما شاهد بنفسه ،وحده أو رفقة زملائه ثم، يقدمه إلى وكيل الجمهورية دون أن تكون له سلطة في إلقاء القبض على المتهمين وتقديمهم إلى ممثل النيابة العامة، إلا إذا كان قد سبق وحصل على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير المحضر[3].

2.الإثبات بطريقة الاعتراف الكتابي:

يتمثل في الاعتراف الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة أي ذلك الاعتراف الذي يحرره المتهم بمحض إرادته ضمن رسائل أو مذكرات أو صور يبعث بها إلى شريكه في الجريمة

[1] عبد القادر عودة ، المرجع سابق ، ص440.

[2] أنظر المادة 341، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع سابق ، ص148.

أو غيره يحكي أو يصور فيها قصة الزنا بصراحة ووضوح مع العلم أن تقدير هذه الرسائل وقيمة المحضر الإثباتية وكذا قيمة مدى صحة أو عدم صحة الاعتراف متروكة لتقدير وإقناعه القاضي الوجدانية[1].

3.الإثبات بطريقة الاعتراف القضائي :

يتمثل الاعتراف الواقع بهذه الطريقة بأنه عبارة عن تلك التصريحات الشفهية التي يدلي بها الشخص المتهم أثناء المرافعات وأمام المحكمة ،وينسب فيها إلى نفسه قيامه بالأفعال المادية المسندة إليه والمكونة لعناصر الجريمة المتابع من أجلها.

نلاحظ أن كلا من الاعتراف الكتابي والإقرار القضائي يمكن أن يلزم المعترف والمقر وحده ، وإن اعترافه بالوقائع الجريمة أو الإقرار بها لا يتعدى إلى غيره ولا يلزم هذا الغير ، ولا يشكل دليلا قاطعا أو حجة قوية ضده، وهذه هي القاعدة القانونية المتبعة بشأن تقييم وتقدير وسائل الإثبات بصفة عامة[2].

4.شكوى الزوج المضرور:

لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي فلا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها.

وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج، تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا

وطالما أن المشرع جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المضرورة دون سواه فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى عن والد الزوج المضرور أو أختيه أو أي قريب آخر.

كما لا يجوز للنيابة العامة أن تثابر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها.

غير أنه يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه.

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 102.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع سابق ،ص 103 .

كما يجوز للزوج المضرور أن يقدم شكواه بعريضة إذا كان مسافر يجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض.

لا تخضع الشكوى إلى أية إجراءات شكلية معينة إذا يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى عن أجل جريمة الزنا مثلها مثل باقي الجرائم، وله اختيار طريق المتابعة (تلبس، تحقيق، استدعاء، مباشر) له كامل السلطة في استعمال طرق الطعنه عن صدور الحكم.

و لوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور.[1]

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الزنا

جاء في الشريعة الإسلامية أنه لكل جريمة من الجرائم حد يزجر من خلاله الجاني قبل الفعل ، ويردع به غيره عند وقوع الجريمة من أي أحد كان ، وقد قدر الله عز وجل حدا للزنا ،حيث نصت الآية الكريمة على عقوبة الزنا، في قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**...﴾.

كما جاء في القانون أنه لا يعاقب الجاني إلا بعد أن ينص المشرع على العقوبة التي تترتب الجريمة التي يقوم بها الجاني حيث يرى أنه لا يلاحق مرتكب جريمة الزنا في القانون إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج ضد زوجته الزانية أو العكس[2].

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الزنا في الشريعة

عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي محددة بنص الكتاب العزيز في قوله تعالى:

﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**...﴾

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع سابق ،ص.ص150، 151.

[2] حسام أحمد رمضان الجعيري، أثر جرائم العرض في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، في القضاء الشرعي ،كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل 2013، ص 22 .

وهذه العقوبة عرفت تدرجا قبل استقرارها، فكانت في أول الإسلام الحبس والأذى والتعيير بالنسبة للمـــرأة لقوله تعالى :﴿ **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِـــكُوهُنَّ فِـــي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا** ﴾[1]

وأما عقوبة الرجل فكانت التعيير وهذا لقوله تعالى:﴿ **وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا ۖ...** ﴾[2] ثم نسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم " والفقهاء متفقون على ان حديث عبادة جاء بعد الآية 15 من سورة النساء فنسخ به واستقر الحكم على أن عقوبة المحصن الزاني الرجم، وعقوبة غير المحصن الجلد والتغريب[3].

1-عقوبة الزاني البكر:

عرف الفقهاء البكر بأنه: كل من يجامع بنكاح صحيح وهو حر بالغ.

والمعلوم من الدين بالضرورة أن الزاني البكر يجلد مئة جلدة واختلف في تغريبه مع الجلد ، هل يغرب أم يكتفي بالجلد على التفصيل الاتي :

أ-عقوبة الجلد:

يعاقب الزاني البكر بعقوبة مقدرة قدرها الشارع بمئة جلدة لا يزاد عليها ولا ينقص منها ولا يحق لأحد أن يعفو عنها أو أن يؤجل تنفيذها من غير سبب ولا يحق لأحد أيضا استبدالها بغيرها، لقول الله عز وجل: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ...**﴾

في الحديث أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " يا رسول الله ،أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الأخر : وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله

[1] الآية 15، سورة النساء.

[2] الآية 16، سورة النساء.

[3] حبريح فتيحة ،المرجع سابق،ص 168 .

صلى الله عليه وسلم :(قل ،قال :إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على المرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها قال: فغذا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت"[1].

و ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (قضي فيمن زنى و لم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه).

ب–عقوبة التغريب:

التغريب هو العقوبة الثانية للزاني ، لكن الفقهاء اختلفوا في وجويها ، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التغريب ليس واجبا ولكنهم يجيزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التغريب عندهم لست حدا كالجلد و إنما هي عقوبة تعزيرية.

ويرى مالك والشافعي وأحمد الجمع بين الجلد والتغريب ويعتبرون التغريب حدا كالجلد وحجتهم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" و ما روى عن عمر وعلى أنهما جلدا وغرب و لم ينكر عليها أحد من الصحابة فصار عملها إجماعا [2].

– تغريب المرأة :

ويرى مالك أن التغريب جعل للرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إن غربت أن تغريب ومعها محرم أو أن تغرب دون محرم والأصل أنه لا يجوز أن تغرب دون محرم، لقول النبي صلى الله

[1] حسام أحمد رمضان الجعيري ،المرجع سابق، ص 24 .

[2] حسام أحمد رامي، المرجع السابق، ص 25.

عليه وسلم: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الأخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضيع لها وإن غربت بمحرم أقضى إلى تغريب من ليس بزان ونفى من لا ذنب له).

وإن كلفت بحمل أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد به الشرع ، وبما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل لهذا يخصص المالكيين الخبر الوارد في التغريب ،ويجعلونه في حق الرجل دون المرأة ، إذا يلزم من العمل بعمومة مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه ،ووجوب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفضلا عما سبق فإن العمل بعموم النص يؤدي إلى فوات حكمته لأن الحد وجب زجرا عن الزنا وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه ويرى الشافعي وأحمد والظاهريون أن التغريب عقوبة واجب على كل من الرجل والمرأة[1].

_ ماهية التغريب:

اختلف الفقهاء في ماهية التغريب فقال مالك وأبو حنيفة بأن معناه الحبس ، أي يحبس المغرب في البلد الذي يغرب إليه مدة لا تزيد عن سنة ،فالتغريب عندهما هو الحبس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه جريمة الزنا ويرى الشافعي وأحمد بأن التغريب معناه من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر.

على أن يراقب في البلد الذي غرب إليه ولا يحبس فيه أي عندهما هو الوضع تحت المراقبة في بلد آخر والمقصود بالمراقبة هو أن يمنع الزاني من العودة إلى بلده قبل انتهاء المدة، أو الرجوع إلى ما دون مسافة القصر على رأي بعض.

واذا كانت القاعدة عند الشافعية أن التغريب معناه النفي إلا أنهم يجيزون الحبس إذا خفيف رجوع المغرب إلى بلده، وكذا إذا خاف تعرض الزاني للنساء وإفسادهم.

فالتغريب عند الشافعين والحنابلة هو الوضع تحت المراقبة في بلد آخر ومن هذا الرأي الظاهريون.

[1] عبدالقادر عودة ،المرجع سابق ،ص 380.

ويشترط بعض الفقهاء في التغريب أن تكون المسافة القصر ويرى البعض أن يكون المنفي من عمل الحكم إلى عمل غيره دون التقيد بمسافة معينة[1].

2-عقوبة الزاني المحصن:

أجمع فقهاء أهل السنة على حكم زنا المحصن هو الرجم حتى الموت الرجل والمرأة في ذلك سواء، ويقول الشنقيطي: "أجمع أهل العلم على أن من زنى وهو محصن يرجم و لم نعلم بأحد من أهل القبلة خالق في رجم الزاني المحصن ذكرا كان أو أنثى إلا ما حكاه القاضي عياض وغيره عن بعض الخوارج، وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابه فإنهم لم يقولوا بالرجم"[2].

