

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا
تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ)

سورة النور: الآية (2)

إهداء

اهدي هذا العمل إلى أسرتي الكريمة ، وخاصة
والدي العزيزين اللذان ضحيا كثيرا ، وبذلا
كل غال ونفيس في سبيل نجاحي في مشواري
الدراسي بالإضافة إلى أخواي ، كما اهديه
إلى جميع الأصدقاء والأصحاب وخاصة زملائي في
العمل .

اهديهم هذا البحث المتواضع ،
والله المستعان وهو من وراء القصد ،
وهو الهادي إلى سواء السبيل .
شبابي عبد الرشيد

شكر وتقدير

في الأول والأخير الشكر الجزيل والحمد الكبير لله
العلي القدير على تمام منه وتوفيقه لانجاز هذا
البحث.

ثم كامل الشكر والتقدير لمشرفي وأستاذي الدكتور
عنان جمال الدين صاحب الأدب والخلق، والذي كان
له الفضل الأول والأخير في رعاية هذا العمل حتى
نهايته.

كما أتقدم بالشكر إلى كامل عمال المكتبة
الإدارية والقانونية بكلية الحقوق، وعمال
المكتبة البلدية لبلدية أولاد عدي لقبالة ،
وعمال المكتبة الولائية بالمسيلة.

وفي الأخير لا انسي كل من أمدني بيد العون ولسان
التشجيع ممن يضيق خاطر بذكرهم.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين اختار لعباده درب التوحيد وصراط الهداية وشرفهم بالرسالات والنبين تبين لهم طرق الهداية وتجنبهم سبل الغواية، وختمت تلك النبوات بنبوته محمد بن عبدا لله عليه الصلاة والسلام وأكمل الدين واحكم التشريع وتمت نعمة الله على البشرية جمعاء.

تمتاز الشريعة الإسلامية بالمنهج الالاهي الحكيم الشامل لكل جوانب الحياة التي تهدف إلى تحقيق المقاصد الضرورية ومن هذه المقاصد أو الضروريات نجد حفظ العرض أساس تشكيل الأسرة ونمو المجتمع.

ومن حكمة وعناية الله سبحانه وتعالى لعباده ، وحفاظا على النسل انه شرع الزواج وعظمه واعتبره الميثاق الغليظ والدعامة الأساسية للعلاقة الأسرية بين الرجل والمرأة ، القائمة على المودة والاحترام المتبادل .

من جانب آخر ، و نظرا للتعدد الصور المحرمة في العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة لما فيها من تلاعب بالإعراض ، اقتضى الأمر الالاهي أن يجرم الزنا ، حيث حرصت الشريعة الإسلامية اشد الحرص على النتائج السلبية المتوخاة المترتبة على الزنا ، حيث شددت الشريعة الإسلامية على وضع إجراءات دقيقة في الإثبات على خلاف التشريع الجزائري الذي اتبع طرق هششة ومرنة في الإثبات .

والمأمل في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أن الإسلام اهتم إلى حد كبير بالمصلحة العامة عكس التشريع الوضعي الجزائري الذي أولى اهتمام لمصلحة الفرد على حساب مصلحة الجماعة باعتبار أن جريمة الزنا لا يمكن مباشرة الإجراءات فيها بمتابعة الجناة إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور ، هذا الأخير من شأنه أن يزيد الطين بلة بانتشار الفساد في المجتمع، ولا سيما مع عقوبة الحبس التي اقراها التي لا يمكن أن تكون حلا معمولا به للحد من جريمة الزنا .

في حين أن الشريعة الإسلامية اتبعت الوسائل الوقائية في تجريمها للزنا قبل وقوع الفعل الذي لا يحمده عقابه ، فدعت إلى مكارم الأخلاق خاصة بالنسبة للمرأة ، فاهتمت بالجانب الحسي قبل العقابي عكس ما هو عليه بالنسبة للتشريع الجزائري.

أولا : عنوان البحث

تضمن هذا البحث دراسة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية ، والتشريع الوضعي الجزائري وهو موضوع مهم وجد حساس كونه يمس سلبيا بالبنيان الأسري والاجتماعي التي تطرحه من سموم ضارة على الفرد والمجتمع على حد سواء.

ثانيا : إشكالية البحث

بناءا على ما تقدم أعلاه نطرح التساؤلات الآتية :

- 1- ما المقصود بجريمة الزنا؟ وهل علة التجريم واحدة في كل من التشريعين الإسلامي والجزائري؟
- 2- هل قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية هي نفسها في التشريع الجزائري؟
- 3- هل أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية هي نفسها في التشريع الجزائري ؟
- 4- ما هي الأسس التي اعتمدها كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري في تحريك الدعوى العمومية؟
- 5- هل الأسلوب العقابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية يتناسب مع التشريع الجزائري؟

وتندرج ضمن هذه التساؤلات الفرعية اشكالتنا الرئيسية في هذا الموضوع التي تتمحور حول ما مدى نجاعة السياسة التشريعية الجنائية التي وضعها المشرع الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية في علاج جريمة الزنا؟

ثالثا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في الجوانب الآتية :

1- تعريف القارئ لموضع الزنا لتمييزه عن باقي الأفعال الجرمية الأخرى.

2- توعية الفرد والمجتمع بخطورة الزنا .

3- بيان الفروق الجوهرية في جريمة الزنا بين التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري .

رابعا: أسباب اختيار الموضوع

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

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

3- الاهتمام بالمواضيع الاجتماعية التي تهم الفرد خاصة.

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

خامسا: الدراسات السابقة

تناول العديد من الباحثين دراسة موضوع الزنا سواء من الناحية القانونية أو الشرعية الإسلامية، أو الجمع بينهما عن طريق المقارنة، ولكوني طالب باحث في هذا الموضوع حاولت الاستعانة بالدراسات السابقة لتوضيح أفكار الموضوع ومن بين الدراسات نجد :

1- نادية بوريدي ، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2013- 2014.

2- السعيد سرد، اثر أحكام جريمة الزنا على الزواج - دراسة مقارنة - في ضوء الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية

العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، 2006/2007 .

سادسا: الصعوبات

من الصعوبات التي واجهتني في هذا الموضوع زخم وتشعب المادة العلمية الإسلامية والقانونية مما صعب عليا التحكم

في جمعها وتنسيقها لإخراجها في قالب علمي منهجي .

سابعا: منهجية البحث

طبيعة الموضوع فرضت علينا الاعتماد على المنهج المقارن وذلك في مواضع المقارنة في مختلف النقاط المطروحة بين التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري (الأركان، الإثبات، تحريك الدعوى، الجزاء)، أما المنهج الاستقرائي يظهر من خلال المصادر الرئيسية (نص قرآني، حديث نبوي، نص قانوني)

ثامنا: طريقة العمل

عرض القضايا المطروحة في الفقه الإسلامي من خلال الكتب الأصلية والحديثة للفقه الإسلامي (الذاهب الفقهية، فقهاء القانون المعاصر) والتعريض على التشريع الجزائري مع محاولة الموازنة بين التشريعين في مختلف الجوانب.

تاسعا: الخطة العامة

جاءت خطتنا في هذه المذكرة مقسمة كالآتي:

الفصل الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الوطء المحرم.

المطلب الثاني: الزانية والزاني.

المطلب الثالث: القصد الجنائي.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري.

المطلب الأول: قيام رابطة زوجية صحيحة.

المطلب الثاني: وقوع فعل الوطء غير المشروع.

المطلب الثالث: القصد الجنائي العام.

الفصل الثاني : وسائل إثبات جريمة الزنا، والجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: وسائل إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: وسائل إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وسائل إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: جزاء جريمة الزنا في القانون الجزائري.

الفصل الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

جريمة الزنا كغيرها من الجرائم تقوم على أركان لا بد من توافرها لقيام الفعل المجرم، حيث نلاحظ اختلاف كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية في نظرتهم لجريمة الزنا من حيث الأركان . وعلى هذا سنتطرق في المبحث الأول إلى تحديد أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية ومختلف الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم كل ركن ونتطرق في المبحث الثاني إلى أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري حسب فقهاء القانون وهذا على النحو الآتي:

المبحث الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

قبل أن نتطرق إلى أركان جريمة الزنا نستعرض مختلف التعريفات التي أعطيت لجريمة الزنا من طرف فقهاء اللغة و الشريعة الإسلامية كالآتي:

قال ابن قوطية: زنا الرجل على غيره زنوا أو زناء ضيق عليه ،وزنا الشيء ضاق أو قصر ،وزنا الجبل ضعف، وزنا الرجل بوله زنوا أي احقنه.¹ ويقال: خرجت فلانة تزاني أي تباغي من البغي والفجور.²

وعرفه المذهب الحنفي: " الزنا هو اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الاختيار، في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، للعاربي عن حقيقة الملك وعن شبهته، ومن حد الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته"³

وعرفه المذهب المالكي: " الزنا هو وطء مكلف فرج ادمي لا ملك له فيه تعمدًا . وعرفوه أيضا بأنه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين "⁴.

كما نشير إلى أن القرآن الكريم قد تطرق لهذه الجريمة وكذلك السنة النبوية الشريفة كالآتي:
من القرآن الكريم. أولها قوله تعالى: " وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا "⁵.

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

عن عبدا لله بن بريدة عن أبيه: أن ماعز بن مالك الاسلمي أتى رسول الله فقال : يا رسول الله! إني قد ظلمت نفسي وزنيت واني أريد أن تطهري .فرده. فلما كان من الغد أتاه فقال : يا رسول الله! إني قد زنيت .فرده الثانية . فأرسل رسول

¹ - السعيد سرداني، اثر أحكام جريمة الزنا على الزواج -دراسة مقارنة-في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل درجة ماجستير ،كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية،جامعة باتنة،2006-2007، ص95.

² - نادية بوزيدي، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مسيلة،2013-2014، ص13.

³ - د.عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب هناك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، ، الناشر المعارف بالإسكندرية، طبعة 1998، ص 2.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 3 .

⁵ - سورة الإسراء الآية 32.

الله إلى قومه فقال: ((أتعلمون بعقله باسا تنكرون منه شيئا))، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى. فاتاه الثالثة. فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه فاخبروه: انه لا باس به ولا بعقله. فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم.¹

المطلب الأول: الوطء المحرم

يقتضي لقيام أي جريمة تحقق الركن المادي أي الفعل المحرم الذي من شأنه خلق ماديات الجريمة والوطء يعتبر من

إحداها حيث سنحاول تعريف الوطء والصور التي تندرج تحته من خلال هذا المطلب كالأتي:

الفرع الأول - تعريف الوطء: الوطء هو إيلاج الرجل عضو ذكوره في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة². أو قدرها بين الشفرين. إذا فالوطء يكون في الفرج كما الميل في المكحلة والرشاء في البئر وإدخال الحشفة أو قدرها يعتبر زنا ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جدره، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث³، والقاعدة العامة هي أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا النوع عقوبته الحد ما لم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة⁴، فلا يعتبر وطء الصبي والمجنون زنا وهذا باتفاق جميع الفقهاء⁵، وقد حدد بعض الفقهاء شروط يجب أن تتوفر في الذكر الذي هو هو آلة الإيلاج.

الفرع الثاني - الصور المختلفة للوطء:

أولا . الوطء في الدبر:

- 1- أن يكون ذكرا آدميا واضح الذكورة .
 - 2- أن يكون متصلا .
 - 3- أن يكون أصليا .
 - 4 - ويشترط أن يكون صحيحا كما لا يؤثر أن يكون ملفوفا في خرقة مثلا.⁶
- كما أنه لا يشترط لقيام الوطء فعل إيجابي من طرف الرجل كما لو كان مستلقيا وقامت المرأة بإدخال ذكره في فرجها فيلزمهما الحد في هذه الحالة أيضا.⁷

¹ - السعيد سرداني ، المرجع السابق، ص84.

² - الحشفة: هي ما يظهر من الختان .

³ - د.عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي،بيروت، 1968 ، ص 350.

⁴ - د. عبدالخالق النواوي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص 46.

⁵ - المستشار أحمد محمود خليل ، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، ط1، منشأة المعارف ، القاهرة ، 2002، المرجع السابق ، ص17.

⁶ - د. حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، أترك للطباعة والنشر، القاهرة، 2001، ص193.

⁷ - د. عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة ، مصر ، 1985 ، ص 39 .

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة أي إيلاج الحشفة وتغييبها في الفرج فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية حتى لو كانت المعصية في حد ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالإيلاج بين الفخذين أو الخلوة بالمرأة الأجنبية، وكالعناق والقبلة والنوم مع الأجنبية في فراش واحد، فكل هذه الأفعال وإن كانت من مقدمات الزنا إلا أنها لا تعتبر كذلك ولا يستوجب فيها الحد وإنما تحدد لها عقوبة تعزيرية.

وجاء أيضا عن وهب بن جرير قال عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لماعز بن مالك " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا، قال: أفنكنتها؟¹ قال نعم، قال فعند ذلك أمر برجمه ".²

الملاحظ من هذه الأحاديث أن الشريعة الإسلامية جعلت الوطء في غير حلال زنا أما ما دونه من مقدمات فلا يعتبر زنا وعليه فهي تعاقب عليه بعقوبة تعزيرية. إذ أن الشريعة تعتبر الفعل في الحالتين جريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء جريمة تامة وما دون ذلك شروعا في الجريمة ، بل هو أيضا جريمة قائمة بذاتها.

إلا أن هناك نوع من الوطء يعتبر محرما شرعا ولكنه لا يعتبر زنا لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، كوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة أو التي ظاهر منها فكل ذلك محرم لكنه لا يعتبر زنا³، فإذا كان الوطء بين بين الرجل والمرأة في غير حل قام الركن المادي للجريمة إلا أن هناك صور أخرى من الوطء فهل تعتبر زنا؟ وستتطرق فيما يلي إلى هذه الصور بأكثر من التفصيل .

اتفق الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد على أن الوطء في الدبر هو وطاء محرم كالوطء في القبل سواء تم في أنثى أو رجل ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى - والخطاب موجه لقوم لوط : " إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ " ، وروى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا أتى الرجل رجلاً فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة امرأة فهما زانيتان " .

أما الإمام أبو حنيفة فلا يعتبر الوطء في الدبر زنا سواء كان ذكرا أم أنثى وحجته في ذلك أن الوطء في القبل يسمى زنا والوطء في الدبر يسمى لواطاً فضلاً عن أن الزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تُشرع دائماً لما تغلب وجوده والزنا وحده هو الغالب بعكس اللواط كما أن اللواط لا يجب فيه حد الزنا ، بل تستوجب فيه عقوبة تعزيرية ويسجن فاعله حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام.⁴

¹ - أفنكنتها ، بكسر النون وسكون الكاف أي أجامعتها .

² - العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية عون المعبود (شرح سنن أبي داود) المجلد السادس، دار الكتاب العالمية، ص 71.

³ - د. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 352 .

⁴ - د. عبد الخالق النواوي ، المرجع السابق ، ص 47.

ثانياً-وطء الزوجة في دبرها من المتفق عليه أن وطء الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بالحد لأن الزوجة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته، وإنما يعتبر الزوج في هذه الحالة مرتكباً لمعصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية.¹

ثالثاً-وطء الأموات لقد اختلف الفقهاء في وطء الأموات فقد رأى أبو حنيفة أن وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زناً وكذلك إدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها. وهذا ما درج نحوه رأي من الشافعية والحنابلة، والقائلون بهذا يوجبون التعزير وحجتهم في ذلك أن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهد عادة.

أما الرأي الثاني من مذهب الشافعي وأحمد فيعتبر الفعل زناً يجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر إثماً كونه هتك حرمة الميت أما مالك فيرى أن من أتى ميتة في قبلها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنه يعتبر زانياً ويعاقب بعقوبة الزنا لإلتذاذه بذلك الفعل. أما إذا وطء الرجل زوجته فلا حد عليه، وكذلك بالنسبة لإدخال المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها فإنها تعزر وهذا لانعدام اللذة.²

رابعاً-وطء النائمة النائم مرفوع عنه القلم، فلو زنا بنائمة أو أدخلت امرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه، لأن القلم مرفوع عنه وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم." وعليه فإذا زنا الرجل بنائمة فالحد عليه لا عليها، أما إذا كانت متفاوطة فالحد عليهما معا وإذا أدخلت امرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها.

خامساً-وطء البهائم : إذا وطء الرجل بهيمته أو إن مكنت المرأة حيواناً منها (قرداً، كلباً) ففي الموضوع ثلاثة آراء: فقال بعض الفقهاء أن وطء البهائم لا يعتبر زناً وإنما يعاقب عليه مرتكبها بعقوبة تعزيرية³، وأصحاب هذا الرأي هم المالكية والحنفية، و الشافعية والحنابلة أيضاً.

ما الرأي الثاني ويمثله فريق آخر من الشافعية والحنابلة فيعتبرون الفعل زناً ولكنه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال وسند هذا الرأي ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم "من أتى بهيمة فأقتلوه واقتلوا البهيمة" وهو حديث لا يصححه الكثيرون.⁴

أما الرأي الثالث ويمثله فريق آخر من الشافعية فيعتبرون الفعل زناً قياساً عن إتيان الرجل المرأة ويجعلون عقوبة المحصن الرجم وعقوبة غير المحصن الجلد والتغريب.⁵

¹- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 42.

²- د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 353.

³- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 44.

⁴- د. عبد الخالق النووي، المرجع السابق، ص 46.

⁵- د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 357.

سادسا-الوطء بالإكراه من المتفق عليه انه لا حد على مكروهة على زنا مصداقا لقوله تعالى: [فَمَنْ إِضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] البقرة 173، كذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".¹ كما أنه من المتفق عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلجاء². وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرء عنها الحد، كما أنه جاءت امرأة على عهد عمر رضي الله عنه استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها. فقال لعلي ما ترى فيها؟ قال إنها مضطرة. فأعطاها شيئا وتركها.

أما إذا أكره الرجل على الزنا فعليه الحد وهو الرأي المرجوح في مذهب: مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وحجة أصحاب هذا الرأي أن المرأة تكره لأن وظيفتها التمكين أما الرجل فلا يكره مادام ينتشر، لأن الانتشار دليل الطوعية، ومقتضى هذا الرأي أنه إذا لم يكن انتشارا وثبت الإكراه فلا حد أما الرأي الراجح في هذه المذاهب أنه لا حد على الرجل إذا أكره لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه. ولأن الانتشار قد يكون طبعاً وهو دليل على الفحولة أكثر مما هو دليل على الطوعية.³

وإذا مكنت المرأة مكروها من نفسها دون أن يقع عليها الإكراه فعليها الحد دونه، لأن فعلها زنا، ولأنها ليست مكروهة والعبرة من إعفاء الرجل هو إكراهه على الفعل، أما المرأة فليس لها أن تستفيد من ظرف الرجل فهو ظرف خاص به، وهذا مسلم به في جميع المذاهب.

سابعا-وطء من وجب عليه القصاص إذا وطئ رجل امرأة كان له عليها حق القصاص اعتبر زانيا ووجب عليه الحد وذلك لأن استحقيقه القصاص عليها إذا أباح له قتلها فإنه لا يباح له فرجها أو الاستمتاع بها.

ثامنا-وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية لا حد على الصغير أو المجنون في وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتهما، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه، والمجنون لا يؤخذ به إلا حال إفاقته، على أن الصغير يعزر على الفعل إن كان مميزاً. أما فيما يخص المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون، فرأي أبو حنيفة أن لا حد عليها ولو كانت مطوعة وإنما عليها التعزيز، أما مالك فيوافق أبي حنيفة في حالة ما إذا كان الواطئ صبياً ولا يوافقها إذا كان الفاعل مجنوناً لأن المرأة تنال لذة من المجنون ولا تنالها من الصبي أما الإمام الشافعي فيرى أن تحد المرأة في الحالتين ولو لم يعاقب الصبي والمجنون، وقد وجد رأيان في مذهب أحمد أحدهما يتفق مع مذهب الشافعي، والثاني يفرق كمذهب مالك بين ما إذا كان الواطئ صبياً أو مجنوناً وبري أصحاب هذا الرأي الثاني أن لا تحد المرأة إذا طاعت المجنون ولا تحد إذا وطئها صبي لم يبلغ سنة عشر سنوات، فإذا بلغ هذه السن حدثت.⁴

¹- د. عبد القادر عودة، المرجع والموضع السابق، ص 357.

²- الإلجاء: وهو أن يغلبها على نفسها.

³- ابن حزم الظاهري، المحلى، دار الأفاق الجديدة، بيروت، الجزء السابع، ص 334.

⁴- د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 364.

تاسعا- وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة قد اختلف أصحاب المذاهب أيضا في وطء العاقل البالغ لصغيرة أو مجنونة, فيرى مالك أن الواطئ يحد لإتيان المجنونة الكبيرة, وتحد كذلك لإتيان الصغيرة مجنونة كانت أو غير مجنونة كلما أمكنه وطؤها ولو كان الوطء غير ممكن لغيره, فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكنا للواطئ فلا حد عليه وإنما يعزر علي الفعل, أما أبا حنيفة فيرى أن العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة وجب عليه الحد لأن فعله يعد زنا, ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه, ويرى الشافعيون حد العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلا ولا يقيدون العقوبة بأي قيد, وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي, أما الثاني فيخالفه في حالة وطء مجنونة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلا و لا يقيدون العقوبة بأي قيد, وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي, أما الثاني فيخالفه في حالة وطء الصغيرة مجنونة أو غير مجنونة ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصغيرة ممكنا وطؤها أولا يمكن, فإن كان الوطء ممكنا فهو زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك, وإن كانت الصغيرة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التعزيز وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد سن الصغيرة التي لا تصلح للوطء بتسع سنوات, وحثتهم أن الصغيرة لا تشتهي في هذه السن وأن وطأها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها.¹

الفرع الثالث: بقاء البكارة

خصصنا عنصرا لهذه المسألة كونها ذات أهمية بما كان خاصة إذا علمنا أن الوطء أو الركن المادي للزنا يكون بإبلاج الرجل عضو ذكورية في فرج المرأة فهل إذا بقيت البكارة يتحقق الركن المادي للزنا أم أن الركن المادي للزنا يتحقق بالرغم من عدم تمزيق البكارة؟.

يرى كل من: أبي حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد على الشهود.²

إلا أن مالكا يرى أن الحد على المرأة, لأن المثبت مقدم عن النافي ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه إزالة البكارة.³

إلا أن ابن حزم له رأي خاص في هذه المسألة فيرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على طبيعة العذرية, فإن قلن أنها عذراء يبطلها إبلاج الحشفة أيقنا بكذب الشهود وأنهم وهموا, فلا يحل إنفاذ الحكم بشهادتهم. وإن قلن إنها

¹- د. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 368.

²- المرجع نفسه ، ص358.

³- د. عبد الخالق النوي ، المرجع السابق ، ص 50.

عذراء واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشفة يجب الحد فيقام الحد عليها لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم.¹

المطلب الثاني: الزاني والزانية

يعتبر الزاني والزانية أو الفاعل والمفعول فيه الركن الثاني في جريمة الزنا وهذا عند جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية ولتحقق هذا الركن يجب توفير شروط فصلها فيما يلي:

الفرع الأول: العقل والتكليف إذ لا حد على الصبي ولا على المجنون وهذا لارتفاع التكليف عنهما كما أنه من شروط تطبيق العقوبة العقل فالمجنون لا يخاطب بالشريعة لفقدان عقله أو نقصه وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم على ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق". وإن فعلاها فلا يجب عليهما الحد المقدر شرعاً بل يؤدبهما وليهما، ولو طاعت امرأة صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما عند أبي حنيفة لأن الجناية لم تتكامل لعدم تكليف الواطئ بينما ذهب الجمهور إلى أنها تحد بحد المناسب محصنة أو غيرها.²

الفرع الثاني: الاختيار وهو متفق عليه بالنسبة للمرأة ومختلف فيه بالنسبة للرجل، فاتفق الفقهاء على أن المفعول به إذا أكره على الزنا فلا حد عليه واختلفوا في الرجل على رأيين:

الرأي الأول إن أكره لا حد عليه إلا إذا حصل انتشار لأنه لا يكون إلا بشهوة و اختيار، فهو دليل على الطوعية فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه. أما **الرأي الثاني** مفاده أنه لا حد على المكره لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، ولأن الانتشار مما تقتضيه الطبيعة بالملامسة فلا منافاة بينه وبين الإكراه.³

الفرع الثالث: الالتزام بالأحكام فالمسلم يقام عليه الحد قطعاً وأما الحربي والذمي الذي لا عهد له فلا يقام عليهما الحد قطعاً إلا أن يدخل حريبان دار الإسلام تسلاً ويزنيان فقد انفرد أبو يوسف بالقول بإقامة الحد عليهما أما المستأمن فقد اختلف فيه. فذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقام عليه حد الزنا لعدم التزامه الأحكام فيما يتعلق بحقوق الله تعالى والتي منها حد الزنا أما بعض الشافعية فيرون قيام الحد عليه لأنه يلتزم بالأحكام ومنها حكم الزنا.⁴

المطلب الثالث: القصد الجنائي

يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية نية العمد أو القصد الجنائي، ويعتبر القصد الجنائي متوافراً إذا مكنت الزانية نفسها وهي تعلم أن من بطأها محرم عليها إلا أنه قد لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الزنا في أمرين:

¹ - ابن حزم الظاهري، المحلى، دار الأفاق الجديدة، بيروت، الجزء 11، ص 263.

² - د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 374.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع والموضع السابق، ص 44،

⁴ - د. حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 195.

الفرع الأول: الجهل بالتحريم الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم، وبالتالي إنعدام القصد الجنائي. ولكن استثناء من هذه القاعدة نجد الفقهاء يبحون الاحتجاج بجهل الأحكام ممن لم تتيسر له ظروف العلم بالأحكام، كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتل ظروفه أن يجهل التحريم أو مجنون أفاق وزنى قبل أن يعلم بتحريم الزنا ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بأحكام علة انعدام القصد الجنائي¹، وهذا ما جاء في المبسوط (إذا زنى الزاني فقال عندي هذا حلال، لم يدرأ عنه الحد، لأنه علمنا بكذبه فالزنا حرام في الأديان كلها)². ويبدو مما سبق أن هناك نوعين ممن يدعون جهل التحريم يجب التفريق بينهما.

1- يحتمل أن يجهل التحريم، وهم حديثي العهد بالإسلام، والناشئ ببادية بعيدة عن المسلمين والمجنون الذي أفاق ولا يعلم بالأحكام، وهذا النوع يسقط عنه الحد.

2- وهذا لا يحتمل الجهل بالتحريم بالنسبة لهم، وهم المسلمين وأهل العلم والذميين، وهذا النوع يجب عليه الحد.

الفرع الثاني: الخطأ في الشخص

إذا وطء الشخص امرأة زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجته فلا حد عليه، وإن لم يقل له هذه زوجتك ووجدتها على فراشه وظنها أنها امرأته فوطئها، أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها. أو أشتبه ذلك عليه فلا حد عليه³، أو كمن وجدت في فراشها رجلا فمكنته معتقدة أنه زوجها، أو كمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير ما دام لا يعلم بالزواج الأول وكمن مكنت مطلقها طلاقاً بائناً وهي لا تعلم أنه طلقها، كما أنه يشترط أن في القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أنها امرأته لا يعتبر زانيا لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى امرأته فإنه لا يعتبر زانيا ولو كان يعتقد انه يأتي الأجنبية لأن الوطاء الذي حدث غير محرم⁴.

أما الإمام أبو حنيفة فيرى: أن عليه الحد لأنه بعد طول عشرة زوجته لا تشتبه عليه حتى ولو كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة فهو يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت⁵.

الفرع الثالث: الإكراه على الزنا

الإكراه هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا وقيل هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً على الفعل الذي طلب منه والإكراه قد يصدر من الرجل أو المرأة، حيث ذهب جمهور الشافعية والمالكية، انه لا حد على الرجل في حالة إكراهه على الزنا سواء أكرهه السلطان أو غيره، فالحدود تبرئ الشبهات، والإكراه شبهة، فالإكراه قد

¹- د. حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 196.

²- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 375.

³- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 47.

⁴- د. عبد القادر عودة، المرجع والموضع السابق، ص 375.

⁵- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 48.

يكون متبوعا بالتخويف إلى درجة أن يصبح الرجل كالمراة، أما أبو حنيفة فله رأي مخالف لهذه القضية بحيث يوجب الحد على الكره.¹

أما إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها واستدلوا في ذلك لقوله تعالى: ((ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم)).²

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري

لم يضع القانون الجزائري تعريفا للزنا، وإنما حدده المشرع بعبارات وصيغ مختلفة. ومن خلال استقراء المادة 339 من قانون العقوبات نجد: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وان صنف هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.³

حيث ذهب المجلس إلا على في قرار آخر صادر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي: إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل و خليلته أو بين المرأة و خليلها.⁴ وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما أورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا حيث يعرفه بأنه: اتصال شخص متزوج (رجل وامرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته.⁵

وبجدر بنا أن نورد في هذا المقام إن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي اقره القضاء شرحا لنص المادة 339 م ق ع، حيث نجد أن الزنا قد عرف انه: العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور.⁶

لكن المشرع الجزائري لم يفرق في أركان جريمة الزنا بين الزوج والزوجة، حيث إعتبر أن الأركان الواجب توافرها في أحدهما تنطبق على الآخر عكس القانون الفرنسي القديم والقانون المصري الذي فرق بين أركان جريمة زنا الزوجة وأركان

¹ - نادية بوربيدي، المرجع السابق، ص 25- 26.

