جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الزنا بين الشريعة والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص:القانون الخاص والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبة: بوشكوط أسماء

تحت إشراف الأستاذ: د/خلفي عبد الرحمان

لجنة المناقشة :

الأستاذة عميروش هانية .....رئيسة

الأستاذ خلفي عبد الرحمان.....مشرفا

الأستاذة بهنوس أمال .....ممتحنة

السنة الجامعية 2015 – 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{{الرَّحْمَنُ (1) عَلَّمَ الْقُرْآنَ (2) خَلَقَ الْإِنسَانَ (3)عَلَّمَهُ الْبَيَانَ (4) الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ (5) وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ (6) وَالسَّمَاء رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7)أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (9) }}

سورة الرحمان، الآية 1_9

شكروتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل ، أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، و نخص الذكر الأستاذ المشرف عبد الرحمان خلفي على قبوله الإشراف على المذكرة وعلى ما قدمه لي من دعم ونصائح وإرشادات .

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- على الدعم و النصائح المقدمة لإنجاز هذه المذكرة .

إهداء

أهدي هذا العملإلى من كانا سببا في وجودي في هذه الحياة واللذان ربياني صغيرة وانشغلا بي كبيرةأمي و أبي

أسأل الله أن يمتعني بطول عمرهما في طاعة الله ويرزقني برهما

إلى أختي رقية وأخوي عبد الرؤوف وأسامة

إلى كافة أفرادي عائلتي كبيرا وصغيرا

إلى إبنة خالتي سميرة وصديقاتي سلوى،وردة، لطيفة

إلى كل الأصدقاء والصديقات في الجامعة

إلى كل من ساهم في طباعة هذه المذكرة بإتقان مستشعرا رقابة الله عز وجل.

أسماء

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

_ ق.إ.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية .

_ ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

_ق.أ: قانون الأسرة .

– د .ط : دون طبعة.

– ص: صفحة.

– ج .ر.ج .ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

_د.د.ن: دون دار النشر.

_ د.س: دون سنة .

_ ج: جزء

_ (ص): صلى الله عليه وسلم

باللغة الفرنسية:

_ p: page.

_ N: numéro.

مقدمة

يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها لأنه السبيل إلى العفة والطهارة داخل المجتمع كما أنه الرابط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها،وقد شرع الله عز وجل الزواج لحكمة مفادها الحفاظ على النوع البشري وتعمير الكون،كما جعل لكل من الرجل والمرأة غريزة تدفع كل منهما إلى الأخر بشكل عفوي،وبما أن الزواج يعد من أسمى الروابط فان الله سبحانه وتعالى لم يترك البشر يشبعون رغباتهم وغرائزهم خارج إطار العلاقة الزوجية حيث وضع لهم ضوابط وأحكام لكي يعيش الرجل والمرأة في كنف الزواج،حيث تنشأ بينهما المحبة والألفة والرحمة لقوله تعالى:**{{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون}}**[1].

الزواج عقد يتم بين المرأة و الرجل على وجه شرعي غير أن هناك بعض البشر لا يمتثلون لأوامر الله تعالى وأحكامه ولا يراعون تنظيمات الزواج، بحيث يعبثون بأعراض غيرهم مندفعين نحو شهواتهم وغرائزهم البهيمية وذلك باقترافهم الزنا[2]التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية كبيرة من أكبر الكبائر[3]استنادا إلى قوله تعالى:**{{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}}**[4].

يعدالزواج والزنا مظهران لفعل واحد ألا وهو المواقعة الطبيعية بين الرجل و المرأة، غير أن الأول شرعه الله وأحله لعباده كما نظمته القوانين أما الثاني فقد حرَمته الأديان السماوية وبعض القوانين الوضعية لأنها تمس كيان المجتمع والأسرة ككل،ولم يكن الزنا معروفا قبل الزواج إذ لولاه لما عرفت الزنا ذلك باعتبار أن الرجل يستأثر بالمرأة فالنفس البشرية خلقت على حب الاستئثار بالزواج و المادة.

باعتبار جريمة الزنا من أنكر المنكرات فان الشريعة الإسلامية قد عاقبت عليها وهدفها من العقاب هو حماية الفضيلة وصيانة المجتمع من هذه الرذيلة، حيث سنت الجزاء على كل وطء محرم على عكس التشريعات الوضعية التي انقسمت بين معاقب على الزنا وبين مبيح لها، ويرجع الاختلاف بين الشريعة والقانون إلى اختلاف الأساس الذي تقوم عليه جريمة الزنا ،حيث ذهبت

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] أحمد خليل،جرائم الزنا،د.ط، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 1993، ص1.

[3]عبد العظيم بن بندوي،الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، ط1، دار الإمام مالك،البليدة ،ص 430.

[4] سورة الإسراء، الاية32 .

التشريعات الوضعية إلى معاقبة الزاني والزانية ذلك أن العلاقة الزوجية أوجدت طريقا مشروعاللغريزة الجنسية، فلا تبرير للعلاقات متى كانت خارج إطار العلاقة الزوجية فضلا عما تنطوي عليه جريمة الزنا من خيانة للثقة والأمانة بين الزوجين التي تعاهد عليها الزوجين عند بدء العلاقة الزوجية بينهما.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع هو أن لهذا الأخير أهمية بالغة سواء من ناحية الشرع أو القانون كما أنه موضوع مثير للجدل، حيث أن جريمة الزنا أصبحت ظاهرة متفشية بشكل كبير في مجتمعنا الذي كان يعتبر محافظا وينظر إلى مقترف الفاحشة نظرة غضب وشماتة والسبب الرئيسي في تفشيها هو غياب الوازع الديني وذلك لابتعاد الشخص عن تعاليم دينه.

ومن بين أهداف هذه الدراسة هو عرض مفهوم جريمة الزنا في كل من الشريعة والقانون وتبين مدى خطورة هذه الجريمة على المجتمع حيث أن الزنا آفة خطيرة ومرض فتاك إذا تفشى في أمة قضى عليها، كما أن الهدف من الدراسة كذلك هو التحذير من الأضرار التي تسببها الزنا فهي تؤدي إلى خراب البيوت وتشرد العائلات، إضافة اختلاط الأنساب وانتهاك الحرمات كما ينتج عن فعل الزنا أولاد غير شرعيين يكونون بدون هوية ضحية لأخطاء الكبار الذين أصبح همهم الوحيد هو قضاء رغباتهم، كما أن الزنا يهيج العداوات ويؤدي إلى قطيعة الرحم ...الخ.

وللوصول إلى الأهداف المرجوة اعتمدنا على المنهج الاستقرائي وذلك باتباع أراء الفقهاء عن طريق جمع واستقراء ما تيسر من مصادر وكتب فقهية وكذ المنهج الوصفي، وكذلك اعتمدنا على المنهج الاستدلالي من خلال الاستدلال بآيات قرآنية، مما يسمح للقارئ باستيعاب فحوى الموضوع وعلى هذا ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى طبقت القوانين الوضعية أحكام الشريعة الإسلامية بشأن جريمة الزنا؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة وضمن خطة ثنائية قسمنا موضوع مذكرتنا إلى فصلين حيث يتمحور الفصل الأول حول الحديث عن ماهية جريمة الزنا أما الفصل الثاني خصصناه للحديث عن القواعد الإجرائية لهذه الجريمة .

الفصل الأول

ماهية جريمة الزنا

مما لا شك فيه أن التطرق إلى ماهية جريمة الزنا سوف يقودنا إلى جملة من المسائل الهامة والتي نحسبها تشكل في مجموعها مكونات ومشتملات هذه الجريمة ، ونظرا لكون جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لا لكونها تمس بمصلحة الضحية سواء كان الزوج أو الزوجة فحسب وإنما باعتبارها تمس كيان الأسرة وبالتالي المجتمع ككل، فان كافة الشرائع السماوية وبعض القوانين الوضعية لم تتوان في استقباحها كما أولت اهتماما كبيرا في تجريمها وتقرير الجزاء الأنسب لمرتكبيها.

تتفق كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تجريم فعل الزنا كما تتفق في عدم وضع مفهوم محدد للجريمة حيث اقتصر تعريفها في كلا النضامين على اجتهاد الفقه، ففي الشريعة تعددت التعاريف نتيجة اختلاف الفروع بين المذاهب الفقهية وتتفق الشريعة مع القانون الوضعي في أنه لا توجد زنا إلا بحصول فعل الوطء فعلا إلا أن الزنا في الشريعة الغراء أعم نظاما عما قرر في النظم الوضعية إذ أن الأخير يقصر الزنا على المتزوجين فقط بينما تتحقق الزنا في الشريعة سواء كان الزاني متزوج أو غير متزوج .

بما أن جريمة الزنا لها خصوصيات تميزها عن غيرها من الجرائم فإن إثباتها يختلف في الشريعة عنه في القانون فالشريعة تتطلب إثبات الزنا أحد الطريقين الشهادة و الإقرار أما في القانون فيقوم إثباتها إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي وعلى هذا الأساس قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين مفهوم جريمة الزنا كمبحث أول، وإثبات جريمة الزنا كمبحث ثاني.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الزنا

تعتبر جريمة الزنا من أخطر الآفات الاجتماعية التي تهدد الروابط الأسرية برمتها فتؤدي إلى خرابها فهي تتهدد الفرد وحقوق الزوجية و الأولاد والمجتمع بأسره، فخطورتها على الفرد تتحصل في إصابته بالأمراض الخبيثة كالإيدز حيث تنتشر هذه الأمراض الخطيرة بانتشار هذه الفاحشة وتتفاقم أضرارها فيتناقلها الزناة فيما بينهم وأحيانا ينقلونها إل غيرهم من الأبرياء كأزواجهم وأما خطورة الزنا على حقوق الزوجية فتتمثل في فقدان الثقة بين الزوجين وانعدامها.

كما أن الزنا من الموبقات السبع التي أمر الرسول "ص" باجتنابها لأنها من أكبر الكبائر فالزنا هو الجماع بين الرجل والمرأة خارج إطار العلاقة الزوجية ويسمى بالفجور أو الوطء المحرم ومن هنا ارتأينا تقسيم مبحثنا إلى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لمعرفة المقصود بجريمة الزنا، أما المطلب الثاني تناولنا فيه عناصر هذه الجريمة.

المطلب الأول

المقصود بجريمة الزنا

حتى نتمكن من إعطاء المدلول الاصطلاحي لجريمة الزنا لابد أولا أن نتطرق إلى الكلمتين من الجانب اللغوي.فكلمة جريمة من الفعل جرّم: الجرم: القطع، وشجرة جريمة أي مقطوعة، والجرم بضم الجيم بمعنى التعدي، والجرم بمعنى الذنب، والجمع إجرام وجروم وهو الجريمة، وقد جرم يجرم جرما وأجرم وأجرم فهو مجرم وجريم[5]، أما كلمة زنا فهي مشتقة من فعل زنا، زنوا أي ضاق أما لغة وزنى عليه تزنية نسبه أي ضيق، ووعاء زنى أي ضيق، وزنى يزني بمعنى فجر، وزاني مزناة وزناء بمعنى نسبه إلى الزنا وهو ابن زنا[6].

من هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا من خلاله تعريف جريمة الزنا في الشريعة والقانون في فرع أول، وتطورها التاريخي في فرع ثاني.

---

[5] محمد ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار صادر بيروت، 1997، ص 206 .

[6] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، د.ط، د. د. ن، القاهرة، 2012، ص 18.

الفرع الأول

تعريف جريمة الزنا

سنتناول في هذا الفرع تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية أولا،ثم تعريفها في القانون ثانيا

أولا _تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

قبل التطرق إلى جريمة الزنا من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية، نشير إلى أن القرآن الكريم قد تطرق إليها في ثلاث مواضع من القرآن الكريم أولها قوله تعالى:**{{ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }}**[7] وثانيها قوله تعالى:**{{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِين}}**[8]وثالثهما قوله تعالى:**{{ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آَخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا}}**[9].

اختلفت التعاريف الفقهية لجريمة الزنا إلا أنها أدت إلى نفس المعنى سنعرضها فيما يلي:

1- عندالمذهب الحنفي:

الزنا هو اسم الوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الاختيار، العدل التزام أحكام الإسلام، للعاري عن حقيقة المالك وعن شبهته، وعن حد الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته.

ويعرفونه أيضا أنه: إدخال المكلف الطائع قدر حشفته، قبل مشتهاة حالا أو ماضيا بلا ملك أو شبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها، ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره، فتركها حتى أدخلته، فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين.

---

(7) سورة الإسراء، الآية 32.

(8) سورة النور، الآيتين 2 و 3.

(9) سورة الفرقان، الآية 68. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه د. ط، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1985، ص 2

2_عند المذهب الشافعي

الزنا هو وطء رجل من أهل دار الإسلام لامرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك وهو عاقل مختار عالم بالتجريم.

وعرفوه أيضا: بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم خالي من الشبهة مشتهى.

3_عند المذهب المالكي

الزنا هو وطء مكلف فرج امرأة لا ملك فيه تعمدا، وعرّفوه أيضا: بأنه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين.

4_عند **المذهب الحنبلي**

الزنا هو وطء امرأة من قبلها حراما لا شبهة له في وطئها فهو زان ويجب عليه إذ أكملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة فلا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنى، كما عرّفوه أيضا بأنه: فعل الفاحشة من قبل أو دبره[10]، من هنا يمكن القول بأن الزنا في الشريعة الإسلامية يقصد به قضاء الرجل شهوته محرما في قبل المرأة الخالي عن الملكية وشبهتها وشبهة الاشتباه، أو تمكين المرأة لمثل هذا الفعل وتحرم الشريعة الإسلامية الفعل سواء كان الجاني محصن أو غير محصن مع تفرقة في الحد المقرر لكل حالة، ولا تفرق الشريعة الإسلامية بين الزاني والزانية في العقاب[11].

ثانيا _ تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي

القانون الوضعي لم يضع تعريفا لجريمة الزنا، وإنما حدده بعبارات وصيغ مختلفة فالقانون الجزائري نص عليها في الم 339 ق.ع.ج ، أما المصري في تنظيمه الحالي لأحكام جريمة الزنا في قانون العقوبات قد استسقى فكرته في التجريم من المواد 336 إلى 369 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله، وعلى هذه النصوص يمكن أن تقرر أنّ محل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس حماية الفضيلة في ذاتها كما في الشريعة الإسلامية وإنما المحافظة على حق كلى

---

[10] عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع ص2.

[11] إيهاب يسر أنور،شرح قانون العقوبات القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الأموال والشرف والاعتبار والعرض"، د.ط،الناشر دار الثقافة الجامعية ، د.ب.ن،د.س.ن ، ص ص 375– 376 .

طرفي الرابطة الزوجية وصيانة نظام الأسرة ولذلك نجد للزنا في قانون العقوبات المصري والفرنسي والجزائري مثلا معنى اصطلاحي[12]، عرف بعض فقهاء القانون الزنا بأنه ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما[13].

كما عرفوه أيضا على أنه: تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطء، وجاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية " بورداس" على أنّ الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج، وزنا ثنائي وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج[14].

الفرع الثاني

التطور التاريخي لجريمة الزنا

مرت جريمة الزنا بمراحل عدة خلال عصور من الزمن مضت وذلك من خلال ما ورد الكتب السماوية والشرائع والقوانين الوضعية القديمة والحديثة، في هذا الصدد سنحاول التطرق إلى جريمة الزنا في مختلف الديانات أولا، ثم في القوانين الوضعية ثانيا.

أولا _ جريمة الزنا في مختلف الديانات

سنتناول هنا جريمة الزنا في الديانة اليهودية ثم في الديانة المسيحية

1_ جريمة الزنا في الديانة اليهودية

احتوت التوراة على إشارات مختلفة للزنا والبغاء، حيث يقول علماء اللاهوت وعلماء الأخلاق على أن هذه الأمور شيء وافر، وكان المدرسون ورجال الدين وغيرهم يتغاضون عن صفحات معينة، أو يقومون باستبعاد فقرات خاصة من الكتاب المقدس عند تلاوته على الطلبة الصغار خشية ما به من أمور تتصل بالبغاء[15] وقد جاءت نصوص التوراة قاسية لحماية الأعراض فعاقبت بالإعدام على زنا رجل بامرأة متزوجة فيقتل الاثنان وإذا زنت العذراء وهي لم تزل في بيت أبيها

---

(12) عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 3 .

(13) أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958، ص 9.

(14) Encyclopedie, Bordas, tome 1, SGED, PARIS, 1984.

(15) أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، الإسكندرية، 2002، ص 5.

يرجمها رجال مدينتها بالحجارة حتى تموت لأنها علمت قباحة في إسرائيل بزناها في بيت أهلها، وإذا خطبت امرأة لرجل وزنت مع رجل آخر وجدها في المدينة يرجم الاثنان بالحجارة حتى تموت الفتاة من أجل أنها لم تصرخ، والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه.

وعلى ذلك فالشريعة اليهودية قد حرمت الخيانة الزوجية، وحرمت الواقعة الجنسية غير المشروعة، كما وردت أحكام الزنا في سفر اللاويين إصحاح 18 عدد 20 ومن ذلك: "إذا زنا رجل مع امرأة فإذا زنا مع امرأة قريبة فإنه يقتل الزاني والزانية، وإذا اضطجع رجل مع امرأة أبيه فقد كشف عورة أبيه، فإنهما يقتلان كلاهما، وإذا اتخذ رجل امرأة فذلك رذيلة بالنار تحرقونه، أمّا ما جاء في سفر مصؤوت جادول فإنه لم يخرج عما ورد في الأسفار السابقة ومنه: "يجلد الزاني بيهودية غير متزوجة، أما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاءه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف[16].

2- جريمة الزنا في الديانات المسيحية

عيسى عليه السلام لم يأت في مجال السلوك الجنسي بشرائع جديدة وإنما قامت تعاليمه على أساس ما ورد في التوراة، كما لم يرد في الديانة المسيحية ما ينسخ حكم اليهودية في الزنا[17] فعيسى عليه السلام لم يفعل إلا أن علق على آخر الوصايا العشر بقوله: "إنّ كل من ينظر إلى امرأة يشتهيها فقد زنى بها في قلبه"[18] ذهبت الشريعة المسيحية إلى نفس ما ذهبت إليه الشريعة اليهودية فقد كانت تحرم جريمة الزنا، إلاّ أنها كانت تقام على التسامح والغفران على أساس أنّ وسيلتها للتوبة تفوق وسيلة العقاب، ولذلك رفض عيسى عليه السلام أن يرجم المرأة الزانية حينما أحضرها له الفارسيون وذلك لأنها تابت عن ذنبها واستغفرت ربها، حيث قام هؤلاء الفارسيون بإحضار امرأة قالوا أنهم وجدوها تزني، وأن موسى علمهم أنّ مثلها يرجم، فلم يجب عيسى عليه السلام وأخذ يعبث في الأرض بإصبعه كأن لم يسمع شيئا، فلما أخذوا يرددون على مسمعه ما قالوا انتصب قائلا: "من لم يكن منكم ذا خطيئة فليرجمها، ومال بنفسه إلى الأرض يعبث فيها بإصبعه

---

(16) سفر التثنية إصحاح 22-23-24 ، نقلا عن غنام محمد غنام، أشرف شمس الدين، حكم الزنا بين الشريعة و القانون، موقع الأنترنيت:
www .chaimaa atallah.com/vb/showtheread . php.T=3792. يوم19/ 08/ 20016 على الساعة12: 10.

(17) أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 55 .

(18) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط2، مكتب إصدار العروبة، د.ب.ن، 1961، ص 25.

فأخذ كل واحد منهم ينصرف إلى سبيله حتى لم يبق إلاّ عيسى عليه السلام والمرأة، فالتفت يسألها عما إذا كان أحدهم قد حكم عليها فقالت: "لا أحد" فقال: "ولا أنا أحكم عليك اذهبي ولا تخطئي مرة أخرى[19].

مما تقدم بيانه يتجلى واضحا أن جريمة الزنا لم تكن بالشيء المستساغ بل كانت جريمة يعاقب عليها حتى بالإعدام، وإن كانت الديانة المسيحية لم تكن تعاقب عليها في حالة التوبة، وهكذا نجد أنّ هذه الجريمة قد عرف لها وجود منذ القدم وبالخصوص في الأمم التي كانت تدين بالديانتين اليهودية والمسيحية كما سبق بيانه.

ثانيا _ جريمة الزنا في القوانين الوضعية القديمة

لقد عرفت البشرية منذ القدم جريمة الزنا واستنكرتها وقررت عبر تشريعات وضعية لمرتكبيها عقوبات قاسية، فقد كان عند قدماء الأوروبيين عقاب الزنا في غاية القسوة وأخضع من عقاب قتل النفس خصوصا عند الجرمان والساكسون، فإنهم كانوا يشهرون الزانية عارية الحبس ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التغريب وعقاب الزانية قطع الأنف والأذنين[20]، أما قدماء اليونان فكانوا يسلمون الزاني لزوج الزانية يفعل به ما يشاء من قطع الأطراف أو تمثيل العبيد له، ويحكمون على الزانية بالقتل، ثم خففوا عليها العقوبة وجعلوه التغريب، ثم صدر عن الرومان شرع "جوليا" وفيه تغير حكم الزنا، أين جعل حق قتل الزانية والزاني لأب الزانية دون الزوج، وأباح للزوج قتل الزاني إذا كان من عبيده أو من عتقاه، وأمر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية، وجعل الطلاق واجبا في الزنا، وحرم زواج الزانية بعد طلاقها كما جعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف أموالهما[21].

---

(19) أحمد فتحي بهنسي، نفس المرجع، ص40 .

(20) أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص ص 12-13.

(21) أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص50 .

المطلب الثاني

أركان جريمة الزنا

اختلفت التشريعات الوضعية فيما بينها من جهة والشريعة الإسلامية من جهة ثانية في نظرتهما لجريمة الزنا من حيث العناصر التي تقوم عليها إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه لا يجرم الزنا ويعاقب عليها مهما كانت صفة الجاني ذكر أو أنثى وسواء كان متزوج أو غير متزوج وهو مذهب الشريعة الإسلامية، واتجاه ثاني يجرم الزنا ويعاقب عليه بتوفر شروط معينة في الجاني بأن يكون متزوج حال قيامه بجريمة الزنا بالإضافة إلى وقوع الوطء غير الشروع والقصد الجنائي العام للجاني وهو معظم أغلب التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري[22]، واتجاه لا يجرم الزنا ولا يعاقب عليه وهو مذهب معظم التشريعات الغربية كالتشريع الانجليزي والتشريع الفرنسي الذي ألغى جريمة الزنا من القانون بموجب القانون الصادر في 1975/07/11 على أساس أنّ من لا تردعه مبادئ الأخلاق لا فائدة من عقابه.

من هذا المنطلق سنتطرق إلى تحديد عناصر جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية في فرع أول، وتحديد عناصر هذه الجريمة في القانون في فرع ثاني.

الفرع الأول

أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد عناصر جريمة الزنا، فمنهم من يرى أنّ للزنا عنصرين وهما: الوطء المحرم والقصد الجنائي، ومنهم من يرى أنّ للزنا عنصر واحد وهو الوطء المحرم وهذا ما ذهب إليه الحنفية، أما الاتجاه الثالث والمتمثل في جمهور الفقهاء فيرون أنّ لجريمة الزنا ثلاثة عناصر وهي الوطء المحرم والفاعلان (الزاني والزانية) بالإضافة إلى القصد الجنائي، وسنتناولها كالتالي:

أولا_ الوطء المحرم

سنتتطرق هنا إلى تعريف الوطء و صوره

---

[22] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، 14ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 134-135.

1_تعريف الوطء

الوطء هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج، والوطء يكون في القبل، فلا حد بمفاخذة وغيرها مما لا إيلاج فيه كإسحاق، أمّا إذا كان الوطء مقطوع الحشفة فبعث بتغيب قدر الحشفة في الفرج والإنزال ليس شرط في لقيام الوطء المحرم فيكفي مجرد الإيلاج كما لا يشترط أن يكون الوطء بإيلاج الرجل، فقد تقوم المرأة بإدخال ذكر الرجل في فرجها، فإذا كان الرجل مستلقيا فأدخلته في فرجها لزمها الحد

2- **صور الوطء**

للوطء صور عديدة تتمثل فيما يلي:

أ_اللواط

هو شذوذ جنسي يطلق كتابه عن استمتاع الرجل بالرجل، وقد أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب فعله وذمه رسول الله (ص)، ولقوله تعالى:**{{ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ}}**[23] وقال الرسول (ص):" **من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلو الفاعل و المفعول به**".[24]

ب-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 مرتكبا لمعصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية[25].

ج_وطء النائم

النائم مرفوع عليه القلم، فلو زنا بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه لقوله (ص):" **رفع القلم عن ثلاث :عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى**

---

[23] سورة الأعراف، الآية 08.

