وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

خصوصية الإثبات في جريمة الزنا في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب: تحت إشراف الدكتور:

مسعودة عبد القادر سلايم عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	فرحات حمو.	رئيسا
الدكتور	سلايم عبد الله	مشرفا مقررا
الأستاذ	بلبنة محمد	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

نوقيشت بتاريخ :06أكتوبر 2021

شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد أناء الليل وأطرافه النهار هو العلي القهار الأول والآخر الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى مكننا بفضله من إتمام هذا العمل المتواضع

إن واجب الوفاء والإخلاص يدعونا إن نتقدم بشكر الجزيل والتقدير إلى كل من ساعدنا في هذا العمل من قريب أو بعيد ونخص بالذكر الأستاذ القدير الدكتور **سلايم عبد الله** على توجيهاته ونصائحه التي ساهمت إلى حد كبير في انجاز هذا العمل المتواضع وكان لنا نعم المشرف وكل أستاذ قدم لنا يد المساعدة بتقديمهم لنا النصائح والإرشادات القيمة.

إلى كل من ساندنا من قريب وبعيد في انجاز هذا العمل

إهداء

أهدي عملي هذا إلى والدي الكريمين حفظهما الله

وأطال في عمرهما على الصحة والطاعة.

إلى كل من ساندوني بمحبتهم ودعواتهم لي دوما بتوفيق

ونجاح إلى عائلتي وزملائي.

إلى من اتسعت دائرة سعادتي بوجودهم.

إلى كل من يعرفني ويحب العلم ويسعى إليه.

مقدمة

إن التعارض بين الحقوق وجد في المجتمع من الأزل، وهذا راجع إلى الروابط الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد، فالأنانية الفردية وجدت منذ بدئ الخليقة ولهذا لا بد أن تحدها وتنظمها القواعد التي تفرضها السلطة العامة بأن تتدخل هذه الأخيرة لتحد من تمادي الأفراد أو إساءتهم لآخرين عند استعمال حقهم حتى يتجه المجتمع نحو التقدم في ظل النظام والأمن والسكينة، وهذا بوضع قوانين تحدد الجزاء لكل فعل أو جريمة يراها المجتمع بأفراده، فالجريمة إذن هي إتيان مجرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مجرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه والفعل والترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة.

وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف جريمة الزنا، بحيث تعرف هذه القوانين جريمة الزنا بأنها عمل غير مشروع يحرمه القانون أو امتناع عن عمل يقضي به القانون والتي تعتبر فيها الفعل أضر للجريمة الزنا مما يؤدي إلى إثبات جريمة الزنا في القانون إلا إذا كان معاقبا عليه وفق التشريع الجنائي وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في "أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمان بقاءها" وتختلف القوانين الوضعية عن الشريعة من جهة. إذ تعتبر هذه الأخيرة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع ولهذا فهي تحرص على حماية هذه الأخلاق وتشدد في حمايتها بحيث تكاد على كل الأفعال التي تمس بالأخلاق.

أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما ولا تعني بها إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلا على الزنا والتي في موضوع دراستنا في هذا البحث إلا إذا أكره أحد الطرفين الآخر أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاما، لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد، كما

يمس الأمن العام أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق وإذا فسدت الجماعة وأصابها الانحلال وأصبحت الإباحية هي القاعدة والأخلاق.

مـقدمـة بالفاضمة الاستثناء ولعل أشد ما تواجه البلاد الغربية من أزمات اجتماعية وسياسية يرجع إلى إباحة الزنا ،فقد قل النسل في بعض الدول قمة ظاهرة تنذر بفناء هذه الدول أو توقف نموا وهذا راجع أولا وأخيرا إلى امتناع الكثيرين عن الزواج والى العقم الذي انتشر بين الأزواج ،ولا يمتنع الرجل عن الزواج إلا أنه يستطيع أن ينال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، وقد أدى شيوع الزنا إلى مقارنة الحمل من جية وانتشار الأمراض من جهة أخرى ،ولهذا فالزنا من اخطر الجرائم الاجتماعية وان مصلحة الجماعة تقتضي تحريم و في كل الصور ،لقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالا على الزواج وبعدا عن الإباحية ولكن إباحة الزنا عمى الطريقة الأوربية نقل إليها نفس الأمراض التي يشكو منيا المجتمع الأوروبي وانحط مستوى الأخلاق والآداب العامة . والإشكال الذي نحن بصدد طرحه في موضوعنا هذا

–ما هي الطرق المعتمدة في إثبات جريمة الزنا وفق التشريع الجزائري ؟ أمية الموضوع : يستمد الموضوع امية من امية جريمة الزنا والتي يعتبر تعاطييا من ام أسباب انحدار المجتماعات وتحممیا –تحميل النصوص القانونية المتعمقة بالجريمة ومقارنتيا بأحكام الشريعة في بذا المجال –فتح المجال لمطمبة ألستفادة من الدراسة في بذا المجال . أداف الدراسة : إزالة الغموض ومحاولة تباين مواطن االختالف بين الشريعة والقانون فيما تعمق في اثبات جريمة الزنا مـقدمـة ج –دوافع اختيار الموضوع : اوال : الدوافع الذاتية : –الميول الشخصية واالحساس بماخطر جريمة الزنا عمى المجتمع ماترتبو من أثار سمبية تؤدي إلى انحالل المجتمع ثانيا :الدوافع الموضوعية– 1 : اختالف طرق إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون .المنيج المتبع : بو المنيج التحميمي الوصفي وبدفنا من خالل إتباع

بذين المنيجين بو الوقوف عمى قواعد الشرع فيما يخص إثبات جريمة الزنا وكذا تحميل والنصوص القانونية في القانون الج ازئري . الصعوبات :ضيق الوقت المخصص ألعداد الدراسة مما يؤدي إلى عدم التوسع فييا بشكل يؤدي لإلحاطة بالموضوع من جوانبو . خطة البحث : انتيجنا لتحقيق أىداف باتو الدراسة خطة ثنائية:

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لجريمة الزنا

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجريمة الزنا

نظرا لما تتميز به جريمة الزنا في أنها ذات طبيعة خاصة لكونها لا تمس بمصلحة الضحية سواء أكان هذا الأخير زوجا أو زوجة أو خلافهما فقط ، وإنما تمس بكيان الأسرة التي هي عماد المجتمع، لهذا حرصت كافة الشرائع السماوية منها والوضعية على بناء مجتمع نظيف متماسك تسوده المحبة والوئام، و يعيش فيه الإنسان أمنا على نفسه وأهله وماله دون أن يتعرض له أحد بسوء، وذلك بتجريم فعل الزنا وكل ما ينجر عنه من فواحش، واستهجان واستقباح وما يترتب على مرتكبه من جزاء وعقاب.

وعليه سأقوم في هذا الفصل بتبيين حقيقة الزنا من خلال المبحث الأول تحت عنوان ماهية جريمة الزنا، و كذا التطرق إلى أركان جريمة الزنا من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية جريمة الزنا

سنتطرق في هذا المبحث لتعريف الإثبات في المطلب الأول، وتعريف الزنا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الزنا.

لخطورة جريمة الزنا وما يترتب عنها من آثار سلبية على الجاني أو المجني عليه أيا كانت، كان من المهم التعرف على حقيقة هذه الجريمة في الفقه الإسلامي من جهة والقانون الجزائري من جهة أخرى وما ينجر عليها من آثار سلبية وخطيرة على الفرد والجماعة.

وعليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين كان الفرع الأول حول تعريف جريمة الزنا في اللغة، أما في الفرع الثاني تعريفها في الاصطلاح الفقهي الإسلامي والقانوني.

الفرع الأول: تعريف الزنا في اللغة

عرف فقهاء اللغة الزنا بتعاريف منها:

يزني زنا مقصور فهو زان والجمع زناة مثل قاض وقضاة وزاناها مزاناه وزناء ومنهم من يجعل المقصور والممدود لغتين في الثلاثي ويقول المقصور لغة الحجاز والممدود لغة نجد.[1]

ذكر في المفردات في غريب القرآن: أن الزنا وطء المرأة من غير عقد شرعي وقد يقصر وإذا مد يصح أن يكون مصدر المفاعلة والنسبة إليه زَنَوى، وفلان لزِنْيَةٍ وزَنْيَةٍ.

فال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾. [سورة النور، الآية 02].

فال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِين﴾. [سورة النور، الآية 03]

وزنا في الجبل زنا وزنوءا، والزنا الحاقن بوله ونهى الرجل أن يصلي وهو زناء.[2]

وجاء فى لسان العرب: الزنا يمد ويقصر، زن الرجل يزني زنى مقصور، وزناءً ممدود، وكذلك المرأة، والمرأة تزاني مزاناه وزناء بمعنى تباغي.[3]

كما يطلق الزنا على ما دون مباشرة المرأة الأجنبية من غير عقد شرعي.

---

[1]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، **المصباح المنير معجم عري عربي**، د.ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص98.

[2]– ابن القاسم الحسن بن محمد الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**،ج1، مكتبة بزر مصطفى الباز، د.ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية د.ت.ن، ص284.

[3]– ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد 14، د.ط، دار صادر، بيروت، د.ت.ن، ص359.

فزنا العين: النظر.

وزنا اللسان: النطق.

وزنا اليد: اللمس.

كما جاء في حديث أبنى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كتب على ابن آدم نصيبه من الزن لا محالة العينان: زناهما النظر، والأذنان: زناهما الاستماع، واللسان: زناه الكلام، واليد: زناها البطش، والرجل: زناها الخطى، والقلب: يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج، ويكذبه".[1]

أما ما جاء في القاموس المحيط في تعريف الزنا هو: زنا زنوا: ضاق، وزن عليه تزنيه ضيق، زنى يزني زنى وزناء بكسرهما: فجر، وزان مزاناه وزناء، بمعناه وفلان نسبة إلى الزنا وهو ابن زنية.[2]

الفرع الثاني: تعريف الزنا في اصطلاحا

أولا: التعريف الفقهى:

عرفت الشريعة الزنا بتعاريف متعددة تبعا لاختلاف الأحكام المقررة في كل مذهب أذكر منها:

1- تعريف المذهب الحنفى:

يعرف الحنفية الزنا بأنه "وطئ في قبل خال عن الملك وشبهته"[3]

---

[1]- مسلم بن الحجاج ت261هـ، **صحيح مسلم**، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، ضبط وترقيم وفهرسة محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، د.س.ن، دار طيبة، 2006، ص 1226.

[2]- مجد الدين مجمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص1292.

[3]- أبي البركات عبد الله بن أحمد مود، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص05.

وقد ذكر أيضا الحنفية تعريفا مطولا يبين ضوابط الزنا الموجب للحد، فقالوا: الزنا هو الوطء الحرام في قبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل، ممن التزم أحكام الإسلام، الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا".[1]

2- تعريف المذهب المالكى:

عرف المالكية الزنا بأنه "كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"[2]

وعرف المالكية أيضا: "الزنا وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمد".[3]

3- تعريف المذهب الشافعي:

عرف الإمام النووي الزنا: "ايلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة"[4].

ذكر أيضا في تعريف الزنا أنه: "ايلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الأصلي من الآدمي الواضح ولو أشل"[5].

---

[1]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص27.

[2]- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: عبد الله العبادي، ط1، دار السلام، 1995، د.ب.ن، ص2235.

[3]- محمد الأمير الكبير، **الإكليل شرح مختصر خليل**، د.ط، مكتبة القاهرة، د.ت.ن، ص 441

[4]- ابي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، **روضة الطالبين**، تحقيق: عادل أحمد الموجود، وعلي محمد معوض ج7، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص305.

[5]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص168.

وقال صاحب غاية البيان عن الزنا هو "ايلاج مكلف مختار عالم بتحريمه حشفة ذكره الأصلي متصل محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى"[1].

4- تعريف المذهب الحنبلي: " هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر"[2].

ثانيا: التعريف القانوني.

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه حسب ما جاه في نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الإجرامي، وقد ذهب معظم شراح قانون العقوبات الجزائري إلى شرح نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري حيث بجد أن الزنا عرف على أنه:[3] "جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج وبناءا على رغبتهما المشتركة أو استنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه".[4]

هذا يؤدي إلى القول بأن المشرع الجزائري أخذ أحكام الزنا من القانون الفرنسي جملة وتفصيلا في المواد من 336 إلى 339 من قانون العقوبات الجزائري والتي كانت تعاقب على الزنا إذا وقع من امرأة متزوجة أو من رجل متزوج.[5]

---

[1]- شمس الدين محمد احمد الرملي الانصاري الشافعي الصغير، **غاية البيان**، شرح زيد ابن رسلان، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1994، ص437.

[2]- منصور بن يونس بن ادريس البهوي، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، تحقيق: عبد الله بن عبد الحسن التركي، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 2000، ص181.

[3]- عبد الحليم بن مشري، (جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري) **مجلة العلوم الإنسانية**، بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، العدد10، نوفمبر، 2006، ص 03.

[4]- عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص79.

[5]- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري قسم خاص**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص98.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات.

تعتبر مسألة الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري وذلك لإرتباطها بتطبيق النصوص القانونية، فالقاضي حتى يتمكن من تطبيق النص الموضوعي على النزاع المطروح أمامه يجب أن يثبت لدية أولا صحة الوقائع المدعى بها، وسنتطرق إل تعريف الإثبات لغة الفرع الأول، وتعريفه اصطلاحا الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة.

الإثبات مصدر ثَبَتَ الشيء يَثْبُتُ ثُبُوتاً دام واستقر فهو ثَابِتٌ، وثَبَتَ الأمر صحّ وتأكد، والثّبَتُ بالتحريك الحجة والبينة، وأثْبَتَ حجته أقامها وأوضَحها، وقولُ ثابتٌ صحيح.[1]

الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاحا.

لم تتعرض كتب الفقه الإسلامي القديمة لتعريف الإثبات، وإنما استعمله الفقهاء معناه اللغوي، فهم يطلقونه أحيانا ويريدون به معناه العام وهو إقامة الحجة مطلقا، لأنه لا عبرة لأي قول كان ما لم يثبت صاحبه صحته، وقد يطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص وهو:

التعريف الأول: الإثبات هو "إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع".[2]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه:

---

[1]– ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط1، ج2 ص19. الرازي محمد بن أى بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995، ص90.

[2]– **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، طبعة دار السلاسل، الكويت، ط2، 1983، ج1، ص232.

– أطلق الحق والواقعة، وكان ينبغي تقييده بما تترتب عليه أثار شرعية، إذ المقصود من الإثبات وصول المدعي على حقه، أو منع التعرض له، فلا بد من أن يكون الإثبات منتجا.[1]

– ورد في التعريف قوله: "أمام القاضي في مجلس قضائه" وهذا القيد لإخراج الإثبات تما علمه القاضي خارج بمحلس حكمه.

التعريف الثاني: الإثبات هو: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار"[2].

وهذا التعريف هو أفضل التعريفات للإثبات، ويتضح ذلك من بيان محترزاته:

قوله: "إقامة الدليل": تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر.

قوله: "أمام القضاء": هذا قيد أخرج به الدليل المرفوع أمام غير القاضي، ويفهم منه أن الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه مرفوع أمام القاضي ليفصل فيه.

قوله: "بالطرق التي حددها الشريعة": يفهم من هذا القيد أنه لا يجوز إثبات الحقوق بغير الوسائل التي حددتها الشريعة بطريق النص أو الإجماع أو الاجتهاد.

قوله: "على حق أو واقعه": هذا القيد يبين محل الإثبات، والمراد بالحق كل ما يثبت للإنسان استيفاؤه، أو هو مصلحة تحميها الشريعة، أو ما ثبت للإنسان على الغير، والواقعة الشرعية مصدر من مصادر الحق، أو السبب المنشئ للحق.[3]

قوله: "تترتب عليها أثار": هذا هو الهدف من الإثبات، فلا يصح إنبات أمر أو واقعة لا يترتب عليها أثر من الآثار.

---

[1]– عبد القادر إدريس، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2010، ص22.

[2]– موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف المصرية، (دون معلومات)، ج 2، ص136.

[3]– محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982، ص24.

ونخلص من هذا إلى أن الإثبات يعني النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الاستدلال المختلفة، فهو إنتاج للدليل المراد به إثبات الواقعة التي تجرمها الشريعة، وإذا قام الدليل هذه الكيفية أسفر عن تحقق عملية الإثبات بشأن ما يراد إثباته، فالإثبات الجنائي يستلزم:

- وجود واقعة مادية تتمثل في حدوث جرعة.
- نسبة إثبات هذه الجرعة للمتهم.
- أن يتم إثباتها بالطرق والوسائل التي حددتها الشريعة.
- أن يكون هذا الإثبات أمام الجهات القضائية المختصة.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، حيث كانت المادة 339 الأصلية الصادرة بموجب الأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات تفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج من حيث العقوبة، حيث كانت تعاقب على جريمة زنا الزوجة بضعف العقوبة المقررة لجريمة زنا الزوج، وبذلك حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري والقانون الفرنسي القديم الصادر قبل تعديل:

1975/7/11 لكن المشرع الجزائري لم يفرق في أركان جريمة الزنا بين الزوج والزوجة، حيث إعتبر أن الأركان الواجب توافرها في أحدهما تنطبق على الآخر عكس القانون الفرنسي القديم والقانون المصري الذي فرق بين أركان جريمة زنا الزوجة وأركان جريمة زنا الزوج وبعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بقانون: 1982/02/13 الذي سوى بين الزوج والزوجة في العقوبة معتبرا أن الجريمتين هما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية على عكس القانون الفرنسي الذي ألغى هذه الجريمة لعدة إعتبارات أهمها عدم وجود مساواة في العقاب بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة بالرغم من أنهما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية، كما أنه من لم تردعه مبادئ الخلاق لا فائدة من عقابه وهذا بموجب القانون الصادر في: 1975/7/11.

أما القانون المصري فأبقى على التفريق بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة من حيث الأركان ومن حيث العقاب، وعليه تتطلب جريمة الزنا توافر الأركان التالية:

الركن المفترض: قيام رابطة زوجية صحيحة

الركن المادي: وقوع فعل الوطء غير المشروع

الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

المطلب الأول: الركن المفترض (قيام رابطة زوجية صحيحة)

الفرع الأول: إثبات صحة الزواج.