_المحصن:

هو الحر المكلف قد تزوج امرأة ووطئها في نكاح صحيح ولو مرة واحدة.

إلا أن الحنفية والمالكية اشترطوا في الإحصان الإسلام والصواب غيره، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجل وامرأة من اليهود قد زنيا[3].

_أدلة رجم المحصن من القرآن الكريم:

استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**...﴾

فعقوبة الجلد عامة في كل زان وزانية محصنين أو غير محصنين ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والثيبة.

_أدلة رجم المحصن من السنة:

1_عن مسروق عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث، النفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة[4].

---

[1] عبد القادر عودة ،المرجع سابق ص 381، 382

[2] السعيد السرداني، أثر أحكام الزنا على الزواج، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة 2006،ص 92 .

[3] عماد عبد الرحيم أحمد مقاط ، المرجع سابق ،ص44 .

[4] حبريح فتيحة، المرجع سابق، ص187.

2_ قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي زنى ابنه بزوجة أخر : " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة شاة والخادم رد عليك ،وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها.

3_عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله قد بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل الكتاب ، فكان مما أنزل عليه أية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله ورجمناه بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل :ما نجد الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أنزلها الله ، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف".

4_ عن جابر بن سمره رضي الله عنه قال :"رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قصير أعضل ليس رداء ،فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعلك قال: "لا والله إنه قد زنى الأخر قال :فرجمه...."

فهذه الأحاديث لا تدع مجالا للشك أن الزاني المحصن والزانية المحصنة ترجم حتى الموت[1].

3_ عقوبة الزاني في الآخرة :

إذا أفلت زان من عقوبة الزنا في الدنيا فله عذاب في الأخر وقد ذكر ذلك من خلال القرآن الكريم والحديث بن جندب رضي الله عنه قال: "كان رسول الله مما يكثر أن يقول لأصحابه هل رأى أحدكم من رؤيا فيقص عليه ما شاء الله أن يقصه وإنه قال لنا ذات غداة إنه أتاني الليلة آتيان وأنهما ابتعثاني وأنهما قالا لي انطلقت معهما "إلى أن قال: فأتينا على مثل التنور فإذا فيه لغط وأصوات قال: فاطلعنا فيه فإذا فيه رجال ونساء عراة وإذا هم يأتيهم لهب من أسفل منهم فإذا أتاهم ذلك اللهب ضوضوا، قال قلت لهما ، ما هؤلاء؟ قالا لي: انطلق فانطلقت حتى قال لهما فإني

[1] عماد عبد الرحيم أحمد مقاط ،المرجع سابق، ص45.

قد رأيت منذ الليلة عجبا فما هذا الذي رأيت؟ فأخذ ايقصان عليه ، حتى قالا وأما الرجال والنساء العراة الذين هم في مثل التنور فإنهم الزناة والزواني.

يظهر من خلال الحديث عن عقوبة الزنا ومدى شدة عقوبة هذه الجريمة وهي ما يناسب عظم جرم هذه الفاحشة .

يقول ابن القيم في معرض حديثه عن جريمة الزنا وعقوبتها: "ويكفي في قبح الزنا أن الله تعالى مع كمال رحمته شرع فيه أفحش القتلات وأصعبها ، وأمر أن يشهد عباده المؤمنين تعذيب فاعله.[1]

الفرع الثاني :العقوبة المقررة لجريمة الزنا في القانون الجزائري

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية اعتمد على مبدأ الشرعية في تحديد الجرائم والعقوبات المناسبة لدرجة الضرر الناتج عنها.

وفيما يخص جريمة الزنا وعقوبتها فقد جاء النص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري[2].

تعاقب المادة 339 على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين دون تميز بين الزوجة والزوج مرتكب الجريمة، وتطبيق نفس العقوبة على الشريك[3].

"يقتضى 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 ستة إلى سنتين وتطبيق العقوبة ذاتها على الشريك ..."

من نص هذه المادة يتضح أن العقوبة المقررة للرجل والمرأة على السواء تتراوح بين حدين حد أدنى لا تقل عنه (الحبس سنة) وحد أقصى لا تزيد عليه (الحبس سنتان).

---

[1] أحمد عبد المجيد، أحكام ولد الزنا في الفقد الإسلامي، مذكرة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، 2008، ص 23.

[2] حبريح فتيحة ، المرجع سابق، ص 192.

[3] أنظر المادة 339، قانون العقوبات الجزائري.

وللقاضي سلطة التقديرية في تحديد العقوبة التي يراها رادعة للجاني لا تخرج عن الحدين الأدنى والأعلى المقرر لهذه العقوبة.[1]

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع سابق ، ص 152

خلاصة الفصل الأول:

برغم الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون على أن جريمة الزنا تستوجب العقاب إلا أنه بينهما اختلاف واضح من خلال تجريمها أن القانون لا يجرم الزنا لذاته وإنما يجرمه ويعاقب عليه في نطاق الرابطة الزوجية باعتباره خيانة لهذه العلاقة قد يسبب في هدمها بينهما نجد أن الشرع الإسلامي مخالف فهو يحرم كل مواقعه أو وطء غير حلال سواء كان برضا الطرفيين أم بإكراه من قبل أحدهما.

الفصل الثاني

تمهيد:

إن عذر الاستفزاز في جريمة الزنا يرجع إلى الطبيعة البشرية منذ أول خلقها ، فهو لم يكن وليد التطور، وإنما هو موجود بطبيعة الإنسان ، وهو يعتبر تطبيقا واضحا لعذر الاستفزاز، إذ أنا أساس العذر في هذه الجريمة هو الاستفزاز وما يثيره في نفس الفاعل للثأر لشرفه المهان وهذا ما يدفعه إلى الرد على الفعل الذي جعله خارج عنه ، وعليه فيكون له العذر ألا وهو قتل زوجته ومن يزني بها .

وتبعا لذلك فإن دراستنا في هذا الفصل سوف تنصب على تحديد مفهوم الاستفزاز و بيان طبيعته القانونية من خلال بيان تعريفه وعناصره في المبحث الأول ثم بيان الشروط والطبيعة القانونية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم الاستفزاز

لإعطاء صورة واضحة حول هذا الموضوع ارتأينا أن نحدد معنى الاستفزاز لغة ثم مفهوم في نطاق القانون وهذا ما سيكون في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الاستفزاز

إن مصطلح الاستفزاز يعرف كعذر في جريمة القتل العمدي ، وحتى يتسنى الوقوف على هذا التعريف يتعين بدءا معرفة معناه لغة في الفرع الأول ثم الوقوف على تعريفه قانونا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الاستفزاز لغة وقانونا

1.الاستفزاز لغة:

استفز يستفز، استفزز، استفز، استفزازا، فهو مستفز حث وتحريض يؤدي إلى الغضب.

قصد استفزازه وجعله يضطرب ويفور غضبا إزعاجه إثارته[1]. لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَادُوا لَيَسْتَفِزُّونَكَ مِنَ الْأَرْضِ لِيُخْرِجُوكَ مِنْهَا وَإِذًا لَا يَلْبَثُونَ خِلَافَكَ إِلَّا قَلِيلًا﴾.[2]

2.الاستفزاز قانونا :

لجريمة كما هو معروف ليست حادثة طارئة وإنما هي ظهرت إلى الوجود نتيجة لتضافر عوامل كثيرة ويرى أغلب فقهاء القانون الجنائي أن الجريمة طرفان أولها الجاني الذي يقوم بارتكاب الركن المادي للجريمة، ويظهر إلى العالم المحسوس ولهذا يعتبر دوره ايجابيا ، والثاني يتمثل في المجني عليه الذي يقع عليه الفعل ويكون دوره سلبيا لأن الجريمة وقعت رغما عن إرادته باعتباره معتدى عليه وهذه النظرة أصبحت قديمة ولا تساير واقع الحال ولا تتماشى مع الدراسات القانونية.

---

[1] علي بن هادية ،بلحسن بليش ،القاموس الجديد للطلاب ،المؤسسة الوطنية للكتاب 1991، الجزائر، ص 47.

[2] الآية 76، سورة الاسراء.

والتشريعات الجنائية الحديثة والتي تعتبر دراسة نفسية الجاني والظروف المحيطة به والعوامل التي أدت إلى ارتكاب الجريمة من المهمات الأساسية والتي تأخذ بعين الاعتبار عن فرض العقوبة اللازمة، كما يتضح جليا بأن الجاني ليس فقط له الدور الإيجابي في ارتكاب الجريمة بل يكون دوره المجني عليه أكثر تأثيرا في بعض الأحيان بل يفوق دور الجاني بكثير وباصطناعه مختلف المؤثرات والمحفزات التي تسهل أو بالأحرى تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته.