[24] عن ابن عباس عن ابن عباس، نقلا عن عبد العظيم بن بندوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، الجزائر ، 1995_1996، ص436 .

[25] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب_ هتك العرض_الفعل الفاضح_ الدعارة، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية،1998، ص 14.

يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"، وعليه فإذا زنا الرجل بنائمة فالحد عليه لا عليها، أما إذا كانت متفاوقة فالحد عليهما معا.

د- وطء الأموات:

لقد اختلف الفقهاء في وطء الأموات فقد رأى أبو حنيفة أنّ وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا وكذا استدخال المرأة الذكر الأجنبي الميت في فرجها، وهذا ما أخذ به الشافعية والحنابلة القائلون بهذا يوجبون التعزير وحجتهم في ذلك أنّ عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهي، أمّا الرأي الثاني فيعتبر الفعل زنا يجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر إنما كونه هتك حرمة الميت[26].

و- وطء البهائم:

إذا وطأ الرجل بهيمة أو إن أمكنت المرأة حيوانا منها (قردا أو كلبا) ففي الموضوع ثلاث آراء:حيث أن الأول يرى بأن وطء البهائم لا يعتبر زنا وإنما يعاقب عليه مرتكبه بعقوبة تعزيرية وأصحاب هذا الرأي هم المالكية والحنيفة، وهذا ما ذهب إليه كذلك بعض من الشافعية والحنابلة،أما الفريق الثاني يعتبرون الفعل زنا ولكنه يعاقب بالقتل في كل الأحوال والسند هو ما روي عن الرسول (ص):" **من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة**"[27] أمّا الرأي الثالث يعتبرون الفعل زنا قياسا عن إتيان الرجل المرأة ويجعلون عقوبة المحصن الرجم والغير المحصن الجلد والتغريب.

هـ- وطء الخنثى

هو الشخص الذي تجتمع فيه صفة الذكر والأنثى في آن واحد، فإما أن يكون محلا للوطء أو يكون هو الواطئ[28].

ي- السحاق

هو أن تقوم أنثى بمجامعة أنثى أخرى أو هو علاقة الاشتهاء بين المرأة والمرأة لقوله (ص): "**إذا أتيت المرأة المرأة فهما زانيتان**"، ولقوله تعالى: **{{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ**

---

(26) عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص ص 16-17.

(27) عن ابن عباس، نقلا عن عبد العظيم بن بندوي، مرجع سابق، ص 435 .

(28) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 18.

نِسَائِكُمْ اسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا }}[29].

ثانيا _الزاني والزانية

يجب أن تتوفر في الزاني و الزانية الشروط التالية:

1_ 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 لفقدانه لعقله سواء كليا أو نصفيا وهذا لقوله (ص): "**رفع القلم عن ثلاث الصبي حتي يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ والمجنون حتي يفيق**" فإن فعلاها فلا يجب عليهما الحد المقرر شرعا بل يؤدبهما وليهما[30].

2_ الإختيار

أن يكون الجاني مختارا بمعنى غير مكروه في ارتكاب جريمة الزنا حتى يوقع عليه العقاب والأصل اللغوي لمعنى الإكراه هو حمل الشخص على فعل أو ارتكاب شيء يكرهه لقوله (ص): "**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[31].

3- الحرية

يشترط في الزانيين أن يكونا حرين.

ثالثا_ القصد الجنائي

يعتبر الشخص جانيا في الزنا متى ارتكب الفعل وهو عالم بأنه يجامع شخصا محرم عليه ولكن القصد الجنائي لا يتوفر في الزنا في أمرين أولهما أن يزني الشخص وهو لا يعلم أنّ الزنا محرم، وثانيهما أن يخطئ الشخص في زوجته ويجامع أجنبية عنه.

1-الجهل بالتحريم

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج بجهل الأحكام فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم، وبالتالي انعدام القصد الجنائي، واستثناء عن هذه القاعدة نجد الفقهاء يبيحون بجهل الأحكام لمن لم تتيسر له ظروف العلم بالأحكام كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار

---

[29] سورة النساء، الآية 15.

[30] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، د.ب.ن،1968، ص 374.

[31] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 19.

الإسلام فظروفه تحتمل جهله بالتحريم، أو مثال آخر: مجنون أفاق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزنا ففي هاتين الحالتين يكون الجهل بالأحكام علة انعدام القصد الجنائي، وجاء في المبسوط أنه إذا زنا الزاني فقال عندي هذا حلال، لم يدرأ عنه الحد لأنه علمنا بكذبه فالزنا حرام في كل الأديان ويتضح من هذه الأقوال لنا أنّ هناك نوعين من الناس الذين يجهلون بالتحريم نوع يحتمل أن يجهل بالتحريم وهم حديثي العهد بالإسلام والناشئين ببادية بعيدة عن المسلمين، والمجنون الذي أفاق ولا يعلم بالأحكام فهذا النوع يسقط عنه الحد، أمّا النوع الأخر فلا يتحمل جهلهم بالتحريم وهم المسلمين الناشئين بين المسلمين وأهل العلم والذميين، فهذا النوع يجب عليه الحد.

2-الخطأ في الشخص

إذا قام شخص بوطء امرأة زفت إليه غير زوجته وظنها زوجته فلا حد عليه وقيل له هذه زوجتك، أما إذا لم يقل له أنّ هذه زوجتك ووجدها على فراشه وظنها أنها امرأته فوطأها أو دعا زوجته فجاءت غيرها فظنها المدعوة فوطئها، أو اشتبه ذلك عليه فلا حد عليه، أو مكنت مطلقها طلاقا بائنا وهي لا تعلم أنه طلقها، كما أنه يشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم فالإمام أبو حنيفة يرى أن عليه الحد لأنه بعد طول عشرة زوجته لا تشتبه عليه حتى ولو كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه طول الصحبة فهو يعرفها بالحس والرائحة والصوت[32].

الفرع الثاني

أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي

بالرجوع إلى نص المادة 339 يشترط لقيام هذه الجريمة توفر ركنين أساسيين وهما: ركن مادي وهو قيام الرابطة الزوجية فلا يمكن تصور وجود الزنا في نظر القانون بدون أن يكون أحد طرفي العلاقة متزوجا، وفعل الوطء أو الواقعة الجنسية، أما الركن االثاني فهو الركن المعنوي وهو وجود قصد جنائي عام[33].

أولا_ قيام زواج صحيح

يجب لقيام رابطة زوجية صحيحة إثبات ما يلي

---

[32] عبد الحميد الشواربي، مرجع السابق ، ص 20-21 .

[33]جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1،ج 2،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2001، ص136.

1-إثبات صحة الزواج

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أن:" الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان عقد الزواج، وأنّ الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي"[34]، وعليه يشترط لقيام جريمة الزنا تطبيقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري أن تكون الزانية وقت ارتكابها للأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج صحيح مع الشاكي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى:" يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا"، كما لم تشترط المادة 22 من قانون الأسرة أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح، بل يكفي أن يكون العقد مستوي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية، وعليه تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية.

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها، لكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة زواج[35]، فالقضاء المصري يشترط أن يكون الزواج بعقد صحيح، وهكذا قضى في مصر بعد قيام الجريمة الزنا إذا كان العقد باطلا، فواقعة الزنا لا تثبت ولا تتحقق إلا بتوفر وتحقق صحة الزواج بوجود رابطة زوجية صحيحة في اليوم الذي يدعي فيه الزوج بحصول واقعة الزنا

2 -الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة

تكون الفترة التي ترتكب فيها جريمة الزنا محصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وهذه الجريمة يعاقب عليها القانون الجزائري باعتبارها خيانة للعلاقة الزوجية، ومنه لقيام الجريمة لابد أن تكون الرابطة الزوجية قائمة فعلا حيث تكون الزوجة على ذمة زوجها ،وأن تكون الرابطة الزوجية قائمة حكما أي إذا طرأ عليها الطلاق، لكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل ولا يزيل ملك الزوج طالما العدة قائمة فإذا زنت في هذه الفترة جاز لمطلقها طلب محاكمتها، أمّا بعد انقضاء العدة أي انقضاء عدّة الطلاق الرجعي أو البائن فلا تقوم الجريمة، أي بمعنى آخر يبدأ قيام الزوجية بعقد زواج صحيح وينتهي بالموت وبالطلاق البائن، وبالتالي لا تقوم جريمة الزنا إذا وقع الوطء في فترة

---

[34] المادة 22 من الأمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن ق أ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم1426 الموافق ل 27 فيفري 2005،ج.ر.ج.ج، عدد15، سنة 2005.

[35] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص ص 131-132-133.

الخطبة وقبل عقد الزواج، كذلك لا تقع جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا أو فاسدا[36]، أما بالنسبة للقضاء المصري فقد اتجه إلى القول بوجوب قيام الزوجية وقت التبليغ عن جريمة الزنا لأن التبليغ عن هذه الجريمة إنما يكون من الزوج أي أنه لابد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ[37].

3- أحكام الزوج الغائب

سنتناول الحكم بالنسبة إلى الزوج الغائب ثم الزوج المفقود.

أ_الزوج الغائب

بالنسبة للزوجة التي غاب عنها زوجها لأي سبب كان ولو كان الحبس، لا يمكنها أن تتخلى عن هذا الزوج من تلقاء نفسها بل لابد لذلك من حكم القاضي فهو يحكم بطلاقها لغيبة زوجها سنة بلا عذر مقبول وتضررها من ذلك، أو إذا ما حدد له أجلا ولم يحضر وكان محبوسا، فقد بانت من زوجها واستردت حريتها فتتزوج من تشاء، فحق الغائب في الطلاق ينتقل إلى القاضي الذي له ولاية تطليق الزوجة في أحوال كثيرة، وإذا ارتبطت زوجة الغائب بعقد زواج من شخص آخر بغير استصدار إذن من القاضي بطلاقها عدّ هذا الزواج باطلا غير منعقد أصلا.

ب_الزوج المفقود

من خلال نص المادة 113 ق أج يتضح أن الزوج المفقود يحكم بموته إذا غلب عليه بالهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدانه، أما في جميع الأحوال الأخرى فيعود أمر المفقود إلى القاضي وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان المفقود حيا أو ميتا، وبعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم[38].

ثانيا_وقوع فعل الوطء غير المشروع

بحسب التشريع الجزائري يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن الركن المادي لجريمة الزنا يتحقق بحصول الوطء الذي يعرف أنه التحام أو إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، ويشترط وجود شريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي، وعلى ذلك فلا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل

---

[36] إبراهيم صبري، أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، د.ط، دار مصر للطباعة، القاهرة، 2007، ص 16.

[37] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، د.ط، منشأة المعارف، مصر،2003 ، ص 145.

[38] أحمد خليل، مرجع سابق، ص 21.

وامرأة متزوجة، وكذلك أعمال الفحش الأخرى كالملامسات وكل أشكال المداعبة لا تثير مسألة الزنا[39] أما بالنسبة للقضاء المصري فلكي يتحقق الركن المادي لجريمة الزنا لابد من إيلاج ذكر الرجل بفرج المرأة حيث جاء في حكم لمحكمة عابدين بمصر في قضية تتلخص وقائعها في الآتي:

"فتاة بكر سنها أكثر من ثمانية عشر عاما زوجت كرها عنها برجل لا تهواه، ولا تريد الزواج منه حيث كانت ترغب الزواج من شاب تعلقت به ولم يرد أهلها ذلك، فعقدوا زواجا على الرجل الأول وتم العقد فعلا، إلا أنها اتفقت مع عشيقها الشاب على أن يزيل بكارتها بأصبعه وقد حدث ذلك فعلا"[40]، ولم ترى المحكمة في هذا ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنا حيث ثبت من التحقيق أنه لم يواقعها، وجريمة الزنا لم تتم إلاّ بالواقعة الجنسية الطبيعية، أي بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة فقضت بالبراءة.

كما نجد بعض القوانين كالقانون الألماني اعتبر الزنا جريمة عاقب عليها، دون أن يفرق بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة، سواء من حيث الأركان أو من حيث العقوبة المقررة لها، أمّا القانون الفرنسي والذي أخذ عنه المشرع المصري فقد اعتبر الخيانة الزوجية جريمة مع التفرقة بين الزوج والزوجة سواء من حيث العناصر التي تتم بها الجريمة، أو من حيث العقوبة المقررة لكل منهما فلا جريمة على الزوج إلا إذا زنا داخل منزل الزوجية، وعقوبته الحبس الذي لا يزيد عن ستة أشهر أمّا بالنسبة للزوجة فتقوم الجريمة في أي مكان كما تصل العقوبة إلى سنتين، وللزوج أن يعفو عن زوجته حتى بعد الحكم النهائي، أمّا الزوجة فلا حق لها إلا في التنازل السابق عن الحكم النهائي[41].

اشترط القانون المصري لقيام جريمة الزنا بالنسبة للزوج أن يقع منه الزنا في منزل الزوجية ويعتبر منزل الزوجية الذي ورد في القانون ليس فقط هو المنزل الذي يقيم فيه الزوجان في بعض الأوقات كمصيف أو استراحة في الريف بل يشتمل أيضا كل مكان يقيم فيه الزوج حتى ولو لم

---

[39] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 135.

[40] عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية صيدا –بيروت، د.س.ن،ص 12.

[41] إبراهيم صبري، مرجع سابق، ص 14.

تكن الزوجة مقيمة معه فيه، كما أن نعرف منزل الزوجية بأنه المنزل الذي يمكن لكلا الزوجين أن يأوي إليه كلما أراد ذلك دون قيود سواء كان كل منهما مقيم فيه بالفعل أم لا[42].

ثالثا _القصد الجنائي

جريمة الزنا من الجرائم العمدية والمقصودة فلا بد من القصد الجنائي لقيامها، ويقوم القصد الجنائي على العلم والإرادة.

1-عنصر العلم

يجب أن يعلم الزاني بتوفر عناصر جريمة الزنا وأنّ القانون يعاقب عليها وعليه فلا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالم أنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير قرينه في الزواج، فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط واعتقد أنه يواصل شخصا تحل له مواصلته شرعا كما لو ظنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليه 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 فقد تعتقد الزوجة أن صلة الزوجية باطلة، كما لو أبلغت كذبا أن زوجها أخوها من الرضاعة وقد تعتقد أن صلة الزوجية قد انحلت كما لو تلقت بالبريد إشهاد طلاق مشروع[43].

2_عنصر الإرادة

يتطلب القصد الجنائي توجيه إرادة نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا وكذلك نحو تحقيق النتيجة 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 الاغتصاب[44].

---

[42] عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2،د.د.ن، د.س.ن، 1999، ص 58.

[43] محمود أحمد طه، مرجع سابق ، ص 24.

[44] مرجع نفسه ، ص 28.

3- عوارض إنتفاء القصد الجنائي

من بين العوامل المؤثرة على القصد الجنائي نذكر ما يلي:

أ-الإكراه

جريمة الزنا كغيرها من الجرائم العمدية ولقيامها لابد من توفر القصد الجنائي، وبالتالي لا عقاب على الزوجة إذا وطئت بإكراه وكذلك للزوج إذا كان ضحية إكراه لا يمكنه التغلب عليه وينقسم الإكراه إلى قسمين:إكراه مادي وهو موجه إلى الجسم،وإكراه أدبي وهو الذي يعدم الإرادة كالتهديد بإفشاء الأسرار.

ب- الغلط

هو العلم بغير الواقع ومثال ذلك إذا اعتقدت الزوجة أنها مطلقة أو أن زوجها الذي غاب عنها قد توفي فلا عقاب عليها، أو زوجة مخدوعة سلمت نفسها لشخص تعتقد أنه زوجها، وذلك بتسلله لفراشها وتقليده لصوت زوجها ونومه بجوارها حتى سلمت له نفسها على أنه زوجها.

ج- حالة السكر

لا يعاقب الشخص الذي كان فاقدا للشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدّرة أيا كان نوعها، إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه لها فإن كان فاعل جريمة الزنا في حالة سكر لم يفقد الشعور والاختيار تقررت مسؤوليته عن جريمة الزنا[45].

د- الجنون

من بين العوارض المؤثرة على القصد الجنائي نجد عارض الجنون المنصوص عليه في المواد47، 49 ق ع ج فلا عقاب على من يكون فاقدا للشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل، إلاّ أنّ الرجل الذي يواقع مجنونة متزوجة مسؤول عن هذه الواقعة بوصفه شريكا في الزنا[46].

---

[45] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1999، ص ص228-230 .

[46] مرجع نفسه، ص 231 .

المبحث الثاني

إثبات جريمة الزنا

بعد دراستنا لماهية جريمة الزنا والتطور التاريخي لها وعناصرها في كلا من الشريعة الإسلامية والقانون يثور التساؤل حول أدلة الإثبات لهذه الجريمة، وهل يقبل لإثباتها أي دليل شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم أم أن القاضي الجنائي مقيد بقبول أدلة معينة لا يجوز لها الاعتماد على غيرها في إثبات هذه الجريمة[47].يعتبر الإثبات لغة إثبات الشيء ويعني تأكيد وجود الدليل[48] والإثبات شرعا هو إثبات الدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا[49] أما قانونا فهو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ، ونسبتها إلى المتهم بالطرق التي حددها القانون[50] وللإثبات أهمية كبيرة باعتباره من أكثر النظريات القانونية تطبيقا في المجال العلمي سواء مدني أم تجاري أم إداري أم جزائي، كما يؤدي إلى حماية الحقوق الخاصة للأفراد وحسم المنازعات بينهم مع مراعاة المساواة بين المتقاضين الذين يطالبون بتقديم نفس الدليل لإثبات دعواهم[51] .

تختلف أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية عنها في القانون ، بحيث أن القانون الوضعي أعطى للقاضي حرية مطلقة في تكوين عقيدية من ناحية جريمة الزوجين وخليلة الزوج، لكنه قيد هذه الجريمة بعض الشيء في مواجهة الشريك الزوجة أو شريك المرأة الزانية أما الشريعة الإسلامية فقد شددت في جرائم الحدود والقصاص من حيث أدلة الإثبات فيها وخاصة فيما يتعلق بجريمة الزنا فوضعت شروطها وأحكامها من منطلق أن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده

---

[47] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 143.

[48] محمد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط 6، ج1 ، مؤسسة الرسالة، د.ب. ن، ص 144.

[49] محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 144.

[50] علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج 1، د.د.ن، د.ب.ن، 1940 ، ص 558.

[51] Troussouv، A Introduction a la théorie de la preuve judiciare traduite du russe par piatigorski،éditions en langues étrangères ،Moscou 1964. p 29.

[52]Filangierie-Helie, F .traitė d ïnstruction criminelle, paris, 2eme- de, 1866, N,35 Ets .

فأدلة الإثبات في الشريعة منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف عليه فالمتفق عليها الشهادة والإقرا والمختلف عليها هي علم القاضي وظهور الحمل[52].

أما في القانون يوجد ثلاث أنظمة للإثبات مقيد ومطلق ومختلط .

ويكون الإثبات القضائي مقيدا في أدلته وفي القيمة القانونية لكل دليل وعليه يكون القاضي ملزما بالنتائج القانونية التي تؤدي إليها هذا الإثبات حتى ولو كانت الحقيقة القضائية لا تتفق مع الحقيقة الواقعية، حيث أنه لا أهمية لاقتناع القاضي بصحة الحل الذي أدى إليه تطبيق ما حدده القانون ، لأن القانون وضع طرقا محددة لا يجوز للخصوم، والقاضي الخروج عنها .

أما بالنسبة للإثبات المطلق فهو يترك للقاضي الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ويصل إلى الحقيقة من أي دليل تقتنع به، والقانون لم يحدد طرقا محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، فحريته مطلقة في تقدير الأدلة وفي ترجيح بعضها على بعض أياّ كان نوعها، وقد أخذ بهذا النظام الفرنسي إذ نصت عليه المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث تبين من خلال هذه المادة أنه أسند للقاضي سلطة تفويضية تسمح له باللجوء لكل الإجراءات المقيدة لإظهار الحقيقة.

أما النظام المختلط فهو الذي يجمع بين نظام الإثبات المطلق ونظام الإثبات المقيد حيث يستلزم في المسائل المدنية أدلة محددة لإثبات صحة المسائل ولا يستطيع القاضي إصدار حكمه في الدعوى المدنية إلا عن طريق إثباتها بالطرق المحددة قانونا[53] أما في المسائل الجنائية، فيؤخذ بالإثبات المطلق فتكون للخصوم الحرية في إثبات ما يدعون به بكل طرق الإثبات التي يمكن بواسطتها إقناع القاضي بصحة الدعوى[54].

---

[53] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ص 245 – 246.

[54] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة،1982، ص 422 .

المطلب الأول

إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد اختلافا كبيرا بينها وبين القانون، إذ نجد أن الشريعة الإسلامية تشدد في إثباتها إذ حصرت أدلة خاصة وهي: الشهادة، الإقرار والقرائن واللعان وتبدوا أهمية التشدد في ناحيتين، فالناحية الأولى أن الستر مطلوب في جريمة الزنا وهذا استنادا إلى "ص":"**من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر ستر الله عليه فإن من بين لنا صفحه نقم عليه كتاب الله**".

أما من الناحية الثانية فقد شددت العقوبة في الشريعة الإسلامية هي رجم المحصن وجلد غير المحصن تجعل التشدد في الإثبات واجبا كي لا يقتل الناس جزافا ويؤيد ذلك قوله: "**أدرءوا الحدود بالشبهات**"[55] وأدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية هي :

الفرع الأول

الشهادة و الإقرار

الشهادة والإقرار يعتبران من بين أهم الأدلة التي تعتمد عليها الشريعة الإسلامية في إثبات جريمة الزنا، لذلك سنعرض في هذا الفرع الشهادة (أولا) والإقرار (ثانيا).

أولا_ الشهادة

الشهادة لغة هي البيان أو هي الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة ولهذا يقال أنها مشتقة من المشاهدة التي تعني المعاينة وقيل أيضا أنها مشتقة من معنى الحضور أي قلت شهد الشيء أي أحضرته لقوله تعالى:**{{ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ }}**[56] أما الشهادة شرعا فهي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ "أشهد"، ويعرفها البعض إخبار عدل حاكما بما يعلم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه[57] حيث قال الله عز وجل: **{{ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ }}**[58].

---

[55] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 18.

[56] سورة الحشر، الآية 22.

[57] محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القران، ج1، دار الصابوني القاهرة، د.س.ن، ص ص 31-32 .

[58] سورة الطلاق، الآية2.

1-الشروط الواجب توفرها في الشهادة .

اشترطت الشريعة الإسلامية عدة شروط لصحة الشهادة تتمثل في:

أ-الشروط العامة للشهادة

للشهادة شروط عامة تتمثل فيما يلي:

أ1-البلوغ

يجب أن يكون الشاهد بالغا فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ولو كان واعيا للشهادة وكيفية تأديتها ، ولو كان في أهله أهلية العدالة ، وذلك لقوله تعالى:**{{ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}}**[59] والصبي ليس بالرجال وليس ممن ترضى شهادته، وذلك استنادا إلى قوله "ص" "**رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق** " ولأن الصبي لا يستطيع حفظ أمواله وبالتالي فلن يستطيع حفظ حقوق غيره، وبالتالي لا تقبل شهادة الصبي في الجرائم .

أ2-العقل

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا والعاقل هو من يعرف النفع من الضرر، فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه، ولكن في بعض الأحيان تقبل شهادة المجنون في حالة إفاقته إذا كان يفيق إفاقة يعقل معها الشهادة[60].

أ3- القدرة على الإدراك

فيشرط في الشاهد أن يكون قادرا على إدراك وفهم ما وقع بصره عليه فإذا كان قادر على والإدراك ما حوله فإنه سيعتبر ذو غلطة، ولا تقبل شهادة المغفل لأنه يلحق بالغفلة كثرة الغلط النسيان ولكن تقبل الشهادة ممن يقبل منه الغلط لأنه لا أحد معصوم من الغلط والسبب في عدم قبول شهادة المغفل هو أنه قد يشهد على شخص مثلا ولا يعرفه بحيث يسمى له بغير اسمه ولكن

---

[59] سورة البقرة، الآية 07.

[60] محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية "، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،1954، ص 146 .

إذا لم يكن في الشهادة ما يدعوا إلى التلبس فتقبل شهادة المغفل نحو قوله: "رأيت فعل هذا الشخص، أورأيت فلانا يطأ فلانة"[61].

أ4- الكلام

يشترط في الشاهد كذلك أن يكون قادرا على الكلام ، فان كان أخرس فقد اختلف في قبول شهادته ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة، أما الشافعية فهم على خلاف في قبول شهادة الأخرس فمنهم من قال أن إشارة كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة، ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة و قد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأنهما لا يستفيدان إلا من جهته ولا ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصبح من غيره بالنطق ومن ثم لا تجوز إشارته .