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

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

"يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا "فلم تشترط المادة 339 ق.ع أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح، بل يكفي أن يكون العقد مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية، سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية، وعليه تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية[1].

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

---

[1]– الأستاذ جيلالي بغدادي، **الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2002، ص 133.
قرار صادر يوم:24 فبراير 1987 من القسم الأولى للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 39171

[2]– الأستاذ جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص ص 133–134.

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها، لكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة زواج[1].

كما يشترط القضاء المصري أن يكون الزواج بعقد صحيح وهكذا قضي في مصر بعدم قيام جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا، فالحكم ببطلان زواج المتهمة بالزنا من زوجها قبل رفع الدعوى مانع من قبول دعوى الزنا، لأن واقعة الزنا لا تثبت ولا تتحقق شروط قبولها إلا بتحقق صحة الزواج المتهمة بالزنا وإثبات وجود رابطة زوجية صحيحة في اليوم الذي يدعي فيه الزوج بحصول واقعة الزنا[2].

وعليه إذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوج أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية أمام قاضي الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة وحكمها

إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنا إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والزوجة المشكو ضدها، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة ولا عقاب لأن الشاكي قد فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض[3].

فيشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، حيث الزوجة على ذمة زوجها وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، ط 2002، ص ص 131– 132

[2]– عبد الحميد الشواربي،الجرائم المنافية للآداب العامة، ط 2003 منشأة المعارف مصر، ص145

قرار صادر في: 1953/02/03 مجموعة أحكام النقض المصرية، طعن رقم 1007.

[3]– جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 133.

بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول[1]، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[2].

ولا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة، كذلك لوقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا لا يعد زنا ،لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج.

ويجب أن تكون رابطة الزوجية قائمة حال ارتكاب جريمة الزنا لأن الزنا خيانة العلاقة الزوجية وبالتالي يجب أن تكون هذه العلاقة قائمة وقت حدوث الوطء حقيقة أو حكما وقيام الرابطة الزوجية حقيقة يعني أن الزوجة مازالت على ذمة الزوج ولم يحدث طلاق بينهما ولم يتوف عنها ولم يصدر حكم بوفاته بطول غيبته أو فقده[3].

فعقد الزواج الصحيح المستوفي لجميع شروطه وأركانه هو الذي يلزم المرأة بالأمانة والإخلاص لزوجها والقانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حصل أثناء الخطبة وحملت منه المرأة ولم تضع إلا بعد زواجها إذ حقوق الزوجية لا تكتسب إلا بعد الزواج ولا يشترط لقيام صفة الزوجية أن يكون الزوج قد دخل بزوجته بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا، ولا عقاب على الزنا الذي يقع بعد إنحلال الرابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق.

وقيام الرابطة الزوجية حكما يعني أنه طرأ عليها طلاق ولكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل ولا يزيل ملك الزوج طالما العدة قائمة، فإذا زنت الزوجة المطلقة وهي في عدة طلاق رجعي قامت في حقها جريمة الزنا وجاز لمطلقها طلب محاكمتها، اما إذا زنت الزوجة

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

[3]– قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجزائية يوم: 2003/1/14.

بعد إنقضاء عدة الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن فلا تقوم الجريمة وليس لمطلقها طلب محاكمتها[1].

والطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويرفع ملك الزوج في الحال سواء كان بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى مع إختلاف في أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الزوج ولكنه لا يزيل الحل، بمعنى أنه ليس للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين دون أن يكون هذا الإستحلال موقوفا على تزوجها برجل آخر أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل في الحال الملك والحل معا، بمعنى أن الزوج يحرم عليه أن يتزوج مطلقته حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا نافذا ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها حتى يستطيع الزواج بها ثانية بعقد ومهر جديدين.

فإذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن أي كان نوعه فلا يستطيع الزوج تحريك الدعوى ضدها ولو وقع الوطء أثناء فترة العدة.

والتبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة فإذا بادر الزوج وطلق زوجته وانتهت عدتها إمتنع عليه أن يبلغ عنها ولا تقوم جريمة الزنا ولكن إذا بلغ عن زوجته أثناءقيام الرابطة الزوجية الصحيحة ثم قام بتطليقها لا يسقط حقه في الدعوى ولا يمنعه هذا من الحكم على الزوجة بالعقوبة المقررة جزاء اقترافها لجريمة الزنا.

وإذا دفعت المتهمة بالزنا بأن الرابطة الزوجية بينها وبين الشاكي قد إنحلت وإستشهدت بحكم يقضي بالطلاق بينهما فإدعى الزوج الشاكي أن هذا الحكم كان محل

[1]– قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجزائية يوم: 2002/2/4.
إجتهاد المحكمة العليا ملف رقم: 39171 قرار بتاريخ: 1987/2/24.

إستئناف تعين على المجلس قبل القضاء بإدانة المتهمة بالزنا أن يتأكد بان الحكم المذكور لم يصبح نهائيا بعد وإلا كان قراراه مخالفا مما يستوجب نقضه[1].

كما إتجه القضاء المصري إلى القول بوجوب قيام الزوجية وقت التبليغ عن جريمة الزنا لأن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أي أنه لابد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ فإذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ إمتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المادة 356 عقوبات مصري أن يبلغ عنها[2].

والطلاق الحاصل بعد تبليغ الزوج عن الزنا لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة فمتى كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة[3].

الفرع الثالث: أحكام الزوج الغائب والمفقود

الزوج الغائب: إذا زنت المرأة أثناء غياب زوجها عنها فهل في غيبته مانع من عقابها؟ الغيبة إما أن تكون منقطعة أو غير منقطعة فإن طال أمدها لمدة أكثر من سنة دون عذر مقبول حتى يحوم الشك حول بقاء الزوج حيا للزوجة أن تطلب التطليق من القاضي ولا عقاب عليها إن هي زنت بعد ذلك أو تزوجت من زوج غيره وتصبح للزوج الجديد حقوقه العادية قبلها، غير أن الأمور تتعقد إذا ظهر زوجها الأول بعد زواجها الثاني يرى فريق من الشراع أن حق تقديم الشكوى ضد الزوجة إن زنت يثبت للزوج الثاني طالما أن زوجها الأول لم يطلب إبطال عقد الزواج الثاني بعد ظهوره، فإذا ما طلب البطلان خاب أثر الشكوى التي

---

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 135-136.

قرار صادر يوم:1982/5/18 من الغرفة الجنائية الثانية، نشرة القضاة 1983، ص 122.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 145.

حكم لمحكمة النقض المصرية، جلسة: 1933/3/06، في الطعن رقم: 1066.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 145.

رفعها الزوج الثاني، أما إذا لم يطلب ذلك ظل الزواج الثاني صحيحا وبطل الزواج الأول وكان وطء الزوج الأول لهذه الزوجة زنا.

على أن غالبية الشراح يخالفون هذا الرأي ويذهبون إلى أنه إذا ظهر الزوج الأول وإنعدم كل شك حول وجوده على قيد الحياة وجب على كل ذي مصلحة طلب بطلان عقد الزواج الثاني وليس للزوج الثاني أن يشكو زوجته طالما أنها تستطيع أن تدفع دعواه مستفيدة من هذا البطلان.

وهذا الرأي يتماشى والقواعد العامة في المسؤولية الجنائية فعند التحقق من وجود الزوج الغائب يجب المبادرة إلى طلب بطلان الزواج الثاني الذي هو في حقيقته باطلا بطلانا مطلقا بل غير منعقد أصلا لوقوعه أثناء قيام الرابطة الزوجية بين المرأة وزوجها الأول[1]

غير أن المشرع الجزائري تفادى هذا الخلاف وأحال الأمر إلى قانون الأسرة الذي أجاز للزوجة التي غاب عنها زوجها لأي سبب ولو كان الحبس بشرط أن تكون مدته أكثر من سنة وأن يكون سبب حبسه إرتكابه جريمة تمس بشرف الأسرة فلا يمكن لها أن تتلخص من هذا الزواج من تلقاء نفسها بل لابد من حكم القاضي الذي يحكم بطلاقها لغيبة زوجها لمدة تفوق سنة بلا عذر مقبول وثبوت ضررها من ذلك، أو إذا ما حدد له القاضي أجلا ولم يحضر فقد بانت من زوجها وإستردت حريتها لها أن تتزوج من تشاء لأن حق الغائب في الطلاق ينتقل إلى القاضي الذي له ولاية تطليق الزوجة[2].

[1]– المستشار أحمد محمود خليل، **جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص 66.

[2]– المادة 53 الفقرة الخامسة(5) من القانون رقم 84– 11 يتضمن قانون الأسرة.

وإذا إرتبطت زوجة الغائب بعقد زواج مع شخص آخر دون إستصدار إذن من القاضي بطلاقها من زوجها الأول يكون زواجها الثاني باطلا غير منعقد أصلا وتكون بذلك مرتكبة لجريمة الزنا.

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

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

فالمفقود يجب أن يكون قد غلب عليه الهلاك والقاضي لا يحكم بموته إلا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يترك الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مرور أربع سنوات حتى يحكم بموته بشرط الإعتقاد بموته وعندها تعتد زوجته عدة الوفاة ومن ثم يجوز لها أن تطلب التطليق، وبناء على طلبها حسب نص المادة 53 فـ5 من قانون الأسرة يصدر قاضي الحكم بموت الزوج المفقود.

وعليه إذا زنت الزوجة بعد صدور الحكم بموت الزوج المفقود لاتعد مرتكبة لجريمة الزنا لأنها أصبحت تملك نفسها ولم تعد في عصمة زوجها المفقود الذي حكم بموته.

والمشرع المصري نص في المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1929 على أنه: "يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، أما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الموصلة إلى معرفة ما إذا كان المفقود حيا أو ميتا

فقبل الحكم بموت المفقود يجب الإعتقاد بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده وعندئذ تعتد زوجته عدة الوفاة.

عودة المفقود: ذهب رأي في الفقه المصري أنه إذا عاد المفقود الذي غلب عليه الظن بهلاكه وكانت زوجته قد تزوجت برجل أخر بعد صدور حكم من القاضي يقضي بموت الزوج المفقود الذي عاد وكان القاضي قد أمر بناء على طلب زوجة المفقود الغائب بالتفريق بينها وبينه فإن مسألة التفريق بين زوجة المفقود العائد وزوجها الجديد من طرف القاضي متوقفة على إرادة الزوج المفقود العائد فإن شاء طلب التفريق وعادت إليه زوجته وإن شاء أجاز زواجها الثاني وأبقاه،غير أننا نرى أن الأمر يجب أن يترك للقاضي في موازنته بين مصلحة الزوج المفقود العائد ومصلحة الزوج الجديد بترجيح إحداهما حسب ظروف الحال[1].

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

الفرع الأول: المقصود بالوطء.

إن غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري لم تضع نصا صريحا يحدد ماهية هذا الفعل وتعريفه وإلى أي مدى يعاقب عليه القانون ومتى ومنذ أية لحظة يبدأ العقاب على الفعل، حيث تركت هذه القوانين مسألة التعريف إلى الفقهاء وشراح القانون فأعطى كل منهم تعريفا إستقاه من الحكمة التي راعاها المشرع عند وضعه النصوص التي تجرم الفعل وتعاقب عليه.

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

[1]– المستشار أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 67.

والإلتصاق والإلتحام وغيرها من أعمال التمازج الجنسي التي ترتكبها الزوجة مع رجل آخر غير زوجها مهما بلغ فحشها فالخلوة غير المقترنة بوطء والأفعال المخلة بالحياء التي تأتيها المرأة المتزوجة على نفسها والصلات غير الطبيعية التي يمكن أن تكون لها بامرأة أخرى لا تكون جريمة الزنا.

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

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

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية[3].

ولذلك قضي بأن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضى أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير

---

[1]– الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 131–132.

[2]– محمد رشاد متولي، **جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن**، الطبعة الثانية 1989، ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر – ص 16.

[3]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 133.

قرار صادر يوم: 1984/03/20من القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم:34051، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد ،الثاني 1990، ص 269.

مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها. وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا مكتفيا بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا وجب نقضه[1].

فالأفعال السابقة على الزنا أو المحيطة به قد تكون قرينة على وقوعه كإختلاء الرجل بالمرأة في حجرة واحدة وغلقها دونهما مدة طويلة وضبط سراويلهما في مكان واحد عند فتح الغرفة أو ضبطها وهي عارية أو مفاجأته يعانقها فليست هذه الأفعال وما شابهها زنا معاقب عليها ولكنها تصلح قرينة على حصول الزنا فمن النادر إن لم يكن مستحيل أن يتمكن شخص من مشاهدة العملية أثناء إرتكابها إذ أن الزانيين عندما يشعران بقدوم أحد فالأمر الطبيعي أن ينهيانها فورا[2].

يتطلب القانون الألماني لتمام الزنا أن يحدث إيلاج عضو التذكير في المكان المعد له من جسم المرأة وبغير هذا الفعل المادي لا تتحقق جريمة الزنا بأفعال أقل منه جسامة مهما بلغ مداها في التمازج الجنسي ومع ذلك فإن القانون الروسي يعتبر من قبيل الزنا أفعال الفحش بصفة عامة ولو لم تصل إلى حد الإيلاج بل اللواط يعتبره زنا.

ويتطلب القانون الليبي لتمام الزنا أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع "المادة الأولى من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا".

ويتطلب مشروع القانون المصري لتمام الزنا أن يحصل وطء بين رجل وامرأة بالغين "المادة الأولى من المشروع المحرر في فبراير 1978"، ومادام الاتصال الجنسي

[1]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص63.

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

الذي يشترطه القانون لقيام جريمة الزنا لا يكون إلا بإيلاج العضو التناسلي للرجل في فرج المرأة وعليه:

يجب أن يكون الوطء بين طرفين متغايرين أي من جنسين مختلفين (ذكر وأنثى): فيكون بذلك الوطء بين رجلين L'homosexualié أو Pederastie لا يعتبر في نظر التشريع الجزائري زنا حتى ولو كان الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو كان أحدهما خنثى Bisexuelle Bisexue على صورة الرجال وأحوال النساء لأن المادة 338 ق.ع، عاقبت عليه تحت إسم الشذوذ الجنسي.

كما أن التدالك بين امرأتين "السحاق" Lesbienne أو Guine لا يعتبر أيضا في نظر التشريع الجزائري زنا حتى ولو كانت المرأتان إحداهما أو كلتاهما متزوجة أو استعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطأها للمرأة الأخرى.

كذلك إن مكنت المرأة المتزوجة من نفسها حيوانا فلا يعد فعلها في نظر التشريع الجزائري زنا يستوجب العقوبة

فعل الوطء بين الذكر والأنثى:

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

L'homme penetre son penis ou même la tête de son penis dans le vagin de la femme.

وبطبيعة الحال فان فعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا غير عضو ذكورته كإصبعه مثلا في عضو تأنيث المرأة، ولا تقوم الجريمة لمجرد عبث أحدهما بعورات جسم

[1]– محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص17. من أحكام محكمة النقض المصرية، قرار بتاريخ: 1946/12/23.

الآخر أيا كانت درجة فحش هذا العبث، كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه[1].

ومما يؤيد ضرورة إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة كي يتحقق الركن المادي في جريمة الزنا ما أكده الفقه والقضاء المصري، حيث جاء في حكم لمحكمة عابدين بمصر في قضية تتلخص وقائعها في أن "فتاة بكرا سنها أكثر من ثمانية عشر عاما زوجت كرها عنها برجل لا تهواه ولا تريد الزواج منه، حيث كانت ترغب في الزواج من شاب تعلقت به ولم ير أهلها ذلك فعقدوا زواجها على الرجل الأول وتم العقد فعلا إلا أنها اتفقت مع عشيقها الشاب على أن يزيل بكارتها بإصبعه وقد حدث ذلك فعلا ولم تر المحكمة في هذا ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنا، حيث ثبت من التحقيق أنه لم يواقعها وجريمة الزنا لا تتم إلا بالمواقعة الجنسية الطبيعية أي بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة فقضت المحكمة بالبراءة[2].

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

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

---

[1]– محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص–** دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 462.

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص62.

لقد إختلف فقهاء القانون المصري حول المقصود بالوطء فهل هو إيلاج عضو التذكير في المكان الطبيعي للمرأة أم أنه مجرد الإلتصاق دون الإيلاج أم يمتد إلى اللواط؟. وقد إنقسموا في ذلك إلى عدة آراء: حيث ذهب رأي إلى القول: "إن الوطء هو إلتحام ذكر مع أنثى في المكان الطبيعي من المرأة فيشترط وجود شريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي وعلى ذلك فلا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل وإمرأة متزوجة إذ لم تصطحب هذه الخلوة بأعمال فحش كما لا تعد من قبيل الزنا الأعمال المخلة بالحياء التي تأتيها المرأة على نفسها أو الصلات غير الطبيعية التي تأتيها مع امرأة أخرى، كما لا يعد واطئا الفتاة البكر المتزوجة التي تمتنع على زوجها وتجتمع مع عشيقها في خلوة ليقوم بفض بكارتها بغير عضوه التناسلي ولما كان الغرض من العقاب في هذه الجريمة هو صيانة الحرمة الزوجية لا منع إختلاط الأنساب لذلك كان مجرد التحام ذكر مع أنثى لا الوقاع الفعلي كاف لتكوين الركن المادي لهذه الجريمة ولذلك فمن الممكن حدوث هذه الجريمة من عنين أو شيخ أو صبي لم يبلغ الحلم أو من امرأة بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل

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

وقد ذهب في نفس إتجاه ومعنى الرأي السابق رأى ثاني لصاحبه صالح مصطفى الذي أكد ان الفارق الهام بين الوطء والوقاع هو انه يكفي في الوطء مجرد الخلوة بين رجل

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 138–139.

وامرأة متزوجة في وضع لا يترك مجال للشك في حدوث الزنا، أما الوقاع فيشترط فيه الإيلاج في المكان الطبيعي المعد له عند المرأة[1].

