الطالبة : نادية بوزيدي

جريمة الزنا

دراسة مقارنة بين التشريع الاسلامي و القانون الجزائري

مقدّمة :

الحمد لله ربّ العالمين اختار لعباده درب التوحيد وصراط الهداية وشرفهم بالرسالات والنبين تبين لهم طرق الهداية وتجنبهم سبل الغواية، وختمت تلك النبوات بنبوة محمّد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام وبها أكمل الدّين وأحكم التشريع وتمت نعمة الله على البشرية جمعاء .

وبعد :

تمتاز الشريعة الإسلامية بالمنهج الإلاهي الحكيم الشامل لكلجوانب الحياة التي تهدف الى تحقيق المقاصد الضرورية ومن هذه المقاصد أو الضروريات نجد حفظ العرض والنسل أساس تشكيل الأسرة ونمو المجتمع .

و من حكمة وعناية الله سبحانه وتعالى بعباده، حفظا للنسل أنّه شرّع الزواج وعظّمه واعتبره الميثاق الغليظ والدّعامة الأساسية لتكوين العلاقة الأسرية بين الرجل والمرأة، القائمة على المودّة والإحترام المتبادل .

من جانب آخر، نظرا لتعدّد الصور المجرمة في العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأةلما فيها من تلاعب بالأعراض، اقتضى الأمر الإلاهي أن يجرم الزنا .

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية أشدّ الحرص على النتائج السلبية المتوخاة المترتبة على الزنا .

ونتيجة للأثار الخطيرة المترتبة على تنفيد عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية استلزم الأمر اجراءات دقيقة مشدّدة في الإثبات على خلاف التشريع الجزائري الذي اتبع طرق هشة، مرنة في الإثبات .

المتأمّل في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنّ الإسلام اهتم إلى حدّ كبير بمراعاة المصلحة العامة على عكس التشريع الوضعي الجزائري الذي أولى اهتمام لمصلحة الفرد على حساب مصلحة الجماعة بعتبار أنّ جريمة الزنا لايمكن مباشرة الإجراءات فيها بمتابعة الجناة إلاّ بناءا على شكوى من الزوج المضرور، وراء هذا النقص الواضح الذي أقرّه المشرع في القانون بخصوص ربط جريمة الزنا بشكوى ، هدا الأخير من شأنه أن يزيد الطين بلّة بانتشار الفساد في المجتمع، ولا سيما مع عقوبة الحبس التي أقرّها التي لايمكن أن تكون حلاّ معمولا به للحدّ من جريمة الزنا .

في حين الشريعة الإسلامية اتبعت الوسائل الوقائية في تجريمها لزنا قبل وقوع الفعل الذي لايحمد عقباه،فدعت إلى مكارم الأخلاق خاصة بالنسبة للمرأة. فاهتمت بالجانب الحسّي قبل العقابي على عكس ماهو عليه الحال في التشريع الجزائري .

أوّلا : عنوان البحث: جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية، والتشريع الجزائري

تضمن هذا البحث دراسة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والتشريع الوضعي الجزائري، وهو موضوع مهم جدّ حسّاس في حياتنا كونه يمس سلبيا بالبنيان الأسري،والإجتماعي الذي تطرحه جريمة الزنا من سموم ضارة على الفرد، والمجتمع على

حدّ سواء . لذا كان لزاما علينا إجراء مقارنة بين التشريعين الإسلامي، والوضعي الجزائري لعلنا نصل إلى نتيجة إيجابية من خلال المقارنة.

ثانيا : إشكالية البحث

بناءا على ماتقدم أعلاه نطرح التساؤلات الأتية :

1- مالمقصود بجريمة الزنا ؟ هل علّة التجريم واحدة في التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

2 – هل قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية هي نفسها في التشريع الجزائري ؟

3 – ماهي الأسس المعتمدة على تحريك دعوى الزنا في الشريعة الإسلامية، والتشريع الوضعي الجزائري؟ .

4 – هل الأسلوب العقابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية يتناسب مع القانون الجزائري ؟.

ثالثا : أهميّة الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في الجوانب التالية :

1 –بيان الفروق الجوهرية في جريمة الزنا بين التشريع الإسلامي والقانون الجزائري .

2 – توعية الفرد والمجتمع بخطورة الزنا .

3- تعريف القارئ أو المتلقي بموضوع الزنا للقدرة على تمييزه عن باقي الأفعال الجرمية.

رابعا:أسباب اختيار الموضوع

1- الردّ على الأفكار السائدة في المجتمع بالقول أنّ الشريعة الإسلامية قاصرة في المجال الجنائي على الحدّ من ارتكاب الزنا في عصر الحداثة .

2 – لفت الإنتباه إلى أهم سور القرآن الكريم (سورة النور)التي تعنى بالإهتمام بمراعاة الأخلاق من جميع النواحي للمرأة المسلمة .

3 – تبيان سمو ماوضعه ربّ الناس من أحكام تشريعية للحدّ من جريمة الزنا، وما وضعه الناس من تشريعات لاتكاد تصلح لكبح الجرم .

4 – الإهتمام بالمواضيع الإجتماعية التي تهم الفرد خاصة .

5 – الإنتشار الواضح للأخلاق الفاسدة بانتهاك حرمة الأسرة خاصة، والمجتمع عامة بتزايد الإقدام على فعل الزنا .

خامسا : الدراسات السابقة

تناول العديد من الباحثين دراسة موضوع الزنا سواء من الناحية القانونية، أو الشرعية الإسلامية، أو الجمع بينهما عن طريق المقارنة . وبحكم كوني طالبة باحثة في هذا الموضوع حا ولت الإستعانة بالدراسات السابقة ،لتوضيح أفكار الموضوع .

ومن بين هذه الدراسات نجد دراسة لـ :

1- فتيحة حبريح، جريمة الزنا (مفهومها، عقوبتها، أسبابها، وسبل الوقاية) ، رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، 2004-2005، ص139.

2- سمير بشير باشا، موانع تنفيذ حدّ الزنا –دراسة مقارنة – ،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين بالخروبة،2000، ص68 .

مايميز دراستي عن الدراسات أعلاه :

هو كون دراستي تتميز بالاختصار،والشمولية في العرض، على العكس من دراستهم التي تتميز بالتوسع في التفصيل والعرض.

سادسا: الصعوبات

من الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذا الموضوع زخم وتشعب المادة العلمية الإسلامية والقانونية ممّا صعب عليّ مهمة التحكم في جمعها وتنسيقها لإخراجها في قالب علمي منهجي .

سابعا: منهجية البحث

طبيعة الموضوع فرضت علينا الإعتماد على المنهج المقارن وذلك في مواضع الموازنة ،أو المقارنة في مختلف النقاط المطروحة بين التشريع الإسلامي ، والتشريع الوضعي الجزائري (الأركان،الإثبات، الجزاء، تحريك الدعوى، الجزاء) . في حين يظهر المنهج الإستقرائي في موضع الرجوع إلى المصادر الأصلية، سواء تعلق الأمر بالنصوص القرآنية، والأحاديث، أوالنصوص القانونية .

ثامنا: طريقة العمل

1- عرض القضايا المطروحة في الفقه الإسلامي من خلال أراء المذاهب الفقهية الأربعة ، والتعريج على القانون الجزائري مع محاولة الموازنة بين التشريعين في مختلف الجوانب .

2- الرجوع في غالب الأحيان إلى الكتب الأصلية في الفقه الإسلامي، والكتب الحديثة لدى فقهاء القانون المعاصرين .

3 – اعتمدت على نسب كل آية ورقمها لسورة القرآنية التي ذكرت فيها، واعتمدت على تخريج الأحاديث بالاعتماد على كتب الحديث المشهورة، بذكر راوي الحديث، ثم عنوان المصدر الذي ورد فيه الحديث، ثم موضع الحديث بحسب الباب الذي ورد فيه، ثم رقم الحديث، ثم الصفحة .

تاسعا/ تقسيم البحث

قمت بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة، فصلين،وخاتمة

- مقدمة
- تمهيد
- الإشكال المطروح
- أهمية الموضوع
- أسباب اختيار الموضوع
- الدراسات السابقة

- صعوبات البحث

-منهجية البحث

- طريقة العمل

-الخطة العامّة

الفصل الأول:الأحكام العامة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري.

تمهيد

- **المبحث الأول** :مفهوم جريمة الزنا، وأركانها في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري

- **المطلب الأول** : مفهوم جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري .

- **المطلب الثاني** : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري .

- **المبحث الثاني** : قواعد إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري.

-**المطلب الأول** : طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

- **المطلب الثاني** : طرق إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري .

الفصل الثاني:القواعد الإجرائية لدعوى الزنا، والجزاء المقرّر في الشريعة الإسلاميةوالقانون الجزائري

- **المبحث الأول** : أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

- **المطلب الأول** : أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

-**المطلب الثاني** : أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في القانون الجزائري

- **المبحث الثاني** : الجزاء المقرّر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلاميةوالقانون الجزائري

- المطلب الأول : الجزاء المقرّر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

-المطلب الثاني : الجزاء المقرّر لجريمة الزنا في القانون الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري.

قسّمت الفصل الأوّل إلى مبحثين هما:

- المبحث الأول :مفهوم جريمة الزنا، وأركانها في الشريعة الإسلامية، و القانون الجزائري

- المبحث الثاني : قواعد إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري.

تمهيد:

نظرا لذيوع الكثير من الجرائم في مجتمعاتنا أدّى بنا الحال إلى تسليط الضوء على واحدة من بين هذه الجرائم، ألا وهي جريمة الزنا، لكن قبل توضيح معاني الزنا،أركانها، طرق إثباتها، والموازنة في كل من التشريعين الإسلامي والوضعي الجزائري، كان علينا تبيان معنى الجريمة حتى نقول عن فعل ما أنه مباح أو محرم.

الفقه الإسلامي رجّح التعريف التالي للجريمة على أنها "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو قصاص أو تعزير". المتأمّل في هذا التعريف يجد أن الفقهاء جعلوا جوهر الجريمة أنها محظور شرعي أي فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به.[1]

في حين الفقه القانوني عرّفها على أنّها القيام أو الامتناع عن عمل أمر أو نهى عنه القانون.

المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا وأركانها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق لمدلول الزنا وأركانه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دون أن يفوتنا العناصر أو الشروط المندرجة تحت كل ركن من أركان جريمة الزنا.

وهذا ما سيأتي ذكره بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

قسّمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الفرع الأول والثاني مدلول الزنا من الناحية اللغوية والاصطلاحية عند فقهاء الشريعةالإسلامية والقانون الجزائري وفي الفرع الثالث حاولنا قدر الإمكان الموازنة بين مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية

– الزنا لغة: تكتب بالمدّ والقصر.

و استدلوا في ذلك بما يلي :

قول الفرزدق: أبا خالد من يزن يعرف زناءه

ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا.

قال الفرّاء: الممدود من الزنا والمقصور من زاني.

[1] –عبد الرحمان خلفي، محاضرات **قﻟآ بﻤكبﻪى هـ بﻤحﻪبالآ** العام، دار الهدى، الجزائر،2012، ص28.

يقال: خرجت فلانة تزاني أي تباغي من البغي و الفجور.[2]

وجه الدلالة من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.[3]

الزنا اصطلاحا:

عرَف الفقهاء الزنا بعدّة تعاريف فهو عند الحنفية:"الوطء الحرام في قبل المرأة الحيّة المشتهاة،في حالة الاختيار في دار العدل،ممّن التزم أحكام الإسلام،الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح،وعن شبهة الملك،وشبهة النكاح،وعن شبهة الاشتباه في موضع اللإشتباه في الملك والنكاح جميعا."

وهو عند المالكية:"وطء مكلف فرج آدمي، لا ملك له فيه باتفاق تعمدا."

وعرفه الشافعية بقولهم: إذا وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه، من غير عقد،ولا شبهة عقد،وغير ملك، ولا شبهة ملك،وهو عاقل بالغ مختار، عالم بالتحريم وجب عليه الحد،فإن كان محصنا وجب عليه الرجم."

وعرف الحنابلة الزنا بأنّه "فعل الفاحشة في قبل أو دبر."[4]

الفرع الثاني :تعريف الزنا في القانون الجزائري.

نصّ قانون العقوبات الجزائري على جريمة الزنا في المواد 399-341.

وينصّ في هذه المواد على الأحكام الموضوعية، في حين الأحكام الشكلية مكانها في قانون الإجراءات الجزائية.

باستقراء نص م 339 ق ع نجد: " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوّجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبّق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين،وتطبق العقوبة ذاتها على شريكتهولا تتّخذ الإجراءات إلّا بناءا على شكوى الزوج المضرور."

من خلال المادّة أعلاه يتّضح مدلول جريمة الزنا من خلال تعاريف فقهاء القانون.

الزنا:هوكل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية.[5]

أيضا الزنا هو: العلاقة الجنسية الغير شرعية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص أخر والتي لا تتّخذ الإجراءات من خلالها إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المضرور.[6]

---

[2] -الزمخشري، أساس البلاغة، دار الصادر، بيروت، 1399هـ- 1979م ، ص 277.

[3] -سورة الإسراء، الآية 32.

[4] - عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، دار النوادر، الكويت، ط1، 1433هـ -2012 م، ص 100-101.

[5] - عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، ص 52.

[6] - م بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص) ، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص 18.

الفرع الثالث: الموازنة بين مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

تتّحد وتختلف الشريعة الإسلامية فيمفهوم جريمة الزنا عن القانون الجزائري في عدة نقاط وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري يتّفقان من حيث الاهتمام بكرامة الإنسان وعرضه، هذا الإنسان الذي كرّمه الله سبحانه وتعالى على كثير من خلقه.

جاء قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾.[7]

ومن مقتضيات هذا التكريم أن كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جرّما الزنا معا نظرا لما فيه من خدش لكرامة المرء وعرضه بين أبناء جلدته، لذلك أوجب الله عزّ وجل أشدّ العقاب على كل زانية وزاني تخوّل له نفسه الشريرة الإقدام على مثل هذه الكبائر.

إنّالقانون الجزائري يختلف عن الشّريعة الإسلامية من حيث الهدف في تجريم الفعل وهذا ما لاحظناه من خلال أن القانون الجزائري راعى مصلحة الفرد وأهمل مصلحة الجماعة، في جريمة الزنا لا يعاقب الجاني إلّا بناءا على شكوى.

في حين أن الشريعة الإسلامية فاقت التّشريع في هذه المسألة على أساس أنها أولت اهتمام كبير لمصلحة الفرد والجماعة في تجريمها الزنا،والغاية المنشودة من ذلك هو منع ذيوع الرذيلة والفحشاء في المجتمع.

المطلب الثاني : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

جريمة الزنا كغيرها من الجرائم تقوم على أركان لابدّ من توافرها لقيام الفعل المجرّم، ومن هذه الأركان نذكر الوطء المحرم (الركن المادي) والقصد (الركن المعنوي)، وهذا ما سيأتي التفصيل فيه و العناصر المندرجة على إثرها فيما يلي :

الفرع الأول :أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

من خلال هذا الفرع سنحاول تعريف الوطء المحرّم باعتباره ركن من أركان الزنا،والشروط التي يجب توفرها للقول بأن هناك وطء معتبر زنا موجب للحدّ.

أولا: الوطء المحرم.

يقتضي الأمر لقيام أيّ جريمة تحقق الركن المادي أي الفعل المجرم الذي من شأنه خلق ماديات الجريمة المعاقب عليها.

ويعتبر الوطء المحرم في الزنا إحدى ماديات محل الجريمة والذي عرفه الفقهاء بأنه "الوطء في الفرج بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة و الرشاء في البئر".

ويتحقق الوطء سواء أنزل الجاني أو لم ينزل، ويتحقق ولو كان بين الذكر والفرج حائل من مادة ما،ما دام هذا الحائل خفيفا لا يمنع من المتعة الجنسية.

ومؤدّى هذا التعريف أنّ مادون هذه الصلة من الأفعال لا يعتبر زنا وإنّما تقوم جريمة تعزيرية مختلفة عن الزنا.

---

[7] –سورة الإسراء، الآية 70.

وتطبيقا لذلك لا يعتبر التقبيل والعناق والنوم مع امرأة في فراش واحد والمفاخدة أي إيلاج الرجل ذكره بين فخذي المرأة، والمباشرة خارج الفرج زنا. هذا بالنّسبة للرّكن المادي (الوطء المحرّم) لجريمة الزنا.[8]

أمّا بخصوص شروط قيام هذا الركن المادي المعتبر زنا فلا بدّ من توفر جملة من الشروط هي على التوالي:

الشرط الأول: أن يكون الوطء في القبل.