أ5-العدالة

يقصد بها أن يكون الشخص عادلا خاليا من النقائص في دينه وخلقه، أن يكون حسن السيرة والسلوك، فإذا كان عادلا قبلت شهادته، أما إذا كان غير ذلك تردّ شهادته لقوله تعالى:**{{ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم}}**[62].

أ6-الحفظ

يشترط في الشاهد أن يكون قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع بصره عليه مأمونا على ما يقول، فإن كان مغفلا لم تقبل شهادته ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان إلا أنه تقبل شهادة من يقل غلطة لأن الكل معرض للغلط[63].

---

[61] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 174 _ 176.

[62] سورة الطلاق، الآية 2.

[63] محمد رشدي محمد إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، د.ط1، دار الأنصار، د. ب.ن،1983،ص ص 439- 440 .

أ7 –الرؤية

يشترط في الشاهد أن يرى ما شهده، فلا تجوز شهادة الأعمى في الزنا لأن طريقها الرؤية وقد اختلف الفقه حول قبول شهادة الأعمى في الزنا، حيث ذهب احمد و أبو يوسف إلى قبول شهادة شرط أن يكون يعرف المشهود عليهم بأسمائهم وقد ذهب الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأعمى لأن أداء الشهادة يحتاج إلى يشير الشاهد إلى المشهود له .

وفي نظر الدكتور رشيدي إسماعيل أن رأي أحمد وأبي يوسف رأي سديد لأن الشاهد الذي تحمل مبصرا وعين المشهود عليه باسمه ونسبه عنه إلا دلاء قد أدى الشهادة كاملا.

أ8– الإسلام

يشترط في الشاهد أن يكون مسلما، إذا كان المشهود عليه مسلما لأن الشهادة من باب الولاية ولا شهادة لغير مسلم على المسلم ، لقوله تعالى :**{{ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم }}**[64] أما شهادة غير المسلم بعضهم عن بعض فيجيزها الأحناف لأنهم أهل لولاية بعضهم على بعض ولا يجيزها الشافعية والمالكية لأن غير المسلمين ليسوا أهلا للشهادة لأنهم في أحط الفسّاق، والرأي الراجح هو رأي الأحناف لأن الشهادة ولاية ولأنه يتفق والقواعد العامة.

ب–الشروط الخاصة للشهادة

يشترط أن تتوفر في شاهد الزنا بالإضافة للشروط العامة شروط خاصة وهي :

ب1–أن يكون عدد الشهود أربعة

يجب أن يكون عدد الشهود أربعة لقوله تعالى:**{{ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ}}**[65] وقوله أيضا: **{{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}}**[66] وإذا قلَ عدد الشهود من أربعة فلا تقبل شهادته، ولا يقام عليهم الحد أي حد القذف، وقد روي عن أبي داود أن سعد بن عبادة قال لرسول الله (ص):" أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلا أمعمله حتى أتي بأربعة شهداء، فقال :" نعم " ،وقد استثنى الحنيفة حالة اللواط وقالوا بأنه يكتفي فيها شاهدين فقط وذلك لأن اللواط عندهم لا يعتبر زنا موجبا الحد إنما معصية ستوجب التعزيز، وقد أوجب الله

---

(64) سورة النساء، الآية 14.

(65) سورة النساء، الآية 15.

(66) سورة النور، الآية 4.

سبحانه عز وجل المخرج للزوج إذا رأى أن الزاني في أهله ولم يجب أربعة شهود لقوله تعالى:**{{الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ}}.**

كما أوجب الله سبحانه وتعالى المخرج للزوجة من الحد ، بقوله تعالى: **{{وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ}}**[67] وهو ما يسميه علماء المسلمين باللعان أو الملاعنة[68].

ب2-**الذكورة**

يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالا كلهم، فلا تقبل شهادة النساء والحكمة من استثناء النساء من الإدلاء بشهادتهن في جريمة الزنا هي إبعادهن عن مواقف الفواحش والجرائم.

ب3- الأصالة

معناه أن يكون الشاهد رأى بنفسه الواقعة فلا تكفي شهادة الشاهد وهي المعروف بالشهادة السماعية فأبو حنيفة يشترط الأصالة في الشهود، وعلة ذلك عنده هي قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة والحدود تدرأ بالشبهات والأصل عنده هو قبول الشهادة السماعية في الحدود والقصاص وباقي الأئمة بعضهم يأخذ برأي أب حنيفة والبعض منهم ابن الحزم يقول بجواز الشهادة على الشهادة[69].

ب4- عدم تقادم الحد

ويقصد منه عدم التأخر في أداء الشهادة وهذا الشرط يختلف فيه أبو حنيفة عن باقي الأئمة فأبو حنيفة يشترط لقبول الشهادة في الزنا ألا يكون حادث الزنا قد تقادم وحجته في ذلك أن الشاهد مخير إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة عملا لقوله تعالى: **{{ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا }}**[70] وبين أن يستر على الحادث عملا بقوله (ص) :" **من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة** " فيكون الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه الحد يدل على أنه قد اختار الستر، فإذا شهد

---

[67] سورة النور، الآيات 8- 9.

[68] أحمد خليل ، مرجع سابق ، ص ص 87 – 88 .

[69] عبد الخالق النووي ، مرجع سابق، ص ص 48- 51 .

[70] سورة البقرة، الآية 282.

بعد ذلك فهذا دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة، ومثل هذا لا يقبل شهادته للتهمة، ولكن إذا كان التأخر في الشهادة لبعد في المسافة عن محل القاضي أو لمرض الشاهد قبلت شهادته،والأمر متروك للقاضي لتقدير حد التقادم تبعا لظروف الحال، أما مالك وأحمد والشافعي فيتقبلون الشهادة المتأخرة.

ب5- أن تكون الشهادة في مجلس واحد

حيث يرى الشافعي أنه لا شرط حضور الشهود جماعة، وأنه يعتد بشهادتهم ولو جاؤوا متفرقين ويرى أبو حنيفة ومالك وأحمد أنه يشترط أن يتقدم الشهود بشهادتهم في مجلس قضائي واحد فإن اقتضى المجلس فلا تقبل شهادة المتأخر منهم.

ب6- اقتناع القاضي بشهادة الشهود

لابد أن يقتنع القاضي بصحة الشهادة ليحكم بالعقوبة، فان لم يقتنع بها كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل أو في زمانه اختلافا يدل على الكذب فانه لا يأخذ بالشهادة ،وإذا شهد القاضي حادث الزنا وقت وقوعه فليس له أن يقضي بعلمه، وإذا أراد أن يشهد فله أن يتنحى عن القضاء ويشهد.

ب7- وصف الشهود الزنا بما يفيد تحقيق وقوع الزنا

مشاهدة الشاهد لشخصين ينامان في فراش واحد لا تكفي لإقامة الحد،بل يجب وصف جريمة الزنا وصفا تاما[71].

3- إنتفاء موانع الشهادة

يجب لصحة الشهادة انتفاء الموانع التالية :

أ_القرابة

حيث أن القرابة تمنع قبول الشهادة وهذا ما ذهب إليه مالك فلا نتقبل شهادة الأبوين لأولادهما ولا شهادة الأولاد لأبويهم، كما لا يقبل شهادة الزوجين أحدهما على الآخر ويمنع أبو حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه الآخر والفرع لأصله وفي المذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين وإن علوا على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها، أما شهادة الزوجين لآخر فلا مانع عند الشافعين

[71] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 149.

وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض ولد وإن علا من جهة الأم وولد سلف من ولد البنين والبنات كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه والدليل هو قوله (ص):"**لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين ولا ذي حنة**" والضنين المتهم والقريب منهم بمحاباة قريبة.

ب-العداوة

تعتبر العداوة مانع من موانع الشهادة، وجمهور الفقهاء ولا تقبل شهادة الأعداء على أعدائهم إذا كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في أوامر الدين، كالأموال والمواريث والتجارة ونحوها[72].

ج- **التهمة**

وهو أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن أن الشاهد يحابي المشهود له، وأن يكون الشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة[73].

ثانيا -الإقرار

يعتبر الإقرار الطريق الثاني لإثبات جريمة الزنا وهو أن يشهد الشخص على نفسه ويعترف صراحة باقترافه للزنا ، ويعتبر الإقرار سيد الأدلة ، وذلك استنادا لقوله تعالى:**{{ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ}}**[74] وقد أخذ الرسول (ص) باعتراف ماعز والغامدية وأقام عليهما الحد بمجرد الاعتراف ولم يكلفهما النية، كما لم يطلب التثبت في أمر الإقرار وقد اعتبر بعض الفقهاء الحبل كقرينة على اعتراف فاحشة الزنا ولم يحصل في عهد الرسول (ص) إقامة حد الزنا إلا عن طريق الإقرار في حادثة ماعز والغامدية، حيث أن الغامدية زنت فطلبت من رسول الله (ص) أن يطهرها فردها عليه الصلاة والسلام، فعادت إليه في الغد وسألته عن سبب ردها له، فقالت له أنها حبلى فطلب منها رسول الله (ص) الذهاب حتى تلد فلما ولدت أتت بالصبي في خرقة فطلب منها أن ترضعه حتى يفطم فلما فطمته أتت إليه بالصبي وفي يده كبيرة خبز، فدفع عليه الصلاة والسلام الصبي إلى رجل من المسلمين لأم أمر الناس برجمها[75].

---

[72] عزت مصطفى الدسوقي ، مرجع سابق، ص ص 180- 181 .

[73] محمد شاد متولي، مرجع سابق، ص 150.

[74] سورة القيامة، الآية 14.

[75] محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص ص 32 – 33.

والإقرار يسمى في القانون الوضعي بالاعتراف ، والإقرار مصادره من القرآن والسنة فمن القرآن قوله تعالى:**{{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُم}}**[76] أما الإقرار في الشريعة الإسلامية نوعان إقرار بالحقوق المالية وإقرار بجريمة من جرائم الحدود، وقد اختلف الفقهاء حول النوع الثاني اختلافا كبيرا حيث بدأ الخلاف بينهم بالمقارنة بين الاعتراف والإنكار وأيهما أفضل فذهب رأي إلى أن الاعتراف أفضل لمن ارتكب الجريمة من الإنكار، وقال البعض الآخر بأن الإنكار أفضل من الاعتراف حيث استدل الفريق الأول لحالة المرأة الجهينية حين أخذها الرسول (ص) حتى وضعت حملها ثم رجمها فصل عليها وهي قد زنت ، فقال له:" **لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل الجنة لوسعتهم وهل تحب أفضل أن جاءت بنفسها لله**".

أما الفريق الثاني فيرى أن الستر أفضل مستدلا على ذلك لقوله (ص) : "**من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر الله فإن من بيدي لنا صفحته نقم عليه حدود الله**" [77]،ويستمد الإقرار شرعيته من القرآن الكريم والسنة والإجماع، حيث ورد في القرآن الكريم آيات تدل على شرعية ولزوم العمل به، ومنها قوله تعالى :**{{ :{{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُم}}**[78] ومنها قوله تعالى: **{{ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا}}**[79]، وقوله أيضا: **{{ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا}}**[80] .

1-شروط الإقرار

للإقرار عدة شروط فمنها ما هو متفق عليها و منها ما هو مختلف عليها

---

[76] سورة النساء، الآية 135.

[77] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 60.

[78] سورة النساء، الآية 135.

[79] سورة البقرة، الآية 282.

[80] سورة آل عمران، الآية 81.

أ-شروط الإقرار المتفق عليها

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ1-البلوغ

يقصد به أن يكون المقر بالغا ولا تكفي سن التمييز، فالحدود لا تقام إلا على البالغين.

أ2-الاختيار

تكون للمقر حرية كاملة أثناء اعترافه بالواقعة فلا يجوز استعمال وسائل سواء كانت مادية أو معنوية، فهنا لا يعتد بإقراره[81].

أ3- القدرة على الوطء

يجب أن يكون المقر قادرا على الوطء فإذا ثبت عدم قدرته على الوطء فلا يعتد بإقراره، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقبل إقرار شخص غير قادر على الوطء كالعنين مثلا، فإذا ثبت ذلك تبين كذبه وترك إقراره وهنا نتعرض لحالتين حالة الحصى وحالة الرجل العجوز، فالحصى حكمه حكم الرجل السليم ذلك أنه من الناحية الطبية له عضو تذكير قابل للانتصاب ويمكنه الإيلاج الكامل لكن إذا كان بغير خصيتين ينعدم منه الإنزال.

أما بالنسبة للعجوز المسن إذا كان في حالة تسمح له بالوطء فيؤخذ بإقراره ويقام عليه الحد قياسا على المريض الذي يؤخذ بإقراره في الزنا، أما إذا كان غير قادر على الوطء فلا يؤخذ بإقراره ولا يقام عليه الحد[82].

أ3- وصف واقعة الزنا وصفا حقيقيا

يجب على المقر أن يصف واقعة الزنا وصفا دقيقا ومفصلا يدل على وقوعها بالفعل، ويشترط أن يكون إقراره صريحا وواضحا لا لبس فيه وإلا كانت شبهة تدرأ الحد، ومثال ذلك أن يقول المقر أنه قد زنا بفلانة فيقوم بوصفها مع صف المكان والوقت الذي حدثت فيه الزنا بالفعل[83].

ب – شروط الإقرار المختلف عليها

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[81] عبد الخالق النووي، نفس المرجع ، ص61.

[82] أحمد خليل، مرجع سابق، ص 87.

[83] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 202 .

ب1- النطق

اشترط أبو حنيفة في المقر القدرة على النطق حيث أن الأخرس عنده لا حد عليه لأن إقراره ينطوي على الاحتمال من وجهين، أولهما احتمال فهم إشارته على غير ما يقصده أما الاحتمال الثاني فهو أن يكون لديه شبهة يعجز إفهامها لغيره ،بينما ذهب الفقهاء الآخرين إلى القبول بإقرار الأخرس إذا فهمت إشارته.

ب2-عدم التقادم

يرى غالبية الفقه أن الإقرار لا يتقادم بينما يرى البعض الأخر أنه إذا مضت مدة طويلة على حدوث الزنا فلا يعتد بالإقرار قياسا على الشهادة، غير أن جمهور الفقهاء يرون أن تأخير الشهادة يدل على أن الشهود شهدوا لضغينة فتكون هناك تهمة ،وهو ما لا يتحقق في الإقرار لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه[84].

ب3- تكرار الإقرار

ذهب أبو حنيفة و أحمد إلى وجوب إقرار الزاني بارتكابه الزنا أربع مرات قياسا على اشتراط وجود أربعة شهود في البينة، وحجتهم على ذالك أن ماعزا أقر أمام رسول الله "ص" باقترافه الزنا أربع مرات فأمر برجمه،بينما اكتفى مالك والشافعي بالإقرار مرة واحدة فقط ودليلهم على ذلك ماروي في حديث العسيف أن النبي "ص"قال:"واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها".

ب4- وجوب الإقرار في مجلس القضاء

يرى أبو حنيفة أن الإقرار لابد أن يكون في مجلس القضاء أما إذا كان خارجه فلا تقبل الشهادة عليه، أما مالك و الشافعي وأحمد ذهب والى القول أن الإقرار يجوز داخل وخارج مجلس القضاء وتقبل الشهادة عليه بشهادة شاهدين[85].

3- أثر إنكار الشريك على المقر

---

[84] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص ص 62- 63.

[85] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص152.

اختلف الفقهاء حول إقرار أحد طرفي الزنا سواء كان الرجل أو المرأة بارتكابهما لهذه الفاحشة حيث ذهب أبو حنيفة إلى أن إنكار الشريك يورث شبهة تسقط الحد عن المقر، بينما يرى مالك والشافعي وغيرهم أن إنكار الشريك لا أثر له في إقرار المقر وهذا هو الرأي السديد[86].

ثانيا – الرجوع عن الإقرار

الرجوع عن الإقرار يعني العدول عن الاعتراف ، وقد اشترط الأئمة في الإقرار أن يثبت المقر عليه ولا يرجع عنه ، فلو رجع عنه سقط الحد، واستدلوا بذلك بما حدث لماعز، حيث ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات، فلما أخبروا النبي (ص) قال:"**هلا تركتموه**" وهذا القول يدّل على أنّ محاولة الفرار تنطوي على معنى الرجوع عن الإقرار الذي يتحتم معه عدم إقامة الحد.

كما أنه إذا صحّ الرجوع عن الإقرار قبل القضاء صح بعده، كذلك إذا صحّ قبل التنفيذ فإنه يصح بعده، كما يكون صريحا بأن يكذب على المقر نفسه يصح أن يكون ضمنيا كمحاولة الهرب أثناء التنفيذ، كما يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان، فإذا أقر شخص بأنه زنى وهو محصن كان له أن يرجع عن الإقرار بالزنا وكان له إذا ثبت على الإقرار بالزنا أن يعدل عن الإقرار بالإحصان، عندئذ يسقط الرجم ويجب حد الجلد[87].

ثالثا –اجتماع الشهادة مع الإقرار

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان رجوع المقر عن إقراره في حالة اجتماع الشهادة مع الإقرار سيسقط الحد أم لا حيث ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الشهادة تبطل باعتراف المشهود عليه قبل القضاء اتفاقا، أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار، فمن ثبت عليه الزنا بشهادة الشهود ثم أقر فحكم عليه بالعقوبة سقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار إذا كان رجوعه صراحة أم دلالة، ويرى مالك وأحمد أن الزاني إذا تمت عليه البنية وأقر على نفسه إقرارا صحيحا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود، أما مذهب الشافعي فيرى أنه إذا ثبت الحد بالبينة

---

[86] محمد رشدي محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 441– 442.

[87] محمد رشاد متولي، نفس المرجع، ص 152.

ثم أقر المشهود عليه وبعد ذلك عدل عن إقراره فإنه عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبنية، وإلا كان الإقرار ذريعة لإسقاط العقوبات .

هناك حالة أخرى وهي إقرار المجني عليه بالزنا أولا ثم قامت بينة فرجع عن إقراره وهذه الحالة اختلفت حولها الآراء، فمنهم من ذهب إلى أن الرجوع لا يسقط الحد لبقاء حجّة البنية وذهب البعض الآخر إلى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبنية مع الإقرار، وقد بطل الإقرار بالرجوع ذهب رأي آخر إلى العبرة بالدليل الذي استند عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البنية والإقرار معا أو على البنية وحدها فإن الرجوع وحده لا يسقط الحكم، أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده فإن الرجوع يسقط الحد، ذهب رأي أخر إلى أنه عند اجتماع الإقرار مع الشهادة يجب أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى لأن البنية أقوى من الإقرار أما فيما يتعلق بحقوق البشر فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى من الشهادة ولأن الإقرار بحقوق الشيء لا يؤثر على الرجوع[88].

الفرع الثاني

القرائن واللعان

سنعرض في هذا الفرع دليلين آخرين للإثبات وهما القرائن و اللعان

أولا – القرائن

القرائن في جريمة الزنا تنحصر في ظهور الحمل لامرأة في غير زواج أو الاعتداد، ويلحق بها زوجة الصبي الذي لم يبلغ الحلم ،أما غير ذلك من الأفعال فلا يعتبر قرينة على الزنا ، فالمعانقة والخلوة والنوم في فراش واحد والتجرد من الثياب وغير ذلك لا يعد دليلا على الزنا وإنما هو مجرد جرائم تعزيرية .

أما بالنسبة لظهور حمل في امرأة غير متزوجة ولا يعرف لها زوج أو ليست معتدة من زواج أو متزوجة من شخص لا يعقل أن تحمل منه، كصبي لم يبلغ الحلم أو محبوب وهو من قطع فكره وخصيتاه أو المتزوجة من بالغ وولدت مولود كامل الأعضاء لأقل من ستة أشهر كل ذلك

[88] عبد القدر عودة، مرجع سابق، ص 439.

يعد قرينة على زنا المرأة لقوله تعالى:**{{ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}}** [89]غير أن الحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا إذ قد يكون نتيجة وطء بالإكراه إلى غير ذلك، ولهذا تعتبر قرينة قابلة للنفي وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان ظهور الحمل قرينة قاطعة على الزنا، بحيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ظهور الحمل قرينة على الزنا ويجب إقامة الحد ما لم تثبت الحامل أنها وطأت بشبهة أو بإكراه، وهذا هو الرأي الراجح[90] والدليل من القرآن على الزنا قوله تعالى:**{{ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ }}**[91].

ثانيا- اللعان

يقصد به رمي الزوج زوجته بالزنا أي ينفي الولد عنه ويتهمها بالزنا وأن هذا الولد ليس من صلبه وليس له بنية وتجب على الزوجة إذا أقسم زوجها إيمان اللعان، وأثر اللعان هو ارتفاع القذف عن الزوج وانتفاء نسب الولد منه،وذلك استنادا إلى قوله عز وجل:**{{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ}}**[92].

اختلف العلماء حول النكول عن اللعان كطريق لإثبات الزنا على الزوجة، فذهب غالبية الفقه إلى أن نكول الزوجة عن اللعان يثبت عليها الزنا ويوجب عليها الحد ،فترجم إن كانت مدخولا بها واستوفت شروط الإحصان وتجلد إن كانت غير مدخول بها أو لم تستوفي شروط الإحصان، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أنه في حالة نكول المرأة يجب حبسها حتى تلاعن واستند في ذلك إلى قوله (ص):"**لا يحل دمّ امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله (ص) بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لديه المفارق للجماعة**"، وهنا سفك الدماء بالنكول يخالف الأصول

---

[89] سورة الأحقاف، الآية 15 .

[90] محمد رشدي محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 444 – 446.

[91] سورة يوسف، الآيات 25، 26.

[92] سورة النور، الآية 6، 7، 8، 9.

الشرعية ، فالقاعدة العامة في الشريعة هي أن الدماء لا ترقى إلا بالنية العادلة، أو الاعتراف وهذا هو الرأي الراجح[93].

المطلب الثاني

إثبات جريمة الزنا في القانون

يعتبر الإثبات في القانون إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[94] ويختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني بحرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بينما القاضي المدني مقيد بأدلة معينة فلا يقض بالحق إلا إذا وجد الدليل القانوني[95].

لما كانت القاعدة العامة في إثبات الجرائم هي حرية الإثبات و ما تحدثه القرائن والأدلة التي تقدمها جهة المتابعة في وجدان القاضي وهو ما نصت عليه المادة 212 من ق.إ.ج الجزائري[96] فإن الاستثناء هو أن يقيد المشرع إثبات بعض الجرائم وفقا لأوليات محددة لا يقبل غيرها على ذلك ومثال ذلك إثبات جريمة الزنا[97] فالقانون الجزائري قد نص على عدم خضوع جريمة الزنا لقواعد الإثبات العامة وخضوعها لطرق إثبات محددة في التلبس بفعل الزنا، والاعتراف الكتابي، الإقرار القضائي الذي أشارت إليه المادة 341 ق.ع جزائري[98].

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

---

[93] محمد رشدي محمد إسماعيل، نفس المرجع ، ص 447.

[94] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 105.

[95] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب_ هتك العرض_ الدعارة، مرجع سابق ، ص 23.

[96] أنظر المادة (212) من الأمر 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 28يونيو سنة 1966 المتضمن ق.إ.ج المعدل والمتمم ج .ر.ج.ج، عدد 84 الصادر 2006/12/24 .

[97] نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة معززة بالاجتهاد القضائ "، ط 2014، دار هومة، الجزائر، ص 382 .

[98] راجع المادة (341) من الأمر رقم 66- 155 مؤرخ في 8 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن ق.ع المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج،عدد84، الصادر في 2006/12/24.

يتضح من خلال هذا النص للوهلة الأولى أن أدلة الإثبات قد تتعلق بالمتهم بالزنا إذا كان رجلا فقط، أما إذا كانت امرأة أو شريك لها أو شريكة للمتهم فلا يشملها القيد الإثباتي الوارد في النص، والأدلة المذكورة في نص المادة 276[99] هي نفسها ما ذهب إليها القانون الأردني في مادته 2/282 ق.ع أردني[100] وهذا ما ذهب إليه كذلك القانونين السوري واللبناني.

اختلف موقف القضاء المصريإزاء المتهمين في جريمة واحدة بحيث لهم مطلق الحرية في مواجهة الزوج أو الزوجة والشريكة أما في مواجهة الشريك فتعتبر حريتهم مقيدة، وهذا أمر غير مقبول لأن الجريمة لا تقبل التجزئة والأخذ بهذا الرأي قد يؤدي إلى ثبوت الجريمة بشأن الزوجة الزانية أمام القضاء بشهادة الشهود مثلا، وشهادة الشهود يثبت بها زنا الزوج ولا يثبت بها زنا الشريك وفي هذه الحالة يصدر حكم بإدانة الزوجة وبراءة الشريك مع أن الجريمة واحدة، بل أنها لم تتم إلا بفضل الشريك[101].