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

وهذا ما أكده قضاء النقض المصري في أحد قراراته بقوله: "إن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه ولابد قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد، إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان إقتناع المحكمة به قد جاء من واقعة هذه الأدلة، سواءا كلها أو بعضها، وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا إكتفاءا بتوافر الدليل القانوني دون ان يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقضه."[2]

ولا تقع الجريمة إذا مكنت الزوجة من نفسها حيوانا أو إذا أتت امرأة أخرى وهو فعل السحاق والتدالك وهذا ما يؤكده أيضا جانب من الفقه الفرنسي إذ يرى أن الركن الثاني المكون لجريمة الزنا هو الاتصال الجنسي من أحد الزوجين بشخص آخر الذي يعتبر في

---

[1]– المستشار عبد الحكم فودة، **الجرائم الماسة بالآداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض**، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1994، ص611.

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص133.

نظر القانون بالنسبة للزوجة الزانية بالشريك وبالنسبة للزوج الزاني بالخليلة والاتصال الجنسي يكون ضروريا لقيام جريمة الزنا.

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

وهذا ما أكده رأي آخر لصاحبه أحمد أمين والقول أنه لا توجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء فعلا أما الصلات الأخرى غير المشروعة وأعمال الفحش فيما دون الوطء والخلوة غير المقترنة بوطء فلا تكفي لتكوين الجريمة، إن الوطء في ذاته كاف ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو من شخص فقد قوة التناسل أو كانت المزني بها بلغت سن اليأس إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج.

خلاصة الآراء الفقهية: هناك اتفاق على أن ما دون الوطء لا يعتبر زنا، لكن الخلاف كان في المقصود بالوطء فهل هو المواقعة بمعنى إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى؟، أم انه يكفي الالتصاق والملامسة من الخارج دون الإيلاج لتحقق الوطء.

ذهب رأي إلى أنه يكفي الالتصاق دون اشتراط الإيلاج فالمواقعة تختلف عن الوطء، كما كان بالنسبة للدكتور عبد الحميد الشواربي في كتابه الجرائم المنافية للآداب العامة والدكتور صالح مصطفى في كتابه الجرائم الخلقية.

وهذا ما خلص إليه الدكتور عبد الحكيم قوده في كتابه الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض حيث أكد أنه: "لا يختلف اثنان في أن الوطء غير المشروع هو أساس الركن المادي لقيام جريمة الزنا لكنه يرى أنه يكفي لحدوث الوطء

[1]– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 613.

مجرد الإتصال بين عضو التذكير وفرج المرأة دون اشتراط الإيلاج الكامل أو الجزئي ذلك أنه إذا كانت العبرة هي حماية حقوق الزوج ورابطة الزوجية المقدسة فإن الالتصاق يكفي لتحقق الاعتداء على هذه الرابطة الزوجية دون اشتراط الإيلاج أو الإنزال فقد يكون الشريك عنينا غير قادر على الانتصاب أو طاعنا في السن غير قادر على الإخصاب أو كانت الزانية تعدت سن الإنجاب فالعبرة ليست بحماية الأنساب وإنما أيضا المحافظة على تلك الرابطة المقدسة من أي تدنيس فلا يعقل أن يحكم القاضي بالبراءة بمجرد أن الشريك لم يستطع إيلاج عضو تذكيره في فرج المرأة إذا ثبت من التقرير الطبي الشرعي عدم قدرته على الانتصاب[1].

بينما أغلب الآراء الفقهية سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري أو القانون الفرنسي القديم تشترط المواقعة أو الإيلاج دون الإمناء لتحقق جريمة الزنا كما سبق بيانه.

ونحن نوافق هذا الاتجاه باعتباره ينسجم والعبرة المتوخاة من تجريم الزنا المتمثلة في هتك عرض وشرف الزوج الأخر واختلاط الأنساب وتفشي الأمراض.

الفرع الثاني: حكم وطء المرأة في الدبر

يرى الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة أن إتيان المرأة من الدبر لا يكون جريمة الزنا، كما أن القانون المصري لا يعتبر وطء المرأة المتزوجة في الدبر من شخص غير زوجها زنا ذلك أن فعل الوطء كركن من أركان الجريمة يراد به إتيان الرجل المرأة بالطريق الذي أعدته الطبيعة ولما كان وطء المرأة في دبرها يستحيل معه الإخصاب وبالتالي يحول دون دخول أطفال غير شرعيين في الأسرة ولأن فعل الزنا هو بذر السائل المنوي في الوعاء المعد لتكوين الحمل فما لم يصل الفعل إلى هذه النتيجة لا يعد زنى فضلا على أن إتيان المرأة من الخلف ليس حقا لزوجها فليس للزوج أن يزعم أن في وقوع هذا الفعل من الغير

[1]– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 615

اعتداء على حقه وهذا ما ذهب إليه أيضا الفقيه الإيطالي Lucchini فأغلب الفقه المصري يستبعد اللواط من جريمة الزنا في القانون المصري وهو نفس الاتجاه في القانون الفرنسي القديم والقانون الجزائري، وعلى العكس من هذا ذهب الدكتور عبد الحكم فوده في كتابه الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض – دار الفكر العربي 1994 – الصفحة 616" إن الوطء في الدبر أي اللواط يأخذ حكم الزنا طالما أن العبرة ليست بالمحافظة على الأنساب لأن الزوجة التي تخون علاقة الزوجية المقدسة وتسمح للغير أن يطأها في الدبر تكون قد انتهكت حقوق الزوج عليها وعليه يجب معاقبتها".

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه الفقيه Manchini حيث قال أن: "إتيان المرأة في دبرها يحقق جريمة الزنا كفعل الوقاع الطبيعي مادام يلحق بالنظام الزوجي الذي يحميه القانون ضررا مشابها للضرر الناتج عن فعل الوقاع".

ويعلل Manchini وجهة نظره بأن القول عكس هذا معناه إنكار لجريمة الزنا حتى في فعل الوقاع الطبيعي إذا تم باستخدام إحتياطات مانعة من الحمل وهو ما لا يسوغ التسليم به[1].

وتبقى مسألة الوطء في الدبر تثير جدلا فقهيا، حيث يرى جانب من الفقه الغربي والعربي بما فيه القانون الفرنسي القديم والقانون المصري والقانون الجزائري استبعاد الوطء في الدبر (اللواط) كفعل مادي مشكل لجريمة الزنا، حيث يرون أن فعل الوطء كركن من أركان جريمة الزنا يراد به إتيان الرجل المرأة بالطريق الذي أعته الطبيعة لذلك أي في فرجها موضع الولد.

غير أن هناك رأي آخر يرى أن الوطء في الدبر يكون جريمة الزنا التامة لأن ليس الوقاع في قبل المرأة وحده الذي يهدد بتحقق الحمل فالطب كشف أساليب عديدة يتفادى بها

[1]– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 616

هذا الحمل الطبيعية والصناعية، فليس الحمل هو المعيار الفاصل في اعتبار الفعل زنا أم لا لأن الطب الحديث أثبت نجاح عمليات الإخصاب بطرق شتى غير الوطء منها مثلا طريق الحقن، كما يتوقع احتمال الحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرج المرأة عرضا في الحمام مثلا (حمل البكر).

وعليه فما يجب العقاب عليه بالوطء في الفرج يجب كذلك بالوطء في الدبر وهذا لسد وغلق باب الإفلات من العقاب من طرف الزاني والزانية[1].

لكن أغلب الفقه يستبعد الوطء في الدبر كفعل مادي مشكل لجريمة الزنا لأنه لا يحقق الشهوة الجنسية تماما كما الوطء في القبل وهو المكان المعد طبيعيا للجماع، كما أن إتيان المرأة من الدبر لا يعتبر حقا للزوج على زوجته فهو رذيلة يجب أن توقع عليها عقوبة تأديبية لسد هذا الفراغ، وهو رأي أغلب الفقهاء وبإتجاه أغلب القوانين حتى ولو لم تنص صراحة على المعاقبة على هذا الفعل غير أنها لم تعتبره فعلا مشكلا لجريمة الزنا.

الفرع الثالث: الشروع في الزنا.

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

[1]– محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 19.

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 63.

فاشتراط وقوع الوطء فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع.

والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء، إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقعة هذه الأدلة سواء كلها أو بعضها وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا اكتفاء بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقضه[1].

فالأفعال التي يأتيها الطرفان وتؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع جريمة الزنا وإن اعتبرت من الناحية القانونية شروعا إلا أنها غير معاقب عليها، فمثلا لو هم رجل بامرأة وكان على وشك وطئها ولكن تم ضبطه وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه فإنه لا يعاقب على ذلك لعدم وجود نص قانوني يعاقب على الشروع وهذا عيب وقصور في التشريع إذ يجب أن ينص على العقاب على ذلك.

فلم تنص المادة 339 من قانون عقوبات جزائري على عقوبة الشروع الأمر الذي يتطلب معه من قاضي الحكم أن يلتزم عند النظر في الدعوى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 قانون عقوبات التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون.

كما لا يوجد نص في القانون الفرنسي القديم والقانون المصري والمغربي والأردني وقوانين أخرى كثيرة يعاقب على الشروع في الزنا.

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 145 من أحكام محكمة النقض المصرية، قرار لجلسة: 1948/12/28 طعن رقم: 2170.

ولكن التشريعات التي تعاقب على الشروع في الجنح بوجه عام فإنها تعاقب على الشروع في الزنا ومنها بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي مثلا الذي ينص في المادة 31 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولم ينص هذا القانون في المواد: 377 و373 و379 و330 المتعلقة بجريمة الزنا على عدم العقاب على الشروع في هذه الجريمة ومن ثم يكون الشروع فيها معاقب عليه في هذا القانون مثله مثل القانون الليبي الذي جعل القاعدة أن الشروع في الجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

فكل الأفعال التي لا تصل إلى فعل الوطء كمقدمات الإيلاج لا يتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة.

فكان قصورا من المشرع الجزائري على عدم النص صراحة في القانون على العقاب على الشروع في جريمة الزنا حتى ولو كانت جنحة إلا أن طبيعتها خطيرة على الروابط الأسرية في المجتمع وهذا يفتح مجالا للعديد من الأشخاص للإفلات من العقاب، فكان يجب على المشرع لردع هذه الجريمة بالتشديد في العقاب عليها والنص على معاقبته الشروع فيها.

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

فجميع الأفعال التي تسبق فعل الوطء أي إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى والتي إن صح القول باعتبارها شروعا إذ ما ثبتت في حق أحد الزوجين فإنه يمكن اعتباره

[1]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 463.

مرتكبا لجريمة الزنا التامة لأنه قد يضبط الرجل مع المرأة في حالة تقطع بأن الزنا قد وقع أو أنه واقع لا محالة كاختلاء الرجل بالمرأة خلوة كاملة في حجرة واحدة مغلقة عليهما مدة طويلة وضبط سراويلهما أو ملابسهما الداخلية بجانب السرير عند فتح الغرفة.

كل هذه الأفعال في حد ذاتها لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصلح قرينة على حصولها[1].

المطلب الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)

تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاق مركز المتهم وصفته.

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

ويثار التساؤل بشأن الزوج الذي يتحجج بجهله إن كان مقيدا بعقد الزواج كما لو إعتقد أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي؟.

يرى الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الأول– طبعة 2003، صفحة 132–133، أن الأصل لا عذر بجهل القانون ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم بحكم موت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة.

[1]– أنظر: عبد الحكم فوده، المرجع السابق.

غير أنه يجب التأكد من توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة لدى الفاعل الأصلي أو شريكه لإتيان جريمة الزنا وهو على عقد زواج أو أن شريكه متزوج وعلى هذا لو فرضنا أن امرأة متزوجة عن طريق الفاتحة وبعد ذلك افترقت وطلقت بالثلاث ثم أعاد ت زواج رسمي مع رجل آخر ثم إحتاج الزوج الأول إلى تقديم شهادة عائلية بالنسبة لأولاده فقام بتسجيل زواجه السابق العرفي قبل أن تتزوج زوجته السابقة بالزوج الثاني وهي لاتدري بما قام به فأصبحت متزوجة برجلين، فيقدم الزوج الأول شكوى من أجل الزنا فهل تقوم جريمة الزنا هنا أم لا؟.

هنا لابد أن نرجع إلى القصد الجنائي فإذ ثبت أن هذه المرأة كانت تعتقد جازمة أنها مطلقة فإن أثبتت ذلك تصبح تجهل أنها متزوجة ولا تقوم جريمة الزنا في حقها، كما لو أن إمرأة زنت مع رجل وعدها بالزواج وهو متزوج وأخفى عليها ثم زوجته تكتشف الأمر وتقدم شكوى ضد زوجها وشريكته فلا تقوم جريمة الزنا في حق شريكته لانعدام الركن المعنوي.

وعليه لابد أن يكون المتهم يعلم أنه هو متزوج أو الطرف الآخر شريكه متزوج[1].

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

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

---

[1]– محاضرات ألقاها أحسن بوسقيعة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، لسنة الثانية، الدفعة 13 بتاريخ: 2003/12/31.

[2]– جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص133. قرار صادر يوم: 1969/3/25 من الغرفة الجنائية، نشرة العدالة لسنة 1969، ص203.

ومن ناحية أخرى تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج على فعله بحرية وإرادة فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا قام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد إجتهاداتها بقولها: "لا تنطبق المادة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة[2].

وعلى ما تقدم سابقا جاء في أحد قرارات مجلس قضاء بسكرة أن جريمة الزنا لاتقوم إلا إذا ثبت أن المتهم وشريكه يعلم أنه متزوج أو الطرف الآخر في العلاقة غير الشرعية متزوج، فإن كان يجهل أن الرابطة الزوجية بين المتهم وزوجه مازالت قائمة وقت إتيان الفعل معه يكون القصد الجنائي منتفيا لانتفاء العلم والإرادة[3].

كما ذهبت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها انه: "متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدمه الأطرف من أدلة وما أبدوه من طلبات ودفوع في الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والتناقض في المقتضيات.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعنين من أجل تهمة الزنا والمشاركة والحكم عليهما بالحبس والغرامة فإنهم بذلك اكتفوا بإثبات الفعل المنسوب للمتهمين دون الإمعان في جوانب الدعوى وأسبابها وذلك لعدم تعرضهم إلى أقوال المتهمة التي أدلت بها أثناء التحقيق الابتدائي بكونها خرجت من مسكن زوجها الشاكي منذ خمس سنوات وامتنع من إرجاعها بعد أن صرح لها بأنه لا يطلقها ولا يردها، كما أنه لم يسجل زواجه بها في الحالة المدنية حتى لا ترثه، فإن هذه الوقائع إن ثبتت فإنها تدل على

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص133.

[2]– جيلالي بغدادي المرجع السابق، ص 133، قرار صادر يوم: 1984/6/12 من القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28837، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990، ص 279.

[3]– قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ: 2003/1/4.

عدم نية الزوج في مواصلة زواجه منها، وأن قضاة الموضوع لم يتفحصوا الدعوى ولم يحيطوا بظروفها، وكان عليهم الأخذ بما يرونه مطابقا للحقيقة حتى ينظروا فيها عن بصيرة، ومتى خالفوا ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ المثار تلقائيا من المجلس الأعلى"[1].

وجميع فقهاء القانون المصري يرون أن القصد الجنائي العام في الركن المعنوي لجريمة الزنا يقوم على عنصرين أساسيين:

الفرع الأول: عنصر العلم.

يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد[2].

فقد تعتقد الزوجة أن صلة الزوجية باطلة كما لو أبلغت كذبا أن زوجها أخوها من الرضاعة وقد تعتقد أن صلة الزوجية قد انحلت كما لو تلقت بالبريد إشهاد طلاق مزور.

وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا ببراءة زوجة من الزنا وكانت قد حصلت على حكم غير نهائي بالطلاق ثم اقترفت فعلها وهي تجهل القاعدة التي تقرر أن الطلاق لا ينتج أثره إلا إذا صار الحكم الصادر به نهائيا، وإذا اعتقدت المطلقة رجعيا أن صلة الزوجية قد انحلت بهذا

[1]– إجتهاد المحكمة العليا، ملف رقم: 39171، قرار بتاريخ: 1987/2/24، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1988، ص285.

[2]– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ص 617– 618.

الطلاق فأتت فعلها أثناء العدة أعتبر القصد منتفيا لديها، ويتعين أن تعلم الزوجة أنها تتصل بغير زوجها فإذا اعتقدت أنها تتصل بزوجها فإن القصد لا يتوفر لديها، كما لو دخل في فراشها أثناء نومها رجل اعتقدت وهي في تأثير النوم أنه زوجها فاستسلمت له[1].

الفرع الثاني: عنصر الإرادة

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

فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب.

كما ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة الوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو وقعت في غلط بشأن عقد زواجها أو صفة زوجها كما تنتفي جريمة الزنا من جهة الزوج الذي يقع ضحية الإكراه أدبي لا يمكن مقاومته كما ينطبق هذا على الإكراه المادي الذي لا يمكن مقاومته وليس شرط أن يصدر الإكراه ممن مارس الصلة الجنسية مع الزوجة، بل يجوز أن يصدر عن أي شخص وقد يصدر عن الزوج نفسه فإذا أكره الزوج زوجته على الدعارة لم يكن الزنا متوافر بفعلها ولا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر القصد فليس بشرط أن يكون باعث الزوجة إلى فعلها هو إشباع الشهوة، فقد يكون الانتقام من الزوج بالإساءة إلى سمعته وقد يكون كسب المال، إذا كانت تهدف إلى تقاضي

[1]– المستشار معوض عبد التواب، **الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض**، توزيع دار الكتاب الحديث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – مصر، 1993، ص ص 374– 375.

أجر ممن تتصل به وقد يكون الإنجاب إذا كان الزوج عقيما وسعت إلى الحمل عن طريق هذه الصلة غير المشروعة[1].

ويرى المستشار أحمد محمود خليل في كتابه جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية أن: "القصد الجنائي هو انصراف إرادة الفاعل إلى كل جزئية من جزئيات الفعل المادي لجريمة الزنا كما وصفه القانون، ولما كان الركن المادي لجريمة الزنا المكون لها والذي يجب أن تنصرف إليه إرادة الفاعل في كل جزئية من جزئياته يقوم على فعل الوقاع وتوفر صفة الزوجية في المرأة التي جرى الوطء معها أو في الرجل الذي باشر هذا الفعل، فيجب لتوافر القصد الجنائي أن يكون علم الجاني قد انصرف إلى كل من العنصرين فيرتكب الفعل وهو يعرف بوجودهما، فيتحقق القصد الجنائي في حق الزوجة باتصالها الجنسي غير المشروع مع أي رجل كان غير زوجها وهي عالمة بأنها متزوجة وكونها تأتي هذا العمل بإرادتها الحرة.