وما الاستفزاز إلا صورة واضحة يتجسد فيها دور لمجني عليه الذي يعمل على إثارة الجاني وبالتالي التأثير على إرادته وهذا ما تطرق إليه أصلا النظام القانوني عند وضعه الأسس الجديدة للتشريعات الجزائيـــة (يلزم أن تلعب النظرة العلمية إلى المجرم والجريمة والمجني عليه دورها في تحديـــد مفهوم جديد لموانع المسؤولية الجزائية).

ولهذا فإن الاستفزاز يعتبر مانع جزائي للمسؤولية كما أن المسؤولية الجنائية (مسؤولية مخففة) والتي هي حالة وسطى بين المسؤولية الكاملة وللمسؤولية كما أن المسؤولية المخففة تجمع بين خصائص المسؤولية المعدومة والكاملة وعلى هذا الأساس اعتبر الاستفزاز عذر قانونيا مخفف.

والتعريف الفقهي للاستفزاز هو ارتكاب الجريمة في حالة تأثر ينشأ عن رؤية حادثة أو سماع كلام يؤدي إلى دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة فالجاني في هذه الحالة ليس له الوقت الكافي للتفكير والتدبير في عواقب الفعل الذي يقدم عليه ويعرف بأنه كل موقف جارح يتخذه المجني عليه من الجاني قاصدا إثارته[1].

الفرع الثاني: عناصر الاستفزاز

الاستفزاز هو وقوع عمل أو تصرف من المجني عليه ضد الجاني بغير حق يولد الغضب لدى الجاني ثم يرد الفعل المتمثل في القتل ضمن نطاق (جرائم العمد خصوص) ثم تحديد المجال الزمني بين الاعتداء والجريمة الواقعة بناءا على الاعتداء .

[1] نهايت قادر حمة ، الأعذار القانونية المخففة، أصناف الإدعاء العام، العراق، 2014، ص 17 .

1.حالة الغضب:

لقد تعرض علماء النفس القانون لتعريف حالة الغضب فهي صفة طبيعية بل ضرورية أحيانا لكل إنسان تنشأ من صدمة تتميز بالمفاجأة والدهشة بحيث تظهر تعابير من العسير على الشخص إخفاؤها.

والغضب هو صورة من صور الانفعال النفسية التي يثيرها الوضع في نفس الزوج المخدوع حيث يندفع إلى القتل أو الاعتداء تحت تأثير صورة الغضب وفقط ضبط الأعصاب فأساس عذر الاستفزاز الذي يبعث في أعماق الفاعل للانتقام لشرفه المهان، ويمكن تفسيره الأفعال على أنه حساسية الإنسان المكتسبة تجاه التعبير في المحيط الذي فيه وعلى ضوء هذه المفاهيم يشترط لحالة الغضب شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون مصدر الغضب هو المجني نفسه سلوكياته لا دخل لإرادة الجاني فيها وفقا لنص المادة 249 قانون العقوبات الجزائري.[1]

الشرط الثاني: أن تصل حالة الغضب وفقا للمجرى العادي للأمور إلى درجة من الجسامة بحيث يؤثر على الإرادة وتنقص من قيمتها القانونية وتجردها منها فالانفعال النفسي يسير مع حالة الغضب سيرا طرديا ولهذا تحدث المسايرة مع عبارة عذر الاستفزاز.[2]

رد الفعل المتمثل في الاعتداء:

وهو وقوع الجريمة بمثابة رد فعل على الاعتداء الحاصل من جانب المجني عليه على أثر الفعل الاستفزازي الذي قام به وأدى ذلك قيام الجاني (المستفز) إلى ارتكاب الجريمة ولا يشترط أن تقع الجريمة كاملة، ويجوز قبول جريمة الضرب المفضي إلى الموت مثلا كنتيجة للفعل الذي قام به من استفزاز من قبل المجني عليه.

[1] أنظر المادة 279، قانون العقوبات الجزائري.

[2] تركي، الاستفزاز الخطير وأثاره في جريمة القتل العمد، المجلة السياسية والدولية ، ص.ص83 85.

وهناك أمر يلفت النظر وهو لو أن المجني عليه لم يكن هو الشخص الذي صدر منه الاستفزاز، فهناك من دفع بقوله بأن الاستفزاز يقع حتى ولو كان المجني عليه شخص ثالث أي لم يكن المجني عليه هو الذي تولد لدى الجاني بفعل الاعتداء وأفقده بصيرته فهو يستفيد من العذر وهنا يمكن التخفيف[1].

حيث نص القانون الجزائري على بعض هذه الأعذار تحت عنوان الأعذار في الجنايات والجنح ،وقد جاء عذر الاستفزاز في مادة 279 من قانون العقوبات، حيث يستفيد من العذر أحد الزوجين إذا ارتكبها ضد زوجته أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا.[2]

التعاصر الزمني بين الاعتداء ورد الفعل :

إذا كان الاعتداء غير المحق من جانب المجني عليه خطير ويترتب عليه إثارة الفاعل واستفزازه وإثارة الغضب لدى الجاني وتهيجه فإذا مقام بارتكاب جريمة وهو في حالة من الانفعال الناتج عن الاستفزاز فإن ذلك يفترض بالضرورة أن يقع رد الفعل المتمثل من جانب الجاني حالا ومباشرة ،أي تقع الجريمة يضمن السقف الزمني لمدة ثورة الغضب وفقدان السيطرة التي تتولد بسبب الاستفزاز من جانب المجني عليه أي مفاجأة الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا، فإذا مرت فترة زمنية يرجع فيها الشخص المستفز إلى حالة الطبيعية واستعادة السيطرة على أعصابه وضبطها فعلى الشخص المستفز في هذه الحالة بالرجوع إلى طرق القانونية والشرعية تجاه الشخص الذي استفزه ولا يرد عليه بالمقابل كون الاستفزاز الذي صدر أصبح قديما.

ونستنتج مما سبق أنه يقع عمل الاستفزاز فعلا أو قولا وعمل رد الفعل خلال فترة زمنية واحدة ،بحيث لا يفصل بينهما زمن طويل لأنه إذا وجد التأمل والتروي وقتا لإخماد ثورة الغضب فلا يقع الاستفزاز ،أنه بدلا من أن

[1] طالب خضير محمد ،الاستفزاز الخطير كعذر قانوني في التشريع العراقي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كليمنتس العالمية،2011، ص57.

[2] منصور رحماني ،الوجيز في القانون الجاني العام ،دار العلوم ،عنابة ،2006 ، ص 252 .

يكون الفعل نتيجة لحركة جامعة، يصبح مقترنا بدم بارد لأن عذر الاستفزاز ينتفي إذا توافر سبق الإصرار ، الذي يعني التفكير الهادئ وإنهاء ثورة الغضب[1].

المطلب الثاني :شروط الاستفزاز

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بعذر الاستفزاز

لقد تطلب المشرع الجزائري من خلال المادة 279 من قانون العقوبات شروطا خاصة بأطراف العذر وهذه الشروط تتمثل في العلاقة التي تربط المجني بالمجني عليه فقد اشترطت المادة 279 من قانون العقوبات أن تتوافر في الجاني صفة خاصة حتى يمكنه أن يستفيد من هذا العذر المخفف للعقاب ، وهذه الصفة تتمثل في أن يكون الجاني زوجا للمرأة الزانية أو أن تكون زوجة الرجل الزاني وقت ارتكاب الجريمة أي تكون بينها علاقة الزوجية أو علاقة قرابة .

وكل هذا الأساس اعتبر المشروع الجزائري حالة تلبس أحد الزوجين بالزنا عذرا قانونيا مخفف وذلك نظرا إلى حالة الانفعال النفسية التي تحدثها في نفس الزوج أو الزوجة أثناء مشهد التلبس بالزنا حيث يقدم أي منهما على جريمة من غير تدبر العواقب .[2]

أولا: علاقة الزوجية

يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها، والسبب كونه السبيل إلى العفة والطهارة داخل المجتمع ،كما أنه الرباط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها لما فيه من إحصان الأزواج ويخرجهم من دائرة الرذيلة وهذا ما أكدت عليه المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري[3]. حيث أن الزواج عقد يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي.

[1] طالب خضير محمد، المرجع السابق، ص 60.

[2] دربين بوعلام، جريمة التلبس في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو ،2008 ، ص 13.

[3] المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري.

من أهدافه تكون أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجيين والمحافظة على الأنساب والمتأمل في الجرائم لا يوجد خطرا على رابطة الزواج أكثر من خطر الزنا ذلك لأنه نظير الزواج في فعل الوطء وتقييده في نتائج الوطء حيث أنه مهلك للأسرة.

كما أن الله سبحانه بين خطورة هذه الجريمة ونهى عنها في محكم تنزيله فقال تعالى: :﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾[1] ومنه فالشريعة الإسلامية تعاقب على كل وطئ سواء وقع مع محصن أو غير محصن من التباين في العقوبة بينهما ، غير أن التشريعات الوضعية التي انقسمت بين معاقب على الزنا ومبيح له .