² - سورة النور، الآية 33.

³ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011.

⁴ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 132.

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 456.

⁶ - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 208.

جريمة زنا الزوج وبعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بقانون: 1982/02/13 الذي سوى بين الزوج والزوجة في العقوبة معتبرا أن الجريمتين هما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية على عكس القانون الفرنسي الذي ألغى هذه الجريمة لعدة إعتبرات أهمها عدم وجود مساواة في العقاب بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة بالرغم من أنهما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية ، كما أنه من لم تردعه مبادئ الخلاق لا فائدة من عقابه وهذا بموجب القانون الصادر في : 1975/7/11 . أما القانون المصري فأبقى على التفريق بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة من حيث الأركان ومن حيث العقاب، وعليه تتطلب جريمة الزنا توافر الأركان التالية :

المطلب الأول:- قيام رابطة زوجية صحيحة -

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

الفرع الأول: إثبات صحة الزواج:

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

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

فلم تشترط المادة 339 ق.ع أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح، بل يكفي أن يكون العقد مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية، سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية، وعليه تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحه وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية.¹

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

¹ - الأستاذ جيلالي بغداددي، المرجع السابق، ص 133.

² - المرجع نفسه ، ص 134 .

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

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

الفرع الثاني: الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة وحكمها:

إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنا ، حيث يشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، حيث الزوجة على ذمة زوجها وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول²، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا.³

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

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

وقيام الرابطة الزوجية حكما يعني أنه طرأ عليها طلاق ولكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل ولا يزيل ملك الزوج طالما العدة قائمة، فإذا زنت الزوجة المطلقة وهي في عدة طلاق رجعي قامت في حقها جريمة الزنا وجاز لمطلقها طلب محاكمتها، أما إذا زنت الزوجة بعد إنقضاء عدة الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن فلا تقوم الجريمة وليس لمطلقها طلب محاكمتها.⁴

والطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويرفع ملك الزوج في الحال سواء كان بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى مع إختلاف في أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الزوج ولكنه لا يزيل الحل، بمعنى أنه ليس للزوج وقد فقد ملك

¹- د. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج 1، دار هومة ، ط 2002، ص331.

²- المرجع نفسه ، ص 132 .

³- المرجع والموضع نفسه ، ص 132 .

⁴- المرجع نفسه ، ص 134 .

عصمة مطلقة أن يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين دون أن يكون هذا الإستحلال موقوفا على تزوجها برجل آخر أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل في الحال الملك والحل معا، بمعنى أن الزوج يجرم عليه أن يتزوج مطلقة حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا نافذا ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها حتى يستطيع الزواج بها ثانية بعقد ومهر جديدين. فإذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن أي كان نوعه فلا يستطيع الزوج تحريك الدعوى ضدها ولو وقع الوطء أثناء فترة العدة. والتبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة فإذا بادر الزوج وطلق زوجته وانتهت عدتها إمتنع عليه أن يبلغ عنها ولا تقوم جريمة الزنا ولكن إذا بلغ عن زوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة ثم قام بتطبيقها لا يسقط حقه في الدعوى ولا يمنع هذا من الحكم على الزوجة بالعقوبة المقررة جزاء اقرارها لجريمة الزنا. وإذا دفعت المتهممة بالزنا بأن الرابطة الزوجية بينها وبين الشاكي قد انحلت وإستشهدت بحكم يقضي بالطلاق بينهما فإدعى الزوج الشاكي أن هذا الحكم كان محل إستئناف تعين على المجلس قبل القضاء بإدانة المتهممة بالزنا أن يتأكد بان الحكم المذكور لم يصبح نهائيا بعد وإلا كان قراره مخالفا مما يستوجب نقضه.¹

والطلاق الحاصل بعد تبليغ الزوج عن الزنا لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة فمتى كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجة قائمة فتطبيقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة.²

الفرع الثالث: أحكام الزوج الغائب والمفقود

أولاً- الزوج الغائب:

من خلال المادة 53 الفقرة الخامسة(5) من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة : المشرع الجزائري أحال الأمر إلى قانون الأسرة الذي أجاز للزوجة التي غاب عنها زوجها لأي سبب ولو كان الحبس بشرط أن تكون مدته أكثر من سنة وأن يكون سبب حبسه ارتكابه جريمة تمس بشرف الأسرة فلا يمكن لها أن تتلخص من هذا الزواج من تلقاء نفسها بل لابد من حكم القاضي الذي يحكم بطلاقها لغيبه زوجها لمدة تفوق سنة بلا عذر مقبول وثبوت ضررها من ذلك، أو إذا ما حدد له القاضي أجلا ولم يحضر فقد بان من زوجها واستردت حريتها لها أن تتزوج من تشاء لان حق الغائب الطلاق ينتقل إلى القاضي الذي له ولاية تطبيق الزوجة.

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

¹- أ. جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص135.

²- د. عبد الحميد أوشوري ، الجرائم المنافية للأداب العامة، منشأة المعارف ، مصر، طبعة 2003 ، ص 145 .

ثانيا- الزوج المفقود:

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

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

فالمفقود يجب أن يكون قد غلب عليه الهلاك والقاضي لا يحكم بموته إلا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقدته وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يترك الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مرور أربع سنوات حتى يحكم بموته بشرط الاعتقاد بموته وعندها تعتد زوجته عدة الوفاة ومن ثم يجوز لها أن تطلب التطليق، وبناء على طلبها حسب نص المادة 53 ف/ 5 من قانون الأسرة يصدر قاضي الحكم بموت الزوج المفقود.

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

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

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

المطلب الثاني:- وقوع فعل الوطء غير المشروع -

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

الفرع الأول: المقصود بالوطء

فحسب التشريع الجزائري يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن الركن المادي لجرمة الزنا يتحقق بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو الذكر في فرج الأنثى، فلا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي

¹- المستشار أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 67.

يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية في المناطق الحساسة التي تثير الشهوة والإلتصاق و الإلتحام وغيرها من أعمال التمازج الجنسي

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

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

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلاً أصلياً وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكاً وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها ولا يشترط القانون معارضة حصول الوطء والجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالاً للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية.³

ولذلك قضي بأن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلاً وهذا يقتضى أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها. وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا مكتفياً بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلاً يكون مخطئاً وجب نقضه.⁴

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

— يجب أن يكون الوطء بين طرفين متغايرين أي من جنسين مختلفين (ذكر وأنثى) :

¹ - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 135 .

² - د. محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 16.

³ - الأستاذ جيلالي بغدادلي ، المرجع والموضع السابق ، ص 134.

⁴ - م. أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 63.

— الوطء بين رجلين لا يعتبر في نظر التشريع الجزائري زنى حتى ولو كان الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو كان أحدهما خنثي على صورة الرجال وأحوال النساء لأن المادة 338 ق. ع، عاقبت عليه تحت إسم الشذوذ الجنسي .

— التبادل بين امرأتين " السحاق " لا يعتبر أيضا في نظر التشريع الجزائري زنى حتى ولو كانت المرأتان إحداهما أو كلاهما متزوجة أو استعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطأها للمرأة الأخرى .

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

الفرع الثاني: فعل الوطء بين الذكر والأنثى :

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

وبطبيعة الحال فان فعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا غير عضو ذكوره كإصبعه مثلا في عضو أنثى المرأة ، ولا تقوم الجريمة بمجرد عبث أحدهما بعورات جسم الآخر أيا كانت درجة فحش هذا العبث ، كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه.²

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

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

وعلى ذلك فالزنا يشترك مع الإغتصاب في أنه يكون بفعل الوطء أو المواقعة وإن كان الفاصل بينهما في وجود إرادة الأنثى تسليم نفسها أو إنتفائها فحيث توجد إرادة الزوجة ورضاها بالوطء الحاصل مع غير زوجها فالواقعة تعد زنا أما إذا إنعدم الرضا فإن الفعل يكون إغتصاب وإثبات حصول الوطء بالرضا جائز في حق الزوجة بكل طرق الإثبات.³

بينما ذهب رأي آخر لصاحبه المستشار أحمد خليل إلى القول أن : " الوطء غير المشروع يتحقق بحصول الاتصال الجنسي من رجل على امرأة متزوجة ويتم الوطء بإيلاج عضو التذكير في المكان الطبيعي من المرأة ولا تقع جريمة الزنا بما دون ذلك من أعمال الفاحشة والصلوات الأخرى التي ترتكبها الزوجة مع رجل غير زوجها، ومن أجل ذلك يجب أن يثبت الحكم

¹ - د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 17.

² - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 462 .

³ - د. عبد الحميد أشورابي، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص 133.

الصادر بالإدانة وقوع الوطء ، إما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع فعلا " 4.

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

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

فأغلب الآراء الفقهية سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري أو القانون الفرنسي القديم تشترط الموافقة أو الإيلاج دون الإماء لتحقيق جريمة الزنا كما سبق بيانه.

الفرع الثاني: حكم وطء المرأة في الدبر

يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن إتيان المرأة من الدبر لا يكون جريمة الزنا ، كما أن القانون المصري لا يعتبر وطء المرأة المتزوجة في الدبر من شخص غير زوجها زنا ذلك أن فعل الوطء كركن من أركان الجريمة يراد به إتيان الرجل المرأة بالطريق الذي أعدته الطبيعة ولما كان وطء المرأة في دبرها يستحيل معه الإخصاب وبالتالي يحول دون دخول أطفال غير شرعيين في الأسرة ولأن فعل الزنا هو بذر السائل المنوي في الوعاء المعد لتكوين الحمل فما لم يصل الفعل إلى هذه النتيجة لا يعد زنى فضلا على أن إتيان المرأة من الخلف ليس حقا لزوجها فليس للزوج أن يزعم أن في وقوع هذا الفعل من الغير اعتداء على حقه وهذا ما ذهب إليه أيضا الفقيه الإيطالي Lachine فأغلب الفقه المصري يستبعد اللواط من جريمة الزنا في القانون المصري وهو نفس الاتجاه في القانون الفرنسي القديم والقانون الجزائري ،

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

¹ - د. عبد الحكم فوده ، الجرائم الماسة بالأداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض ، توزيع دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص 611 .

الفرع الرابع: الشروع في الزنا

تتفق غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري في عدم النص صراحة على العقاب على الشروع في الزنا إلا على الفعل التام ، بمعنى أن جريمة الزنا لا تقع إلا كاملة فالشروع فيها غير معاقب عليه ، لأن هذه الجريمة جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح في القانون حسب ما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص : " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون " فقرة أولى ، فالوطة شرط أساسي في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع ولا عقاب على البدء في تنفيذها.¹

فاشترط وقوع الوطة فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع . فلم تنص المادة 339 من قانون عقوبات جزائري على عقوبة الشروع الأمر الذي يتطلب معه من قاضي الحكم أن يلتزم عند النظر في الدعوى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 قانون عقوبات التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون .

وإن كان الشروع في جريمة الزنا عادة غير متصورة إلا أنه أحيانا يمكن تصور ذلك إذا صدر عن الزوجة وعشيقها سلوك يؤدي حالا ومباشرة إلى الاتصال الجنسي كما لو فوجئا وهما على وشك الدخول في غرفة استأجراها في فندق لممارسة الصلة الجنسية أو فوجئت الزوجة وهي على وشك أن تدخل مسكن عشيقها.²

فجميع الأفعال التي تسبق فعل الوطة لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصلح قرينة على حصولها.³

المطلب الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)

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

¹- المستشار أحمد محمود خليل ، المرجع والموضع السابق ، ص 63.

²- د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 463 .

³- عبد الحكم فوده، المرجع السابق ،ص616.

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

وهكذا أكدت المحكمة العليا في أحد إجتهاداتها أن : " جريمة الزنا جريمة عمدية يشترط لتكوينها القصد الجنائي ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذ تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر.²
أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا .

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

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد إجتهاداتها بقولها : " لا تنطبق المادة 339 من قانون عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة.⁴
وعليه القصد الجنائي العام في الركن المعنوي لجريمة الزنا يقوم على عنصرين أساسيين:

الفرع الأول: عنصر العلم يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها ، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم ، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد.⁵

¹ - محاضرات ألقاها أ. أحسن بوسقيعة على طلبة المعهد الوطني للقضاء ، السنة الثانية ، الدفعة 13 ، بتاريخ: 2003/12/31.

² - أ. جيلالي بغدادي ، المرجع والموضع السابق ، ص 134 .

³ - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 133.

⁴ - أ. جيلالي بغدادي بالمرجع والموضع السابق ، ص 135.

⁵ - د. عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 617 .

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

فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب. كما ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة الوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو وقعت في غلط بشأن عقد زواجها أو صفة زوجها كما تنتفي جريمة الزنا من جهة الزوج الذي يقع ضحية الإكراه أدبي لا يمكن مقاومته كما ينطبق هذا على الإكراه المادي الذي لا يمكن مقاومته وليس شرط أن يصدر الإكراه ممن مارس الصلة الجنسية مع الزوجة، بل يجوز أن يصدر عن أي شخص وقد يصدر عن الزوج نفسه فإذا أكره الزوج زوجته على الدعارة لم يكن الزنا متوافر بفعلها ولا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر القصد فليس بشرط أن يكون باعث الزوجة إلى فعلها هو إشباع الشهوة، فقد يكون الانتقام من الزوج بالإساءة إلى سمعته وقد يكون كسب المال، إذا كانت تهدف إلى تقاضي أجر ممن تتصل به وقد يكون الإنجاب إذا كان الزوج عقيما وسعت إلى الحمل عن طريق هذه الصلة غير المشروعة.¹

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي

أولا- الإكراه: إن جريمة الزنا كغيرها من الجرائم العمدية لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي وعلى هذا لا عقاب على الزوجة إذا وطئت بإكراه، وكذلك الزوج إذا كان ضحية لإكراه لا يمكنه التغلب عليه، والإكراه ينقسم إلى قسمين: **الإكراه المادي:** موجه إلى الجسم. **والإكراه الأدبي:** هو الذي يعدم الإرادة بدون المساس بالجسم كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار²

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

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

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

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

¹ - م. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالأداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1993، ص375.

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

الفرع الرابع : الموازنة بين أركان جريمة الزنا الشرعية الإسلامية والقانون الجزائري

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

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

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

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

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

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

¹ - عبدالحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، نوفمبر 2006، ص 182.

