وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

تحريك الدعوى في جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: محمد الأمين وذان

إشراف الأستاذ: حمو الشيهاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
عزوز علي	جامعة غرداية	رئيسا
حمو الشيهاني	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
حمادي عبد الحاكم	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1440-1441هـ/2019-2020م

وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا

(الإسراء - 32)

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى:

من علمني الصبر والنجاح والديّ العزيزين.

إلى شريكة حياتي زوجتي الغالية.

إلى ابنتي فلذة كبدي الجميلة أشواق.

كما أهديه لإخوتي وأخواتي.

إلى أساتذتي الكرام الذين تشرفت بالتتلمذ والتكوين على أيديهم.

إلى جميع أصدقائي الأعزاء.

راجيا من الله عز وجل التوفيق والنجاح.

شكر وتقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: « مَن لا يَشكُر الناس، لا يَشكُر الله».

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ».

أول مشكور هو الله عز وجل، ثم والدي الكريمين على كل مجهوداتهم منذ ولادتي إلى هذه اللحظات.

يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو أسهم معي في إعداد هذا البحث بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله، وأشكر على وجه الخصوص أستاذي الفاضل الدكتور حمو الشريهاني على مساندتي وإرشادي بالنصح والتصحيح.

وأخيرًا، أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدوا لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة بهذه الحلة.

الرموز والاختصارات

أ: الأستاذ.

إ.ج.ج: الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج: جزء.

د: الدكتور.

ط: الطبعة.

م: ميلادي.

ص: صفحة.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

هـ: هجري.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين أما بعد:

تمتاز الشريعة الإسلامية بالمنهج الإلهي القويم بسعيها لتحقيق المقاصد الضرورية لجوانب الحياة ، منها مقصد حفظ النسل، وحفظ العرض، فالشريعة الإسلامية تعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق التي بفسادها تفسد الجماعة وينحل المجتمع، أما المتطلع لحال القوانين الوضعية فيجدها تكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما ولا تهتم بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، ولهذا فالزنا من أخطر الجرائم الاجتماعية وأن مصلحة الجماعة تقتضي تحريمه في كل الصور.

أولا: عنوان البحث.

يتضمن هذا البحث دراسة جريمة الزنا في الشريعة والقانون الجزائري الوضعي والتركيز بالأساس على تحريك الدعوى في هذه الجريمة، وبالتالي عنوان البحث هو الآتي: **تحريك الدعوى في جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري** .

ثانيا: أهمية الموضوع.

1- بيان أهم الفروق الأساسية حول نظرة كلا التشريعين لجريمة الزنا.

2- بيان خطورة هذه الجريمة وأضرارها على الفرد والمجتمع.

3- لا استقرار للمجتمع إلا بالقضاء على مثل هذه الجرائم وإقامة الحدود على مرتكبيها.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع.

1-أسباب موضوعية.

أ- انتشار جريمة الزنا في المجتمعات الإسلامية، ما أدى لكثير من المشاكل الاجتماعية.

ب- قصور القوانين الوضعية عن الحد من انتشار جريمة الزنا.

2-أسباب ذاتية.

- حب الاطلاع والبحث في المواضيع التي تخص المجتمع والأسرة، بغرض إيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تمس بكيانهما.

رابعا: الصعوبات والعوائق.

- صعوبة ضبط الموضوع لتشعبه وتوسعه.
- نقص الخبرة في هذا الموضوع خاصة في المجال القانوني.

خامسا: المناهج المتبعة.

المنهج المقارن: اتبعنا هذا المنهج لطبيعة الموضوع من خلال المقارنة بين جريمة الزنا وتحريك الدعاوي في هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المنهج الوصفي: يظهر توظيف هذا المنهج بوصف ظاهرة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

سادسا: أهداف دراسة الموضوع.

- دراسة واقع جريمة الزنا في مجتمعاتنا، وكيفية تعامل السلطات المختصة معها.
- دراسة المشاكل والعقبات التي تحول دون تطبيق الحدود في جريمة الزنا في المجتمع الإسلامي عامة والجزائر خاصة.
- محاولة الوصول لحلول واقعية، والبحث عن الوسائل الإجرائية المادية والمعنوية للحدّ من هذه الجريمة .

سابعا: الدراسات السابقة.

تناول العديد من الباحثين دراسة موضوع الزنا من جهة القانون أو الشريعة الإسلامية، أو الجمع بينهما عن طريق المقارنة، من حيث الأركان، ووسائل الإثبات والعقوبات المقررة ومن بين الدراسات السابقة:

1- نادية بوزيدي، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة والقانو ن الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2013 -2014

2- السعيد سرداني، أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج -دراسة مقارنة-في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة،2007-2006.

3-شبابحي عبد الرشيد، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مسيلة2016-2017.

وفي بحثنا هذا ركزنا على تحريك الدعاوى في هذه الجريمة التي هي من أهم وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، فمعظم البحوث السابقة لم تركز عليها.

ثامنا: حدود الدراسة .

أ– الحدود الزمانية: نتناول هذا الموضوع من حيث الفترة الزمنية، فمن جهة الشريعة من خلال التراث الإسلامي الكبير، مع مراعاة الاجتهادات المعاصرة، ومن جهة القانون من خلال مراعاة القوانين السابقة ومراعاة تعديلها بمرور الزمان.

ب– الحدود المكانية: نتناول هذا الموضوع من حيث الأثر القانوني بالتركيز على المحيط الإسلامي عامة والمحيط الجزائري خاصة.

تاسعا: إشكالية البحث.

الإشكالية الرئيسية للبحث هي الآتي : **ما مدى فعالية التشريع الجزائري من خلال تكييفه القانوني في تحريك الدعوى لجريمة الزنا مقارنة بالتشريع الإسلامي؟**

يتمحور حول هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

هل يتوافق التشريع الوضعي مع التشريع الإسلامي في علة التحريم لجريمة الزنا؟

هل يتوافق التشريع الوضعي مع التشريع الإسلامي في أركان الزنا؟

ما مدى توافق طرق الإثبات بين التشريعين؟

على ماذا اعتمد كلٌّ من التشريعين في تحريك الدعوى حول جريمة الزنا؟

ما هي العقوبات التي أقرها كلا التشريعين لجريمة الزنا؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اقترحنا الخطة التالية:

عاشرا: خطة البحث.

أدرجنا في خطة بحثنا هذا فصلين، أدرجنا في الفصل الأول ماهية جريمة الزنا وإثباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقسمناه إلى مبحثين، تكلمنا في الأول عن مفهوم وأركان جريمة الزنا لكلا التشريعين، وفي الثاني طرق الإثبات والدعوى في جريمة الزنا لكلا التشريعين، أما الفصل الثاني أدرجنا فيه الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى لجريمة الزنا والعقوبات المقررة لها، وقسمناه إلى مبحثين، تكلمنا في المبحث الأول عن إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا شرعا وقانونا ، وفي المبحث الثاني عن العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ولكل مبحث

تفصيلاته في مطالب وفروع وجزئيات خاصة، وعرضنا في الخاتمة ، أهم النتائج التي أفصحت عنها الدراسة وبعض الرؤى المقترحة في هذا الشأن.

الفصل الأول: ماهية جريمة الزنا وإثباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

.

المبحث الأول: مفهوم الزنا وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: طرق الإثبات والدعوى في جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

نظرا لكون جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة، لكونها تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع، وليس الزوجين فحسب، فإن كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لم تتوان في تحريمها ومحاولة الحد منها، لذلك فإن دراستنا في هذا الفصل ستكون حول ماهية هذه الجريمة.

يقودنا الحديث عن ماهية جريمة الزنا، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي إلى التطرق إلى جملة من المسائل الهامة، في كيفية إثبات هذه الجريمة، ففي هذا الفصل نسترسل في ذكر تعريفات جريمة الزنا وأركانها، ومن ثم الطرق والوسائل لإثبات هذه الجريمة، كل هذا كمقدمات معينة للوصول إلى صلب الموضوع وهو تحريك الدعاوى في هذه الجريمة .

المبحث الأول: مفهوم الزنا وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

تنصب دراستنا في هذا المبحث حول مفهوم وأركان جريمة الزنا في التشريع الإسلامي وكذا القانون الوضعي، ومن ثم المقارنة بين كلا التشريعين من حيث المفهوم والأركان.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الزنا في القانون والشريعة .

الفرع الأول: تعريف الزنا لغة.

قال ابن منظور: الزّنا يمدّ ويقصر، فتقول: زنى الرّجل يزني زنى مقصور، وزناء ممدود وكذلك المرأة، ومثله زانى مزاناة وزناء، والزّنا: البغاء ، يقال: امرأة تزاني مزاناة وزناء أي تباغي، أمّا إذا قيل: زنّاه تزنية فمعناه نسبه إلى الزّنى أي قذفه به، وقال له: يا زاني، كما يقال زانى المرأة مزاناة وزناء، قال اللّحيانيّ قيل لابنة الخسّ: ما أزناك؟ قالت: قرب الوساد، وطول السّواد، ومعناه: ما حملك على الزّنى.[1]

[1] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت ،1414هـ، ط03،(3 /75)

الفرع الثاني: مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية.

أولا: ذكر الزنا في القرآن الكريم والسنة النبوية.

1- في القرآن الكريم.

تجدر الإشارة أولا إلى أن القرآن الكريم قد تطرق لهذه الجريمة في عدة مواضع نذكر منها.

﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزنى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء :32]

وقوله 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. الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۖ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 02]

وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان :68]

2- السنة النبوية.

أما ما ورد في السيرة النبوية الشريفة وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، ما عرف بقضية أو واقعة " ماعز ". وهي أشهر قضايا الزنا في ذلك العصر لما تضمنته من أحكام تتعلق أساسا بالإثبات والجزاء وغير ذلك.

يروي بريدة بن الحصيب رضي الله عنه فيقول: جاء ماعز بن مالكٍ إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال: يا رسول الله طهِّرني، فقال: «وَيْحَكَ! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ». قال: فرجع غير بعيدٍ، ثمَّ جاء؛ فقال: يا رسول الله طهِّرني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ». قال: فرجع غير بعيدٍ ثمَّ جاء ، فقال: يا رسول الله طهِّرني. فقال النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم مِثْلَ ذلك حتى إذا كانت الرابعة، قال له رسول الله: «فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟» فقال: من الزِّنا. فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَبِهِ جُنُونٌ؟» فَأُخْبِرَ أنَّه ليس بمجنونٍ فقال:

«أَشَرِبَ خَمْرًا؟» فقام رجلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ منه ريح خمرٍ. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَزَنَيْتَ؟» فقال: نعم.[2]

ثانيا: تعريف الزنا في الفقه الإسلاميّ.

فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا تقريبا مذهبا موحدا في تعريف هذه الجريمة ومن ذلك نستعرض بعض المذاهب كما يلي:

1- المذهب الحنفي: " الزنا هو اسم للوطء الحرام من قُبل المرأة الحية في حالة الاختيار، في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، ومن حد الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته " .[3]

2- المذهب الشافعي: قال النووي من علماء الشافعية " هو إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبه مشتهى طبعا "[4]

3- المذهب المالكي:" الزنا هو وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيه تعمدا . وعرفوه أيضا بأنه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين"[5]

4- المذهب الحنبلي:" هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر "[6]

الفرع الثالث: مفهوم الزنا في القانون.

تكاد معظم القوانين الوضعية المعاصرة تجمع على اعتبار الزنا فعلا إجراميا ينبغي محاربته بأسلوب ردع ي عقابي، بلستثناء القانون الانجليزي الذي يعتبر الزنا خطيئة أخلاقية فقط تجيز طلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يكون رادعا لمن لم تمنعه الاعتبارات الدينية والأخلاقية للإقدام على الفعل.

---

[2] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، دار إحياء التراث العربي – بيروت- (1695/5)

[3] د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، دار المعارف بالإسكندرية، طبعة ،1998ص 2.

[4] يحي بن شرف النووي، منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج للشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص 77.

[5] د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض، ص 2.

[6] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، المغني، دار احياء التراث، ط1 1985، (02/12).

من خلال استقراء المادة 339 من قانون العقوبات نجد: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة . ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكت هـ. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.[7]

ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صادر يوم 20مارس 1984إلى ما يلي:"إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد إحداهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا و هو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل وخليلته والعكس "[8]

ومن خلال ما سبق معظم شراح قانون العقوبات الجزائري ذهبوا إلى نفس التعريف في شرحهم للمادة 339، ومجمل تعريفهم كالتالي: "العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقد يم شكوى من الزوج المضرور"[9]

نجد أن القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري، قد انصرف في مدلولها إلى تجريم الزنا حماية للحرمة الزوجية، فجاءت كل القوانين التي تجرم الزنا على أساس حماية الزواج في أهم الحقوق وهي حق الزوج في إخلاص الزوجة له والعكس، فعلة التجريم متصلة مباشرة بقيام الزوجية واعتبر القانون أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس الأفراد ولا تمس صالح الجماعة.[10]

من خلال ما سبق تعاريف الزنا في القانون الوضعي يلاحظ أن نظرته انحسرت في تدنيس فراش الزوجية، ولم ينظر إلى الوطء كنظرة الشريعة الإسلامية.

اعتبر القانون الوضعي أن الزنا يمس قواعد الأخلاق لذلك أهمل غير المتزوجين ولم يتعرض لهم، أما الشريعة الإسلامية تعتبر الزنا جريمة سواء كان من متزوج أو غير متزوج ، ولكل عقوبة خاصة به.

---

[7] -الأمررقم155-66المؤرخ في 08يونيو،1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 14-11المؤرخ في02اوت 2011 .

[8] أ.جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج02الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001ص132.

[9] د.محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2002،ص208.

[10] أ.عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة02، 1999، ص29.

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا.

من المسلم والمعروف شرعا وقانونا فإنَّ لكل جريمة من الجرائم أركان، وجريمة الزنا كغيرها من الجرائم تحتوي على أركان وسنعرج على ذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

أولا: الركن المادي (الوطء المحرم): وهو إيلاج الرجل عضو ذكورته في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة. [11]

والقاعدة العامة هي أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك، فكل وطء من هذا النوع عقوبته الحد ما لم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة. [12]

ثانيا: الركن المعنوي (الزاني والزانية).