أما التشريعات المعاقبة على الزنا ، بما فيها التشريع الجزائري فلا يعتبر كل وطئ محرم زنا وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط.

ويرجع الاختلاف بين القانون والشريعة إلى الأساس الذي تقوم عليه جريمة الزنا، فافي حين تذهب التشريعات الوضعية إلى معاقبة الزوج الزاني ذلك أن العلاقة الزوجية أوجدت منفذا مشروع للغريزة الجنسية فلا تبرير العلاقات متى كانت خارج إطار الزوجية نظرا لوجود محل مشروع، فضلا عما تنطوي عليه جريمة الزنا أحد الزوجين من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة بينهما فالقوانين الوضعية أساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صالح الجماعة فلا عقوبة ،إن وجد التراضي إلا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل حماية لحرمة الحياة الزوجية .

أما الشريعة الإسلامية فتعاقب على الزنا باعتباره مساسا بكيان الجماعة ، إذا أنه اعتداء شديد على سلامته الأسرة والتي تعتبر الأساس الذي يبنى عليه المجتمع[2].

[1] الآية 32 ، سورة الإسراء.

[2] عبد الحليم بن مشري ،جريمة الزنا في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، جامعة محمد خضير، بسكرة ،2006 ص 11، ص18.

ثانيا: علاقة القرابة

كما كانت الأسرة تعتمد على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة ونبذ الآفات الاجتماعية فإن المشروع حرص على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس يترابط الأسرة وتؤدي إلى تفككها .

ولكن مع مرور الزمن أصبحنا نرى عديدا من الأفعال المجرمة التي تمس كيان الأسرة وتهدد المجتمع ولعل من أهم هذه الأفعال هي جريمة الزنا فقد تطرق المشرع السوري لعلاقة القرابة في جريمة الزنا فمنح العذر للمتمتعين بصفة القرابة والتي حددها على سبيل الحصر في نص المادة 548 من قانون العقوبات السوري، وهذا عكس القانون المصري الذي منح هذا العذر إلا للزوج[1].

أما المشروع الجزائري فقد منح هذا العذر لكلا الزوجين ولا يستفيد من العذر المخفف غيرهم مهما كانت درجة القرابة بينهم وبين الجاني وهذا ما جاء في نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري[2].

أـــ مفهوم القرابة:

من خلال المادة 33 من القانون المدني الجزائري فإن القرابة المباشرة هي صلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر ..." أمـــا المـــادة 32 من قانون المدني[3]. فقد نصت على ما يلي:

تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من جمعهم أصل واحد وتنقسم القرابة إلى قسمين:

ا – القرابة بالنسب:

الأقارب بالنسب هم الذين يشتركون في أصل واحد ويستوي أن يكون الأصل من جهة الأب أو من جهة الأم وقرابة النسب إما تكون مباشرة أو قرابة الحواشي فالقرابة المباشرة هي صلة ما بين الأصول والفروع، كصلة ما

[1] المادة 548 من قانون العقوبات السوري.

[2] المادة 279، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 33، 32 من القانون المدني الجزائري.

بين الجد والأب والابن ويسوى في ذلك أن يكون التفرع عن طريق الذكور أو الإناث أما قرابة الحواشي فهي رابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرد الآخر من ذلك قرابة الأخ لأخيه.

II – القرابة بالمصاهرة :

وهي القرابة التي تحصل نتيجة الزواج وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، ويقضى القانون السوري في مادة 39 من القانون المدني بأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الأخر.

وتجدر الإشارة إلى المشرع السوري اشترط الاستفادة من العذر صلة قرابة معينة ومحددة على سبيل الحصر وهي قرابة النسب المباشرة أي أن الأصول والفروع كما أخذ من قرابة الحواشي بقرابة الأخوة فقط.

أما قرابة المصاهرة المنصوص عليها في المادة 39 من القانون المدني السوري فلا يصلح توافرها للاستفادة من العذر ذلك أن القرابة لا أثر إلا في حساب درجات القرابة[1].

إذن المشرع السوري اشترط القرابة الدموية النسبية بين الأصول والفرع وبين الأخوة الاستفادة من العذر المخفف فالأصول والفروع وهم حق الاستفادة من هذا العذر سواء كانوا ذكور أم إناثا طبقا لنص المادة 548 من قانون العقوبات السوري حيث ذكرت عبارة: " .... أصوله وفروعه " بشكل عام ومطلق وبالتالي فإن العذر يشمل الآباء والأمهات والجدود والجدات مهما علوا ومهما علوا ومهما علون وكذلك الأبناء والبنات مهما نزلوا ومهما نزلن، ومنه فالمشروع السوري أخرج قرابة المصاهرة من الاستفادة من العذر، كذلك بالنسبة للتشريع السوري وإضافة له نجد المشرع الأردني أيضا أعطى الحق الاستفادة من العذر المخفف للأصول والفروع في حالة التلبس بجريمة الزنا حيث صرح بها في نص المادة 340 من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجته أو إحدى أصوله فروعه أو أخواته في حالة تلبسها بجريمة الزنا.

---

[1] محمد ياسين صلاح، عذر الإثارة الناتجة عن مفاجأة الزنا، بحث علمي مقدم لنيل درجة دبلوم في العلوم الجنائية، كلية الحقوق دمشق 1999، ص.ص 25 26.

أو في فراش غير مشروع فقتلهما في حال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا أو اعتداء أفض إلى الموت أو جرح أو عاهة دائمة.

نستنتج من خلال دراستنا والاطلاع على بعض التشريعات الوضعية لحضنا أن المشرع السوري والأردني أعطيا حق الاستفتاء من العذر كلا من الأصول والفروع في حيث نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 279 من قانون العقوبات أنه أخرج الفصول والفروع من دائرة المستفيدين وحصر المستفيدين بالزوج والزوجة فقط، إضافة للمشرع الجزائري نلاحظ أيضا أن المشرع المصري ومن خلال المادة 237 من قانون العقوبات المصري[1] والمشرع المغربي من خلال المادة 418 من قانون العقوبات المغربي[2] اتفقا مع المشرع الجزائري في إخراج الأصول والفروع من المستفيدين من العذر المخفف وانظموا إلى التشريعات الجزائرية التي لم تعطي حق الاستفادة من العذر المخفف إلى الأصول والفروع [3].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالواقعة

لقد تطرق المشرع بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بأطراف العذر شروط أخرى متعلقة بالواقعة الحاصلة بين أطراف العذر ، وهذه الواقعة لها وجهان، الوجه الأول هو الفعل الذي يرتكبه المجني عليه ويفاجئه به الجاني فتثور ثائرته ويقدم على الاعتداء وعليه ويتمثل هذا الفعل بالزنا أو الصلات الجنسية الفحشاء مع شخص آخر، أما الوجه الآخر للواقعة هو فعل الاعتداء الذي يقدم عليه الجاني عند مفاجئته للمجني عليه يرتكب أحد الأفعال السابقة[4].

أولا: عنصر المفاجئة

تعد المفاجأة الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العذر، ولقد حدد المشرع الحالات الحصرية التي يجب أن يفاجأ بها المجني عليه فمن خلال نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري تناول المشرع عذر المفاجأة كما يلي:

---

[1] المادة 237، القانون العقوبات المصري.

[2] المادة 418، قانون العقوبات المغربي.

[3] سيد مصطفى محقق دماء ،الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني ،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12 2005 ،ص.ص59 79

[4] محمد ياسين صلاح، مرجع سابق، ص33

"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر أو على شريكة في اللحظة التي يفاجئه فيها في حال التلبس بالزنا "

فهذا العذر الذي نصت عليه المادة المذكورة بعد تطبيقا لفكرة الاستفزاز وعلى هذا الأساس اعتبره المشرع عذرا قانونيا مخفف وذلك نظرا إلى حالة الانفعال التي يحدثها في نفس الزوج مشهد التلبس بالزنا حيث يقدم أي منهما على الجريمة دون مراعاة لنتائج الجريمة، ويجب أن يكون رد الفعل متزامنا مع لحظة مشاهدة التلبس ليكون العذر مخفف للعقوبة ولكي يقوم هذا العذر في عنصر المفاجأة يشترط وجود ثلاثة شروط كالتالي[1] :

- **صفة الجاني :**

بالرجوع إلى المادة 279 من قانون العقوبات يلاحظ أنها نصت على سبيل الحصر صفة الجاني الذي له الحق في الاستفادة من العذر وذلك بما جاء فيها يستفيد مرتكب القتل من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر أو شريكه ..." .

ومنه فإن زوج الزانية وزوجة الرجل الزاني يستفيد أن من هذا العذر ،وقد أصاب المشرع الجزائري في هذه النقطة حين ساوى بين الزوجين في الاستفادة من هذا العذر على خلاف المشرعين المصري والفرنسي اللذان اقتصرا في الاستفادة على الزوج وحده دون الزوجة وذلك ما نصت عليه المادة 237 من قانون العقوبات المصري والمادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي غير أنه لا يمكن أن يستفيد من العذر أقارب الزوجين وإن كانت صلتهم بهم وثيقة كالأب أو الأخ أو الابن .