بناءا على ما سبق سنتناول في هذا المطلب أدلة الإثبات العامة (أولا) وأدلة الإثبات الخاصة بجريمة الزنا(ثانيا).

الفرع الأول

أدلة الإثبات العامة

تتضمن أدلة الإثبات العامة ثلاثة أدلة وهي القرائن الشهادة والاعتراف وسنتناولها كالآتي:القرائن (أولا) الشهادة (ثانيا) الاعتراف (ثالثا) .

أولا _ القرائن

القرينة معناها استخلاص المشرع أو القاضي نتيجة معينة كانت مجهولة لديه من واقعة معلومة قام عليها دليل إثبات وقد ورد معناها في المادة 1349 مدني فرنسي[102] وتعتبر القرائن التي من شأنها إثبات الزنا من الواقع أو الملابسات التي يمكن أن يؤخذ منها بوجه التأكيد أن الزوجة لها

---

[99] أنظر المادة 276 ق.ع مصري.

[100] انظر المادة 2/282 ق.ع أردني.

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

[102] انظر المادة 1349 ق م فرنسي

علاقة غرامية بعشيق يهواها، أو أن الزوج كان له مثل هذه العلاقات أو الملابسات ولا يمكن حصرها بل يختلف تبعا للحوادث والقاضي له حرية مطلقة في تقديرها ومن أمثلة القرائن مفاجأة المتهمين أو مشاهدتها في حالة تولي مباشرة إلى الذهن أنه حتما ستقع زنا، كما لو شوهد عريس عقب العملية المباشرة وحمل الزوجة أثناء غياب زوجها أو هروب الزوج مع عشيقته أو الزوجة مع عشيقها كلها قرائن على الزنا[103].

ثانيا _الشهادة

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

وعلى المحكمة أن تسمع الشهادة بنفسها فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود المدوّنة في محضر التحقيق الابتدائي إلا عندما يخول القانون ذلك، وللمحكمة أن ترفض الشّهادة في الحالات التالية: في حالة المحاكمة الغيابية لأن جميع الإجراءات ستعاد في المعارضة وفي حالة اعتراف المتهم لو أنه اعترف أخذ باعترافه، تنازل الخصم عن الشّهود الذّين استدعاهم إذا وافقه الخصم والشهادة لا يؤخذ بها تدليل ضد الشريك الزّوجة إلا في حالة التلبس .

ثالثا_ الاعتراف

يطلق عليه سيد الأدلة فاعتراف الزوج والزوجة والخليلة يكفي أن يكون دليلا ضدهم ولا يؤخذ به ضد الشريك في حالة زنا الزوجة ، لأنه ليس صادر منه، والاعتراف يعني إقرار الشخص على نفسه ما نسب إليه كله أو بعضه، والاعتراف قد يكون شفهيا أو كتابيا ولا يشترط لصحة الاعتراف من الشريك أن يصدر في مجلس القضاء أو في محضر رسمي بل يجوز إثباته بكافة الطرق ومن ثبت كان للمحكمة أن تأخذ بصحته، كما يشترط لصحة الاعتراف أن يكون معترف عاقلا مميزا مختارا أصلا بالتصرفات وأن يكون اعترافه صريحا ليس فيه أي لبس[104].

---

[103] أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية ، مرجع سابق، ص 110 .

[104] أحمد محمود خليل، مرجع سابق،ص ص 111-112.

الفرع الثاني

الأدلة الخاصة بجريمة الزنا

من بين أدلة الإثبات الخاصة بجريمة الزنا نذكر ما يلي:

أولا : التلبس بفعل الزنا

وفق نص المادة341 قانون العقوبات الجزائري يعتبر التلبس بفعل الزنا من بين الأدلة التي حصرها المشرع الجزائري[105] والتلبس بالزنا يعني أن تكون المرأة وشريكها في حالة تقطع بحصول الزنا ولا تدع مجالا للشك في وقوعها، سواء تم ذلك عن طريق سماعهما أو رأيتهما وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي إلا أن مفهوم التلبس لا يقف عند حدّ الضبط حال الاتصال الجنسي بل يكتفي بوجودها في وضع ينبني بما لا يحتمل الشّك في حصول الفعل.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المصري فقد نصت المادة 30 "تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة "، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تتبعه العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبيها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو متعة أو أوراق أو أشياء أخرى ليستدل بها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك ، وهذه المادة قد بينت الأحوال التي يجوز فيها لمأموري الضبط القضائي في إجراء التحقيق لغرض إثبات الزنا أو يجوز للنيابة العامة اتخاذ إجراءات خاصة بالتحقيق لا تتخذ في غير التلبس، والغرض منه هو إثبات جريمة الزنا[106].

وتثبت جريمة الزنا القانون الجزائري بمحضر يحرره ضباط الشرطة القضائية والمذكورين في المادة 15 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على ما يلي " يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية، رؤساء مجالس الشعبية البلدية ضباط الدرك الوطني، ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدّفاع الوطني بعد مرافقة لجنة خاصة، مفتشوا الأمن

---

[105] أنظر المادة (341) من الأمر 66-156 المؤرخ 8صفر 1386، الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن ق.ع (22) المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[106] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 151 .

الوطني الذي قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير العدل الوطني ووزير العدل"[107].

بالرجوع نص المادة 41 قانون إج الجزائري يتبين أن المعاينة حالة التلبس يتم من طرف أحد رجال الضبطية القضائية[108] والمقصود بالتلبس كذلك مشاهدة الزاني والزانية متلبسين بالفعل وأن يوجدا في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في ارتكابها لجريمة الزنا[109] ومن خلال هذا التعريف نجد أن التلبس قد يكون حقيقي وقد يكون اعتباري، والتلبس الحقيقي هو أن تضبط جريمة الزنا أثناء ارتكابها أو بعدها بمدة قصيرة[110] ومثال ذلك أن يدخل شخص إلى منزله ويجد زوجته تزني مع شخص آخر فيسرع لإحضار ضابط شرطة قضائية ليشاهدهما في هذه الحالة ويحرر محضر يثبت فعل الوطء غير المشروع.

أما بالنسبة للتلبس الاعتباري فمن خلال القرار الصادر عن غرفة الجزائية القانية من المحكمة العليا يقضي أنه لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء والجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرأة وخليلها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع، وإنما يكفي العقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا لشّك في أنهما قد باشرا العلاقة الجنسية، ومنه لا يشترط لقيام جريمة الزنا مشاهدة الزانية وشريكها في حال ارتكابهما الزنا بل يكفي أن يكونا شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشك على أنهما باشرا علاقة جنسية غير شرعية[111].

---

[107] المادة 15 من الأمر رقم 66 –155، مؤرخ في 8 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، يتضمن ق ا ج المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[108] أنظر المادة (41) من ق.ع الجزائري ، مرجع سابق .

[109] فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزغبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2009 ،ص 194 .

[110]عز الدين طباش، محاضرات في القانون الجنائي الخاص ، الملقاة على طلبة السنة الثالثة ،كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2007– 2008 ،ص17 .

[111] ا نظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الثانية، قرار رقم 34051، مؤرخ في 20 مارس 1984، المجلة القضائية، سنة 2/1990 ص 269 ، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1، ط11، دار هومة، الجزائر،2010 .

ثانيا_ الاعتراف القضائي

ورد الإعتراف القضائي في نص المادة 341 ق ع ج و يقصد منه إقرار الشخص على نفسه بارتكاب جريمة أيا كان الباعث عليه وأيا كانت الجهة التي يدلي باعترافه أمامها، ويجب أن يكون الاعتراف صريحا لا لبس فيه وأن يصدر من شخص يتمتع بالتميز وحرية الاختيار، حيث لا يجوز الاعتراف حتى لو كان حقيقيا ممن أكره عليه سواء أكان هذا الإكراه بالعنف أو التهديد[112] كما يجب أن يكون الاعتراف قضائيا وليس خارج مجلس القضاء ، فالاعتراف غير القضائي هو ما يحصل من التحقيق قبل المحاكمة أو أمام الشهود أو في محرر من المتهم[113] وحتى نكون بصدد الاعتراف القضائي يجب على المتهم أن يعترف أمام القضاء أي أما قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول، أما الاعتراف أمام الشرطة القضائية لا يعتد به ولا يؤخذ بالاعتراف الذي يكون أمام وكيل الجمهورية إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه وكيل الجمهورية والمتهم[114] والقاضي عادة يتبين قيمة الاعتراف من المطابقة بينه وبين أدلة أخرى لا تعززه كان له أن يسقط الاعتراف من ميزان حسابه ومن ثمة كان له في جميع الأحوال الأخذ به إذا اقتنع بالدليل وكان كافيا لإدانة المتهم بحيث يجعله أساسا لبناء حكمه حتى وإن رجع عنه المتهم بعد أن أبرأه أمام قاضي التحقيق، إن كانت هناك ظروف تؤيده أما إذا لم يقتنع القاضي بالدليل فيجوز له استبعاده وعدم الأخذ به[115].

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أورد أدلة أخرى تتمثل في وجود مكاتيب أو أوراق صادرة من الشريك، ويقصد بذلك صدور خطابات أو أوراق مكتوبة من الشريك بخطه أو موقعة عليها منه ولا يشترط فيها الاعتراف الصريح منه بوقوع جريمة الزنا، بل يكون فيها ما يدل على حصولها والأمر متروك لسلطة القاضي، فهو الذي يقدّر إن كانت الكتابة الصادرة من المتهم تثبت الجريمة أم لا بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي لم يلزم أن تكون الخطابات الصادرة من الشريك والتي تكون

---

[112] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 158.

[113] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 40.

[114] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 138_ 139 .

[115] أحسن خمتاس، ليديا أجعودي، أحكام الإثبات الجنائي في جريمة الزنا و القيادة في حالة السكر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، السنة الجامعية 2012_2013، ص ص 50- 51 .

حجة عليه موجهة في هذه الزوجة، بل يصح أن تكون كدليل ولو وجهت إلى شخص آخر غيرها، أما بالنسبة للمشرع الأردني لم يشترط أن تكون هذه الوثائق موقعا عليها بل يكتفي أن تكون صادرة بخط اليد متى تقبل كدليل إثبات الجريمة، وينبغي أن يكون الدليل الذي يثبت ارتكاب جريمة الزنا قد تم الحصول عليه بطريق مشروع وإلا سقط حق من قدمه بالتمسك به[116].

أما فيما يخص حكم الصور الفوتوغرافية للأوراق والرسائل المكتوبة الصادرة من المتهم فإنه يصح الاستشهاد بها متى تبين القاضي من خلال الوقائع الأخرى بأنه مطابقة تماما للأصول التي أخذت عنها[117] وهناك صور فوتوغرافية أخرى يمكن من خلالها مشاهدة المتهم في وضع مريب مع شريكته في جريمة الزنا، فرغم وضوحها إلا أنه لا يمكن أن يعتد بها بأن أدلة الإثبات في جريمة الزنا قد حصرها القانون كاستثناء عن قواعد الإثبات الجنائي ومنه فإن الصور الفوتوغرافية حتى وإن أظهرت المتهمان المتزوجان يعتبران فاعلان أصليان أو الشريك والمتهم في أنهما ارتكبا هذا الفعل فبالرغم من ذلك لا يمكن إدانتهما، لكن قد يمكن اعتباره دليل في وجود حالة تلبس[118].

كما أورد القانون المصري دليل أخر وهو وجود الشريك في المحل المخصص للحريم في **منزل** مسلم يعتبر هذا الدليل الذي ورد في قانون العقوبات المصري ولم يرد في قانون العقوبات الأردني أو السوري قرينة قانونية على ارتكاب الزنا، ولكنه قرينة غير قطعية إذ أنه يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، وإذا أثبت المتهم أن وجوده بسبب آخر كما لو كان صانعا يجري إصلاحات في المنزل فإن هذه القرينة تسقط، والمقصود بمنزل المسلم هو منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عدد المسلمين في غير ذي محرم من الدخول إلى المحل المخصص للحريم الذي لا يدخله أجنبي[119] أما إذا كانت الزوجة في منزل خاص بها لم يسكن فيه زوجها، ولم يكن معها ولم ينفق عليها ولم يعاشرها معاشرة أزواج لكونه سكن منزل آخر فإنها لا تكون

---

[116] فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، مرجع سابق، ص ص 202 –203.

[117] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 255.

[118] أحسن خمتاس، ليديا أجعودي، نفس المرجع، ص 52.

[119] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 257 .

منزل زوجها ووجود أجنبي في بيتها لا يكون دليل على الزنا[120] إذا لم يتوافر في حق الشريك أي دليل من الأدلة المذكورة سابقا فإنه يحكم بعدم إدانته[121].

[120] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 170 .

[121] محمد صبحي نجم ، نفس المرجع، ص 257 .

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية لجريمة الزنا

جريمة الزّنا تختلف عن باقي الجرائم الأخلاقيّة الأخرى، وتتميّز عنها كونها تخضع لشروط خاصة بها تعدّ قيدا على تحريك الدّعوى العموميّة من طرف النّيابة العامة ذات الاختصاص الأصيل في هذا الشّأن، وتعتبر المتابعة ذات أهمّية بالغة حيث يلعب الزّوج المجني دورا بارزا وهاما في تحريكها، وهو الأمر الذّي يختلف عن المتابعة في الشّريعة الإسلاميّة التّي ترتكز أكثر على جانب الجزاء، فالشّريعة الإسلاميّة شدّدت على تنفيذ العقوبة على الزّناة منه في القانون باعتبار جريمة الزّنا تمسّ بكيان الجماعة وسلامتها، وتمثّل اعتداء على نظام الأسرة، ولأنّ في إباحة الزّنا إشاعة للفاحشّة، وهذا سيؤدّي حتما إلى هدم الأسرة وفساد المجتمع وانحلاله، وكذا فساد الأخلاق أمّا العقوبة في القوانين الوضعيّة فأساسها أنّ الزّنا من الأمور الشّخصيّة التّي تمسّ علاقات الأفراد، ولا تمسّ مصطلح الجماعة ما دام عن رضا الطّرفين، أمّا إذا كان أحد الطّرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمته الزّوجيّة، كما أنّ الشّريعة تعاقب المتزوّجين وغير المتزوّجين، بينما القانون يعاقب فقط إذا كان أحد طرفي العلاقة متزوّجا.

ومن خلال ما سبق ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول: متابعة جريمة الزّنا في الشّريعة والقانون، وفي المبحث الثّاني: الجزاءات المقرّرة على جريمة الزّنا في الشّريعة والقانون.

المبحث الأول

القواعد الإجرائيّة لجريمة الزّنا

تختلف المتابعة في جريمة الزّنا بين الشّريعة والقانون من عدّة نواحي، فالمتابعة في الشريعة تقتضي الستر بينما المتابعة في القانون تقوم بناء على شكوى الزوج المضرور، كما أن دعوى الزّنا سيظهر لنا أنّها لا تشرط لقيّامها شكلا معيّنا غير الإخبار بالجريمة، وهي تبقى بعد وفاة الزّوج قائمة، حيث يغلب حقّ الزّوج على حقّ العباد وذلك على خلاف القانون الذّي يغلب حقّ الزّوج على حقّ المجتمع، ويقضي سقوط الدّعوى في الجريمة بعد وفاته أو صفحه.

وتعرف الدّعوى العموميّة في الدّين الإسلامي بحقوق اللّه أو حدوده، وهي كلّ ما تعلّق نفعه للعامة، ومعنى ذلك أنّ الحاكم يملك وحدة إقامة الدّعوى في جرائم الحدود دون انتظار تقديم شكوى فيها من أيّ فرد من الأفراد، وهذا لا يمنع أحد أفراد الرّعيّة أن يتقدّم بشكوى إلى الحاكم عن هذه الجريمة، بينما تعتبر الدّعوى العموميّة طلب ناشئ عن الجريمة يوجّه إلى السّلطات القضائيّة لإقرار حقّ الدّولة في العقاب، ولا تقتصر تلك السّلطات كما هو الشّأن في الدّعوى المدنيّة على قضّاة الحكم إنّما تشتمل أيضا سلطات التّحقّيق، وذلك استثناءا بالنّظر إلى الطّبيعة الخاصة للجريمة كالجرائم المتعلّقة بالجمارك وجريمة الزّنا، وللدّعوى العمومية طرفان مدعي وهو النّيابة العامة ومدعي عليه وهو المتّهم، فإن كان هذا الأخير خصما حقيقيّا باعتباره يسعى إلى تحقّيق مصلحة شخصيّة لتبرير صحّته، فالنّيابة العامة تسعى لكشف الحقيقة المتعلّقة بالجريمة وذلك لإقرار سلطة الدّولة في العقاب بإدانة المتّهم أو براءته[122].

ولذلك قسّمنا المبحث الأول إلى مطلبين، المطلب الأول خصّصناه للحديث عن متابعة جريمة الزّنا في الشّريعة والمطلب الثّاني متابعة الجريمة في القانون.

---

[122] غنام محمد غنام، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، نقلا عن موقع الأنترنيت: www.chaimaa atallah.com/ vb/ showthread .php.T=. 3792.، مرجع سابق.

المطلب الأول

إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

لما كانت الزّنا من جرائم الحدود وهي حقّ للّه تعالى ليس للعبد إسقاطه أو الشّفاعة عليه، فلو رضي العبد إسقاطه أي بإسقاط حقّه فلا يعتد برضاه، ولا ينفذ إسقاطه لأنّه يشكّل فسادا في الأرض، لا يكفي فيه التّرهيب بعذاب الآخرة، بل لا بدّ من إقامة ملامة شديدة يمتزج فيها التّنكيل مع الإسلام، حتّى يكون بمثابة الرّدع لمن اتّبع طريق الزّناة، بالإضافة إلى ذلك فإنّ عقوبة الزّنا لا تنفّذ إلاّ بإذن الإمام أو بتفويضه للغير.

وعند التّطرّق للمتابعة في الشّريعة الإسلاميّة لمرتكبي جرائم الزّنا، فإنّه يجب توضيح أنّ الإسلام يحفظ للأسر كرامتها ويصونها، فلا يدان أيّا كان إلاّ ببنيّة، ولا يسعى إلى أوكار الزّنا وإفشاء هذه القاذورات إلاّ إذا أعلنت، فقد سنّ الستر وقيّد قيّام الدّعوى واستمرارها بالإخبار عن هذه الجريمة، وهذا الأخير يكون متبوعا بالدّليل، وبالتّالي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ،نتناول في الفرع الأول إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وفي الفرع الثاني طرق انقضاء دعوى الزنا.

الفرع الأول

إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولا_ مشروعيّة ستر مقترف الجريمة

يعتبر الإسلام دين السّتر على الأعراض حتّى لا ينتشر الفحش بين المجتمع، لقوله صلّى اللّه عليه وسلّم:"**من ستر عورة مسلم ستر اللّه عورته يوم القيّامة**"، والسّتر قيد يكون من الإمام أو القاضي، أو من مسلم غيره، أو من المسلم لنفسه.[123]

1_ستر الإمام لمقترف جريمة الزّنا

اتّفق العلماء أنّ هذه الجريمة ما لم يصل خبرها إلى الحاكم فلا يقام من أجلها حدّ، وأنّ الجريمة التّي وصلت إلى علمه ولم تثبت لديه بالإقرار أو شهادة الشّهود، فلا يقام عليها الحدّ كذلك، وقد روي عن ابن عباس رضي اللّه عنه أنّه قال: "قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم: "**لو كنت راجما أحدا بغير سنّة، رجمت فلانة، فقد ظهر منها الرّيبة من منطلقها وهيئتها، ومن يدخل عليها** (رواه ابن ماجة) ، ومعنى ظهر منها الرّيبة أي أنّها كانت تعلن الفاحشة، ولكن لم يثبت عليها إقرار أو بيّنة، كما اتّفق العلماء أيضا أنّ من أقام بحدّ من الحدود أمام الحاكم ولم يفسّره، فلا يطالب بتفسّيره وبيانه ولا يقام عليه الحدّ كذلك ما لم يثبت.

روي عن أنس (رضي اللّه عنه) أنّه قال: "كنت عند النّبي صلّى اللّه عليه وسلّم وفجأة جاء رجل قال: يا رسول اللّه إنّي أصبت حدّا فأقمه عليّ فلم يسأله، فقال: وحظرت الصّلاة فصلي مع النّبي (ص)، فلما قضي النّبي (ص) قام إليه الرّجل، فقال: يا رسول اللّه، إنّي أصبت حدّا فأقم كتاب اللّه، قال: أليس قد صليت معنا؟، قال: بلى، قال: فإنّ اللّه غفر لك ذنبك أو حدّك" عن (النّوويّ في شرح مسلم)، ويتبيّن لنا من خلال هذا الحديث أنّه من قام بمعصيّة من المعاصي

[123] عبد الرحمان الحزيري الفقه على المذاهب الأربعة (كتاب الحدود)، المجلد 5 ،دار الفكر، د.ب. ن، د.س،ص129.

الموجبة للتّعزيز وهي هناك من الصّغائر لأن الصّلاة قد كفّرتها؛ أي أنّه بالصّلاة تزول تلك المعصيّة، ولو أنّها كانت موحيّة لحدّ أو غيره، فلا تسقط بالصّلاة، وهنا في هذا الحديث النّبي (ص) لم يستفسر الرّجل الذّي أتاه، وهذا ما تعتبر إيثارا للسّتر[124] حيث أنّه أقرّ عنده الزّنا فردّه أربع مرات عسى أن يتوب ويستر نفسه ولا يعود إليه.

2_ستر المسلم لغيره ممن قام بفعل الزّنا

روي عن أبو داود أنّ الرّسول (ص) قال:"**من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موءودة**"، وقد روي كذلك عن سعيد ابن المسيب (رضي اللّه عنه) أنّه قال: "بلغني أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال لرجل من أسلم يقال له هزال، وقد جاء يشكو رجلا بالزّنا، وذلك قبل نزول حدّ القذف، يا هزال لو سترته بردائك كان خير لك"[125] وهذا الحديث دليل قاطع على عدم إذاعة ونشر الفاحشة استحبابا للستر، كما أنّ الشّخص الذّي يرى الفاحشة معني بأداء الشّهادة حسبة للّه تعالى، وغيرة على حدوده ومحارمه أن تنتهك لقوله (ص):"**الحد يقام في الأرض خير لأهل الأرض أن يمطروا أربعين صباحا**".

كما يمكن للشّخص ترك الشّهادة رغبة منه في ستر أخيه المسلم وعدم إشاعة الفاحشة لأنّ اللّه سبحانه وتعالى يحبّ السّتر على عباده ويكره إشاعة الفحش وفضح المسلمين بل نفر من شيوع خبرها والحديث عنها، حيث قال سبحانه وتعالى: **{{ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آَمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآَخِرَةِ }}**[126].

يستخلص ممّا سبق أنّ السّتر مندوب في الإسلام والشّهادة أولى بالتّرك بالنّسبة للشّخص الذّي لم يعتد القيّام بالزّنا، أمّا إذا وصل الأمر بالفاعل، أي مرتكب جريمة الزّنا إلى حدّ إذاعته والتّهتّك

---

[124] عبد الرحمان الحزيري، نفس المرجع، ص 130 .

[125] السّيد سابق، فقه السّنة، المجلّد الثّاني، الفتح الإعلام العربي، د.ب.ن، د.س، ص510.

[126] سورة النور، الآية 20.

به، فهنا تكون الشّهادة أولى من تركها لأنّ مقصّود الشّارع هو إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش[127].

3_ستر المسلم نفسه

عن أبي هريرة (رضي اللّه عنه) أن رسول اللّه (ص) قال:" **من ستر مسلما ستره اللّه في الدّنيّا والآخرة**" هذا الحديث بالنّسبة لستر المسلم لأخيه المسلم، أمّا بالنسبة لستر المسلم على نفسه، فقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم: "**كل أمّتي معا في إلاّ المجاهرين وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرّجل باللّيل عملا، ثم يصبح وقد ستره ربّه ويصبح يكشف ستر اللّه عليه**"[128].