حتى يتوفر هذا الركن لابد من توفر الشروط التالية:

1-العقل والتكليف: لا حد على الصبي والمجنون لارتفاع التكليف عنهما، وإن فعلاها فلا يجب عليهما الحد المقدر شرعا، بل يؤدبهما وليهما، ولو طاوعت امرأة صبيا أو مجنونا فلا حد عليهما عند أبي حنيفة لأن الجناية لم تتكامل لعدم تكليف الواطئ، بينما ذهب الجمهور إلى أنها تحد بحدها المناسب.[13]

2- الاختيار: اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا أكرهت على الزنا لا يقام عليها الحد، واختلفوا في الرجل على رأيين:

الرأي الأول: إن أكره لا حد عليه إلا إذا حصل انتشار لأنه لا يكون إلا بشهوة واختيار، فهو دليل على الطواعية.

الرأي الثاني: مفاده أنه لا حد على المكره، لأن الانتشار مما تقتضيه الطبيعة بالملامسة فلا منافاة بينه وبين الإكراه [14].

---

[11] السعيد سرداني، أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج –دراسة مقارنة-في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل درجة ماجستير ،كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، 2007-2006، ص08.

[12] د. عبدالخالق النووي، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص46

[13] د.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1968، (374/02).

[14] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص44 .

ثالثا: القصد الجنائي.

الزنا في العموم من الجرائم العمدية، فلا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي إلا أن هناك بعض الاستثناءات.

1-الجهل بالتحريم: الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم، ولكن بعض الفقهاء استثنى من هذه القاعدة من لم تتيسر له ظروف العلم بالأحكام، كمسلم قريب العهد بالإسلام ولم ينشأ في دار الإسلام، أو مجنون أفاق وزنى قبل أن يعلم بالتحريم [15].

2- الخطأ في الشخص: إذا وطء شخص امرأة زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فلا حد عليه، وإن لم يقل له هذه زوجتك ووجدها على فراشه وظنها أنها امرأته فوطئها، أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها، أو أشتبه ذلك فلا حد عليه والعكس صحيح بالنسبة للمرأة. [16]

3- الإكراه على الزنا: الإكراه قد يصدر من الرجل أو المرأة، حيث ذهب جمهور الشافعية والمالكية أنه لا حد على الرجل في حالة إكراهه على الزنا سواء أكرهه السلطان أو غيره، فالحدود تبرئ الشبهات، والإكراه شبهة، أما أبو حنيفة رأى أنه يوجب الحد على المكره.[17]

أما المرأة فلا حد عليها إجماعا لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُكْرِهْهُنّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور :33]

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي.

أولا: الركن المادي لجريمة الزنا.

لكي يتوفر الركن المادي لابد من وقوع الفعل المحرم وهو الوطء، والقانون الجزائري م يوضح طبيعة الوطء، ولم يوضح العلاقة الجنسية المحرمة التي تتم بين الطرفين إلا ما أشار إليه بعض شراح قانون العقوبات الجزائري.

---

[15] د. حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، أتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2001ص196.

[16] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص47.

[17] أ.نادية بوزيدي، جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، ص26 -25.

ذهب المستشار عبد العزيز سعد إلى أن: "ركن الفعل المادي هو الشرط المتمثّل في تسليم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ليمارس معها الفعل الجنسي بشكل طبيعي تام والمتمثّل أيضا في إثبات أن الرجل المتزوج يكون قد باشر عملاً جنسيا طبيعياً كاملاً مع امرأة لا تحلّ له شرعاً، وبقطع النظر عن كون هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة، راضية أو مغتصبة"[18]

وذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى أنّه: "يشترط القانون أن تتم العلاقة الجنسية وعليه لا يعاقب على الشروع "[19]

ثانيا: قيـــام الزوجية.

يشترط أن يقع الوطء و علاقة الزواج قائمة فعلا، وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجية التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها الأول، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل أخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها و بين زوجها الأول نهائي ولا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة.[20]

ثالثا: الركـــن المعنوي.

تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم و صفته.

يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة و عن علم بأنه متزوج و أنه يواصل شخصا غير زوجه وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الزنا لانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المبالغة 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 اعتقد أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي؟ الأصل أن يكون الجواب بالنفي على أساس أن 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

---

[18] د.عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط02، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص68 .

[19] د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج01، الجزائر: دار هومه، 2003، ص129.

[20] المرجع نفسه، ص 131.

طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة، أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله أو (خليلته) متزوج (أو متزوجة)، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل، فإن القصد الجنائي يكون منتفيا.[21]

خلاصة ما تقدم من هذا المبحث ، الذي أدرجنا فيه التعريف والأركان لجريمة الزنا لكلا التشريعين يمكن القول أن القانون وهو يقرر المسؤولية الجنائية لجريمة الزنا لم ينظر إلى مجرد الوطء كما نظرت الشريعة الإسلامية وإنما نظر إلى تدنيس فراش الزوجية، أما غير المتزوجين فقد أهملهم ولم يتعرض لهم بالعقاب باعتبار أن زناهم يمس قواعد الأخلاق .

بالمقابل فقهاء الشريعة متفقون على أن الزنا يقصد به وطء في قبل امرأة من غير ملك أو شبهة سواء كان ذلك من رجل محصن أو غير محصن وكذلك بالنسبة للمرأة متزوجة أو غير متزوجة وهذه نقطة الخلاف الرئيسية بين القانون والشريعة.

يلاحظ من خلال ما سبق أن الشريعة الإسلامية فصلت أركان جريمة الزنا وخاصة الوطء سواء في قبل أو دبر وبينت الحدود في ذلك، بينما القانون الوضعي بين بعض الأفعال التي تعتبر مقدمات زنا بين الطرفين ولم يفصل في ذلك.

المبحث الثاني: طرق الإثبات والدعوى في جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

بعد دراستنا لمفهوم جريمة الزنا وأركانها في القانون والشريعة في المبحث الأول، ننتقل إلى دراسة إثبات جريمة الزنا في القانون والشريعة، فمعنى الإثبات كما أشار الدكتور عبد العزيز سعد إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوه بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار، في حين أنه لا يوجد تعريف للإثبات الجنائي في التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، ولعل ذلك مرده الافتقار لوجود قانو ن مستقل للإثبات الجنائي.[22]

[21] نفس المرجع، ص 131 – 132.

[22] د.عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الدّيوان الوطنّي للأشغال التربوّية، ط2الجزائر، 2002. ص69.

المطلب الأول: طرق الإثبات والدعوى في الشريعة الإسلامية.

نتكلم في هذا المطلب عن أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية ونوجزها في ما يلي:

الفرع الأول: الشهادة.

أولا: تعريف الشهادة: الشهادة هي أخبار صدق أو هي أخبار بحق للغير على أخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئا عن يقين لاعن حسبان وتخمين. [23]

واتفق فقهاء الأمة على أن الزنا يثبت بالشهادة وعدد الشهود أربعة شهود استنادا للآية التالية:

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور الآية 04]

ثانيا: شروط الشهادة: للشهادة شروط نوجزها في ما يلي:

1- الإسلام: لا يجوز بإجماع الفقهاء شهادة الكافر على المسلم بالزنا بل يجب أن يكون مسلما.

2- البلوغ والعقل: يشترط للشاهد أن يكون بالغا وعاقلا غير مجنون، وعليه فليس الصبي من الرجال وليس ممن ترتضى شهادته، إلا أن مالكا استثنى قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح بشرط التمييز وقبل التفرق وهذا الرأي أيضا هو قول لأحمد .[24]

3- العدالة: عرفها الغزالي بقوله: (والعدالة: عبارة عن استقامة السيرة والدين ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه فلا ثقة بقول من لا يخاف الله تعالى خوفاً وازعاً عن الكذب، ثم لا خلاف في أنه لا يشترط العصمة من جميع المعاصي ولا يكفي أيضاً: اجتناب الكبائر بل من الصغائر ما يرد به كسرقة بصلة وتطفيف في حبة قصداً، وبالجملة كل ما يدل على ركاكة دينه إلى حد يستجرئ على الكذب بالأغراض الدنيوية كيف وقد شرط في العدالة التوقي عن بعض المباحات القادحة في المروءة

---

[23] أ. شبابحي عبد الرشيد، جريمة الزنا بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مسيلة2016-2017 ص 30.

[24] المرجع نفسه، ص30-31 .

نحو الأكل في الطريق والبول في الشارع وصحبة الأراذل وإفراط المزح وضابط ذلك فيما جاوز محل الإجماع أن يرد إلى اجتهاد الحاكم فما دل عنده على جرأته على الكذب رد الشهادة به وما لا، فلا) [25].

وعرفها الخطيب البغدادي بقوله: (العدل هو من عرف بأداء فرائضه ولزوم ما أمر به وتوقي ما نهي عنه، وتجنب الفواحش المسقطة وتحري الحق والواجب في أفعاله ومعاملته والتوقي في لفظه مما يثلم الدين والمروءة فمن كانت هذه حاله فهو الموصوف بأنه عدل في دينه ومعروف بالصدق في حديثه وليس يكفيه في ذلك اجتناب كبائر الذنوب التي يسمى فاعلها فاسقاً حتى يكون مع ذلك متوقياً لما يقول كثير من الناس أنه لا يعلم أنه كبير)[26] بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق الآية 02]

4- الحرية: لا تقبل شهادة العبد [27]بدليل قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ [النحل الآية 75]

5- الرؤية: يرى الإمام مالك أنه تجوز شهادة الأعمى إذا كان ملازما له، بحيث يتأكد أنه صوته، ودليل مالك أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون أزواج النبي عن المسائل الشرعية، ويعملون بها من خلال السمع، كما أنه يجوز للأعمى أن يطأ زوجته مع أنه لا يدرك إلا صوتها. [28] وهذا الكلام عليه تعقيب لأن الأعمى لا يفقد إلا صورة زوجته، ويدرك بقية الأمور التي تدرَك، وفي الغالب يدركها أكثر من الإنسان البصير، مثل اللمس والرائحة...

ثالثا: الشروط الخاصة للشهادة في جريمة الزنا.

1- أربعة شهود: بإجماع الفقهاء أن الزنا يثبت بأربعة شهود، وإذا قل عن ذلك فلا تقبل شهادتهم ولا يقام حد الزنا ويقام عليهم حد القذف بدليل قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [النور الآية 04][29]

---

[25] محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد،تحقيق: زهير حافظ، لمستصفى من علم الأصول، شركة المدينة المنورة للطباعة(157/1)

[26] أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، أبو بكر، المعروف بالخطيب، الكفاية في علم الرواية، دائرة المعارف العثمانية،1357هـ، ص103 .

[27]د.أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص34 .

[28]أ.نادية بوزيدي، المرجع السابق، ص32 .

[29]أ.أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص20 .

2– استثناء الزوج: يرى الإمامان مالك والشافعي أنه يشترط أن يكون الشهود أربعة غير الزوج، ذلك أن الزوج إذ يقذف بالزنا يكون متهما في شهادته، ورأيهم هو الراجح. [30]

3– الذكورة: يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا كلهم رجالا ولا يقبلون شهادة النساء.[31]

الفرع الثاني: الإقرار.

أولا: تعريف الإقرار: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.[32]

ثانيا: مذاهب الأئمة في الإقرار.

1– عدد الإقرار: يرى أبو حنيفة وأحمد أن يقر الزاني بالزنا أربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الأربعة، واستندوا لحديث أبي هريرة حيث قال: أتى رجل من الأسلميين وهو ماعز رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع مرات، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «أبك جنون»، قال: لا، قال: « أحصنت ؟»قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أرجموه»[33]

أما رأي كل من الإمام مالك والشافعي، فقد ذهبا إلى إمكانية الإقرار مرة واحدة، ودليلهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها »

أما إعراض الرسول عن ماعز حتى أقر أربع مرات، فراجع إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم استنكر عقله، ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه. [34]

2– مجلس الإقرار: يشترط أبو حنيفة أن تكون التقارير الأربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه، ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي، أما الإمام أحمد فيستوي عنده أن تكون التقارير في مجلس واحد أو مجالس متفرقة. [35]

---

[30] المرجع نفسه، ص20.

[31] د.عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 410.

[32] أ.نادية بوزيدي، المرجع السابق، ص 40.

[33] د.عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 435.

[34] المرجع نفسه، ص433.

ثانيا: أحكام الإقرار.

يشترط أن يكون الإقرار صحيحا بمعنى أن يصدر من عاقل مختار، فلا عبرة بإقرار المجنون أو المكره أو النائم، ويشترط أبو حنيفة النطق أي لا يكون بالكتابة والإشارة، أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد يقبلون إقرار الأخرس إذا فهمت إشارته.[36]

في حالة ما إذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار، فهناك من يرى أنه يجب أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، لأن البينة أقوى من الإقرار، أما فيما يتعلق بحقوق البشر، فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى من الشهادة، ولأن الإقرار في حقوق البشر لا يؤثر على الرجوع .

الفرع الثالث: القرائن.

القرينة المعتبرة في ظهور الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة، أو لا يعرف لها زوج، كما يلحق بغير المتزوجة المرأة التي تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمجنون، أو من تزوجت بالغا لأقل من ستة أشهر، ورأى الإمام مالك أن ظهور الحمل في غير المتزوجة يوجب عليها الحد دون الحاجة لإقرار منها، وإن إدعاءها الإكراه والوطء لا يكفي وحده لدرء الحد عنها، بل عليها أن تقيم الدليل أو قرينة كأن تكون قد بلّغت عمن أكرهها، أو أن أناسا شاهدوها تستغيث. [37]

المطلب الثاني: طرق الإثبات والدعوى في القانون الوضعي.

طرق الإثبات لجريمة الزنا في القانون الوضعي تستنبط من تحليل المادة 341 وهي: حالة التلبس، وإقرار المتهم، والإقرار القضائي.[38]

---

[35] د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 435.

[36] د.عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 436.

[37] المرجع نفسه، ص 440 ،441.

[38] د.محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الأول: حالة التلبس بالخيانة الزوجية.