الفصل الثاني: وسائل إثبات جريمة الزنا والجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

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

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

— إن دعوى الزنا في الشريعة لا تشترط لقيامها شكلاً معيناً، غير الإخبار بالجريمة، وهي تبقى بعد موت الزوج قائمة لما في الجريمة من غلبة لحق الله تعالى على حقوق العباد، فقد سنّ السّتر، وقيد قيام الدعوى واستمرارها بالإخبار عن هذه الجريمة والمتبوع بالدليل، وشرع لانقضائها سبلاً عديدة.

إن الإسلام أمر بالستر على الأعراس حتى لا تشيع الفاحشة بين المجتمع لقوله عليه الصلاة والسلام: (من ستر عورة مسلم ستر الله عورته يوم القيامة)، والستر قد يكون من الإمام أو القاضي، أو من المسلم لغيره أو من المسلم لنفسه. فالستر مندوب في الإسلام، والشهادة أولى بالتّرك بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهّتك به، أمّا إذا وصل الأمر بالفاعل إلى حدّ إذاعته والتّهتك به دون مبالاة فتكون هنا الشهادة على الزنا أولى من تركها لأنّ مقصود الشّارع هو إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش.¹

والإخبار هنا يشكل شرطاً يقيد به الإمام أو القاضي في إقامة دعوى الزنا، وله هو الآخر مصادر من بينها الإخبار عن طريق شهادة الشهود أو عن طريق الإقرار أو عن طريقهما معاً، ويترتب على ذلك في الحالات السابقة قيام دعوى الزنا، ومتابعة الزاني المشهود عليه. كما أن الإخبار عن ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة تعد قرينة على الزنا. تجيز الشريعة الإسلامية للزوج (الزوج أو الزوجة) المضرور، أن يتقدم بشكواه ضد زوجه الآخر الذي زنى، وبمجرد إخبار الإمام أو القاضي فإن دعوى الزنا تقوم على يديه، فيسرع إلى المطالبة بدليل الإثبات لما ادعى به، وعليه يتعين على الزوج أن يدعم شهادته على زوجته بالزنا بالبينة أو الإقرار.

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

قد يتصادف أن يعلم القاضي خارج مجلس القضاء بواقعة الزنا، فيشاهدها أو يسمع إقرار مرتكبها، يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن القاضي إذا سمع الإقرار بالزنا خارج مجلس القضاء فليس له أن يقضي على أساسه، وبالتالي لاحق للقاضي في إقامة الدعوى ما لم يخبر من أحد غيره، أو تقوم لديه البينة أو يعترف لديه الجاني.

كما أنّ جمهور الفقهاء يتفق على أنه لا يجوز للقاضي أن يقيم دعوى الزنا على أساس علمه الخاص، إلا أنه قد يخبر بالجرمة، فيكون شاهداً يسري عليه ما يسري على سائر الشهود، وبهذا لا يكون له حق إقامة الدعوى والسير فيه ولا الفصل، وتصير إلى قاضٍ آخر.

فمن الأسباب ما يمنع السير في الدعوى من أساسها وبالتالي عدم مساءلة الجاني في موضوع اقتراح جريمة الزنا، وأسباب تظهر يوم المحاكمة فيسقط من خلالها حد الزنا، ومن هذه الأسباب ما يلي:

- الرجوع على الشهادة -الرجوع على الإقرار - الرجوع على الإقرار في حالة اجتماع الشهادة مع الإقرار
- تجريح الشهود أو التشكيك في صحة شهادتهم - فقر شهادة الزوج على الزوجة بالزنا إلى دليل آخر
- التقادم - وفاة الجاني - ثبوت الشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم (وادرؤوا الحدود بالشبهات).

— أما بالنسبة للقانون الجزائري فالقانون يقيد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحوال، فيستلزم صدور شكوى أو إذن أو طلب، كما يخول لمحكمة الجنايات حق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم التي تقع في الجلسات، ويسمح للمضرم من الجريمة تحريك الدعوى العمومية ، وينقض هذا الحق بوفاء الجاني عليه ولو لم يصفح عن الجاني¹.

ولكن تعريف الشكوى بالمعنى التالي: " هي البلاغ الذي يقدمه الجاني عليه إلى السلطة المختصة طالبا فيه تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معين بجريمة تقيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى على توافر هذا الإجراء " ومن قبيل الجرائم التي يشترط فيها الشكوى مراعاة لمصلحة الجاني عليه بصفته فردا في الأسرة هي جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 قانون عقوبات جزائري

فالشكوى هي حق شخصي للزوج وحده، مما يقتضي انقضاء الحق في الشكوى في حالة وفاته، فلا ينتقل إلى الورثة حتى ولو كان قد قرر تقديم الشكوى قبل وفاته.²

كما أن سحب الشكوى يضع حدا لممارسة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى، وأكثر من ذلك وحتى في حالة صدور الحكم بالإدانة، فصفح الزوج المضرم يضع حدا لتنفيذ العقوبة.³

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10، 2000، ص 28

² - طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، ص258.

³ - بن وارث .مذكرات القانون الجزائري- القسم الخاص -، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 188.

وبالرجوع إلى نفس المادة 339 قانون عقوبات جزائري / فقرتها الأخيرة نجد أنها تنص على أنه: " لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة "

وبالرجوع إلى نص المادة 339 ق ع جزائري فإنه يبدو من ظاهر الفقرة الأخيرة أنه لا يجوز تقديم هذه الشكوى إلا من الزوج المضرور شخصيا، غير أنه إذا كان هذا الزوج مجنونا أو تعذر عليه تقديم الشكوى إلى من هو أهل لتلقيها فإنه حسب الأستاذ عبد العزيز سعد لا مانع من أن يقدمها ممثله القانوني حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب تعذر أو استحالة تقديم الشكوى من الزوج المضرور.¹

وللدعوى العمومية طرفان: مدعى وهو النيابة العامة ومدعى عليه وهو المتهم وإذا كان المتهم خصما حقيقيا باعتبار أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية لتبرير صحته، فإن النيابة العامة تسعى إلى الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة فيقع عليها عبء إثبات هذه الجريمة ، وذلك لإقرار سلطة الدولة في العقاب بإدانة المتهم وتوقيع الجزاء عليه أو براءته سواء بالنسبة للشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري، هذا ما سنتطرق إليه من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول : إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

قبل التطرق لطرق إثبات جريمة الزنا في التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي كان لزاما علينا التطرق لمعنى الإثبات، حيث عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار، في حين إننا لم نجد تعريفا للإثبات الجنائي في التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، ولعل ذلك مرده الافتقار لوجود قانون مستقل للإثبات الجنائي.²

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في باب إثبات جريمة الزنا نجد اختلافا كبيرا بينها وبين القانون الجزائري وهذا ما سنتكلم عليه في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في باب إثبات جريمة الزنا ، إذ نجد أنها تشدد في إثباتها إذ حصرتها في أدلة خاصة هي: الشهادة والإقرار، والقرائن واللعان وتبدو أهمية هذا التشدد في ناحيتين: الأولى: أن الستر مطلوب في جريمة الزنا وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم (من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله فان من يبد لنا صفحه نقم عليه كتاب الله)

¹- د. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر، 2002، ص69.

²- اغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي القضائي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص81.

الثانية: أن شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية - رجم المحصن وجلد غير المحصن تجعل التشدد في الإثبات واجبا كي لا يقتل الناس جزافا ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " ادروا الحدود بالشبهات"¹. وستكلم فيما يلي عن أدلة إثبات جريمة الزنا الواحد تلو الآخر.

الفرع الأول: الشهادة

الشهادة هي أخبار صدق أو هي أخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئا عن يقين لاعتن حسابان وتخمين.²

وقد اتفق جميع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وان العدد المشترك في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً "، كما جاء في حديث لرسول الله ص عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: " رأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلا، أمهله لآتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله: نعم " ³.

أولا: الشروط الواجب توفرها في الشهادة

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

أ- البلوغ: يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: [اِسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] الآية 07 من سورة البقرة 283.

وعليه فالصبي ليس من الرجال وليس ممن ترضى شهادته⁴ إذا فالقاعدة العامة في الشريعة لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ ، إلا أن مالكا يرى استثناء من هذه القاعدة أي قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح بشروط خاصة أهمها أن يكون الشاهد مميّزا، وأن لا يحضر الحادث كبير، كما يشترط أن تكون الشهادة قبل أن يفترقوا وذلك لان الظاهر صدقهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا وهذا الاستثناء أيضا قال به أحمد.⁵

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

¹ - احمد محمود خليل ،المرجع السابق، ص18.

² - احمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق ،الطبعة الخامسة، 1989، ص18.

³ - احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق ،القاهرة ،ط2، 1400هـ-1980م، ص56.

⁴ - د. عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص397.

⁵ - أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص34.

ج- الحرية: لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: [ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ] فلا يقدر العبد على الشهادة.¹

د- العدالة: يلزم في الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر² وهذا مصداقا لقوله تعالى: [وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ] وقوله أيضا عز وجل [إِذْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا] .

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

و- الكلام: يشترط في الشاهد كذلك أن يكون قادرا على الكلام، فان كان أحرس فقد اختلف في قبول شهادته، ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأحرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب احمد لا يقبلون شهادة الأحرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه.

ر- الرؤية: يجوز شهادة الأعمى عند مالك اذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بان ما سمعه صوت فلان ،ووالدليل عند (مالك) رضي الله عنه ان الصحابة كانوا يسألون ازواج النبي عن المسائل الشرعية ويعلمون بقوله وولا يسمعون منهن غير الاصوات. كما يجوز للأعمى ان يطئ زوجته مع انه لا يدرك غير كلامها.³

ز- الإسلام: يشترط في الشاهد ان يكون مسلما فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم بالزنا وهذا اجماع الفقهاء.⁴

ثانيا- موانع الشهادة:

- **القرابة:** تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما، ولا شهادة الاولاد لأبويهما ولا يقبل شهادة الزوجين احدهما للآخر، أما ابو حنيفة فيقبل شهادة الاصل لفرعه والفرع لأصله واحد الزوجين للآخر، أما الشافعية فلا يقبلون بشهادة الوالدين للاولاد وان نزلوا ولا شهادة الاولاد للوالدين وأن علوا.⁵
- **العداوة:** يرى جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إذا كانت العداوة لأمر من أمور الدنيا، أما كانت العداوة غضبا لله فانها لا تمنع من قبول الشهادة.⁶

¹- أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق ، ص34.

²- عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص402.

³- نادية بوزيدي، المرجع السابق ، ص32.

⁴- المرجع نفسه ، ص33.

⁵- د. عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص407.

⁶- د. عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت ، ص53.

● التهمة: وهي أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي الشهود له بشهادته او ان يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من اداء الشهادة كشهادة الشريك لشريكه، والخدام لمخدومه، والعامل لرب العمل.¹

ثالثا-الشروط الخاصة للشهادة في الزنا: يشترط ان تتوفر في شاهد الزنا بالاضافة للشروط العامة شروط خاصة هي:
أ- ان يكون عدد الشهود أربعة:

لاخلاف في ان الزنا لا يثبت الا بشهادة اربعة شهود ، يؤكد ذلك قوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا ا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)) ، وقوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته ((ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فخذ في ظهرك)).² واذا قل عدد الشهود عن اربعة فلا تقبل شهادتهم ولا يقام حد الزنا على المشهود عليه اتفاقا، وانما يعاقب هؤلاء الشهود ويقام عليهم حد القذف³ ، فإذا شهد ثلاثة وقال الرابع رايتها في لحاف واحد، ولم يزد عليه يحد الثلاثة حد القذف ولاحد على الرابع لانه لم يقذف⁴.

ب- استثناء الزوج: يرى الائمة ونقصد مالكا والشافعي انه يشترط ان يكون الشهود اربعة غير الزوج، ورأيهم هو الراجح ذلك ان الزوج اذ يقذف بالزنا يكون متهما في شهادته⁵ ويفرق ابن حزم بالنسبة لشهادة الزوج بين امرين:
◀ اذا كان الزوج قاذفا: فلا بد من اربعة شهود سواه والا اقيم عليه حد القذف الا اذا لاعن زوجته.

◀ اذا جاء شاهدا: فإذا جاء الزوج شاهدا فان كان عدلا ومعه ثلاثة عدول فشهادته تامة وعلى المشهود عليه حد الزنا.⁶

ج: الذكورة: يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا ان يكونوا رجالا كلهم ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء واشترط الذكورة كان ايضا محل اتفاق الائمة الاربعة على ان اشترط الذكورة اذا كان له محل في شهادة الاثبات فلا محل لاشترطه في شهادة النفي وعليه فيجوز ان يكون شهود النفي من النساء⁷

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

¹- د. عبد الخالق النواوي، المرجع نفسه، ص: 67

²- د: وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي ودلته، ج2 ، دار الفكر ،بيروت ،1997، ص53.

³- د: احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص20.

⁴- د: وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص48.

⁵- د: احمد محمود خليل، المرجع والموضع السابق، ص20.

⁶- د عبد الخالق النوي، المرجع السابق، ص48.

⁷- د .عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص410.

الامام مالك لا يشترط الاصاله في الشهود، فتجوز عنده الشهادة على الشهادة وهذا في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود وغير الحدود ويشترط في مذهب مالك ان ينقل عن كل شاهد اصيل شاهدان ويجوز ان ينقل الشاهدان عن شاهد واحد او عن اكثر من شاهد، ولكن لا يجوز بأي حال ان ينقل شاهد واحد عن شاهد اصيل ولو مع يمين المدعي، ويشترط في الشاهدين الناقلين ان لا يكون احدهما شاهدا اصيلا كان يشهد شخص على معاينة الجريمة ويشهد مع غيره على شهادة اخر عاين الجريمة.²

هـ- أن تكون الشهادة في مجلس واحد:

يشترط كل من مالك وابي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد ، فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد الاخر لا تقبل شهادتهم ويجدون وان كثروا، اما الشافعية فيستوي عندهم ان ياتي الشهود متفرقين او مجتمعين وان تؤدي الشهادة في مجلس واحدا او اكثر من مجلس، وحجتهم ان الله تعالى قال (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء) فذكر الشهود ولم يذكر المجلس.³

ز: ان لا يتقدم الحد:

وعلى هذا سار الفقهاء المسلمون في تطبيق الحدود، فقررروا ان الشهادة لا تسمع اذا حدث فيها تقادم⁴ وقد اختلفوا في هذا الامر اختلافا كبيرا فيرى كل من مالك والشافعي واصحابهما انه لا يوجد تقادم في الشهادة فهم يقبلون الشهادة المتأخرة ولا يردونها لقدمها. كبعد المسافة عن محل القاضي او كمرض الشاهد او غير ذلك من الموانع الحسية.