ثانيا_ الإخبار عن جريمة الزّنا كشرط لقيّام الدّعوى

يعتبر الإمام أو الحاكم وحده فقط من يملك إقامة دعوى الزّنا لكونها حدا وحقّا للّه تعالى وهذين الآخرين أي الحاكم والقاضي لا يسعيان إلى فضح مقتفي إثم الزّنا بقدر ما يراعيان السّتر إلاّ من جهر على نفسه بارتكابه فعل الزّنا لكنّهما لا يملكان حين يخبران بوقوع هذه الفاحشة إلاّ التّصدّي لها، وتحريك الدّعوى والمطالبة بالدّليل عليها والإخبار هنا يشكّل قيد الإمام أو القاضي في إقامة دعوى الزّنا وله هو الآخر مصادر بينها كالآتي:

1_الإخبار عن طريق شهادة الشّهود

فكل شخص قام بمشاهدة الجريمة الزّنا أن يتقدّم بنفسه، أو رفقة الزّوج إلى الإمام أو القاضي مخبرا إيّاه بما رآه، وهنا فقط يمكن أن تقوم الدّعوى والتّي تعتبر اختصّاصا للإمام دون سواه ومن المتّفق عليه أنّ الشّهادة على الزّنا لا تقتضي قيّام دعوى سابقة لها، إذ يجوز للشّهود التّقدّم بشهادتهم إلى القاضي دون أن تكون دعوى الزّنا قائمة، ويترتّب على تقدّمهم بالشّهادة قيّام هذه

---

[127] السّيد سابق، نفس المرجع، ص 370.

[128]عبد العظيم بن بندوي، الوجيز في فقه السّنة والكتاب العزير، دار الإمام مالك، ط1، البليدة، الجزائر، 1995_1996ص468.

الدّعوى، ويحتاج الفقهاء في هذا الوجه بقضيّة أبي بكرة، حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقديم الدّعوى، والعلّة في عدم إشراط قيّام دعوى الزّنا أنّ الحد في الزّنا حقّ للّه تعالى لا حقّ فيه للآدميين فيدعيه، ولو توقّفت الشّهادة[129].

إنّ الشّهادة بالزّنا والتّي تعدّ طريقا لإخبار الإمام أو القاضي بوقوع هذه الجريمة، تعتبر بذاتها شرطا وقيدا عليه، ووسيلة تقام بها الدّعوى، وبالتّالي فلا تقبل من أيّ مكان، فقد وضعت الشّريعة الإسلاميّة مجموعة من الشّروط هي بمثابة قيّود أخرى تحدّ من اللّجوء إلى القضاء، ومن الإخبار والكشف، وعلى هذا فرضت شروطا تتعلّق بشخص الشّاهد، وأخرى تتعلّق بمضمون شهادته، ولهذا فإنّه حتّى تكون الشّهادة على وجه من الصّحة ومقنعة للقاضي لا بدّ أن يتوفّر في الشّاهد وبصفة عامة ما يجب توفّره في كلّ شهادة أيّا كان موضوعها؛ أي البلوغ، العقل، العدل، الإسلام، وانتقاء موانع الشّهادة كالقرابة، العداوة، التّبعيّة، وكذا الشّروط الخاصة بالشّهادة على الزّنا أي(الذّكورة الأصالة، عدم تقادم الحدّ، وأن يكون عدد الشّهود أربعة)، أمّا عن الشّروط الخاصة المتعلّقة بمضمون الشّهادة المدلى لها إلى القاضي فهي أن تكون هذه الشّهادة مبيّنة لماهيّة الشّهود وكيفيّة ووقت ومكان وقوعه، وعن المزني بها – كما يراه البعض– وعلى القاضي أن يستفصل الشّهود في هذا كلّه ليصل إلى حقيقة الأمر[130].

وبناءا على ما ورد فعلى القاضي أن يستفصل كلّ مسقطات الحدّ أيضا، كما يفعل بشأن طرق الإثبات الجريمة، وعليه أن يتحرّى عدالة الشّهود، وصحّة عقولهم، وأبصارهم، وانتفاء العداوة بينهم وبين المشهود عليه، وغير ذلك ممّا ترد به الشّهادة حتّى يأتي حكمه صحيحا، كما أنّ أداء الشّهادة لا يلزم القاضي بشيء إذا لم يقتنع بصحّتها، فإذا اختلف الشّهود مثلا في وصف الفعل أو في زمانه أو مكانه اختلافا بيّنا رفضت شهادتهم وقد اختلف الفقهاء في حكم الشّهود في هذه

---

[129] غنام محمد غنام ، جريمة الزنا بين الشريعة و القانون الوضعي ، نقلا عن موقع الأنترنيت : http// www.F_law.net/ law/ prithread.php. يوم 19 /08 /2016 على الساعة 09 :11 .

[130] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 429.

الحالة، البعض يرى حدّهم إذا لم تكتمل الشّهادة بأربعة شهود، وإذا لم تقبل فيعتبرّون قاذفون، ويرى البعض الآخر ألاّ يحدّوا، وقد أدّوا الشّهادة حسبة للّه تعالى، ويرى آخرون أن تكون شبهة تدرأ الحدّ عن الشّهود[131].

2-الإخبار عن طريق الإقرار

من مظاهر التّوبة إلى اللّه عزّ وجلّ أن يعترف المذنب بالذّنب الذّي ارتكبه، ويبدي استعداده لتحمّل الجزاء المقرّر شرعا، وهذا يعتبر قمّة الإذعان والخضوع للّه سبحانه وتعالى، لأنّه يشكّل إيمانا صادقا بوعيد اللّه، بأنّ عذاب الآخرة أعظم من عذاب الدّنيّا، ومن الأمثلة على ذلك أن يأتي من اقترف جريمة الزّنا معترفّا بذنبه إلى القاضي أو الإمام مطالبّا بتطهيره، وذلك بتنفيذ الحدّ عليه وهنا يقيم الإمام الدّعوى بعد ما يتأكّد له له جدّية مقترفها، ثمّ بعدها يحاول درأ الحدّ بكلّ شبهة تبدو له ممكنة بكثرة السّؤال والاستفسار وإمهال المقر وتمكينه من أن يراجع نفسه، وقد يعرض الإمام تماما عن هذا الخبر وعن المقر نفسه فلا يقيم الدّعوى لما ينتج عن ذلك من عقوبة قاسية قد تسلط على المقرّ، ولكنّه إذا رأى في هذا الأخير جدّية أقام الدّعوّة وتبيّن رجاحة عقل المقر وإدراكه لمعنى الزّنا ونتائجه، ومن احتمال أيّة شبهة قد تدرأ عن الحد، وقد روي عن أبي هريرة قال: "أنّ رجلا من الأسلمين وهو ما عزّ لرسول اللّه (ص) وهو في المسجد فقال: يا رسول اللّه إنّي زنيت فأعرض عنه حتّى ثنا ذلك أربع مرّات، فلّما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول اللّه، لم يكن يسأل الزّاني عن شريكه في الزّنا، ولكنّه إذا أقام الزّاني بالتّصريح بذلك من تلقاء نفسه سعى إلى شريكه فسأله على ما عزّ عائد لكونه استنكر عقله، ولذا أرسل لقومه مرّتين يسألهم عن عقله فأخبره بصحّته فأمر برجمه فهنا علّق الرّجم على مجرّد الاعتراف".

يرى مالك والشّافعي أنّ الإقرار مرّة واحدة كاف ولا شرط للتّكرار وعلى القاضي بعد التّأكّد من صحّة العقل أن يسأل المقرّ عن ماهيّة الزّنا وكيفيّته ومكانه وزمانه، فإذا تبيّن من ذلك على

---

(131) غنام محمد غنام ، جريمة الزنا بين الشريعة و القانون الوضعي نقلا عن موقع الأنترنيت : Http//www.F_ law . net /law/ prithread .php. ، نفس المرجع.

وجه يجعله مسؤولا جنائيّا سأله إذا كان محصنا أو لا فإن اعترف بالإحصان سأله عن ماهيّته ويشترط أن يكون الإقرار صحيحا، وللحصّول على الإقرار فإنّه لا يصحّ للقاضي أن يحتال لافتكاكه أو ليس له أن يشجّع مقترف فاحشة الزّنا على الإقرار فله أن يظهر إكراهه للإقرار وقد كان عمّر (رضي الّه عنه) يقول: " اضربوا المعترفين" أي اعترافهم باقترافهم الفاحشة، أمّا بالنّسبة لمكان الإقرار فيشترط أبو حنيفة أن يكون في مجلس القضّاء فإن أقرّ في غير مجلس القضّاء فلا تقبل الشّهادة على الإقرار.

في حين ذهب الشّافعي ومالك وأحمد إلى عدم اشتراط الإقرار في مجلس القضّاء، كأن يحصل فيه أو في غيره من المجالس، فإذا حصل في غيره يشهد فيه الشّهود في مجلس القضاء، وقد اختلف الأئمّة الثّلاثة على أنّه في حالة إنكار الإقرار بعد ذلك أمام القاضي مع وجود شهود يشهدون بحصول الإقرار خارج مجلس القضاء، فرأي مالك أنّ الشّهادة على الإقرار تقبل، فإذا أنكر حصول الإقرار اعتبر إنكاره رجوعا، في حين يرى الشّافعي قبول الشّهادة على الإقرار، فإن أنكر حصول الإقرار منه لم يقبل إنكاره، أمّا إذا أنكرهم أو صدّقهم دون أربع مرّات فإنكاره هنا يعد رجوعا، ولأنّ تصديقهم لا يكفي مرّة واحدة، لأنّ الإقرار عند أحمد يشترط أن يكون أربعة مرّات.

ويلاحظ أنّ الإقرار عند مالك والشّافعي يثبت بشهادة شاهدين فقط، والإقرار عموما حجّة في حقّ المقرّ تسمح لمتابعته وحده، ولا تتعدّاه إلى شريكه إلاّ إذا اكتشف عنه وأقرّ هذا الأخير بذلك[132].

3-الإخبار عن طريق الإقرار والشّهادة معا

يحدث أحيّانا أن يحضر أو يخبر القاضي بجريمة الزّنا عن طريقين أي أن يقدّم عليه أناس يشهدون على جريمة الزّنا، ويأتي من اقترافها معترفا، وقد لا يأتي فيأتي إليه، ويسأل فيعترف وهنا تجتمع الشّهادة والإقرار، غير أنّه هنا يتمّ التّمييّز كما فعل الفقهاء بين حالتين الأولى وهي الشّهادة

(132) غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي نقلا عن موقع الأنترنيت:
http://www.F-Law.net/Law/pritthread .php. ،مرجع سابق.

المتبوعة بالإقرار، والثّانيّة الإقرار المتبوع بالشّهادة [133] ويترتّب على ذلك في الحالتين قيّام دعوى الزّنا ومتابعة الزّاني المشهود.

4_الإخبار عن حمل امرأة لا زوج لها

ففي هذه الحالة إذا ظهر الحمل في امرأة غير متزوّجة أو التّي لا يعرف لها زوج، والتّي غاب عنها زوجها مدّة طويلة، أي أنّها لا تستطيع أن تحمل من زوجها لأنّه غائب عنها مدّة أطول من الحمل عدَ قرينة على أنّها زنت وتلحق بها من تزوّجت بصبي لم يلحق الحلم أو بمحبوب ومن تزوّجت بالغا فولدت لأقلّ من ستّة أشهر والدّليل على ذلك قول عمر بن الخطّاب بأنّ الرّجم واجب على كلّ من زنى من الرّجال والنّساء، وإذا كان محصنا فإذا قامت بيّنة أو كان الحبل أو الاعتراف، ورويّ عن عثمان بن عفّان همّ برجم امرأة ولدت في ستّة أشهر كاملة، فقال عليّ بن أبي طالب: "ليس لك عليها سبيل" لقوله تعالى:**{{ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }}**.[134]

ولدى استطلاعنا لرأي العلماء لم نجد منهم من اعتراض على اعتبار أخبار الإمام أو القاضي بحمل أو بظهور حمل في امرأة غير متزوّجة – ومن يدخل في حكمها– دليل ومبرّر على قيّام دعوى الزّنا، لكنّهم اختلفوا في اعتباره سببا كافيّا لاستمرار الدّعوى، ودلّيلا مقنعا لتوقّيع الحدّ، فهناك من اشترط لاستمرارها دليلا آخر كالبيّنة أو الإقرار مع انتقال كلّ شبهة، وهناك من لم يشترط ذلك.

5- الإخبار عن طريق الزّوج

تجيز الشّريعة للزّوج أو الزّوجة المضرور أن يتقدّم شكواه ضدّ زوجه الآخر الذّي ارتكب الفاحشّة أي الزّنا، وبمجرد إعلام الإمام أو القاضي، فإنّ دعوى الزّنا تقوم على يديه، فيسارع إلى طلب تقديم دليل لإثبات إدعائه، وعليه يتعيّن على الزّوج أن يدعّم شهادته على زوجته بالزّنا بالبيّنة، أو الإقرار، لذا سنميّز هنا بين حالتين الحالة الأولى هي التّي يستطيع فيها الزّوج تدعيم

---

[133] محمد رشاد متولّي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزّائي والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعيّة، د.ب.ن، د.س.ن، ص 54.

[134] سورة الأحقاف، الآية 15 .

شهادته بالبيّنة أو الإقرار كشرط لاستمرار دعوى الزّنا، فإذا أقذف الزّوج زوجته بالزّنا بأنّ أخبر الإمام أو القاضي فإنّ دعوى الزّنا تقوم ولكي تستمرّ حتّى تنتهي بحكم لابد عليه أن يدعّمها بالبيّنة، أو أنّ امرأة تسأل عسى أن تقرّ من تلقاء نفسها، فإن وجد الدّليل أقيم الحد[135].

أما الحالة الثانية فهي عجز الزّوج عن تدعيم شهادته بالبيّنة والإقرار وأثره على استمرار دعوى الزّنا، فإذا لم يتوفّر الزّوج على البيّنة أو الإقرار فإنّ الدّعوى مآلها الانقضاء، ولما كان هذا الأمر يولد في نفس كلّ مسلم قبول الإحسّاس بالمهانة والرّغبة في فراق هذه المرأة فراق عزّة وشرف، فقد أباح اللّه عزّ وجلّ اللّعان لقوله تعالى: **{{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ}}**[136] وقد أنزلت هذه الآية في حقّ هلال بن أمّية وهو أول رجل لاعن زوجته في الإسلام.

6_علم القاضي بجريمة الزّنا دون إخبار من أحد

قد يعلم القاضي خارج مجلس القضاء بواقعة الزّنا، بأن يكون قد شاهدها أو سمع إقرار مرتكبها، وهذا بدون أدنى شكّ يدفع للتّساؤل عن مدى تأثّير علم القاضي في إقامة الدّعوى، لذا نتطرّق لهذه المسألة من خلال نقطتين:

أ_ مشاهدة القاضي للزّنا

اختلف الفقهاء في حكم مشاهدة القاضي للزّنا وقت وقوعها وهل يقضي بذلك بعلمه، فقد كانوا ثلاث فرق الفريق الأول وهم جمهور الفقهاء، فقد اعتبروا القاضي كغيره من النّاس لا يجوز له التّكلّم ما لم تكن له البيّنة الكاملة، ولو رمي القاضي زانيّا بما رآه لكان قاذفا ينضد عليه حدّ القذف ولا يجوز له أيضا العمل به أي لعلمه، وحجج هؤلاء ما روي على أبي بكر (رضي اللّه عنه) "لو رأيت رجلا على حدّ لم أحدّه حتّى تقوم البيّنة عندي"، ويعتبرون أن القاضي قد شهد على الزّنا

---

[135] محمد رشاد متولي، نفس المرجع، ص 54 .

[136] سورة النور، الآيات 6_7.

رفقة ثلاث شهود آخرين على أن يتنحّى عن الفصل في القضيّة، ويتفق جمهور الفقهاء على أنّه لا يجوز للقاضي أن يقيم دعوى الزّنا على أساس علمه الخاص، إلاّ أنّه قد يخبر بالجريمة فيكون شاهدا يسري عليه ما يسر على سائر الشّهود، وبهذا لا يكون له حقّ إقامة الدّعوى والسّير فيه ولا الفصل، وتصير إلى قاضي آخر.

أمّا الفريق الثّاني وهو رأي المذهب الشّافعي ويقوم على جواز أن يحكم القاضي بعلمه لما رواه أبو سعيد الخيري عن رسول اللّه (ص): "لا يمنع أحدكم هيبته النّاس أن يقول في حقّ إذا رآه أو علمه أو سمعه"، أمّا الفريق الثّالث وهو ما جاء به الظّاهريون وهم يرون أنّه يجب على القاضي أن يحكم بعلمه في الدّماء والقّصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم بذلك قبل ولأتيه أو بعد ذلك، ويرون كذلك أنّ علمه أقوى من البيّنة والإقرار، وحجّتهم قوله سبحانه وتعالى: **{{{{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ}}**[137].

ب_ سماع القاضي للإقرار بالزّنا خارج مجلس القضاء

حيث يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن القّاضي إذا سمع الإقرار بالزّنا خارج مجلس القضّاء فليس له أن يقضي على أساسه، وبالتّالي لا حقّ له في إقامة الدّعوى ما لم يخبر من احد غيره، أو تقوم لديه البيّنة أو يعترف لديه الجاني[138].

---

(137) عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ص ص 431_432 ، سورة النساء، الآية 135.

(138) غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة و القانون الوضعي، نقلا عن موقع الأنترنيت : http://www .F-Law .net/Law/pritthread .php. ، مرجع سابق.

الفرع الثاني

طرق انقضاء دعوى الزّنا

بما أن هناك أسباب لقيام دعوى الزّنا واستمرارها لغاية الفصل فيها فإنّ هناك أسباب أخرى تؤدّي إلى انقضائها، وبالتّالي فإنّها تمنع من السّير في الدّعوى من أساسها وعدم مساءلة الجاني في موضوع اقتراف جريمة الزّنا وأسباب تظهر يوم المحاكمة فيسقط بها حدّ الزّنا ومن هذه الأسباب مايلي:

أولا_الرّجوع عن الشّهادة

لكلّ من شاهد جريمة الزّنا وجاء القاضي والإمام لإخبارها بها أن يقوم بالتّراجع عن شهادته مدعيّا في ذلك على أنّه كان واهما أو كان مجرّد شكّ فقط أو غلط أو إكراه أو كان غير عادل وللرّجوع عن الشّهادة أثار تتعلّق بوقف المتابعة أي دعوى الزّنا، وبالتّالي يسقط الحدّ وأخرى تتعلّق بجزاء الرّاجع عن شهادته والمتمثّلة في حدّ القذف إذ يرى الإمام مالك أنّه إذا كان الرّجوع قبل الحكم، فيحد جميع الشّهود حدّ القذف ولو كان الرّجوع من احدهم فقط، لأنّ الشّهادة لم تكتمل[139] وسقط هنا دعوى الزّنا والحدّ المترتّب عنها، أمّا إذا كان الرّجوع بعد الحكم سواء كان قبل التّنفيذ أو بعده فإنّه يحدّ الشّهود الرّاجعون عن شهادتهم.

يرى أبو حنيفة أنّه إذا كان الرّجوع عن الشّهادة قبل الحكم أو بعده حدّ الشّهود جميعا وهنا توقف دعوى الزّنا أي المتابعة ويدرأ الحدّ، كما يرى أيضا أنّه إذا كان التّراجع بعد الرّجم فعلى من تراجع ربع الدّية وعليه حدّ القذف، في حين يرى زفر أنّ الشّاهد الذّي يرجع عن شهادته يحدّ وحده أمّا إذا كان الرّجوع بعد الرّجم فلا يحدّ الشّاهد، ويرى الشّافعي أنّ الرّجوع في الشّهادة شبهة ظاهرة تمنع التّنفيذ ومن الأولى أن تنقضي الدّعوى وسواء تم تنفيذ الحدّ أولا، فإنّه يقع على الرّاجع حدّ القذف، أمّا إذا كان الرّجوع في الشّهادة بعد الرّجم، فعلى الشّهود العود إذا تعمّدوا في شهادتهم ما

(139) عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص 422.

يوجب القتل، وعليه الضّمان في حالة الخطأ[140] وعن أحمد فإنّ الرّجوع الشّاهد أو أكثر يوجب حدّ القذف على جميع الشّهود في أصح الروايتين، أمّا الرّواية الثّانيّة فإنّها تشجّع على الرّجوع في الشهادة قاصدة مصلحة المشهود عليه، ولكون حدّ القذف لا ينبغي أن يكون حائلا دون الرّجوع فتعتبر الرّاجع عن الشّهادة بمثابة التائب، فيسقط عنه الحدّ، في حين يحدّ باقي الشّهود، ومهما يكن فإنّ المقصود ممّا سبق هو انقضاء الدّعوى قبل الحكم، وسقوط الحدّ بعد الحكم وقبل التّنفيذ.

ذهب المذهب الزّيدي إلى أن رجوع الشّاهد أو أكثر قبل الحكم أو بعده تبطل شهادته ،وعليه تنقضي دعوى الزّنا إذا كان الرّجوع قبل الحكم بالنسبة للمشهود عليه ويقع حدّ القذف على الشّهود أمّا إذا كان الرّجوع بعد الحكم فيسقط الحدّ ويحدّ الشّهود، أمّا إذا كان الرّجوع بعد تنفيذ الحكم فإنّه يجب القصاص على الشّهود[141].

ويرى الظّاهريّون أنّ رجوع الشّاهد عن شهادته قبل الحكم سيبطل الشّهادة، وبالتّالي تنقضي دعوى الزّنا، أمّا رجوع الشّاهد عن الشّهادة بعد الحكم، فيؤدي إلى فسخ الحكم دون وجوب حدّ القذف على الشّهود، لأنّ أصحاب هذا المذهب يميّزون بين القاذف بالزّنا والشّاهد على الزّنا.

ثانيا_الرّجوع عن الإقرار

إنّ الرّجوع عن الإقرار يؤدي إلى وقف المتابعة دعوى الزّنا، ويجوز الرّجوع عن الإقرار قبل الانقضاء وبعده، وقبل التّنفيذ وأثناءه، فإذّا رجع عن إقراره أثناء تنفيذ العقوبة الزّنا، أوقف التّنفيذ والرّجوع عن الإقرار له أمارات فقد يكون صريحا كان يكذب نفسه في إقراره وقد يكون دلالة كهرب المجرم أثناء الرّجم والجلد، فإذا هرب فلم يؤخذ ثانيّة للتّنفيذ، وما يؤكّد ذلك في الشّريعة أن ما عزّ لما هرب تبعه النّاس بالرّجم حتّى قتلوه، فلمّا ذكر ذلك النّبي (ص) قال:**"هلاّ تركتموه"** وهذا دليل على أنّ الهروب رجوع عن الإقرار، وفي الرّجوع إسقاط الحد،وكما يصحّ الرّجوع عن الإقرار بالزّنا

---

(140)غنام محمد غنام ، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة و القانون، نقلا عن موقع الأنترنيت: atallah.com/ vb/ showthread .php.T=. 3792.www.chaimaa ، مرجع سابق.

(141) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 424.

يصحّ الإقرار بالإحصان، فإذا أقرّ شخص محصن على نفسه بأنّه اقترف الفاحشة، وعلى أساس ذلك أقيمت الدعوى، فله الرّجوع عن إقراره بالإحصان، وأن يثبت على إقراره بالزّنا.

ثالثا_الرّجوع عن الإقرار في حالة اجتماع الإقرار والشّهادة

قد تتقادم دعوى الزّنا عن طريقين أي بإقرار الجاني مرتكب الفاحشة وشهادة الشّهود حيث يتقدّمون إلى الإمام أو القاضي معلنين ذلك، أمّا الفقهاء فيميّزون بين حالة يبق فيها "الشّهود" "الجاني" للشّهادة أمام القاضي ومن ثمّ يعترف المشهود عليه أي الجاني وحالة يسبق فيها الجاني إلى الاعتراف، حيث يتبعه الشّهود إلى ذلك وإن كان الأمر جليّ وواضح في قيّام الدّعوى إلاّ أنّه يبدو محلّ خلاف بخصوص انقضاء الدّعوى إذا تراجع المشهود عليه عن إقراره[142].

رابعا_الرّجوع عن الإقرار في الحالة التي سبقت فيها الشهادة

هذا يعني اجتماع الشّهادة مع الإقرار في حالة سبق فيها الشّهود المشهود عليه أي (المقرّ إلى القاضي) ثم رجع هذا الأخير عن إقراره، وقد اختلف الفقهاء في حكمه أي حكم رجوعه، فحسب أبو حنيفة فغنّ الحد يسقط إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحا أم دلالة والواجب أن تنقضي الدّعوى من أصلها إذا أخذنا برأي أبو حنيفة وحسب مالك وأحمد فإنّ مرتكب الفحش إذا تمّت عليه البيّنة وأقرّ على نفسه إقرارا صحيحا بالزّنا ثمّ عدل عن إقراره فلا يسقط عنه الحدّ ما دامت شهادة الشّهود صحيحة، والأخذ بهذا الرّأي يعني انّه يجعل المتابعة قائمة ما قام الدّليل.

يتبيّن لنا ممّا ذهب إليه الشافعي إجمالا أنّ قيّام دعوى الزّنا عن طريق إخبار الشّهود والمتبوع بإقرار المشهود عليه لا ينال منه العدول عن الإقرار، فلا تنقضي الدّعوى ولا يسقط الحدّ، حتّى لا يتّخذ ذلك ذريعة لإسقاط الحدّ.