للقول بأنّ هناك وطء معتبر زنا لابدّ أن يكون الوطء في القبل لكن الخلاف جرى حول إن كان الوطء في الدّبر.

يرى" أبحنيفة " على أن الوطء في الدّبر لا يعتبر زنا وحجّتهم في ذلك على أنا اللواط

(وطء الرجل لرجل) يختلف عن الزنا، فالزنا هو الوطء في القبل بخلاف اللواط فهو الوطء في الدبر، ولهذا فيقال فلان لوطي، وفلان زان، واختلاف الأسماء يدّل على اختلاف المعاني، أيضا، فلو كان زنا لما اختلفوا فيه ذلك أن اختلاف الصحابة في مسألة اللواط يدلّ على أنّ الواجب في اللواط هو التعزير لا الحدّ.

في حين يرى "الشافعي" و"مالك" و" أحمد بن حنبل" ولهم في ذلك رأي مخالف على أن الوطء في الدّبر يعتبر زنا وحجّتهم في ذلك أن الوطء في الدّبر ولو لم يكن زنا فإنّه يشارك الزنا في المعنى الذي يستدعي وجوب الحدّ.[9]

الشرط الثاني: أن تكون الموطوءة آدمية حية.

لقيام الوطء المعتبر زنا لابدّ أن تكون الموطوءة أدمية حيّة، وانطلاقا من ذلك ثارت العديد من التساؤلات حول ما إذا كانت الموطوءة آدمية ميتة أو حيوانا.

وعليه كان لزاما علينا الإجابة عن التساؤل التالي:

ما حكم الشّرع من وطء آدمية ميتة أو حيوان؟

القضية الأولى : وطء الآدمية الميتة .

يرى" المالكية "و "الشافعية" و"الحنابلة" على أن وطء الميتة هو وطء في فرج آدمية أشبه بوطء الحية وبالتالي فيطبق عليه حدّ الزنا.

في حين يرى "الأحناف"على أن وطء الميتة لا يعتبر زنا وإنّما هو معصية توجب التعزير وحجتهم في ذلك على أن وطء الميتة عمل تعافه النّفس، وينفر منه الطبع ولا يشتهى عادة فلا حاجة الى الزجر عنه بالحدّ.[10]

القضية الثانية :وطء الحيوان.

---

[8] –خشەلآھ بمنخنذ اللَّهِ؛ بمكثم پشةة بمسەب ةلآھ بمكيبەلآھ بمىظغتة وبمصزفغتة بلاشنتة؛ ذبز بمحبنغتة بمحذلآذت؛ بشكەذزفتة؛ 2006؛ ض 123.

[9] –محمد فاروق البنهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط1، 1977، ص 214–215.

[10]–فتيحة حبريح، جريمة الزنا (مفهومها، عقوبتها، اسبابها، أثارها وسبل الوقاية منها) ، دار التنوير، الجزائر،ط 1، 2010، ص 39.

يرى الصحابة على أن الوطء في هذه الحالة يوجب التعزير لا الحدّ وهو بإجماع جمهور الفقهاء[11].

الشرط الثالث: التكليف

أجمع الفقهاء على أنّه يشترط لإقامة الحدّ على الزناة أنه يكون الواطئ والموطوءة بالغين عاقلين، ومن موجبات رفع الحدّ صغر السن و الجنون.[12]

وجه الدلالة من السنة قوله – صلى الله عليه وسلم –:«رفع القلم عن ثلاثة: عن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يشبّ، وعن المعتوه حتّى يعقل».[13]

من جانب آخر ثار التساؤل عن حكم وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية، وعن حكم وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة.

للإجابة عن هاته التساؤلات ثارت العديد من الاختلافات بين جمهور الفقهاء حول حكم الشرع من المسائل المذكورة أعلاه.

فيما يخصّ التساؤل الأول وطء الصغير، والمجنون امرأة أجنبية يرى أبو حنيفة على أن المرأة التي يطؤها الصبي و المجنون لا حدّ عليها ولو كانت مطاوعة.

وإنّما يجب عليها التعزير حجّتهم في ذلك على أنّ الحدّ يجب على المرأة ليس لأنّها زانية وإنّما هو فعل الزّنا لا يتحقّق منها إذ هيّ موطوءة وليست بواطئة،وتسميتها في القرآن زانية مجاز لا حقيقة لذلك يجب عليها الحدّ لكونها مزنيّا بها.

أما بالنسبة لحكم الشّرع من وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة يرى" الشافعي" على أنّ المرأة تحدّ ولو لم يعاقب الصبيّ والمجنون، لأنّ العقاب امتنع عن الصبيّ والمجنون وحجّتهم في ذلك أنّ كل من الزاني والزانية مؤاخذ بفعله، ولقد فعلت المرأة ماهي به زانية،ولأنّ حقيقة زناها انقضاء شهوتها بآلته.[14]

الشرطالرابع: الالتزام بأحكام الإسلام.

جريمة الزنا من الجرائم التي لا يمكن تصور قيامها إلاّ بوجود طرفي الفعل المجرّم،فقد يكون أحد مرتكبي الفاحشة غير ملتزم بأحكام الإسلام كأن يكون ذميّا أو مستأمنا.

السؤال المطروح: هل الشرع يوجب الحدّ من عدمه على الذميّ والمستأمن؟.

قبل التطرق لحكم الشرع من هذه القضية كان لزاما علينا توضيح معنى الذميّ والمستأمن.

---

[11] –حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب السنة المطهرة، ج6، دار ابن الحزم، بيروت، 2005، ص61.

[12]-أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الفكر، بيروت، 2002م، ص 745.

[13] – رواه التّرمذي، سنن التّرمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ، حديث رقم 1427، ص 348.

[14] –غةذ بمكبذز غىذت؛ بمثصزفع بمحهبالآ بلاش ذلآ؛ ح2؛ ذبز ئخيآ بمثزبج بمغزيلآ؛ ةلآزيث؛ ظ4؛ 1985؛ ض 356–357.

الذميّ هو: من التزم الإقرار في دار الإسلام وحمايتهم، بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم.[15]

المستأمن هو: الحربي الذي دخل بلاد الإسلام بأمان دون نيَة الإقامة بصفة مستمرة، بل يكون قصد الإقامة لمدّة معلومة لا تزيد على سنة.[16]

حدّ الذميّ و المستأمن من عدمه أثار نقاش بين فقهاء المذاهب، وهذا ما سنوضّحه

فيما يلي :

القضية الأولى: زنا الذميّ .

يرى فريق من جمهور الفقهاء على أنّه لا حدّ على الذميّ إذا زنى ولأن الحدود كفارات لأصحابها من ذنوبهم والكافر ليس من أهل الطهارة.

واستدلّوا في ذلك أن رجم النبي صلى الله عليه وسلم لليهوديين اللذين زنيا، فلأنّهم هم اللّذين احتكموا إليه في ذلك، والإمام إذا احتكم إليه أهل الذّمة فيما يخصهم، كان بالخيار أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم، وإن حكم فليحكم بينهم بما في شرع الله[17]، لقوله تعالى:﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾.[18]

القضية الثانية: زنا المستأمن.

يرى جمهور الفقهاء أن المستأمن إذا اعتدى على حق من حقوق الله مثل اقترافه جريمة الزنا فإنّه يقام عليه الحدّ كما يقام على المسلم وحجّتهم في ذلك أنّ مثل هذه الجرائم تفسد المجتمع الإسلامي كله ولا تقتصر على المستأمن فقط.[19]

الشرط الخامس: الشبهة.

من خلال هذا الشرط سنحاول التطرق إلى معنى الشّبهة وكل ما اتفقحوله الفقهاء بخصوص مسألة الوطء في الشّبهة إن كانت دارئة للحدّ من عدمه.

أولا: تعريف الشبهة.

---

[15]– **نخنذ شكخبم بمنحبحلآ؛ بمنىرة نهـ بمقكهـ بمنبملآ ىؤنمثهـ؛ ح 1؛ نبز بمكمن؛ ننصكـ؛ 1433وف – 2012ن؛ ض477.**

[16] – **بمشلآذ شبةكـ؛ قكهـ بمشهتـ؛ نبز بمقكز؛ ننصكـ؛ 1414وف**–1993م، **ض 138.**

[17]– **نخنذ شكخبم بمنحبحلآ؛ بمنىرة نهـ بمقكهـ بمنبملآ ىؤنمثهـ؛ ح3؛ نبز بمكمن؛ ننصكـ؛ 1433وف –2012ن، ض 260.**

[18] – **شىزت بمنبانت؛ بلأية 42.**

[19] – **بمشلآذ شبةكـ؛ بمنزجع بمشبةكـ؛ ض439.**

جاء في مختار الصحاح: الشّبهة هي الالتباسوالمتشابهات من الأمور: المشكلات.[20]

جاء في التنزيل الحكيم قوله تعالى:﴿مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾.[21]

ثانيا: أنواع الشبهة.

الشبهة الدارئة للحدّ أنواع نذكر البعض منها:

1- شبهه في الفاعل: وهو ظن حل الوطء، إذا وطء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

2-شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة.

3- الشبهة فيّ السبب المبيح للوطء: كنكاح المتعة،والنكاح بدون ولي [22].

ثالثا :مااتفق واختلف عليه الفقهاء في شبهة الوطء.

اختلفت أراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض في تطبيق الحدّ من عدمه في حالة الوطء في شبهة وهذا ما سنوضحه ما يلي:

يرى "أبو حنيفة" و"الشافعي" على أنّ نكاح الشّبهة أو كما يصطلح عليه بشبهة العقد، أنه إذا وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت(نكاح المتعة)، أو جمع بين الأختين أو عقد على خمس أو تزوج من محارمه بسبب رضاع أو نسب أو مصاهرة موجبة لتحريم البد فلا حدّ عليه.

في حين يرى " المالكية"، و"الشافعية، و"الحنابلة" على أنّه يجب الحدّ في كل وطء حرام على التأييد،لأن النكاح باطل بالإجماع،ولا عبرة بالشبهة، لأنها شبهة فاسدة.[23]

القصدالجنائي:

يتحقّق القصد الجنائي في فاحشة الزنا بانصراف إرادة الواطئ إلى مباشرة الوطء المحرم مع علمه بعدم مشروعيته وانعدام الرضا لدى الموطوءة.

ومن بين الحالات التي تنتفي فيها شبهة القصد الجنائي وتعتبر من موانع تنفيذ العقاب نجد: الغلط والجهل بتحريم، الإكراه.

بخصوص الصور أعلاه النافية للقصد الجنائي فقد اختلفت أراء الفقهاء حولها وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

الصورةالأولى:الغلط والجهل بتحريم.

يرى " الحنفية" أنه إذا وجد الرجل على فراشه امرأة فظنّ أنها امرأته فوطئها ثم تبين له بعد ذلك أنها أجنبية عنه، يحدّ الرجل في هذه الحالة،لأنها ليست بشبهة حيث أنّه يمكن معرفة زوجته بكلامها وجسمها،وحركتها، ولمسها،فلا تكون هناك شبهة تدرأ عنه الحدّ هو الأمر كذلك بالنسبة للأعمى إذا دعا زوجته إلى فراشه فأجابته امرأة أجنبية،ولم تقل له أنها فلانة ثم جامعها،وتبين له بعد ذلك أنها أجنبية،يقام عليه الحدّ أيضا يقاس عليه الرجل الذي زفّت إليه غير امرأته ليلة الدخول بها،وقال له النسوة هيّ امرأتك

---

[20] – **وخنذ قثخلآ ةىهشلآ؛ بمنىشىغذ بمحهباتذ قلآ بمقكهب لاشذلآ، ح3؛ ذبز بمهىظذ بمغزيتذ؛ 1412وف – 1991ن؛ ض 313.**

[21] – **شىزت أم غنزبهـ ؛ بلأيذ 6.**

[22] - وهبه الزحيلي، الففه الإسلامي وأدلته، ج6، دار الفكر، دمشق، ص 35.

[23] - **بمنزجع** نفسه؛ **ض** 37.

،فوطئها ثم تبيّن له أنها ليست زوجته،وأنّه غرر به لا يقام عليه الحدّ لوجود شبهة لأن الرجل لا يعرف امرأته أول مرة إلا بإخبار النساء له.

أيضا لا يحدّ من جهل بتحريم الزنا،واستدلّ الفقهاء في ذلك بما رويّ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قبل عذر رجل زنى في بلاد الشام،وادّعى الجهل بتحريم الزنا.[24]

الصورة الثانية :الإكراه على الزنا.

الإكراه هو: فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا وقيل هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا على الفعل الذي طلب منه.[25]

المعلوم أن الإكراه على الزنا قد يصدر من الرجل كما قد يصدر من المرأة، وبخصوص المسألة أعلاه، فقد اجتمعت واختلفت أراء الفقهاء حول الإكراه على الزنا إن كان موجب للحدّ من عدمه لكلا الطرفين وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

القضيّة الأولى: إكراه الرجل على الزنا.

ذهب جمهور الفقهاء "الشافعية"،"المالكية"، أنّه لاحدّ على الرجل في حالة إكراهه على الزنا وسواء أكرهه السلطان أو غيره،فالحدود تدرئ بالشبهات، والإكراه شبهة، فيمنع الحدّ كما لو كانت امرأة فالإكراه قد يكون متبوع بالتخويف إلى درجة يصبح الرجل كالمرأة.

وحجّتهم في ذلك أن انتشار الآلة لا يدلّ على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعا بالفحولة التي ركّبها الله تعالى في الرجل وقد يكون ذلك طوعا، فالنائم تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد.

أمّا "لأبي حنيفة" رأي مخالف في هذه القضيّة بحيث يوجب الحدّ على المكره وحجتّهم في ذلك أنّ الزنا لا يكون من الرجل إلا برغبة وطواعية وإقبال مع الرضا، والإكراه والرضا معنيان متضادان، كما أن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة، والإكراه لا يؤثر فيه.[26]

القضيّة الثانية: إكراه المرأة على الزنا

يرى جمهور الفقهاء أنّه إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حدّ عليها واستدلّوا في ذلك.

بمايلي:

قال اللّيث:حدّثني نافع أن صفية ابنة أبي عبيد أخبرته أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس فستكرهها حتى افتضها، فجلده عمر الحد وناه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكراهه.[27]

1- غةذ بمزخنبه بمحسفز اللّه، كثبة بمقكه غمي بمنربوة الأربعة، **بلجزء 5، ذبز بمقكز، ةلآزيث**، ط2، 1424هـ - 2003م، **ض**85-86.

2- ؤخنذ قشخلآ ةيهشلآ، بمنذيشيغة بمحهباية قلآ بمقكه بلاش نلآ، ح 1، ذبز بمهيظة بمغزيبة، ةلآزيث، 1412و -1991 ن، ض 207 .

[26]-فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة، شركة شهاب، الجزائر، 1982، ص 132، 138، 139.

[27] - رواه البخاري، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، كتاب الإكراه ، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حدّ عليها، حديث رقم6949، ج12، ص401.

وجه الآلة من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.[28]

أيضا قوله تعالى:﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.[29]

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري.

من خلال التّعاريف السابقة الذكر يتّضح لنا أن جريمة الزنا تقوم على أركان هي:

الركن المادي، الرابطة الزوجية، الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

المشرّع الجزائري لم يعرّف الوطء، لكن هذا الإغفال لم يمنعنا من الرجوع إلى الشّريعة الإسلامية والاستعانة بها عند الضرورة.

الوطء كما بّينته الشّريعة الإسلاميةعلى أنه إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة.

فإن كان الإيلاج في غير الفرج كالإيلاج في الفم وبين الفخذين فلا يسمّى وطئا ولا يعتّد به كركن مادي.

كذلك هو الحال بالنسبة لتقبيل، العناق،أو لمس الأعضاء الخارجية فإنها تنفي قيام عنصر الوطء[30].

أيضا من الأركان المكونة لجريمة الزنا في نظر القانون الجزائري أن تكون الرابطة الزوجية قائمة حكما أو فعلا وعليه لا تتحقّق جريمة الزنا إلاّ إذا ارتكبت حال قيام الزوجية.

ولقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقيام جريمة الزنا في حق الزّوجة التي تزوّجت مع رجل أخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول، كما قضت بقيام الزنا في حق الزّوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل أخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا، والقانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حصل أثناء الخطبة وحملت منه المرأة ولم تضع إلا بعد زواجها إذ حقوق الزوجية لا تكتسب إلا بعد الزواج ولا يشترط لقيام صفة الزوجية أن يكون الزوج قد دخل بزوجته بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تمّ العقد صحيحا ولا عقاب على الزنا الذي يقع بعد انحلال الرابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق.[31]

ثانيا: الركن المعنوي:

يتّم القصد الجنائي إذا ارتكبت الزوجة الفعل عن إرادة وعلم بأنّها متزوجة وأنها تتعدّى على شرف زوجها فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عنها أي دون رضاها نتيجة التهديد أو الإكراه أو أي سبب أخر من الأسباب المعدمة.[32]

---

[28]– **شەزت بەقەرە، بەلأيە 33** .