لكي يثبت التلبس وتترتب عليه أحكامه يلزم أن تشاهد الجريمة في إحدى حالات التلبس الخمس التي حصرتها المادة 341 ومن المعلوم أن القانون لا يجيز إثبات التلبس بشهادة الشهود إلا في جريمة الزنا، فمن المتفق عليه أنه ليس ضروريا أن يشاهد الزاني متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مأموري الضبطية القضائية، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه في حالة التلبس بجريمة الزنا وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبطية القضائية كما يلزم أيضا أن تكون المشاهدة قد حصلت عن طريق مشروع. [39]

والهدف من تطبيقه هو منح رجال الضبطية القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر معينة، وتخويلهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإيقافه ووضعه تحت النظر وتفتيشه، في حين أن مفهوم التلبس في جريمة الزنا ضيق، فسلطة الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما تم معاينته ومشاهدته من الآثار الدالة على قيام الجريمة، [40]ثم يتم تقديم المحضر إلى وكيل الجمهورية ، دون أن يكون لهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وتقديمه أو اقتياده إلى ممثل النيابة العامة، إلا إذا كان قد سبق الحصول على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل الشروع في تحرير محضر، ومن المعلوم أن قانون العقوبات يشترط لصحة المحضر المثبت لجريمة الزنا أن يحرر ويوقع من قبل موظف شرطة برتبة ضابط. [41]

وأكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/03/20 الذي جاء فيه أنه من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا، المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بأن في حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة، بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود، بحيث إذا اقتنع قضاة الموضع بأن شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل، فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى. [42]

---

[39] المرجع نفسه، ص 103.

[40] د.نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر،2003(464/01).

[41] د.عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركةالوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 ص64.

[42] د.جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996 (133/1).

الفرع الثاني: إقرار المتهم.

وفقا لنص المادة 341، يلزم أن يكون هذا الإقرار وارد في رسائل أو مستندات من غيره فهؤلاء لا يؤاخذ إلا باعترافه هو على نفسه في رسائل أو مستندات صادرة منه وأن يكون هذا الاعتراف مطابقا للحقيقة، فكثيرا ما يعمد الأبرياء لسبب أو لآخر إلى الزج بأنفسهم في قفص الاتهام وواجب القاضي مراعاة الانسجام بين الإقرار والأدلة الأخرى في الدعوى. [43]

ومن المعلوم أن الاعتراف سيد الأدلة والمعتمد من طرف القضاة لإثبات الجريمة، فالاعتراف الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا ليس هو ذلك الاعتراف المطلق من كل شرط أو قيد، وإنما هو الاعتراف الصادر عن المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة أي ذلك الاعتراف المحرر من طرف المتهم بمحض إرادته وضمنه رسائل ومذكرات بعث بها إلى شريكه أو إلى غيره يصف فيها فعل الزنا بصراحة ووضوح. [44]

وحتى يكون الإقرار الكتابي في جريمة الزنا حجة ضد المتهم يجب أن يكون صادرا عن شخص عاقل مميز، وأن يتناول ذكر علاقات جنسية، وللقاضي سلطة تقدير الاعتراف المكتوب، بأن يبحث ويتمحص معناها الحقيقي. [45]

والكلام السابق أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/12/30. [46]

الفرع الثالث: الإقرار القضائي.

ويقصد به الاعتراف في مجلس القضاء أو في محضر رسمي وفقا للمادة 341، و الاعتراف قد يكون شفويا أو كتابيا، المهم أن يصدر من المتهم في مجلس القضاء أو محضر رسمي ويفيد تسليم الجاني بما نسب إليه، ويشترط لصحة الاعتراف أيضا أن يكون المعترف عاقلا مميزا مختارا أهلا للتصرفات، وأن يكون اعترافا صريحا لا يحتمل لبسا ولا تأويلا. [47]

---

[43] د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة القاهرة، 1975، ص410.

[44] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص465.

[45] د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص134.

[46] د. جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 20 .

[47] د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص408.

ووفقا لنص المادة 341، فللمحكمة أن تكتفي بإقرار المتهم –الصادر منه في مجلس القضاء أو في محضر رسمي– في الحكم بإدانته، فإذا كان غير كاف وجب سماع باقي الأدلة. [48]

وعليه فالمحكمة إذا اعتمدت في تكوين قناعتها وإدانة المتهم على محضر لم يحرر من ذوي الاختصاص عن حالة التلبس أو على شهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات غير المحددة في نص المادة 341 من قانون العقوبات فإن حكمها سيكون مخالفا للقانون مستوجبا للنقض والإبطال، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1973/05/15 عن الغرفة الجنائية جاء فيه أن جريمة الزنا المعاقب عليها في نص المادة 339 لا يثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 من نفس القانون ، لذا لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جريمة الزنا. [49]

من خلال ما سبق اعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة الزنا قائمة متى اتجهت إرادة الشخص للقيام بذلك دون أي إكراه خارجي، أما القانون الجزائري ربط جريمة الزنا بالعلاقة الزوجية القائمة بين الطرفين.

المشرع الجزائري لم يأخذ مسألة عدد الشهود بعين الاعتبار، بينما الشريعة اشترطت عددا معينا في الشهود مع شروط يجب توفرها في هؤلاء الشهود.

الشريعة الإسلامية اشترطت اتحاد شهادة كل من شهد الواقعة من حيث المكان والزمان، بينما المشرع الجزائري اعتبر حالة التلبس التي يعاينها ضابط الشرطة القضائية أو غيره بمدة زمنية قصيرة ليس حجة قطعية لقيام جريمة الزنا.

يتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أن الإقرار من أدلة الإثبات إلا أن القانون الجزائري لم يضع قيودا للإقرار بينما الشريعة الإسلامية تستدعي تكراره من المقر حتى يؤخذ به.

[48] د.محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 106.

[49] د.جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 21.

خلاصة الفصل الأول

خلاصة ما تقدم من الفصل السابق الذي أدرجنا فيه ماهية جريمة الزنا وطرق الإثبات والدعوى هي الآتي:

– فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا تقريبا مذهبا موحدا في تعريف جريمة الزنا.

–معظم شراح قانون العقوبات الجزائري ذهبوا إلى نفس التعريف في شرحهم للمادة 339، ومجمل تعريفهم كالتالي: "العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور.

–أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية: الركن المادي (الوطء المحرم) الركن المعنوي (الزاني والزانية)، القصد الجنائي.

–أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي: الركن المادي لجريمة الزنا، قيـــام الزوجية، الركـــن المعنوي.

–طرق الإثبات والدعوى في الشريعة الإسلامية: الشهادة، الإقرار، القرائن.
–الشروط الخاصة للشهادة في جريمة الزنا: أربعة شهود، استثناء الزوج، الذكورة.

– طرق الإثبات والدعوى في القانون الوضعي: حالة التلبس بالخيانة الزوجية، إقرار المتهم، الإقرار القضائي.

وقد توصلنا لمجموعة من الاستنتاجات نوضحها كالتالي:

– من خلال تعاريف الزنا في القانون الوضعي يلاحظ أن نظرته انحسرت في تدنيس فراش الزوجية، ولم ينظر إلى الوطء كنظرة الشريعة الإسلامية.

– اعتبر القانون الوضعي أن الزنا يمس قواعد الأخلاق لذلك أهمل غير المتزوجين ولم يتعرض لهم، أما الشريعة الإسلامية تعتبر الزنا جريمة سواء كان من متزوج أو غير متزوج، ولكل عقوبة خاصة به.

– التشريع الوضعي الجزائري عاقب على الزنا الحاصل بين الزوجين، ويعتبر غير ذلك وقاعا وليس زنا ولا يعاقب عليه ، بينما الشريعة الإسلامية تحرم الزنا أيا كان أطرافه فإن كان أحد أطرافه متزوجا فهذا مؤشر لتشديد العقوبة.

– اعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة الزنا قائمة متى اتجهت إرادة الشخص للقيام بذلك دون أي إكراه خارجي، أما القانون الجزائري ربط جريمة الزنا بالعلاقة الزوجية القائمة بين الطرفين.

– الشريعة الإسلامية فصلت أركان جريمة الزنا وخاصة الوطء سواء في قبل أو دبر وبينت الحدود في ذلك، بينما القانون الوضعي بين بعض الأفعال التي تعتبر مقدمات زنا بين الطرفين ولم يفصل في ذلك.

– المشرع الجزائري لم يأخذ مسألة عدد الشهود بعين الاعتبار، بينما الشريعة اشترطت عددا معينا في الشهود مع شروط يجب توفرها في هؤلاء الشهود.

– الشريعة الإسلامية اشترطت اتحاد شهادة كل من شهد الواقعة من حيث المكان والزمان، بينما المشرع الجزائري اعتبر حالة التلبس التي يعاينها ضابط الشرطة القضائية أو غيره بمدة زمنية قصيرة ليس حجة قطعية لقيام جريمة الزنا.

– يتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أن الإقرار من أدلة الإثبات إلا أن القانون الجزائري لم يضع قيودا للإقرار بينما الشريعة الإسلامية تستدعي تكراره من المقر حتى يؤخذ به.

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى لجريمة الزنا والعقوبات المقررة لها.

المبحث الأول:إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا شرعا وقانونا.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

توسع فقهاء القوانين الوضعية في إجراءات تحريك الدعوى من خلال إثبات التهمة على المتهم، وكيفية تقديم الشكوى وسحبها وبدء الدعوى وسريانها وما إلى ذلك من إجراءات عديدة إلى غاية توقيع العقوبة على الجاني، بينما فقهاء الشريعة الإسلامية تحدثوا عنها في مواضع مختلفة، وليس بشكل مستقل ومنفرد، إذ تعرف الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية بحدود الله وهي كل ما تعلق نفعه للعامة.

وسنحاول في هذا الفصل أن نفصل في إجراءات تحريك الدعوى في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية والعقوبات المقررة لكلا التشريعين، بهدف الوصول إلى أهم نقاط الخلاف والتوافق بين التشريعين.

المبحث الأول: إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا شرعا وقانونا.

تنصب دراستنا في هذا المبحث حول المتابعة القانونية والشرعية لجريمة الزنا، إذ لا يكون هناك متابعة دون وجود دعوى عمومية، وتوجد عدة إجراءات قانونية وشرعية لتحريك الدعوى في هذه الجريمة نفصلها في مطلبين، الأول نخصصه لتحريك الدعوى في القانون الوضعي، والثاني نخصصه لتحريك الدعوى في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا قانونا.

الدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني فلا عقوبة بغير دعوى عمومية و تبدأ تلك الدعوى بأي إجراء يتخذ أمام إحدى جهات التحقيق أو الحكم و هو ما يسمى بتحريك الدعوى العمومية فلا تنظر المحكمة الدعوى من تلقاء نفسها، و يعد تحريكا للدعوى العمومية طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق افتتاح أو إجراء التحقيق و تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح و المخالفات من طرف النيابة العامة و متى حركت الدعوى العمومية فإن مباشرتها أو استعمالها يشمل بالإضافة إلى تحريكها متابعة السير فيها أمام سلطات التحقيق أو جهات الحكم حتى يقضي فيها بحكم بات و من ذلك رفع الدعوى أمام المحكمة و تقديم الطلبات من النيابة و طعنها في الأحكام.

الفرع الأول: ماهية الدعوى العمومية.

أولا: مفهوم الدعوى العمومية.

هي ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز يدعى النيابة العامة إلى المحكمة بهدف توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بحق المجتمع لتطبيق القانون.

وهذا التعريف توافقه نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"

وعرفها بعضهم: هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة تهدف من وراءها توقيع العقاب على مرتكب الجرم.[50]

ثانيا: خصائص الدعوى العمومية.

تتميز الدعوى العمومية في التشريع الجزائري بخصائص هي:

1–العمومية: معنى هذا أن الدعوى العمومية لها الطبيعة العامة فهي ملك للمجتمع تمثله النيابة العامة فلا يعقل تدخل المجتمع كله ومن ثم كان ما سبق قوله، والنيابة العامة تهدف إلى توقيع العقوبة على المجرم ودليل ما قلناه سبق ذكره في نص المادة 20 ق ا ج.

2–الملائمة: تتمتع النيابة العامة بصفة الملائمة فلها تحريك الدعوى العمومية أو حفظها بناء على ما لديها ولنا في نص المادة 36 قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها:

"يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي :.... وذكرت المادة ما نحن بصدده.

– تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق والمحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي أو الضحية ....."

فإذا حدث وان حركت الدعوى فلا تتنازل النيابة العامة عنها.

3–التلقائية: هذه مكملة لخاصية الملائمة ويعني هذا أن النيابة العامة تلقائيا تحرك الدعوى فور وصول نبأ الجريمة ماعدا الجرائم التي يشترط فيها الشكوى أو الإذن أو الطلب فلها نظرتها القانونية الخاصة.

هذا ويوجد في بعض المراجع والمحاضرات ....الخ من ذكر أن خصائص الدعوى العمومية أربعة وأفردوا عدم قابلية الدعوى للتنازل لوحدها ونحن ذكرنها مع خاصية العمومية.[51]

الفرع الثاني : تحريك الدعوى العمومية وسيرها أمام القضاء وأطرافها .

أولا: تحريك الدعوى العمومية .

يقوم بتحريك الدعوى العمومية إحدى الجهات الآتية:

أ– النيابة العامة: تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية هذا كأصل عام لأنها تمثل المجتمع لكن هناك استثناءات هي:

ب– المتضرر: فله أن يحرك الدعوى العمومية كشخص يستدعي شخص آخر بتكليف مباشر بالحضور أمام

---

[50] أ. يوسف دلاند، قانون الإجراءات الجزائية، طبعة جديدة، شركة الشهاب الجزائر، 1991ص 10.

[51] د أحمد شوقي الشلقاني، كتاب مباديء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، شركة الشهاب الجزائر الطبعة 1، ص 15.

المحكمة وخص هذا بجرائم الأسرة وإصدار شيك بدون رصيد ورد هذا في نص المادة 337مكرر ق.إ.ج.
والطريقة الثانية للمتضرر فله أن يقدم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المادة 72 ق.إ.ج "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص "

ج– رؤساء الجلسات: أعطاهم القانون تحريك الدعوى العمومية إن حدث ما يخل بالنظام ونميز الحالات الآتية:

– وقوع جنحة أو مخالفة أثناء المحاكمة في محكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات فيحرر محضر بعد سماع الشهود والمتهم والنيابة العامة.

– وقوع جناية أثناء المحاكمة في المحكمة أو المجلس فهنا يتم تحرير محضر ويسمع من المتهم ويصاغ مباشرة لوكيل الجمهورية الذي يقدم طلبًا لقاضي التحقيق.

د–غرفة الاتهام: للغرفة أن تتهم أشخاصًا لم يكونوا قد أحيلوا في أمر الإحالة وهذا ما يعرف بحالة التصدي.[52]

ثانيا: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية.