خامسا_الرّجوع عن الإقرار في حالة التي سبق فيها الإقرار الشهادة

هذا يعني اجتماع الإقرار مع الشّهادة في حالة سبق فيها الجاني الشّهود إلى الاعتراف بالزّنا ثمّ رجع بعد ذلك عن اعترافه، وهنا اختلف الفقهاء، فالبعض يرى أنّ الرّجوع لا يسقط الحدّ لبقاء حجّة

(142) عبد القادر عودة، نفس المرجع ، ص 424.

البيّنة، والبعض الآخر يرى سقوط الحدّ لأنّه لا أثر للبيّنة مع الإقرار، وقد بطل الإقرار بالرّجوع والبعض يرى أنّ العبرة بالدّليل الذّي استند عليه الحكم، فإن كان استند على الإقرار والبيّنة فإنّ الرّجوع لا يسقط الحدّ، في حين يرى البعض الآخر أنّه في حالة اجتماع الإقرار مع الشّهادة يجب أن يستند الحكم على الشّهادة، لأنّ الأمر يتعلّق بحقّ من حقوق اللّه تكون فيه البيّنة أقوى من الإقرار.

سادسا_تجريح الشّهود

يقصد بتجريح الشّهود التّشكيك في صحّة شهادتهم أو في أهليتهم للشّهادة، وثمّ ردّهم وعدم قبول شهادتهم، وعليه إذا ترتّب عن تجريح الشّهود إنقاص في عددهم، بحيث يصبحون أقلّ من أربعة كان هذا سببا لا تقضا دعوى الزّنا، وهنا سنتعرّض لنقطتين:

1_عدالة الشّهود والتّحرّي عنهم

حيث ذهب أبو حنيفة والظّاهريّون أنّ العدالة تفترض في الشّاهد حتّى يثبت جرحه؛ أي أنّ الشّاهد عدل تقبّل شهادته ما لم يجرحه المشهود عليه، وذلك دون أن يكون على القاضي التّحرّي عن عدالته، ولقد استدلّ أبو حنيفة عن ما روي عن الرّسول (ص): "النّاس عدول بعضهم على بعض، إلاّ محدودا في قذف".

كما روي في رسالة عمر بن الخطاب إلى موسى الأشعري: "والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلاّ مجريا شهادة الزّور، أو مجلودا في حد ظنينا في ولاء أو قرابة"، أمّا حجّة الظّاهريّين فإنّهم يعتبرّون المسلمين عدولا إلاّ من كان فاسقا، والفاسق عندهم من يأتي الكبائر لقوله تعالى: **{{إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ }}**[143] ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والزيديون ومعهم أبو يوسف ومحمّد من فقهاء المذهب الحنفي أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بالتّحقّق من عدالة الشّهود حتّى ولو لم يقم المشهود عليه بتجريحهم، لأنّ أساس القضاء شهادة العدل، ومتى جرح الشّهود، انقضت الدّعوى ونجي المشهود عليه من حد الزّنا.

---

[143] سورة النساء، الآية 30.

2_أسباب تجريح الشّهود

ومهما اختلف الفقهاء حول تعديد أسباب التّجريح، فهيّ إمّا أن تنصبّ على الطّعن في أهليّة الشّاهد أو في مضمون شهادته، ولهذا يكون الحديث عن ذلك من خلال قسمين، الأول يتمثّل في أسباب التّجريح المتعلّقة بالشّاهد، وهي: (البلوغ، العقل، العدالة، الإسلام، الذّكورة والأصالة)، أمّا بالنّسبة للقسم الثّاني فهي أسباب التّجريح المتعلّقة بالشّهادة، وهي ما تعلّق (بالقرابة العداوة، التّبعيّة تقادم الشّهادة، العدد واختلاف الشّهود في وصف أركان الجريمة)، ويرجع التّقدير في صحّة الشّهود وكذا تجريح المشهود عليه في الشّاهد للقاضي وحده[144].

سابعا_ فقر شهادة الزّوج على زوجته بالزّنا إلى دليل آخر

إذ أنّ إخبار الزّوج أو شكواه أمام الإمام أو القاضي باقتراف زوجته جريمة الزّنا يقيم الدّعوى لكن استمرارها يظلّ مرهونا بتدعيم شهادة الزّوج بالبيّنة أو الإقرار وإلاّ انقضت دعوى الزّنا،وأمّا هذا القيد، فإنّ الشّريعة الإسلاميّة جعلت منفذا آخر للزّوج، وهو اللّعان والذّي حكمه يرجع إلى اللّه تعالى وحده، وقد اتّفق جمهور الفقهاء بأنّ ما حدث لهلال بن أميّة كان سببا في تشريع اللّعان في الإسلام، إذ عجزت عن تقديم ما يثبت صحّة إدعائه على زوجته.

ثامنا_التقادم

المعروف أن تقادم واقعة الجريمة يفضي إلى انقضاء الدّعوى عموما، لكن هذا ليس دوما مطلقا، ولمّا كانت دعوى الزّنا تقادم عادة شهادة الشّهود أو بإقرار الجاني، فلا بدّ من التّميّز بين أثر تقادم الشّهادة، وأثر تقادم الإقرار على قيّام دعوى الزّنا واستمرارها وبعد ذلك على الحد المقرّر لها شرعا، فبالنّسبة لأثر التّقادم على الشّهادة انقسم الفقهاء إلى فريقين، فريق يذهب إلى القول بأنّ

---

(144) غنام محمد غنام ، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة و القانون، نقلا عن موقع الأنترنيت:

www.chaimaa atallah.com/ vb/ showthread .php.T= 3792 . ، مرجع سابق.

التّقادم سبب لرد الشّهادة المتأخّرة، وانقضاء الدّعوى ، وحجّتهم على ذلك أنّه من ستر أخاه المسلم في الدّنيّا ستره اللّه في الآخرة، فإذا قام هذا الأخير بالكلام بعد السّكوت فهو دليل على حمله الضّغينة على غيره، ومن ثمّ ترد شهادته، وقد روي عن عمر (رضي اللّه عنه) أنّه قال: "أيّما قوم شهدوا على حدّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنّما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم"، ولم ينكر أحد من الصّحابة هذا على عمر، فيكون بذلك إجماعا حسب أبي حنيفة، وأبو يوسف، ومحمّد بن حسن، فإنّهم يشترطون لقبول الشّهادة على الزّنا أن لا يكون حادث الزّنا قد تقادم، وحجّتهم في ذلك أنّ الشّاهد محيّر بين أداء الشّهادة حسية للّه تعالى لقوله جلّ شأنه: **{{ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ }}**[145] وبين أن يستر الحادث[146].

يتضح ممّا سبق ذكره أنّ التّقادم وإن كان لا يؤثّر على الجريمة، فهي قائمة مهما مرّ عليها من زمن لكن التّقادم له أثره على الشّهادة، إن تأخّر تقديمها عن الوقت المناسب، وبالتّالي ترفض كدليل إثبات، ومن ثمّ تنقضي دعوى الزّنا بها ما لم تقترن بإقرار، غير أنّ أبو حنيفة يستثني من ذلك تقادم كلّ شهادة قدم صاحبها عذرا ظاهرة على التّأخير بها كمرض الشّاهد مثلا،على أن يخضع هذا العذر لسلطة القاضي وتقديره، أمّا فيما يخصّ مدّة التّقادم فإنّ أبو حنيفة لم يقدّرها وترك تقديرها للقاضي حسب الظّروف والأحوال، وإن كان بعض الفقهاء قد حدّدوها بستّة أشهر أمّا بالنّسبة للفريق الآخر وهم الرّافضّون للتّقادم بأن يكون سببا لردّ الشّهادة المتأخّرة ولانقضاء دعوى الزّنا، حيث ذهب مالك والشّافعي وأصحابهما، ومعهم الزّيديون والظّاهريّون إلى عدم الاعتراف بالتّقادم، وهم بذلك يقبلون الشّهادة المتأخّرة كسبب لقيّام دعوى الزّنا لا كسبب لانقضائها وبالنّسبة للقسم الثّاني وهو أثر التّقادم على الإقرار فلم يختلف الفقهاء على تنوّع مذهبهم في قبول الإقرار

---

(145) سورة الطلاق، الآية 2.

(146) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 416.

بجريمة قديمة، ومن ثمّ فلا أثر عندهم للتّقادم على الإقرار، ولا تنقضي الجريمة مهما مرّ عليها من زمن على وقوع الجريمة[147].

تاسعا_ وفاة الجاني

إذ أنّ دعوى الزّنا تنقضي بمجرّد وفاته، وتوقف جميع الإجراءات التّي تكون قد بدأت قبله، فليس في الشّريعة الإسلاميّة ما يجيز محاكمة الأموات ومعاقبتهم، كما كان يحدث مع بعض الأحكام في بعض عصور التّاريخ[148] .

عاشرا_ ثبوت الشّبهة

من مبادئ الإسلام التّستّر ونبذ إشاعة الفاحشّة ولذلك يتوجّب على القاضي البحث بكثرة السّؤال والاستفسار للمقرّ بالزّنا والشّهود أيضا تنقيما على ما يمكن أن يكون شبهة تكون صالحة لدرأ الحدّ فإن ظفر بها أو عيّن على الظّفر بها فقدّر صلاحيّتها لدرأ الحد فقبلها، فهنا فقط تسقط دعوى الزّنا، وتنقضي، والدّليل على ذلك إكثار النّبي (ص) في سؤال ماعز وكذا قوله:"**ادرؤوا الحدود بالشّبهات**"[149].

المطلب الثاني

متابعة جريمة الزّنا في القانون الوضعي

تعتبر دعوى الزّنا دعوى اجتماعيّة تمسّ المجتمع في صميمه، لأنّ فيها إخلالا بالعهود الزّوجيّة والإخلاص المتبادل بين الزّوجين الذّي هو دعامة بناء الأسرة، ولمّا كان من أهم أغراض المجتمع المحافظة على العائلات والحرص على بقاء كيانها، ومع ذلك رأى المشروع في مثل جريمة الزّنا أنّه من الأصح ألا تحاكم الزّوجة الخائنة، إلاّ إذا قدّم الزّوج شكوى ضدّها وهذا طبقا للمادة 273 قانون عقوبات مصري، حيث يتبيّن من خلال نصّ هذه المادة أنّه لا يجوز محاكمة

---

(147) غنام محمد غنام، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة و القانون، نقلا عن موقع الانترنيت: www. chaimaa atallah.com/ vb/ showthread .php.T=. 3792.، مرجع سابق.

(148) محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 81.

(149) أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 18.

الزّاني والزّانيّة إلاّ بناءا على دعوى زوجها، كما خوّل القانون أيضا للزّوج حقّ العفو عن زوجته بعد صدور الحكم النّهائي بإدانتها، وهذا كما هو واضح استثناء على حرّية النّيابة العامة صاحبة الدّعوى العموميّة في كافة الجرائم.

أمّا إذا رأى أنّه لا فائدة من السّكوت وأنّ هذه الزّوجة قد تمادت في أفعالها ولا سبيل في إصلاحها فإنّه يقوم بإبلاغ شكواه إلى النّيابة العامة، لتسترد هذه الأخيرة حرّيتها في تحريك ورفع الدّعوى العموميّة بناءا على طلبه، أمّا إذا رفعت النّيابة العامة الدّعوى دون تبليغ فيعتبر عملها باطلا، ولا يصحّحه دخول الزّوج بعد ذلك بصفته مدّع مدني أمام المحكمة إلاّ إذا صاحب جريمة الزّنا فعلا آخر كالفعل الفاضح العلني، فهنا يكون للنّيابة العامة الحقّ في تحريك الدّعوى عن هذا الفعل الأخير[150].

تحرك الدّعوى العموميّة بطلب من وكيل الجمهوريّة من قاضي التّحقيق لإجراء تحقّيق وتكليف المتّهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفّات من طرف النّيابة العامة، ومن أوجه ذلك رفع الدّعوى أمام المحكمة وتقديم الطّلبات من النّيابة العامة وطعنها في الأحكام،ومنه سنتعرض هذا المطلب إلى الشّكوى (في فرع أول) والدّعوى المدنيّة التبعية (في فرع ثاني).

[150] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 331_ 332 .

الفرع الأول

الشّكوى

تعتبر الشّكوى ذلك البلاغ والإحضار الذّي يقدّمه المجني عليه إلى السّلطات المختصّة طالبا تحريك الدّعوى العموميّة[151] بشأن جريمة معيّنة قيد المشرع تحريكها على شكوى المجنّي عليه وقد أطلق المشرع الجزائري على البلاغ المقدّم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة إلى قاضي التّحقيق والمصحوب بإدّعاء مدني، وذلك استنادا إلى نص الم 72 ق إ ج[152].

وقد أوجب القانون على المجني عليه تقديم الشّكوى تاركا في ذلك لتقديره، ولذلك تعتبر حقّ شخصي يمارسه بنفسه أو ينوب عنه وكيل خاص عن جريمة سابقة عن التّوكيل، وينقضي هذا الحقّ بوفاة المجني عليه، حتّى ولو لم يصفح عن الجاني أو لم يعلم بالجريمة، وإذا تعدّد من يتطلّب القانون شكواهم شان جريمة واحدة فيكفي شكاية أحدهم ماعدا جريمة الزّنا فإنّها بالنّظر إلى الطّبيعة الخاصة لها، فهي ستلتزم شكوى المجني عليه، فإذا تعدّدت الجرائم فيجب على المجني عليه أن يشكو في كلّ منها وإذا كان المجني عليه ليس أهلا فتقدّم الشّكوى ممّن يمثّله قانونا.

نظم المشرع المصري أحكام الشّكوى في المادة 03[153] من قانون الإجراءات حيث نصت على عدم جواز رفع الدّعوى الجنائيّة إلاّ بناءا على شكوى شفهيّة أو كتابيّة من المجني عليه، أو وكيله الخاص إلى النّيابة العامة وإلى مأموري الضّبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (175، 284، 288، 193، 203، 304، 307)[154] من قانون العقوبات، ولا تصل الشّكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[151] محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، د.ط، دار الفكر العربي ، د.ب.ن، د.س، ص 341.

[152] انظر المادة 72 من الأمر 66_ 155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن ق ا ج المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 84، الصادر في 24 /12/ 2006، مرجع سابق.

[153] انظر المادة 03 ق ا ج مصري.

[154] راجع المواد 175_284_ 288_193_203 _304 _307 ق ع مصري.

رتّب المشرع المصري في المادة (09) من قانون الإجراءات الجنائيّة أثرا إجرائيّا حيث يتبيّن من خلال فقرتها الثّانيّة أنّه على جميع الأحوال التّي يشترط فيها القانون لرفع الدّعوى الجنائيّة تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره، فلا يجوز اتّخاذ إجراءات التّحقيق عنهما إلاّ بعد تقديم هذه الشّكوى أو الحصّول على الإذن أو الطلب، وفي الجرائم الأخرى المنصوص عليها في المواد (306 ،307) إذا كان المجني عليه فيها موظّفا أو شخصا ذا صفة نيّابيّة عامة أم مكلّفا بخدمة عامة، وكان ارتكابه للجريمة سبب أداء وظيفة لنيّابة أو الخدمة العامة يجوز اتّخاذ إجراءات التّحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى أو طلب أو إذن.

النّيابة العامة لا يجوز لها رفع الدّعوى إلى القضاء لإصدار الحكم فيها قبل التّقدّم بالشكوى كما لا يجوز لها أن تتّخذ أي إجراء من إجراءات التّحريك الابتدائي، فإذا قامت النّيابة العامة بأيّ إجراء من هذه الإجراءات فيكون الجزاء هو البطلان، ويتعيّن على المحكمة أن تبيّن في حكمها الفاصل في الموضوع أنّ الدّعوى قد رفعت صحيحة بناءا على شكوى ممّن كان يمتلك تقديمها وإلاّ كان حكمها معيبا.

تقدم الشكوى من طرف المجني عليه وحده ولا يجوز تقديمها من طرف المضرور من الجريمة إذا لم يكن مجنيا عليه فيها أمّا في حالة تعدّد المجني عليه فيكفي تقديم الشّكوى من أحدهم وذلك في جريمة واحدة، ويشترط في الشّاكي أن تكون إرادته حرّة لا تخضع لأيّ إكراه مادي أو معنوي، كما يجب أن يبلغ خمسة عشر سنة على الأقلّ، وممتعا بكامل قواه العقليّة، ويجب أن تتوفّر فيه صفّات يستلزمها المشرع عندما يتقدّم بالشّكوى[155] أمّا بالنّسبة للشّروط الخاصة من حيث مضمون الشّكوى فيشترط أن تكون الشّكوى واضحة التّعبير عن إرادة الشّاكي في تحريك الدّعوى العموميّة، كما يجب أن تتضمّن الشّكوى تحديد الوقائع المكوّنة للجريمة، دون أن يكون

[155] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 343 _345 .

لازما فيها إعطاؤها الوصف القانوني الصّحيح، أو تحديد شخصيّة الجاني، كما لا يجوز أن تكون لا لشّكوى مجزّأة بالنّسبة للمتّهمّين إذا تعدّدوا[156].

بالرجوع إلى المادة 339 / 4 من ق ع جزائري نجدها تنص على ما يلي "إجراءات المتابعة لا تجوز لوكيل الجمهوريّة اتّخاذها إلاّ استنادا إلى شكوى الزّوج المضرور"[157] ومنه لا يجوز لوكيل الجمهوريّة أو للنّائب العام أن يقوم بأيّ إجراء من إجراءات إثارة أو إقامة دعوى جريمة الزّنا من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنّسبة إلى الدّعاوي الجزائيّة الأخرى، بل إنّ إقامة مثل هذه الدّعوى يتوقّف على شكوى مسبقة من الزّوج الذّي مسّه عار الجريمة، وإذا تمّ تقديم الزّوج المتّهم إلى المحكمة وذلك قبل توافر شروط تقديم الشّكوى من الشّخص المعني إلى الجهة المكلّفة قانونا فإنه سينتج عنه القضاء بعدم قبول الدّعوى ورد الملف إلى النّيابة العامة إلى أن تتمكّن من الحصول على الشّكوى أو تقرّر فقط الملف لديها، وإذا قضت المحكمة في دعوى الزّنا دون أن تكون قد تحقّقت من وجود ما يدلّ على تقديم الشّكوى بالملف، فإنّ حكمها سيكون معيبا ومخالفا للقانون ويتعيّن بعد ذلك إلغاءه ونقضه، كما أنّه إذا كان الزّوج هو الفاعل الأصلي فلا تتمّ المتابعة إلاّ بناءا على شكوى زوجته، وإذا كانت هذه الأخيرة هي الفاعل الأصلي فلا تتمّ المتابعة إلاّ بناءا على شكوى زوجها، وإذا كان المتّهمان كلاهما متزوّج تصبح المتابعة بناءا على شكوى أحد الزّوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليّا.

أولا_ شكل الشّكوى

لم يشترط القانون شكلا معيّنا للشكوى فقد تكون كتابيّة وقد تكون شفهيّة، ويكفي فيها أي تصرّف يدلّ عليها كرفع الدّعوى الجنائيّة مباشرة أمام محكمة الجنح من المجني عليه، وكلّ ما يشترط في الشّكوى أن تكون صريحة[158] وكذلك بالنّسبة إلى القانون المصري أو الأردني نجده لم

---

[156] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب _ هتك العرض_ الدعارة، مرجع سابق، ص ص 49 _ 50 .

[157] راجع المادة 339 / 4 ق ع ج، مرجع سابق.

[158] محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، مرجع سابق ،ص 106 .

يشترط شكلا معيّنا أو ظروف محدّدة للشّكوى، فقد تكون كتابيّة أو شفويّة أو بتوقيع الشّاكي، الزّوج أو الولي وقد تكون بغير توقيع ما دام أنّ المقصود منها واضح[159].

تقدّم الشّكوى ضدّ الزّوج أو الزّوجة طبقا لنصّ المادة 339 من ق.ع جزائري وإذا تعدّد المتّهمون وكانت الشّكوى مقدّمة ضدّ أحدهم، وبالرّغم من عدم نص القانون الجزائري على هذه الحالة، فإنّها تعتبر مقدّمة ضدّ الباقين، فإذا تعدّدت المتّهمات بأن يكون المجني عليه متزوّجا بأكثر من واحدة وارتكبن كلّهن جريمة الزّنا وكانت شكوى الزّوج المجني عليه مقدمة ضدّ واحدة منهن فقط، فإنّ الشّكوى تعتبر أنّها مقدّمة ضدّهن جميعا، الأمر الذّي يخول للنّيابة العامة اتّخاذ إجراءات الدّعوى ضدّهن كلّهن، وضدّ شركّاتهن في الجريمة، ولو ذكر الشّاكي بعضهم فقط في شكواه أو لم يذكر أي واحد منهم فيها، بل حتّى ولو لم يطلب صراحة عدم السّير في الدّعوى ضدّ أيّ شريك، فلا هو ولا حتّى النّيابة العامة يملكان هذا التّنازل، لأنّ حظّ الشّريك مرتبط بحظ الفاعل الأصلي، سواء كان الزّوج أو الزّوجة.

لكون جريمة الزّنا والفضيحة النّاشئة عنها لا تتجزّأ فإذا فضل الزّوج المجني السّكوت مراعاة لمصلحة عائلته وأولاده وستر الفضيحة، فإنّ الشّريك يستفيد تبعا للزّوجة، أمّا إذا قدّم شكواه ضدّ الشّريك فقط دون زوجه فإنّ ذلك لا يكفي للسّير في الدّعوى ولا تقبض شكوى الزّوج ضدّ الشّريك وحده، ولا تكون الإجراءات التّي تتّخذها النّيابة العامة صحيحة، ولا الدّعوى التّي تقيمها مقبولة ضدّ هذا الشّريك، إذ يجب أن يطلب الزّوج مباشرة الدّعوى العموميّة ضدّ زوجه، وإذا لم يطلب ذلك فلا يجوز اتّخاذ أيّ إجراء قبل الشّريك في الزّنا[160].

---

[159] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 234.

[160] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 108.

ثانيا _ الجهات التّي تقدّم إليها الشّكوى

تقدم الشكوى إلى الجهات الآتية: النّيابة العامة، أو أحدد ضباط الشّرطة القضائيّة المختصّين وأمام محكمة الجنح مباشرة من خلال ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة، أو في حالة التّلبّس لمن يكون حاضرا من رجال السّلطة العامة، وتعتبر باطلة إذا قدّمت إلى المحكمة المدنيّة في صورة دعوى تعويض، وتكون كذلك باطلة إذا قدّمت إلى المحكمة الشّرعيّة في صورة اللّعان، وكذلك لا يقوم محلّ الشّكوى بمجرّد حصول طلاق الزوج بسبب زنا زوجته مع الملاحظة أنّ قانون الإجراءات الجنائيّة الإيطالي من خلال نص مادته 12 أن ترتفع دعوى التّعويض عن الزّنا أمام المحكمة المدنيّة، أو التّصالح في قيمة التّعويض المستحقّ تعتبر تنازلا عن تقيّيم الشّكوى عن الجريمة من النّاحيّة الجنائيّة[161].

وإذا ارتبطت جريمة الزّنا بجريمة أخرى سواء كان الارتباط وثيقا أو بسيطا بين الجرائم أنّه لا يقبل التّجزئة بتعبير القانون المصري في المادة 32 ق. ع فهذا الارتباط بنوعيه لا تأثير له على حرّية النّيابة العامة المطلقة في مباشرة الدّعوى العموميّة بالنّسبة للجريمة المرتكبة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى فإنّ حرّية النّيابة العامة مقيّدة لأنّها معلّقة على شكوى المجني عليه، ويتمثّل الارتباط البسيط أو الإجرائي في وقوع جريمتين مختلفتين على مجني عليه واحد، فإذا افترضنا مثلا أنّه وقعت جريمة إيذاء مفضي إلى عامة مستديمة، وجريمة دم على شخص واحد كان على النّيابة العامة أن تسير في إجراءات دعوى الإيذاء دون انتظار شكوى المجني عليه في جريمة الدّم، أمّا الارتباط الوثيق الذّي لا يقبل التّجزئة أو الموضوعي فهو أن يرتكب الشّريك في الزّنا جريمة إحداث عامة مستديمة، أو إيذاء مفضي إلى الوفاة من أجل أن يفرّ من عقوبة الزّنا النّاتجة عن ارتكاب جريمة الزّنا، وهنا إذا لم يتقدّم المجني عليه شكوى في جريمة الزّنا، فإنّ هذا يمنع النّيابة العامة من

[161] أحمد حافظ نور، مرجع سابق، ص 230.

أن تسيّر في إجراءات العامة المستديمة أو غيرها من الجنايات، شرط ألاّ تتعرّض أثناء نظر الدّعوى بجريمة الزّنا طالما أنّ الزّوج لم يتقدّم بشكوى في شأنها[162].