والعلم المطلوب بصدد القصد الجنائي هو العلم اليقين شأن الأدلة الجنائية، فإذا ما انتفي اليقين أو تطرق إليه الشك فقد هذا الركن وجوده فلا عقاب على الزوجة إذا ثبت أنها ارتكبت الزنا وهي تعتقد أنها حرة من رابطة الزواج، كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات ولا تقوم الجريمة إذا ما أنعدم القصد الجنائي كما إذا ثبت أن الوطء قد حصل على غير رضا الزوجة نتيجة قوة أو تهديد أو غلط أو غيره من الأشياء المعدمة للرضا طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن، فإذا تسلل رجل إلى مخدع امرأة فسلمت له نفسها ظنا منها أنه زوجها فإن الواقعة تكون قد حصلت مباغتة على غير رضاها فلا ترتكب الزنا لأن إرادتها لم تنصرف إلى الاستسلام لوقاع شخص غير زوجها بل أنها تكون ضحية جناية اغتصاب وإذا ما واقع رجل امرأة مجنونة متزوجة فإنه لا يسأل جنائيا بوصفه شريكا في

[1]– المستشار معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 375.

جريمة الزنا لأن جريمة الزنا تقوم أصلا على أساس الإخلال بعهد الزوجية من جانب أحد طرفي عقد الزواج.

ولما كانت الزوجة هنا لا تعد مرتكبة لجريمة الزنا لتخلف قصدها الجنائي أي قصد الإخلال بالأمانة الزوجية فإنه لا مسؤولية على الشريك في جريمة الزنا، وإن كان يسأل على جريمة الاغتصاب على اعتبار أن حالة الجنون لدى المرأة من شأنها أن تجعل الوقاع معها قد تم دون رضاها[1].

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي.

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

- إكراه مادي.
- وإكراه أدبي.

فالإكراه المادي: موجه إلى الجسم.

والإكراه الأدبي: هو الذي يعدم الإرادة بدون المساس بالجسم كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار.

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

حالة السكر: تنص المادة 621 عقوبات مصري على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا

[1]– المستشار أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 69.

كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه، فإن كان فاعل جريمة الزنا في حالة سكر لم يفقده الشعور والاختيار تقررت مسئوليته عن جريمة الزنا.

حالة الجنون: تنص المادة 62 عقوبات مصري على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل ".

ونصت المادة 42 عقوبات مصري على انه: "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب من سبب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها فتطبق هذه المادة باعتبار الرجل الذي يواقع مجنونة متزوجة مسؤولا عن هذا الوقاع، رغم أن المجنونة لا تستحق العقاب لسبب خاص بها وهو انعدام الأهلية اللازمة لتحمل المسؤولية الجزائية، وليس بوصفه شريكا في الزنا، لأن المجنونة ليس طرفا أصليا فيه ولا تحرك الدعوى ضدها بل يعاقب على أساس جريمة الاغتصاب[1].

هذه هي الأركان والشروط التي وضعها المشرع الجزائري لقيام جريمة الزنا سوءا في الزوج الزاني أو الزوجة الزانية وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي سوى في شروط وأركان جريمة الزنا بين الزوجين أي الزوج والزوجة فإن القانون الفرنسي القديم قبل تعديله سنة1975 والقانون المصري يفرق بين أركان جريمة زنا الزوج وبين أركان جريمة زنا الزوجة، وبالإضافة إلى الأركان السابق بيانها يضيف القانون الفرنسي القديم والقانون المصري ركن حصول الزنا في منزل الزوجية.

جريمة زنا الزوج: حصول الزنا في منزل الزوجية

يتعين لإدانة الزوج بالزنا أن يثبت أنه اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته وأن يثبت ارتباطه بعقد صحيح بامرأة غير من اتصل بها ويتعين أن يتوافر لديه القصد الجنائي وينتفي

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص، 142.

القصد لدى الزوج إذا اعتقد أن صلة الزوجية باطلة أو اعتقد أنها انحلت بالطلاق أو الوفاة وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد أنه يتصل بزوجته كما لو كان ضريرا وحلت إمرأة محل زوجته فاتصل بها معتقدا أنها زوجته، ولما كان الزنا أحد أركانه فإنه يتعين علم الزوج بأن المكان الذي يأتي فيه فعله هو منزل الزوجية[1].

المقصود بمنزل الزوجية: لا يقتصر منزل الزوجية على المسكن الذي يقيم الزوجان فيه عادة أو في أوقات معينة كمسكن في الريف أو في مصيف أو مشتى، بل يشمل كل محل يقيم فيه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة معه فيه فعلا ويكون للزوج وحده دعوة زوجته للإقامة معه فيه وللزوجة حق الدخول فيه شرعا ويلتزم زوجها بقبولها فيه ولما كان الزوج هو الملزم بإعداد منزل الزوجية واستقبال زوجته فيه فإن كل مكان خصصه الزوج لإقامته يعتبر منزل الزوجية ولو كانت الزوجة لا تقيم فيه فعلا.

وعليه فإذا زنى الزوج في مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب إذ الحكمة التي توخاها المشرع وهي صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية[2].

وبناء عليه لا يقبل من المتهم الدفع بأن زوجته لا تقيم معه في المنزل الذي يزني فيه مع خليلته وأنه كان يسكن مع زوجته منزلا آخر ولا يهم في هذا الصدد أن يحتاط الزوج ويحرر عقد الإيجار باسم خليلته أو باسم شخص آخر متى ثبت أن الزوج هو المستأجر الحقيقي، كما لو كان هو الذي قام بتأثيثه أو بدفع أجرته وللمحكمة في ذلك سلطة تقديرية.

ولكن لا يعتبر منزل الزوجية المنزل المملوك للخليلة أو الذي استأجرته بمالها وأثثته بمنقولاتها وتتحمل نفقاته ولو كان الزوج مقيم فيه فعلا، وكذلك لا يعتبر منزل الزوجية

[1]– محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، طبعة 1980 ص604.

[2]– المستشار معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 395.

المسكن المؤقت الذي يلتقي فيه الزوج بخليلته مهما تكرر تردده عليه فلا يرتكب الزوج جريمة الزنا في غرفة استأجرها باسمه في فندق مادام أنه لم يسكن فيها بصفة مستمرة فيعتبر نزيل مؤقت وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان للمحل صفة الدوام بحيث يعتبر مسكنا للزوجية مستشهدة في ذلك بمدة الإقامة.

ولما كان للزوجة أن تساكن زوجها في عدة الطلاق الرجعي فارتكاب الزوج جريمة الزنا أثناء العدة في منزل الزوجية يوقعه تحت طائلة العقاب [1].

وعلى هذا أكدت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أن:

"للزوجة أن تساكن زوجها حيث ما سكن فلها من تلقاء نفسها أن تدخل أي مسكن يتخذه كما للزوج أن يطلبها للإقامة به ومن ثم فإنه يعتبر في حكم المادة 277 عقوبات مصري منزل للزوجية أي مسكن يتخذه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلا وعليه فإذا زنى الزوج في مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب إذ الحكمة التي توخاها المشرع هي صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التي تلحقها لخيانة زوجها لها في منزل الزوجية تكون متوافرة في هذه الحالة"[2].

فغرفة الفندق تعتبر منزلا للزوجية إذ استأجر غرفة مفروشة في فندق للإقامة بها حتى يعثر على مسكن دائم تعتبر مسكنا للزوجية إذا مارس فيها جريمة الزنا ولكن يجب ان تكون لهذه الحجرة صفة الاستمرار بصفة نسبية فإذا كان الزوج قد استأجرها عرضا لقضاء ليلة فيها لمباشرة جريمة الزنا فإنها لا تعتبر منزلا للزوجية فالعبرة بالقصد الجنائي من استئجار الحجرة وتخصيصها الفعلي.

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 143–144

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص147. من أحكام محكمة النقض المصرية، جلسة: 1943/12/13، طعن رقم: 119.

مالا يعتبر مسكنا للزوجية: لا يعتبر مسكنا للزوجية الشقة المفروشة التي يستأجرها الزوج سرا لهذا الغرض في غفلة من زوجته ودون أن تكون هناك ثمة حاجة لها إلا لمباشرة جريمة الزنا على فترات متقطعة سواء كانت حجرة بفندق يتردد عليها من حين لآخر مع أنثى أو شقة مفروشة لهذا الغرض.

كذلك لا يعتبر مسكنا الأرملة أو المطلقة التي يتردد عليها الزوج من حين لآخر لارتكاب الفحشاء معها فيه.

وكذلك لا يعتبر مسكنا للزوجية المسكن الذي تمتلكه الأنثى أو تستأجره باسمها وتؤثثه بمفروشاتها وتنفق عليه من مالها الخاص وأن دور الزوج هو مجرد التردد عليها من حين لأخر.

إثبات صفة المسكن: يجوز للزوجة أن تثبت صفة المكان بكافة طرق الإثبات كالبينة أو القرائن فيمكنها استخراج شهادة من الشهر العقاري بها بيانات إثبات تاريخ تأجير الشقة ويمكنها أن تحصل على تصريح المحكمة لاستخراج شهادة من مرفقي المياه والإنارة تفيد أن عداد المياه أو الإنارة للشقة باسمه ويمكنها دعوة الجيران للشهادة خاصة حارس العقار ولكن لا يقبل من الزوج الاحتجاج بأن عقد الإيجار ليس باسمه متى ثبت من شهادة الشهود أنه المستأجر الحقيقي والمتردد على العين وان الاسم المحرر به عقد الإيجار مجرد اسم مستتر لشخص مسخر لهذا الغرض ويمكن الاستدلال على ذلك بشهادة صاحب محل الأثاث أو استخراج صورة فاتورة الشراء باسم الزوج، كذلك لا يقبل من الزوج القول بأن الأثاث ملك للزوجة وأن الشقة مملوكة لها مادام الثابت أنه أعطاها المبالغ اللازمة للشراء وأنها وإن كانت تنفق على العين إلا أن ذلك من مال الزوج الخاص[1].

[1]– عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ص 668 –669.

الفصل الثاني

المبادئ أو قواعد الإثبات

لجريمة الزنا

الفصل الثاني

المبادئ أو قواعد الإثبات لجريمة الزنا

يعتبر الإثبات في القانون إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[1] ويختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني بحرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بينما القاضي المدني مقيد بأدلة معينة فلا يقض بالحق إلا إذا وجد الدليل القانوني[2].

لما كانت القاعدة العامة في إثبات الجرائم هي حرية الإثبات وما تحدثه القرائن والأدلة التي تقدمها جهة المتابعة في وجدان القاضي وهو ما نصت عليه المادة 212 من ق.إ.ج الجزائري[3]

فإن الاستثناء هو أن يقيد المشرع إثبات بعض الجرائم وفقا لأوليات محددة لا يقبل غيرها على ذلك ومثال ذلك إثبات جريمة الزنا[4] فالقانون الجزائري قد نص على عدم خضوع جريمة الزنا لقواعد الإثبات العامة وخضوعها لطرق إثبات محددة في التلبس بفعل الزنا، والاعتراف الكتابي، الإقرار القضائي الذي أشارت إليه المادة 341 ق.ع جزائري[5].

---

[1]– أحمد محمود خليل، **جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية**، الإسكندرية، 2002، ص 105..

[2]– عبد الحميد الشواربي، **جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب– هتك العرض– الدعارة، د.ط،منشأة المعارف**، الإسكندرية، 1998، ص 23.

[3]– أنظر المادة 212 من الأمر 66–155، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج.ر.ج.ج، عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

[4]– نجيمي جمال، **جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي"**، ط 2014، دار هومة، الجزائر، ص 382.

[5]– راجع المادة 341 من الأمر رقم 66– 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

أما قانون العقوبات المصري في المادة 276 على أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حيث تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص بالحريم.

يتضح من خلال هذا النص للوهلة الأولى أن أدلة الإثبات قد تتعلق بالمتهم بالزنا إذا كان رجلا فقط، أما إذا كانت امرأة أو شريك لها أو شريكة للمتهم فلا يشملها القيد الإثباتي الوارد في النص، والأدلة المذكورة في نص المادة276[1] هي نفسها ما ذهب إليها القانون الأردني في مادته 282/2 ق.ع أردني[2]وهذا ما ذهب إليه كذلك القانونين السوري واللبناني.

اختلف موقف القضاء المصرى إزاء المتهمين في جريمة واحدة بحيث لهم مطلق الحرية في مواجهة الزوج أو الزوجة والشريكة أما في م واجهة الشريك فتعتبر حريتهم مقيدة، وهذا أمر غير مقبول لأن الجريمة لا تقبل التجزئة والأخذ بهذا الرأي قد يؤدي إلى ثبوت الجريمة بشأن الزوجة الزانية أمام القضاء بشهادة الشهود مثلا، وشهادة الشهود يثبت بها زنا الزوج ولا يثبت بها زنا الشريك، وفي هذه الحالة يصدر حكم بإدانة الزوجة وبراءة الشريك مع أن الجريمة واحدة، بل أنها لم تتم إلا بفضل الشريك[3].

بناءا على ما سبق سنتناول في هذا الفصل أدلة الإثبات العامة (المبحث الأول) أدلة الإثبات الخاصة (المبحث الثاني).

[1]– أنظر المادة 276 ق.ع مصري.

[2]– انظر المادة 282/2 ق.ع اردني.

[3]– أحمد محمود خليل، **جرائم هتك العرض**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1982، ص 140.

المبحث الأول: أدلة الإثبات العامة

تتضمن أدلة الإثبات العامة ثلاثة أدلة وهي القرائن الشهادة والاعتراف وسنتناولها كالآتي:القرائن (المطلب الأول) الشهادة (المطلب الثاني) الاعتراف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القرائن

القرينة معناها استخلاص المشرع أو القاضي نتيجة معينة كانت مجهولة لديه من واقعة معلومة قام عليها دليل إثبات وقد ورد معناها في المادة 1349 مدني فرنسي[1] وتعتبر القرائن التي من شأنها إثبات الزنا من الواقع أو الملابسات التي يمكن أن يؤخذ منها بوجه التأكيد أن الزوجة لها علاقة غرامية بعشيق يهواها، أو أن الزوج كان له مثل هذه العلاقات أو الملابسات ولا يمكن حصرها بل يختلف تبعا للحوادث والقاضي له حرية مطلقة في تقديرها ومن أمثلة القرائن مفاجأة المتهمين أو مشاهدتها في حالة تولي مباشرة إلى الذهن أنه حتما ستقع زنا، كما لو شوهد عريس عقب العملية المباشرة وحمل الزوجة أثناء غياب زوجها أو هروب الزوج مع عشيقته أو الزوجة مع عشيقها كلها قرائن على الزنا[2].

المطلب الثاني: الشهادة.

تسمى البينة وهي تسري كدليل من أدلة الإثبات في مواجهة الزوجين والخليلة فيكفي أن يشهد الشاهد على أية واقعة يمكن أن يستنتج منها القاضي وقوع الجريمة، وقد أوجبت المادة 283/3 على الشهود الذين بلغت أعمارهم (14) سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة وإلا بطلت شهادتهم وبطل الحكم المستند إلى هذه الشهادة كما يشترط الشاهد أن يكون بالغا، عاقلا، حرا، مختارا.

وعلى المحكمة أن تسمع الشهادة بنفسها فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود المدوّنة في محضر التحقيق الابتدائي إلا عندما يخول القانون ذلك، وللمحكمة أن ت رفض الشّهادة

[1]– انظر المادة 1349 ق م فرنسي

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص110.

في الحالات التالية: في حالة المحاكمة الغيابية لأن جميع الإجراءات ستعاد في المعارضة وفي حالة اعتراف المتهم لو أنه اعترف أخذ باعترافه، تنازل الخصم عن الشهود الذين استدعاهم إذا وافقه الخصم والشهادة لا يؤخذ بها تدليل ضد الشريك الزّوجة إلا في حالة التلبس.

المطلب الثالث: الاعتراف

يطلق عليه سيد الأدلة فاعتراف الزوج والزوجة والخليلة يكفي أن يكون دليلا ضدهم ولا يؤخذ به ضد الشريك في حالة زنا الزوجة، لأنه ليس صادر منه، والاعتراف يعني إقرار الشخص على نفسه ما نسب إليه كله أو بعضه، والاعتراف قد يكون شفهيا أو كتابيا ولا يشترط لصحة الاعتراف من الشريك أن يصدر في مجلس القضاء أو في محضر رسمي بل يجوز إثباته بكافة الطرق ومن ثبت كان للمحكمة أن تأخذ بصحته، كما يشترط لصحة الاعتراف أن يكون معترف عاقلا مميزا مختارا أصلا بالتصرفات وأن يكون اعترافه صريحا ليس فيه أي لبس[1].

[1]– أحمد محمود خليل، مرجع سابق،ص ص 111– 112.

المبحث الثاني: أدلة الإثبات الخاصة.

لا يسري نظام الإثبات الجنائي المطلق لإثبات باقي الجرائم على جرم الزنا، حيث حصرت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري أدلة إثبات جريمة الزنا ولا يمكن للقاضي أن يثبت ذات الجريمة خارج الحالات الثلاث المذكورة وهي:

1- محضر قضائي عن حالة تلبس يحرره أحد رجال الضبط القضائي.

2- اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادر عن المتهم.

3- الإقرار القضائي.

وسنتناول ضمن المطلب الأول محضر بالتلبس لإثبات الزنا، فيما سنتناول ضمن المطلب الثاني الاعتراف بفرعيه الاعتراف الوارد في رسائل أو مستندات والإقرار القضائي.

المطلب الأول: محضر التلبس لإثبات الزنا في القانون الجزائري

نظرا للطبيعة الخاصة لجريمة الزنا وما تقتضيه خصها المشرع الجزائري بطرق إثبات خاصة منها معاينة التلبس بالجرم لما لهذا الدليل من حجية في الإثبات وعليه سنتناول ضمن هذا المطلب ثلاثة فروع الأول خصص للتلبس عموما والثاني التلبس بفعل الزنا، فيما خصص الثالث لحجية محاضر الضبطية القضائية.

الفرع الأول: التلبس بالجريمة في الحالات العامة

التلبس بالجرم وصف لوضعية غير محصور فقط في جرم الزنا وإنما يسري على باقي الجرائم، وسنتناوله من حيث التعريف والخصائص والصور أو الحالات.