[29]–**شەزت** البقرة، الآية173.

[30]– **زنزەش** مكي، القانون **بەحەبالآ بەمذبض قەلآ بەمثصزفەع بەحەسرەباز (للهِ)**،ج2، **ذبز بەمكمن**، الجزائر،2007، ص 115.

[31]– **ەقەلآم ضكز، بەمەيشيظ قەلآ حزبان بەلإصذبض ، ذبز بەمەيذى، بەحەسرەباز، ض 309.**

[32]- **نخنذ ضيخلآ** نجم، **صزخ كبەەيھ بەمغكەيپيث بەحەسرەبازفبەمكشنا**الخاص"، **ذلآوبەھ بەمنظةەيغبث** الجامعية، الجزائر،**ظ4، 2003، ض 89.**

ومن بين الأسباب المعدمة نجد :

1 / حالة اعتقاد الزوجة حين ارتكابها الفعل أن الرابطة الزوجية غير قائمة.

2/ اعتقاد الزوجة ان العلاقة الزوجية قد انقضت بطلاق أو وفاة أو كان والدها قد زوجها بشخص دون علم منها فارتكبت الفعل قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية.

3/حالة الغلط في قانون الأحوال الشخصية، والطلاق الرّجعي الذي من شأنه أن يوقع الزوجة أثناء العدّة في الزنا.[33]

الفرع الثالث: الموازنة بين أركان جريمة الزنا في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الشّريعة الإسلامية تعاقب على كل وطء محرم، سواء وقع من محصن أو غير محصن مع تباين في العقوبة المقررة لكل منهما.

ومن بين التّشريعات المعاقبة على جريمة الزنا نجد التّشريع الوضعي الجزائري الذي يعاقب على الزنا الحاصل من أحد الزّوجين فقط،ولا يعتبر ماعدا ذلك زنا وإنّما يعتبر وقاعا،ولا عقاب عليه إن كان برضا بين الطرفين، وإن لم يكن هناك رضا عدّ هتك عرض .

وهذا الأمر مخالف للشّريعة الإسلامية التي تحرم الزنا أيّا كان أطرافه، فإن كان أحد أطرافه متزوّجا(محصنا) فهذا يشّكل ظرف تشديد للعقوبة.[34]

أما بخصوص مسألة القصد الجنائي فالشّريعة الإسلامية اعتبرت فاحشة الزنا قائمة متى اتّجهت إرادة الشخص للقيام بذلك دون أيّ إكراه خارجي.

في حين القانون الجزائري ربط جريمة الزنا بالعلاقة الزّوجية القائمة بين الطرفين بوجود عقد يثبت الرابطة بين الطرفين.

الشّريعة الإسلامية أثارت قضية الوطء سواء تمّ في القبل أو الدّبر إن كان موجب للحدّ من عدمه في حين المشرّع الجزائري قام بتحديد بعض الأفعال التي تعتبر من مقدّمات الزّنا بين الطرفين والتي لم يصل فيها الأمر إلى القيام بالعلاقة الجنسية الكاملة عن طريق إيلاج عضو التذكير في فجوة الأنثى.

ومن بين هذه الأفعال نجد جريمة هتك العرض (الاغتصاب)، الشذوذ الجنسي، والفعل العلني المخل بالحياء.

المبحث الثاني :وسائل إثبات جريمة الزنا في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

قبل التطرّق لطرق إثبات جريمة الزنا في التّشريع الإسلامي والقانون الجزائري كان لزاما علينا التطرّق لمعنى الإثبات.

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الإثبات بأنه " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها أثار".

---

[33]– **ق ث ي خ غ ة ذ** ﷺ شاذلي، جرائم **ب غ ث ذ ب آ غ م ي ب ل إ ص ذ ب ض ى ب ل إ ى ب م، ذ ب ز ب م ن ظ ة ى غ ب ث** الجامعية، الإسكندرية، ص237.

[34]– **غ ة ذ ب م خ م ن ن ص ز اللّهِ، ح ز ف ن ت ب م س ه ب ق ل آ ك ب ه ى ه ب م غ ك ى پ ي ث ب م ح س ب ا ز اللّهِ، ن ح م ت ب م غ م ى ن ب ل ا ه ش ب ه ي ت ، ب م غ ذ ب م غ ب ص ز، ه ى ق ن ة ز 2006، ض182.**

في حين لم نصادف تعريفا للإثبات في التّشريع الجزائري على غرار التّشريعات الأخرى ، ولعلّ ذلك مردّه الافتقار لوجود قانون مستقل للإثبات الجنائي.[35]

المطلب الأول: وسائل إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

الأصل في المتهم البراءة ولا تثبت الإدانة إلّا في حالة إثبات الجرم ومن الأمور المتفق عليها لإثبات جريمة الزنا نجد الإقرار والشهادة،هذه وسائل الإثبات تعتبر أدّلة قطعية لإثبات فاحشة الزنا وهذا بإجماع عمدة الفقه الإسلامي، في حين الاختلاف يكمن في إثبات زنا المرأة إن وجدت حاملا.

أدلة الإثبات أعلاه تخضع لطرق وأحكام معيّنة هذا ما سنوضحهفيما يلي:

الفرع الأول :الشهادة

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لتعريف الشّهادة، شروطها والعناصر الدارجة على إثرها وذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الشهادة.

لغة: يقال شهد شهادة بكذاأي حلف فهو شاهد وتطلق أيضا بمعنى الخبر القاطع[36].

شرعا:

عند المالكية: هيإخبار الشاهد الحكم عن علم لاعن ظن أوشك ليقضي بمقتضاه.[37]

عندالحنابلة: هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص أو الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت.[38]

ثانيا :شروط صحة الشهادة.

يشترط في الشهادة على الزّنا لكي تكون صحيحة أن تتوفّر فيها جملة من الشروط ،وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين: عامّة وخاصّة.

1/ الشروط العامّة:

سنحاول قدر الإمكان ذكر جملة من الشروط المتعلّقة بالشّاهد الذي شهد واقعة الزّنا والموجبة لتوقيع الحدّ.

أ-التكليف: أن يكون الشاهد بالغا عاقلا وهذا أمر لابدّ منه سواء تعلّق الأمر بجريمة الزّنا أو غيرها.

---

[35]-بفميش ةيسفذ، ث سن نةذؤ بلاجيبث بمخز بالاقتناع بمربثلآ بمكظبالآ بمحسريباالآ، ذبز بمىذى، بمحسريباز، ض 82،80 .

[36]- غسفسرت قىئبم بيةثي، بمنغحن بمنقضم قلآ بمهخى بمغزيلآ، ذبز بملثة بمغمنيت، ةلآزيث ، ظ 1، 1413و -1992 ن، ص561 .

[37]- بمغزيلآ صخظ غةذ بمكبذز، هةلآم ضكز، بلاجيبث قلآ بمذىبذ بمحسريباية قلآ ظىآ بمقكه ى الاجتهاد القضائي، ذبز الهدى، بمحسريباز، ض 214.

[38]- قإبذ غةذ بمنهغن أحمد، بمذغوى بمحهباية قلآ بمقكه الإسلامي، الناشر بمنكذة بمغزيلآ الحديث، 2001، ض 98.

اتفق العلماء على شرط التكليف، والتكليف في نظرهم هو خطاب موجه لمن عقل له، والخطاب من لا عقل له ولا فهم له محال كالجماد و البهيمة.[39]

ب–البصر: يجوز شهادة الأعمى عند "مالك" إذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان.

و الدّليل عند" مالك " رضي الله عنه أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبيّ عن المسائل الشّرعية ويعلمون بقولهم ولا يسمعون منهن غير الأصوات.

أيضا كما يجوز للأعمى أن يطئ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها[40].

ج– النطق:الأصل في الشهادة أن يكون الشخص قادرا على الإدلاء بالكلام، لكن التساؤل ثار حول الأخرس هل تقبل شهادته أم لا ؟.

يرى "أحمد بن حنبل " رضي الله عنه أنه لا تجوز شهادة الأخرس وإن كانت بالكتابة، في حين يرى "مالك" و" الشافعي"و"ابن المنذر" على أنها تقبل إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاق، نكاح، ظهار.

واستدلّوا في ذلك أن النّبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا ولنا أنها شهادة بالإشارة فلم تأخذ كإشارة الناطق ولأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك فلا يكتفي بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة.[41]

د–الحفظ :

يشترط في الشاهد أن يكون قادرا على فهم ما وقع بصره عليه مأمونا على ما يقول فإن كان مغفلا لا تقبل شهادته،وألحق الفقهاء بالمغفل أنه كثير الغلط و النسيان.[42]

هـ– الإسلام :

يشترط في الشاهد الإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم بالزنا وهذا بإجماع الفقهاء ،لكنهم اختلفوا في شهادة الكافر بعضهم على بعض .

فعند جمهور الفقهاء لا تقبل،وذهب البعض الآخر إلى قبول شهادتهم[43].

---

[39]- ثكلآ بمذلآهـ ةهـ غةذ بملبقلآ بمشبكلآ، بلاةىبح قلآ صزخ نهىبح بمضىم ئمي غمن بلإضىم، ح 1، ذبز بملثة بمغمنيّ ،ةلآزيث، ظ 1 ، 1424و –2004م، ض 123 .

[40]- ةزوبهـ بمذلآهـ بةلآ بمىقبآ بةزيون؛ ثيضزت بمخكبن قلآ ؤضىم بلإكظيّ ونهىبح بلإخكبن؛ح2؛ ذبز بملثة بمغمنيّ ؛ ةلآزيث ؛ 1422 و –2001 ن، ض 82 .

[41]– بةهـ كذبنت؛ المغني 12؛ ذبز بملثة بمغمنيّ ؛ ةلآزيث، ض 63–64 .

[42]- غةذ بمذبهـ بمهْىى اللهِ ،حزفنت بمسهبـ قلآ بمصزفغت بلاشـ نيّ وبمكبهىهـ بمىظغلآ ،نهصىزبث بمنكثيّ بمغضزفت،ةلآزيث ،ض 58 .

[43]- ؤةى غةذ بمزخنبهـ غبذم ةهـ لآىشل بمغسرْبس اللهِ، ثنبن بمنةت قلآ قكهـ بملثبة ىضخخ بمشةت، نإثشت كزظيّ، الأندلس، ض 171.

و- العدالة:

الأصل في أن العدالة شرط في الشهود،فلاتقبل شهادة من كان على غير ذي عدالة وهذا عند غالبية جمهور الفقهاء. مستدلين في ذلك بقوله تعالى:﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[44].

ألحق الفقهاء فقدان المروءة والفسق على أنّهما من موانع قبول شهادة العدول، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

تعريف الفسق:

لغة: فسق يفسق فسقا، وهو الخروج عن الدّين، وكذلك الميل إلى المعصية كما فسق ابليس عن أمر ربه. وفسق عن أمر ربّه أي جار ومال عن طاعته.[45]

شرعا: يعرّف الفاسق على أنه من ارتكب شيئا من الكبائر وهو الكفر بالله أو بعض أنبيائه صلوات الله عليهم أو بعض كتبه والقتل بغير الحق والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والغصب وشهادة الزور والقذف.[46]

ومن أدلّة مشروعية رد شهادة الفاسق من القرآن الكريم والسنّة نجد:

قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.[47]

قوله صلى الله عليه وسلّم:«لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة،ولا مجلود حدا ولا مجلودة ،ولا غمر على أخيه».[48]

فقدان المروءة:

المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا كترك الملئ الانتعال في بلد يستقبح فيه المشي حافيا، والأكل في السوق وفي حانوت الطبّاخ لغير الغريب.

ومن صور فقدان المروءة نجد الإدمان على اللّعب بالحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها.

---

[44]- سورة الطلاق، **بلأية 2.**

[45]- **بةهـ** منظور، **مشبهـ بمغزة، بمنحمْذ 7، ذبز بمخذلآج**، القاهرة، **2003، ض102.**

[46]- **نخئذ هحلآة** المطيعي، كتاب **بمنحذوغ صنخ بمذىرْة ممصلآزبس للهِ، ح 23، نكثيث بلازصبذ، جدّة،ض 25.**

[47]- سورة **بمخحزبث، بلأية 6.**

[48]- رواه الترمذي، سنن الترمذي، أبي عيسى محمّد بن عيسى الترمذي، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث رقم 2303، ص 663.

أيضا تردّ شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة وكذلك الغناء بالآلات كالعود والمزمار إلّا أن يكون ذلك في عرس أو صنيع ليس معه شراب يسكر.[49]

ز/القرابة: لا تقبل شهادة عمودي النسب وهم الآباء وإن علوا والأولاد إن سفلوا بعضهم لبعض، كشهادة على ابنه وعكسه للتهمة بقوة القرابة، وتقبل شهادته لأخيه وصديقه ولا تقبل شهادة أحد الزّوجين لصاحبه كشهادته لزوجته وشهادتها له لقوة الصلة، وتقبل الشهادة عليهم.

فلو شهد على أبيه أو ابنه أو زوجته أو شهدت عليه قبلت إلا على زوجته بالزنا.[50]

ك/العداوة :

من موانع قبول الشهادة وجود عداوة (دنيوية و أخروية ولقد كانت محل خلاف بين الفقهاء

ومن أمثلتنا عن العداوة الدنيوية شهادة الأعداء، أو شهادة الكفار على بعضهم البعض وهو ما يعرف بالعداوة الأخروية.[51]

2- الشروط الخاصة:

استقر جمهور الفقهاء وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية على وجوب توفر جملة من الشروط الخاصة بالشهود لإثبات جريمة الزنا وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ- أن يكون عدد الشهود أربعة:

لا خلاف في أنّ الزنا لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة شهود يؤكد ذلك قوله تعالى﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾.[52]

وقوله أيضا ::﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾.[53]

السؤالالمطروح: شهادة الزوج على زنا زوجته إن كانت تقبل منه أم لا ؟.

اختلف الفقهاء في مسألة شهادة الزوج صحيحة من عدمها وهذا ما سنوضحه فيما يلي

ذهب "المالكية"، و"الشافعية"، و"الحنابلة"، أنه لا يجوز أن يكون الزوج أحد الشهود على زنا زوجته[54].

لقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾.[55]

---

[49]-ؤةلآ غةذ ﷺ نخئذ ةهـ غةذ بمزخنبهـ بمنفزيلآ، ذيبوة بمحملآم مصزخ نذئضز ذملآم، ح 8، ذبز بملئة بمغمنيّ، ةلآزيث، ظ 1، 1995، ض 164 -165.

[50]- صزق بمذلآهـ ةلآ بمهْحيّ بمخخْيى اللَّهِ ؛بمزيط بمنزيْع صزخ سريذ بمنشئكهع؛ ح1؛ ذبز بمقكر ؛ ذنصك ؛ ظ 6؛ ض 375.

[51]- ؤةلآ نخئذ غةذ بمويوبة ةهـ غملآ ةهـ هضز بمپذنبذ اللَّهِ بمنبملآ، الإشراف غمي هكث نشبام الخلاف، ج 25، ذبز بةهـ عفآن، القاهرة، ظ 1، 1429و -2008ن، ض 66، 76.

[52]- شيزت النساء، الآية 15.

[53]- شيزت بمهيز، بلأيّ 13.

[54]- غةذ بمذبمك بمهيى اللَّهِ،بمنزجع بمشبةك، ض 47.

[55]- شيزت بمهير، بلأيّ 4.

وذلك لأنّ ظاهر النّص يستدلّ منه على أن الرّامي و هو الزوج هنا يأتي بأربعة شهداء غيره، فخرج على أن يكون أحد الشهود، كما أن بدعواه أنّ الزوجة خائنة يكون متّهما بعداوته. فيحين "لأبي حنفية " رأي مخالف في مسألة شهادة الزوج، فهو يجيز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة وذلك لأنه غير متهم في شهادته.

فالزوج بشهادته يلحق بنفسه العار وخلو الفواحش من زوجته التي كانت ترعاه. خاصة إن كان له أولاد صغار يحتاجون منها العناية.