ثلثا_ أثار الشّكوى

سنتناول أثار الشكوى قبل تقديم الشكوى ثم بعد تقديمها كالآتي:

1_ قبل تقديم الشّكوى

تكون النّيابة العامة ممنوعة من رفع الدّعوى متى باشرت أي إجراء فيها كان باطلا بطلانا مطلقا وإذا أقامت الدّعوى كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها، وللمتّهم أن يدفع بالبطلات في أي حالة كانت عليها الدّعوى، ولو لأوّل مرّة أمام محكمة النّقض.

2_ بعد تقديم الشّكوى

النّيابة العامة تسترجع حرّيتها بالفعل فيكون لها أن تباشر إجراءات جمع الاستدلالات والتّحقّيق وتقديم الدّعوى إلى محكمة الموضوع أو التّقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدّعوى، وإذا تدخّل المجني عليه في الدّعوى الجنائيّة مطالبا بحقوق مدنيّة أصبح خصما في الدّعوى المدنيّة وحدها أمّا النّيابة العامة فهي دائما الخصم الوحيد للمتّهم في الدّعوى الجنائيّة[163] إلاّ أنّ رأي آخر يذهب إلى خلاف ذلك سواء قدمت الشّكوى من المجني عليه شخصيّا أو ممثّلة القانوني فإنّ حرّية النّيابة العامة مقيّدة مطلقا فإذا باشرت تحقيق أوليّا فإنّه يعتبر باطلا قانونا ولو تمّ تقديم الشّكوى بعد ذلك، ولا يصحّح هذا الإجراء الباطل إلاّ بإعادته من جديد، وإذا رفعت الدّعوى على المتّهم دون حصول شكوى هنا يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما أنّ لجميع الخصوم أن

---

(162) غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي، نقلا عن موقع الانترنيت:

.http// wwW.F_ law .net / printhread .php، مرجع سابق.

(163)عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب في القوانين الخاصة وقانون العقوبات "الفقه – القضاء – التشريع"، د.ط، د. د. ن، د.ب، ن، 2002 ص189 .

يتمسّكوا به في أيّة حالة كانت عليها الدّعوى[164] ومتى قدم المجني عليه شكواه صحيحة شكلا ومضمونا فتعود للنّيابة العامة سلطتها في تحريك الدّعوى والسّير في إجراءاتها وتقديم الشّكوى لا يترتّب عليه بالضّرورة قيّام النّيابة العامة بتحريك الدّعوى، وإنّما يترتّب عليه استطاعتها تحريك الدّعوى.

استثنى المشرع المصري جريمة الزّنا حيث أنّه لا يجوز اتّخاذ أيّ إجراءات تتحرّك الدّعوى فيها أو حتّى إجراءات جمع الاستدلالات إلاّ بناء على شكوى الزّوج المجني عليه، وهذا نظرا للطّابع الخاص لجريمة الزّنا، كما أنّه يحقّ للمجني عليه العدول على هذه الشّكوى إذا رأى مصلحته في ذلك، وقد نصّت على ذلك المادة 3/6 قانون إجراءات فرنسي، كما تضمّنته المادة 10 من القانون المصري التّي تقرّر حقّ من قدم الشّكوى في أن يتنازل عنها في أيّ وقت إلى أن يصدر في الدّعوى حكم نهائي بات.

الأصل أنّ حقّ سحب الشّكوى أو التّنازل عنها ليس له تأثّير على تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويستثني المشرع المصري في هذا الحكم الأخير حالتين، حيث تتمثّل الأولى في إقراره بحق الزّوج المرأة الزّانيّة، في أن يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأن رضي معاشرته لها والثّانيّة تتمثّل في تحويله للمجنّي عليه في جريمة السّرقة بين الأصول والفروع والأزواج الحقّ في أن يقف تنفيذ الحكم النّهائي على الجاني في أيّ وقت شاء[165].

من بين أثار الشّكوى كذلك أنّه إذا لم يوقف الزّوج الدّعوى صراحة أو ضمنا وصدر حكم في الدّعوى، فالنيّابة أن تطعن فيه بجميع طرق الطّعن القانونيّة من استئناف وطعن بالنّقض، ولو لم يتدخّل الزّوج، ولا يجوز كذلك محاكمة شريك الزّانيّة إلاّ إذا أقدم الزّوج شكوى ضدّ الزّوجة فقط ولم يذكر الشّريك، كان للنّيابة الحقّ في البحث عن الشّريك ومحاكمته مع الزّوجة الزّانيّة حتّى ولو

---

[164] جلال ثروت / سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، د.ط، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص 136 .

[165] محمود محمد سعيد، مرجع سابق، ص 431.

لم يذكر اسمه في الشّكوى، كما لا يحقّ للزّوج طلب محاكمة الشّريك وحده دون الزّوجة، وإن قام بذلك فلا تقبل محاكمة أيّ منهما، وبالتّالي يستفيد الشّريك من كلّ دفع تدفع به الزّوجة، طالما أنّه لم يصدر في الدّعوى حكم نهائي.

أ_وفاة الزّوج المجني عليه بعد تقديم الشّكوى

وفاة الزوج المجني عليه لا تؤثّر في سير الدّعوى العموميّة لذلك لا تكون مانعة من محاكمة الزّوجة، وهذا بالرّجوع إلى قانون الإجراءات المصري، واستثناءا من ذلك أجاز المشرع لكلّ أولاد الزّوج الشّاكي من الزّوج المشكو أن يتنازلوا عن الشّكوى، والتّي تنقضي بها الدّعوى العموميّة بشرط أن يكون الولد من نفس الزّوجة، وإذا كان من أخرى فلا يصحّ تنازله عن الجريمة زنا زوجة أبيه وكذا الحال في جريمة زنا الزّوجة، فلا يصحّ تنازل ابن زوجته عن الجريمة، فإذا توفيّ الزّوج أثناء سير الدّعوى الذّي بدا فيها بناءا على شكواه، فإنّ ذلك لا يؤثّر على الدّعوى العموميّة، غير أنّ بعض الشّراح يذهب إلى ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسيّة، من أنّ الدّعوة العموميّة في جريمة الزّنا خاضعة لإدارة الزّوج ومحتاجة لتأيّيده صراحة أو ضمنا، وفي جميع مراحل الدّعوى[166].

ويترتب على وفاة الزّوج سقوط الدّعوى العموميّة لأنّه بتقديم الزّوج لشكواه زال العائق الذّي يمنع النّيابة العامة من مباشرة الدّعوى العموميّة، فتعود إليها كامل حرّيتها، وليست في حاجة بعد ذلك لتأيّيد الزّوج أو تدخله في الدّعوى.

ب_وفاة الزّوجة الزّانيّة قبل صدور الحكم النّهائي ضدّها

ذلك يستلزم سقوط الدّعوى المرفوع ضدّها وضدّ الشّريك في آن واحد، وتفسّير ذلك هو براءة المرأة قبل الحكم النّهائي، وهو ما أيّده القضّاء المصري، أمّا الرّأي الآخر فيرى بانّ موت الزّوجة لا يمنع من استمرار الدّعوى ضدّ الشّريك، لأنّ القاعدة العامة أنّ موت الفاعل الأصلي لا يؤثّر على الشّريك، ولا يوجد لتلك القاعدة استثناءات في باب الزّنا، أمّا إذا توفي الزّوج المذنب قبل تقديم

[166] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 20.

الشّكوى فلا يجوز متابعة شريك وتتوقّف المتابعة إذا وافته المنيّة بعد تقديم الشّكوى وهو الرّأي الأكثر منطقيّة[167].

ج _ طلاق الزّوج بعد تقديم الشّكوى

إذا طلق الزّوج زوجته بعد الزّنا وإذا كان الطّلاق رجعي فالزّوج يستطيع أن يبلغ في فترة العدّة عن الزّنا المرتكبة قبل الطّلاق لأنّ الطّلاق الرّجعي بواحدة أو باثنتين لا ترفع أحكام الزّواج ولا تزيل ملك الزّوج قبل مضي العدّة بل يعتبر الزّواج قائما ما دامت المرأة في العدّة، فإذا انقضت العدّة في الطّلاق الرّجعي كان الطّلاق بائنا من أول الأمر سقط حقّه في التّبليغ لأنّ الطّلاق الرّجعي يصبح بائنا ببينونة صغرى متى انقضت العدّة قبل مراجعة زوجته والبائن يحلّ عقد الزّواج ويرفع أحكامه[168] وهنا لا تقبل الشّكوى بعد الطّلاق من اجل وقائع متابعة الحكم بالطّلاق، ذلك أنّ الشّاكي ليست له صفة الزّوج والزّوجة التّي تتطلبها المادة 339 ق إج الجزائري، ولكن الشّكوى المقدّمة قبل الطّلاق تستمدّ إلى ما بعد الحكم بالطّلاق[169] فإذا طلق الزّوج زوجته بعد تقديم الشّكوى فلا يكون مانع من الحكم عليها في جريمة الزّنا إذ لا يشترط أن تستمرّ العلاقة الزّوجيّة بعد تقديم الشّكوى[170].

خامسا_ الدّفوع التّي تدفع بها الزّوجة دعوى الزّنا

تتمثل هذه الدفوع فيما يلي:

1_سبق ارتكاب الزّوج جريمة الزّنا

إذا زنا الزّوج في المسكن الذّي يقيم فيه مع زوجته فإنّه لا تسمع دعواه عليها وهنا لا تعاقب الزّوجة وذلك لأنّها تعتبر الزّوج بمثابة قدوة لعائلته فإنّ استهان برباط الزّوجية لدرجة أن يرتكب الخيّانة في منزله، فلا يحقّ له أن يؤاخذ زوجته إذا قابلته بالمثل، ويشترط أن يحصل الزّنا الذّي

---

[167] عبد الخالق النووي، نفس المرجع، ص 20.

[168] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 75.

[169] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 75.

[170] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 36.

وقع من الزّوج قائما فعلا أو حكما أي أثناء العدّة في الطّلاق الرّجعي وأن يحصل الزّنا في مسكن الزوجيّة، ولا يشترط أن يكون قد صدر حكم على الزّوج في جريمة الزّنا، فيكفي أن تدفع الزّوجة بهذا الدّفع، وإذا لم يكن قد سبق صدور حكم على الزّوج، يوقف الفصل في الدّعوى حتّى يفصل في المسألة[171].

2_مضي مدّة ثلاثة أشهر على علم الزّوج بالجريمة دون شكوى منه

يجب أن تقدّم الشّكوى خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه أو المشتكي بالجريمة وبمرتكبيها، كما لا تقبل الشّكوى في جريمة الزّنا في أيّ حال بعد مرّور سنة واحدة من تاريخ وقوع الجريمة[172] وهذا ما ذهب إليه القانون المصري، حيث اعتبر أنّ مرّور ثلاثة أشهر على علم الزّوج بجريمة الزّنا دليل قاطع على تنازله عن الشّكوى، وإذا قام بتقديم الشّكوى بعد ذلك، كان لزوجته أن تدفع سقوط حقّه في الشّكوى، وكان على المحكمة أن تقضي بالبراءة وعدم قبول الدّعوى[173].

3_رضا الزّوج مقدّما بزنا زوجته

حيث اختلف الفقهاء حول ذلك ومدى تأثيره على الدّعوة العموميّة فمنهم من يرى أنّ جريمة الزّنا جريمة عموميّة ضدّ الهيئة الاجتماعيّة وليست ضدّ الزّوج وحده، فرضاءه بارتكابها لا يمحو صفتها الجنائيّة، ولا يمكن اعتباره إلاّ ظرفا مخفّفا، أمّا البعض الآخر فيرى عكس ذلك، إذ أنّه لو كان رضا الزّوج لا يمنع قانون من تقديم إبلاغ فإنّه في الكثير من الأحيّان نظرا لاستمراره بعد وقوع الجريمة وإلى زمن قصير تعين اعتباره كعضو ضمني مباح للجريمة، وعلى كلّ حال من الأحوال إذا كان هناك شكّ في تأثّير رضا الزّوج على حقّه في التّبليغ، فإنّه مما لا شكّ فيه أنّ هذا الرّضا مسقط لحقّه في التّعويض عن جريمة الزّنا التّي وقعت برضائه[174].

---

(171) عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا ،وجرائم الإغتصاب _هتك العرض_ الدعارة ، مرجع سابق، ص ص 54_55.

(172) فخري عبد الرزاق الحديثي / خالد حميدي الزغب ، مرجع سابق ، ص 206 .

(173) عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 21.

(174) عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 55 .

4_تنازل الزّوج المجني عليه عن شكواه

تحريك الدّعوى العموميّة في جريمة الزّنا تكون بناءا على شكوى الزّوج، فقد منح له المشرع حقّ التّنازل عن شكواه، والعدول عنها، ومدى صدر التّنازل تترتّب عليه سقوط الدّعوى العموميّة بصفة قطعيّة، فلا يجوز للزّوج التّراجع عن تنازله، أو أن يطلب من النّيابة العود إلى اتّخاذ إجراءات المحاكمة، إذ أنّ الدّعوى لا يمكن أن تعود إلى حيز الوجود بعد انقضائها بعفو الزّوج وينقضي حقّ التّنازل بصدور حكم بات أو بصيرورة باتا، إذ تنقضي الدّعوى بهذا الحكم وتنقطع صلّة من قدم الشّكوى بالدّعوى[175].

5_عفو الزّوج بعد الحكم بالعقوبة

هذا الحقّ مقصور على الزّوج وحده دون ورثته بعده أو أولاده، ولم يمنح المشرع هذا الحقّ للزّوجة التّي يحكم على زوجها الزّاني بالعقوبة، وبما أنّ حقّ العفو مخصّص للزّوج في وقف التّنفيذ للعقوبة المحكوم بها على زوجته الزّانيّة حتّى بعد صدور حكم نهائي، والبدء في تنفيذ العقوبة فعلا أمّا إذا كان الزّوج قد قام بتطليق زوجته فلا يملك الحقّ في إيقاف تنفيذ الحكم الصّادر عليها ولكن إذا عاد غليها بأن تزوجها بعقد جديد، فهنا يمكن له وقف تنفيذ الحكم الصّادر عليها[176].

6_رضا الزّوج المجني عليه بزنا زوجته

رضا الزّوج المجني عليه لا يبيح فعل الزّنا بل إنّ رضاه يخالف النّظام العام إلاّ أنّ هناك اتّجاه يرى أنّ رضا الزّوج وهو المجني عليه في نظر القانون يبيح الفعل ويمنع العقوبة وبخاصة وانّ الدّعوى الجنائيّة في جريمة الزّنا لا يجوز أن ترتفع إلاّ بناءا على شكوى من الزّوج المجني عليه أو من يمثله، ومن هذا المنطلق نشأ خلاف شكلي وموضوعي بين علماء القانون حول حقّ الزّوج المجني عليه في شكوى زوجته إذا كان قد رضي بالزّنا عند وقوعه ومن شرّاح القانون من يرى أنّ رضا الزّوج المجني عليه بالجريمة عند وقوعه لا يبرّر ارتكابها ولا يحول دون المعاقبة

---

[175] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص ص 85_ 87.

[176] مرجع نفسه، ص ص 88_98.

عليها ومنهم من يرى أنّ ذلك الرّأي لا يؤخذ على إطلاقه لأنّ رضا المجني عليهن أسباب الإباحة إذا كان الحقّ المعتدى عليه، ممّا يجوز للمجني عليه التّصرّف فيه إلاّ أنّ حقوق الزّوجيّة ليست من الحقوق التّي يجوز التّنازل عنها لتعلّقها بالنّظام العام[177] ومن خلال هذه الآراء يتّضح لنا أنّ جريمة الزّنا هي حقّ خاص للمجني عليه وهو الزوج أو الزّوجة، وبالتّالي فإنّ سكوت الزّوج عن زنا زوجته يمنع عقابها لأنّ ذلك مبرّر يمنع الدّعوى أصلا،وممّا لا شكّ فيه أنّ كلّ هذه الآراء مرفوضة سواء من النّاحيّة الشّكليّة أو الموضوعيّة، فالزّنا لا يجوز أن يكون حقّا للطّرف الآخر في الزّواج وأنّ إقرار مثل ذلك سيؤدّي إلى وجود إشكال قانوني حول إباحة الفعل في حالة الرّضا من الطّرف الآخر[178] وبالنسبة لمسألة الشّريك المتزوّج أو الشّريكة المتزوّجة ففيما يتعلّق بدعوى الزّنا المرفوعة ضدّ الزّوجة لا يشترط لرفعها على الشّريك المتزوّج إذن زوجته لأنّه يعتبر شريكا لفاعله أصليّة لجريمة الزّنا، أمّا فيما يتعلّق برفع دعوى الزّنا عليه باعتباره زوجا زانيّا، أي فاعلا أصليّا، فلا بدّ من إذن زوجته، أمّا من زنا معها فتعتبر شريكة له، ولا يلزم عليها إذن زوجها لرفع الدّعوى عليها[179].

سادسا _التّنازل عن الشّكوى

من خلال نص المادة 339 ق ع الجزائري في فقرتها الأخيرة ويتّضح أنّ الصفح يضع جوّا للمتابعة، وما ذهبت إليه هذه المادة مطابق لأحكام قانون الإجراءات الجزائريّة الفرنسي في المادة 3/6 التّي نصّت على أنّ الدّعوى العموميّة تنقضي في حالة سحب الشّكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة، كما أنّ المادة 339 قانون العقوبات الجزائري لم تأت بشيء جديد من النّاحيّة الإجرائيّة وإنّما الجديد فيها يبرز بالنّظر إلى ما كان عليه التّشريع قبل سنة 1982م إذ كان صفح

---

[177] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 89.

[178] محمد فاروق البنهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي " القتل _ الزنا _ السرقة"، دار العلم بيروت، د.س.ن، ص 229.

[179] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 56 .

الزّوج المضرور آنذاك ينحصر أثره في الزّوج الجاني، ولا يتعدّاه إلى الشّريك، أمّا في ظلّ التشريع الجديد، فإنّ الصّفح ينتهي المتابعة بالنّسبة للطّرفين أي الزّوج المذنب وشريكه[180].

وهذا ما ذهبت إليه المادة 06 من ق.إ.ج الجزائري[181] حيث يتبيّن من خلال نصّ المادة أنّ الصّفح يضع جوا للمتابعة القضائيّة ما دامت ساريّة أي بمعنى انقضاء الدّعوى العموميّة، وهذا الأثر يشمل الدّعوى برمّتها في مواجهة الفاعل والشّريك معا، ولكن هذا النّص لم يوضع مدى تأثّير الصّفح في حالة ما إذا كان الحكم نهائيّا وباتا([182]) وهذا بخلاف نص المادة 340 ق.ع الجزائري حيث يتّضح من خلالها أنّ صفح الزوج المضرور يضع حدّ للمتابعة المتّخذّة ضدّ زوجه، وغنّ الصّفح الذّي يمنح بعد صدور الحكم غير قابل للطّعن يوقف أثار ذلك الحكم بالنّسبة للزّوج الذّي صدر الصّفح لصالحه،وبالنّسبة لما ورد في نص المادة 339 ق.ع.ج، فإذا انقضت رابطة الزّوجيّة بالطّلاق فلا يملك أن يتنازل عن الدّعوى العموميّة وحقّ التّنازل كالحقّ في الشّكوى من الحقوق الشّخصيّة التّي تنقضي بوفاة المجني عليه ولا تنتقل إلى الورثة[183].

1_شكل التّنازل

قد يكون صريح أو ضمني، فالصّريح هو ما صدر في عبارات واضحة تدلّ عليه بالكتابة أو شفويّا أو بأيّ طريق آخر شرط أن يكون خاليّا من اللّبس والغموض كأن يكون موجّها في خطاب مثلا للزّوجة أو لأحد أقاربها فلم يقيّده المشرع بشكل خاص، أمّا التّنازل الضّمني فهو الذّي يستنتج من تصرّفات الزّوج وأفعاله، ويكون فيها ما يدلّ على نيّة الصّفح والمغفرة كحصول الصّلح بينهما والأمر في ذلك متروك لتقدير المحكمة الموضوعيّة ولا رقابة عليها لمحكمة النّقض[184].

---

(180) دردوس مكي ،القانون الجنائي في التشريع الجزائري ،ج12 ، قسنطينة، 2005، ص ص 119 _ 120 .

(181) انظر المادة 06 ق ا ج، مرجع سابق.

(182) نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، " دراسة قانونية مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي"، ط 2014، دار هومة، الجزائر، ص371 .

(183) محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 124.

(184) أحمد حافظ نور، مرجع سابق، ص 259.

قرّرت محكمة النقض المصريّة بانّ مجرّد رفع الدّعوى الطّاعة على الزّوجة الزّانيّة ليس دليلا على التّنازل عن الشّكوى، لأنّه ظهر ما يفيد أنّ الزّوج يريد اعتقال زوجيّة في منزله لمراقبتها كما أنّ المجني عليه ليس له الحقّ في تقديم شكواه إلاّ إذا وقعت الزّنا فعلا، فلا يتصوّر التّنازل عن جريمة مستقبليّة، وقد قضى بأنّ سماح الزّوج لزوجته بارتكاب الزّنا يسلبه حقّ الشّكوى، لأنّه اعتداء على كيان الأسرة لا على حقّ الزّوج وحده، ومن كلّ ما سبق يتّضح أنّه للمجني عليه التّنازل عن الشّكوى التّي قدمها في أيّ وقت حتّى تنقضي الدّعوى العموميّة بحكم بات، أو بغيره من الأسباب[185].

2_ أثار التنازل عن الشكوى

يترتّب عن التّنازل سقوط الدّعوى العموميّة ما دامت لم تنتهي بحكم نهائي سواء كان التّنازل صريحا أو ضمنيّا، وسواء كان سابقا على البلاغ او لاحقا له، ويعتبر هذا التّنازل دليلا على عدم وقوع الزّنا، ويترتّب عليه الحكم ببراءة الزّوجة وشريكها من طرف المحكمة، وكذلك يكون مانعا من الرّجوع بالتّعويض وهذا إذا صدر أثناء سير الدّعوى أمام المحكمة أمّا إذا كانت الأوراق لم تصل إلى المحكمة وجب على النّيابة حفظ الأوراق، ولا تكون دعواها مقبولة أمام القضّاء، وسقوط الدّعوى العموميّة بالتّنازل هو من النّظام العام فيجوز التّمسّك به في أيّ حال كانت عليها الدّعوى ولأول مرّة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتّهم[186] كما أنّه متى صدر الحكم البات انقضت الدّعوى العموميّة ووجب تنفيذ العقوبة المقضي بها ولذلك لا يملك المجني عليه التّنازل عن تنفيذ العقوبة وكان المشرع الجزائري قبل إلغائه المادة 340 ق.ع عام 1982م بموجب القانون 82/ 04 يجيز للزّوج الشّاكي في جريمة الزّنا الصّفح عن زوجة المشتكي منه، حتّى ولو بعد الحكم، وكان الحكم في مثل هذه الحالة يوقف

---

[185] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 46.

[186] أحمد حافظ نور، مرجع سابق، ص 256.

آثار الحكم بالنّسبة للزّوج الذّي صدر الصّفح لصالحه دون الشّريك[187] وبالتّالي لا يستفيد الشّريك من ذلك لانتفاء حكمته، فقد افتضحت الجريمة وصار الحكم فيها باتا وبالزّيادة على ذلك فإنّ ارتباط مصيره بمصير الزّوج الزّاني ينتهي بالحكم البات، ولا يشترط لصفح الزّوج أن يرمي لمعاشرة زوجته[188].

إذا كانت أثار التّنازل عن الشّكوى ينحصر على الخصّوص في انقضاء الدّعوى العموميّة وفق أحكام المادة (06) ق.إ.ج واعتبارها كأن لم تكن لمن صدر الصّفح لصالحه ولشريكه، فإنّ ذلك مردّه إلى أن التّنازل يعتبر تصرّفا إراديّا من جانب واحد لا يجوز الرّجوع عنه، ولا تحرك الدّعوى بعده من جديد وإلاّ حكمت المحكمة بانقضائها، وهذا هو المعنى الذّي تضمّنته الفقرة الأخيرة من المادة 339 المعدّلة بالقانون رقم 04/82 المؤرّخ في 1982/02/13م بعد إلغاء المادة 340[189].