قلنا سابقا متى وصل نبأ الجريمة تحرك النيابة الدعوى العمومية لكن ترد استثناءات فيقترن التحريك بإجراءات أخرى هي:

أ–الشكوى: هو بلاغ من المجني أو وكيله شفهيا أو كتابيا إلى الجهات المختصة في بعض الجرائم تظهر فيها المصلحة الخاصة للمجني عليه مثل جريمة الزنا وجريمة السرقة ....الخ

ب–الطلب: يمارس هذا أكثر في جانب الإدارات حيث يقدم من طرف مؤسسة أو هيئة عمومية لحماية مصلحة عامة وهذا ما نص عليه في قانون العقوبات الجزائري المواد 161-164.

ج–الإذن: رخصة مكتوبة تصدر من الجهة التي يتبعها الموظف مرتكب الجرم ووضع هذا مراعاة للمهام الحساسة التي يمارسها الموظف.[53]

ثالثا: كيفية سير الدعوى العمومية أمام القضاء.

سنعرض سير الدعوى بداية بالضبطية القضائية مرورا بالنيابة العامة من حيث بدء الدعوى لغاية مرحلة التحقيق.

1–الدعوى العمومية والضبطية القضائية: بمجرد وقوع الجريمة وخاصة الجرائم الخطرة تخطر الضبطية وكيل الجمهورية بمحاضر يقدمها ضابط الشرطة القضائية و بها تبدأ الضبطية بالتحري وجمع الأدلة وحتى القبض على المتهم ويسلم للعدالة.

---

[52] المرجع نفسه، ص 20 .

[53] أ. يوسف دلاند، المرجع السابق، ص11 .

2– الدعوى العمومية والنيابة العامة: تقوم النيابة العامة بأول إجراء لعرض الدعوى أمام القضاء مع مراعاة نوع الجريمة فإن كنا بصدد جناية أو جنحة يشترط فيها التحقيق فتحرك الدعوى بناء على طلب افتتاحي يقدمه وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق أما إن تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة لا يشترط فيها التحقيق ترفع الدعوى مباشرة أمام جهات الحكم.[54]

3–الدعوى العمومية والتحقيق.

أ– قاضي التحقيق: مهام التحقيق في الجزائر يمارسه قضاة معينون لهذا الغرض فيتصل قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بطريقتين هما:

طلب إجراء تحقيق يقدمه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه لقاضي التحقيق فيتولى القاضي تصنيف الجريمة حسب الخطورة والوضوح أو الغموض فإن كانت الوقائع كالقتل العمدي والضرب المؤدي للموت تكون جناية فالتحقيق يكون وجوبيا المادة 66 ق.إ.ج.

وإن كانت الأفعال المعاقب عليها تشكل جنحة فالنيابة تستغني عن التحقيق المادة 66 ق.إ.ج.

شكوى مصحوبة بادعاء مدني للمتضرر من الجريمة حيث يقدمه ويدفع مصاريف قضائية ويعين الموطن في اختصاصات قاضي التحقيق المادة 72 ق إ ج.

ب–غرفة الاتهام: هي جهة في هرم التنظيم القضائي موجودة على مستوى كل مجلس قضائي غرفة أو أكثر حسب ما تقتضيه ظروف العمل المادة 176ق.إ.ج، تتصل بالدعوى بعد انتهاء قاضي التحقيق من المتهم المتابع بجناية يصدر أمر إرسال المستندات للقضية إلى النائب العام بهدف عرضها على غرفة الاتهام المادة 166ق.إ.ج، والطريق الثاني لتتوصل الغرفة بالدعوى استئناف أحد أطراف الخصومة المتهم أو محاميه أو وكيل الجمهورية أو النائب العام لأحد أوامر قاضي التحقيق.[55]

ثالثا: أطراف الدعوى العمومية.

أ– النيابة العامة: هي جهاز في القضاء الجنائي لها مهمة تحريك الدعوى والاتهام ممثلة على مستوى الدرجات الثلاثة لها اختصاصات يحكمها القانون.

ب– مرتكب الجريمة: ويشترط فيه:

– أن يكون شخصا قانونيا(طبيعي أو معنوي).

---

[54] أ. يوسف دلاند، قانون الإجراءات الجزائية، ص 18.

[55] نفس المرجع، ص .20

– أن يكون معينا في حالة الجنح والمخالفات أما الجناية فجاز تحريكها ضد مجهول.
– أن يكون خاضعا لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائريين.[56]

الفرع الثالث: شكوى الزوج المضرور.

أولا: تعريف الشكوى.

الشكوى بمفهومها الواسع: هي ذلك الإخطار أو البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة من الجرائم التي قيد المشرع تحريكها، بناء على شكوى المجني عليه فقط، وقد أطلق المشرع الجزائري كلمة شكوى– كغيره من المشرعين التونسي والمغربي– على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة –جناية كانت أو جنحة– إلى قاضي التحقيق والمصحوبة بالادعاء المدني.

أما الشكوى التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الخيانة الزوجية، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى، مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة، وهو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب، على اعتبار أن هذه الشكوى حق شخصي للزوج المضرور، لا ينقضي إلا في حالة وفاته أو بالتنازل عنه، لا ينتقل إلى الورثة حتى ولو كان الزوج المضرور مصرا على تقديم الشكوى قبل وفاته.[57]

ثانيا: شكل الشكوى.

يقصد بالشكوى في التشريع الجزائري البلاغ أو الطلب الذي يقدمه المجني عليه إلى النيابة العامة (المادة 36 ق.إ.ج) أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي (مادة 17 ق.ع.ج) بقصد تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني وتوقيع العقاب عليه ، وليس للشكوى شكل معين ولا عبارات خاصة، [58]فكل ما يفهم منه الإخطار عن وقوع الجريمة بقصد ترتيب آثارها القانونية يعتبر شكوى إذا صدرت من المجني عليه.

---

[56] نفس المرجع، ص 18.
[57] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص233.
[58] د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 32.

ولا يعتبر شكوى من الناحية الجنائية إذا رفع الزوج المضرور دعوى تعويض عن فعل الزنا أمام المحكمة المدنية أو دعوى طلاق أو لعان أمام قضاء الأحوال الشخصية بإنكار نسب الطفل الذي ولدته من الزنا ــ الزوجة الزانية ــ والشكوى التي يقدمها إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الجاني، والشكوى التي يقتصر طلبه فيها على مجرد إثبات الحالة فقط أو أخذ التعهد على الجاني، وتطلب تحريك الدعوى العمومية قبله ولا الشكوى المعلقة على شرط واقف فإنها لا تكون صحيحة إلا عندما يتحقق الشرط.

ولا يشترط القانون في شكوى أن تكون كتابية، بل يصح أن تكون شفهية ويكفي فيها أي تصرف يدل على معناها كرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجنح من المجني عليه ، أو حتى مجرد استغاثة في أحوال التلبس،[59] وكل ما يشترط في الشكوى أن تكون صحيحة.

ولم يرد في القانون الجزائري نص يحدد الوقت الذي إذا قدمت الشكوى فيه تكون مقبولة وإذا قدمت بعده تكون غير مقبولة، خلافا لبعض القوانين التي اشترطت وقتا محددا كالقانون المصري الذي اشترط عدم مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبيها.[60]

ومتى قدمت الشكوى استعادت النيابة حريتها واستقلالها في مباشرة الدعوى مثلما هو متبع في كافة الدعاوي العمومية، فحينما تتلقى الشكوى يكون للنيابة حرية حفظها أو السير فيها، وتختار الإجراء المناسب، وبعد الحكم لها سلطة الاستئناف والطعن بالنقض بدون تدخل المشتكي.[61]

ثالثا: شروط الشكوى.

إن جريمة الخيانة الزوجية لا تتم متابعتها إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور، ويستوي في ذلك التشريع الجزائري، والمغربي، وحتى التشريع التونسي، حيث لا تتم متابعة الزوج إذا كان فاعلا أصليا، إلا بناءً على شكوى تقدمها

[59] د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة 1954، ص 210.

[60] د. حامد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 53.

[61] أ. مرسيل روسلي، مختصر قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 318.

زوجته، و إذا كانت الزوجة الفاعل الأصلي فلا تتم متابعتها إلا بناءً على شكوى يقدمها الزوج، أما إذا وقعت هذه الجريمة من متزوجين، فكلاهما يعتبران فاعلين أصليين، وتكون متابعتهما بناءً على شكوى الزوجين المتضررين[62]

ومنه تستلزم جريمة الخيانة الزوجية، كما بينا سابقا، أن يكون أحد الطرفين متزوجا، لكن هل هذا الشرط يعني ضرورة بقاء هذا الطرف متزوجا إلى حين اقترافه جريمة الخيانة الزوجية؟ أم يكفي أن يكون قد سبق له أن تزوج ثم توفى عنه زوجه أو طلق زوجه طلاقا بائنا، ولم يستمر زواجه لوقت ارتكابه للجريمة؟

بالنسبة للشريعة الإسلامية، خلافا للقوانين الوضعية المقارنة فقد شددت عقوبة الزاني المحصن، مقارنة مع الزاني غير المحصن، لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بأن عقد الزواج لا يلزم بقاؤه مستمرا، لكي تبقى صفة الإحصان ثابتة، فبمجرد أن يسبق له الزواج، ثم ينفصل عن زوجته بعد ذلك لأي سبب من الأسباب، يعتبر محصنا في نظر الشريعة الإسلامية، فإذا ارتكب فعل الزنا فيجب حده بالرجم حتى الموت وسيأتي الكلام على هذا في ما بعد .

لكن بالنسبة للقانون الجنائي الجزائري، فإن صفة الزوجية، أي صفة الإحصان يستوجب قيامها أثناء اقتراف الجريمة، أي أن الفاعل إذا كان غير متزوج عند ارتكابه للجريمة، كأن توفى عنه زوجه مثلا، أو كان قد طلاق زوجته طلاقا بائنا،[63]فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية.

و طالما أن المشرع جعل جريمة الخيانة الزوجية ذات طابع خاص، تهم الزوج المضرور دون سواه وعليه فلا تجوز المتابعة، عن أخ الزوج المضرور أو والده أو أخته أو أي أحد سواه، كما لا يحق للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها، خاصة في القانون الجزائري و القانون التونسي، أما في القانون المغربي فقد أجاز هذا الأخير للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر، الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة، في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة المغربية.

[62] أنظر طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ص258.

[63] فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 56.

غير أنه يجوز للزوج المجني عليه، أن يوكل شخصا آخر ينوب عنه لتقديم الشكوى، لكن في شكل وكالة خاصة، حررت خصيصا لهذا الموضوع، كما يجوز أيضا للزوج المجني عليه، أن يقدم شكواه في شكل عريضة، إذا كان مسافرا، على أن تكون هذه الشكوى ممضاة من طرف الشاكي، أي الزوج المضرور أو من قبل الوكيل.

مع العلم أن هذه الشكوى لا تخضع إلى أية إجراءات شكلية معينة، بل يكفي فقط أن يفصح الزوج المضرور عن رغبته أو نيته في توقيع العقوبة على الزوج الجاني.

وانطلاقا مما تقدم فإنه يجوز للنيابة العامة أن تتصرف في شكوى الزوج المضرور، من اجل جريمة الخيانة الزوجية، مثلها مثل الجرائم الأخرى، فلها حق المتابعة بأي طريقة كانت (تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر)، ولها كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي.[64]

رابعا: تقديم الشكوى .

وفقا للتشريع الجزائري يجب لصحة الشكوى أن تقدم إلى جهة مختصة تلقى الشكوى والبلاغات وهي:

1**– النيابة العامة (المادة 36 إ.ج) وتنص على:** " يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها "

2– ضابط الشرطة القضائية (المادة 17 إ.ج.ج): يباشر ضابط الشركة القضائية السلطات الموضحة في مادتين 12و13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجميع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية.

3– أمام محكمة الجنح مباشرة (المادة الأولى إ.ج.ج) وتنص على: أنه كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون. [65]

4– في حالة التلبس يجوز تقديمها لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة، لما يستدعي الأمر من الإجراءات السريعة.[66]

---

66 إن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوج، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناء هذه الفترة، تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية، وليس للفساد، قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 02 أكتوبر 1984، مجلة القضاء والقانون عدد 135- 136 ص 225.

[65] الدكتور حامد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 57.

خامسا: ممن تقدم الشكوى؟

وفقا لنص المادة 339 العقوبات الجزائري تقدم الشكوى من الزوج المضرور (المجني عليه) وإذا تعددت الزوجات المضرورات (المجني عليهن) بأن يكون متزوجا بأكثر من واحدة وبالرغم من عدم إشارة القانون الجزائري إلى هذه الحالة ، فيكفي كما رأينا أن تقدم الشكوى من إحداهن، لأن حق كل منهن قام بذاته لا يتوقف على استعمال الأخريات لحقوقهن، وينقض حق الزوج المضرور في الشكوى بموت وذلك حسب رأي الأستاذ حامد رشاد متولي بالرغم من دم نص القانون الجزائري على هذه الحالة لأن الحق الشخصي لا ينتقل إلى الورثة، حتى ولو ثبت أنه لم يصفح في حياته عن الجاني أو مات قبل أن يعلم بالجريمة.[67]

وتحليلا لنص المادة 399 يبين أن هناك شرطين لقبول الشكوى :

أ– أن تقدم الشكوى من زوج (ويقصد به الزوج أو الزوجة).

ب– أن يكون هذا الزوج مضرورا.

سادسا: آثار سحب الشكوى.

مادامت المتابعة الجزائية مقيدة بشكوى الزوج المضرور، فإن التنازل عن هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، طبقا لأحكام المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية، أما في القانون الجنائي المغربي، فإن تنازل أحد الزوجين عن شكايته، حتى ولو كان بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لمتابعة الزوج المشتكى به في جريمة الخيانة الزوجية فقط، مع الملاحظة أن الشريك لا يستفيد مطلقا من التنازل وفقا للفصل 492 من القانون الجنائي المغربي.[68]

---

[66] الدكتور عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص95.

[67] الدكتور رضا فرح سرور، المرجع السابق، ص 29.

[68] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 136.

وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، التي تحكم الدعوى العمومية، إذ نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى أو التنازل عنها، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازماً للمتابعة، مما يجعل الشريك يستفيد من سحب الشكوى طبقا للقواعد العامة للاشتراك.

الفرع الرابع: انقـــضاء الدعوى العمومية.

يمكن للدعوى العمومية أن تنقضي إن توفرت لها أسباب، فهناك أسباب عامة وأخرى خاصة.

1- الأسباب العامة.

أ- الوفاة: نميز هنا إن كان قبل التحريك تأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق وأما إن كان بعد التحريك إن كانت في جهة التحقيق يصدر قاضي التحقيق أمرًا بأن لا وجهَ للمتابعة وكذا غرفة الاتهام وان كان في مرحلة المحاكمة يصدر حكما بانقضاء الدعوى.