رابعاً: دور القاضي ومدى اقتناعه بالشهادة

1- اقتناع القاضي بصحة الشهادة: فضلا عما تقدم لابد من ان يقتنع القاضي بصحة الشهادة ليحكم بالعقوبة فاذا لم يقتنع بصحة الشهادة كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل او في زمانه اختلافا يدل على الكذب او كذب البعض فانه يطرح الشهادة ولا يأخذها⁵، وقد حاول بعض الفقهاء في كتبهم ان ياتوا على اهم وجوه الاختلاف بين الشهود في مكان وقوع الجريمة، او ان يختلفوا على اليوم او الشهر او السنة التي وقع فيها الزنا. فان كان هذا الخلاف فالجميع قذف عند مالك وعند بعض فقهاء المذهب الشافعي.⁶

1- د. عبد الخالق النووي ، المرجع السابق، ص51.

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ص 413.

3- المرجع نفسه، ص 417.

4- د: عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقہ ، المرجع السابق ، ص74.

5- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص25.

6- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص427.

- **علم القاضي:** إذا شهد القاضي حادث الزنا وقت وقوعه فليس له أن يقضي بعلمه هذا ما يره جمهور الفقهاء وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والرأي من الشافعية وحجتهم قوله تعالى ((استشهدوا عليهن أربعة منكم))¹ وقوله ((فإذا لم يأتوا بشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون))².

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

خامسا: رجوع الشاهد عن شهادته في جريمة الزنا:

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

سادسا: مسؤولية الشهود في جريمة الزنا

قد تترتب على الشاهد مسؤولية إن كان مقصرا أو مهملا أو شهد بخلاف الحقيقة فان وجد الرجل مثلا محبوبا بعدما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كذبهم بيقين لان المحبوب ليس له آلة الزنا وان كانت المرأة عذراء وهذا بعدما رجعت ففي هذه الحالة فلا ضمان على الشهود بقول النساء لان شهادة النساء لا تكون حجة تامة في إلزام ضمان الحال. أما إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقتلن أنها عذراء فيدراً عنها الحد لان الشبهة تقوم بقول النساء إذا لا يتصور بقاء العذرية في الزنا الموجب للحد

الفرع الثاني : الاقرار

على غرار الشهادة ، فان الاقرار (احبار عن ثبوت حق للغير على نفسه)³ يعد الدليل الثاني من ادلة اثبات جريمة الزنا في الشريعة . وقد ذهب فقهاء المسلمين وأئمتهم الى مذهبين بخصوص عدد الاقرار .

فالامام احمد والامام ابو حنيفة يشترطان لاثبات الزنا بالاقرار ان يقر الزاني بالزنا اربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الاربعة ، ولما رواه ابو هريرة حيث قال: اتى رجل من الاسلاميين - وهو ماعز- رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال: يارسول الله اني زني . فاعرض عنه . فتنحى تلقاء وجهه فقال: يارسول الله اني زني، فأعرض عنه

¹- النساء الآية 14.

²- النور الآية 14.

³- نادية بوريدي ، المرجع السابق، ص40.

حتى ثنى ذلك اربع مرات ، فلما شهد على نفسه اربع مرات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (أبك جنون؟) قال : لا . قال: (احصنت؟) قال: نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ارجموه)).¹

اما رأي كل من الامام مالك والامام الشافعي، فقد ذهبا الى امكانية الاكتفاء بالاقرار مرة واحدة ، لان الاقرار اخبار ، والخبر لا يزيد بالتكرار ، ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (واغدوا يا أنيس الى امرأة هذا، فان اعترفت فأرجمها)). فعلق الرجل على مجرد الاعتراف، والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة . اما اعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعز حتى اقر اربع مرات، فراجع الى ان الرسول صلى الله عليه وسلم استنكر عقله، ولذا ارسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى اخبروه بصحته فامر برجمه .²

أما بخصوص مجلس التقارير : بالنسبة للامام ابي حنيفة ، فانه يشترط ان تكون الاقارير الاربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه، ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي . أما الامام احمد، فيستوي عنده ان تكون الاقارير في مجلس واحد او مجالس متفرقة ، فاذا اقر اربع مرات في مجلس واحد او في مجالس مختلفة فالاقرار صحيح³ . كما يشترط في الإقرار أن يكون مفصلا ، مبينا لحقيقة الفعل بحيث تزول كل شبهة في الإقرار خصوصا وان الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج الفرج .

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

كما تجدر الإشارة ايضا الى ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر لاتتعداه الى غيره. فمن اقر بانه زنى بامرأة اخذ باعترافه ، اما المرأة فان انكرت فلا مسؤولية عليها ، وان اعترفت هي ، اخذ باعترافها لا باعتراف الرجل ، وذلك ماجرت عليه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم من ذلك ما قد رواه ابو داود عن سهل ابن سعد ان رجلا جاء الرسول صلى الله عليه وسلم فاقر عنده انه زنى بامرأة سماها له ، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم الى المرأة فسألها عن ذلك ، فانكرت ان تكون زنت ، فجلده وتركها .⁴

اما ما تعلق بالشريك، فانه لا يشترط حضور هذا الاخير في مجلس الاقرار، فلو اقر شخص بانه زنى بامرأة غائبة ، اقيم عليه الحد . اما اذا كان الشريك أي المرأة المزني بها حاضرا، واقر الزاني وكذبت هذه الاخيرة أي الشريك، فيؤخذ على اقراره هو ويقام عليه الحد دون شريكه .

¹ - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 433.

² - المرجع نفسه، ص 434.

³ - عبد الحميد الثورابي ، المرجع السابق ، ص 71.

⁴ - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 435.

الا ان الامام ابا حنيفة فيرى غير ذلك ، اذ لا يجد الرجل المقر لان الحد انتفى في حق المنكر أي الشريك، بدليل موجب للنفي عنه فاورثت شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما، فان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ماقر بالزنا مطلقا، وانما اقر بالزنا بفلانة ، بخلاف ما لو اطلق فقال: زني ، او اقر وكان الشريك غائبا فان الزنا لم ينتف في حق هذا الشريك بدليل يوجب النفي وهو الانكار.¹

أولا: أحكام الإقرار

يشترط ان يكون الاقرار صحيحا بمعنى ان يصدر من عاقل مختار، فلا عبرة باقرار المجنون او المكره ، كما لا ياخذ باقرار النائم لانه مرفوع عنه القلم . كما يشترط ابو حنيفة ان يكون المقر قادرا على النطق ، لان الاقرار عنده يجب ان يكون بالخطاب والعبارة لبالكتابة والاشارة ، وعنده ان الاخرس لو اقر في كتاب و اشار الى صحة صدوره منه اشارة معلومة لم يقبل اقراره لان الشريعة علقت الحد على البيان المتناهي، والبيان لا يتناهي الا بالصريح والاشارة والكتابة بمنزله الكناية. ولكن الائمة الثلاثة يقبلون اقرار الاخرس اذا فهمت اشارته². أما الابصار ، فان الائمة متفقون على انه ليس بشرط في الاقرار اذ يعتد باقرار الاعمي.

التحليل على الإقرار: ذهب الفقهاء الى عدم صحة الاحتياال من طرف القاضي للحصول على الاقرار، اذ ليس له ان يشجع المقر على الاقرار ، ولا بأس من ان يظهر الكراهة للاقرار كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ماعز، حيث اعرض عنه عند اقراره ، وقد كان عمر رضي الله عنه يقول: ((اضربوا المعترفين، أي بالزنا)).³ ومن احكام الاقرار ايضا في شان جريمة الزنا فانه يشترط في رأي الامام مالك والامام الشافعي وكذا الامام احمد . اذ يرون انه يجوز ان يكون الاقرار من المقر في مجلس القضاء او في غيره.

ثانيا: الرجوع عن الإقرار:

يرى فقهاء الشريعة انه يصح الرجوع عن الاقرار قبل القضاء وبعد القضاء ويصح قبل الامضاء واثناء الامضاء، فاذا رجع اثناء الامضاء، اوقف تنفيذ العقوبة.

وفي ذلك يرى مالك وابو حنيفة واحمد مجرد الهرب وقت التنفيذ رجوعا دون الحاجة الى التصريح بالرجوع، وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا ، يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان، فاذا اقر شخص بانه زنى وهو محصن فله ان يرجع عن اقراره بالزنا وله ان يثبت على الاقرار بالزنا ويعدل عن الاقرار بالاحصان ، فاذا فعل سقط الرجم ووجب الجلد.

ثالثا: مسالة اجتماع الشهادة مع الإقرار

¹ - عبد القادر عودة ، المرجع والموضع السابق ،ص.435

² - المرجع نفسه ،ص.436.

³ - احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق، ص.57.

إذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار، هناك حالة ما إذا اقر بالزنا أولاً ثم قامت بينة فرجع عن إقراره: فمن الآراء ما ذهب إلى أنه عند اجتماع الإقرار مع الشهادة يجب أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، لان البينة أقوى من الإقرار. أما فيما يتعلق بحقوق البشر، فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى من الشهادة، ولأن الإقرار في حقوق البشر لا يؤثر على الرجوع.¹

الفرع الثالث: القرائن

إن القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في إمراة غير متزوجة، أو لا يعرف لها زوج، كما يلحق بغير المتزوجة، المرأة التي تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم او بمحبون، او من تزوجت بالغا فولدت لاقبل من ستة اشهر.² وقد روى علي رضي الله عنه أنه قال: " ألا أيها الناس، إن الزنا زانيان، زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحمل والإعتراف".

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

ان الامام مالك ذهب الى أن ظهور الحمل في غير المتزوجة يوجب عليها الحد دون حاجة لاقرار منها، وإن إدعاءها الإكراه والوطأ بشبهة لا يكفي وحده لدرء الحد عنها، بل عليها أن تقيم الدليل او قرينة كأن تكون قد بلغت عمناً أكرهها، او ان اناسا شاهدها تستغيث.³

الفرع الرابع: اللعان

هو قيام الزوج برمي زوجته بالزنا أي ينفي الولد عنه ويتهما بالزنا، وإن هذا الولد ليس من صلبه وهذا اذا كانت وضعت الحمل أو أن هذا الحمل ليس منه اذا كانت حامل لم تضع بعد. بدون ما يكون له اربعة شهود يشهدون بما رماها به والاصل في ذلك الايات القرانية الكريمة رقم: 6-7-8-9 من سورة النور قوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوَاجَهُمْ وَهُمْ لَا يَسْتَدِينُونَ] وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوَاجَهُمْ وَهُمْ لَا يَسْتَدِينُونَ ، وَالْحَامِسَةَ أَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ] .

ويبدأ اللعان بتحليف الزوج بأن يشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين في اتهامه لزوجته بالزنا ونفيه الولد عنه سواء كانت حامل لم تضع بعد أو كانت قد وضعت ويحلف الخامسة على نفسه كذلك ويضيق ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فإن حلف وجب على الزوجة أن تحلف فإن امتنعت أجبرت حتى تحلف، ولايدرؤ عنها العذاب إلا أن تشهد

1- عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص439.

2- المرجع نفسه ص:440.

3- المرجع نفسه، ص441.

أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وفي الخامسة تحلف على نفسها أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. وإن صدقته في إتهامه لها بالزنا أقيم عليها حد الزنا. وقد ذهب كل من المالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن الفرقة تقع بين الزوجين بمجرد الإنتهاء من اللعان فلا حاجة لقضاء القاضي. في حين ذهب أبو حنيفة الى ان هذه الفرقة لاتقع إلا بتفريق القاضي بعد الإنتهاء من اللعان.

المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري

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

الفرع الأول: التلبس بفعل الزنا

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

والتلبس بالجنحة معرف في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، وتوصف الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجنحة متلبس بها، إذا كان الشخص المشبه في ارتكابها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة، وقد تبعه العامة بالصباح، أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى مساهمته في الجنحة، كما تتسم بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال إلى استدعاء ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.²

والمراد بالتلبس بالنسبة لإثبات جريمة الزنا حسب المادة 341 من ق\ع هو غير التلبس المنصوص عليه في ق\ع، فهذا الأخير مفهومه أوسع، كما إن الهدف من تطبيقه هو منح رجال الضبطية القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر معينة، وتحويلهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإيقافه ووضع تحت النظر وتفتيشه.... في حين إن مفهوم التلبس في جريمة الزنا ضيق، فسلطة الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما تم معاينته ومشاهدته من الآثار الدالة على قيام الجريمة.³

¹ - نصرالدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص463.

² - احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الجزائر، 2008، ص134.

³ - نصرالدين مروك، المرجع السابق، ص464.

ثم يتم تقديم هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية، دون أن يكون لهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وتقديمه أو اقتياده إلى ممثل النيابة العامة، إلا إذا كان قد سبق الحصول على شكوى رسمية من الزوج المضروب قبل الشروع في تحرير محضر. كما أنه خلافاً لقانون الإجراءات الجزائية الذي لا يشترط في التلبس سوى توقيع المحضر من قبل رجل برتبة ضابط فإن قانون العقوبات يشترط لصحة المحضر المثبت لجريمة الزنا أن يحرر ويوقع من قبل موظف شرطة برتبة ضابط، لذا لا يجوز للقاضي تكوين قناعته على محضر حرر بشكل مخالف للقانون أو حرره شخص غير مختص وليس له أهلية في تحريره.¹

ولما كان يتعذر في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بجريمة الزنا، فإنه قد قضى في هذا الشأن من المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1984/03/20 القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بأنه لا يشترط معاينة حصول الوطء والجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالاً للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية.² إلا أنه مبدئياً وأمام استحالة مشاهدة الزاني متلبساً بالجريمة من طرف ضابط الشرطة القضائية، فإنه من المتفق عليه، أنه يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه في حالة تلبس بجريمة الزنا، بشرط أن تكون المشاهدة قد حصلت بطريق مشروع، إذ غالباً ما تحصل المشاهدة عرضاً عندئذ يقوم التلبس قانوناً دون أي شبهة على الإطلاق.³

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/03/20 الذي جاء فيه أنه من بين الأدلة المقررة قانوناً لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا، المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بان في حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتماً إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة، بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود، بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بان شاهداً قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل، فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى.⁴

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

لقد كان الاعتراف وما يزال سيد الأدلة والمعتمد من طرف القضاة في تكوين اقتناعهم لإثبات جريمة ما، فالاعتراف الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا ليس هو ذلك الاعتراف المطلق من كل شرط أو قيد، وإنما هو الاعتراف الصادر عن المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاة أي ذلك الاعتراف المحرر من طرف المتهم بمحض إرادته وضمنه رسائل ومذكرات بعث بها إلى شريكه أو إلى غيره يصف فيها فعل الزنا بصراحة ووضوح.⁵

¹ - عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 64.

² - جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، ص 133.

³ - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، ص 21.

⁵ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 465.

وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات حتى يعتد بالإقرار كدليل مقبول عن ارتكاب الزنا، فيجب أن يكون هذا الإقرار كتابيا وواردا في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم نفسه، ومن ثم فإن الإقرار الشفوي الوارد في غير الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم لا تصلح كدليل.¹

وحتى يكون الإقرار الكتابي في جريمة الزنا حجة ضد المتهم فيجب أن يكون صادرا عن شخص عاقل مميز وان يكون وواضحا وصريح دون لبس أو غموض وان يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية.²

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

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/12/30 الذي جاء فيه انه من بين أدلة الإثبات في جريمة الزنا، الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، غير انه لا يكفي للحكم بالبراءة، القول بان العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وان يتمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضائهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.³

الفرع الثالث : الإقرار القضائي للمتهم

يعرف الإقرار القضائي بأنه اعتراف المتهم أمام القضاء بكل أو ببعض ما هو منسوب إليه، كما عرف بأنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة المتابع من اجلها.⁴

والاعتراف أمام القضاء يشمل أيضا الاعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول، وكذا أمام وكيل الجمهورية إلا انه لا يعتد بها إلا إذا تتم في محضر رسمي، يوقع عليه المتهم وأمين ضبط النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية.⁵

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/06/12 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية يعتبر إقرار قضائي ويلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا.⁶

ومن ثم فإن الاعتراف خارج ساحة القضاء لا يعد إقرار قضائي ولا يمكن الاستناد عليه كدليل لإثبات جريمة الزنا وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/07/14 ملف رقم: 47004، الذي جاء انه لما كان من

¹ - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 104.

² - احسن بوسقيعة، المرجع والموضع السابق، ص 134.

³ - جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 467.

⁵ - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 154.

⁶ - جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص 20.

الثابت في قضية الحال إن قضاة الاستئناف الذين ايدوا الحكم المستأنف لديهم، من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا والمشاركة فيه بمقتضى المادة 339 ق، ع مستدين على اعتراف المتهمه في محضر رجال الدرك الوطني، والذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي، وكذا أمام المحكمة، بأنهم بقضائهم كما فعلوا فقد تجاهلوا أحكام المادة 341 من قانون العقوبات المبينة لكيفيات إقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر.¹

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

ويشترط لصحة الإقرار زيادة على ما سبق ذكره أن يكون المقر عاقلا مميذا أهلا للتصرفات غي مكره وان يكون اعترافه صريحا، لا يحتمل لبسا أو تأويلا وان يكون مفصلا مبينا لحقيقة الفعل، ومن ثم فإذا اقر المتهم بالزنا فلا يجب أن يأخذ بإقراره كشيء مسلم به، يؤدي مباشرة إلى الإدانة، وإنما يجب على القاضي أن يتحقق من صحة هذا الإقرار اهتداء بسنة النبي صلى الله عليه وسلم عندما جاء ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه.³

فالإقرار أن تقدم الدليل على قيام جنحة بإحدى وسائل الإثبات السابقة الذكر والواردة على سبيل الحصر في نص المادة 341 من قانون العقوبات، لا تمنع القاضي من استعمال سلطته في تقدير الدليل وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بان الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وفقا لمقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

وعليه فالمحكمة إذا اعتمدت في تكوين قناعتها وإدانة المتهم على محضر لم يحرر من ذوي الاختصاص عن حالة التلبس أو على شهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات الغير المحددة في نص المادة 341 من قانون العقوبات فان حكمها سيكون مخالفا للقانون مستوجبا للنقض والإبطال

وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1973/05/15 عن الغرفة الجنائية جاء فيه أن جريمة الزنا المعاقب عليها في نص المادة 339 ق ع لا يثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 من نفس القانون، لذا لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا.⁵

¹ - المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 275.

² - جيلا لي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 75.

³ - عبدا لقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مجلد 2، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2003، ص 434.

⁴ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 135.

⁵ - جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص 21.

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

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

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

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

المبحث الثاني: جزاء جريمة الزنا في القانون والشريعة الإسلامية

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

المطلب الأول : جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

إن الزنا جريمة من أفحش الجرائم وأبشعها، وهي عدوان على الخلق والشرف والكرامة، وتهديد لنظام الأسر والبيوت، , ولأجل كل هذا كان الإسلام حازما إذ جعل الزنا من جرائم الحدود المحصورة والمتمثلة في : الزنا، القذف، السرقة، السكر، المحاربة، الردة والبغي. فعلى من ارتكب جريمة من هذه الجرائم عقوبة محددة قررها المشرع وتسمى بالحد، والمقصود بالحد في الشريعة هو:العقوبة المقدره حقا لله تعالى، لا يزداد عليها ولا ينقص، وهي لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة إذا رفعت إلى القضاء، فقد قال النووي:أجمع العلماء على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه للإمام، على أنه يجرم التشفيع فيه¹ , وكل هذا في سبيل تحقيق النفع للناس، فبردع العصاة يتحقق الأمن لكل فرد على نفسه وعرضه وسمعته

¹ - مسلم بن حجاج النسيوري ،صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء11،دار أحياء التراث العربي ،بيروت، ص 186.

وحرته وكرامته، وقد روى النسائي وابن ماجه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً)¹.

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

الفرع الأول: أنواع الجزاء " حد الزنا "

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

أولاً : جزاء البكر الزاني(غير محصن) :

إذا زنى البكر سواء كان رجلاً أو امرأة عوقب بعقوبتين: أولهما الجلد ، والثانية التغريب لقوله عليه الصلاة والسلام: (خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام)².

1/ الجلد: إذا زنى البكر عوقب بالجلد مئة جلدة لقوله تعالى: " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة"³، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خذوا عني، خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام)، وعقوبة الجلد الحد ، أي عقوبة مقدرة ،فليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأي سبب من الأسباب ، أو ظرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تنفيذها أو يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك العفو عنها كلها أو بعضها .

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

1-2/ ماهية التغريب: اختلف الفقهاء في ماهية التغريب ، فقال مالك وأبو حنيفة : أن التغريب معناه الحبس مدة لا تزيد سنة في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة ومن أصحاب هذا الرأي الزيدون⁴ .

ويرى الشافعي وأحمد أن التغريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر إذ لا يحبس فيه ،ولكنه يوضع تحت المراقبة⁵ ، ومن أصحاب هذا الرأي الظاهريون⁶.

¹ - السيد سابق، المرجع السابق، ص 505.

² - رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

³ - الآية الثانية من سورة النور.

⁴ - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزر قاني، شرح الزر قاني على الموطأ للإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية ،بيروت، ط1، 1990م، ص 83 .

⁵ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق، ص 381

⁶ - ابن قدامه ،المغني والشرح الكبير ، ج10، دار الكتب العلمية ، بيروت، ص 136.

ويشترط بعض الفقهاء في التغريب أن يكون لمسافة لا تقل عن مسافة القصر¹، ويرى البعض أن يكون النفي من عمل الحاكم دون أن يتقيد بمسافة معينة ، فلو نفى إلى قرية تبعد عن محل الحادث ميلا لكفى ، كما يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر لأن النفي ورد مطلقا .

والمقصود بالمراقبة أن يمنع الزاني من العودة إلى بلده قبل انتهاء المدة، أو إلى مادون مسافة القصر على رأي البعض، ويرى البعض أن المراقبة مقصود بها إلزام المغرب بالإقامة في البلد المغرب إليه.

2-2 وجوب التغريب: اختلف الفقهاء في وجوب التغريب من عدمه، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التغريب ليس واجبا، ولكنهم يميزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة..

فعمقوبة التغريب عندهم ليست حدا كالجلد ، وإنما هي عقوبة تعزيرية ، ومن أصحاب هذا الرأي أيضا الشيعة الزيدية .² ويرى مالك والشافعي وأحمد وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ، إذ يعتبرون التغريب حدا كالجلد وحجته حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام) ، وما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب أنهما جلدا وغربا ، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة ذلك فصار عملهما إجماعا ، ويتبنى هذا الرأي الظاهريون فهم يرون التغريب حدا ثابتا بصريح النص .³

تغريب المرأة : يرى مالك أن التغريب جعل للرجل دون المرأة، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة والأصل في الإسلام أنه لا يجوز تغريبها دون محرم لأن تغريبها دون محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها لقول النبي - عليه الصلاة والسلام - : (لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم) ويرى الشافعي وأحمد والظاهريون أن التغريب عقوبة واجبة على كل من الرجل والمرأة .⁴

ثانيا : جزاء المحصن الزاني فرقت الشريعة بين البكر والمحصن في عقوبة الزنا، فخففت على البكر وشدت على المحصن، فجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة المحصن الجلد والرجم ، فالشريعة لم تبق لهذا الأخير بعد الإحصان سبيلا إلى الجريمة ، وبهذا فتحت الشريعة للمحصن أبواب الحلال (الزواج) ، وأغلقت دونه باب الحرام (الزنا)، وبيانا لمعنى الإحصان والرجم في الشريعة نفصل كلا على حدى .

1/ تعريف الإحصان وشروطه

¹ - محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الأول، مكتبة ومطبعة مصطفى الألباني الحلبي، القاهرة، 1379هـ، ص 131.

² - ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، شرح الفتح القدير ، دار الفكر، ط2، بيروت لبنان، الجزء الرابع ، ص 134 .

³ - ابن حزم الظاهري ، المرجع السابق ، ص 183 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص 232.

1/1. تعريف الإحصان: الإحصان لغة الدخول في الحصن أو المنع, ويقال أحصن إذا دخل في الحصن.

أما الإحصان شرعا فإنه ورد في القرآن الكريم في أكثر من موضع , فقد جاء بمعنى التزويج في قوله تعالى: (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم)¹, وجاء بمعنى الحرية في قوله تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيما نكم من فتياتكم المؤمنات).² وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى: (ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها)³

وجاء بمعنى الحرية والبلوغ والعفة في قوله تعالى(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة).⁴ ويرى الإمام محمد أبو زهرة أن هناك حصنين ، حصن البكارة الذي تحافظ عليه صاحبه ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء ، والحصن الثاني حصن الزواج ، و به تكاملت النعمة فتضاعف العقاب ، والتي فقدت الحصنين فزال بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر.⁵ وإذا كانت الشريعة تجعل الإحصان شرطا للرجم، فإن الإحصان ذاته مجموعة شروط تشكل العلة لوجوب الرجم.

2/1 - شروط الإحصان :

اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في جريمة الزنا ، واختلفوا على البعض الآخر فيما يلي شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

الشروط المتفق عليها: العقل ، والبلوغ، والنكاح الصحيح ، ووجود هذه الصفات في الذكر والأنثى تجعل كل منهما محصنا، فلا إحصان للصبى ، والمجنون، والعبد، والكافر، ولا بالنكاح الفاسد أيضا النكاح بلا دخول. بالنسبة للزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل على صبية أو مجنونة أو أمة أو كافرة، ثم أدركت الصبية، وأفادت المجنونة، وأعتقت الأمة، وأسلمت الكافرة، لا يصير محصنا ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض.⁶

الشروط المختلف عليها : الحنفية والمالكية ، قالوا أن الإسلام من شروط الإحصان لأن الإحصان فضيلة ، ولا فضيلة مع عدم الإسلام، وحجتهم قول النبي - عليه الصلاة والسلام - (من أشرك بالله فليس بمحصن)⁷ . ولكن الشافعي وأحمد لا يريان الإسلام شرطا من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وحجتهم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم يهوديين .

¹ - سورة النساء ، الآية 24.

² - سورة النساء، الآية 25.

³ - سورة التحريم الآية 12.

⁴ - سورة النور الآية 04.

⁵ - الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة - دار الفكر العربي ، ص 93 .

⁶ - علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج9، منشورات محمود بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1424هـ - 2003م، ص197.

⁷ - عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه في المذاهب الأربعة، دار الفكر، ص 59.

ولو كان الإسلام شرطاً في الإحصان لما رجمهما , كما أن الأديان جميعها تحرم الزنا .¹

2 / تعريف الرجم وثبوته

1/2 - تعريف الرجم :

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

الرجم عند الفقهاء : هو أن يرمى الزاني المحصن بالحجارة وغيرها حتى يقتل , قال ابن منذر: أجمع العلماء على أن المرحوم يداوم عليه الرجم حتى يموت , وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا , وماعزا والغا مدية, حتى ماتوا .²

2/2 - ثبوت الرجم:

عقوبة الرجم مسلم بها من جميع المسلمين , ولا ينكرها إلا طائفة الأزارقة من الخوارج, لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر, وإماما بجوانب الموضوع نتطرق لبيان ثبوت الرجم كما يلي :

3/2 ثبوت الرجم بالسنة القولية والفعلية :

1/ ثبوت الرجم بالسنة القولية :

وهو ما أخرجه مسلم عن عبادة ابن الصامت , أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (خذوا عني , خذوا عني , قد جعل الله لهن سبيلا , البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام , والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة).³

ب / ثبوت الرجم بالسنة الفعلية :

روي عن أبي هريرة أنه قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم - فقال : أبك جنون ؟

قال : لا , قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم , فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه , قال ابن شهاب فأخبرني من سمع من جابر بن عبد الله , قال : كنت فيمن رجمه , فرجمناه بالمصلى فلما أذقناه الحجارة هرب , فأدركناه بالحرّة فرجمناه.⁴

¹ - عبد القادر عودة , المرجع السابق, ص 393.

² - ابن قدامه , المعنى والشرح الكبير , الجزء الثامن , دار الكتب العلمية, بيروت , 1928 , ص 158.

³ - رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

⁴ - متفق عليه

ج - قوال الأئمة في الجمع بين الجلد والرجم :

حجة القائلين بالجلد مع الرجم - أي الجمع - أن القرآن جعل الجلد عقوبة أساسية للزنا ، وذلك لقوله تعالى " والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة "¹ ، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - حيث جلد شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (والثيب بالثيب جلد مئة ورجم بالحجارة) ، وقال بهذا الرأي بعض الفقهاء منهم الحسن وإسحاق وابن منذر ، وعليه مذهب الظاهريين ، والشعبة الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد.²

وروي عن أبي ذر قال : (الشيخان يجلدان ويرجمان ، والثيبان ييرجمان والبكران يجلدان وينفيان)³ ، ولعل أساس هذا الرأي أن زنا الشيخ مذموم لقوله عليه الصلاة والسلام : (ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكّيهم ، ولهم عذاب أليم : شيخ زان ومملك كذاب وعامل مستكبر) .⁴

الفرع الثاني : " تنفيذ حد الزنا وموانعه "

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

أولا: تنفيذ حد الزنا:

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

1/ شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة:

1/1- العلانية في التنفيذ:

يجب أن يقام الحد على الزاني سواء كان جلدا أو رجما علنا لقوله تعالى: " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"، وتتحقق العلانية إذا كانت العقوبة الرجم، إذ أن عدد الرماة غير محدود، ويجب أن يكون من الكثرة بحيث يقضي على المحدود بسرعة، أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد، وقد ثار خلاف في عدد من يحضر الجلد، فقال البعض يكفي شخص واحد مع مقيم الحد، وقال البعض شخصان غير مقيم الحد، وقال البعض أربعة، وقال آخرون عشرة.⁵

2/1- القائمون على التنفيذ:

¹ - سورة النور ، الآية 2 .