أمّا "بن حزم " فيرى أن الزوج إذا جاء قاذفا كان عليه البينة أو اللعان وإلّا الحدّ، أمّا إذا جاء شاهدا كان كالأجنبي الشاهد لا حدّ عليه ولا لعان لأنّه لم يرمها أو يقذفها.[56]

ب- الذكورية :

أن يكونوا رجالا كلهم فلا تقبل شهادة النساء وهذا باتفاق أهل العلم إلّا أنّ البعض يرى شهادة ثلاثة رجال وامرأتان تقبل وهو قول ضعيف لا يعوّل عليه لأنّ لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود وهذا يقتضي أن يكتفي فيه بأربعة ولا خلاف في أنّ الأربعة إذا كان بعضهم نساء أنه لا يكتفي بهم والعلّة في معادلة شهادة الرجل بشهادة امرأتين هو احتمال الشبهة في شهادتهم لتطرق الظلال إليهن[57]

ج/ اتحاد الشهادة في مجلس واحد:

لا تقبل الشهادة في الزنا إلّا أن يجيئ الشهود في مجلس واحد ويشهدون، فإذا شهد واحد منفرد ثمّ جاء الباقون فشهدوا بعد ذلك في المجلس فإنهم قذفة، وقال عبد المالك و الشافعي يأخذ بشهادتهم مجتمعين و متفرقين.[58]

وحتى تكون شهادتهم صحيحة لابد من تور جملة من الشروط هي:

- وصف الشهود الزنا وصفا دقيقا: وهو قولهم رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر. وهو قول عامة أهل العلم "الحنفية"، "المالكية"،" الشافعية "، "الحنابلة"، فالحاكم عليه أن يسأل الشهود عن الزنا بالتفصيل فإن كان جوابهم وافيا ودقيقا بعيد عن الريبة واللّجلة، وجب إيقاف الحدّ لأن ربما الذي شهده الغير ما عساه أن يكون من الحال بما لم يبلغ درجة الزنا وذلك كما لو كان الطرفين تحت لحاف واحد ولم يحصل إيلاج [59].

اتحاد المكان والزمان: اختلف الفقهاء في اشتراط أن تكون الشهادة من الأربعة في مكان وزمان واحد.

"الحنفية"،"المالكية": قالوا اشترط أن يحضر الشهود الأربعة مجتمعين في زمان واحد في حين "الشافعية"

---

[56]- نخئذ شبنلآ بمهةزبى للهِ، ؤخكبن ثصزفغبث بمخذوذ، نكثيث فزفة، بمكبوزت، ض 93-94.

[57]-ئةه كذبنت، بمنفةلآ ى بمصزخ بملةلآز، ح 10، ذبز بملثة بمغمنيت، مةهبه، ض 195.

[58]- ؤةى غةلآذت نهضوز ةه خشه أم شمنبه، بلاصزيق غمي نشبام هكث بمذ ق، بمنخمذ 4،ح 20، ذبز بةه بمكن، ظ 1، 1429 و-2008، ض 210.

[59]- ؤنلآز غةذالعزيز، بمقكه بمحهبالآ قلآ الإسلام، ذبز بمشر ن، القاهرة، ظ 3، 1428 هـ-2007م،ض 259.

قالو :لا يشترط اتحاد الشهود في الزمان بل متى شهدوا بالزنا، ولو كانوا متفرقين واحدا بعد الأخر قبلت شهادتهم،ويقام الحدّ عليهم وحجّتهم في ذلك أنّهم إذا جاءوا متفّرقين كان أبعد التهمة إليهم،وأن يتلقن بعضهم من بعض.[60]

د/الأصالة: مفاد ذلك أن جرائم الحدود والقصاص لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة كدا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي لأنه فيه معنى الشهادة على الشهادة[61].

الفرع الثاني :الإقرار.

الإقرار أعلاه يعتبر ثاني أدلّة إثبات جريمة الزنا وهذا ما سنوضحه من خلال تعريف الإقرار، شروط صحة الإقرار والعناصر المندرجة على إثره.

أولا: تعريف الإقرار. الإقرار هو:إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[62].

ثانيا: شروط صحة الإقرار.

يشترط في الإقرار الصحيح الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية لإثبات جريمة الزنا جملة من الشروط منها ما هو محل اجماع الفقهاء،ومنها ما هو موطن خلاف بينهم،نعرض فيما يلي الشروط المتفق والمختلفعليها.

1/الشروط المتّفق عليها هي:

أ/التكليف(العقل والبلوغ) :من شروط صحة الإقرار أن يكون الإقرار صادر من بالغ، عاقل فالصّبي إن كان غير مميّز فإقراره باطل ولا يترتّب عليه أثر من الأثار الشرعية.

كما لا يصحّ الإقرار من المجنون وكذا المغمى عليه والسكران، فزوال العقل مانع لتكليف.

ب/الطواعية الاختيار: أن يقر مختارا طواعية، فلا يصح إقرار المكره . فالمكره لانيّة له على القيام بالزنا، وعليه فإذا وقع عليه الإكراه لم يؤخذ به،ولم يترتب عليه حكم.[63]

ج/ واقعية الاعتراف ومطابقته للحقيقة: المعروف على أن الحدّ لا يقام على المقرّ إلا إذاكان منصبا على حقيقة الفعل وأن يكون واضحا صريحا لا لبس فيه ولا غموض وإلا كان شبهة تدرأ الحدّ.

فيجب على المقر أن يذكر التفاصيل كاملة حول ما قام به من غير لبس[64].

---

[60]– غةذ بمزخنبه ةه نخئذ ةه غىط بمحسفز اللّهِ ، المرجع السابق ، ض 67.

[61]– غ آ بمذلآه ؤةلآ بكز بةه نشغىذ بملبشبهلآ بمخهقلآ، كثبة ةذباع بمضهباع قلآ ثزثلآة بمصزباع ، ح 5، ذبز بملثة بمغمنيّ، ةلآزيث، ض 281.

[62]– ههذلآ جنبم ، بججيث بمحزفنت غمي ظىآ بحثىبذ بمكظبالآ–ذزبشت نكبزهت–، ذبز وينت، بمحسيباز ، 2011، ض 158.

[63]– غةذ بمنظمة غةذ بمزسيك خنذبه، بمذغىى ى ئججيثىب قلآ بمقكه بمحهبالآ بلاشذلآ، ذبز بمقكز بمحبنغلآ ،بلاشكهذزفت ، ظ 1 ،2007 ، ض 155–156،158 .

[64]– غسْث نضظقي بمذشىكلآ،ؤخكبن حزفنت بمسهب قلآ بمكبهىه بم وظغلآ وبمصزفغت بلاشنيّ،المكتب بمقهلآ ملاضذبزبث بمكبهىيّ ، ظ 3، 1999، ض 201، ،204.

قدرة المقرّ على الوطء:

يجب أن يكون كذلك وإلا متى ثبت أنه غير قادر كان إقراره لغوا ولا يمكن تصديقه. ومن بين الحالات التي تجعل الشخص غير قادر على الوطء نجد حالة العجز بالنسبة للمسن، وانعدام الخصيتين وتعليل ذلك أن شخص له عضو تذكير قابل للانتصاب ويمكنه الإيلاج ولكن لما كان بغير خصيتين فينعدم منه الإنزال على الرغم من أن الإنزال ليس بشرط في الزنا.[65]

2/الأدلة المختلف فيها:

أ/أن يكون الإقرار متكرّرا: اختلفت أراء جمهور الفقهاء من اشتراط تكرار الإقرار الموجب للحدّ من عدمه في جريمة الزنا وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

ذهب جمهور من الفقهاء إلى اشتراط تكرار الإقرار أربع مرات، مستدلّين في ذلك بما رويّ عن أبي هريرة أنه قال:أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد. فناداهقال: "يا رسول الله؟إنّي زنيت" .فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه. فقال له: "يا رسول الله؟ إني زنيت".فأعرض عنه. حتّى ثنى ذلك عليه أربع مرّات. فلمّا شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم.فقال:«أبك جنون؟»قال: "لا". قال:«فهل أحصنت ؟» قال: "نعم". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«اذهبوا به فارجموه ».[66]

في حين يرى " الشافعي" على أنه يكتفى بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لأنه يزيد طمأنينة القلب.[67]

و استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم:«واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».[68]

تعدّد مجالس الإقرار.

يرى"الحنابلة" بعدم وجوب تعدد مجالس الإقرار سواء أقرّ في مجلس واحد أو في مجالس متعددة فيعتبر إقراره صحيحا كيف ما جاء.

واستدلوا في ذلك بقصة ماعز عندما أعرض عنه صلى الله عليه وسلّم في قضية الزنا حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات.

---

[65]– بمنزجع نفسه، ض201.

[66]– زوبه نشمم؛ ضخخ نشمن يصزخ بمهْى اللّهِ؛ نخلآ بمذلآه ؤةلآ سكزفبـ يخلآ ةه صزق بمهْى اللّهِ؛كثبة بمخذى؛ يبة نه بغثزق غمي هقشه يبمسهبـ؛خذلآج زكن 1691؛ ض 171.

[67]– ؤخنذ قثخلآ ةىهشلآ، ثظةلآه بمخذى ق لآ بمثصزفغبث بمحهباتـ بمخذلآجة؛نإشتشت بمذملآح بمغزيلآ؛بمكبوزت؛ظ1، 1408و –1988ن؛ ض 187 .

[68]– رواه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النّووي، محي الّدين أبي زكريا بن شرف النّووي، كتاب الحدود ،باب من اعترف عل نفسه بالزنا ، حديث رقم 1697 –1698 ،ج6 ،ص176 .

أمّا "الحنفية" ذهبوا إلى ضرورة تعدد مجالس الإقرار واستدلّوا في ذلك ما رويّ في حديث ماعز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرد ماعز في كل مرة،حتى غاب عن بصره وتوارى بين حيطان المدينة، والردّ دليل على إعادته إلى المجلس بعد مغادرته له، فدلّ على وجوب اختلاف المجالس.[69]

ثالثا:خصائص الإقرار.

الإقرار بقدم الزنا: مفاده مرور مدة زمنية بامتثال الشخص أمام الحاكم لتصريح بشهادته. والقول بإقرار متقادم من عدمه موجب للحدّ كان محل خلاف بين الفقهاء وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

يرى "أبو حنيفة" في مسألة تقادم الإقرار، أن التهمة تنتفي عن إقرار المقر بزنا قديم فالإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره، بل إنما يحمله على ذلك الندم وإيثار عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة بخلاف شهادة الشهود بقديم الزنا.[70]

2/العدول عن الإقرار.

"الحنابلة" ،"الشافعية" يرون على أنّ الذي يقرّ بالزنا ثم يرجع يدرئ عنه الحدّ.

في حين يرى ابن ليلى "أنّ الحدّ يقام على من رجع عن إقراره لأنّ الأمر يتعلّق بحقّ من حقوق الله.[71]

3/الإقرار حجّة قاصرة.

بمعنى الإقرار قاصر على الشخص وحده دون غيره بأن يقرّ أنّه زنى.[72]

الفرع الثالث: قرينة الحمل.

يرى المالكية" على أن ظهور الحمل قرينة موجبة للحد على ارتكاب الزنا.

والحدّ يسقط بكون ما دعت من النكاح بينة أو جاءت تدمي إن كانت بكر.[73]

أما الشافعية" يرون أنّه لا يقام عليها الحدّ بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجية، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة، ولا في دعوى الزوجية ببيّنة، لأنها بمنزلة من أقرّ ثم ادّعى الاستكراه[74].

المطلب الثاني : وسائل إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري .

---

[69]– **قثخت خةزفخ، بمنزجع بمشبةق، ض 117–118 .**

[70]– سراج الدّين بلال، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حدّ الزنا ، والقذف ،والسرقة –دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة –،دار الفكر العربي،القاهرة، ط1، 1431هـ–2010م، ص 77–78.

[71]– **وخنذ قشخلآ ةىهشلآ، نذنم بمقكه بمحهبالآ بلاش نلآ، ذبز بمصزوك، بمكبوزت ،ط2،1400و –1980ن ، ض 133.**

[72] – **غبذم ةه لآىشل بمغسربس اللهِ بمنزجع بمشبةك، ض167.**

[73]– **نخئذ ةه غةذ بمبيكلآ ةه لآىشل بمسزكبهلآ،صزخ بمسزكبهلآ غمي ذىظإ بلانبن نبمل، ح 4،ذبز بملئة بمغمنيت، ةلآزيث، ظ 1، 1411 و –1990، ض 184 –185 .**

[74]– **وةى بمىملآذ نخئذ ةه وخنذ ةه نخئذ ةه وخنذ،ةذبيت بمنحثىذ ى هىيت بمنكثضذ، ح 1، ذبز بمقكز، ةلآزيث، 1421و —2001 ن، ض 361.**

جريمةالزنا ذات طبيعة خاصة لكونها تمس بكيان الأسرة ونواة المجتمع لذا خصّها الشّارع الجزائري بطرق وقواعد اثبات محدّدة مذكورة في م 341 من ق ع وهي على التوالي : التلبّس بفعل الزنا، الاعتراف الكتابي، الاعتراف القضائي.

الفرع الأوّل : التلبس بفعل الزنا.

أولا : تعريف التلبّس.

يعرّف الفقهاء التلبس بالزنا على أنه مشاهدة ضباط الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدلّ دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة ، وتحرير محضر بذلك في الحال.[75]

ثانيا: شروط صحة التلبس.

للقول بصحة المحضر الذي يحّرر من طرف ضبّاط الشّرطة القضائية لابدّ من توفر جملة من الشروط هي:

1/أن يكون التّلبس سابقا على الإجراء لاحقا له لأنّ التّلبّس الذي يكتشف عقب إجراء سابق له لا يرتّب أي أثر قانوني.

2/وقوف ضابط الشرطة القضائية بنفسه على حالة التّلبس لا يكتفي بمجرد التبليغ عنها أو الرواية من الغير.

3/ تحرّي ضابط الشرطة القضائية المشروعية في عمله لا بإجرائه عمل لا يدخل في اختصاصه أو، النظر من ثقب الباب بالتجسس أو استراق السمع.[76]

ثالثا:حالات التّلبس.

تعتبر حالات التّلبس من الأمور التي يصعب إثباتها، لأنّ العلاقة بين الطرفين سرعان ما تنتهي بمجرّد شعور الطرفين بأيّ حركة خارجية ممّا يصعب مهمة مشاهدتها،لكن هذا لا يمنع من إمكانية التعرف على ملابسات الوضعية التي كانا عليها الطرفين.

ومن بين حالات التّلبس بالزنا التي اكتفى القضاء المصري بذكرها نجد:

تواجد الزوجة وشريكها في ظروف تنبئبذاتها وبطريقة لاتدع أيّ مجال للشك في أن الزنا قد وقع بالفعل.

كما لو ضبط الزوج زوجته بملابس داخلية مع شريكها في حجرة واحدة بفندق في ساعة متأخّرة من الليل.

وتتحقّق أيضا حالة التّلبس إذا شاهد الزوج رجلا متخفّيا تحت السرير، خالعا حذاءه وكانت زوجته مضطربة عند قدومه لا شيء يسترها غير قميص النوم، أو مشاهدة شريك زوجته منهمكا في لبس البنطلون في الليل عند عودته من سفر على غير توقع من الزوجة.[77]

الفرع الثاني: الإقرار الكتابي والقضائي.

من أدلّة إثبات جريمة الزنا نجد الإقرار أعلاه، وسنحاول من خلال هذا الفرع بيان معنى الإقرار الكتابي والقضائي وحجيتهما في مجال الإثبات الجنائي.

أولا: تعريف الإقرار الكتابي وحجيته:

---

[75]– **ەضز بەمذلآھ نزول، نخبظزبث قلآ بلاچپيث بەمحەبالآ، ح1،ذبز وينت ، بەمحسريەار ، 2003، ض 464.**

[76]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر،2004، ص230–231.

[77]-**ظبزك** سرور، **كبەيەھ بەمغكويپث "بەمكشن بەمذبض" حزبان** الاعتداء **غمي** الأشخاص، دار النهضة العربية،ا لقاهرة، ط2، 2001، ص 247–248.

مفاده صدور أيّ وثيقة مكتوبة بين الزانية والزاني بخطهما تفيد بشكل صريح وواضح ارتكابهما لجريمة الزنا، هذا بالنسبة للأوراق المكتوبة.[78]

أما بالنسبة لشريط الفيديو فلا يؤخذ به كدليل إثبات جريمة الزنا طالما أن المشرّع حدّد طرق معينة.[79]

ثانيا: الإقرار القضائي، حجيته، تقديره.

يقصد به الاعتراف أمام القضاء، أمّا الاعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به. والاعتراف يكون أمام وكيل الجمهورية في محضر رسمي يوقّع عليه المتّهم وكاتب النيّابة فضلا عن وكيل الجمهورية.[80]

وحتىّ يكون للاعتراف القضائي جانب من الصحّة لابد أن يكون صريحا لا غموض فيه صادر عن إرادة حرة لا يشوبها إكراه فلا إقرار لمكره سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا.