أولا: تعريف التلبس.

في اللغة العربية، ورد في لسان العرب في مادة لبس ما يلي:[1]

[1]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، ج11، ص3989.

اللبس بالضم مصدر قول لبس الثوب ألبسه، واللبس قول لبست عليه الأمر، يقال في اللغة العربية لبس الثوب يلبسه بالفتح لبسا بالضم ولبس عليه الأمر خلط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾[1]، واللباس بالكسر ما يلبس وكذا الملبس بوزن المذهب، واللبس أيضا بوزن الدبس ولبس الكعبة أيضا والهودج ما عليها، ولباس، لباس التقوى الحياء، كذلك جاء في التفسير وقيل هو للغليظ الخشن القصير واللبوس بفتح اللام ما يلبس وقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ﴾[2] ويعني الدرع وتلبس الأمر اختلط واشتبه عليه ولباس الرجل امرأته وزوجها لباسها قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾.[3]

وفي المعجم الوسيط التلبس من لبس عليه الأمر لبسا أي خلطه عليه حتى لا يعرف حقيقته وفي القرآن الكريم يقول عز وجل: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وتَكْتُمُوا الْحَقَّ وأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4]، لبس الثوب لبسا استتر به وألبس عليه الأمر اشتبه واختلط.[5]

وعليه يتضح أن لكلمة التلبس معاني لغوية مختلفة منها اللباس والغليظ والشبهة.

أما فقها فقد اختلفت تعريفات فقهاء القانون لحالة التلبس، فعرفه البعض على أنه حالة تتعلق باكتشاف الجريمة بأركانها القانونية وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بزمن يسير فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط التلبس.[6]

---

[1]– سورة الأنعام، من الآية 9.

[2]– سورة الأنبياء، الآية 80.

[3]– سورة البقرة، من الآية 187.

[4]– سورة البقرة، الآية 42.

[5]– ابراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، د س ن، ص812.

[6]– أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 354.

بينما يرى آخرون أن التلبس بالجريمة هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة وإكتشافها، أي تطابق أو تقارب لحظة اقترافها ولحظة اكتشافها بالمشاهدة مثلا.[1]

وعرف أيضا، بأنه يعني تقلص الفاصل الزمني بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها، أو تعاصرها بين اللحظتين من باب أولى.[2]

وأما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبس بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حوزتنه أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[3].

ومن هذا يتضح أن المشرع الجزائري لم يخص التلبس بتعريف وإنما اكتفى بذكر حالاته وصوره.

كما يتبين كذلك أن المشرع الجزائري استعمل عدة تعبيرات مختلفة في التدليل على الجريمة المتلبس بها عبر ثلاث فقرات متتالية وقد لجأ للعامل الزمني كمعيار للتفرقة بين

---

[1]– عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص260.

[2]– بسيوني ابراهيم أبو عطا، **التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص50.

[3]– المادة 41 من الأمر 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

الوصف في حالة تلبس وحدد المشرع الجزائري واقعة التلبس تحديدا دقيقا في هذه المادة بالإضافة إلى تحديده للإجراءات التي يمكن المبادرة بها متى توافرت صورة من صوره.

وضوح التلبس من شأنه أن ينفي مظنة التعسف والخطأ من جانب ضباط الشرطة القضائية المخولين قانونا السلطات الاستثنائية في حالة توافر حالة من حالات التلبس بالجريمة فتجعل من الإجراءات التي يقوم بها أقرب إلى الصحة والمشروعية وأدعى للثقة حيث يخول ضباط الشرطة القضائية بناء على توافر حالة من حالات التلبس المقررة في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سلطة مباشرة بعض الإجراءات بنص صريح على ذلك، والتي تعتبر أصلا إجراءات قضائية ومن إجراءات التحقيق، وفي الحدود التي ينص عليها القانون، خروجا على القواعد العامة التي لا تسمح له بممارستها إلا بناء على تفويض من السلطة القضائية[1].

وفي الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص المشرع الجزائري على السلطات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها مستعملا لفظ الجرم المشهود، وفي حالة الجرم المشهود، سواء أكان جناية أو جنحة فإنهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 من ذات القانون.

ثانيا: خصائص التلبس.

يتميز التلبس بعدة خصائص تتفق مع القواعد العامة التي يخضع لها والتي تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى، فالتعاصر الزمني بين ارتكاب الجريمة واكتشافها هو مر ضروري لقيام حالة التلبس، طالما أن المشرع الجزائري قد نص عليها على سبيل الحصر لا المثال، وهي حالة عينية كما أنها تشمل التلبس بالجنايات والجنح التي نص عليها القانون، وعليه فخصائص التلبس هي:

[1]– عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 260–261.

1- الطابع العيني للتلبس، ويقصد به انصراف وصف التلبس إلى الجريمة لا إلى شخص مرتكبها، أي انصراف التلبس إلى ما يدل على توافر الركن المادي للجريمة وانصرافه كذلك إلى الجريمة التي توافرت لها إحدى حالاته.[1]

2- التلبس بالجريمة من نوع واحد، والمقصود بالوحدة هنا هو وحدة نوع التلبس فالجريمة إما متلبس بها أو غير متلبس بها.

3- حالات التلبس واردة على سبيل الحصر، حصر المشرع الجزائري حالات التلبس فلا يجوز للقاضي عن طريق القياس أو التقريب إنشاء حالات تلبس جديدة غير تلك التي ذكرها القانون بنص.[2]

4- التلبس ينطبق على الجنايات والجنح، الأمر الوارد بنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تضمنت الجنايات والجنح المتلبس بها من دون الإشارة إلى المخالفات "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس".

ثالثا: شروط صحة التلبس.

حددت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري شروطا خاصة لا بد من توافرها في كل حالة من حالات الجريمة المتلبس بها، بالإضافة إلى الشروط الخاصة لابد من توافر شروط عامة لكي يعتبر الجرم متلبسا به وهي:

1- إدراك ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بنفسه، إذا كان المشرع قد أجاز اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، فمفاد ذلك هو أن يدرك هذا الضابط حالة التلبس بنفسه بأية حاسة من الحواس هذا من خلال إدراكه الشخصي المباشر للمظاهر الخارجية.[3]

---

[1]- نجمة جبيري، **التلبس بالجريمة وأثره على الجريمة الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص37.

[2]- نجمة جبيري، المرجع السابق، ص40.

[3]- نجمة جبيري، المرجع نفسه، ص40.

2- مشروعية إدراك التلبس، أي إدراكه بطريق مشروع، ويعتبر من أهم شروط صحة التلبس لما يترتب عليه من الحكم بصحته أو بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه.

ويعتبر إدراك حالة التلبس بطريق غير مشروع، إذا انطوى الإجراء على مخالفة للقانون أو انتهاك للحريات والحقوق أو كان يمثل تحريضا على ارتكاب الجريمة[1]، فإذا كان بطريق غير مشروع كالتجسس والتفتيش بدون مبرر قانوني والقبض غير المشروع فلا تعتبر الجريمة في حالة تلبس.

3- أن يكون التلبس سابقا زمنيا على إجراء التحقيق، أي لا بد من إثبات التلبس أولا وأيضا اكتشاف التلبس سابقا على إجراءات التحقيق التي تتم بمعرفة ضابط الشرطة القضائية.

رابعا: حالات التلبس.

بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد حالات التلبس وهي على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها،

وقد فرق المشرع الجزائري بين هذه الحالات استنادا إلى معيار الفاصل الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة من ناحية وبين وقت اكتشاف فاعلها من ناحية أخرى، وفيما يلي حالات التلبس وفقا لنص المادة ذاتها.

1- التلبس الحقيقي أو الفعلي، والتلبس الحقيقي هو المعنى الفني الدقيق للتلبس، ويسمى الفعلي ويضم صورتين وهما مشاهدة الجريمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، وهو بهذه الحالة تكون الجريمة متلبسا بها فعلا.[2]

---

[1]- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجنائية**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص32.

[2]- عبد العزيز بن فهد بن سعيد آل عازب، **التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودية**، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2017، ص63.

من خلال نص المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها"[1]، يتضح لنا صورتين من صور التلبس واللذان يمثلان الوضع الطبيعي والأصيل لفكرة التلبس الحقيقي أو الفعلي وهما.

أ- إدراك الجريمة حال ارتكابها، تمثل هذه الحالة الصورة الحقيقية للتلبس، وهي تتحقق حين تشاهد العناصر المادية للجريمة لحظة ارتكابها، أي عند مشاهدة السلوك الإجرامي أو النتيجة الجرمية أو هما معا.[2]

كأن يشاهد ضابط الشرطة القضائية شخصا وهو يطلق النار بواسطة مسدسه على شخص آخر فيرديه قتيلا، أو يرى شخصا وهو يشعل النار في غابة، أو يضبط لصا وهو يسرق مال غيره، وتتحقق حالة التلبس هذه متى أدرك ضابط الشرطة القضائية قيام حالة التلبس بإحدى حواسه بصر، سمع، شم.[3]

ب- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها، أي رؤية الجريمة بعد اقترافها مباشرة، وهي حالة من التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة التي وقعت عقب ارتكابها، وهو ما يستفاد من عبارة "عقب ارتكابها التي وردت ضمن الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كحالة مشاهدة السارق يخرج من المسكن وهو يحمل المسروقات أو رؤية القاتل وهو يغادر مكان ارتكاب الجريمة وبيده سلاحه المستعمل في الجريمة أو تبليغ الضابط عن

---

[1]- المادة 41 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

[2]- رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري**، ط 16، دار الفكر العربي ودار الجيل العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص251

[3]- أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص32.

حالة من تلك الحالات فيتنقل لمكان ارتكاب الجريمة فيتأكد بنفسه من وجود الجريمة وقيام أثارها.[1]

2- التلبس الاعتباري، وجاء في الفقرة الثانية من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبس بها، إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة"[2].

ويتضح عنصر التقارب الزمني وتعتبر عبارة "وقت قريب جدا" أكثر اتساعا من عبارة عقب ارتكابها التي تتحقق فيها حالة التلبس الحقيقي، ولا بد من تتبع الجاني بالصياح اثر وقوع الجريمة ومشاهدة أشياء أو آثار أو أدلة تدعو إلى افتراض المساهمة في الجريمة.

3- التلبس ذو الصفة الخاصة، ويأخذ صورتين، الأولى واردة ضمن الفقرة الثالثة من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص بأنه: "تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر فى الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"، أي اكتشاف صاحب المنزل وقوع جريمة داخل منزل ولو بعد مدة من الزمن والمبادرة بإبلاغ ضابط الشرطة القضائية عنها لإثباتها.

أما الصورة الثانية فتضمنها نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه، سواء أكانت الوفاة نتيجة

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص262.

[2]- المادة 41 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

عنف أو بغير عنف فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ بالحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية.[1]

وتثير هذه الحالة الكثير من التساؤل حول طبيعتها، حيث يعتبرها بعض الفقهاء حالة تلبس، غير أن فريقا آخر يرى بأن اكتشاف الجثة لا يعني أن هناك جريمة بالضرورة، وفي حالة كون الوفاة ناجمة عن فعل إجرامي فإن الفاعل مجهول.[2]

الفرع الثاني: التلبس بفعل الزنا

بعدما تناولنا التلبس بالجريمة في الحالات العامة سنتناول ضمن هذا الفرع محضر التلبس كدليل إثبات لجريمة الزنا في القانون الجزائري.

تنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس..."، وسنتناول هذا الدليل من حيث التعريف وتوضيح شروط صحته، بعد التعرض لماهية المحاضر.

أولا: ماهية المحاضر.

المحاضر من المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال، التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم والإجراءات التي اتخذت بشأنها وسنتعرض للمحضر من حيث التعريف والأنواع وشروط التحرير.

[1]– المادة 62 من الأمر 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

[2]– نجيمي جمال، **قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ج1، ص130.

1- تعريف المحضر:

فالمحضر لغة مشتق من الحضور وهو نقيض المغيب، ومن المعاني الواردة في قاموس لسان العرب لابن منظور بقول كلمته بحضور فلان، أي بمحضر ومشهد منه والمحضر هو المرجع إلى المياه.

أما اصطلاحا فالمحضر يطلق على الأوراق والمستندات التي يسجل فيها شخص أو أكثر مؤهل ما يقوم به من عمل في الزمان والمكان سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من رؤسائه أو تنفيذا لأوامر السلطات المختصة على أن يكون ذلك طبقا للأشكال والشروط المحددة التي نص عليها القانون.[1]

كما يعرف المحضر بأنه محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه.[2]

كما عرف المحضر بأنه محرر يتضمن تقريرا عن التحريات والبحوث التي أجراها محرره من معاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيهم، بالإضافة إلى نتائج العمليات التي قام بها عضو الضبط القضائي كالتفتيش وضبط الأشياء أو المواد المتعلقة بالجريمة موضوع البحث والتحري، وهذه المحاضر يمكن اعتبارها شهادات مكتوبة يعلن فيها محررها ما شاهده من وقائع وما اتخذه من إجراءات وما توصل إليه من نتائج[3].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف المحضر لكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 108-73

---

[1]- رياض شتوح، **محاضرات في تحرير المحاضر**، ألقيت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013-2014.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص307.

[3]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص ص 307-308.

المؤرخ في 6 جوان 1973، المتضمن تنظيم الدرك الوطني، المعدل والمتمم بالمرسوم 19-88، المؤرخ في 2 ماي 1988، المتضمن مهام وتنظيم الدرك الوطني نجد أنه تعرض لبعض خصائص المحضر والقواعد المتعلقة بأساليب تحريره بالنسبة لرجال الدرك الوطني[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن المحضر هو تلك الوثيقة التي تكتسي الطابع الرسمي، المحررة من قبل ضباط الشرطة القضائية في إثبات التحريات التي يقومون بها خلال البحث التمهيدي سواء كان ذلك بمبادرتهم أو في حالة تلبس أو تنفيذا لإنابة قضائية.

2- شروط تحرير المحاضر:

تنص المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم.

وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة.

وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.

ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها".[2]

يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أوجب ومن خلال نص هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم التي يقومون بها ويضمنونها مجموع ما

---

[1]- بوعلام قادري، **ضمانات الحقوق والتحريات للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال**، مذكرة لميل شهادة ماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص63.

[2]- المادة 18 من الأمر 66-155، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

أجروه من تحريات وبحوث، لأن من خصائص الاستدلال أو البحث التمهيدي أن يكون مدونا.

إن المحاضر تكون فاقدة لحجيتها القانونية وقوتها في الإثبات ما لم تستوف كل الشروط التي ضبطها القانون وفق ما تنص عليه المادتين 52 و214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي يستخلص منهما أن هذه الشروط تتمثل فيما يلي.

شروط شكلية للمحضر، وفقا لنص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية فيجب أن يتضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، مدة استجوابه وفترات الراحة وتاريخ وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه للعدالة، وكذا ذكر الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر، مع ضرورة توقيع الشخص المعني على هامش المحضر أو الإشارة إلى امتناعه، ويجب أن يكون المحضر مؤرخا وممهورا بختم الوحدة التي ينتمي إليها من حرره ويسجل في سجل المحاضر وهو سجل مفتوح في مراكز الشرطة والدرك.[1]

كما نصت كذلك المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضرورة تحرير المحضر في الحال وتوقيع كل ورقة من أوراقه.

أما الشروط الموضوعية للمحضر، وحسب نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فتتمثل في:

أ- أن يكون المحضر قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته.

ب- أن يكون المحضر متضمنا الموضوع الذي يندرج ضمن نطاق اختصاص الموظف الذي حرره أي أن يكون المحضر عبارة عن بيان للوقائع مجرد من كل تأويل خارج الموضوع.

[1]- نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي**، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 2004، ص 212.

ت- أن يكون مضمون المحضر من بيانات حاصلا مما قد رآه أو سمعه أو عاينه الموظف الذي حرر المحضر بنفسه.

ث- أن يكون المحضر وافيا ودقيقا وواضحا.

ج- أن يكون المحضر محرر بصياغة وأسلوب واضحين.

3- أنواع المحاضر:

تتنوع المحاضر بتنوع محررها، فلقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من المحاضر التي يتم تحريرها سواء من قبل ضباط الشرطة القضائية أو من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، إضافة إلى محاضر الجلسات، حيث نجد:

أ- محاضر الضبطية القضائية: وتشمل محاضر الأمن الوطني والدرك الوطني، ومن أهما بالنسبة لجهاز الأمن الوطني نجد محضر سماع أقوال سواء ضحية أو متهم أو شاهد، محضر إثبات تبليغ، محضر إثبات شكوى، محضر تسليم أشياء، محضر جرد الأشياء المحجوزة، محضر تسخيره، محضر إتلاف، محضر انتقال ومعاينة، محضر تفتيش إما سلبي أو إيجابي.

أما بالنسبة لجهاز الدرك الوطني فنجد محضر تحقيق أولي، محضر سماع شاهد محضر سماع شخص محجوز للنظر، محضر تفتيش، محضر معاينة، محضر تحقيق حول الشخصية، محضر امتناع عن تسديد غرامة جزافية.

ب- محاضر وكيل الجمهورية: وفقا لنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية فإن وكيل الجمهورية يقوم بتحرير محضر يسمى محضر استجواب لجناية متلبس بها ما لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بالجناية، ويتم الاستجواب بحضور محامي الشخص المشتبه فيه.

ج- محاضر قاضي التحقيق: ومن أهمها محضر الاستجواب، محضر المواجهة محضر سماع المدعي المدني ومحضر سماع شاهد، محضر الانتقال للمعاينة، محضر إعادة تمثيل الجريمة.

د- محاضر الجلسات: وتختلف باختلاف المحكمة الناظرة للقضية، فمنها محاضر جلسة محكمة الجنايات، محضر جلسات الجنح، محضر جلسات المخالفات[1].

ثانيا: تعريف التلبس بالزنا.

يختلف معنى التلبس بجريمة الزنا الوارد بنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري عن التلبس بالجريمة بصفة عامة والذي ورد النص عليه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية من حيث المدلول والآثار المترتبة عنه.