² - محمد ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، ص 363.

³ - ابن حزم الظاهري ، ج7، المرجع والموضع السابق، ص 234 .

⁴ - رواه مسلم والنسائي

⁵ - ابن قدامه ، المغني والشرح الكبير ، الجزء العاشر ، ص 137 .

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

3/1 - كيفية التنفيذ :

أ- كيفية التنفيذ في الرجم : إذا كان المرجوم رجلاً أقيم الرجم عليه قائماً، ولم يوثق بشيء ولم يحفر له ولم يمك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد : (لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا إلى البقيع، فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه و لكنه قام لنا)¹. وإذا هرب المرجوم وكان مقراً لم يتبع وأوقف التنفيذ، أما إذا كان مشهوداً عليه ورجم حتى يموت ولو اقتضى الأمر ربطه، أما إذا كان المرجوم امرأة فيجيز أبو حنيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد، ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحفر وهو مذهب مالك، ويرى أبو حنيفة جواز الحفر للمرأة في كل حال، أما الشافعي والحنابلة القائلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثابتاً بالبينة فقط، فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا حفر لأن ذلك يعطلها عن الهرب، والهرب يعتبر في الحقيقة تراجعاً عن الإقرار، والذي يترتب عنه سقوط الحد، لذا فإنه تشدد عليها ثيابها لكي لا تنكشف.²

ويرى البعض أن يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كل ما رجمه صف تنحوا، وحجتهم في ذلك ما فعله علي في رجم شراحة الهمزانية حين أحاط بها الناس وأخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم : (إذن يصيب بعضكم بعضاً ، صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف)³. في مذهب مالك فلا يعرف شرط بدء الشهود والإمام، ولا حتى كونه سنة مستحبة لأن الحديث الوارد في ذلك لم يصح عنده.⁴

وعن أعضاء الجسم التي ترحم، فإنه يستحسن أن يرحم جميع البدن ويتقى الوجه، وأن يقف الرامي غير بعيد عن المرجوم لئلا يخطئه، وأن يتعمد القتل، وكلما أسرع في الأمر كان أفضل.

¹ - د، عبد الخالق النواوي، المرجع السابق، ص 92.

² - ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيوطي، المرجع السابق، ص 129 .

³ - المرجع والموضع نفسه، ص 129 .

⁴ - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م،

وعن المكان الذي يقام فيه حد الرجم فإنه اتفاقا لا يقام في المساجد ، كما يستحسن أن يقام في مكان متسع بعيدا عن المساكن حتى لا يتسبب ذلك في إصابة غير المرجوم . وعن مصير المرجوم بعد ذلك ، فإنه سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد رجم ماعز عما يصنع بجثته فقال : (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم) ، أي أن أهل المرجوم يستلمون جثته فيصنعون بها ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفنونه.¹

ب - كيفية التنفيذ في الجلد : عن طبيعة الضرب فقد فسر البعض قوله تعالى : " ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله " بأنها شدة الضرب في حد الزنا، لكن الفقهاء عموما يشترطون أن يضرب المحكوم عليه ضربا متوسطا مئة ضربة ، وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب وإلا اعتبر المد ضربة أخرى ، وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه ، ولا أن يبدي إبطه عند رفع يده لأن الضرب في هذه الحالة يكون شديدا يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد ، إذ أن حد الجلد حد زاجر لا حد هالك.²

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

وعن نزع ثياب المحكوم عليه ، فإن مالكا وأبو حنيفة يريان أن تنزع عن الرجل ثيابه إلا ما يستر عورته³ ، ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرد المجلود من ثيابه ، وأن يترك عليه القميص والقميصان ، أما إن كان عليه فروة أو ملابس شتوية أو جبة محشوة نزعته.⁴

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

وعن الأعضاء محل الضرب فقد رأى أبو حنيفة أن الضرب يفرق على سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم (اتق وجهه و مذاكره).⁵

وعن الوقت الذي يقام فيه حد الجلد ، قال الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد إذا خشي الهلاك.⁶ وعن عدم استحقاق المجلود الهالك للدية ، فقال النووي في شرح مسلم: (أجمع العلماء على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو جلاده فلا دية فيه ولا كفارة).⁷

¹ - عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 442.

² - ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيواسي، المرجع السابق ، ص128

³ - المرجع نفسه، ص126.

⁴ - الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم ،المذهب، دار الفكر العربي،بيروت، الجزء الثاني ، ص287.

⁵ - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزر قاني، المرجع السابق ، ص144.

⁶ - محمد ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص476

⁷ - السيد سابق، المرجع السابق، ص417.

2 / شروط وضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات الخاصة :

1/2- تنفيذ حد الزنا على الحامل وعلى المريض :

أ - تنفيذ حد الزنا على الحامل :

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

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

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

ب - تنفيذ حد الزنا على المريض :

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

ب-1/ المريض الذي يرجى شفاؤه : يرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن إقامة

الحد على المريض قد يؤدي إلى تلف المريض ، فهم يرون بتأخيره ، وحثهم في ذلك ما روي من حديث علي حين كلف بجلد أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت والتي كانت حديثة عهد بالنفاس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد تعجيله ، وحثهم أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أقام الحد على قدامى بن مضغون في مرضه ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً² ، ويعتبر الفقهاء النفاس مرضاً .

ب-2/ المريض الذي لا يرجى شفاؤه : اختلف الفقهاء في تنفيذ حد الزنا - الجلد - على المريض الذي لا يرجى

شفاؤه ، وتميز في هذا المقام بين فريقين الفريق الأول : " أبو حنيفة والشافعي وأحمد " : يرى أن المريض الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يعجل بإقامة الحد عليه بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من

¹ - ابن همام محمد عبد الواحد كما الدين السيوساني ، المرجع السابق، ص 137.

² - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزر قاني، المرجع السابق، ص 84.

ذلك جمع ضغن فيه مئة شمراخ فضرب به ضربة واحدة ، وحجتهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب المريض الذي زنى .

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

2/2- تنفيذ حد الزنا في حال تعدد العقوبات وفي حال العود :

أ - التنفيذ في حال تعدد العقوبات:

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

أ-1 / التداخل : ويظهر في حالتين : الأولى : إذا كانت الجرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد وكان ذلك

قبل التنفيذ فإن الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الجرائم السابقة مادامت من نوع واحد . ويحدث التداخل أيضا مادامت الجرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها ، كالزنا مع إحصان تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير إحصان ، وهنا تكون العقوبة الأشد هي الواجبة أي الرجم . أما الثانية : إذا كانت الجرائم مختلفة الأنواع ، فهنا تتداخل العقوبات ، ويجزى عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة .

أ-2 / الجب : الجب في الشريعة الإسلامية هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها العقوبات الأخرى،

ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل.¹

ب - تنفيذ حد الزنا في حال العود :

العود قانونا : هو أن يكرر الشخص ارتكاب جريمة معينة بعد أن يعقاب عليها ، وهو مشدد للعقاب ، وبالرجوع لفقهاء الإسلام نجد أقولا مختلفة : الأول: أن الحدود عقوبات لا مجال للزيادة أو النقص فيها ، فإذا زاد القاضي في الحد فقد أخطأ بتجاوزه حد الله ، فالتخفيف والتشديد يكون فقط في تكييف قوة العقاب ، فللقاضي أن يخفف في أداة الضرب أو يغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة ، والقول الثاني : أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه ، فإن رأى القاضي أن رجلا اشتد شره وزاد فإنه يقيم عليه تعزيرا منفصلا عن الحد ، ولا يكون معه حتى لا يعتبر زيادة عليه ، وقول آخر : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن تكرار الجريمة يؤدي إلى إغلاق باب التوبة التي تسقط الحد ، لأنه لا تتصور التوبة مع تكرار الجريمة.²

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

1-- برجع المقر عن إقراره إذا كان الزنا ثابتا بإقرار .

¹ - عبد القادر عودة ، المرجع والموضع السابق، ص 442.

² - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 443.

2-- بعدول الشهود : إذا عدل شاهد أو أكثر عن شهادتهم قبل التنفيذ بحيث أصبح عدد الشهود الباقين أقل من أربعة يسقط الحد . ويقول أبو حنيفة بأنه في حالة امتناع الشهود عن البدء في الرجم ، وكذا في حالة غيابهم عن الموعد المحدد للتنفيذ دون أن يتوفر لديهم عذر الغياب أدى ذلك إلى امتناع التنفيذ .

3-- تكذيب أحد الزانين للأخر ، أو ادعاءه النكاح إذا كان الزنا ثابتا بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة ، أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد ، وأن ادعاء النكاح لا يسقطه إلا إذا قدم الدليل على وجود النكاح .
4 -- بطلان أهلية الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ ، وذلك بسبب فسق أو ردة أو جنون أو عمى أو خرس ، أما الأئمة الثلاثة فلا يقولون بذلك .

5-- موت الشهود قبل الرجم وهو مذهب أبي حنيفة ، ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة .

6-- زواج الزاني من المزني بها ، والقائل بهذا أبو يوسف وهو من أصحاب أبي حنيفة ، وحثه أن النكاح يورث شبهة تدرأ الحد ، وإن كان فقهاء المذهب لا يوافقونه الرأي .

المطلب الثاني: جزاء جريمة الزنا في القانون الجزائري :

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

الفرع الأول: عقوبة جريمة الزنا في التشريع الجزائري

كان قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله بموجب القانون رقم: 04/82 الصادر بتاريخ 13/02/1982 ينص في المادة: 339 منه على : " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور . يستفاد من نص المادة أن العقوبة المقررة للزوجة الزانية" الحبس من سنة إلى سنتين " تختلف عن تلك المقررة للزوج الزاني والتي تكون أخف بحيث يعاقب من ستة أشهر إلى سنة، في حين يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وهذا حسب القواعد العامة.

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

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

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

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.
ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكه.
ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب، زان صفح هذا الأخير يوضع حدا للمتابعة.¹
من نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري سوى بين عقوبة الزوج الزاني وعقوبة الزوجة الزانية على عكس ما كان قبل التعديل ونفس العقوبة تطبق على شريك أحدهما ولكن بشرط علمه بالرابطة الزوجية.
فإن كان يجهل بأنها متزوجة فإن الجريمة تنتفي في حقه نظرا لاختلال أحد أركانها وهو القصد الجنائي، فلا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة²، وخلافا لبعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والتشريع المصري فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم فعل الزنا في بيت الزوجية بالنسبة للزوج حتى تثبت الجريمة في حقه وانه لم يشترط كذلك أن يتم الفعل عدة مرات كما فعل المشرع الفرنسي.
وللإشارة فإن الشروع في جريمة الزنا غير معاقب عليه ذلك انه لقيام جريمة الزنا يشترط الاتصال الجنسي وكذلك لإعتبار أن جريمة الزنا جنحة فلا عقاب على الشروع في مواد الجنح إلا بنص صريح يرد على سبيل الحصر.

الفرع الثاني : العذر القانوني في جريمة الزنا:

يعتبر هذا العذر من الأعذار المخففة في جرمي القتل العمدي، والضرب والجروح العمدي في التشريع الجزائري بحيث تناول المشرع الجزائري هذا العذر في المادة: 279 قانون عقوبات، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة أن لا عذر بدون نص قانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية³. بحيث تنص هذه المادة على: " يستفيد مرتكب القتل والجروح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر وعلى شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

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

- أن يكون الاعتداء من أحد الزوجين - مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا - ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء فورا
- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا - العذر يمتد أثره إلى قتل الشريك في جريمة الزنا أيضا.⁴
- العذر يمتد أثره إلى قتل الشريك في جريمة الزنا أيضا.⁵

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

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

³ - د: عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 177.

⁴ - د: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 53.

⁵ - المرجع والموضع نفسه، ص 53.

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

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

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

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

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

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

ويعود سبب الاستفادة من العذر المخفف إلى عنصر الاستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي اعترى الزوج المضروب وفقدته السيطرة على أعصابه عند مشاهدته فجأة زوجه متلبسا بالزنا".²

أولا- أن يكون الاعتداء من أحد الزوجين:

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

¹- د: إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص54.

²- قرار صادر يوم 03 ديسمبر 1968 من الغرفة الجنائية في قضية ل. ب ضد النيابة العامة، نشرة العدالة لسنة 1968، ص 83.

وبالمقابل فلا يقوم العذر في حالة الخطبة أو في حالة الطلاق البائن، وعلى أي حال يرجع دائما إلى القواعد العامة في قوانين الأحوال الشخصية لإثبات قيام الزوجية أو إنتهاؤها إذا كانت محل خلاف في الدعوى المنظورة.¹

نلاحظ أيضا أن النص الجزائري قد انفرد دون غيره من التشريعات بإعطاء هذا الحق للزوجين بينما قصرت التشريعات الأخرى الحق في هذا العذر على الزوج دون الزوجة.²

ثانيا - مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا:

يتحقق هذا الشرط في حالة وجود أحد الزوجين مع شخص من الجنس الآخر في ظروف وملابسات لا تدع مجالاً للشك في وقوع جريمة الزنا وأن يقع ذلك تحت نظر الزوج الآخر عن طريق المفاجأة حتى يستفيد الزوج الجاني من عذر الاستفزاز نظرا لم يتولد لديه من غضب وخروج عن الوعي أمام تلك الخيانة التي لم يكن يتوقعها مما يؤدي به إلى الإقدام على القيام بأفعال مجرمة قانونا ضد الزوج الخائن أو شريكه أو أحدهما فالعذر هنا يقوم على أساس توافر عنصر المفاجأة التي يتولد عنها الاستفزاز والإثارة وعدم ضبط النفس لدى الجاني³، ذلك إن هذا الأخير لم يكن يتوقع من الزوج الزاني أن يبيع عرضه للغير، إرضاء لشهوة رخيصة طارئة، أو يدنس رباط الزوجية المقدس في مقابل لذة عابرة، أو يخون سر الزواج الطاهر ويدنس شرف الأسرة مدى الزمن بل ويخلط أنسابها لإرضاء نزوة جائحة.⁴

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

- و لكن إذا كان الزوج متأكدا أو متيقن من سوء سلوك زوجه ويعلم يقينا بأنها تخالط شخصا آخر غيره فممكن لها ليضبطها متلبسة معه وقتلها هي ومن يزي بها فلا يستفيد بالعذر لانعدام عنصر المفاجأة⁵، ذلك أن سبق الإصرار أو التردد يمنع قيام العذر المخفف في جريمة الزنا وهذا هو الرأي الأول من الفقه .