ب- التقادم: بالنسبة للجنايات 10سنوات المادة 7 ق.إ.ج، وأما الجنح 3سنوات المادة8 ق.إ.ج، المخالفات 2سنة المادة 9 ق.إ.ج.

ج- العفو الشامل: يصدر من قانون البرلمان يمحو عن الفعل الصفة الإجرامية وأما العفو الرئاسي في الأعياد والمناسبات ويتعلق بالعقوبة وإذا كان قبل التحريك تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق أما أثناء التحقيق يصدر قاضي التحقيق توجيهات للمتابعة وكذا غرفة الاتهام وإن كان في مرحلة المحاكمة حكم بانقضاء الدعوى.

د- إلغاء نص التجريم: فقد يرى المشرع إن فعلا كان مجرما سابقا أصبح الآن لا يشكل خطرا على المجتمع .

هـ - صدور حكم نهائي في الدعوى: هذا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية.[69]

2- الأسباب الخاصة.

أ-سحب الشكوى: شرط في الجرائم المقترنة بالشكوى لكي تحرك وقيام المتضرر بسحب الشكوى ينهي الدعوى العمومية.

ب-صلح قانوني: عادة ما يكون في المخالفات أجازه القانون في مواد المخالفات المعاقب عليها بالغرامة المواد 381-393 ق.إ.ج.

ج-الصفح: من طرف الضحية وهذا في جرائم القذف وجنحة السب..الخ ، فهذا يعد سببا من أسباب انقضاء

[69] د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ص 25 .

الدعوى.[70]

المطلب الثاني: إجراءات تحريك الدعاوى لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

الدعوى في الشريعة الإسلامية هي إمكان الالتجاء إلى سلطة القضاء لتقرير حق منكر أو رد حق مغتصب، ولم يغفل الفقه الإسلامي عن الدعوى العمومية التي سميت حقوق الله أو حدود الله وعرفت بأنها شرعت لحفظ صالح المجتمع سواء وقعت على فرد أو جماعة، ويجب على ولاة الأمر البحث عن مرتكبيها وإقامة الدعوى ضدهم.

وسنتكلم في هذا المطلب عن تحريك الدعوى في الشريعة الإسلامية عموما وما يتعلق بها من أحكام، وفي جريمة الزنا بالخصوص.

الفرع الأول: الدعوى وشرائطها والأصل في مشروعيتها.

أولا: تعريف الدعوى.

1- الدعوى لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، أو هي الطلب والتمني، قال تعالى: ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ﴾ [يس:57] وتجمع على دعاوى ودعاوي.

2- شرعاً: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم.[71]

ثانيا: شرائطها عند الحنفية.

1- أهلية العقل أو التمييز: يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالإجابة على دعوى الغير عليهما، ولا تسمع البينة عليهما.

2- أن تكون في مجلس القضاء: لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس.

---

[70] نفس المرجع، ص 26 .

[71] محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 2002 (437/4) .

3– أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أم بعدها، وسواء أكان غائباً عن مجلس القاضي أم عن البلد التي فيها القاضي. ولا يشترط هذا الشرط في المذاهب الأخرى.

أما المالكية والشافعية والحنابلة في الأرجح: يجوزون القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية لا في الحدود الخالصة لله تعالى.

4– أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً: السبب في اشتراط العلم بالمدعى به: هو أن المدعى عليه لا يلزم بإجابة دعوى المدعي إلا بعد معرفة المدعى به، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول، ثم إن القاضي لا يتمكن من إصدار الحكم أو القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئاً معلوماً.

5– أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به: أي أن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر، فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى.

6– أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة، تكون دعوى كاذبة ، ويشترط أيضاً عدم تناقض أقوال المدعي أو دعاويه.[72]

ثالثا: الأصل في مشروعية الدعوى: الأصل في الدعوى قول النبي صلّى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجل أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» [73] ولفظ مسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى، وكذلك جريمة الزنا فهي من الجرائم الخطيرة لأن في امتدادها فساداً كبيراً، والله تعالى لا يحب الفساد.[74]

---

[72] شمس الدين السرخسي، المبسوط، تحقيق: سمير مصطفى رباب، دار المعرفة، بيروت، الطبعة 01، 1989، (39/17).

[73] حديث حسن رواه البيهقي وأحمد هكذا ورواه مسلم والبخاري بلفظ آخر.

[74] السرخسي، المرجع السابق، (28/17) .

الفرع الثاني: أنواع الدعوى، وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه.

أولا: أنواع الدعوى.

1- الدعوى الصحيحة: هي التي استكملت شرائط الصحة المذكورة في الفرع الأول ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها، وهي إحضار الخصم إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي، ومطالبته بالجواب على دعوى المدعي، واليمين إذا أنكر المدعى به. ويثبت فيها حق المدعي: إما بالبينة أو بنكول المدعى عليه عن اليمين.

2- الدعوى الفاسدة أو الباطلة: هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط الصحة المذكورة آنفاً، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصودة منها، كأن تكون الدعوى على غائب، أو كان المدعى به مجهولاً، لأن المجهول يتعذر إثباته بالشهادة، فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول، لا بالبينة ولا بالنكول عن اليمين.[75]

ثانيا: حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء.

للقاضي الدور المهم في الدعوى، فإذا جاء المدعي إلى المحكمة مع خصمه سأله القاضي عن موضوع الدعوى، فإذا كانت الدعوى صحيحة، بأن كانت على خصم حاضر واستوفت شروطها، طلب القاضي من المدعى عليه جوابه عن الدعوى، لأن قطع دابر الخصومة واجب.

حكم الدعوى إذن: وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله: لا أو نعم، حتى إنه لو سكت، كان سكوته إنكاراً، فتقبل بينة المدعي، ويحكم بها على المدعى عليه، فإن أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى، حكم القاضي عليه، لأنه غير متهم في إقراره على نفسه، ويؤمر بأداء الحق لصاحبه.

وإن أنكر، طلب القاضي من المدعي إثبات حقه بالبينة، فإن أقام البينة قضى بها، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة، وإن عجز المدعي عن تقديم البينة، وطلب يمين خصمه المدعى عليه، استحلفه القاضي، ودليله قول

[75] كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية ، الطبعة 01، 2003، (137/6) .

النبي صلّى الله عليه وسلم للمدعي في قصة الحضرمي والكندي: «ألك بينة؟» قال: لا، فقال النبي: «فلك يمينه» [76] أي يمين المدعى عليه.

فإن قال المدعي: (لي بينة حاضرة في البلد) وطلب اليمين من المدعى عليه لم يستحلف عند أبي حنيفة، لأن حق المدعي في طلب اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة، كما في الحديث المذكور قريباً.

وقال أبو يوسف: يستحلف، لأن طلب اليمين حق المدعي، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر». [77]

والدعوى المتعلقة بحدود الله تعالى كجريمة الزنا أوجبت على ولي الأمر البحث عنها وإقامتها وإقامة الشهادة فيها من غير دعوى أحد بها، لتوقيع العقوبة على فاعلها، وإن تنازل المجني عليه فيها عن حقه لا يمنع ذلك ولي الأمر من إقامتها باسم المجتمع.

وجرائم الحدود لا يجوز شرعا العفو عنها، أو إيقاف تنفيذها لأنها تقع ضد الجماعة.

الفرع الثالث: شكوى جريمة الزنا.

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية توجب على الحاكم أو من يمثل الحق العام أن يبحث عن مرتكبي الزنا، وأن يقيم الدعوى ضده دون انتظار لشكوى يتقدم بها أحد المتضررين، ولم تشترط لها الشريعة شكلا معينا بأن تكون مكتوبة أو شفوية، والشكوى التي كانت تقدم في صدر الإسلام كانت أغلبها شفوية.

أولا: تقديم شكوى جريمة الزنا.

الشريعة الإسلامية تجيز لأحد الزوجين أن يتقدم بشكواه ضد الآخر الذي قام بجرم الزنا والدليل كما ورد في الأثر عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجلا وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأة هذا الرجل يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي

---

[76] أخرجه البخاري ومسلم عن وائل بن حجر (نصب الراية 94/4).

[77] كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، (151/6).

قاله زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع، وتمت على الاعتراف، فأمر عمر بن الخطاب فرجمت.[78]

كما تجيز الشريعة أن تقدم الشكوى ضد الرجل الزاني فقط، أي شريك المرأة الزانية.

فعن نافع، أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته: أن أبا بكر الصديق أتى برجل قد وقع على جارية فأحبلها... ولم يكن قد أحصن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد ثم نفي.[79]

وعن نافع أيضا أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها.[80]

ثانيا: تقادم دعوى الزنا.

إن الشاهد إذا عاين جريمة الزنا فهو مخير بين أداء الشهادة لقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:02] وبين قوله صلى الله عليه وسلم: «من ستر مسلما ستر الله عليه يوم القيامة »فإذا لم يشهد عليه عند الوقت حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار التستر،[81]فإذا شهد بعد ذلك دل على ضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهداء عن ضغن ولا شهادة لهم، وهذا رأي الحنفية وأحمد بن حنبل.[82]

ويروي مالك والأوزاعي والشافعي والثوري وإسحاق وأبو ثور وبعض الحنابلة أنه يجب الحد لأنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمن كسائر الحقوق، والتأخير في الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب الحد أصلا.[83]

---

[78] الموطأ، كتاب الحدود، بند 1500، ص599.

[79] نفس المرجع، بند 1513، ص597.

[80] نفس المرجع، بند 1505-1507، ص 585، 599.

[81] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص84.

[82] فتح القدير، الجزء الرابع، ص 163.

[83] ابن قدامة، المغني، الجزء العاشر، ص184.

ولم يقدر أبو حنيفة مدة معينة للتقادم، وفوضه لرأي القاضي على ما هو ريبة في المقدرات، ويقول أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها ؟ فقالوا: من أقل من شهر، أقيم الحد، وإن قالوا شهرا أو أكثر درأ عنه الحد وهذا هو رأي أبي يوسف ومحمد أيضا.[84]

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

إذا تم ثبوت الجريمة بوسائل الإثبات السابقة أو بإحداها، عندها يجب على القاضي الحكم على المتهم وتنفيذ العقوبة عليه، وسبق أن ذكرنا أن التشريع الإسلامي لم يربط الجريمة بالزوج وحده كما فعلت القوانين الوضعية ولم تشترط إقامة الدعوى من الزوج ، ومن هذا سوف نتناول العقوبات المقررة لجريمة الزنا لكلا التشريعين في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في القانون الجزائري.

توسع فقهاء القوانين الوضعية في الحديث عن إجراءات محاكمة الجاني وتوقيع العقوبة عليه، ويتفق التشريع الجزائري مع المبدأ القائل بأن الغرض من العقوبة هو حماية الجماعة، وجعل هذا المبدأ أصلا وضعت على أساسه العقوبات لكل الجرائم، بحيث تكفي العقوبة لتأديب المجرم على فعله وزجر غيره عن التفكير في مثلها.

إن العقاب على الخيانة الزوجية بعقوبة الحبس في القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى ليس الغرض منه منع اختلاط الأنساب بقدر ما هو صيانة لحرمة الزواج وحماية للزوج المجني عليه الذي جرح في كرامته وشرفه، بحيث أنه إذا كان الوطء المحرم بعيدا عن عقد الزواج فلا عقاب على مرتكبيه بوصف الخيانة الزوجية إن تم برضا الطرفين وبعد سن التمييز الذي حددها المشرع.[85]

الفرع الأول: نصوص القانون الجزائري في معاقبة جريمة الزنا.

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

---

[84] ابن قدامة، نفس المرجع، ص 188.

[85] د. حامد رشاد متولي، المرجع السابق، ص112.

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

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

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

ومن خلال استقراء المادة 339 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 . نجد: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.

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

فإن كان يجهل بأنها متزوجة فإن الجريمة تنتفي في حقه نظرا لاختلال أحد أركانها وهو القصد الجنائي، فلا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة، وخلافا لبعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والتشريع المصري فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم

فعل الزنا في بيت الزوجية بالنسبة للزوج حتى تثبت الجريمة في حقه وإنه لم يشترط كذلك أن يتم الفعل عدة مرات كما فعل المشرع الفرنسي.

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

كما أن القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا، ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية على خلاف ما يذهب إليه البعض.[86]

فمن خلال القرار الصادر في 1987/02/24 في الطعن رقم 39171 يذهب إلى أنه: يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية.[87]

ولا عقاب على جريمة الزنا التي تم التبليغ عنها بعد الطلاق، وهنا تجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا، أما إذا كان الطلاق بائنا سواء بينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية، والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فإن الرابطة الزوجية لا تقوم وبالتالي لا تقوم الجريمة أيضا،[88]فإذا دفع أحد الزوجين أمام الجهات القضائية بأن عقد الزواج فاسد أو باطل أو أنه لا توجد رابطة زوجية أو أنه وقع طلاق، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في هذه الدفوع لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن المحكمة الجزائية المطروح أمامها الدعوى تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون

86 عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ص 54.

87 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص133.

88عبد الحميد شواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، الإسكندرية، منشأة المعارف،2003، ص139 ،140

على خلاف ذلك، فإذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا وقضي ببطلانه أو فساده، كان للبطلان أو الفسخ أثر رجعي ولا تقوم جريمة الزنا بفعل أرتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ.[89]

الفرع الثاني: العذر القانوني لجريمة الزنا.

تناول المشرع الجزائري هذا العذر في المادة 279 من قانون العقوبات، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة أن لا عذر بدون نص قانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية،[90] بحيث تنص المادة على: يستفيد مرتكب القتل والجروح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر وعلى شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس الزنا.

وذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته بتاريخ 03 ديسمبر 1968،[91] يستدل من المادة 279 من قانون العقوبات ان الزوج المضرور ذكر أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام قانون العقوبات إذا توفرت الشروط الآتية:

- حصول قتل عمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.
- أن يكون القاتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين.
- أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا.
- أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبسا بجريمة الزنا.[92]

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

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، قد خول كلا من الزوجين، الزوج أو الزوجة بهذا العذر دون غيرهما، بينما قصر المشرعان الفرنسي والمصري هذا العذر عل الزوج وحده دون الزوجة، كما أن النص الفرنسي اشترط وقوع جريمة الزنا

---

[89] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص55 .

[90] د.عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2002، ص 177 .