فمن حيث المدلول فقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على التلبس بمعناه الواسع، وعددت حالاته كما سبق التطرق إليه، ومما يلاحظ من نص هذه المادة أنها حصرت صور التلبس، فلا يجوز القياس عليها، أو الخروج عنها، وأما المقصود بالتلبس بجريمة الزنا الذي يعتبر أحد الأدلة المثبتة لها فيراد به معنا ضيق مقارنة لما ورد في نص المادة 41 قانون الإجراءات ويقوم على أساس مشاهدة مأمور الضبط القضائي أو أحد الشهود سواء أكان زوج الزانية أو غيره للمتهمين وهما فى حالة أو وضعية تدل دلالة قطعية مما لا يدع مجالا للشك على ارتكابهما لجريمة الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك.

أما من حيث الآثار المترتبة عنه، فالتلبس بالجريمة المنصوص عنه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يترتب عليه أثر هام، وهو أن القانون يخول لرجال الشرطة القضائية سلطة القبض على المتهم أو المتهمين وإيقافهم أو تفتيش منازلهم إذا ضبطوا متلبسين، ومباشرة التحقيقات، أما التلبس المنصوص عليه في المادة 341 من

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 359.

قانون العقوبات الجزائري فلا يترتب عنه أي أثر، ويقتصر دور ضابط الشرطة القضائية على تحرير محضر بما شاهده بنفسه، أو ما شاهده غيره، ولا يتعدى دوره إلى القبض على المتهمين، وكذلك لا بباشر إجراءات التحقيق، وتحريك الدعوى العمومية إلا بعد رفع شكوى من قبل الزوج المتضرر.

ثالثا: شروط صحة محضر التلبس بالزنا:

حتى يكون المحضر الذي حرره أحد رجال الضبط القضائي صحيحا وحجة يجب أن يكون متوفرا على بعض الشروط نذكرها.

1- لا بد أن يكون المحضر محررا من قبل ضابط شرطة قضائية، ويكون هذا المحضر صحيحا شكلا غير مخالف للقانون، وإلا لم يكن حجة وهذا لما جاء في نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه، أو سمعه، أو عاينه بنفسه".[1]

2- محضر التلبس يكون صحيحا حتى إذا لم يشاهده ضابط الشرطة القضائية بنفسه، فقد على رواية أحد الشهود بما رآه أو سمعه، كأن يكون زوجا ورأى زوجته وشريكها وهما في وضع يدل دلالة قطعية على اقترافهما فعل الزنا، ومن بعدها يتصل بالشرطة لإخطار ودعوة ضابط الشرطة القضائية ليحرر محضر المعاينة بناء على شهادته[2] ويأخذ هذا التلبس صورة التلبس الحكمي المنصوص عليه ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]- المادة 214 من الأمر 66-155، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

[2]- حبريح فتيحة، **جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص131

3- التلبس يجب أن يكون سابقا على إجراء التحقيق، فلابد أن يثبت أولا ثم يجري التحقيق أما إذا حصل العكس فالإجراء يكون باطلا.

4 – اكتشاف التلبس بالزنا عن سبيل قانوني مشروع، فلا بد للتلبس أن يتم اكتشافه عن سبيل قانوني مشروع، حيث ينتج أثره القانوني، فلا يجوز أن يتخذ عن طريق مخالف للأخلاق والآداب العامة، كالنظر من ثقب مفتاح الباب، أو افتتاح المنزل دون إذن أو غيرها.

الفرع الثالث: حجية محاضر الضبطية القضائية في إثبات الزنا

سنتناول ضمن هذا الفرع مدى حجية محاضر الضبطية القضائية في الحالات العامة وفي حالة التلبس بفعل الزنا.

أولا: حجية محاضر الضبطية القضائية في الحالات العامة.

تتباين حجية محاضر الضبطية القضائية بين تلك التي لا تؤخذ سوى على سبيل الاستدلال وتلك التي لها حجية حتى يثبت العكس وأخرى لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

1- محاضر على سبيل الاستدلال:

وهي المحاضر التي تعد مجرد معلومات للقاضي أن يقبلها أو يردها وهي تلك المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية وتدون بها نشاطاتهم التي يباشرونها كمعاينة الجنايات والجنح وهذا ما نصت عليه المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1] حيث لا يمكن أن تعتبر حجة أو دليلا يؤسس عليها القاضي حكمه طالما أن الحكم لا يبنى سوى على أدلة مقنعة للقاضي.

[1]– المادة 215 من الأمر 66-155، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

وبالتالي لا يكون هذا النوع من المحاضر حجة على الفاعل، ولا تكلف هذه المحاضر المتهمين بعبء إثبات عكس ماورد فيها.

كما أن قضاء المحكمة العليا بخصوص حجية هذه المحاضر استقر على ما يلي:

عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار محل الطعن بالنقض صرح ببراءة المتهمين مع اعترافهما لتناول الخمر وأنهما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف عملا بالسلطة التقديرية الموكلة لهم قد برروا قضائهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وأن رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية عدا أقوال الشرطي م. لخضر الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته (طعن جنائي 5 مارس 1985، رقم 179، غير منشور، مذكور بمؤلف نصر الدين مروك ص 453).

2- المحاضر التي لها حجية حتى يثبت العكس:

وفقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الشرطة القضائية سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود"، أي أن لهذه المحاضر حجية وتعتمد المحكمة على ما جاء فيها لأنه يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس عن طريق تقديم دليل يخالف ما جاء فيها، غير أن المشرع رهن حجية هذه المحاضر بتوافر ثلاثة شروط وهي:

أ- حصر الحالات التى يحرر فيها هذا النوع من المحاضر في حالات خول فيها القانون بنصوص خاصة سلطة إثبات الجنح لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو لبعض

الموظفين، وهذا القصر أو الحصر إنما جاء استثناء وتطبيق لفائدة المشتبه فيه لأنه باتساع دائرة حجية المحاضر مساس بالضمانات المقررة للأفراد والعكس صحيح أو بتعبير آخر كلما ضيق من حجية المحاضر كان ذلك لمصلحة المشتبه فيه، وبالتالي يصبح للقاضي الخيار بين الأخذ بما جاء في المحضر أو رده، وبهذا الإجراء تكون حقوق الأفراد بما فيهم المشتبه فيهم محمية من إساءة أو تعسف أجهزة الأمن بمناسبة تحرياتهم الأولية.

أما على مستوى الجهات القضائية فالضمانات تكون أوسع واحتمالات التعسف أو التجاوز تنكمش وعليه فتقليص دائرة حجية محاضر الضبطية القضائية بمثابة ضمانة لحماية حقوق المشتبه فيهم[1].

ب – اعتماد شهادة الشهود أو الكتابة كدليل عكسي يدحض حجية ما جاء في المحضر فلا يقبل الإنكار أو نفي المتهم أو القرائن كأدلة عكسية للدحض في هذا الإطار، وبالتالي فإن حرص المشرع على صون وحماية وضمان حقوق المشتبه فيه لا يحول دون تمكين رجال الضبط القضائي من آلية مكافحة الدوس على القانون، وبالتالي فمحاضر الضبطية القضائية أو الموظفين في هذه الحالات المحصورة هي مستندات رسمية لها حجيتها حتى يثبت العكس ولا يكون ذلك سوى بشهادة الشهود أو الكتابة وفقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ت– ويشمل المحاضر التي تتعلق بالجرائم المكيفة مخالفات والمنصوص عليها في المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على: "تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوطة بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص449.

كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود"[1].

وأيضا الجرائم الأخرى المكيفة مخالفات أو جنح والمنصوص عليها في قوانين خاصة كمخالفات الصيد ومخالفات قمع الغش ومخالفات البيئة، ومحاضر شرطة المياه ومحاضر أعوان الغابات.

فبالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بتحديد حجية هذا النوع من المحاضر يتبين أن المشرع تناول هذه الحجية في كل قانون خاص، كما أن هدف المشرع بإعطائه لهذا النوع المحاضر قيمة وحجية ما لم يدحضها دليل عكسي هو توفير المزيد من الضمانات للمشتبه فيهم وذلك للاعتبارات التالية:

– الجرائم التي تعاين بهذا النوع من المحاضر إنما هي جرائم بسيطة معظمها تكيف مخالفات، وكما هو معلوم أن المخالفات لا تتطلب القبض على مرتكبيها مما يستبعد أن تكون سبيلا للتجاوز أو المساس بحقوق المشتبه فيهم، كما أن العقوبة المقررة لها عادة هي غرامات مالية يعود تقديرها للجهات القضائية.

– العدد المعتبر وغير المحصور لتلك الجرائم وبالتالي سيثقل كاهل القضاء لو اشتغل القضاة بفحص وتحري كل ما جاء فيها، ويكون ذلك مدعاة لإلهائهم عن التفرغ للجرائم الأكثر خطورة وبذلك تتعطل إدارة القضاء وسينعكس لا محالة بالسلب على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن هنا كان مبدأ جعل حجية لهذه المحاضر في مصلحة المشتبه فيهم لأن السير الجيد لجهاز القضاء والمعالجة السريعة للقضايا الهامة والتحقيق فيها هو ضمانة للمشتبه فيهم.[2]

---

[1]– المادة 400 من الأمر 66–155، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

[2]– أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 93–94.

3- المحاضر التي لها حجية إلا أن يطعن فيها بالتزوير:

وهي المحاضر التي نصت عليها المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقول: "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة.

وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس".[1]

وتسمى هذه المحاضر بمحاضر ذات الحجية المطلقة والتي لا يجوز استبعادها بناء على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ولا بناء على الدليل العكسي سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وهو أمر ليس بالسهل بحيث تتضح إرادة المشرع في التشدد حين معالجته لبعض الجرائم فيعطي لجهة المتابعة امتياز تقديم دليل ليس من السهل دحضه وكأنه لا يريد لجرائم معينة أن تفلت من العقاب[2].

هذه المحاضر خاصة بالجرائم التي ليس من السهل إثباتها فيما لو تلاشت أو طمست آثارها والتي لا يمكن الاعتماد فيها على الأفراد في ملاحقتهم وجمع الأدلة عليها لأن هذا النوع من الجرائم مرتبط بمصالح الدولة.[3]

كما أن هذه المحاضر ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة وهي في حد ذاتها أدلة قانونية ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت أنها مزورة.

وليس للمحكمة أن تناقش مضامينها التي تعتبر حجة إلى أن يثبت تزويرها وعلى عكس المحاضر التي يثبت عكسها بدليلي الشهادة أو الكتابة فإن المحكمة لا يجوز لها أن تستمع للشهود قصد إثبات ما يخالفها، ومن أمثلة هذه المحاضر محاضر أعوان إدارة

---

[1]- راجع المواد 532-537 من الأمر 66-155، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

[2]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص211.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص451

الغابات، محاضر مفتشي العمل، بعض المحاضر الجمركية المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 254 قانون جمارك التي تنص على "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقيق من صحتها.

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في المحاضر المعينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"[1].

وبخصوص حجية هذه المحاضر فقد استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي:

"إن محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير (ورد في النص ما لم يطعن فيها بالاعتراض) (قرار صادر يوم 17 يناير 1984 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 412-29 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1-1990 ص290).

"إن المحاضر المحررة من عونين محلفين تابعين لإدارة الضرائب تكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير طبقا لأحكام المادة 139 من قانون الضرائب" (قرار صادر يوم 17 جوان 1969 من الغرفة الجنائية، طعن إدارة الضرائب/ نشرة العدالة لسنة 1969، ص 234 راجع بغدادي جيلالى، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني ص 349).

"قرار صادر يوم ا مارس 1983 من الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 762-30"، متى كان من المقرر قانونا أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بالتزوير وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة عمومية، فإن الاعتماد على غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون.

[1]- المادة 254 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 3، الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1979.

إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة الطاعن ضده بعد استبعاد اعترافه الوارد في محضر الجمارك باعتبار أن لهؤلاء القضاة سلطة تقدير الاعتراف وفقا لمفهوم المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإنهم بذلك تجاهلوا المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس، ومتى كان ذلك تعني نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط (نقض جنائي 20 جوان 1984 المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص274).

ثانيا: حجية محضر معاينة التلبس بفعل الزنا:

تقوم حالة التلبس بالزنا على إثبات الركن المادي لهذه الجريمة والمتمثلة في رؤية عملية الوطء أو الإيلاج بمعنى عملية الجماع كاملة والتي تستوجب أن يكون عضو تذكير الرجل داخل عضو تأنيث المرأة وهذه العلمية من النادر بل من الصعوبة تحققها والمؤكد أن الزانيين عند شعورهما بأي حركة حتما سينهيان هذه العملية فورا، فيمكن رؤيتهما عقب الفعل مباشرة أو قبله، أما أثناء الوطء أي التلبس الحقيقي من الأمور نادرة الوقوع، فمن الحالة التي كانا عليها عند مفاجأتهما يمكن الاستنتاج بأن الفعل قد وقع، أو أنه كان سيقع لولا هذه المفاجأة.[1]

الأمر الذي تضمنه قرار المحكمة العليا الذي يقضي أنه لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء والجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرأة وخليلها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع، وإنما يكفي العقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا العلاقة الجنسية، ومنه لا يشترط لقيام جريمة الزنا مشاهدة

[1]– حبريح فتيحة، المرجع السابق، ص131.

الزانية وشريكها في حال ارتكابهما الزنا بل يكفي أن يكونا شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشك على أنهما باشرا علاقة جنسية غير شرعية".[1]

فبمشاهدة المتهمان في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية فإنها تقع حالة تلبس، ووجب تحرير محضر بذلك[2].

ولما سبق فقد قررت محكمة النقض المصرية وضعيات[3] حكمت فيها بقيام حالة التلبس، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

– إذا شهد شاهد أنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة في منزل المتهمة فإذا هما بغير سراويل، وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض، وحاول المتهم الهرب عندما أصر ضابط الشرطة على ضبطه، ثم توسلت الزوجة أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة.

– إذا وجدت امرأة في ساعة متقدمة من الليل في منزل رجل، وكانت ملابسها في حالة من سوء النظام لا تترك مجالا للشك في أمر الزنا الذي ارتكباه.

– إذا فاجأ الزوج المتهم في منزله ليلا خالعا ملابسه الخارجية وسرواله، ومتخفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة، بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب، وكانت تتظاهر بالنوم في بادئ الأمر عند دخول زوجها ومفاجأته لها.

– إذا شهد بعض الجيران بأنهم رأوا الزوجة وعشيقها يدخلان في حجرة أحكما إغلاقها ونهم سمعوا قبلاتهما، كما سمعوا فرقعة أثاث وصوت تنهدات وكلمات منقطعة ورفض المتهمان فتح باب الحجرة لرجال الضبطية القضائية.

---

[1]– انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الثانية، قرار رقم 34051، مؤرخ في 20 مارس 1984، المجلة القضائية، سنة 1990، عدد 2، ص269، نقلا عن احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج1، ط11، دار هومة، الجزائر، 2010.

[2]– احسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 133.

[3]– أحمد خليل، **جرائم الزنا**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص ص65– 66.

ومما سبق ذكره يتبين أن التلبس حالة تلازم الجريمة، ويكفي لقيامها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه، وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، أو بأي طريقة من الطرق متى كان هذا الإدراك بصورة يقينية لا تحتمل الشك.

وعليه يتضح أن التلبس يستمد قوته من المحضر المحرر بشأنه، وقد اختلف أهل الاختصاص في مدى حجيته أمام القاضي الجزائي إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن المحضر في هذه الحالة ذو قيمة استدلالية لا حجة لها وفقا لمضمون المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على "لا تعتبر المحاضر والتقارير المبينة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبالتالي فان محضر معاينة التلبس بفعل الزنا المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية يخضع في تقدير قيمته لقاضي الموضوع، والأخذ به مرهون بمدى اقتناعه بصحته من عدم الصحة[1]، من دون أن يكون لهذا المحضر حجية لا نسبية ولا مطلقة مادام يؤخذ به فقط على سبيل الاستدلال وللقاضي أن يطرحه إذا لم يقتنع بمضمونه.

ودليلهم في ذلك أن القاضي لا يحكم سوى باقتناعه الشخصي وفقا للشطر الثالث من الفقرة الأولى للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ويسري ذلك في حالات الإثبات الحر كما في حالات الإثبات المقيد، لأن الاستثناء ضمن هذه المادة جاء ليقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها فحصرتها المادة 341 من قانون العقوبات، دون أن يشمل الاستثناء تقييد حرية القاضي في تقدير حجية الدليل.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه أن المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية عن حالة التلبس بجريمة الزنا يكون دليلا قانونيا قاطعا لإثبات هذه الجريمة إذا ما قدرت المحكمة صحته، وعلى القاضي في إثبات جرم الزنا الالتزام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد الذي

[1]– حبريح فتيحة، المرجع السابق، ص133.

يقوم على فكرة أن المشرع هو الذي يكون له الدور الرئيسي في الإثبات، وذلك بعدما حدد مسبقا الأدلة المنصوص عليها ضمن المادة 341 من قانون العقوبات والتي يستند عليها القاضي الجنائي في الحكم بالإدانة[1]، طالما أن نظام الأدلة القانونية يخضع لقواعد شكلية تتضح في سلطة القاضي المقيدة في تقدير الدليل.

والقاضي وفق هذا النظام يتقيد فى حكمه بالإدانة أو البراءة بالأدلة التي رسمها القانون أي محضر التلبس، دون إعمال لاقتناعه الشخصي بصحة المحضر إذ يقوم اقتناع المشرع مقام اقتناع القاضي، وهذا فإن اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة المحضر بغض النظر عن حقيقة الواقع[2]، ويظهر دور القاضي من حيث مراعاة توافر الدليل أو شروطه ويصرف النظر عن إقتناعه الشخصي.

ويترجح لدينا الرأي الأول القائل بأن دليل محضر معاينة التلبس بجرم الزنا المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية لا يؤخذ إلا على سبيل الاستدلال وفقا لما نصت المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا الشطر الثالث من الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "وللعاصي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، أي أن ذات الدليل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجيته في نظامي الإثبات الحر والمقيد.

المطلب الثاني: الاعتراف لإثبات الزنا.

حسب المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، فان المشرع الجزائري قد أخذ بالاعتراف لإثبات جريمة الزنا غير أنه فرعه إلى دليلين الأول سماه الاعتراف الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وسنتناوله ضمن الفرع الأول والثاني سماه الإقرار القضائي والذي سنتناوله ضمن الفرع الثاني.