ولتقدير ما قلناه بخصوص الاعتراف القضائي في الإثبات الجنائي لابدّ أن يتمتّع القاضي بكامل السلطة في تقدير أقوال المتهم وأخذ ما يراه صحيحا إعمالا بقاعدة الاقتناع الحر للقاضي.[81]

وهذا ما جاء النص عليه صراحة بموجب م213 ق.إ.ج"الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك الحرية للقاضي".

من جانب أخر لابدّ على قضاة الموضوع تسبيب اعتمادهم عل الأدلّة التي تناقش أمامهم، فمناقشة الأدلة والتصريحات بالجلسة من شأنه تكوين قناعة القضاة[82]

.

الفرع الثالث: الموازنة بين أدلّة الإثبات في الشّريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

من خلال هذا الفرع سنحاول إجراء مقارنة بين أدلّة الإثبات في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك على النّحو التّالي:

الشّريعة الإسلامية في موضوع الشّهادة اشترطت عدد معيّن في الشهود زد على ذلك أن تتوفّر في شهود واقعة الزنا جملة من الشروط، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مسألة عدد الشهود وجنسهم سببا مانعا لقبول الشّهادة من عدمها.

---

[78]- محمّد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،دار الثقافة، عمان، ط1، ص 235.

[79]- **بمنخكنت بمغميفزقت بمحهخ وبمنذبمقبث، نمل زكن 443709،تثبزفد 2009/6/24، بمنحمت بمكظباتي ،بمغذذ2،2010،ض 336.**

[80]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1،دار هومة، الجزائر، 2002،ص 139.

[81]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 159.

[82]- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 273 .

الشّريعة الإسلامية اشترطت اتحاد شهادة كلّ من شهد الواقعة من حيث الزمان والمكان والاختلاف في ذلك من شأنه أن يكون سببا في عدم الأخذ بالشهادة، في حين المشرّع الجزائري اعتبر حالة التّلبّس التي يعاينها ضبّاط الشرطة القضائية أو غيرهم من شهد الحادثة بقليل من ارتكابها ليس بالضرورة حجّة قطعية على القيام بجريمة الزنا،نظرا لصعوبة اكتشافها.

الإقرار في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري يعتبر من أدلّة الإثبات التي يمكن الأخذ بها إلا أنّ الاختلاف الجوهري بينهما يكمن في أنّ الإقرار في الشريعة يستدعي تكراره من المقر حتّى يؤخذ به على عكس القانون الجزائري الذي لم يضع قيود للإقرار.

الفصل الثاني : االقواعد الإجرائية لدعوى جريمة الزنا والجزاء المقرّر في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

قسمت هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول : أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المبحث الثاني: الجزاء المقرّر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

باعتبار جريمة الزنا تمسّ الفرد خاصّة والمجتمع عامّة أدّى الأمر بفقهاء الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري إلى اتّخاذ اجراءات مناسبة حسب الطّبيعة التي تفرضها خصوصية الجريمة، بحيث اقتصر الفقه الإسلامي والجزائري على ضرورة تحريك الدّعوى العمومية بناءا على طلب تقديم شكوى من الشخص المضرور الى السلطات المختصّة أو اختيار شهادة الحسبة أو السّتر على مقترف الجرم.

وتبعا لذلك تأتي مرحلة توقيع الجزاء على الجاني سواءا كان محصنا (متزوّج) أو غير محصن (لم يسبق له الزواج)، و كل حسب وضعه.

المبحث الأول :أساس تحريك دعوى الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

وقوع الجريمة أيّا كان نوعها، حتما يؤدّي بالأمر إلى تدخّل السلطات المختصة للكشف عن مقترفي الفعل الجرمي، بالتقصي عن الجناة عن طريق البحث والتفتيش ...إلخ إلّا جريمة الزنا، استثناءا، قيامها سواء في الشّريعة الإسلامية أو القانون الجزائري يتخذ مجرى معين خاص لتحريك الدعوى أي: طلب متابعة الجناة.

وفيما يلي من خلال المطلبين أدناه نوضّح أساس تحريك دعوى الزنا في التّشريعين الإسلامي، الجزائري.

المطلب الأول :أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

الشّريعة الإسلامية جرّمت الزنا نظرا لما فيه من اعتداء على مصلحة الفرد والجماعة على حد سواء، ولكل فرد حق طلب إقامة حد الزنا شهادة حسبة لله تعالى أو التستّر على الزاني (ة) وهّا ما سنوضحه في الفرعين أدناه:

الفرع الأول: مشروعية السّتر على مقترف الجرم.

من خلال هذا الفرع سنتناول جملة من النقاط التي تعتبر بمثابة مانع في تطبيق الحدّ على المذنب وهي على التوالي:

أولا :ستر المسلم غيره:

حبّب الإسلام في الستر على الجاني وزيّنه في قلوب المؤمنين حتى لا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وندب المسلم إلى السّتر على فاحشة زنا الغير بدلا من إشاعتها، وحسبة السّتر عند كثير من الفقهاء أفضل من حسبة إقامة الحدّ.[83]

واستدلّوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

ما رويّ عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« من نفّس عن مسلم كربة من كرب الدّنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على معسر في الدّنيا يسّر الله عليه في الدّنيا والآخرة، ومن ستر على مسلم في الدّنيا، ستر الله عليه في الدّنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ».[84]

ثانيا: ستر المسلم لنفسه.

من بين الحالات التي حدّدتها الشّريعة الإسلامية لإسقاط الحدّ على المذنب نجد ستر المسلم لنفسه بعدم المجاهرة بالفاحشة والإظهار بذلك من شأنه إقامة الحدّ.

---

[83]- ةلآم غةذ بمضةوز بمهةزبى اللهِ، شكوظ بمخك قلآ بمغكبة ةلآه بمقكه بلاشذ لآ وبمثصزفع بمىظغلآ، ذبز بمقكز بمغزيلآ، 1416و-1996، ض 11.

[84]- زوبه بمثزنر اللهِ، شهه بمثزنر اللهِ، وةو غيشي نخئذ ةه غيشي بمثزنر اللهِ، كثبة بمةز وبمصمت غه زشوم ﷺ، بيدة نب حبآ قلآ بمشثزت غمي بمنشمم، خذلآج زكن 1935، ض 570.

واستدلوا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:« كلّ أمتي معافى إلاّ المجاهرين وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرّجل باللّيل عملا ثمّ يصبح وقد ستره الله عليه فيقول: يافلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربّه ويصبح يكشف ستر الله عنه».[85]

أيضا استشهدوا بما رويّ عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« اجتنبوا هذه القاذورات التّي نهى الله تعالى عنها، فمن ألمّ بها فليستتر بستر الله تعالى، وليتب إلى الله تعالى، فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله تعالى ».[86]

الفرع الثاني: شهادة الحسبة

من خلال هذا الفرع سنحاول التّطرّق لمعنى شهادة الحسبة، و مشروعيتها وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الحسبة.

تعرّف الحسبة على أنّها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا ظهر منه في المجتمع.

وتقديم الإثبات في شهادة الحسبة يعتبر إقامة للدعوى، فشاهد الحسبة يعتبر مدّعيا وشاهدا في آن واحد، ويجب إثبات دعوى الحسبة على كل فرد مسلم سواء كان ذكرا أو أنثى، مراعاة لحق الله تعالى، والقاضي نائب عن الله تعالى في تطبيق الأحكام فكأن القاضي مدع فيها، وبذلك تحصل الدعوى، لأن الله سبحانه وتعالى طلب إقامة شهادة الحسبة .[87]

ثانيا :مشروعية شهادة الحسبة.

جريمة الزنا حدّ من حدود الله سبحانه وتعالى والتنازل عن حق من حقوق أمر مرفوض في الشّرع لذا وجب على كلّ شخص شهد على فاحشة زنا الغير أن يتقدّم بشهادته.

واستدلّوا على مشروعيتها بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾.[88]

الفرع الثالث: الترجيح بين الرأيين.

من خلال هذا سنحاول الجمع بين الرأيين من خلال ترجيح بينهما وذلك على النحو التالي:

---

[85]– زيبه بمةذبزي؛ ضخخ بمةذبز اللّهِ؛ ؤةى غةذ ﷺ ةه بشنبغلآم بمةذبز اللّهِ؛ كثبة بلإذة؛ بيةشتز بمنإذه غمي هقشه؛ خذلآج زكن 6069؛ ض716.

[86]– زيبه بمخبلن؛ ةمى بمنزبن نه ؤذمت بلإخكبن، ؤخنذ ةه غملآ ةه خحز بمغشك هي؛ كثبة بمخذى؛ بيةخذ بمسهب؛ خذلآج زكن 1048؛ ض212.

[87]– نخئذ نضظقي بمسخيملآ؛ ىشبام بلاجيبث قلآ بمصزفغت بلاشنيت ىبمنغبذ ث بمنذهيت ىبلإخىبم بمصذضيت؛ ذبز بمةيه؛ ذنصك؛ ظ 1؛ 1452و –1982 ن؛ ض 50 — 51.

[88]- **شىزيت** الطلاق، **بلأيت 2.**

الشاهد مخيّر بين الستر والإظهار، والستر أفضل من المجاهرة، خصوصا إذا تاب المذنب توبة تمحو عنه سيئاته فالله خير التّوابين .

ما رويّ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنت عند النبيّ صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال: "يا رسول الله إني أصبت حدّا فأقمه عليّ"، قال: ولم يسأله عنه. قال: وحضرت الصلاة فصلّى مع النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فلمّا قضى النبي صلى الله عليه وسلم قام إليه الرجل ، فقال: يارسول الله إني أّصبّت حدّا فأقم في كتاب الله، قال:« أليس صليت معنا » **قال: نعم، قال:**« فإن الله قد غفر لك ذنبك ».[1]

أمّا من جهر بفاحشة الزنا أمام الملأ فيقام عليه الحدّ،لأنّ في ذلك شيوع للفساد .

المطلب الثاني: أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في القانون الجزائري.

الدّعوى العمومية إجراء قضائي مناط بالنّيابة العامّة في حالة وقوع أي اعتداء، هذا الأخير قد يكون اعتداء على حقّ عام أو خاص.

إذا كان الاعتداء على حق عام فهنا النّيابة العامّة هي المكلّفة بتحريك الدّعوى العمومية انطلاقا من أنها صاحبة المهام في متابعة الجناة بتوقيع العقاب حفاظا على سلامة المجتمع.

بالرجوع لأحكام المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد :" النّيابة العامّة تباشر الدّعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون . وهي تمثّل أمام كل جهة قضائية." أما في حالة الاعتداء على حق خاص فالنّيابة العامة تكون مغلولة اليد في تحريك الدعوى على أساس أنّ الشخص المضرور من له الحق في تحريكها بناءا على شكوى كما هو الحال في جريمة الزنا طبقا لنص م 339 /4 ق ع.

بما أن جريمة الزنا هي موضوعنا والمعلوم أنّها من الجرائم المقيدة بشكوى.

السؤال المطروح: ما لمقصود بالشّكوى؟ وماهي الشروط المندرجة على إثرها ؟.

الفرع الأول: تعريف الشّكوى و شروطها.

الشّكوى من بين الأسباب التي تكبّل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ومن خلال هذا الفرع سنحاول التّطرق لبعض تعريفات الشّكوى عند فقهاء القانون وهذا ما سنوضّحه

فيما يلي:

---

[1]– زيبه بمةذبز اللّهِ؛ قكه بلانبن بمةذبز اللّهِ؛ نخئذ غةذ بمكبذز ؤةى قبزش؛ كثبة بمنخبزيلآه نه ؤوم بملقز يبمزذت؛ يبة نه ؤكز يبمخذ ومن لآةلآمه؛ وم ملانبن ؤه يشز غمه؛ خذلآج زكن 1151؛ ض 726.

أولا: تعريف الشّكوى.

تعرّف الشّكوى عند مليايي بغدادي بأنها "البلاغ الذي تقدّمه الضحية إلى السلطات المختصّة كالشّرطة القضائية والنّيابة العامّة تطلب منهم تحريك الدعوى العمومية، وتتأسّس طرفا مدنيا فيها وذلك في الجرائم التي يقيّد فيها القانون حرية النّيابة العامّة في تحريك الدّعوى العمومية على تقديم شكوى من الطرف المتضرر".

أمّا عمر خوري فيرى " بأن الشكوى عبارة عن بلاغ يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص إلى الجهات المختصّة بهدف تحريك الدّعوى العمومية".

وهناك تعريف آخر للأستاذة ابتسام القرام تعرّف فيه الشّكوى بأنّها "عبارة عن تصرّف يقوم بمقتضاه شخص متضرر من جريمة بإعلام وكيل الجمهورية".[1]

ثانيا: شروط صحة الشكوى

هناك جملة من الشروط التي أقرّها المشرّع للقول بصحّة إجراءات الشكوى وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1/شكل الشّكوى:

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لم يتضمن نصا صريحا يلزم بمقتضاه المجني عليه بتقديم شكوى مكتوبة، أو يجيز له تقديمها شفوية.

ولذلك حسب رأينا، أنه في هذه الحالة، يجب أن نميز بين الجهة التي تقدم أمامها الشكوى.

فإذا ما قدّم المجني عليه شكواه أمام النيابة العامة، فإنه يجب أن تكون شكواه مكتوبة وهذا ما جرى عليه العمل القضائي، حيث أن جميع الشكاوى والعرائض التي تقدم أمام الجهات القضائية، لا تقبل من رافعها ما لم تكن مكتوبة[89].

2/توفّر الصفة في المشتكي.

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تحديد لصاحب الحق في الشّكوى على عكس ما فعل المشرّع المصري الذي قصر الحقّ في الشّكوى على المجني عليه وحده.

فالمؤهّل الوحيد الذي يملك تقديم شكوى جزائية رافعا بذلك القيد على المتابعة الجزائية هو المجني عليه من الجريمة[90].

3/توفّر الصفة في المشتكى ضده.

الأصل أن الشّكوى توجه ضد المتّهم وهو من استلزم القانون وجوب تقديم الشّكوى لاتخاذ الإجراءات ضده. ولكن المتهم غير معلوم بالرغم من وقوع الجريمة وعلم المجني عليه بها .

فلا يخوّل ذلك دون التقدّم بالشّكوى دون اعتبار لشخص من يسفر اتّخاذ الإجراءات عن اسناد التهمة إليه. وعندما يتّضح شخص المتّهم، فإنه ينبغي تقديم شكوى بالرغبة في السير في الإجراءات ضده .

---

[1] – غةذ بمزخنبه بمذزبحلآ ذمقلآ، بمخكق لآ بمصكوى، نهصوزبث بمخمةلآ الحقوقية، ط**1**، **2012** ن ، ض49.

[89]-غملآ صند م؛ بمشمظت بمثكذلآزفت ممهيبت بمغبنت ق لآ بمذغوى بمغذونيت ؛ ذبز و ونت؛ ظ **2**؛ **2010**؛141.

[90]-غةذ بمزخنبه بمذزبحلآ ذمقي، المرجع السابق، **ض71-72.**

وإذا تعدّد المتّهمون فلا يلزم تقديم شكوى ضدّهم جميعا ومن باب أولى إذا كان القانون لا يتطلّب الشّكوى بالنّسبة لبعض المساهمين في الجريمة فإنّ النّيابة تستطيع أن تسير في الدّعوى دون انتظار لتقديم الشّكوى ضدّه إلّا أنّه بالنسبة لجريمة الزّنا فإنه لا يجوز اتّخاذ الإجراءات من قبل شريك الزوج الزاني قبل تقديم الشّكوى لأنّ اتّخاذ الإجراءات من قبل أحد المتّهمين أمر فاضح لإثم الآخر قبل بلاغ زوجه. ومتى قدمت الشكوى تعين على النيابة أن تسير في الدعوى قبل جميع المساهمين ولو لم يذكروا في الشكوى أو طلب المجني عليه صراحة عدم السير في الدعوى قبل أيّهما، فلا هو ولا النيابة يملكان هذا التّنازل[91].

توفر الصفة في الجهة المختصة لنظر في الشكوى

اشترط القانون تقديم الشّكوى لتحريك الدّعوى العمومية ومباشرتها، ولذلك فهي تقدّم إلى النّيابة العامّة المختصّة بذلك الإجراء، أو إلى أحد ضبّاط الشرطة القضائية بوصفه السلطة التي تمهّد بإجراءاتها لتحريك الدّعوى أو إلى المحكمة الجزائية برفع الدّعوى العمومية مباشرة أمامها بطريق الادّعاء المباشر ولكن لا يعدّ شكوى رفع الدعوى المدنية على الجاني أمام المحكمة المدنية، أو رفع الدعوى انكار نسب طفل ولدته الزوجة أمام محكمة الأحوال الشّخصية أو تقديم شكوى إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الجاني إذ لا تختص تلك الجهات باتّخاذ الإجراءات الجنائية فضلا عن أن المجني عليه لا يطلب منها ذلك.[92]

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الحق في الشّكوى.