أما الرأي الثاني من الفقه مؤداه أن الزوج يستفيد من العذر في جميع الحالات التي يضبط فيها زوجته متلبسة بالزنا ولو لم تكن في ضبطها أية مفاجأة له أي حتى ولو كان واثقا وعلى علم تام مسبقا من خيانتها له، ومرد ذلك أن المفاجأة ليس للزوج القاتل وإنما المفاجأة تكون للزوجة الزانية.⁶

- أما في حالة العكس من ذلك بحيث يكون الزوج في حالة شك وريب من علاقة زوجته المشبوهة مع شخص آخر، فأراد التأكد بنفسه فإذا به أمام الواقع المرير فضبطها متلبسة بالزنا وقتلها هي ومن يزي بها فهنا بالنسبة لهذا الشرط

¹- د: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص55.

²- د: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص55.

³- د: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص58.

⁴- المرجع نفسه، ص55.

⁵- د: عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للأداب العامة، المرجع السابق، ص207.

⁶- د: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص59.

يكون متوافراً ويستفيد الزوج من العذر المخفف ولو كان القتل قد إقترن بسبق الإصرار أو التردد ، وبذلك أخذ القضاء في مصر، حيث طبق نص المادة 277 من قانون العقوبات المصري في حق شخص أحسن بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر، فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق، وكمن في المنزل حتى حضر المقتول واحتل بالزوجة يراودها عن نفسها ويداعبها إلى أن أعتلاها فعلا فبرز الزوج من مكمته وانحمال عليه طعنا حتى قتله¹.

وفي الأخير نقول أن مشاهدة التلبس بالزنا لاشك تثير الزوج الآخر حتى لو كان علمه بالخيانة يقينا لا يرقى به إلى الشك ، والإثارة والاستفزاز هي علة تخفيف العقاب، فالزوج العالم بالخيانة يثور إزاء مشاهدته حالة التلبس بالجريمة في أغلب الحالات.²

ثالثاً- ارتكاب جريمة القتل أو الإعتداء فوراً:

ينبغي أن تقع في الحال فور مفاجأة أحد الزوجين لشريكه متلبساً بالجريمة³، وهذه الفورية إشتراطها المشرع الجزائي في المادة 279 قانون عقوبات بقوله: "... في اللحظة التي يفاجئه فيها..." كما عبر عليها المشرع المصري في المادة: 237 قانون عقوبات بقوله: "... وقتلها في الحال..." .وعبر عنها المشرع الفرنسي في نص المادة 324 قانون عقوبات بقول: "... وقتلها في الحال..."

فإذا وقع الإعتداء بعد مرور مدة زمنية وكان الزوج قد إستعاد هدوءه وأسترد حالته النفسية العادية ، فهنا لانكون أمام عذر الإستفزاز بل أمام حالة إنتقام ،ومثال ذلك إذا سكت الزوج فترة من الزمن على هذه الخيانة بصفة مؤقتة لكي يفسح لنفسه، فرصة التفكير الهادئ في أن ينتقم لشرفه بطريقته الخاصة بتدبير محكم ،فيحزم أمره على قتلها بعد ذلك في ظروف يرتبها بدقة ويرى أنها تمكنه من الإفلات حتى من العقوبة المخففة لعدم إمكان ضبطه ، أو التعرف عليه عند ارتكاب الجريمة في تلك الظروف.⁴

بحيث قضى في مصر بأن زوجاً فاجأ زوجته وشريكها متلبسين بجريمة الزنا فهم عليها وسارع بقتل الشريك، أما الزوجة فقد هربت إلى منزل أهلها، إلا أن الزوج بعد قتل الشريك الزاني تبع زوجته إلى منزل أهلها فبلغه بعد ساعتين وهناك قتل الزوج زوجته الزانية فقضت المحكمة بمعاقبته بعقوبة القتل العادي ولم تطبق عليه العذر المخفف لعدم توافر الركن الأساسي وهو القتل في الحال، وبالتالي يمكن القول أن العبرة ليست بطول الوقت أو قصره وإنما يرتبط توافر العذر بقيام حالة الإثارة النفسية لدى الزوج القاتل واستمرارها إلى وقت ارتكاب القتل⁵، ومثال ذلك أن يفاجأ الزوج شريكه في الرابطة الزوجية متلبساً بالزنا ولكنه يتراخى عن ارتكاب فعل القتل أو الضرب أو الجرح بعض الوقت وهذا بسبب انصرافه لإحضار

¹- د: عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 208.

²- د: إسحاق ابراهيم منصور ،المرجع السابق، ص60.

³- د: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص178.

⁴- د: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص61.

⁵- د: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص208.

سلاح من إحدى الغرف المجاورة أو من خارج المنزل ليستعمله في ارتكاب الجريمة، فإن ذلك لا يمنعه من الاستفادة من العذر المخفف نظرا لكون حالته النفسية لم تهدأ بعد ومازالت تائرة من لحظة مفاجأة شريكه في الرابطة الزوجية إلى وقت تنفيذ الجريمة.

رابعاً- أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا

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

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

الفرع الثالث : الموازنة بين الجزاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

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

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

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

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

الخلاصة:

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

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

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

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

كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حددا الصور التي لا يمكن تعدادها في قائمة الأفعال الجرمية التي تحقق معنى الزنا، وإنما تقوم على أساس تكييف آخر، يستوجب عقوبة محددة لها، ومن هذه الأفعال نذكر هتك العرض (الاغتصاب)، التقبيل، العناق،... الخ.

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

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

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

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

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

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

قائمة المراجع والمصادر:

كتب الفقه الإسلامي :

1. أبو داود سليمان الأشعث الأزدي ، السنن ، دار الفكر العربي.
2. احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق ، القاهرة ، ط2 ، 1400هـ-1980م.
3. احمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، 1989.
4. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1403هـ ، 1983م.
5. الحسيني سليمان جاد ، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي ، دار الشرق ، ط 1 ، 1411-1991 ، ص122.
6. النسائي احمد بن شعيب أبو عبدا لرحمان ، السنن الكبرى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1411هـ-1991م.
7. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الفتح للإعلام العربي، دار الفكر، دمشق ، 1414هـ-1993م.
8. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم ، المهذب ، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، بيروت.
- 9- ابن الرشد، محمد بن احمد، أبو الوليد القرطبي، فقيه مالكي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2، مكتبة ومطبعة مصطفى الألباني الحلبي، القاهرة ، 1379هـ.
- 10- ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، أبو محمد ، فقيه ظاهري أندلسي، ج7، ج11 ، المحلي ، دار الكتب العلمية، القاهرة ، 1352هـ .
11. ابن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ج8، ج10، دار الكتب العلمية بيروت، 1928.
12. ابن همام محمد عبدا لواحد كما الدين السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع، دار الفكر، ط2، بيروت لبنان.
- 13 . أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية عون المعبود " شرح سنن أبي داود المجلد السادس، دار الكتاب العالمية.
14. حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، أترك للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة 2001.
15. محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ، دار الفكر العربي.
16. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزر قاني، شرح الزر قاني على الموطأ للإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، ، 1411هـ-1990م.
17. مسلم بن حجاج النيسوري ، صحيح مسلم، دار أحياء التراث العربي ، الجزء11، بيروت.
18. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج9، منشورات محمود بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1424هـ-2003م.
19. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، كتاب الحدود، دار الفكر.
20. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي 1968.
21. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 2 ، دار الفكر، بيروت، 1997.

كتب الفقه القانوني

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2002.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2007.
3. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الجزائر، 2008.
4. أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، القاهرة، ط1، 2002.
5. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10. 2000.
6. اغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحربا لاقتناع الذاتي القضائي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر، 2010.
7. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
8. بن وارث م ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائي القسم الخاص ، دار هومة ، الجزائر، 2003.
9. جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج1، ج2، ج3 ، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر، 2001.
10. طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية القاهرة، ط2، 2001.
11. محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
12. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2002.

13. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
14. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
15. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالأداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ، 1993.
16. نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج1، دار هومة ، الجزائر، 2003.
17. عبد الحكم فودة ، الجرائم الماسة بالأداب العام والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض ، توزيع دار ، الفكر العربي، مصر، 1994 .
18. عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المنافية للأداب العامة ، منشأة المعارف ، مصر، طبعة 2003.
19. عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، مصر ، 1985
20. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، الناشر المعارف بالإسكندرية، طبعة 98.
21. عبد الخالق النويي جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المكتبة العصرية بيروت.
22. عبد الخالق النويي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية بيروت، صيدا .
23. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002.
24. عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2002.
25. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
26. عبدا لقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مجلد2 ، مكتبة دار التراث ، القاهرة، 2003.

القوانين:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالمرقم 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 بالمرقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011.

المجلات:

1. المجلة القضائية العدد الثالث، 1990.
2. المحكمة العليا ، غرفة الجنتج والمخالفات ، المجلة القضائية ، العدد2، 2010.
3. عبد الحليم مشري ، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد العاشر، نوفمبر 2006.

المحاضرات:

1. محاضرات ألقاها الأستاذ أحسن بوسقيعة على طلبة المعهد الوطني للقضاء ، السنة الثانية ، الدفعة 13 ، بتاريخ: 2003/12/31.

المذكرات:

1. نادية بوربيدي ، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2013- 2014.
2. السعيد سرد، اثر أحكام جريمة الزنا على الزواج – دراسة مقارنة - في ضوء الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، 2006/2007 .

الفهرس:

إهداء.....	ص2
شكر وتقدير.....	ص3
المقدمة.....	ص4
الفصل الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.....	ص7
المبحث الأول : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....	ص7
المطلب الأول: الوطاء المحرم.....	ص8
الفرع الأول: تعريف الوطاء.....	ص8
الفرع الثاني - الصور المختلفة للوطاء.....	ص8
أولا : الوطاء في الدبر.....	ص8
ثانيا:وطاء الزوجة في دبرها.....	ص10
ثالثا:وطاء الأموات.....	ص10
رابعا:وطاء النائمة.....	ص10
خامسا:وطاء البهائم.....	ص10
سادسا:الوطاء بالإكراه.....	ص11
سابعا:وطاء من وجب عليه القصاص.....	ص11
ثامنا:وطاء الصغير والمجنون امرأة أجنبية.....	ص11
تاسعا: وطاء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة.....	ص12
الفرع الثالث: بقاء البكارة.....	ص12
المطلب الثاني: الزاني والزانية.....	ص13
الفرع الأول: العقل والتكليف.....	ص13
الفرع الثاني: الاختيار.....	ص13
الفرع الثالث:الالتزام بالأحكام.....	ص13
المطلب الثالث: القصد الجنائي.....	ص13
الفرع الأول: الجهل بالتحريم.....	ص14
الفرع الثاني: الخطأ في الشخص.....	ص14
الفرع الثالث: الإكراه على الزنا.....	ص14
المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري.....	ص15
المطلب الأول:— قيام رابطة زوجية صحيحة —.....	ص16
الفرع الأول: إثبات صحة الزواج.....	ص16
الفرع الثاني: الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة وحكمها.....	ص17

الفرع الثالث: أحكام الزوج الغائب والمفقود.....	ص18
أولا:الزوج الغائب.....	ص18
ثانيا: الزوج المفقود.....	ص19
المطلب الثاني:- وقوع فعل الوطء غير المشروع -.....	ص19
الفرع الأول: المقصود بالوطء.....	ص19
الفرع الثاني:فعل الوطء بين الذكر والأنثى.....	ص21
الفرع الثالث:حكم وطء المرأة في الدبر.....	ص22
الفرع الرابع: الشروع في الزنا.....	ص23
المطلب الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام).....	ص23
الفرع الأول: عنصر العلم.....	ص24
الفرع الثاني: عنصر الإرادة.....	ص25
الفرع الثالث: العوامل المؤثرة على القصد الجنائي.....	ص25
أولا:الإكراه.....	ص25
ثانيا: الغلط.....	ص25
ثالثا: حالة السكر.....	ص25
رابعا: حالة الجنون.....	ص25
خامسا : حالة الصغر.....	ص25
الفرع الرابع : الموازنة بين أركان جريمة الزنا الشرعية الإسلامية والقانون الجزائري.....	ص26
الفصل الثاني :وسائل إثبات جريمة الزنا، والجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....	ص27
المبحث الأول : إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....	ص29
المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....	ص29
الفرع الأول: الشهادة.....	ص30
أولا: الشروط الواجب توفرها في الشهادة.....	ص30
ثانيا: موانع الشهادة.....	ص31
ثالثا:الشروط الخاصة للشهادة في الزنا.....	ص32
رابعا: دور القاضي ومدى اقتناعه بالشهادة.....	ص33
خامسا: رجوع الشاهد عن شهادته في جريمة الزنا.....	ص34
سادسا: مسؤولية الشهود في جريمة الزنا.....	ص34
الفرع الثاني : الاقـرار.....	ص34
أولا: أحكام الإقرار.....	ص36
ثانيا: الرجوع عن الإقرار.....	ص36
ثالثا: مسالة اجتماع الشهادة مع الإقرار.....	ص36

الفرع الثالث: القرائن.....	ص37
الفرع الرابع: اللعان.....	ص37
المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري.....	ص38
الفرع الأول: التلبس بفعل الزنا.....	ص38
الفرع الثاني: إقرار المتهم الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عنه(الإقرار الكتابي).....	ص39
الفرع الثالث: الإقرار القضائي للمتهم.....	ص40
الفرع الرابع: الموازنة بين كيفية إثبات الزنا القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.....	ص42
المبحث الثاني: جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....	ص42
المطلب الأول: جزاء جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....	ص42
الفرع الأول: أنواع الجزاء " حد الزنا ".....	ص43
أولا: جزاء البكر الزاني(غير محصن).....	ص43
ثانيا: جزاء المحصن الزاني.....	ص44
الفرع الثاني: تنفيذ حد الزنا وموانعه.....	ص47
أولا: تنفيذ حد الزنا:.....	ص47
ثانيا: موانع التنفيذ.....	ص51
المطلب الثاني: جزاء جريمة الزنا في القانون الجزائري.....	ص52
الفرع الأول: عقوبة جريمة الزنا في التشريع الجزائري.....	ص52
الفرع الثاني: العذر القانوني في جريمة الزنا.....	ص53
أولا: أن يكون الاعتداء من أحد الزوجين.....	ص54
ثانيا: مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.....	ص55
ثالثا: ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء فورا.....	ص56
رابعا: أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا.....	ص57
الفرع الثالث: الفرق بين الجزاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....	ص57
الخاتمة.....	ص58
قائمة المراجع.....	ص60
الفهرس.....	ص62
ملخص حول جريمة الزنا بالعربية.....	ص65
ملخص حول جريمة الزنا بالفرنسية.....	ص66