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص56.

[2]– نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص56.

الفرع الأول: اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم لإثبات الزنا

وهو ما يسمى بالاعتراف الكتابي، ويصنف كثاني دليل من الأدلة الواردة ضمن المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، المثبتة لجريمة الزنا وفيما يلى تعريفه، بيان شروط صحته وقيمته كدليل لإثبات جرم الزنا.

أولا: تعريفه.

الإعتراف الوارد ضمن رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم إنما المقصود به هو ذلك الإقرار الصادر عن الزوج الزاني، في رسائل أو مستندات أو محررات يسرد فيها علاقته الجنسية غير الشرعية التي ارتكبها.

ثانيا: شروط صحة الاعتراف الكتابي.

حتى يكون صحيحا ويصلح هذا الاعتراف كدليل لإثبات جريمة الزنا لا بد أن يتقيد بشروط نوردها أدناه:

1- لا بد أن يكون هذا الاعتراف صادرا في خطابات أو مكاتيب أو مستندات أو في رسائل صادرة عن الزوج الزاني إلى شريكه، أو العكس، أو إلى غيره، أو محتفظا بها لنفسه.

2- لا يشترط أن يكون هذا الاعتراف محررا بخط يد المتهم، فقد يكون محررا بخط يد غيره، أو بأي أداة أخرى لكن يشترط أن يوقع المتهم عليه.

3- عدم تحرير هذا الاعتراف في جو متسم بالانفعالات النفسية وبعيدا عن الشرطة والقضاء، وبالتالي يكون صادرا عن إرادة حرة ومن دون إكراه، أما في حالة ما إذا تبين أن الزاني أكره على تحرير هذا الاعتراف فيفقد قيمته كدليل ولا يؤخذ به.

4- الوضوح، أي أنه يجب أن يكون هذا الاعتراف يتسم بالوضوح المبين لوقوع جرم الزنا وقد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا دالا على وقوع جريمة الزنا من دون لبس.

ومن صور الاعتراف الكتابي الصريح كأن يذكر محرر الرسائل أو المستندات أو الخطابات بعبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض، واصفا فعلته مما لا يدع مجالا للشك في وقوع الزنا[1].

أما صور الاعتراف الضمني كذكر عبارات وصيغ تفيد أو تشير إلى فعل الزنا مباشرة.

كما وجب الإشارة أنه لكي تحافظ هذه المكاتيب على حجيتها لا بد أن يكون الحصول عليها بطريق مشروع غير مخالف للقانون، فلا يجوز مثلا الاستيلاء عليها بالسرقة، أو التحايل، أو التجسس، أو غيرها من الطرق غير الشرعية، غير أنه يستثنى من هذه الحالة إذا استولى عليها زوج المتهمة، إذ يجوز له ذلك إذا اعتراه الشك في أخلاق زوجته[2].

ثالثا: حجية الاعتراف الكتابي.

على غرار محضر معاينة جرم التلبس بالزنا فإن أهل الاختصاص اختلفوا كذالك حول حجية الاعتراف الكتابي وما مدى إلزاميته لقاضي الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن للاعتراف الكتابي حجية استدلالية غير قطعية، أي للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة أو حجية هذا الدليل فإن اقتنع بصحته، وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء ضمن هذه المكاتيب أو الرسائل أو الخطابات حكم بإدانة المتهم، شريطة أن يكون الحكم مسببا طبقا للمادة 379 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفي حالة إذا لم يتوصل القاضي إلى الاقتناع بصحة هذا الدليل لا يأخذ به ويحكم ببراءة المتهم.[3]

[1]– حبريح فتيحة، المرجع السابق، ص134.

[2]– حبريح فتيحة، المرجع نفسه، ص 135.

[3]– حبريح فتيحة، المرجع نفسه، ص135.

ودليلهم في ذلك نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، أي أن الاعتراف لا يعتبر حجة أو دليل قاطع وإنما يخضع في تقديره لقاضي الموضوع.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الاعتراف للسلطة التقديرية للقاضي، وهذه القاعدة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري، غير أنه في بعض الحالات ينص القانون صراحة على طرق إثبات محددة سلفا وهذه الحالات هي قواعد استثنائية أصلها مبدأ الإثبات المقيد الذي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي، والذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، أي على غير ما هو مقرر في القواعد العامة، منها لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي فيها[1] ومثال هذا الاعتراف الوارد في جريمة الزنا ومثل هذا الاعتراف لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره.

ويترجح لدينا الرأي الأول القائل بأن للاعتراف الكتابي حجية استدلالية غير قطعية أي للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة أو حجية هذا الدليل فإن اقتنع بصحته وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء ضمن هذه المكاتيب أو الرسائل أو الخطابات حكم بإدانة المتهم وإن لم يقتنع طرح هذا الاعتراف، وذلك تطبيقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" ولم ترد استثناءات على ذلك، ناهيك عن عدم قطعية هذا الدليل في ظل تسرب الشك إليه لأن محررها ربما يكون قد حررها بمجرد اللهو أو التسلية ويكون زوج المتهمة قد زورها بأن قلد خطها للكيد لها.

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص171

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل تعتبر الصور الفوتوغرافية من قبيل المحررات والوثائق، وهو الأمر المختلف فيه بين فقهاء القانون، فمنهم من قال بأنها مثلها مثل الرسائل والمحررات وبالتالي تصح كدليل على الزنا، فيما قال أغلبيتهم عكس ذلك واعتبروها مختلفة عن الرسائل وبالتالي لا تصح كدليل لإثبات جريمة الزنا.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك وكان حكمها "بأن الصور الفوتوغرافية التي يظهر فيها المتهم إلى جانب كرسي تجلس عليه المتهمة وكلاهما يلبس الملابس المعتادة، وكل ما يلوح عليهما منها أن بينهما شيء من الود لا أزيد ولا أنقص ولو كان مثل هذه الصور أي وضع آخر مريب فلا يمكن أن يصلح دليلا على المتهم في دعوى الزنا، لأن القانون تشدد بحق كما تشددت الشريعة في أدلة الزنا وهي في هذه الحالة محصورة، وليست الصور الفوتوغرافية من بينها حتى ولو كان وضعها مريبا دالا على الفعل الممنوع، ولا يمكن قياسها على المكاتيب والأوراق لأن المشترط على الأوراق والمكاتيب مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية ومحررة من المتهم نفسه"[1].

والأمر كذلك بالنسبة لشريط الفيديو، حيث لا يعد دليلا من أدلة إثبات الزنا وهذا استقرت عليه المحكمة العليا في تطبيقاتها ضمن القرار الصادر بتاريخ 24 جوان 2009، حيث قضت بأن القرار المطعون فيه يرتكز لإثبات جريمة الزنا على شريط فيديو غير واضح وغير مبين للشخصين المسجلين وأن هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل ودلائل الإثبات التي جاءت بها المادة 341 من قانون العقوبات ويكون بذلك قضاة الاستئناف قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض[2].

والأرجح يبدو رأي أغلبية الفقهاء الذين يعتبرون أن الصور الفوتوغرافية لا تقوم مقام الاعتراف الكتابي، أو الرسائل، أو المستندات الصادرة عن المتهم، لما يقوم حولها من شك،

[1]– أحمد خليل، المرجع السابق، (قض الطعن رقم 2240 لسنة 47)، ص71.

[2]– مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص336.

خاصة في ظل سهولة تزويرها مع التطور التكنولوجي الذي أصبح يوفر من الأجهزة والتطبيقات الذكية التي تجعل من تركيب الصور وتزويريها من أبسط الأمور وفي متناول الجميع، هذا من جهة ومن جهة ثانية فان المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري حصرت الدليل في الرسائل والمستندات لا غير.

الفرع الثاني: الإقرار القضائي لإثبات الزنا.

وهو الدليل الثالث والأخير لإثبات جريمة الزنا وسنتناوله من حيث التعريف، بيان شروط صحته وحدود سلطة القاضي في تقدير حجيته.

أولا: تعريفه.

يعرف الإقرار القضائي على أنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة الملاحق من أجلها[1].

وفي حالة الاعتراف القضائي بجرم الزنا يتعين على المتهم أو المتهمة الاعتراف صراحة أثناء الجلسة بأنهما قاما فعلا بجريمة الزنا.

ثانيا: شروط صحة الإقرار القضائي:

لكي يعتبر الإقرار القضائي صحيحا ويؤخذ به كدليل لإثبات جريمة الزنا وجب توفر الشروط التالية:

1- الصراحة والوضوح، أي لا بد أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا لا لبس فيه وأن لا يكون غامضا بشأن ارتكاب جريمة الزنا.

[1]- عبد العزيز سعد، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س ن، ص65.

2- أهلية الاعتراف أي أن يكون المعترف أهلا للاعتراف، فالصبي اعترافه غير معتبر وبالتالي يجب أن يكون المعترف بالغا سن التمييز، عاقلا غير مجنون وغير معتوه، كذلك يجب أن يكون حر الإرادة غير واقع تحت إكراه مادي أو أدبي، تتجه إرادته إلى الاعتراف وعليه لا يعتد باعتراف النائم أو السكران وذلك لأن أرادتهما مشوبة وغير سليمة.

3- أن يكون الاعتراف قضائيا، أي أنه يجب أن يقع هذا الاعتراف أمام مجلس القضاء أما اعتراف المتهم لشخص بارتكابه جريمة الزنا خارج مجلس القضاء فلا يعتمد عليه غير أنه يعتد بشهادة الشخص المعترف إليه بها في الإثبات كشهادة سماعية.[1]

4- أن يكون هذا الاعتراف صادر عن المتهم بارتكاب جريمة الزنا شخصيا أما اعتراف متهم على آخر لا يعتد به فذلك مجرد قرينة بسيطة يؤخذ بها على سبيل الاستدلال لا غير.

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بما يلى: "إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا"[2].

5- مجيء الاعتراف نتيجة إجراءات صحيحة، أي أن الاعتراف الصادر عن المتهم يجب أن يكون ناتج عن إجراء سليم، وإلا كان الاعتراف باطلا ولا يمكن الأخذ به.

ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي في قيمة الإقرار القضائي.

يسري على هذا الدليل الاختلاف المسجل بشأن الدليلين السابقين فهناك من يقول بأن الإقرار القضائي لإثبات جريمة الزنا لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره طالما أن إرادة المشرع حلت محل إرادة القاضي وهناك من يقول أنه بعد أن تتحقق المحكمة توافر شروط صحة الاعتراف الإجرائية تبدأ مهمتها في تقدير ذلك الاعتراف، والهدف من هذا

[1]- حبريح فتيحة، المرجع السابق، ص137.

[2]- قرار صادر يوم 1980/12/16 عن الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، نقلا عن نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي**، المرجع السابق، ص 51.

التقدير هو التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية بأن يكون مطابقا وماديات الواقعة، وحسب نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، يترك لحرية تقدير القاضي" فإنه يتضح أن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف.

وبالتالي إذا توفر الإقرار القضائي على جميع الشروط وتحقق القاضي واقتنع من صحته، نسب الجرم المعترف به إلى صاحبه وهو الرأي الراجح لدينا.

وفي حالة عدول المقر أمام جهات قضائية أخرى على غرار قاضي التحقيق منكرا ذلك ودفع بوقوعه تحت الإكراه فلقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قبول هذا الرجوع عن الاعتراف أو رفضه، فله أن يأخذ به ويحكم ببراءة المتهم كما له أن يدين المتهم ولا يعير اهتماما للعدول عن الاعتراف غير أنه على القاضي تسبيب حكمه، أي عليه أن يبين سبب عدم الأخذ بعدول المتهم.[1]

وبالتالي يتضح أن المشرع الجزائري سار في نفس نهج الفقه الإسلامي فحصر أدلة إثبات جرم الزنا غير أنه منح قاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير قيمة الأدلة المثبتة لجريمة الزنا حسب الرأي الراجح، بشرط عدم خروجه في حكمه عن هذه الأدلة المحددة والمحصورة قانونا ضمن المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعلى القاضي في جريمة الزنا التأكد من صحة الأدلة وفحصها بأن تكون مشروعة وتتوفر بها كل الشروط المطلوبة كما أنها صادرة عن إرادة حرة من غير إكراه، وسيكون حكمه معيبا إذا ما خرج عن هذا الحصر في حال اعتماده على أدلة أخرى غير تلك المحددة.

وعليه لا يصح إثبات جريمة الزنا بغير ذلك، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها نصه كالآتي: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة

[1]– عد الحميد الشواربي، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال خزي وشركاءه، د س ن، ص259.

الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خرقوا القانون"[1].

غير أن المحكمة العليا ذاتها وبعض الجهات القضائية لم تلتزم بهذا بل أنها حاولت إضافة شهادة لشهود كدليل رابع لإثبات هذه الجريمة ومرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية[2] مما قضت به المحكمة العليا في هذا الخصوص:

"أنه من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا تثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا، ربما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض"[3].

وقد قضت أيضا، "إن الإثبات في مادة الزنا تختلف حسبما إذا كانت تتعلق بالشريك أو بالخليلة، وفيما يخص هذه الأخيرة فإنه يمكن إثبات الزنا بالإقرار أو بالشهادة أو بالكتابات أو بالقرائن"[4].

وقد قضت أيضا "من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج إلى معاينتها من طرف ضباط الشرطة بل يكفي إثباتها

---

[1]– نقض جزائري بتاريخ 02 جويلية 1989، المجلة القضائية، العدد 4، 1992، ص211.

[2]– قرار 1979/03/24، صادر من قسم الأحوال الشخصية منشور بنشرة القضاة لعام 1981 عدد1، ص80، منقول عن نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي**، المرجع السابق، ص469.

[3]– قرار 1979/03/24، صادر من قسم الأحوال الشخصية منشور بنشرة القضاة لعام 1981 عدد1، ص80، منقول عن نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي**، المرجع السابق، ص469.

[4]– قرار يوم 1969/03/29 الغرفة الجنائية، منقول من نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص469.

حسب الطرق العادية بشهادة الشهود بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا–"[1].

الفرع الثالث: الاعتراف بالزنا دليل قاصر على المعترف

هناك بعض التطبيقات العملية للاعتراف من شأنها طرح بعض الإشكاليات التي لها أثر على الشخص المعترف ومن هذه الإشكاليات هل إقرار المتهم على متهم آخر يعد اعترافا؟

طالما أن الاعتراف هو إقرار الشخص بواقعة ينسبها إلى نفسه هو، فتكون حجة عليه فالمبدأ هو أن الإقرار لا يصدر إلا من المتهم وعلى نفسه، لذلك لا يتصور أن يصدر الإقرار من الغير، أما الأقوال الصادرة من متهم على متهم آخر فيراها البعض بأنها في الحقيقة ليست سوى شهادة متهم على متهم وهو من الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها من أدلة أخرى، في حين يعتبر البعض الآخر أقوال متهم على متهم أخر مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، أما بخصوص الإقرار أو الاعتراف بالزنا فلا يمتد أثره إلى الشريك وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بما يلي:

"غير أن اعتراف الزاني لا يقبل كدليل على الشريك إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق"[2].

[1]– قرار يوم 1984/03/20 في القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34051 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص269.

[2]– قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن 23349، منشور بمؤلف بغدادي الجيلالي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الثاني، لطبعة الأولي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 ص75.

وقد قضت أيضا في نفس القرار "وإذا كان إقرار المتهمة يصح كدليل على ثبوت الزنا بالنسبة إليها إلا أن اعترافها هذا لا يقبل كدليل إثبات على شريكها إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق".

"إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا"[1].

بينما قضت في قرار آخر برأي مخالف حين قررت: "استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يشترطها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة".[2]

[1]– قرار صادر يوم 1980/12/16 عن الغرفة الجنائية الثانية مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.

[2]– قرار يوم 1987/10/11 تحت رقم 999 غير منشور ومذكور بمؤلف نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، أدلة الإثبات الجنائي، ص51.

خاتمة

من خلال ما سبق يتضح جليا القانون الجزائري قد خرجا عن القواعد العامة للإثبات لما يتعلق الأمر بإثبات جريمة الزنا، حيث اتفقا على حصر وتحديد الأدلة المعتمدة في إثبات ذات الجريمة عدم جواز الخروج عنها، بينما اختلفا فى طبيعة الأدلة وفي درجة التشدد وفي حجيتها.

كما أن المشرع الجزائري قد حصر أدلة إثبات جريمة الزنا في ثلاثة أدلة وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري وهي تحرير محضر معاينة جرم متلبس به من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية، الاعتراف الكتابي والإقرار القضائي.

أما المشرع الجزائري لم يحذو حذو الشريعة الإسلامية فيقبل شهادة المرأة وحتى شهادة الزوج على زنا زوجته، إلى جانب شهادة القاصر المميز كما لم يشترط الأصالة والعدالة في الشهادة، فللقاضي أن يسمع عن الفرع دون اشتراط الأصل كما له أن يسمع لمن له سوابق في الكذب والتلفيق والاعتماد عليها.

كما قيدت الشريعة الإسلامية الإقرار بشروط للتضييق ويظهر ذلك من خلال شروط تكرار الإقرار أربع مرات، ضرورة تعدد مجالس الإقرار وإن كان مختلف فيه وأن يكون الإقرار صريحا وواضحا مبينا لفعل الزنا، إلى جانب قدرة المقر على الوطء، في حين أن المشرع الجزائري أخذ بالاعتراف الكتابي والإقرار القضائي ولم يدعمهما بالاحتياط والتشدد حيث أن الاعتراف الكتابي لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

والعلة التي من أجلها تشددت الشريعة الإسلامية في إثبات هذه الجريمة لأنها تعد من أشد الجرائم عدوانا على العرض، لذلك حذر الشارع الإسلامي من ارتكابها وفرض لها عقوبة رادعة تصل إلى الموت وهو الرجم، كما أن التشدد في إثبات هذه الجريمة يؤكد حرص الإسلام على سمعة أفراد الأمة وحماية المجتمع من انتشار الفاحشة وشيوع الرذيلة لأن فعل الخيانة لا يلحق بالفرد وحده، وإنما يلحق بالأسرة كلها، كما أن التشدد في أثبات وسائل الزنا يبرز الصلة الوثيقة بين نظريتي الإثبات والتجريم فكلما كان مجال الإثبات ضيقا ومتشددا

كلما قابله ضيق في تطبيق الحد، كما أن التشدد يعكس رغبة الشارع الإسلامي في تحقيق معنى الستر والعمل على إخفاء الفاحشة وهذا ما يؤكد سمو الفقه الإسلامي وعظمته.