يرتبط تحريك الدّعوى العمومية في جريمة الزنا بتقديم شكوى من المتضرر، إلاّ أنّ هناك حالات تقيّد وتسقط حق أحد الزوجين من مباشرة تقديم شكواه .

الشّارع الجزائري لم يخص بالذّكر على حالات انقضاء الحق في الشّكوى، وإنّما اكتفى بالنّص على الحالات العامّة لانقضاء الدّعوى العمومية في مختلف الجرائم وهذا ما نستشفّه من نص م6 ق.إ.ج.

لكن هذا لا يمنعنا من الرجوع إلى الأحكام التّشريعية العربية المشابهة لتشريع الجزائري التي بيّنت حالات انقضاء الحق في الشكوى وهي محصورة في القانون المصري على النحو التالي:

1/ التقادم.

2/التنازل.

3/وفاة المجني عليه.

أولا: التقادم **لقد حدّد المشرّع المصري مدّة معينة، بمرورها ينقضي حق تقديم الشّكوى.**

وتحدّد هذه المدّة بثلاثة أشهر، يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم فيه المجني عليه بوقوع الجريمة وبفاعلها. في حين لم ينصّ المشرّع الجزائري، على مدة معينة بمرورها ينقضي الحق في تقديم الشكوى.

يترتب على ذلك إمكانية تقديم الشكوى من المجني عليه، حتى تسقط الدّعوى العمومية ذاتها بالتقادم، ففي الجنح على سبيل المثال، التي تنقضي الدّعوى العمومية الناشئة عنها بمرور ثلاث سنوات، يظلّ حق المجني عليه قائما في تقديم الشّكوى طوال الثلاثة سنوات .

ويبدو خلافا لما سار عليه المشرّع المصري، فإن موقف المشرّع الجزائري من حيث عدم تحديد مدة معينة لانقضاء الحق في تقديم الشّكوى هو أمر صائب وجدير بالتأييد.

---

[91]- ؤخنذ صىك آ بمصمكبهي؛ نيبذي بلاحزبآبث بمحسربهايتق آ بمثصزفهع بمحسربهازي؛ ح1 ؛ ذلآىبهه بمنظةىغبث بمحبنغيت؛ بمحسربهار؛ ظ 4 ؛ 2005؛ ض 43.

[92]- بمنزجع نفسه؛ ض 44.

لأنّه إذا كان للنيابة العامّة في الظروف العادية أن تحرك الدّعوى العمومية في أي وقت متى كانت هذه الدّعوى لما تتقادم بعد ولماذا يتم تحديد وقت لحق المجني عليه في تقديم الشكوى خلال مدة معينة.[1]

ثانيا: التّنازل

التنازل عن الحق في الشّكوى جائز في أي وقت طالما كانت الدّعوى لاتزال بين يدي النيابة العامة .

ويشترط في التنازل أن يكون باتّا غير معلق على شرط، ويعدّ التّنازل بالنسبة لأحد المتّهمين تنازل بالنسبة للباقين.

وينصرف أثر التّنازل إلى الدّعوى الجنائية فقط، فلا يحول دون إمكان المطالبة بالتعويض المدني أمام المحاكم المدنية، باستثناء جريمة الزنا.

و التّنازل ملزم للمتنازل فلا يجوز العدول عنه لأي سبب من الأسباب[93].

ثالثا: الوفاة.

بالرّجوع للأحكام المصرية نجد أنه :"ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه ...." وتعليل ذلك هو الطابع الشخصي للحق في الشّكوى الذي يبنى عليه.

وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى، فذلك لايؤثّر على السّير في الدّعوى العمومية، مادام أن الشّكوى وصلت إلى السّلطة المختصّة قبل وفاة المجني عليه فهي صحيحة، إذ العبرة بتاريخ تقديمها .

وإذا كانت القاعدة هي عدم انتقال حق التّنازل عن الشّكوى إلى ورثة المجني عليه، فإن المشرّع المصري نصّ على استثناء لذلك في جريمة الزنا، حين أجاز لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه بعد وفاة المجني عليه. وهذا الاستثناء يفسّر بحرص المشرّع على رعاية مصلحة الأولاد، في ستر فضيحة أحد أبويهم.[94]

مركز الشريك من أحكام انقضاء الدعوى العمومية

أعلاه تطرقنا لحالات انقضاء الحق في الشكوى والتي هي مرتبطة أشد ارتباط بالطرفين المتزوج، أي سقوط الحالات أعلاه من شأنه أن يكون سببا مانعا في سقوطها بالنسبة للأخر، لكن التساؤل الذي يثار حول إن كان أحد الطرفين غير متزوج (الشريك)، مالحكم القانوني في حالة التنازل عن الشكوى بالنسبة للشريك؟.

للإجابة عن هذا التساؤل لابد أن نميّز بين حكمين هما:

الحكم الأول:التنازل عن الشكوى قبل صدور حكم نهائي.

إذا كان التّنازل وقع أثناء اجراءات المتابعة فإن هذا التّنازل سيضع حدّا لكل اجراءات المتابعة نظرا إلى أنّ دعوى جنحة الزنا قد تكون انقضت بسحبها أو التّنازل عن الشّكوى والتي كانت قبل ذلك شرطا لازما لتحريك ومتابعة الدّعوى الجزائية وهذا هو المعنى الذي تضمنته المادة 339 /3 ق ع على أنه" تنقضي الدّعوى العمومية بسحب شكوى الزوج(ة) المضرور"

---

[1]- ق‌ذز ﷲ غةذ بمزسْبك بمخذلآجلآ، ذبمذ خذلآذ ﷲ بمسغةلآ، صزخ كبه‌ىهـ بمغ‌ىپيث" بمكشن بمذبض"، ذبز بمجكبقت، ظ 1، **2009**، ض 208.

[93] - غةذ بمخذلآذ بمصىبزپلآ؛ صزخ كبه‌ىهـ بمغ‌ىپيث؛ ذبز بمنغيزق؛ الاشكه‌ذزفت؛ **1991**؛ ض **142** .

[94]- غملآ صذ م، بمنزجع بمشبةك، ض **154** .

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/27 في القضية رقم29093 منشور في م.ق رقم 1 لسنة 1990 .جاء فيه ما يفيد أن سحب شكوى الزوج قبل أن يصدر الحكم بالإدانة نهائيا يضع حدّا لكل متابعة ضد الزوجة وشريكها.[1]

الحكم الثاني: التنازل عن الشكوى بعد صدور نهائي

التّنازل بعد صدور حكم في موضوع الدّعوى يوقف تنفيذ الحكم بالنسبة للزوج (ة) الذي صدر الصفح لصالحه دون الشريك[95].

الفرع الثالث: الموازنة بين تحريك دعوى الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تحريك الدعوى العمومية في الشّريعة الإسلامية يختلف عن القانون الجزائري و هذا ما سنحاول تبيانه من خلال أوجه الوفق والفرق على النّحو التّالي الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري يتّفقان من حيث تحريك الدّعوى العمومية فكل منهما عبارة عن طلب إيقاع العقوبة عن فعل ينهى عنه الشرع.

أيضا تتّفق الشّريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في طبيعة الدعوى، بحيث تتوقّف حقيقة الدّعوى في كل من التّشريعين على معرفة طبيعة الحق الذي تحميه فإذا كان الحق خاص فالدّعوى خاصّة وإذا كان الحق عام فالدّعوى عامّة.

من جانب أخر هناك نطاق واسع الإختلاف بين الشّكوى عند فقهاء القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية، تقديم الشّكوى عند الشّارع الجزائري لا يمكن مباشرتها إلا بناءا على طلب الشّخص المضرور في حين يختلف الأمر عند جمهور الفقه الإسلامي على أساس أنّ أيّ فرد له الحق أن يتقدم بشكواه متى شهد على فاحشة الزنا .

والحكمة من اشتراط الشكوى في المتابعة عن جريمة الزنا كون ضررها لا يمسّ الزوج المجني عليه في شرفه فقط، بل يتعدّاه الى الأسرة كلّها في صميم شرفها وسمعتها ولما كانت الأسرة النّواة الأولى للمجتمع، ترك للمجني عليه أمر تقدير مصلحة الأسرة و الأولاد .

فله تقديم الشكوى وبالتّالي تحريك الدّعوى العمومية والمتابعة حسب ما جاء به القانون كما له حقّ التّسامح و التّغاضي عمّا حصل وهذا مخالف تماما للمبادئ الإسلامية.[1]

---

[1]- غةذ بمغسفس شغذ ، ئحبآبث ننبزشت بمذغوى بمحسباتة ربث بمغدوبة بمخهحة ، ح 4 ، ذبز ووننت ، بمحسباز ، ظ 3 ، 2008 ، ض 59 .

[2]- غةذ بمغسفس شغذ؛ بمحبان بمويبكغة غمي هعبن بلإشزت؛ بمذلآوبه بموظهلآ هلإصفبم امثزوية ظ 2؛ 2002، ض 70.

[1]- قظلآم بمغبض ،صزخ كبهوه بلاحبآبث بمحسباتة لآه بمهعز الله وبمغنمة ، ذبز بمةذز،2008، ض 64-65.

ضف إلى ذلك أن الشّكوى المتعلّقة بجريمة الزنا باعتبارها اعتداء على حق من حقوق الله فإنه لا مدخل للصلح فيها و لا إسقاط، كما لا يصح التنازل بها ولا تستباح بإباحة أحد، وهي أشبه ما يكون في القانون بالأمور المتعلقة بالنظام العام غير أنه يشمل في الشريعة الإسلامية المصلحة الدنيوية والأخروية.[962]

المبحث الثاني :الجزاء المقرر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

لقد أولت التشريعات السماوية الخالدة و القوانين البشرية الوضعية للعقوبات عناية فائقة لما لها من أهمية بالغة في حياة الشعوب والأمم للحدّ من الجرائم لاسيما جريمة الزنا بقطع دابرها لردع مرتكبيها الذين يعبثون بأعراض الأشخاص ويعكّرون صفو المجتمعات باتباع الفاحشة الغير مشروعة لإشباع نزواتهم ورغباتهم ومآربهم الدنيئة دون أي رادع ذاتي لذلك حاولت التشريعات الإسلامية والوضعية إلجام هذه الرغبات الدنيئة بلجام متين حتى لاتحلّ الرذيلة،

وذلك بتسليط أشد العقوبات على الزناة.[1]

وقبل أن نتطرق لعقوبة الزناة من رجل وامرأة كان لزاما علينا معرفة مقصودنا من العقوبة.

العقوبة هي: جزاء مادي وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى وترك ما أمر به.[972]

المطلب الأول :الجزاء المقرر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول والثاني عقوبة الزاني المحصن، والغير محصن، وفي الفرع الثالث الحكمة التشريعية من حدّ الزنا في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول: عقوبة الزاني المحصن.

للإشارة، كانت عقوبة الزنى في صدر الإسلام ، عقوبة تعزيرية خفيفة مؤقتة، لأن الناس كانوا حديثي العهد بحياة ألجاهلية ومن سنة الله جلّ وعلا في تشريع الأحكام، أن يسير بالأمة في طريق التدرج ليكون أنجح في العلاج.

فكانت عقوبة المرأة الحبس في البيت وعدم الإذن لها بالخروج ، وعقوبة الرجل التأنيب والتوبيخ بالقول[3] وجه الدلالة قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا﴾.[98]

قبل التطرق لعقوبة الزاني المحصن في الشريعة الإسلامية كان لزاما علينا التطرق لشروط الإحصان المتفق والمختلف عليها عند مشايخ جمهور الفقه الإسلامي.

---

[2] - نخنذ نضظقي بمسرخلآملآ ،بمنزجع بمشبةك ، ض 75.

[1]– لآىشل شميبه بشنبغلآم بمظخبى للهِ ؛نخنذ شميبه بشنبغلآم بمظخبى للهِ ؛بمغكىپيث قلآ بمصزفغة بلاشة نيّة ؛نحمة ؤيخيج كمية بمثزيّة بلاشة نيّة ؛ بمنحمذ 6 ؛بمغذذ 1 ؛23 –24 ؤيز2007.

[2] – ؤخنذ قثخلآ ةىهشلآ ؛ بمغكىپة قلآ بمقكه بلاشة نلآ ؛ ذبز بمزباذ بمغزيلآ ؛ ةلآزىث ؛ظ2؛ 1453و– 1983 ن ؛ ض 12.

[3]– فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة، ط 1،2009،ص 208.

[98]- شىزت بمهشبآ ، بلإية 15–16.

أولا: الشروط المتفق عليها.

العقل، البلوغ، الحرية، والنكاح الصحيح، وجود هذه الصفات في الذكر والأنثى تجعل كل منهما محصنا، فلا إحصان لصّبي والمجنون، والعبد، والكافر، ولا بالنكاح الفاسد، أيضا النكاح بلا دخول. بالنسبة لزوج (ة) العاقل البالغ الحرّ المسلم إذا دخل على زوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية ، ثم أدركت الصبية ،وأفاقت المجنونة ، وأعتقت الأمة، وأسلمت الكافرة ،لا يصير محصنا مالم يوجد دخول أخر بعد زوال هذه العوارض .[99]

ثانيا: الشروط المختلفة عليها.

الإسلام يعتبر ليس بشرط في الإحصان وهذا ما ذهب إليه كل من" الشافعي"،" وأحمد بن حنبل " ،فعلى هذا يكون الذميان محصنين ،فإذا تزوج المسلم ذمية، فوطئها، صار محصنين وحجتهم في ذلك أن اليهود احتكموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في مسألة زنى تخصهم ورضو بذلك.[100]

أمّا المخالفين في ذلك "الحنفية " يرون أن الإسلام شرط في الإحصان، فإذا زنا الكافر جلد ولم يرجم.[101]

عقوبة الزاني المحصن:

اختلفت أراء الفقهاء في حدّ الزاني المحصن بين الرجم والجمع بين الجلد والرّجم وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أوّلا: الرّجم.

يرى فريق من جمهور الفقهاء على أنّ الزاني المحصن الذي يستحق عقوبة الرّجم بأنه الذي تزوج ودخل بزوجته ولو انتهت الحياة الزوجية ، وذلك لأنّه نال نعمة الزواج، فيضاعف له العقاب[102].

واستدلوا في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: « إنّ الله بعث محمّدا صلى الله عليه وسلم بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان ممّا أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعّيناها. رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرّجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله. والرّجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء وإذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف».[103]

كما رويّ أيضا عن عمران بن حصين رضي الله عنه : « أنّ امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا ،فقالت : يانبي الله ! أصبت حدا فأقمه عليّ ،فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلّم وليّها فقال :«أحسن إليها، **فإذا وضعت ، فائتني بها ،ففعل ،فأمر بها ،فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال عمر: أتصلي عليها يانبي الله، وقد**

---

[99]- غ آ بمذلآه ؤةلآ يكز ةه نشغىذ بملبشبهلآ بمخهةلآ ، ةذباع بمضهباع ق لآ ثزثلآة بمصزباع ،ح 9 ، نهصىزبث نخئذ ةيظىه ،ذبز بملثة بمغمنيّ ، ةلآزىث، ظ 2 ،1424و-2003 ن ، ض197 .

[100]- بةه كذبنت ؛بمنزجع بمشبةك ، ض 317.

[101]- غملآ ةه نخئذ زجلآة بمبضز اللّهِ بمنبىزذ اللّهِ ، بلإخكبن بمشمظبةيّ ق لآ بمىيث بمذلآةيّ ،ذلآىبه بمنظةىغيث بمحبنغيّ ،بمحسبباز، 1983ن ، ض 193.

[102] – نخئذ ؤةى سهوزت؛ الجريمة والعقوبة– العقوبة–؛ ذبز بمقكز العربي، ض 100-101.

[103]– زىبه بمةذبز اللّهِ ؛ ق كه بلانبن بمةذبز اللّهِ ؛ نخئذ غةذ بمكبذز ؤةى قبزش ؛كثبة بمنخبزبلآه نه ؤوم بملقز ى بمزذت ؛بيةزجن بمخةمي نه بمسهب ىئرب ؤخضهث ؛خذلآج زكن 1153 ؛ض 727.