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابع ،ص284 .

– المفاجأة :

هو الدافع الأساسي لاستفزاز الزوج وإثارته وإقدامه على الجريمة وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة إذا كان الزواج مبنيا على أساس الثقة والإخلاص التام بين الزوجين ولا يساوي أي منهما شك، فمثلا يلج الزوج ليلا إلى بيته ليفاجئ بزوجته مع شخص آخر في وضع مخل فتثور ثارة الزوج[1].

فيقوم بقتلها أو قتل شريكها، وقد تتحقق المفاجأة إذا شك أحد الزوجين في الأخر وشاهد ذلك الوضع عند طريق الصدفة أو عن طريق المراقبة .

تجدر الإشارة أن التلبس بالزنا ليس مقصود به ذلك المعني العادي الوارد في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن شاهد الزوج زوجته في لحظة ارتكاب فعل الزنا أو عقب ارتكابها بوقت قريب، بل يكفي أن يوجد الجاني في وضع لا يدع مجالا الشك في أن فعل الزنا قد تم ارتكابه ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية.[2]

– القتل في الحال:

تناول المشرع المصري هذه الجريمة في المادة 237 من قانون العقوبات كما يلي: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المواد 234 و 236.

أما المشرع السوري فقد تناولها في المادة 548 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد.

---

[1] نوال عبد اللاوي، الظروف المشددة والأعذار لجريمة القتل العمد فرق الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، ص50 .

[2] نوال عبد اللاوي، المرجع السابق ، ص 51.

أما المشرع الجزائري فنص في مادة 279 من قانون العقوبات في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا ... وعليه كما سبق وذكرنا فإن عنصر المفاجأة لابد من وجوده للاستفادة من العذر المحقق ذلك على النص تنحصر في الاستفزاز والذي يدفع الجاني إلى القتل في الحال[1].

ثانيا: فعل الاعتداء

إن الوجه الثاني للواقعة التي تحدث بعد تطبيق هذا العذر هو فعل الاعتداء الذي يصدر من الجاني على المجني عليه والحقيقة أنه بدون هذا الفعل لا توجد جريمة في الأساس فالجريمة هنا تقوم بهذا الفعل، وفعل الاعتداء له نطاق محدد حيث أنه ليست جميع أفعال الاعتداء تصلح لأن تستفيد من هذا العذر فهناك العديد من الأفعال التي تشكل اعتداء إلا أنها تستفيد من العذر وذلك لأن المشرع نص على أفعال الاعتداء التي تستفيد من العذر حصرا بأسباب التبرير فيما يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي طبقا للمادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري[2].

كما أن أغلب التشريعات الوضعية لم تقبل بمنح العذر لفعل الاعتداء بشكل مطلق إنما اشترطت توافر صفة معينة في الفعل حيث يستفيد من العذر إذا توافرت هذه الشروط يصبح فعل الاعتداء فعلا معذورا.

- **نطاق فعل الاعتداء:**

ليت جميع الاعتداءات الواقعة من الجاني على المجني عليه مشمولة بالعذر حسب المادة 548 من قانون العقوبات السوري والمادة 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري فقد نصت على بعض الأفعال وخاصة الأفعال الماسة بسلامة المجني عليه شأنها في شأن أغلب التشريعات التي حددت أفعال الاعتداء التي يستفيد بها الجاني من العذر، فالمادة 237 من قانون العقوبات المصري حددت هذه الأفعال وحصرتها بجريمة القتل أو الضرب المفضي للموت ،

[1] عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة، دار النشر الإسكندرية، ص38.

[2] انظر المادتين 39-40 من قانون العقوبات الجزائري .

ويرى بعض الفقهاء أن العذر يمنح أيضا للأفعال الأقل خطورة من ذلك ، من باب أولى كالأشكال الأخرى للضرب والجرح[1].

أما في القانون الجزائري فالعذر يشمل جريمة القتل المقصود طبقا لنص المادة 39:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون .

- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة الدفاع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير يشترط يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ،وهذا ما يعرف بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة وهي إخراج فعل من العقاب استثناء بسبب وقوعه في ظروف خاصة[2].

فالأركان التي يتوجب توافرها في فعل الاعتداء هي الأركان العامة ، فيجب أن يكون محل الجريمة الإنسان الحي وأن يكون من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 584 من قانون العقوبات السوري[3] أما المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري فنصت على أنه يمكن أن يكون الاعتداء على الشخص أو المال كما يجب توفر الركن المادي، المتمثل في فعل الاعتداء المميت في جريمة القتل والعلاقة السببية بينهما.

أو الفعل الماس بسلامة الجسم في جريمة الإيذاء وحدوث النتيجة إلى الموت أو مثلا إلى الإجهاض، أما غير هذه الأفعال لا يستفيد مرتكبها من العذر فالعذر حسب المشرع السوري لا يشمل جرائم الاعتداء على الأموال كأن يقدم الجاني على إتلاف أموال المجني عليه وما إلى غير ذلك من اعتداءات غير جريمة القتل والإيذاء، ويستوي في فعل الاعتداء أن يقع بأي وسيلة كانت كالسكين أو المسدس أو العصي أو الأيدي ...إلخ.

وأخيرا يجب توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد ويكتفي أن يكون القصد عاما أي إرهاق روح المجني عليه أو المساس بسلامته، ولا يشترط توافر قصد خاص لدى الجاني كأن يقتل أو يؤذي شخص حفاظا لشرف والعرض

[1] محمود ياسين صلاح، مرجع سابق ص44

[2] منصور رحماني، مرجع سابق ص218 .

[3] انظر المادة 548 من قانون العقوبات السوري.

وذلك عكس ما تتطلبه بعض التشريعات مثل المادة 375 من قانون العقوبات الليبي[1]، التي تشترط أن يتوفر قصد خاص لدى الجاني في فعل الاعتداء قوامه القتل حفاظا عن العرض.

- **صفة فعل الاعتداء:**

إن معظم التشريعات نصت على هذا العذر اشترطت صفة معينة في الاعتداء، فالقانون السوري اشترط في المادة 548 من قانون العقوبات أن يقع القتل أو الإيذاء بغير عمد أي بصورة بسيطة للفعل، وذلك لأن الذي يبرر الإعفاء أو التخفيف من العقوبة هو شدة الانفعال لدى الجاني كما في حالة القتل العمد فلا تحقق هذه الحكمة حيث أن الجاني في حالة العمد يقدم على ارتكاب الجريمة بعيدا عن الانفعال والغضب وبعد أخذ الوقت الكافي من التفكير الهادئ على ارتكاب الجريمة .

وهذا الشرط عيرت عنه المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري[2] باشتراطها ارتكاب القتل في الحال أي حال مشاهدة حالة التلبس بالزنا ،ذلك أن ارتكاب القتل في المال من وجهة نظر المشرع الجزائري، يعني الفاعل (الزوج أو الزوجة) تحت ظل تأثير المفاجأة التي دفعت إلى الاعتداء ونتيجة الانفعال الشديد دون تفكير حيث لم ينتج للجاني الوقت الكافي التفكير .

والفارق بين المشرع الجزائري والمشرع السوري أن هذا الأخير أخذ بمعيار موضوعي الاستفادة من العذر وهو العمد الذي ينتج عن التفكير المتوفر لدى الجاني وهو الذي يقتضي بطبيعة الحال مضي فترة زمنية كافية حيث يمكن أن يقال أن الجاني تحرر من الانفعال وأقدم على اقتراف جريمته بعد أن قلب الأمور على وجهها واختيار أفضل الحلول بالنسبة له. أما المشرع الجزائري فأخذ بمعيار زمني مؤداه تقدير الوقت الذي فصل بين المفاجأة وفعل الاعتداء، وهذا الوقت في حقيقته عنصر من عناصر العمد إلا أنه غير كاف وحده لتوفر العمد في حيث أن توافر التفكير والروية وحدهما يكفي لتوافر العمد بغض النظر عن طول المدة الزمنية وكأنما المشرع الجزائري افترض بقرينه قانونية قاطعة ،أن

[1] نظرا للمادة 375 من قانون العقوبات الليبي.