إذن الخلاف في التشدد والإثبات اختلاف جوهري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حيث أن الفقه الإسلامي يجعل من جريمة الزنا جريمة ضد المجتمع الاعتداء فيها على حق الله تعالى، في الوقت الذي اعتبر فيه القانون الجزائري الذي ساير غالبية القوانين الوضعية وعلى رأسها القانون الفرنسي، أن جريمة الزنا اعتداء على حق شخص وهو حق المجني عليه، لذلك كان لزاما لتحريك الدعوى الجنائية تقديم شكوى من المجني عليه، كما له حق التنازل عنها في أي وقت من الأوقات وينبني على هذا الخلاف الجوهري الخلاف في ثبوت هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

وعليه يتضح أن تشدد الشريعة الإسلامية في إثبات جريمة الزنا إنما مستمد من فظاعة الجرم الماس بحق من حقوق الله وأثر هذا الجرم على الأسرة والمجتمع إلى جانب قسوة الجزاء الذي يصل إلى حد الرجم حتى الموت بالنسبة للمحصن، في حين أن عدم تشدد المشرع الجزائري في إثبات الجرم نفسه راجع بدوره إلى اعتبار الجريمة عدوان فقط على العلاقة الزوجية من جهة وبساطة العقوبة المسلطة على من ثبت الجرم في حقه والتي لا تتعدى سنتين حبس كأقصى عقوبة، ليس هذا فحسب وإنما قيد المتابعة بشكوى المجني

ومن خلال ما سبق دارسته فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

– الشريعة الإسلامية قد أحسنت في تشديد إثبات جريمة الزنا حيث وضعت لكل طريق من طرق الإثبات أحكاما وشروطا مراعية في ذلك أن الشيء إذا تعددت شروطه قل وجوده.

– أدلة إثبات جريمة الزنا المتفق عليها في الشريعة الإسلامية تتمثل في الشهادة والإقرار في حال ما إذا توافرت شروط صحتها فهي ملزمة ووجب إقامة الحد.

– حصر المشرع الجزائري لأدلة إثبات جريمة الزنا ضمن المادة 341 من قانون العقوبات لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة، بغية تجنب الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة فقد أراد المشرع تفادي الادعاء على الأشخاص الأبرياء بالزنا كيدا، كما قيد القاضي في الأخذ بباقي وسائل الإثبات، غير أنه لم يبلغ مستوى التشدد والاحتياط المعتمدين في الشريعة الإسلامية.

– أدلة إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري لا تعدو أن تكون قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس وهي غير ملزمة للقاضي وإنما لا يجوز له الخروج عنها ولا يأخذ بها إلا في حالة الاقتناع.

– عدم اتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على الأخذ بقرينة الحمل كدليل لإثبات جريمة الزنا واعتبارها قرينة غير قطعية وقابلة لإثبات العكس وهو الدليل المستبعد كذلك من قبل المشرع الجزائري.

– استبعاد المشرع الجزائري للقرائن المستحدثة في الإثبات على غرار تحليل الدم والمني والحمض النووي وكذا التصوير والتسجيل الصوتي، إنما هو خيار صائب نظرا لحجيتها غير القطعية وتسلل الشك إليها واحتمال الخطأ الذي قد يطالها.

– المشرع الجزائري قد أحسن باعتبار أدلة إثبات جريمة الزنا الواردة ضمن نص المادة 341 قانون عقوبات غير ملزمة للقاضي ولا يأخذ بها إلا بعد اقتناعه بها، لأنها أدلة غير قطعية عكس ما تحمله أدلة إثبات ذات الجريمة في الشريعة الإسلامية من دلالة قطعية.

ومن خلال ما تم التعرض له نقترح ما يلي:

– دعوة المشرع الجزائري إلى الحذو حذو الشريعة الإسلامية في تشددها لإثبات جريمة الزنا نظرا لطبيعة هذه الجريمة، طالما أن الإسلام دين الدولة.

– دعوة المشرع الجزائري إلى تدعيم أدلة إثبات جريمة الزنا الواردة ضمن نص المادة 341 قانون عقوبات بشروط إضافية تجعل منها أدلة قطعية لا يتسرب إليها الشك.

– عدم تطبيق جميع حالات التلبس الواردة ضمن نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على الزنا، بل الاكتفاء بالحالة الأولى فقط وهي حالة مزامنة اكتشاف الجريمة مع لحظة ارتكابها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

أولا: المصادر

01- القرآن الكريم

02- ابن القاسم الحسن بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن،ج1، مكتبة بزر مصطفى الباز، د.ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية د.ت.ن.

03- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، ط1، دار السلام، 1995، د.ب.ن.

04- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 14، دار صادر، ط1، ج2، بيروت، د.ت.ن.

05- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير معجم عري عربي، د.ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.

06- الرازي محمد بن أى بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995.

07- شمس الدين محمد احمد الرملي الانصاري الشافعي الصغير، غاية البيان، شرح زيد ابن رسلان، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1994.

08- مجد الدين مجمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.

09- مسلم بن الحجاج ت261هـ، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، ضبط وترقيم وفهرسة ممدم فؤاد عبد الباقي، ط1، د.س.ن، دار طيبة، 2006.

10- موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف المصرية، (دون معلومات)، ج 2.

11- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، طبعة دار السلاسل، الكويت، ط2، 1983.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب

01- ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، د س ن.

02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، ط 2002.

03- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

04- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط11، دار هومة، الجزائر، 2010.

05- أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

06- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

07- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

08- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

09- أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1982.

10- أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، الإسكندرية، 2002.

11- بسيوني ابراهيم أبو عطا، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

12- بوعلام قادري، ضمانات الحقوق والتحريات للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال، مذكرة لميل شهادة ماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2012-2013.

13- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2002.

14- حبريح فتيحة، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

15- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري، ط 16، دار الفكر العربي ودار الجيل العربي، القاهرة، مصر، 2006.

16- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

17- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال خزي وشركاءه، د س ن.

18- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب- هتك العرض- الدعارة، د.ط،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

19- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة، ط 2003 منشأة المعارف مصر.

20- عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر 1994.

21- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س ن.

22- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013.

22- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2010.

23- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015.

24- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية 1989، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

25- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982.

26- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري قسم خاص، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

27- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

28- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة 1980.

29- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، توزيع دارلكتاب الحديث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1993.

30- نجمة جبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الجريمة الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

31- نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي"، دار هومة، ط 2014، الجزائر

32- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

33- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.

ب- أطروحات ومذكرات

01- عبد العزيز بن فهد بن سعيد آل عازب، التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودية، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2017.

ج- النصوص القانونية

01- الأمر 66-155، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم

06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج.ر.ج.ج، عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

02- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

03- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 3، الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1979.

04- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

ج- القرارات والمجلات

01- قرار صادر في 1953/02/03 مجموعة أحكام النقض المصرية، طعن رقم 1007.

02- قرار صادر يوم: 1969/3/25 من الغرفة الجنائية، نشرة العدالة لسنة 1969.

03- قرار 1979/03/24، صادر من قسم الأحوال الشخصية منشور بنشرة القضاة عدد1، لعام 1981.

04- قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن 23349.

05- قرار صادر يوم 1982/5/18 من الغرفة الجنائية الثانية، نشرة القضاة 1983.

06- قرار صادر يوم 1984/03/20 في القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34051 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990.

07- قرار صادر يوم1984/6/12 من القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28837، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990.

08- قرار صادر يوم 24 فبراير 1987 من القسم الأولى للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 39171

09- قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجزائية يوم: 2002/2/4.

10- قرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ: 2003/1/4.

11- نقض جزائري بتاريخ 02 جويلية 1989، المجلة القضائية، العدد 4، 1992.

12- حكم لمحكمة النقض المصرية، جلسة: 1933/3/06، في الطعن رقم: 1066.

13- أحكام محكمة النقض المصرية، جلسة: 1943/12/13، طعن رقم: 119.

14- أحكام محكمة النقض المصرية، قرار لجلسة: 1948/12/28 طعن رقم: 2170.

15- عبد الحليم بن مشري، (جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري) مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ممده خيضر، العدد10، نوفمبر.

د- المحاضرات:

01- أحسن بوسقيعة، محاضرات ألقاها على طلبة المعهد الوطني للقضاء، لسنة الثانية، الدفعة 13 بتاريخ: 2003/12/31.

02- رياض شتوح، محاضرات في تحرير المحاضر، ألقيت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013-2014.

03- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي أدلة الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ، ط 2004.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	–
إهداء	–
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الزنا	04
المبحث الأول: ماهية جريمة الزنا	04
المطلب الأول: مفهوم جريمة الزنا	04
الفرع الأول: تعريف الزنا في اللغة	05
الفرع الثاني: تعريف الزنا في اصطلاحا	06
المطلب الثاني: تعريف الإثبات.	09
الفرع الأول، وتعريفه اصطلاحا الفرع الثاني.	09
الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة.	09
الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاح	09
المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون	12
المطلب الأول: الركن المفترض (قيام رابطة زوجية صحيحة)	13
الفرع الأول: إثبات صحة الزواج.	13
الفرع الثاني: الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة وحكمها	14

الفرع الثالث: أحكام الزوج الغائب والمفقود	17
المطلب الثاني: الركن المادي (وقوع فعل الوطء غير المشروع)	20
الفرع الأول: المقصود بالوطء.	20
الفرع الثاني: حكم وطء المرأة في الدبر	28
الفرع الثالث: الشروع في الزنا.	30
المطلب الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)	33
الفرع الأول: عنصر العلم	36
الفرع الثاني: عنصر الإرادة	37
الفرع الثالث: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي	39
الفصل الثاني: المبادئ أو قواعد الإثبات لجريمة الزنا	45
المبحث الأول: أدلة الإثبات العامة	47
المطلب الأول: القرائن	47
المطلب الثاني: الشهادة.	47
المطلب الثالث: الاعتراف	48
المبحث الثاني: أدلة الإثبات الخاصة.	49
المطلب الأول: محضر التلبس لإثبات الزنا في القانون الجزائري	49
الفرع الأول: التلبس بالجريمة في الحالات العامة	49
الفرع الثاني: التلبس بفعل الزنا	57

الفرع الثالث: حجية محاضر الضبطية القضائية في إثبات الزنا	64
المطلب الثاني: الاعتراف لإثبات الزنا	73
الفرع الأول: اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم لإثبات الزنا	74
الفرع الثاني: الإقرار القضائي لإثبات الزنا	78
الفرع الثالث: الاعتراف بالزنا دليل قاصر على المعترف	82
خاتمة	85
قائمة المصادر المراجع	88

مـلخص مذكرة الماستر

إلى الطريق أنه ذلك في والعلة الغليظ بالميثاق الكريم القرآن في سمي لذلك العقود أسمى من يعتبر الزواج الحياة ممارسة عن بالإنسان والابتعاد ببعضها الأسرة أواصر يوثق الذي الرباط أنه كما وطهارته، المجتمع عفة وعلى النسل على والمحافظة الرذيلة، دائرة من يخرجهم للأزواج إحصان من فيه لما راقية إنسانية علاقة إلى البهيمية أن على تنص التي الأسرة قانون من المادة الرابعة نص في عليه التأكيد جاء ما وهذا الاختلاط من الأنساب والرحمة المودة أساسها أسرة تكوين أهدافه، من الشرعي، الوجه على وامرأة رجل بين يتم رضائي عقد هو "الزواج: الأنساب" على والمحافظة الزوجين وإحصان والتعاون.

مهلك الزنا أن ذلك الزنا، خطر إلى الزواج رابطة على خطرها يرقى لا الأسرة لكيان المهددة الجرائم وجميع الترابط انحلال حيث من للمجتمع ومهلك الأنساب، اختلاط وكذا والإحصان المودة ذهاب حيث من للأسرة الرذيلة وتفشي وذيوع الفاحشة الأسر بين.

بغض محرم وطء كل على عاقبت الإسلامية فالشريعة الزنا، حرمت السماوية الديانات جميع أن ويكفي من فمنها الوضعية، التشريعات بخلاف المحصن، ولغير للمحصن المقررة العقوبة في تباين مع الإحصان، عن النظر أباحه ما ومنها الزنا على عاقب.

فالتشريعات المجرمة للزنا، بما فيها التشريع الجزائي الجزائري، لا تعتبر كل وطء محرم زنا، وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط، ولا يعتبر ماعدا ذلك زنا وإنما يعتبر وقاعا، ولا عقاب عليه إن كان بناء على رضا بين الطرفين مع بلوغهما سن الرشد الجزائي.

لما كانت جريمة الزنا من الجرائم التي أصبحت في تزايد وباتت تهدد كيان الأسرة والمجتمع، فكان اختيارنا لهذا الموضوع البحث في أدلة إثبات هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، التي يعتمدها القاضي للوصول إلى نسب الجرم للمتهم أو تبرئته منه والغاية والمقصد من الإدانة ضمان حياة كريمة طاهرة لا لتهيئة السبل إلى الإجرام أو الدفع إلى الانحراف، فذيوع هذه الجريمة لانتشار كثير من العادات والتقاليد السيئة وما يشهده العالم من تطورات لاسيما وسائط الاتصال عبر الانترنيت ومختلف مواقع التواصل الاجتماعي، التي ساهمت بنسبة كبيرة في انتشار هذه الجريمة لما تضمنه هذه الوسائط من مزايا التواصل والتصفح والبحث والاطلاع الانفرادي، وذلك من خلال الاستعمال السيئ لها وكذا من نقل المشاهد جنسية عبر الفيديوهات والأفلام الإباحية كانت من بين أسباب الجنوح والميول لارتكاب الجرائم الأخلاقية ومنها الزنا.

أما عن الأسباب الشخصية لاختيار الموضوع، فتتعلق بميولنا لهذا الموضوع ورغبتنا في البحث فيه، طالما أنه يعالج جرما يعتبر الخوض فيه من الطابوهات في مجتمعنا وقد ينفر منه زملائنا الطلبة المقبلون على التخرج لما فيه من حرج.

رغبة الاجتهاد في هذا الموضوع والتوصل إلى بعض النتائج، إلى جانب الرغبة في معرفة خبايا الموضوع محل البحث ومحاولة إثراء المكتبة بالبحث فيه.

وهو نفس النهج الذي سار فيه المشرع الجزائري، الذي حصر أدلة إثبات جريمة الزنا ضمن نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، وهي محضر معاينة جرم متلبس به محرر من قبل ضابط الشرطة القضائية، إضافة إلى الاعتراف الكتابي ضمن مستندات أو محررات أو مكاتيب، والدليل الثالث هو الإقرار القضائي.

والغاية من حصر أدلة إثبات جرم الزنا لدى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، إنما يعكس الرغبة في تصعيب إثبات هذا الجرم نظرا لطبيعته الخاصة وما له من آثار سلبية على المجتمع والأسرة.

الكلمات المفتاحية:

1/ إثبات جريمة الزنا 2/ الشريعة الإسلامية 3/ المجتمع والأسرة 4/ المشرع الجزائري 5/ رابطة الزواج

Abstract of The master thesis

Marriage is considered one of the noblest contracts, that is why it was called in the Holy Quran a firm and solemn covenant and the reason for that is that it is the path to the chastity and purity of the community, and it is the bond that binds the bonds of the family together and keeps the person away from the practice of a beastly life to a noble human relationship because of what it has of immunity for husbands that brings them out of the circle of vice. Preserving the offspring and the lineage from mixing, and this is what

was emphasized in the text of Article 4 of the Family Code, which states: “Marriage is a consensual contract between a man and a woman in a legal manner,among its goals is the formation of a family based on love, mercy, cooperation, the immunity of the spouses, and the preservation of lineage". And all the crimes that threaten the entity of the family, their danger to the marriage bond does not amount to the danger of adultery, because adultery is destructive to the family in terms of the loss of affection and immunity, as well as the mixing of lineages, and destructive to society in terms of the dissolution of the bond between families and the spread of immorality and the spread of vice.

It suffices that all heavenly religions forbade adultery. Islamic law punishes every forbidden sexual intercourse, regardless of chastity, with variation in the punishment prescribed for the married and the non-married, unlike the man-made legislation, some of which punished adultery and some of them permitted.

The legislation criminalizing adultery, including the Algerian penal legislation, does not consider all forbidden intercourse to be adultery, and most of them are specifically punished for adultery committed by one of the spouses only,Other than that, it is not considered adultery, rather it is considered intercourse, and there is no punishment for it if it is based on the consent of the two parties while they have reached the penal age of majority.

Since the crime of adultery is one of the crimes that has become on the rise and threatens the entity of the family and society, our choice for this topic was to search for evidence to prove this crime in Islamic Sharia and in

Algerian law, which the judge adopts to reach a guilty verdict of the accused or his exoneration from him. The purpose and aim of the conviction is to ensure a life A pure, generous life, not to prepare the means to criminality or push to deviation, for this crime has spread due to the spread of many bad customs and traditions and the developments the world is witnessing, especially the means of communication via the Internet and various social networking sites, which contributed significantly to the spread of this crime due to the advantages of these media. Communication, browsing, searching and viewing alone, through the bad use of it, as well as the transmission of sexual scenesThrough pornographic videos and films, it was among the causes of delinquency and tendencies to commit moral crimes, including adultery.

As for the personal reasons for choosing the subject, they are related to our inclination to this subject and our desire to research it, as long as it deals with a crime that is considered taboo in our society and may alienate our fellow students who are about to graduate because of its embarrassment. Desire to work diligently on this subject and to reach some results, in addition to the desire to know the mysteries of the subject matter of research and to try to enrich the library by researching it.

This is the same approach taken by the Algerian legislator, who limited the evidence for proving the crime of adultery within the text of Article 341 of the Algerian Penal Code, which is a report of the examination of a red-handed offense written by the judicial police officer, in addition to the written confession within documents, papers or letters, and the third evidence It is judicial acknowledgment.

The purpose of limiting the evidence of adultery to both Islamic law and Algerian law reflects the desire to make it difficult to prove this offense due to its special nature and its negative effects on society and the family.

keywords:

1/ Proving the crime of adultery 2/ Islamic law 3/ Society and the family 4/ Algerian legislator 5/ Marriage bond