[91] قرار صادر يوم 03 ديسمبر 1968 من الغرفة الجنائية في قضية ل.ب ضد النيابة العامة، نشرة العدالة لسنة1968، ص83 .

[92] د. إسحاق إبراهيم منصو، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 53 .

في بيت الزوجية، بينما لم يشترط المشرع الجزائري هذا الشرط، ومعنى ذلك أن العذر يقوم أيا كان مكان ارتكاب جريمة الزنا فيستوي أن يكون منزل الزوجية أو منزل الشريك في الزنا أو في أي محل عام أو خاص أو أي مكان آخر [93].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تمهيد حول عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية.

الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود، لأنه جناية على الأعراض والأنساب، والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ ﴾ [النور:2]. وأما الرجم للمحصن فقد ثبت في السنة، فإن الرسول صلّى الله عليه وسلم رجم ماعزاً وامرأة من بني غامد، وقد أسلفنا في ذكر الحديث وتفصيله، وحد الزنا من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي من حقوق المجتمع، لما يترتب على الزنا من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع.

واتفق أئمة المذاهب على أنه لا يجب الحد على الصبي والمجنون، لقوله صلّى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق».[94]

وكما أن الزنا حرام فإن اللواط محرم أيضاً، بل هو أفحش من الزنا، لقوله عز وجل: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ [الأعراف:80] فسماه الحق تعالى فاحشة، وقد عذب الله عز

---

[93] المرجع نفسه، ص 54 .

أخرجه البزار في مسنده بهذا اللفظ عن أبي هريرة. قال الهيثمي: وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك اهـ. إلا أنه روي عن صحابة آخرين بألفاظ مختلفة: منها . ما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان، ولفظه: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» وروي أيضاً عن علي بن أبي طالب وأبي قتادة وثوبان [94] وشداد بن أوس .

وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس، وقال صلّى الله عليه وسلم: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به».[95]

والسحاق: (وهو فعل النساء بعضهن ببعض) حرام أيضاً، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة، أو بين رجلين. وروى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان».[96]

وفي الجملة: إن العين بريد الزنا، قال النبي صلّى الله عليه وسلم: «العينان تزنيان واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه»[97]مما يدل على أن غض البصر واجب شرعاً. قال تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾ [النور:30] ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ [النور:31] فمن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون: 6].

ويحرم الاستمناء للآية السابقة، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل، فإن فعل عزر ولم يحد، لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج. ويحرم إتيان الميتة والبهيمة للآية السابقة أيضا[98].

---

[95] أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم والبيهقي عن ابن عباس، ورواه البزار في مسنده وابن ماجه والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة وإسناده أضعف من الأول .

[96] رواه البيهقي عن أبي موسى. قال ابن حجر: «وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر بن الفضل البجلي، وهو مجهول. وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه

[97] رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان تزنيان، وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» وأخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ آخر، ورواه أحمد وأبو يعلى، والبزار والطبراني وإسنادهما جيد عن ابن مسعود بلفظ:العينان تزنيان والرجلان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يزني.

[98] ابن قدامة، المغني :(187/8).

الفرع الثاني :أحكام عقوبة جريمة الزنا.

أولا:ننطلق من التعريف الشامل للزنا للحنفية لذكره معظم الأسباب ونفصلها كالتالي: قالوا: هو الوطء الحرام في قُبل 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 جميعاً.[99]

الوطء: فعل معلوم وهو إيلاج فرج في فرج بقدر الحشَفة، فالوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج، فلا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل.

الحرام: أي الوطء الحاصل من الشخص المكلف (أي العاقل البالغ)، أما وطء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زنا موجباً للحد، لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، لكونهما غير مكلفين، بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق» السابق ذكره.

في قبل: أخرج بذلك الوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر، فإنه لا يسمى زنا عند الإمام أبي حنيفة، بخلاف الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية.

المرأة: أخرج وطء البهيمة، لأنه أمر نادر ينفر منه الطبع السليم.

الحية: أخرج وطء الميتة، لأنه أمر نادر، كما ذكر.

المشتهاة: لا يحد واطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً يشتهى، لأن الطبع السليم لا يقبل هذا.

حالة الاختيار: يجب أن يكون الواطئ مختاراً، سواء أكان رجلاً أم امرأة موطوءة، فلا يحد المكرَه على الزنا. وقد اتفق العلماء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على التمكين من الزنا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[100].

---

[99] شرح الهداية:(138/4).

[100] أخرجه الطبراني عن ثوبان، وله لفظ آخر: «إن االله تجاوز عن أمتي ثلاثة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه» قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي، وهو غير صحيح، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف، ورواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني

وأما الرجل المكرَه على الزنا، فلا حد ولا تعزير عليه أيضاً عند الشافعية، وهو المختار عند محققي المالكية، للحديث السابق ولقيام عذره بالإكراه.

وقال الحنابلة: يحد، إذ أنه ما دام قد حصل الانتشار منه، دل على انتفاء الإكراه.

وقال أبو حنيفة أولاً: إن أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حد استحساناً، لأن الإكراه لا يتحقق في رأيه إلا من السلطان.

وأما وقوع الزنا بإكراه غير السلطان، فإنه يدل على عدم تحقق معنى الإكراه، لوجود الطواعية والرضا من الفاعل، بدلالة الحال وحصول الانتشار والشهوة.

ثم استقر رأي أبي حنيفة على أنه لا يحد المستكره، لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار.

وقال الصاحبان: لا يحد المكره في الحالتين وهو المعتمد في الفتوى. وقال زفر: يحد فيهما جميعاً.[101]

في دار العدل: أي في دار الإسلام، إذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي.

ممن التزم أحكام الإسلام: أي المسلم أو الذمي وهو احتراز عن الحربي، فإنه لم يلتزم أحكام الإسلام.

الخالي عن حقيقة الملك: هذا القيد لإخراج وطء المملوكة بملك اليمين، مثل وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أو صهرية أو جمع ، حتى وإن كان الوطء حراماً وعلم بالحرمة. والصحيح عند الشافعية أن من ملك ذات رحم محرم، فوطئها، لا حد عليه؛ لأنه وطء في ملك، فلم يجب به الحد، كوطء أمته الحائض. وكذا من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، لا يجب عليه الحد.

الخالي عن حقيقة النكاح: هذا قيد آخر لإخراج وطء المرأة بملك النكاح، مثل وطء الزوجة الحائض أو النفساء، أو الصائمة، أو المحرمة في الحج، أو التي ظاهر منها زوجها أو آلى منها، فلا يجب الحد وإن كان الوطء حراماً، لقيام ملك النكاح.[102]

والبيهقي والحاكم في المستدرك من حديث الأوزاعي، واختلف عليه، فقيل: عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع» وللحاكم والدارقطني والطبراني بلفظ: تجاوز

[101] المغني لابن قدامة:(187/8)

ثانيا: وجود الشبهات.

1- شبهة الملك: إذا قامت شبهة في ملك أو نكاح، فلا يجب الحد؛ لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحد بالشبهات»[103] وهذا الحديث وإن كان موقوفاً، فله حكم المرفوع، ولأن الحدود عقوبة كاملة فتستدعي جناية كاملة، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية، مثل وطء الأب جارية ابنه، فإن فيه شبهة ملك أو حق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»،[104] ووطء جارية العبد المكاتب، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فيملك السيد الرقبة، فيورث ملكها شبهة في ملك الكسب، ووطء جارية العبد المأذون، سواء أكان عليه دين أم لم يكن، فإذا لم يكن عليه دين، فتكون الجارية ملك السيد، وإن كان عليه دين، فتكون رقبة المأذون مملوكة للسيد، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب، لكن توجد شبهة بسبب كون المكاتب والمأذون يملكان التصرف في الجارية.

ومثل وطء الجارية من المغنم في دار الحرب أو بعد الإحراز في دار الإسلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء.

فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وإن علم أن الوطء حرام.[105]

2- شبهة النكاح: أي شبهة العقد بأن وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحد وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد، والاختلاف يورث شبهة. وإذا تزوج إنسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أو صهارة موجبة لتحريم مؤبد، أو جمع بين أختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا

---

[102] ابن الهمام، فتح القدير:(140/4)

قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ ورواه البيهقي عن علي موقوفاً، وتمامه «ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود» إلا أن فيه المختار بن نافع قال البخاري عنه: وهو منكر الحديث، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات،

[103] ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»

روي من حديث جابر وعائشة وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر، فحديث جابر رواه ابن ماجه وإسناده صحيح. وحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه، وحديث سمرة أخرجه البزار والطبراني، وحديث عمر أخرجه البزار، وحديث ابن مسعود أخرجه الطبراني، وحديث ابن عمر رواه أبو يعلى الموصلي. (راجع نصب الراية: 337/ 3 وما بعدها). إلا أن الملك هنا على سبيل الأدب والبر، لا على سبيل الحقيقة لأن

[104] ملك الأب مستقل عن ملك الابن.

[105] ابن الهمام، فتح القدير:(141/4).

حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية: يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد، لأن النكاح باطل بالإجماع، ولا عبرة بشبهته، لأنها شبهة فاسدة، وما ليس بحرام على التأبيد، كالمحرم بالصهرية مثل أخت الزوجة، أو المختلف في تحريمه، كالنكاح بغير شهود: لا يوجب الحد.

لكن قيد المالكية وجوب الحد بوطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالماً بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحد.

وكذلك لا يحد عند الشافعية حال الجهل بالتحريم، أو بكون المرأة من المحارم.

ومنشأ الخلاف: أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد من أهل له، في محل قابل لمقاصد النكاح، يمنع وجوب الحد، سواء أكان هذا النكاح حلالاً أم حراماً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم مجمعاً عليه، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أم علم بالحرمة.

والأصل عند الصاحبين والجمهور: أن النكاح إذا كان محرماً على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه، يجب الحد، لأن الوطء فيه صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه. وإن لم يكن محرماً على التأبيد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب الحد.[106]

وقول الصاحبين هو الأظهر، وعليه الفتوى عند الحنفية، لكن قال صاحب الدر المختار: «لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى»[107]

وذكر الشافعية أن من استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه.

---

[106] ابن قدامة، المغني:(182/8).

[107]. حاشية ابن عابدين:(168/3)

3– شبهة الاشتباه:

الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي إما شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي، حد.

أو شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة، سواء ظن الحل أو علم الحرمة.

وشبهة في الفاعل، وسيأتي بيانها.[108]

أما شبهة الفعل: فتثبت في ثمانية مواضع إذا ظن الواطئ الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام علي، فيحد.

وهذه المواضع هي:

أ – المرأة المطلقة ثلاثاً ما دامت في العدة، فإذا وطئها زوجها لم يحد إذا ظن بقاء حلها، نظراً لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب به: (وهو مايعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة زواجها بآخر، ولوجوب النفقة والسكنى على الرجل.

ب – المطلقة طلاقاً بائناً على مال، أو المختلعة، ما دامت في العدة، للأسباب السابقة في المطلقة ثلاثاً وأما المواضع الستة الباقية فهي «جارية الأب وجارية الأم وجارية الزوجة، لأن الرجل يتبسط في مال أبويه وزوجته، وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة. وأم الولد إذا أعتقها مولاها ما دامت تعتد منه لقيام أثر الفراش، والعبد إذا وطئ جارية مولاه، لأن العبد يتبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع، والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود، وهي الرواية الصحيحة، لأن ملك المال في الجملة، أي حالة الهلاك سبب لملك المتعة.

وقال الحنابلة: إذا كان الصداق جارية، فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد، لأنه وطء في غير ملكه، وعليه المهر لسيدتها، سواء أكرهها أو طاوعته، لأن المهر لمولاتها، فلا يسقط ببذلها ومطاوعتها.[109]

وأما شبهة المحل: فتتحقق في ستة مواضع، سواء ظن الواطئ الحل، أو قال: علمت أنها علي حرام، وهذه المواضع هي:

---

[108] ابن الهمام، فتح القدير:(140/4)

[109] ابن قدامة، المغني: (749/6) .

أ – المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، مثل: أنت بائن، أنت بتة، أنت بتلة، فلا يحد الواطئ، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة.

ب – جارية الابن وإن سفل، لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (أنت ومالك لأبيك).

ج – والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل القبض أو التسليم، لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة، وإن زال ملك الرقبة بالبيع.

د – الجارية التي جعلت مهراً في عقد زواج، ثم وطئها الزوج قبل التسليم: لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة، وإن زال ملك الرقبة بالنكاح.

و – الجارية بين الشريكين، لقيام الملك في النصف.

هـ– الجارية المرهونة في الرواية المذكورة في كتاب الرهن، لأنه انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبه، قياساً على ما لو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار.[110]

وأما شبهة الفاعل: فتظهر فيما لو رأى إنسان ليلاً على فراشه امرأة، فظنها زوجته، فوطئها، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أنها أجنبية، فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، لقيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء في الجملة. وذلك مثل المرأة التي زفت إلى رجل، وقالت النساء: إنها زوجتك مع أنها لم تكن امرأته، فوطئها، فلا حد عليه، وعليه المهر.[111]

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة: يحد الشخص في الحالتين، لأن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء، فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها زوجته، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل، وهو لا يصلح شبهة مسقطة للحد.[112]

---

[110] ابن الهمام، فتح القدير:(142/4)

[111] المرجع السابق، (146/4)

[112] ابن قدامة، المغني ، (184/8)

وقال محمد: إذا دعا الزوج الأعمى امرأته فقال: يافلانة، فأجابت امرأة بقولها: (أنا فلانة امرأتك) فوطئها، لا حد عليه، لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق، فكان معذوراً.

أما إذا أجابته ولم تقل: (أنا فلانة) فيجب الحد؛ لأنه في وسعه أن يتثبت بأكثر من هذا الجواب، فلا يصير شبهة.

وقال الشافعية والمالكية: الشبهات دارئة للحدود، وهي ثلاثة:

1 – شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

2 – شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة.

3 – شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار (مبادلة فتاة بأخرى) والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا قول أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات.[113]

الفرع الثالث: شروط حد الزنا.

لا حد على الزاني والزانية إلا بشروط، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، وهي عشرة[114] :

الأول: أن يكون الزاني بالغاً، فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق.

الثاني: أن يكون عاقلاً، فلا يحد المجنون بالاتفاق، فإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما.