[2] المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري

شرط المدة غير مطلوب وإنما هو ضروري كقرينه دالة على هدوء النفس والبعد عن الانفعال المتطلبات لقيام عنصر العمد، ومن خلال المادة 237 من قانون العقوبات المصري[1] نجد أن المشرع المصري موافق مع المشرع الجزائري في هذه النقطة (المدة الزمنية) فالقتل إذن من خلال المادة 548 من قانون العقوبات السوري[2] يصبح قتلا عمدا مقارنة بالمادتين 279 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 237 من قانون العقوبات المصري ولا يستفيد الجاني من العذر في القانون السوري في أنه يمكن أن يستفيد من العذر في كلا القانونين الجزائري والمصري، فإذا قام الزوج بالقتل في الحال، ذلك أن القتل في الحال لا يتعارض مع التصميم للواقع قيل المفاجأة طبقا للقانون الجزائري في حين أنه يتعارض مع العمد الذي اشترط المشرع السوري عدم توافره[3].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاستفزاز

تدخل الطبيعة القانونية للاستفزاز في إطار التفريد القضائي للعقوبة وهي إحدى مراحل التفريد يوجب عام ذلك أن التفريد القضائي يقوم على أساسين هما وقف التنفيذ والظروف المشددة والمخففة للعقوبة لأن القضاء مطالب بتوقيع عقوبة مناسبة لجسامة الفعل المرتكب ،ولذلك اعتبرت هذه التفريد لتميز الحالات الخاصة عن غيرها .

فقد تباينت القوانين العقابية في تكييف الطبيعة القانونية للاستفزاز بوصفة عذر قانونيا ،فجانب من تلك القوانين عدة عذر معفيا من العقاب ،وجانب آخر عده عذر مخففا من العقاب وبين هذين الاتجاهين نجد أن بعض تلك القوانين أشارت لهذا العذر على أنه عذر عام وبعضها الآخر جعل منه عذرا خاصا لبعض الجرائم ، الأمر الذي يجعلنا أمام ضرورة بحث الموضوع على مطلبين: الاتجاه الأول للاستفزاز على أنه عذر معفي من العقاب، والاتجاه الثاني على أن الاستفزاز هو عذر مخفف للعقاب[4].

---

[1] لمادة 237 من قانون العقوبات المصري .

[2] المادة 548 من قانون العقوبات السوري .

[3] محمود ياسين صلاح ،مرجع سابق ص 47.

[4] طالب خضير محمد ،المرجع سابق ص64 .

المطلب الأول : الاستفزاز كعذر معفي من العقاب

وهذا الاتجاه يمثله جانب من الفقه الإسلامي وقلة من التشريعات الوضعية

الفرع الأول: التشريع الإسلامي

اختلاف الفقهاء فيما بينهم حول ما إذا كان الزوج الذي زوجته بسبب الزنا معفي من العقاب كليا، أم يقتصر على مجرد التخفيف[1].

يمكن التميز بين الاتجاه حيث للفقه في هذا الصدد الأول ينتج الفعل ويمثله الجمهور، والثاني يخفف العقاب دون الإعفاء منه ويمثله بعض السلف.

1.إباحة القتل دفاعا عن العرض :

ذهب الجمهور إلى أن الشريعة الإسلامية أباحت القتل دفاعا عن العرض واستدلوا على ذلك بقوله الرسول الكريم: "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد" وقد اشترطوا الإباحة مثل هذا القتل أن يدفع المعتدى عليه الاعتداء بالأخ، فإن لم يدفع الاعتداء عليه بالقتل كاف له ذلك ولا الشيء عليه[2].

روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يتغذى إذا أقبل رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدماء حتى أوى إلى مجلس عمر رضي الله عنه .وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين أن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر للرجل :ما يقول هؤلاء ،فقال الرجل: ضربت فخذي امرأتي بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال لهم عمر : ما يقول الرجل .فقالوا اضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثبت، فقال

[1] عمار تركي ،المرجع سابق ص 93.

[2] محمود أحمد طه ،عذر الاستفزاز في جريمة الزنا في قانون العقوبات البحرين جامعة طنطا ،مجلة الحقوق، المجلد11 ،العدد 1، 2013 ،ص 17 .

عمر للرجل : إن عادوا فعد ووجه الدلالة من هذه الرواية أن عمر رضي الله عنه أهدر دم المقتول بعد أن ثبت لديه ارتكابه لجريمة الزنا بإقرار أولياء الدم بحدوث الواقعة ، وأن القتل وقع حال التلبس بالزنا[1].

ويقول ابن تيمية: (إن كان وجدهما يفعلان الفاحشة وقتلهما ،فلا شيء عليه في الباطن في أظهر قوله العلماء).

يقول النووي (وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان صادقا، فلا شيء عليه وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنا بامرأته وقتله بذلك)[2].

هنا نستنتج أن جانب من الفقه الإسلامي أجاز قتل الزوج لزوجته ومن يزني بها حال التلبس بالزنا إن علم أنها مطاوعه، وذلك على أساس تغير المنكر ودفاعا عن حق الله تعالى ودفاعا عن عرضه.

تخفيف العقاب في حالة القتل دفاعا عن العرض: يرى بعض السلف أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها لا يقتص منه ، وإنما يعزز فقط ،وبذلك إذا ظهرت علامات صدقة يكشف الطبيب عليها أو بوجود شبهات سابقة على سوء سلوك الزوجة .

نستنتج هنا هذا الاتجاه أنه لا يباح ولا يمكن إعفاء الزوج القاتل لزوجته من العقاب ولكنه يخفف من العقاب وذلك لما يراه الحاكم والسلطة التقديرية لهذا الأخير، بشرط إثبات الواقعة.

الفرع الثاني: التشريعات الوضعية

تمثله قلة من التشريعات الوضعية تستدل عليها في بعض التشريعات العربية ، فنرى التشريع اللبناني حسب المادة 562 في الفقرة الأولى[3] أنه يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروعة ، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد كما نصت الفقرة الثانية

---

[1] مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري ،أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الاسلامي، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف ،2004 ،ص 238.

[2] ياسر محمد الزين ،القتل لمقاصد المكلفين في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير في الفقه المقارن ،غزة ،2012، ص62.

[3] انظر المادة 562 من قانون العقوبات اللبناني.

من المادة نفسها على أنه يستفيد مرتكب القتل أو أذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مربية مع آخر .

وفقا لنص المادة المذكورة هنا فإن القتل الواقع على إحدى الزوجين بسبب الزنا يعتبر سبب لإعفاء القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا .

أما التشريع الأردني حسب المادة 340 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات الأردني[1] على أن " يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر، فيقدم على قتلها أو جرحهما أو بإيذائهما كليهما أو إحداهما ".

وفقا لهذا النص، فإن الزوج الذي يقتل زوجته وشريكها أو يجرحهما أو إيذائهما يعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما متلبسين بالزنا ،والإعفاء نفسه يترتب لو اقتصر الاعتداء على أحدهما.

ويؤخذ على هذا النص عدم مد هذا الإعفاء إلى الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبسا بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما.

كما نجد أن التشريع الفرنسي قد نص في المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي، على أن القتل الواقع من الزوج على الزوجة أو من يزني بها، أو من الزوجة على الزوج أو ليس مباحا إلا إذا كان القاتل (زوجا كان أو زوجة) وقت القتل في حالة استفزاز شديد تفقده السيطرة على أفعاله ، ويعفى من العقاب كلية ، وهذا الحق مخول أيضا للزوجة دون تفرقة بينهما.

على ضوء هذه التشريعات فإن التشريع فإن التشريع الفرنسي والأردني واللبناني يعتبران عذر الاستفزاز عذر معفى من العقاب لمرتكبي هذه الجريمة في حالة مفاجأة أحد الزوجين في حالة التلبس بالزنا. وعلى خلاف القانون المصري والجزائري والكثير من التشريعات التي لم يرد فيها على أن العذر معفى من العقاب[2].

---

1 انظر المادة 340 من قانون العقوبات الأردني.

2 محمود أحمد طه ، المرجع السابق، ص. ص 17 20.

المطلب الثاني: الاستفزاز كعذر مخفف من العقاب

تعرف الأعذار القانونية المخففة بأنها أحوال وأفعال وعناصره تبعية تضعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن درجة خطورة فاعلها.

فقد اجتمعت غالبية التشريعات والقوانين الوضعية على هذا العذر باعتباره مخففا للعقاب، وإن اختلفت فيما بينهما في النطاق الشخصي والموضوعي ومقدار العقاب نظرا التعدد التشريعات منها [1]:

الفرع الأول: التشريع الجزائري

فيما يتعلق بجريمة الزنا تنص 279 من قانون العقوبات الجزائري على أن أحد الزوجين الذي يفاجئ الزوج الأخر في حالة تلبس بالزنا فيرتكب ضده أو ضد شريكه إحدى جرائم الضرب والجرح أو القتل يستفيد من الأعذار المخففة وتخفض عقوبته إلى الحدود المنصوص عليها في المادة 283 ووفقا لنص المادة 279 فإن هذا العذر يستفيد منه الزوجان، وليس قصرا على أحد الزوجين وحده ولا يمتد إلى الوالدين أو الإخوة أو الأبناء، ومن شروط الأخذ بهذا العذر أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته، فلا تقبل عذر الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه حتى وإن فاجئوا بأنفسهم الزوج الأخر متلبس بالزنا[2].

الفرع الثاني: التشريع الأردني

يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو إخوانه حال تلبسها بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فقتلها في حال تلبسها بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص90.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنه، دار هومه ، الجزائر، 2009، ص284.

ويستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجها حال تلبسه بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معا أو اعتدت عليه أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة.

ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي بحق من يستفيد من هذا العذر وإلا تطبيق عليه أحكام الظروف المشددة.

نستنتج مما سبق أن التشريعات السابقة أن التشريع الجزائري والمصري والأردني على اعتبار هذا العذر عذرا مخفف للعقاب ولا يعفي مرتكب هذه الجريمة[1].

وأن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا، فلا يقبل عذرا ما يصدر عنه أعمال عنف إذا ما علم بالزنا بواسطة الغير حتى وإن فاجأ هذا الأخير الزوج الأخر وهو متلبس[2].

الفرع الثالث: التشريع المصري

تنص المادة 237 من قانون العقوبات المصري على أنه "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن زني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في المادتين 234 و 236 ".

وهذه المادة تجعل من مفاجأة الزوجة وهي متلبسة بالزنا عذرا قانونيا مخفف يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة بالنسبة للزوج من جناية إلى جنحة بسبب حالة الغضب والاستفزاز التي تنتابه حيث يفاجأ بزوجته في الحالة السالفة اذكره ويشترط لوجود هذا العذر ما يترتب عليه من معاقبة الزوج بعقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة لجناية القتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد والجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة المؤدية إلى الموت فيجب توفر قيام

[1] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، طبعة 2، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص172 .

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 284.

الرابطة الزوجية بين الجاني والمجني عليه ومفاجأة الزوجة حالة تلبسها بالزنا وقتل الزوجة وشركيه متى توفرت هذه الشروط يقوم العذر القانوني المخفف[1].

الفرع الرابع: أثر الاستفزاز في تقدير عقوبة جريمة القتل العمد

لا أن للاستفزاز باعتباره عذرا قانونيا مخففا أثرا في عقوبة جريمة القتل العمد لذا سنحاول بحث هذا الأثر كالآتي:

- قياس العقوبة على مدى الاستفزاز.
- علاقة الاستفزاز بإيقاف تنفيذ العقوبة في جريمة القتل العمد.

1- قياس العقوبة على مدى الاستفزاز:

يقصد بمدى الاستفزاز كعذر مخفف لعقوبة جريمة القتل العمد هو ذلك المجال الذي يتيح للمحكمة فرصة الهبوط بالعقوبة إلى نقطة معينة في سلمها . وهذا ما تبينه المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري ، وهذه النقطة تحدد في ضوء الظروف (مشددة أو مخففة) المقترنة بجريمة القتل العمد بجانب الاستفزاز والتي هي سبب الاختلاف و التباين في العقوبة بين قضية وأخرى، وهذه الظروف إما شخصية وإما مادية .

فالمشرع عندما يبين الحد الأدنى للعقوبة مع العذر القانوني المخفف يترك للمحكمة صلاحية تقدير ما يناسب ظروف كل قضية ويجعلها متوازنة معها بحيث تحقق الردع المطلوب والهدف المرجو من العقوبة.

وقد وجدنا أهم ما يؤثر في مدى الاستفزاز في ظروف وهي ما يأتي :

أ- بيئة الجاني والمحيط الذي يعيش فيه:

أن للوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الجاني تأثيرا مهما في شخصيته، فأبن العشيرة والقروي يتميزان بأنهما أكثر استجابة للإثارة والانفعال من ابن المدينة بحكم طبيعة شخصية كل منهما، فأبن المدينة أكثر تعقلا واحتمالا للظروف التي تمر عليه، وذلك نظرا لما يحيط به من معالم الحضارة التي تتيح له فرصة محاكمة الأمور و تقدير العواقب[1].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع سابق،ص284 .

ب– الوقت الذي يمارس فيه رد الفعل:

يفترض في القتل كرد فعل على الاعتداء الظالم لأن يقع ذلك حالا ومباشرة لا عقب الاعتداء، ومن ثم فأن أي تراخي في ذلك من شأنه أن يشير إلى حجم الإثارة فينعكس ذلك على مقدار العقوبة، على أن لا يمتد ذلك التراخي ويصبح كافيا لأن يستعيد الجاني بروده مما يوفر المجال لقيام باعثا لانتقام بدلا من حالة الاستفزاز.

ج– جسامة جريمة القتل :

ويظهر ذلك جليا عندما تقترن جريمة القتل أثر الاستفزاز بجرائم بقتل أخرى أو شروع فيها وبديهي أن حالة الاقتران هذه تزيد من الأمر الذي جعل المشرع يذهب لاعتبار الاقتران ظرفا مشددا لجريمة القتل من شأنه أن يجعل عقوبتها الإعدام ومن التأثير في المدى الذي تهبط إليه العقوبة .

أما عن الاستفزاز في أحواله الأخرى أي أحواله المجردة وليست الخطيرة، فإن التطبيقات القضائية تشير إلى الاهتمام به كسبب من الأسباب الداعية إلى الرأفة بالمتهم، إلا أنه يجب على المحكمة أن تراعي الحد الأعلى لعقوبة جريمة القتل العمد في هذه الحالة.

2_الأثر العقابي لعذر الاستفزاز:

يختلف الأثر العقابي لعذر الاستفزاز باختلاف سياسة التشريعات المقارنة، والتي تتخذ أحد السياستين إما الإعفاء من العقاب كلية، أو الاكتفاء بمجر التخفيف للعقاب.

أ– الإعفاء من العقاب :

وفقا للتشريعات التي تعفي من عقاب الجاني نهائيا عن جرمه هذا لاستفادته بالإباحة التي تقرر له تشريعا كما هو الحال في الشريعة الإسلامية، والتشريع الفرنسي واللبناني والسوري والأردني في حالة ضبط المجني عليه وشريكه متلبسا بالزنا.

---

[1] عبود سيراج ، شرح قانون العقوبات فسم العام، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، ص339.

[2] أنظر المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

وهذا ما دام هذا الفعل أصبح مباحا، فإنه لا يحق للزوجة أو شريكها مقاومة برد الاعتداء الواقع عليهما استنادا إلى حالة الدفاع الشرعي، وعليه إذا حدث أن نجحت الزوجة أو شركها أو كلاهما في قتل الزوج، فإنهما يعاقبان عن جريمة عادية.

وتفسير ذلك الاعتداء عليهما من قبل الزوج عمل مشروع لا يشكل جريمة

ب – تخفيف العقاب :

وفقا للتشريعات التي تخفف العقاب في حالة توافر عذر الاستفزاز يعاقب الزوج على قتل زوجته وشريكها أو أحدهما ، وكذلك على الأفعال الأقل درجة من القتل بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية دون شك عقوبة مخففة، و تتمثل هذه التشريعات في التشريع الجزائري المصري والأردني .[1]

[1] عمار تركي ،مرجع سابق ص.ص 107 150.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح لنا مما سبق أن عذر الاستفزاز يعد من بين أهم الأسباب التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة فهو يشكل علاقة بين الجاني و المجني عليه ، إذ يكون فيها الدور الإيجابي للمجني عليه في دفع الجاني للإقدام على ارتكاب الجريمة وذلك نتيجة لما يصدر منه من أفعال تؤدي إلى إثارة غضب الجاني واستفزازه، ويعتبر ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة (كمفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا) عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة ذلك لما في الزنا من استفزاز لمشاعر الزوج المضرور، كما أنه يعتبر اعتداء صارخا على الأخلاق داخل المجتمع وتهديد حتمي لكيان الأسرة .

حيث نجد أن معظم القوانين منها القانون الجزائري أخذت على العمل بعذر الاستفزاز في جرائم محددة.

الخاتمة

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية لا يكاد يخلو منها أي مجتمع ، فهي سلوك انساني يتنوع من مجتمـــع الى اخـــر، ويكون ذلك حسب تنوع الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية وغيرها.

وتعتبر الأسرة من أهم الجماعات الإنسانية تأثيرا في حياة الفرد ، فهي الخلية الأساسية التي تنشأ عن طريقها مختلف التجمعات الاجتماعية، وهي التي تقوم بالدور الرئيسي في تكوين الكيان المجتمعي، حيث أن من بـــين اهم الجرائم الأسرية (الاستفزاز في جريمة الزنا) فهو يعد نمط من أنماط هذا السلوك ، فهو تلك الأفعال التي تتضـــمن إيذاء الآخر سوآءا بالضرب او الجرح او القتل ويكون ذلك نتيجة للاستفزاز الذي يقع من طرف الزاني بحيث يدفع الزوج المضرور للانفعال مما يجعله يقدم على ارتكاب هذه الجريمة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تتضح لنا النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج :

1_نستنتج من خلال دراستنا أنه اختلاف واضح في مفهوم الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، حيث أن القانون ينظر إلى جريمة الزنا على أنها قضية شخصية تخص الزوج والزوجة، بينما المفهوم في الشـــريعة الإســـلامية فهي اعتداء على مصالح عامة الناس لما يسببه من خطورة .