زنت ؟ فقال:« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهلّ وجدت أفضل منّ جادت بنفسها لله!»[104]

كيفية تنفيذ الرجم

أن يكون الرجم في مكان واسع ،والإحاطة بالمرجوم عليه عند" الشافعية " و"الحنابلة " وقال "الحنفية" : يصطفون كصفوف الصلاة لرجمه ، كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون ، وأن يكون الرجم بحجارة معتدلة قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف، لا بكبيرة خشينة لتشويه ، ولا بصغيرة خشية التعذيب . أما بالنسبة للمرأة فيحفر لها إلى غاية الصدر ،هذا ماذهب إليه كل من "الحنفية" ،"والشافعية" ،"المالكية" ،لكونه أستر لها.[105]

ثانيا: الجمع بين الجلد والرجم

يرى جمهور الفقهاء على ضرورة الجمع بين الجلد والرجم لأن الجلد حكم قرآني والرجم سنّة نبوية والجمع بينهما واجب[106]

واستدلوا في ذلك بحديث عبادة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثّيّب بالثّيّب جلد مائة والرّجم ».[107]

المناقشة والترجيح:

من سياق الأقوال أعلاه يتبيّن لنا وجود تعارض بين أدلّة الجمهور من السنّة من قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالرجم للمحصن وعدم الجمع بين الجلد والرّجم.

الواجب عند وجود التعارض بين الروايات الترجيح بين الروايات فإذا تعادلت نظر في الجمع فإن لم يمكن النظرفي النسخ .

والترجيح هنا غير وارد لأن الأدلة كل مخرجة في الصحاح والسنن وغيرها.

والجمع غير ممكن لأن حديث عبادة رضي الله عنه فيه إيجاب الجلد والرجم على المحصن والحديث الذي روي عن عمر بن الخطاب وجاء في معناه من الذين رجموا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيه الاقتصار على الرجم فقط ولا ذكر للجلد .

---

[104] - زوبه نشمن، شةم بمشة ن صزخ ةمى بمنزبن، بمخبقى ةه خحز بمغشك هلآ ، كشبة بمخذوذ ، بيدة خذ بمسهب ، خذلآج زكن 1136 ، ض 992.

[105]–خخبة خقلآذ ، بمذوشوغة بمقكوية ، ح 17، وسهبزت بلإيكبق ى بمصإيه بلاشة نية ، بملوفث ، ظ2، 1410و–1990، ض 149 .

[106]– نخئذ غسرْت وزوسرت ؛ بمذشذوز بمكزأهلآ ى بمشةْت بمهةوية قلآ صإيه بمخيت ؛ ح 1؛ نظيغة غيشي بمهيبةلآ بمخمةلآ وصزكبه ؛ 1386و–1966ن؛ ض331–332.

[107]– زوبه نشمن ؛ ضخخ نشمن يصزخ بمهْوى اللّه ؛ نخلآ بملْآه ؤةلآ سكزفب خلآ ةه صزق بمهْوى اللّه ؛ كشبة بمخذوذ ؛ بيدة خذ بمسهب ؛ خذلآج زكن 1690؛ح6؛ ض 167 .

فصار المآل إلى النسخ : والقول بالنسخ هنا هو الظاهر فإن حديث عبادة متقدم وأحاديث الرجم التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم متأخرة فصار حديث عبادة رضي الله عنه الذي جمع فيه بين الجلد والرجم منسوخا بالأحاديث المتأخرة التي فيها الاقتصار على الرجم .[108]

الفرع الثاني: عقوبة الزاني الغير محصن

يتراوح حدّ الزنا لغير المحصن بين الجلد والتغريب وهي محل خلاف وإجماع بين مشايخ جمهور الفقهاء وهذا ما سنوضحه من خلال الأحكام الشرعية أدناه.

أولا: الجلد

بالنسبة لعقوبة الجلد كانت محل اتفاق بين جمهور الفقهاء فهي من الحدود الشرعية التي تعتبر حقا لله، وهي ثابتة بنص الكتاب الحكيم والسنة النبوية المطهرة، فلا يجوز للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأي ظرف من الظروف، وكذلك يمتنع من توقيف تنفيذها أو استبدالها.[109]

جاء قوله تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾[110]

وجه الدلالة من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم:« خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ».[111]

واستشهدوا أيضا بما روي ،عن أبي هريرة و زيد ابن خالد قالا :كنّا عند النبي صلى الله عليه سلّم فقام رجل فقال :" أنشدك الله إلّا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال :اقضي بيننا بكتاب الله وأذن لي قال : "قل " قال : إنّ ابني كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ثمّ سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أنّ على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم:« والّذي نفسي بيده لأقضيّنّ بينكما بكتاب الله جلّ ذكره

---

[108] - يكز ةه غةذ ﷺ ةىسفذ ، بمخذىذ ى بمثغسفزبث غهذ بةه بمكن ، ذبز بمغبضنت، بمننملت بمغزيت بمشغىذيت ، ظ 2 ، 1415و ، ض 134.

[109] - قىثيخت خةزفخ ، حزفنت بمسهب ، زشبمت نبحشثلآز ، حبنغت بمحسهباز ، كميت بمغهدين بلاشد نيت بيمذزويت ، 2004-2005 ، ض 139

[110] - شدىزت بمهدىز ، بلأيت 2 .

[111]– شةكد ثذزفحهه ص 70.

المائة شاة والخادم ردّ عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».[112]

كيفية تنفيذ الجلد:

يجلد المحكوم عليه بضربه بالسوط ضربان متوسطة مائة ضربة ، ويشترط ألا يكون السوط يابسا لئلا يجرح أو يبرح ، وأن لا يكون فيه عقد في طرفه لأنها تؤدي ما يؤدي إليه يبس السوط .

ويشترط ألّا يكون للسوط أكثر من ذنب واحد ، فإن كان له أكثر من ذنب احتسبت الضربة ضربان بعدد ما لسوط من أذناب ، فإن كان للسوط ذنبان احتسبت الضربة ضربتين وهكذا بنفس الطريقة .

ويجب ألا يتم الجلد في الحر الشديد أو البرد الشديد إذا خشي هلاك المحدود ، ولا يقام على المريض حتى يبرأ ،ولا على النفساء حتى ينقضي النفاس ، ولا على الحامل حتى تضع حملها.[113]

الحكمة من عقوبة الجلد :

وضعت عقوبة الجلد على أساس محاربة الدوافع التي تدعو ا للجريمة بالدوافع التي تصرف عنها ، فالدافع الذي يدعوا لزنا هو اشتهاء اللذة والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها والدافع الوحيد الذي يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم ، ولا يمكن أن يستمتع الإنسان بنشوة اللذة إلاّ إذا تذوق من العذاب ، وأي شيئ يحقق الألم ، ويذيق من العذاب أكثر من الجلد مائة جلدة.[114]

ثانيا: الجمع بين الجلد والتغريب

اختلفت أراء الفقهاء في مسألة الجمع بين التغريب والجلد إن كانت من موجبات الحدّ من عدمه وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

---

[112]- زيبه بمةذبز اللّه ، ضخخ بمةذبز اللّه ، ؤةى غةذ ﷺ نخئذ ةه بشنبغلآم بمةذبز اللّه ، كثبة بمخذيذ ، ببة بلاغثزبق ببمسهبه ، خذلآج زكن 6827-6828، ض 793-794.

[113] – غةذ بمذبمك بمهيى اللّه ؛ بمنزحع بمشبةك ؛ ض 78-79.

[114] – نخئذ ةه نخئذ ؤةى صديت ؛ بمخذيذ قلآ بلاشن ينكبزهةيب ببمكيبهلآه بمىظغت ؛بمىلآات بمغبئت مصابه بمنظبيع بلإنلآزفت؛ بمكبوزت ؛ 1394و -1974ن ؛ض 178-179.

يرى جمهور من الفقهاء على أنّ التغريب من تمام الحدّ[115] وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ».[116]

أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب العسيف: «على ابنك هذا جلد مائة وتغريب عام»[117]

ووجه الدلالة أيضا :ما روي عن ابن عمر أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم ضرب وغرّب، وأنّ أبا بكر ضرب وغرّب، وأنّ عمر ضرب وغرّب.[118]

في حين يرى "الحنفية" على أن التغريب ليس من تمام الحد، ومن ثمّ لا يجب الجمع بين الجلد والتغريب وإنما يكون التغريب من باب السياسة الشرعية وبحسب ما يراه الحاكم محققا للمصلحة فإن كانت المصلحة في التغريب غرب وإلاّ لم يغرب . وقد استدل "الحنفية على مذهبهم بالأدلة التالية :

إنّ التغريب ثابت بنص الآحاد، وفي رأي الحنفية أن الزيادة عليه تكون نسخا، والآحاد ظني لا يقوى على نسخ القطعي أي القرآن الكريم ولم يرد في آيات الجلد.[119] لقوله تعالى:« الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ».[120]

الحكمة من التغريب

اختلفت أراء الفقهاء في مسألة الحكمة من التغريب بالنسبة للمرأة، والرجل وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

عند "المالكية يقتصر التغريب على الرجل دون المرأة ،لأنّ المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ،وتغريبها ينافي ذلك لما فيه من إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وبذلك فوات الحكمة من تشريع العقوبة على الزناة ،لأنّ العقوبة وجدت زجرا عن الزنى وفي تغريبها تمكين لها منه نظرا لغربتها وبعدها عن بلدها. كما أنّ جمهور هذا المذهب منعوا تغريب المرأة ولو رضيت هي وزوجها بالتغريب، ولو مع محرم لها ،فإذا غربت مع محرم لها ،كان في ذلك معاقبة من ليس بزان، ونفي من لاذنب له، ولو كلفت بدفع نفقة المحرم المصاحب لها في تغريبها كان في ذلك التكليف زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل .

---

[115] – غةذ بمخكنيخلآ؛ نخبظزبث قلآ بمثصزفـع بمحهبالآ قلآ بمقكه بلاشذلآ ى بمكبهىه بمىظغلآ، بمكلآث غمي ظمبت بمنبشثز، حبنغت بلإنلآز غةذ بمكبذز ، كمبت ؤضىم بمذلآه ى بمصزفـغت بمخظبزت بلاشذنت ، 2009-2010، ض 15.

[116] – شةكثذزفـحه ص 53.

[117]– شةكثذزفـحه، ص 51.

[118] – زىبهبمثزنر ﷺ ،شهه بمثزنر ﷺ ، ؤةلآ غشي نخئذ ةه غشي بمثزنر ﷺ ، كثبة بمخذىذ غه زشىم ﷺ ضمي ﷺ غمه ىشمن ،بيدة نبحبآ قلآ بمهةلآ ، خذلآج زكن 1442، ض443.

[119] – غةذ بمخكنيخلآ؛ بمنزحع بمشبةكة؛ 15.

[120] – شةكثذزفـحه، ص 72.

فالتغريب خاص بالرجال دون النساء بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم .[121]

الفرع الثالث : الحكمة التشريعية من حدّ الزنا.

جريمة الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الأخلاق والفضيلة ، والكرامة والتي تؤدي إلى تهديم بناء المجتمع ، وتشتيت الأسر ،واختلاط الأنساب ،وقطع العلاقات الزوجية ،وسوء تربية الأولاد...إلخ لذلك شرع الله سبحانه وتعالى أشدّ العقوبات على الزناة ،صونا للحياة الأسرية من الانهيار والبلاء، فذكّر من لا يحفظ فرجه، وبيّنه أعظم بيان، وجعله من أشدّ العقوبات وأفضعها.

وبين ما يجب أن نراعيه في حفظ الفروج ،فأمرنا بغض النظر إلى الأجنبيات ،لأنّ النظر بريد الزنا [122] **والحكمة من ذلك أن غض البصر يجعل المؤمنين والمؤمنات على حد سواء ينشغلون بما يفيدهم ، فلا فيكثرون التفكير بما يفسد عقولهم.**

ولما كان النظر داعية لكل فساد،أمر الله تعالى بحفظ الأبصار والاحتشام والتستر التي هي بواعث إلى ذلك . فقال تعالى:﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ **﴾**.**[123]

أيضا من الأمور التي تثير الشهوة والطمع في نفس الرجل فتجعله يقبل على المعصيّة الكلام الليّن للمرأة الذي يثير المشاعر الخبيثة في النفس الطماعة لذا نهى الله عنه تعالى في كتاب العزيز من الآيات البينات المحكمات ،جاء قوله تعالى:« يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا».[124]

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة الزنا في القانون الجزائري

بعض الجرائم يقتصر قيامها على وجود شخص وحيد ينفذ الفعل المجرم إلاّ جريمة الزنا فإنّ قيامها يقتضي توافر طرفين الرجل ،والمرأة (الفاعل الأصلي، والشريك)، وهذا ما سيتم تبيانه أدناه من خلال توضيح معنى المصطلحين والعقوبة المقرّرة جزاءا لهما .

الفرع الأول :الفاعل الأصلي

للإشارة ،المشرع الجزائري لمّا أنزل العقوبات على مرتكبي جريمة الزنا قصر تسمية الزنا على الخيانة الزوجية بأن يكون طرفا العلاقة الجنسية الغير مشروعة متزوّجا.

---

[121] – غةذ بملزفن سفذبه ،بمنقضم قلآ وُخكبن بمنزؤت وبمةلآث بمنشمن قلآ بمصزفغة بلاشة نيّة ،ح5 ،نإشششة بمزشبمة ، ةلآزيث ،ظ1 ،1412و- 1992ن ، ض 121.

[122] – كنبم بمذلآه غةذ بمفهلآ بمنزشي ، بمخذوذ بمصزغة قلآ بمذلآه بلاشة ذلآ ، ذبز بمنغزقة بمحبنغة ، بلاشكهذزفة ، 1999، ض 63-64 .

[123]– شوزت النور، **بلأية 30-31.**

[124] – شوزت بلاخسرية ؛ بلأية 32.

ومن المعروف أنّ جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة باعتبار أن هذا الفعل لا يمكن تصور وقوعه من شخص بمفرده إذ لابدّ من وجود شخصين ذكر وأنثى يتبادلان اللذة، ويساهم كلّ منهما بنصيب مساو لنصيب الأخر رغبة وطواعية .

وكان من المفروض إذن أن يكون كل من الرجل الزاني والمرأة الزانية مساهما أصليا في الفعل الجرمي ، وبالتالي يعاقب كل منهما عقوبة مماثلة سواء بسواء[125].

الفرع الثاني: الشريك

في نظر القانون يعتبر شريكا (ة) في جريمة الزنا كل فعل يصدر من رجل متزوج مع امرأة غير متزوجة ،فيعتبر الزوج زانيا في نظر القانون والمرأة شريكة له هو الأمر كذلك في الحالة العكسية كأن تكون المرأة متزوجة والرجل غير متزوج ،فتعتبر المرأة فاعل أصلي والرجل شريكا لها [126].

إن التلازم بين طرفي الجريمة الفاعل الأصلي والشريك يقتضي من الناحية العقابية محو جريمة الشريك لأنه ليس من العدل إبقاء الجريمة بالنسبة لشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الأصلي لأن إجرام الشريك هو فرع من جرم الفاعل الأصلي بل الواجب في هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل [127].

وبالرجوع لأحكام المادة 339 /2 ق.ع نجد : يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبّق العقوبة ذاتها على شريكته.

الفرع الثالث : الموازنة بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري من حيث الجزاء

جريمة الزّنا من منظور الشّريعة الإسلامية مع عقوبتها المنصوص عليها تؤكد دقة الشّريعة في تعقّب الحالة الشّخصية للإنسان تلك الحالة التي يقف القانون الوضعي على عتبتها ساكنا . الإسلام حين جعل الجلد والرجم عقوبة لجريمة الزنا فإنه قد حارب الجريمة في النفس قبل أن يحاربها بطرق أخرى .

أمّا عقوبة القانون فإنها لا تمسّ دواعي الجريمة في نفس المجرم ولا حسّه ،لأن الحبس الذي اختاره القانون الوضعي عامة والجزائر خاصة قد يصلح لأيّة جريمة لكنه لا يصلح علاجا لجريمة الزنا والواقع العملي يشير إلى أن عقوبة الحبس تؤدّي إلى إشاعة الفساد، فأكثر الذين يستمسكون بالزنا اليوم لا يوقفه شيء عنه بالعقوبة في السجون وإنما يمسكهم عنه الدّين وفضائله.

الإسلام بالعقاب على الزنا اهتم بتحقيق غايتين، غاية الرّدع العام والرّدع الخاص، فالعقوبة البدنية التي اختارها الله (الجلد، والرجم) تحقق الرّدع العام فضلا عن أنّها لا تكلّف ، على عكس العقوبة في القانون الوضعي التي تكلّف الدولة الكثير والكثير.[128]

---

[125] – غةذ بمغسفس سعد، الجرائم الأخلاقية في كبهىه بمغكىپيث الجزائري، بمنزجع السابق، ض 57.

[126] – شنلآز پصلآز پيصب ، ذىبهع ثهقلآر خذ بمسهب —ذزبشت نكبزهت- زشيمت نبحشثلآز، حبنغت بمحسهباز، كميت ؤضىم بمذلآه پيمذزىپت، 2000، ض68.