الثالث:. أن يكون مسلماً، في رأي المالكية، فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة ولكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزنا قتل، وإن زنى بها طائعة نكَّل به وعزر، وقال الجمهور: يحد الكافر حد الزنا، لكنه لا يرجم المحصن عند الحنفية، وإنما يجلد. ولا حد للزنا وشرب الخمر عند الشافعية والحنابلة على المستأمن، لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالعهد حقوق الله تعالى.

---

[113] نفس المرجع والصفحة .

[114] محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق ماجد الحموي، القوانين الفقهية، ط2013،01، ص 353.

الرابع: أن يكون طائعاً مختاراً، واختلف الفقهاء في أنه هل يحد المكره على الزنا، فقال الجمهور[115]: لا يحد، وقال الحنابلة: يحد، كما بان في التعريف. ولا تحد المرأة إذا استكرهت على الزنا أو اغتصبت.

الخامس: أن يزني بآدمية، فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة في الأصح عند الشافعية، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة ولا بأس بأكلها عند الجمهور، وتقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها عند الحنابلة.

السادس:. أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها عند الحنفية. ولا تحد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ. وقال الجمهور: يحد واطئ الصغيرة التي يمكن وطؤها، وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة.[116]

السابع: ألا يفعل ذلك بشبهة (انتفاء الشبهة) فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد، مثل أن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، فلا حد عند المالكية والشافعية، ويجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف والحنابلة، وهذه هي شبهة الفاعل. وكذلك لا يحد بالاتفاق من وطئ بعد وجود نكاح فاسد مختلف فيه، كالزواج دون ولي أو بغير شهود، وذلك بسبب شبهة العقد. فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق، كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، أو تزوج في العدة، أو ارتجاع من طلاق ثلاث دون أن تتزوج غيره، أو شبه ذلك، فيحد فيما ذكر كله، إلا أن يدعي الجهل بتحريم المذكور كله، ففيه قولان عند المالكية.

الثامن:. أن يكون عالماً بتحريم الزنا، فإن ادعى الجهل به، وهو ممن يظن به الجهل، ففيه قولان عند المالكية لابن القاسم وأصبغ، والراجح أنه لا يحد الجاهل والغالط والناسي، كمن نسي طلاق امرأته.

التاسع: أن تكون المرأة غير حربية في دار الحرب أو دار البغي، وهذا عند الحنفية كما تقدم، أما المذاهب الأخرى، فيحد من وطئ حربية ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان.

العاشر: أن تكون المرأة حية فلا يحد عند الجمهور واطئ الميتة ويحد في المشهور عند المالكية، كما سيأتي بيانه.

---

[115] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر: عيسى الحلبي (318/4).

[116] موفق الدين ابن قدامة المقدسي،المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،الشرح الكبير، الطبعة: 1، الناشر: دار هجر،1414 – 1993،(314/4)

ويشترط أيضاً تحقيق معنى الزنا وهو تغييب حشفة أصلية في قبل امرأة كما تقدم، أما الوطء في الدبر أو اللواط، فلا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير عند أبي حنيفة، ويوجب الحد كحد الزنا مكرراً أو محصناً عند سائر المذاهب ومنهم الصاحبان، لكن يرجم اللائط والملوط به مطلقاً بشرط التكليف عند المالكية[117]. وأما من وطئ أجنبية غير محرم فيما دون الفرج، كتفخيذ وتبطين، فيعزر اتفاقاً، لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر شرعاً. ويشترط كذلك أن يكون الوطء في دار الإسلام، فلا حد على من وطئ في دار الحرب، كما تقدم.

الفرع الرابع: عقوبة الزنا.

الزاني إما محصن فيجب عليه حد الرجم، أو غير محصن، فيجب عليه حد الجلد.

أولا – حد الزاني البكر غير المحصن:

حد الزاني البكر هو الجلد، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور:2]. وقال المالكية: لا يحد الكافر الذمي والحربي حد الزنا، لأن وطأه لا يسمى زنا شرعاً، فيكون الإسلام شرطاً عندهم لهذا الحد.

واختلف العلماء في النفي، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر.[118]

قال الحنفية: لا يضم التغريب أي النفي إلى الجلد، لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا، فلو أوجبنا معه التغريب. كان الجلد بعض الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة عليه نسخ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد، ولأن التغريب تعريض للمغرّب على الزنا، لعدم استحيائه من معارفه وعشيرته.

فالنفي عندهم ليس بحد، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام، إن رأى مصلحة في النفي فعل، كما أن له حبسه حتى يتوب.

---

[117] أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي،تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف،(314/4)

[118] محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص354

وقال الشافعية والحنابلة: يجمع بين الجلد والنفي أو التغريب عاماً، لمسافة تقصر فيها الصلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مئة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»[119] إلا أن الشق الثاني من هذا الحديث غير معمول به عند هؤلاء وغيرهم، بل الواجب على المحصن الرجم فقط للأحاديث الآتية الواردة في الرجم، ولكن لا تغرب المرأة وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم».[120]

ويؤكده قصة العسيف التي رواها الجماعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد، التي قضى فيها النبي صلّى الله عليه وسلم على الولد الأجير بجلد مئة وتغريب عام، وعلى المرأة بالرجم.

وقال المالكية: يغرب الرجل سنة، أي يسجن في البلد التي غرب إليها، ولا تغرب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب.

قال الشوكاني[121]: والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً عن القرآن، فليس لهم معذرة عنها بذلك، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل.

وبهذا يظهر أنه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الأربعة.

وقال الظاهرية: يجمع بين الجلد والرجم لظاهر حديث: «والثيب بالثيب جلد مئة، ورجم بالحجارة».

ثانيا: حد الزاني المحصن.

اتفق العلماء على أن حد الزاني المحصن هو الرجم، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة، والمعقول.

---

[119] رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري والنسائي عن عبادة بن الصامت .

أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها» وفي لفظ مسلم: «ثلاثاً» وفي لفظ «فوق ثلاث» وفي لفظ له «ثلاثة أيام فصاعداً» وأخرجه الدارقطني عن أبي أمامة الباهلي موفوعاً: «لا تسافر امرأة سفر ثلاثة أيام، أو تحج إلا ومعها [120] زوجها» ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى عن ابن عمر وأبي هريرة

محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، المحقق: رائد بن صبري بن أبي علفة، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار،الناشر: بيت الأفكار [121] الدولية،(89/7)

أما السنة فكثير من الأحاديث: منها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[122] ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام لرجل من أسلم: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».[123]

وقصة ماعز التي وردت من جهات مختلفة، فقد اعترف بالزنا فأمر الرسول عليه السلام برجمه، وقصة الغامدية التي أقرت بالزنا فرجمها الرسول صلّى الله عليه وسلم بعد أن وضعت وقد سبق ذكرها.

وأجمعت الأمة على مشروعية الرجم، ولأن المعقول يوجب مثل هذا العقاب، لأن زنا المحصن غاية في القبح، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية) .

شرط الرجم . الإحصان: يشترط لإقامة حد الرجم توافر الإحصان، والإحصان لغة: المنع، وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح. والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية.[124]

وقال الحنفية: الإحصان نوعان: إحصان الرجم وإحصان القذف، أما إحصان الرجم: فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي سبعة: العقل والبلوغ، والحرية، والإسلام والنكاح الصحيح، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل، ولو من غير إنزال، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وقت الدخول. فإذا اختل شرط من هذه الشروط، وجب الجلد، لقوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور:02].

وقد ترتب على اشتراط الشرط الأخير: أنه لو دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة، لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض؛ لأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين معاً يشعر بكمال حالهما، وهذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين.

---

[122] رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود، وروي بألفاظ أخرى عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وجابر وعمار بن ياسر.

[123] أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .

[124] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي محمد معوض، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة النشر: 1421-2000، (146/4)

وروي عن أبي يوسف: أنه لم يشترط هذا الشرط الأخير، فيصير المسلم محصناً إذا وطئ كافرة مثلاً. وهو رأي الشافعية[125]، فإنهم قالوا: لو كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً، والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر، وإن كان أحدهما محصناً، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

ثالثا: اختلاف العلماء في اشتراط الإسلام للإحصان.

قال أبو حنيفة ومالك: الإسلام من شروط الإحصان، فلا يرجم الذمي إذا تحاكم إلينا، ولا تحصن الذمية مسلماً، لأن الرجم تطهير، والذمي ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه في الآخرة بالنار، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن».[126]

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف[127]: ليس الإسلام من شروط إحصان الرجم، فيحد الذمي إذا ترافع إلينا، وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلّى الله عليه وسلم أتي بيهوديين زنيا، فأمر برجمهما، ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم، ولعموم قوله صلّى الله عليه وسلم: «الثيب بالثيب رمياً بالحجارة»، [128] ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا، والدين عموماً يصلح للزجر عن الزنا، لأن الزنا حرام في الأديان كلها.

والخلاصة: إن الفقهاء اتفقوا على خمسة شروط في الإحصان المشترط للرجم، وهي البلوغ والعقل والحرية، وتغييب الحشفة، وتقدم الوطء بنكاح صحيح: وهو أن يتقدم للزاني والزانية وطء مباح في الفرج بتزويج صحيح، فلا يحصن

---

[125] ابن الهمام، فتح القدير:(146/4)

رواه إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر، رفعه مرة فقال: عن رسول الله صلّى الله عليه وسلم، ووقفه مرة. ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه

[126] الدارقطني في سننه، ثم قال: لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عن ذلك والصواب موقوف.

[127] محمد الشربيني، مغني المحتاج،(147/4)

[128] أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مئة ورمياً بالحجارة»

غني زنا متقدم، ولا وطء بملك اليمين، ولا وطء فيما دون الفرج، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة، ولا وطء في صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولا وطء نكاح في الشرك، ولا بعد عقد نكاح دون وطء. واختلفوا في اشتراط الإسلام على رأيين، منها تحقق هذه الشروط في كلا الزوجين.

الفرع الخامس: صفة حد الزنا: حد الزنا حق خالص الله تعالى، أي حق للمجتمع، لأنه وجب صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الراجح إليهم، ويترتب عليه ما يلي:

أولا: إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه، بعد ما ثبت بالحجة، لأنه كما تقدم حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

ثانيا: إنه يجري فيه التداخل، حتى لو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد، لأن المقصود من إقامة الحد، هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحد، ثم زنى ثانياً حد ثانياً، لأنه تبين أن المقصود وهو الزجر لم يحصل بالحد الأول، بدليل وقوعه منه ثانية، فيحد مرة أخرى، رجاء أن يحصل به الزجر المطلوب[129].

ثالثا: الفرق بين حق الله تعالى وحق الآدمي .

حق الله: أمره ونهيه، وحق العبد: مصالحه وتكاليفه، وهو كل ما للعبد إسقاطه. أما حق الله: فهو كل ما ليس للعبد إسقاطه.

وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذه القسمة.[130]

1 – حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر.

2 – وحق العباد فقط كالديون وأثمان الأشياء.

3 – وقسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله، أو حق العبد كحد القذف.

---

[129] أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين،تحقيق: علي محمد معوض، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،1424-2003، (55/7)

[130] أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المالكي، تحقيق:خليل منصور،أنوار البروق في أنواء الفروق،دار النوادر، (141/1)

قال القرافي: نعني بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط، كما تبين، وإلا فما من حق للعبد، إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى. وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى.

وقد يوجد حق الله تعالى: وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صوناً لمال العبد عليه، وصوناً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه بكامله أو أغلبه، فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك، لم يؤثِّر رضاه.

وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر، وتضييعه من غير مصلحة، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه.

وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وحرم السرقة صوناً لماله، والزنا صوناً لنسبه، والقذف صوناً لعرضه، والقتل والجرح صوناً لنفسه وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك، لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه.

فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد: حق الله تعالى؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم. وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها، فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفاً به ورحمة له سبحانه وتعالى.

رابعا: هل يجب الحد والمهر على الرجل المكرَه على الزنا؟

الرأي الذي استقر عليه أبو حنيفة أخيراً، ورأي الصاحبين: أنه لا يحد المستكره على الزنا، وإنما عليه الصداق، لأنه حيث سقط الحد، يجب المهر للمرأة.

وقال الحنابلة وبعض المالكية: عليه الصداق والحد جميعاً. وقال الشافعية ومحققو المالكية: عليه الصداق فقط، وليس عليه الحد لوجود الشبهة،[131] ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» والخلاصة: أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً.

[131] الكاساني، بدائع الصنائع، (180/7)

خلاصة الفصل الثاني

1-الدعوى العمومية هي ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز يدعى النيابة العامة إلى المحكمة بهدف توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بحق المجتمع لتطبيق القانون.

وهذا التعريف توافقه نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"

2- تتميز الدعوى العمومية في التشريع الجزائري بخصائص هي:

أ-العمومية،ب-الملائمة، ج-التلقائية.

3-القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية:

أ-الشكوى ، ب-الطلب ، ج-الإذن.

4-أطراف الدعوى العمومية:

أ- النيابة العامة ب- مرتكب الجريمة.

5- شكوى الزوج المضرور التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الخيانة الزوجية، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى، مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة، وهو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب، على اعتبار أن هذه الشكوى حق شخصي للزوج المضرور، لا ينقضي إلا في حالة وفاته أو بالتنازل عنه، لا ينتقل إلى الورثة.

6-وفقا للتشريع الجزائري يجب لصحة الشكوى أن تقدم إلى جهة مختصة يتلقى الشكوى والبلاغات وهي:

أ- النيابة العامة (مادة 36 إ.ج)

ب- ضابط الشرطة القضائية (المادة 17 إ.ج.ج)

ج- محكمة الجنح مباشرة (المادة الأولى /2)

د- في حالة التلبس يجوز تقديمها لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة ، لما يستدعي الأمر من الإجراءات السريعة.

7-مادامت المتابعة الجزائية مقيدة بشكوى الزوج المضرور، فإن التنازل على هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، طبقا لإحكام المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري.

8-يمكن للدعوى العمومية إن تنقضي إن توفرت لها أسباب فهناك أسباب عامة وأخرى خاصة.

1- الأسباب العامة.

أ- الوفاة، ب- التقادم ،ج- العفو الشامل د- إلغاء نص التجريم هـ - صدور حكم نهائي في الدعوى.

2- الأسباب الخاصة.

أ-سحب الشكوى، ب-صلح قانوني، ج-الصفح.

9-تعريف الدعوى شرعاً: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم.

10-شرائطها عند الحنفية.