2_ موضوع الزنا يعتبر من المواضيع التي أخذت بالانتشار في مجتمعنا، وذلك لأن العقوبات المقـــررة لهـــا بســـيطة إذ أن الدعوى غالبا ما تتوقف على شكوى الزوج وغالبا ما يتنازل عن الدعوى لاعتبارات عائلية ، والحل في هـــذه الجريمة هو تطبيق الشرع وإقامة حد الزنا فالزوج الزاني والزوجة الزانية حدها الرجم ولا تتوقف الدعوى على شكوى الزوج المتضرر في العلاقة الزوجية.

3_ المشرع الجزائري لم يفرق بين زنا الزوج و زنا الزوجة وعاقب كلا من الزوج و الزوجة على هذه الجريمة بنفس العقوبة دون تفريق.

4_ الاستفزاز هو وقوع قول أو فعل من طرف المجني عليه لإثارة غضب الجاني، قد يؤدي دفع الجـــاني إلى ارتكـــاب جريمة القتل أو الضرب.

5_ يعد عذر الاستفزاز من الأعذار القانونية المخففة ، فهو يؤثر على جسامة الجريمة مما يؤدي إلى تخفيـــف العقوبـــة المقررة قانونا.

6_ بعض القوانين منحت حق الاستفادة من عذر الاســـتفزاز للأصـــول والفـــروع، بينمـــا القـــانون الجزائـــري (المادة 279 من قانون العقوبات) أعطى حق الاستفادة من العذر للزوجين فقط، وليس قصرا على أحد، وأن العذر يقتصر على تخفيف العقاب لا الإعفاء منه.

7_ مما لاحظناه في التشريع الجزائري أنه إباحي قليلا مقارنة بالأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية السمحاء، إذ تبنى سياسة إجرامية لدول غربية جعل جريمة الزنا اعتداء على العلاقات الزوجية فحسب وعليه حصر عذر الاســـتفزاز في أحد الزوجين الذي يصادف الزوج الآخر متلبسا في جريمة الزنا دون غيرهم من الأقارب كالأب أو الابـــن أو الأخ وهذا ما يتعارض مع القيم الاجتماعية التي ينبغي أن تكون فلسفة المشرع مطابقة لها.

التوصيات:

1_ ضرورة اهتمام الأسرة بالأمور الدينية ، و تعميق العقيدة الإسلامية في نفوس أبنائها.

2_ إقامة اللقاءات والحث والتوعية من هذه الجريمة ومعرفة النتائج السلبية عنها ، وعن تدمير المجتمع.

3_ تفعيل دور الإعلام التربوي المرئي لزيادة الوعي لدى أفراد المجتمع.

4_ ضرورة عمل دورات لتثقيف الزوج والزوجة بالحياة الزوجية ، من أجل الحفاظ على هذه العلاقة و استمراريتها في جو من المحبة والثقة.

5ـ ضرورة تعديل القوانين الوضعية على أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تعديلها بالشكل الذي لا يعارضـــها، وعليها أن تعيد النظر في تصويرها لمفهوم هذه الجريمة ، وتغير العقوبة المقررة لها بما هو مقرر في الشريعة الإســـلامية والتي تبين أنها مناسبة وحدها بحفظ حقوق الأفراد والمجتمع.

وفي الأخير أن هذا الموضوع ذا أهمية بالغة وينبغي أن تتوجه إليه الجهود ويحظى بالعناية والاهتمام وينبغـــي أخذ الدروس والعبر التي تفيد الفرد والمجتمع وبهذا أكون قد انتهيت من كتابة هذا الموضوع وأسال الله أن أكون قـــد وفقت فيه.

قـــائمة

المصادر والمراجع

أولا– المصادر

1. القرآن الكريم

ثانيا– المراجع:

أ– الكتب والمؤلفات:

1. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ،الطبعة 18،دار هومة الجزائر 2015
2. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة8،دار هومة ، الجزائر ،2009
3. حبريح فتيحة ، جريمة الزنا (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ،الطبعة الأولى ،دار التنوير ،الجزائر ،2010.
4. خلود آل سامي معجون ، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ،دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ،الرياض ، 1992.
5. عبد الحميد الشواربي ،ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،دون سنة النشر.
6. عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على الذاهب الأربعة ،الجزء الخامس ،الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية بيروت ،2003.
7. عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة 2 ، دار هومة، الجزائر 2015
8. عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013
9. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (مقارن بالقانون الوضعي)، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة النشر .
10. عبود سراج ، قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الخامسة ،منشورات جامعة ، دمشق، 1992.
11. علي بن هادية و بلحسن البليش و الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب , المؤسسة الوطنية للكتاب , الطبعة السابعة , الجزائر , 1991
12. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة 2، دار الثقافة، الأردن، 2008
13. منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر ، عنابة ،2006.

ب- القوانين:

- قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة 2015
- قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 2005
- القانون المدني الجزائري الصادر سنة 2007
- قانون العقوبات المصري
- قانون العقوبات السوري
- قانون العقوبات الأردني
- قانون العقوبات الليبي

ج- الرسائل والأطروحات الجامعية :

1. أحمد عبد المجيد ، ولد الزنا في الفقه الاسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نابلس ، 2008
2. حسام أحمد رمضان الجعبري ، أثر جرائم العرض في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة) ، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ،2013
3. دربين بوعلام ، التلبس في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2013
4. السعيد سرداني ،أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون) ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،2006
5. عبد الحليم بن مشري ، الجرائم الأسرية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2009
6. عماد عبد الرحيم أحمد مقاط، أثر الظروف الطارئة عل حد الزنا في الفقه الإسلامي ، رسالة للحصول على درجة الماجستيرفي الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإسلامية غزة ، 2007
7. محمد ياسين صلاح القزاز، عذر الإثارة الناتجة عن المفاجأة بالزنا، بحث علمي قانوني مقدم لنيل درجة الدبلوم في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998

8. مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري، أثر الإكراه على المسؤولية الجناية الدولية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، 2004
9. نهايت قادر حمة، الأعذار القانونية المخففة ،بحث مقدم لنيل متطلبات الترقية إلى أصناف الادعاء العام، العراق، 2014
10. نوال عبد اللاوي، الظروف المشددة و الأعذار المخففة لجريمة القتل العمد في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر.
11. ياسر محمد الزين، القتل لمقاصد المكلفين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، غزة، 2012.

د_ المجلات العلمية:

1. سيد مصطفى محقق دماد، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، 2005.
2. عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، دون سنة النشر.
3. عمار تركي ، الاستفزاز الخطير و أثرة في جريمة القتل العمد ،المجلة السياسية والدولية ، دون سنة النشر.
4. محمود أحمد طه ، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات البحريني ، مجلة الحقوق ، المجلد 11، العدد 1 جامعة طنطن، 2013

الفهرس

الفهرس

الشكر

إهداء

ملخص

مقدمة .....أ

الفصل الأول: التجريم والعقاب لجريمة الزنا..... 8

المبحث الأول: أركان جريمة الزنا 10

المطلب الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة 10

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الزنا 10

الفرع الثاني :الركن المادي لجريمة الزنا..... 11

الفرع الثالث: توفر القصد الجنائي لدى الزاني 14

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري..... 15

الفرع الأول: الفعل المادي لجريمة الزنا وهو فعل الوطء غير المشرع 16

الفرع الثاني: قيام الرابطة الزوجية أو وجود عقد زواج صحيح 16

الفرع الثالث: توفر القصد الجنائي..... 17

المبحث الثاني :طرق الإثبات والعقوبة المقررة في الزنا 18

المطلب الأول: طرق الإثبات في الزنا 18

الفرع الأول: طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية..... 18

الفرع الثاني: طرق إثبات جريمة الزنا في القانون 26

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الزنا 28

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الزنا في الشريعة 28
الفرع الثاني :العقوبة المقررة لجريمة الزنا في القانون الجزائري 34
الفصل الثاني: مفهوم الاستفزاز وبيان طبيعته القانونية..... 37
المبحث الأول: مفهوم الاستفزاز 39
المطلب الأول: تعريف الاستفزاز 39
الفرع الأول : تعريف الاستفزاز لغة وقانونا 39
الفرع الثاني: عناصر الاستفزاز 40
المطلب الثاني :شروط الاستفزاز 43
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بعذر الاستفزاز 43
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالواقعة 47
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاستفزاز..... 53
المطلب الأول : الاستفزاز كعذر معفي من العقاب 54
الفرع الأول: التشريع الإسلامي..... 54
الفرع الثاني: التشريعات الوضعية..... 55
المطلب الثاني: الاستفزاز كعذر مخفف من العقاب 57
الفرع الأول: التشريع الجزائري 57
الفرع الثاني: التشريع الأردني..... 57
الفرع الثالث: التشريع المصري 58
الفرع الرابع: أثر الاستفزاز في تقدير عقوبة جريمة القتل العمد 59

الخاتمة 62

قائمة المصادر والمراجع 66

الفهرس 70