[127] – غسْث نضظقي بمذشىكلآ ،بمنزجع السابق، ض 397.

[128]– بمخشلآهلآ شمينبه حبذ ، امغكىپت بممةذهت قلآ بمقكه بلاشه ذلآ، ذبز بمصزىك، ظ1، 1411- 1991، ض122.

الخاتمة:

أخيرا، زال الغموض المطروح من تساؤلات ليتضح لنا أنّ هناك اختلاف جذري في التشريعين الإسلامي، والقانون الجزائري، في جميع الجوانب (المفهوم، الأركان، الإثبات، أساس تحريك الدعوى، الجزاء) ولعلّ مردّ ذلك، بل الأكيد في قصور الفكر البشري القانوني في سن قوانين تتلاءم والفعل الجرمي فما وضعه ربّ الناس مبني على الثبات صالح لكل زمان، ومكان لا يمكن تغييره .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها نجد :

– الشريعة الإسلامية تعتبر كلّ وطء تمّ في إطار الأركان المكونة له زنا، على خلاف التشريع الجزائري الذي ربط مسألة تحقق الزنا بوجود عقد زواج، وفي غياب هذا الأخير ينتفي معنى الزنا .

– كلّ من الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري حدّد الصور التي لا يمكن عدادها في قائمة الأفعال الجرمية التي تحقق معنى الزنا، وإنّما تقوم عل أساس تكييف أخر، وتستوجب عقوبة محدّدة لها .

ومن هذه الأفعال نذكر هتك العرض (الاغتصاب)، التقبيل ، العناق .....إلخ

– من حيث أدلّة الإثبات، الشريعة الإسلامية سلكت طريقا فريدا مشدّدا في إثبات جريمة الزنا التي من شأنها أن يكون لها قوة ثبوتية لامناص .

في حين القانون الجزائري أخذ بأدلة إثبات احتمالية لا ترقى إلى طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية.

– من حيث القواعد الإجرائية، الشريعة الإسلامية اتبعت منحنين في متابعة الجناة، إمّا الستر بعدم متابعة الجناة، أو إقامة الحسبة باعتبار أنّ جريمة الزنا حدّ من حدود الله لا يمكن العفو عن العقاب فيها .

في حين القانون الجزائري الإجراءات بمتابعة الجناة لا يمكن أنّ تتخذ إلاّ بناءا على شكوى من الزوج المضرور ،وهي مرحلة تسبق العقاب .

– من حيث الجزاء، الشريعة الإسلامية أقرّت عقوبة الجلد، والرّجم لكل زان محصن، وغير محصن بحجم الأثر البالغ الجسيم الّذي تحدثه جريمة الزنا في الفرد، والمجتمع .

في حين القانون الجزائري أنزل عقوبة الحبس خلافا لما أقرّته الشريعة الإسلامية، والملاحظ على أنّ العقوبة المفروضة في التشريع الجزائري لا تكاد ترقى وتصلح إلى أن تكون كفيلة بإحداث الغاية التي تسعى إليها الشريعة الإسلامية.

التدابير

من خلال إلمامنا بكافة العناصر المتعلقة بموضوع الزنا في التشريع الإسلامي ، والقانون الجزائري تبين لنا أنّ جريمة الزنا تعدّ من أقبح الأفعال ، وأخطرها على الفرد ، والمجتمع .

لذا كان لزاما علينا وضع جملة من التدابير ، أو التوصيات التي تصلح حتما في مجتمع واع في غلق منافذ الزنا .

ومن بين هذه التدابير نذكر :

– إعادة النظر في القوانين الوضعية بجعلها تساير أحكام الشريعة الإسلامية.

– الإمتثال لأوامر الله سبحانه وتعالى بما نهى وأمر به .

– العمل على إعداد النشء بتربيته تربية إسلامية قائمة على المبادئ والقيم والأخلاق الرفيعة التي فيها صلاح الدنيا، والآخرة تقيه تجنب فواحش الدنيا .

قائمة المراجع والمصادر:

كتب الفقه الإسلامي:

- **القرآن الكريم .**

1- ابن قدامة، المغني، ج12، دار الكتب العلمية، بيروت.

2- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج10، دار الكتب العلمية، بيروت.

3- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، 1421هـ - 2001.

4-أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، تمام المنّة في فقه الكتاب وصحيح سنة، مؤسسة قرطبة، الأندلس.

5- أبو عبيدة منصور بن حسن آل سلمان، الإشراف على مسائل نكت الخلاف، دار ابن القيم، ط1، 1429هـ- 2008.

6- أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الفكر، بيروت .

7- أبو عبد الله محمّد بن اسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،دار ابن الهيثم ، القاهرة ،ط1 ،1425هـ-2004م .

8-أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995.

9- أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على مسائل نكت الخلاف، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، 1429- 2008م.

10-أبي عيسى محمّد ابن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي، دار ابن حزم، بيروت، 1430هـ-2010م.

11- أحمد بن علي حجر العسقلاني، فتح البارئ شرح صحيح البخاري، دار الفيحاء، دمشق، ط1، 1430هـ-2009م.

12- برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الفقهية ومنهاج الاحكام، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1422هـ - 2001م.

13- بكر بن عبد الله بوزيد، الحدود والتعزيزات عند ابن القيم، دار العاصمة، السعودية، ط2، 1415هـ .

14- تقي الدين بن عبد الكافي السبكي، الابهاج في شرح منهاج الوصول إلى علم الاصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1424هـ - 2004.

15- سراج الدين بلال، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا، القذف ، السرقة، - دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1431هـ-2010م.

16- السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، دمشق، 1414 هـ- 1993.

17- شرف الدين أبي النجا الحجاوي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار الفكر، دمشق، .

18- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، بيروت.

19- علاء الدين ابي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت.

20- علي بن محمد رجيب البصري الماورودي، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

21- فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة، شركة الشهاب، الجزائر.

22- محمد أبو زهرة ، العقوبة ، دار الفكر العربي.

23- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1990م.

24- محمد سكحال المجاجي، المذهب من الفقه المالكي وأدلته، دار القلم، دمشق، 1433هـ - 2012.

25- محمد عزة وروزة، الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة، مطبعة عيسى ألبابي الحلبي وشركاه 1386هـ - 1966م.

26- محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مؤسسة المناهل الوفاء، يبروت، ط3، 1981م.

27-محمّد عبد القادر أبو فارس ، فقه لإمام البخاري ،ج2 ،منشورات القصبة .

28- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة.

29- محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم شرح النبوي، ج6 ، مكتبة الإيمان ،المنصورة .

كتب الفقه القانوني :

1- ابراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.

2- أحمد فتحي بهنسي، مدخل في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط 2، 1400هـ 1980م.

3- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، ط، 1453-1983.

4- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1412هـ - 1991م .

5- أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي في الإسلام، دار السلام، القاهرة، ط3، 1428هـ-2007م.

6- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2005.

7 - اغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع القضائي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، ط10،2000.

8- حجاب حفيد، الموسوعة الفقهية، وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1410هـ - 1990م .

9- حسين بن عودة العوايشة، موسوعة الفقه الميسرة في فقه الكتاب والسنة، دار ابن حزم، بيروت، 2005.

10- حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

11-احسنبوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2012.

12- الحسيني جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط1، 1411هـ - 1991م.

13- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، دار القلم، الجزائر.

14- طارق سرور، قانون العقوبات" القسم الخاص" جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001.

15- عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي،دار النوادر، الكويت، ط1، 1433هـ - 2012م.

عبد الخالق النووي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

16- عبد الحق ميحي، محاضرات في التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2010/2009.

17- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دار المعارف، الإسكندرية.

18- عبد الرحمن الدراجي خلفي، الحق في الشكوى، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،2012.

19- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2012.

20- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، ط3، 2008.

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

22- عبد العزيز سعد، الجزائر الواقفة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، 2002.

23- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1992.

24- عبد اللهأوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004.

25- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الدعوى وإثباتها في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007.

26- العربي شحط، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر.

27- عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط3، 1999.

28- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هومة، ط2، 2010.

29- فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، الناشر المكتب العربي الحديث.

30- فتوح عبد الله شاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

31- فتيحة حبريج جريمة الزنا (مفهومها، عقوبتها، أسبابها، أثارها وسبل الوقاية منها) ، دار التنوير، الجزائر، ط1، 2010.

32- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، دار الثقافة، ط1، 2009.

33- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، دار البدر، 2008.

34- كمال الدين عبد الغني مرسي، الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية، 1999م.

35- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة، الجزائر، 2004.

36- محمد بن محمد أبو شهبة، الحدود في الإسلام ومقارنتها بالقوانين الوضعية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1934، 1974م .

37- محمد فاروق البنهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط1، 1977.

36- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

37- محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ط1.

38- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دار البيان، دمشق، ط1،1982م.

39- محمد سامي النبراوي، أحكام تشريعات الحدود ،مكتبة غريب، القاهرة.

40- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر.

41- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، 1416هـ -1996م.

42- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011.

43- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6 ، دار الفكر، دمشق.

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

القوانين

1- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11- 02 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

2- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1376 الموافق ل 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011.

المجلات

1- عبد الحليم مشري،جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري،مجلّة العلوم الإنسانية، العدد العاشر، نوفمبر 2006.

2- يوسف ومحمّد سليمان اسماعيل الطحاوي، العقوبات في الشريعة الإسلامية، مجلّة أبحاث كلية التربية الإسلامية، المجلّد 6 ،العدد الأوّل، 23-24أيّار 2007.

4- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، المجلّة القضائية، العدد الثاني، 2010

المذكرات

1- فتيحة حبريح، جريمة الزنا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، 2005/2004.

2- سمير بشير باشا، موانع تنفيذ حد الزنا- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، الخروبة.

المعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 7، دار الحديث ، القاهرة ،2003 .

2- عزيزة فوّال بابتي ،المعجم المفصل في النحو العربي ، دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة 1 ، 1413هـ-1992م.

3- الزمخشري ،أساس البلاغة ،دار صادر ، بيروت،1399هـ-1979م.

فهرس الموضوعات	الصفحة
الموضوع	
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدّمة	
إشكالية البحث	
أهمّية اختيار الموضوع	
الدّراسات السابقة	
الصعوبات	
منهجة البحث	
طريقة البحث	
الخطّة التفصيلية	
الفصل الأول : الأحكام العامّة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	

تمهيد	
المبحث الأوّل : مفهوم جريمة الزنا وأركانها ف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المطلب الأوّل : مفهوم جرمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
الفرع الأول :تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية	
الفرع الثاني :تعريف الزنا في القانون الجزائري	
الفرع الثالث :الموازنة بين المفهومين في الشريعة الإسلامية	
والقانون الجزائري	
المطلب الثاني :أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
الفرع الأوّل :أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	
أوّلا :الوطء المحرّم(الركن المادي)	
ثانيا :القصد الجنائي	
الفرع الثاني :أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري	
أوّلا :الركن المادي	
ثانيا :الركن المعنوي	
الفرع الثالث :الموازنة بين أركان الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المبحث الثاني :طرق اثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المطلب الأوّل :طرق اثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	
الفرع الأوّل :الشهادة	
أوّلا :تعريف الشهادة	
ثانيا :شروط صحّة الشهادة	
الفرع الثاني :الإقرار	
أوّلا: تعريف الإقرار	
ثانيا :شروط صحّة الإقرار	
ثالثا: خصائص الإقرار	
الفرع الثالث: قرينة الحمل	
المطلب الثاني :طرق اثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري	
الفرع الأوّل :التّلبّس بفعل الزنا	

أوّلا : تعريف التّلبّس	
ثانيا :شروط صحّة التّلبّس	
ثالثا: حالات التّلبّس	
الفرع الثاني: الإقرار الكتابي والقضائي	
أوّلا: تعريف الإقرار الكتابي وحجّيته	
ثانيا: تعريف الإقرار القضائي، حجّيته، تقديره	
الفرع الثالث: الموازنة بين طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
الفصل الثاني :القواعد الإجرائية لدعوى جريمة الزنا والجزاء المقرّر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري	
تمهيد	
المبحث الأوّل :أساس تحريك دعوى الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المطلب الأوّل :أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	
الفرع الأوّل :مشروعية الستر على مقترف الجرم	
أوّلا :ستر المسلم لغيره	
ثانيا : ستر المسلم لنفسه إذا ارتكب جريمة الزنا	
الفرع الثاني : شهادة الحسبة	
أولا: تعريف شهادة الحسبة	
ثانيا :مشروعية شهادة الحسبة	
الفرع الثالث: الترجيح بين الرأيين	
المطلب الثاني : أساس تحريك دعوى جريمة الزنا في القانون الجزائري	
الفرع الأول : تعريف الشكوى وأحكامها	
أولا :تعريف الشكوى	
ثانيا :شروط صحة الشكوى	
الفرع الثاني : أسباب انقضاء الحق في الشكوى ووضعية الشريك من أحكامها	

أولا : التقادم	
ثانيا :التنازل	
ثالثا :الوفاة	
الفرع الثالث : الموازنة بين تحريك دعوى الزنا في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري	
المبحث الثاني :الجزاء المقرر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري	
المطلب الأوّل : الجزاء المقرر لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	
الفرع الأوّل: عقوبة الزاني المحصن	
أوّلا: الرّجم	
ثانيا: الجمع بين الرجم والجلد	
الفرع الثاني :عقوبة الزاني الغير محصن	
أولا :الجلد	
ثانيا : الجمع بين الجلد والتغريب	
الفرع الثالث : الحكمة التشريعية من حدّ الزنا	
المطلب الثاني :الجزاء المقرّر لجريمة الزنا في القانون الجزائري	
الفرع الأوّل :عقوبة الفاعل الأصلي	
الفرع الثاني :عقوبة الشريك	
الفرع الثالث :الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من حيث الجزاء	
الخاتمة	
التدابير	
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	

ملخّص البحث باللّغة العربية

بحثنا بعنوان جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، وهي دراسة جدّ حسّاسة لكونها تعنى بتسليط الضوء على جريمة الزنا هذه الأخيرة التي تعدّ من أخطر الجرائم التي تؤثر على الفرد والمجتمع وتمسّ سلبيا بمقوماتها، لذا سعت كلّ من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري كلّ بطريقته في محاصرة الجريمة ببتر جذور الفساد المندسّة بين البشر.

ومن خلال هذا الموضوع أردنا تبيان وجهة نظر كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري في مسألة الزنا من خلال المقارنة الجادة في مختلف النقاط بين النقاط ببن التشريعين وذلك للإجابة عن التساؤلات المطروحة.

وانطلاقا من ذلك قسمنا موضوعنا إلى فصلين رئيسيين: الأول تناولنا فيه الأحكام العامة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف الزنا وأركانه في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري للقول أنّ هناك وطء معتبر زنا ،كذلك أوضحنا المصلحة المتوخاة من تجريم الزنا ،من جهة أخرى اهتمينا بتبيان قواعد الإثبات المقررة في كلّ من التشريعين.

أمّا الفصل الثّاني تناولنا فيه القواعد الإجرائية لجريمة الزنا والجزاء المقرّر في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري بحيث بيّنا الأسس المعتمدة لتحريك دعوى الزنا لتأتي المرحلة الأخيرة وهي نقطة البداية لتوقيع الجزاء .

في الأخير انتهينا إلى وجود تناقض في سياسة التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري في مختلف الجوانب من حيث المفهوم، الأركان، الإثبات، الإجراءات، الجزاء والقصور الملحوظ في رأينا يرجع إلى سياسة التشريع الجزائري على عكس ما هو عليه التشريع الإسلامي من كمال في مختلف الجوانب .

Résume

Ce sujet traite unétude dont le titre est les jugement généralel'adultère entre charia islamique et législationalgérienne

Cette étudetrès important dans la société qui reprend la lumière sur le délitl'adultère cetdernièreétant le plus méfait et dangereuxsur le société parce que touche négativementou un inévitable obligation morale conjugale

L'étude montres que la charia islamique et la législation algérienne

On chaque voient cercle sur les mai fans de l'adultèreconsiste a éradique les racines du mal sur l'humanitéte voulons –préciser sur cette étude on point de vue charia islamique et la législationalgérienneatravers la comparaison sureusedefrent point sur les reponces et les intererogation est posee

Demarant sur le volet de l exposer on a donne deux chapitre le premiere aborde les lois fondamentaux sur le delit de la dultere et les base de l affirmation

Le deuxieme chapitre on a borde procedures l action publiqueet la sanction dans charia islamique et legislasionalgerienne

On derniere lieu est poitdebat de fait de cet etudemontque les lois de la legislasionalgerienne