أ- أهلية العقل أو التمييز .ب- أن تكون في مجلس القضاء .ج- أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، أما المالكية والشافعية والحنابلة في الأرجح: يجوزون القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية لا في الحدود الخالصة لله تعالى.

د- أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً.هـ- أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به.

و- أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت.

11-أنواع الدعوى: أ- الدعوى الصحيحة: ب- الدعوى الفاسدة أو الباطلة.

12-الشريعة الإسلامية توجب على الحاكم أو من يمثل الحق العام أن يبحث عن مرتكبي الزنا، وأن يقيم الدعوى ضده دون انتظار لشكوى يتقدم بها أحد المتضررين، ولم تشترط لها الشريعة شكلا معينا بأن تكون مكتوبة أو شفوية، والشكوى التي كانت تقدم في صدر الإسلام كانت أغلبها شفوية.

13-إن الشاهد إذا عاين جريمة الزنا فهو مخير بين أداء الشهادة لقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [يس:57]وبين قوله صلى الله عليه وسلم: «من ستر مسلما ستر الله عليه يوم القيامة »فإذا لم يشهد عليه عند الوقت حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار التستر.

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

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

16-القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا، ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية على خلاف ما يذهب إليه البعض.

17-يستدل من المادة 279 من قانون العقوبات ان الزوج المضرور ذكر أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام قانون العقوبات إذا توفرت الشروط الآتية:

أ- حصول قتل عمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.

ب-أن يكون القاتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين.

ج -أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا.

18-وطء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زنا موجباً للحد، لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، لكونهما غير مكلفين، بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق» السابق ذكره.

19-الشبهات التي توقف الحد: شبهة الملك، شبهة النكاح، شبهة الاشتباه.

20- الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي إما شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي، حد.

أو شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة، سواء ظن الحل أو علم الحرمة.

خاتمة

في ختام بحثنا قد زال الكثير من الغموض ليتضح أن هناك خلافا جذريا بين التشريعين الإسلامي والوضعي، ويرجع ذلك إلى القصور البشري في تحديد قوانين تتلاءم مع الأفعال الإجرامية، بعكس تشريع الله الثابت الصالح لكل زمان ومكان، وسنذكر مجمل النتائج المتوصل إليها في بحثنا:

– نظر القانون الجزائري لجريمة الزنا بوصفها اعتداء على حق الزوج (الزوج أو الزوجة)، بينما تنظر الشريعة الإسلامية لجريمة الزنا على أنها واحدة من المصالح المعتبرة شرعا والمتمثلة في حفظ النسل.

– يتحقق وجود الزنا في القانون الوضعي بوجود عقد زواج، وغير ذلك ينتفي معنى الزنا، أما الشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء مع تحقق أركانه زنا.

– أساس التجريم في القانون الجزائري ضعيف وغير متكامل، فهو يجرم زنا الأزواج دون غيرهم، هدفه حماية الأسرة من التفكك، ولا يجرم الزنا عموما، أما الشريعة الإسلامية يكمن أساس التجريم في ارتكاب المعاصي فهو ديني أخلاقي يرتكز على المصالح الأخلاقية للبشر، ويجرم الزنا عموما حتى تكون الحماية متبادلة بين المجتمع والأسرة، وهذا مما ينبغي على القانون الجزائري تطبيقه أي تجريم الزنا عموما المحصن وغير الحيصن.

– لم يضع المشرع الجزائري وقتا محدودا لشكوى الزوج المضرور، مما ينجم عنه الكثير من الإشكاليات سبق بيانها، كما أن تعليق المعاقبة على الشكوى فيه الكثير من الإخلال.

– التشريع الوضعي قيد الدعوى بشكوى الزوج أو الزوجة المضرورة فقط، وهذا فيه مساس بحقوق متضررين آخرين كالفروع والأصول فأضرار الزنا تلحق بعرضهم وشرفهم، عكس التشريع الإسلامي فلم يقيد الدعوى كما سبق بيانه.

– المشرع الجزائري لم يصف جريمة الزنا وصفا دقيقا وإنما اكتفى بالنص على معاقبة الزاني المتزوج، بينما الشريعة الإسلامية وصفتها وصفا دقيقا، وهذا يعتبر عيبا قانونيا، فإذا تعلق الأمر بالتجريم يجب وصف الجريمة وصفا دقيقا.

– أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية سلكت مسلكا مشددا في إثبات الجريمة، بينما أدلة الإثبات في القانون الجزائري غير مشددة ولا ترقى إلى مسالك الإثبات في الشريعة الإسلامية.

– عقوبة الزنا في القانون الجزائري غير كافية لزجر الجريمة، فالزاني المتزوج توفرت له قضاء الشهوة في الحلال، فجريمته فساد أخلاقي متأصل، معالجته تتم بالاستئصال كما أقرت الشريعة الإسلامية بذلك.

من خلال ما سبق حول جريمة الزنا نقترح بعض التوصيات للحد من جريمة الزنا:

توصيات البحث:

– إعادة النظر في القوانين الوضعية بما يتماشى وشرع الله، وذلك من خلال تشديد العقوبة على مرتكبي الجريمة باعتبارها جناية في جميع الحالات .

– على رجال القضاء والمحامون والمنظمات الحقوقية والهيئات القانونية السعي والمطالبة بتغيير بعض الأحكام لجريمة الزنا في القانون الوضعي باعتبارها فاحشة في جميع الحالات دون النظر إلى الرابطة الزوجية، مع العلم بأن هذه المطالب قانونية، لأن الإسلام دين الدولة .

– على المصلحين من فضلاء الأمة من معلمين وأساتذة وأئمة، العمل على توعية المجتمع من أخطار جريمة الزنا، وتربية النشأ تربية إسلامية بعيدة عن ما حرم الله من الفواحش.

– التشجيع على الزواج، وتيسيره للشباب من طرف المجتمع والدولة لأنه بتسهيل الحلال يصعب الحرام، فالزواج يقضي بنسبة عالية على جريمة الزنا.

– محاربة الوسائل التي تؤدي بشكل مباشر لهذه الجريمة كالفراغ والتبرج والتساهل في الاختلاط بين الجنسين.

– تشديد الرقابة على وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي من طرف الأولياء والجهات المختصة، ففسادها معلوم وما تنشره من أفكار هدامة بدعوتها للفاحشة بشكل مباشر، فينبغي التفطن لذلك بجعل وسائل الإعلام أدوات للبناء لا معولا للهدم.

الفهارس العامة

فهرس الآيات.

الآيات	رقم الصفحات
﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ [الأعراف:80]	42
﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ [النحل الآية 75]	15
﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزنى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء :32]	07
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون:05]	43
﴿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. الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۖ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 02]	07
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:04]	15-14
﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾ [النور:30]	43

﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ [النور:31]	43
﴿وَمَن يُكْرِهْهُنّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[النور :33]	11
﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان :68]	07
﴿ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ﴾ [يس:57]	33
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منْكُمْ ﴾ [الطلاق: 02]	15
﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 02]	37

فهرس الأحاديث.

الأحاديث	رقم الصفحة
«أنت ومالك لأبيك»	46
أتى رجل من الأسلميين وهو ماعز رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه.	16
«ادرؤوا الحد بالشبهات»	45
«الثيب بالثيب رمياً بالحجارة»	55
«خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مئة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»	52
«إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»	43
«رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق»	44
«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»	44
«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجل أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»	35
«لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم»	52
«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»	53
«من ستر مسلما ستر الله عليه يوم القيامة »	37
«من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»	42

«من أشرك بالله فليس بمحصن»	55
«العينان تزنيان واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه»	43
«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»	16
«وَيْحَكَ! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»	07

المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

كتب السنة:

– مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

– مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع المسند صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مراجع اللغة .

محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) ، لسان العرب ، دار صادر – بيروت ،1414هـ ، ط03 .

مراجع الفقه الإسلامي .

01- أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المالكي، تحقيق:خليل منصور، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار النوادر.

02- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف.

03- أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، أبو بكر، المعروف بالخطيب، الكفاية في علم الرواية، دائرة المعارف العثمانية،1357هـ .

04- د.أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الشروق ،الطبعة الخامسة ، ،1989 .

05- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين،تحقيق: علي محمد معوض،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،1424-2003.

06- د. حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، أتراك للطباعة والنشر، القاهرة، ،2001 .

07- كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية ، الطبعة 01 ، 2003 .

08- محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد،تحقيق: زهير حافظ، لمستصفى من علم الأصول، شركة المدينة المنورة للطباعة.
09- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي،تحقيق ماجد الحموي، القوانين الفقهية،ط2013،01.
10- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر: عيسى الحلبي .
11- محمد بن محمد الخطيب الشربينى، تحقيق: علي محمد معوض، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة النشر: 1421-2000.
12- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية ، الطبعة 1 ، 2002 .
13- موفق الدين ابن قدامة المقدسي،المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،الشرح الكبير، الطبعة: 1، الناشر: دار هجر،1414 – 1993.
14- موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، المغني ، دار احياء التراث،ط1985،01.
15- د.عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002 .
16- د.عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي، بيروت ، 1968 .
17- د. عبد الخالق النووي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.
18- أ.عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، الطبعة 02 ، 1999 .
19- شمس الدين السرخسي، المبسوط، تحقيق: سمير مصطفى رباب، دار المعرفة، بيروت ، الطبعة 01 ، 1989 .
20- يحي بن شرف النووي ، منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج للشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998.

النصوص القانونية .

01- الأمررقم155-66المؤرخ في 08يونيو،1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 14-11المؤرخ في02اوت 2011 .
02- قرار صادر يوم 03 ديسمبر 1968 من الغرفة الجنائية في قضية ل.ب ضد النيابة العامة، نشرة العدالة لسنة 1968.

المراجع القانونية.

01- د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج01 ، الجزائر: دار هومه، 2003 .

02- د.أحمد شوقي الشلقاني، كتاب مباديء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، شركة الشهاب الجزائر، الطبعة 01.

03- د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ، الطبعة 1954.

04- أ.جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج، 01الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

05- أ.جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج02، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 1996 .

06- أ. روسلي مرسيل، مختصر قانون العقوبات ، القسم الخاص .

07- د.محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة لمنشر والتوزيع ،عمان، الأردن،2002،ص208.

08- د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جامعة القاهرة ، 1975.

09- عبد الحميد شواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003.

10- د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، ، دار المعارف بالإسكندرية، طبعة ،1998 .

11- د.عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ،الشركةالوطنية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2015.

12- د.عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة ، الدِّيوان الوطنِّي للأشغال التربوِّية ، ط 2الجزائر ، 2002.

13- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية.

14- د.نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، دار هومة ،الجزائر ،2003.

15- أ. يوسف دلاند ، قانون الإجراءات الجزائية، طبعة جديدة ، شركة الشهاب الجزائر ، 1991 .

المذكرات.

01- السعيد سرداني، اثر أحكام جريمة الزنا على الزواج –دراسة مقارنة–في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل درجة ماجستير ،كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية،جامعة باتنة ،2007-2006.

02- نادية بوزيدي ،جريمة الزنا ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مسيلة2013 -2014.
03- عبد الرشيد شبابحي، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مسيلة2016-2017 .

ملخص البحث

خلاصة ما تقدم من البحث كالتالي:

– فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا تقريبا مذهبا موحدا في تعريف جريمة الزنا، أما عن أركانها فهي: الركن المادي، الركن المعنوي، القصد الجنائي، وطرق إثباتها: الشهادة، الإقرار، القرائن، أما جريمة الزنا في القانون الوضعي فهي: العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور، وأركانها: الركن المادي، قيام الزوجية، الركن المعنوي، وطرق إثباتها: حالة التلبس بالخيانة الزوجية، إقرار المتهم، الإقرار القضائي . يتم تحريك الدعاوي ضد الزوج الزاني بعد شكوى الزوج المتضرر، بينما الشريعة الإسلامية توجب على الحاكم أن يقيم الدعوى ضده دون انتظار لشكوى يتقدم بها أحد المتضررين، وعقوبة الزنا نصت عليها المادة 339 من قانون العقوبات، والعقوبة مخصصة للمحصنين حالة الخيانة فقط، بينما الشريعة الإسلامية حددت عقوبة الزاني محصنا أو غير محصن .

فهرس المحتويات العام

مقدمة 01

الفصل الأول: ماهية جريمة الزنا وإثباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....05

المبحث الأول:مفهوم الزنا وأركانه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....06

المطلب الأول : مفهوم الزنا في كلا التشريعين 06

الفرع الأول : تعريف الزنا لغة 06

الفرع الثاني: مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية 06

الفرع الثالث: مفهوم الزنا في القانون.....08

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا.....09

الفرع الأول: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....09

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي 11

المبحث الثاني: طرق الإثبات والدعوى في جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....13

المطلب الأول: طرق الإثبات والدعوى في جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....13

الفرع الأول: الشهادة.....13

الفرع الثاني : الإقرار.....17

المطلب الثاني: طرق الإثبات والدعوى في القانون الوضعي.....17

الفرع الأول: حالة التلبس بالخيانة الزوجية.....17

الفرع الثاني: إقرار المتهم.....18

الإقرار القضائي.....19
ملخص الفصل الأول.....21
الفصل الثاني : الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى لجريمة الزنا والعقوبات المقررة لها.....23
المبحث الأول :إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا شرعا وقانونا.....24
المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعاوي لجريمة الزنا قانونا.....24
الفرع الأول: ماهية الدعوى العمومية.....24
الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية وسيرها أمام القضاء وأطرافها.....25
الفرع الثالث: شكوى الزوج المضرور.....27
الفرع الرابع: انقــضاء الدعوى العمومية.....32
المطلب الثاني: إجراءات تحريك الدعاوى لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامي.....33
الفرع الأول: الدعوى وشرائطها والأصل في مشروعيتها.....33
الفرع الثاني: أنواع الدعوى، وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه.....35
الفرع الثالث: شكوى جريمة الزنا.....36
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....38
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في القانون الجزائري.....38
الفرع الأول: نصوص القانون الجزائري في معاقبة جريمة الزنا.....39
الفرع الثاني: العذر القانوني لجريمة الزنا.....41
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....42
الفرع الأول: تمهيد حول عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية.....42

الفرع الثاني: أحكام عقوبة جريمة الزنا.....43

الفرع الثالث: شروط حد الزنا.....50

ملخص الفصل الثاني.....59

خاتمة.....63

قائمة المراجع والمصادر.....65

الفهرس.....68