رابعا_ الدّعوى المدنيّة التّبعيّة

يحقّ للزّوج المجني عليه مطالبة الزّوجة الزّانيّة وشريكها بدفع تعويض له ويكونان متضّامين في ذلك كما أنّه يجوز له مطالبتهما بالتّعويض على حدا، كما أنّ الزّوجة التّي تعرضّت لخيّانة زوجها الحقّ في مطالبته مع شريكه بالتّعويض عمّا أصابها من أضرار ماديّة وأدبيّة من جزاء الجريمة، وهذا لاحقّ لا يقتصر فقط على الزّوجين بل يحقّ لكل من أصابه ضرر من جراء الجريمة أن يطالب به كأولاد الزّوجة، ودعوى التّعويض ترفع أمام المحكمة الجنائيّة تابعة للدّعوى العموميّة، أو عن طريق الإدّعاء المباشر من الشّخص المضرور سواء كان الزّوج أو الزّوجة، كما يجوز رفع التّعويض مستقبلا أمام المحكمة المدنيّة، فإذا كانت مرفوعة بعد أن كانت الدّعوى العموميّة قد رفعت أمام المحكمة الجنائيّة كان من الواجب على المحكمة المدنيّة أن توقف الفصل

---

[187] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص ص 371_372 .

[188] أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 47 .

[189] نجيمي جمال، نفس المرجع، ص ص 371_ 372 .

في الدّعوى المدنيّة حتّى تنقضي المحكمة الجنائيّة نهائيّا في الدّعوى العموميّة والتّعويض يكون خاضعا لتقدير المحكمة[190].

وبخصّوص التّنازل عن دعوى الزّنا، فقد ذهب رأي إلى أنّ دعوى الزّنا لا تقوم لمجرّد أن يتقدّم المجني عليه بشكواه، بل لا بدّ طبقا للمادة 489 قانون عقوبات اللّبناني[191] أن يتّخذ فيها موقف المدعى بالحقّ المدني وأنّ الشّكوى في الزّنا لا تقبل استقلالا، وإنّما لا بدّ أن تكون شاملة الزّوج والشّريك معا، وهذا يعني أنّ المشرع خرج عن مبدأ عدم تجزئة الشّكوى أي تعدّد المتّهمين وعلى ذلك فإنّ التّنازل عن الشّكوى لا يسقط الدّعوى العموميّة وحدها، وإنّما تسقط الدّعوى المدنيّة تبعا كما أنّ التّنازل لا يستفيد منه الزّوج وحده وإنّما يستفيد منه شريكه أيضا[192] وهناك رأي آخر يرى بأنّ انقضاء الدّعوى الجنائيّة بالتّنازل لا يؤخّر الدّعوى المدنيّة، إذ يجوز للمضرور رفعها أمام المحكمة المدنيّة للمطالبة بالتّعويض عن الفعل الصّادر، ويضلّ التّنازل قائما حتّى قبل النّطق بالحكم النّهائي[193] وبالنّسبة لسقوط الحقّ في التّنازل فكما أنّ حقّ الشّكوى يسقط بالوفاة فإنّ حقّ الشّاكي في تنازل عن دعوى الزّنا يكون بالوفاة، ولا ينتقل إلى ورثته إلاّ أنّه استثنى من ذلك دعوى الزّنا، فلكلّ من أولاد الزّوج الشّاكي أن يتنازلوا عن الشّكوى فتنقضي الدّعوى الجنائيّة، غير أنّ هذا لم يرد في نص المادة (339) ق.ع الجزائري الذّي اقتصر على صفح الزّوج المضرور[194].

أولا_ترك المدعي دعواه المدنيّة

فيتجسّد التّرك في عدم الحضّور المدّعي المدني أمام المحكمة بغير عذر مقبول بالرّغم من أنّه أعلن شخصيّا، أو عدم إرساله لوكيل ينوب عنه وكذلك يتجسّد التّرك في عدم إبداء المدّعي طلباته في الجلسة، وقد يفهم التّرك ضمنيا كما لو أفضحت الزّوجة المجني عليها من أنّها قد حصلت

---

[190] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 57 .

[191] انظر المادة 489 ق ع لبناني.

[192] جلال ثروت / سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 126 .

[193] عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 55.

[194] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 372.

على كلّ حقوقها من زوجها الطّاعن، فإنّ ذلك يقيّد تنازلها عن إدعائها بحقوقها المدنيّة والتّرك ليس له ميعاد، إذ يجوز أن يكون في أيّ حالة كانت عليها الدّعوى، ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي يشترط القانون شكلا خاصا للإدّعاء بالحقوق المدنيّة، إذ يكفي ان يبدي المدّعي رغبته في ترك دعواه سواء بإعلان رسالته إلى المتّهم أو بتقريره شفاهة بالجلسة، أو في خطاب، ويجب عليه إبداء رغبته صراحة، ولا يستفاد مثلا من مجرّد عدم الحضور المدّعي في الجلسة.

ثانيا_مدى تأثّير ترك الدّعوى المدنيّة على الجزائيّة

متى تحرّكت الدّعوى العموميّة تحريكا صحيحا فإنّها تضلّ قائمة، ولو طرأت على الدّعوى المدنيّة ما يؤثّر فيها إذ أنّ هذا التّأثّير لا يعود سلبا على الدّعوى الجزائيّة، ومن ثمّ فإنّ ترك المدّعي بالحقوق المدنيّة بدعواه، وإثبات الحكم بهذا التّرك يتبعه تبرئة الطّاعن من الجريمة من طرف القضاء، ويستوي في ذلك أن تكون الدّعوى الجزائيّة قد حركت بمعرفة النّيابة العامة أو عن طريق المجني بالحقّ المدني أو حتّى في الجرائم التّي علّق فيها القانون تحرك الدّعوى الجزائيّة على شكوى من المجني عليه ،ومن كلّ ما سبق ذكره فإنّ جريمة الزّنا من جرائم الشّكوى والقيد الذّي يغلّ يد النّيابة العامة لا يزول إلاّ إذا تقدّم الزّوج المجني عليه بشكواه يجب أن يتّخذ فيها الزّوج صفة المدّعي لحقّ شخصي[195].

[195] غنام محمد غنام، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة و القانون، نقلا عن موقع الأنترنيت: www/chaimaaatalah. Com/vb/showthread. Php T= 3792. ، مرجع سابق.

المبحث االثّاني

جزاء جريمة الزّنا

يعتبر الزّنا من أخطر الجرائم وعقابها يختلف في الشّريعة الإسلاميّة عنها في القانون حيث أنّ العقوبة في الشّريعة الإسلاميّة هي الجزاء الذّي وضعه الشّارع للرّدع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مفروض سلفا يجعل المكلّف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها فإنّه يعاقب حتّى لا يعيد ارتكابها لكي يكون عبرة يعتبر منها غيره، أمّا عقوبة الزّنا في القّانون فهي الجزاء الذّي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على كل من يثبت ارتكابه الجريمة[196].

ويعود الاختلاف كذلك بين الشّريعة والقانون إلى الاختلاف في الأساس الذّي تقوم عليه جريمة الزّنا، فالشّريعة الإسلاميّة تعاقب على الزّنا باعتباره مساسا بكيان الجماعة إذ أنّه اعتداء شديد على سلامة الأسرة باعتبار إشاعة الزّنا يؤدّي إلى إشاعة الفاحشة الأمر الذّي يؤدّي إلى هدم الأسرة ثمّ فساد المجتمع وانحلاله [197] أمّا التّشريعات الوضعيّة تذهب إلى معاقبة الزّوج الزّاني ذلك أنّ العلاقة الزّوجيّة أوجدت منفذا مشروعا للغريزة الحسّية فلا تبرير للعلاقات متّى كانت خارج إيطار العلاقة الزّوجيّة، فضلا عمّا تنطوي عليه جريمة أحد الزّوجين من خيانة للثّقة ولأمانة التّي تعاهد عليها الزّوجان عند بداية العلاقة الزّوجيّة بينهما[198] فالقوانين الوضعيّة تعتبر أنّ الزّنا من الأمور الشّخصيّة التّي لمست علاقة الأفراد، ولا يمسّ صالح الجماعة، فلا وجود للعقوبة إن كان هناك تراضي، إلاّ إذا كان أحد الطّرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل حماية لحرمة الحيّاة الزّوجيّة[199] وفيما يلي سنحاول أن نعرض في مبحثنا هذا عقوبة جريمة الزّنا في الشّريعة في (مطلب أول)، وعقوبتها في القانون في (مطلب ثاني).

---

[196] أحمد خليل، مرجع سابق، ص 93.

[197] محمود أحمد طه، مرجع السابق، ص 17.

[198] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ص 203_ 206.

[199] محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 17.

المطلب الأول

عقوبة جريمة الزّنا في الشّريعة

كانت عقوبة الزّنا في صدر الإسلام عقوبة خفيفة ومؤقّتة ومن سنّة اللّه عزّ وجلّ في تشريع الأحكام الإسلاميّة إلى طريق التّدرّج ليكون أحكم في التّطبيق، فكانت عقوبة المرأة في الحبس في البيت وعدم الإذن لها بالخروج منه، وذلك إسنادا إلى قوله تعالى:**{{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿15﴾ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴿16﴾}}**[200] أمّا عقوبة الرّجل فكانت التّأنيب والتّوبيخ بالقول لقوله تعالى: **{{{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}}}**[201] ويقول رسول اللّه (ص): **"خذوا عنّي فقد جعل اللّه لمن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثّيب بالثّيب جلد مائة ورجم بالحجارة"**[202] والزّنا حرام لقوله تعالى:**{{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}}**[203].

في صدر الإسلام تمثلت عقوبة الزنا في الحبس في البيّوت وإيذاء بالتّعبير أو الضّرب وأصل ذلك قوله تعالى: **{{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿15﴾ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴿16﴾}}**[204] وقد اختلف الفقهاء في تفسّير هذين النّصين، فالبعض يرى بأنّ الحكم الأول جاء بحكم النّساء فقط وليس في حكم الرّجال وأنّ النّص الأول عطف على النّص الثّاني عطفا متّصلا لقوله تعالى:**{{**

---

[200] سورة النساء، الآيات 15_16.

[201] محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص ص 12_13، سورة النور، الآية 2 .

[202] سورة الإسراء ، الآية 32، عبد العظيم بن بندوي، مرجع سابق، ص ص 432_433 .

[203] سورة النساء، الآية 15.

[204] سورة النساء، الآية 16.

:**{{ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُم}}**[205] فكان هذا الحكم زائد للرّجال وعلى هذا فإنّ حكم الزّانيّات من النّساء كان الحبس في البيوت حتّى يمتن، وأن يجعل اللّه لهن سبيلا بحكم آخر، وأمّا الرّجال فكان حكمهم الأذى ويرى البعض الآخر أنّ النّص الأول مبني لعقوبة الثّيب وأنّ النّص يبيّن عقوبة البكر وحجّتهم أنّ المرأة بقوله تعالى:**{{مِنْ نِسَائِهِمْ}}** الثّيب لأنّ قوله من نسائكم إضافة زوجته لقوله: **{{ اللَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ }}**[206] كذلك فإنّ النّصين قد جاءا بعفو تبيّن إحداهما أغلظ من الأخرى، فكانت الأشدّ للثّيب والأخرى للأبكار كالرّجم والجلد، وهناك فرق ثالث يرى أنّ النّص الثّاني وهو قوله تعالى:**{{ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُم}}**[207] ناسخ لقوله:**{{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ}}**، ومن المتّفق عليه أنّ هذين النّصين نسخا لقوله تعالى: **{{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 الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِين }}**

من خلال كل ما سبق سنتناول أنواع جزاء جريمة الزنا في فرع أول و الأعذار المخففة للعقوبة في فرع ثان

---

[205] سورة البقرة، الآية 226.

[206] سورة النساء، الآية 15.

[207] سورة النور ، الآية 2 _3.

الفرع الأول

أنواع الجزاء

يفرق فقهاء الشّريعة الإسلاميّة في حكم الزّاني بينما إذا كان الجاني محصن أو غير محصن بحيث أنّ غير المحصن هو غير المتزوّج، فقد اتّفق على أنّه بجلد مائة جلدة أمّا المحصن فعقوبته الإعدام رجما بالحجارة[208].

أولا_عقاب البكر الزاني

سواء كان رجلا أو امرأة فيعاقب بعقوبتين: الجلد و التغريب لقوله (ص): **"خذوا عنّي فقد جعل اللّه لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلّد مائة وتعذيب عام".**

1_ الجلد

ثبت بالنّص القرآني القاطع **{{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}}**[209] والآية الكريمة إنّما هي حد لزنا غير المحصن وهذه الآية وإن كانت عامة في كلّ زان، إلاّ أن السّنة النّبويّة بينت ذلك ووضحته.

2_التغريب

يرى أبو حنيفة أنّ الزّاني البكر هو الجلد مائة جلدة، وأنّ النّفي ليس حدّ في الشّرع، وأنّه مفوض إلى رأي الإمام إن شاء عذب وإن شاء ترك، ويستدلّ الأحناف بحديث: "إذا زنت الأمّة فتبيّن زناها فليجلدها الحدّ ولا يثرب عليها؟، ثمّ إن زنت فليبقها ولو بحبل من شعر" يدل الحديث أنّ الجلد هما تمام الحدّ ولو كان النّفي من الحدّ لذكره،ويرى جمهور مالك والشّافعي وأحمد أنّ حدّة الجلد مائة جلدة وتغريب عام وقد استدلوا بذلك بقضيّة العسيف الذّي زنى بامرأة الأعرابي، وقد تقدّم وفيه قوله: "إنّ على ابنك جلد مائة وتغريب عام" وهذا الحديث روي في الصّحيحين.

---

[208] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1 ، د.د.ن، الجزائر،1999، ص 10.

[209] سورة النور، الآية 2.

اختلف جمهور الفقهاء حول تغريب المرأة، إذ هناك من ينفي تغريب المرأة فيرون أنّه خاص بالرّجل دون المرأة وهو ما ذهب إليه مالك والأوزاعي لقوله (ص): "البكر بالبكر"،أمّا الشّافعي وأحمد فيرون أنّ النّفي عام للرّجال والنّساء، فالمرأة تغترب مع محرّم وأجبرته عليها، ودليلها عموما الأحاديث، وهذا هو المشهود من مذهب الشّافعيّة والحنابلة [210] والتّغريب أيضا يجب أن يكون إلى أقرب مكان تقصر فيه الصلاة وإذا رجع المغرب قبل انقضاء المدّة رد إلى الموضع الذّي نفي إليه، وفي قصر المدّة على السّنة بيان حكمة اللّه تعالى في فتح باب التّوبة والعفو عن البكر الزّاني وحمايته.

وفي الأخير لا بدّ من التّأكيد أنّ التّغريب في الشّرع الإسلامي يهدف إلى إصلاح الفرد وإعادة بناء شخصيّته الإسلاميّة، إذ أنّ الجاني يكفر عن ذنبه من جهة ويتفكر في جرمه ويندم على فعلته ويعزم على التّوبة وعدم العودة لفعله، إمّا بسبب الألم الجسدي الذّي أصابه من الجلد، أو بسب الألم المعنوي الذّي أصابه من النّفي والعزلة عن مجتمعه[211].

ثانيا_عقوبة المحصن

يعاقب المحصن بالرّجم بالحجارة حتّى الموت وقد حدّد عقوبة الرّجم رسول اللّه (ص) بقوله: **"الثّيب بالثّيب جلد مائة جلدة ورجم بالحجارة"**، وقوله أيضا: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[212] فالمحصن هو الذّي أكرمه اللّه بنعمة الوطء في زواج صحيح ليس له أيّ عدل في ارتكابه جريمة الزّنا، لذلك شدّدت عقوبته[213] ومنه إذا زانا الحرّ المحصن فحدّه الرّجم حتّى يموت فعن جابر بن عبد اللّه الأنصاري يقول: "أنّ رجلا من أسلم أتى رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم فحدثه أنّه قد زنا فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول اللّه (ص) فرجم وكان قد أحصن"، أمّا إذا زنا

---

[210] محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص ص 14_ 19.

[211] نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د.ط، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س، ص ص 66_67 .

[212] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه، ط1، المركز القانوني للإصدارات القانونية القاهرة، 2009، ص 54 .

[213] محمد رشدي محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 430.

غير الحرّ وهو الرّق عبدا كان أو أمّة فلا رجم عليه ولكن يجلد خمسين جلدة لقوله تعالى :**{{ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ}}**[214].

1_الإحصان

يعني العفّة عن الزّنا بالزّواج الصّحيح، وقد ورد الإحصّان في أكثر من موضع في القرآن، فقد جاء بمعنى العفّة لقوله تعالى: **{{وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا}}**[215] وقد جاء بمعنى التّزويج لقوله تعالى: **{{ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ}}**، كما جاء بمعنى الحرّية لقوله تعالى:**{{ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ}}**[216].

2_ شروط الإحصان

اتّفق العلماء على البعض منها واختلفوا على البعض الآخر، وهذه الشّروط هي:

أ_الوطء في القبل في نكاح صحيح

الوطء يتمّ بإيلاج الذّكر في قبل المرأة،أمّا إذا كان الوطء في الدّبر أو فيما دون الفرج فإنّه لا يتم به الإحصان كما يشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح، فكلّ نكاح فاسد أو محرم لا يحصن كما جرم الوطء في فترة الحيض أو صوم رمضان أو الإحرام بحج، فإنّه لا يتم به الإحصان، كما أنّ عقد النّكاح وحده إذا لم يتم فيه الوطء لا يتمّ به الإحصان، وكذلك بالنّسبة لمن تزوّج وطلاق قبل الدّخول، فهذا الزّواج لا يتمّ به الإحصان، ولو كان الطّلاق بعد الخلوة، لانّ شرط الإحصان هو الوطء الفعلي في زواج صحيح، لقوله (ص): **"الثّيب بالثّيب الجلد والرّجم"**.

---

[214] عبد العظيم بن بندوي، مرجع سابق، ص 432.

[215] سورة التحريم، الآية 24.

[216] سورة النساء، الآية 24.

ب_العقل والبلوغ

ينبغي أن يكون الوطء الذّي يتمّ به الإحصان قد حصل من بالغ عاقل، أمّا إذا حصل الوطء من صغير أو مجنون فإنّ هذا الوطء لا يتمّ به.

ج_ الإسلام

هذا الشّرط قد اختلف عليه الفقهاء، حيث قال أنّ غير المسلم ليس محصن، فإذا تزوّج قبل إسلامه ثمّ طلّق زوجته ثمّ أسلم وزنا بعد إسلامه أو زنا وهو متزوّج وليس بمسلم فإنّه لا يكون مسلما ولا يعاقب بالرّجم، وإنّما يعاقب بالجلد، وقد استندوا على رأيهم إلى قوله (ص) **"من أشرك باللّه فليس محصن"**،ولكن الشّافعي واحمد ويوسف لم يروا أنّ الإسلام شرط في الإحصان، وحجّتهم على ذلك أنّ النّبيّ (ص) رجم بيهود ينيا، ولو كان الإسلام شرطا في الإحصان لما رجمهما، ولانّ الزّنا مجرم في كلّ الأديان، فيتساوى المسلم وغير المسلم في العقوبة[217].

د_ الحرّية

يشترط فيه أن يكون الوطء حرّ، ولو تزوّج عبد فإنّه لا يصير حصن بهذا الزّواج، فلو قام بفعل الزّنا وهو في حالة رق فإنّه لا يحد حدّ المحصن، وقد خالف هذا الرّأي داود وبعض العلماء حيث يرون أنّ العبيد يصير محصنا بعد الزّواج ،وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ عقوبة الزّاني المحصن هي الرّجم، وحجّتهم على ذلك أنّ الرّسول (ص) رجم ماعز أو امرأة من جهينه وامرأة من عامر ويهوديين، ولم يرد عن النّبي (ص) أنّ جلد أحد منهم قبل الرّجم أمّا الغمام أحمد والحسن البصري وداود فيذهبون إلى رجم الزّاني المحصن قبل رجمه، وحججهم على ذلك قوله (ص): **" خذّوا عني قد جعل اللّه لهنا سبيلا البكر بالبكر جلّد مائة وتغريب عام، والثّيب بالثّيب جاّد مائة والرّجم بالحجارة"**[218].

---

[217] محمد رشدي محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 227_228.

[218] مرجع نفسه، ص ص 429_431.

ثالث_ تنفيذ حد الزّنا

يجب أن تقام الحدّ على الزّاني سواء كان جلدا آو رجما علنا لقوله تعالى:**{{ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ}}**[219] وتتحقّق العلانيّة إذا كانت العقوبة الرّجم، إذ أنّ عند الرّماة غير محدود، فيجب أن يكون من الكثرة، أمّا بالنّسبة للجلد فيكفي في تنفيذ الحد شخصي واحد وبالنّسبة لكيفيّة تنفيذ الرّجم فإذا كان المرجوم رجلا أقيم قائم ولا يكس وثاقه ولا يكفر له حفره، ولا يمسك أو يربط لأنّ الرّسول (ص) لم يحفر لعاهر حيث قال أبو سعيد: " لمّا أمر رسول اللّه (ص) برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فا واللّه ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكنّه قام لنا"،وإذا أقام المرجوم بالفرار أثناء الرّجم أوقف إقامة الحدّ فورا إذا كانت الجريمة قد ثبتت عليه شهادة الشّهود فلا يوقف تنفيذ العقوبة في حالة هربه ويجب متابعته.

وإذا كان المرجومة امرأة فيرى بعض الفقهاء ضرورة الحفر لها وذلك لسترها ويرى البعض الآخر عدم الحفر،وإقامة حدّ الزّنا بالرّجم يكون في أيّ وقت تمّت فيه الجريمة سواء أكان صيفا أو شتاءا وسواء كان المرجوم في صحّة جيّدة أو في حالة مرض، ولكن بالنّسبة للمرأة الحبلى فلا يجوز رجمها حتّى تضع حملها لانّ رجمها سيؤدي إلى موت الجنين الذّي لم يصدر ضدّه حكم الرّجم[220].

1- كيفية تنفيذ حد الزنا

يقام حد الزنا بالجلد ويكون غير ضار فيفرق على أجزاء الجسم ويتقى منه الوجه والبطن والمذاكر ويجب أن يجرد الجاني من الثّياب الغليظة التّي تمنع وصول ألم الضّرب إلى جسم الجاني، بحيث لا يترك عليه إلاّ ثوب خفيف ولا يتمّ الجلد في الحار الشّديد والبرد [221] ولا يجب أن يقام الحد على الحامل حتّى تضع حملها سواء كان من زنا أو غيره وهذا ما حدث مع الغامدية

---

[219] سورة النور، الآية03.

[220]عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 77 .

[221] محمد رشدي محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 433.

حين أتت إلى رسول اللّه (ص) وقالت أنّها حامل من الزّنا، فقال لها: "ارجعي حتّى تضعي ما في بطنك"، تكفّلها رجل من الأنصار حتّى وضعت حملها، فأتى النّبيّ (ص) قال: "قد وضعت الغامديّة" فقال الرّسول (ص): "إذن لا ترجمها وتدع ولدها صغيرا، وليست له من يرضعه" فقام رجل من الأنصار فقال إرضاعه يا نبي اللّه فرجمها"ص"[222] وإذا لم يظهر الحمل فلا يؤخذ الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حاملا من الزّنا، لانّ الرّسول (ص) رجم اليهوديّة ولم يسأل عن إستبرائها، وقال: 'اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" ولم يأمره بسؤالها عن إستبرائها وإذا ادعت المرأة الحمل ، فيرى أبو حنيفة والشّافعي وأحمد قبول قولها وحسبها حتّى يتبيّن أمرها دون حاجة إلى التّحقّق من صحّة إدعائها.

ويرى بعض الشّافعيّة وأبو حنيفة أنّه لا يقبل إدعاء المرأة إلاّ بعد استطلاع من له خبرة من السّنة، فيقرّون عمّا إذا كان إدّعائها صحيحا وإلاّ أقيم الحدّ عليه كما يرى مالك أن يؤخّر تنفيذ الحد سواء كان رحما أو جلدا على الزّانيّة المتزوّجة إذا مكث ماء الزّنا في بطنها أربعين يوما حجيّة أن يكون بها حمل، فإن ظلّ عليها الحمل أخذت عن الحدّ حتّى تضع[223].

وكذلك بالنّسبة للمريض إذا كان الحدّ الواجب عليه هو الرّجم فلا يؤخذ الحدّ بل ينفذ حالا لأنّ الرّجم حدّ مهلك، أمّا إذا كانت العقوبة هي الجلد فهنا الحكم يختلف عمّا إذا كان المريض يرجى شفائه أولا، فبالنّسبة للمريض الذّي يرجى شفائه فيرى مالك وأبو حنيفة والشّافعي، وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أنّ المريض لا يجلد حتّى يبرأ من مرضه، لأنّ تنفيذ العقوبة أثناء المرض قد يؤدّي إلى خلق المريض، وحججهم على ذلك ما روي عند حديث علي بن أبي طالب حين كلف بجلد أمّة رسول اللّه (ص) زنت فوجدها حديثة عهد النّفاس، فخشيّ إن جلدها أن يقتلها فعلا

---

[222] أخرجه مسلم(1695) نقلا عن أحمد عيمر، إبراهيم بدوي، الإصلاح ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، الجزائر،2009.

[223] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 78 _ 80 .

فذهب إلى النّبي (ص) فقال له: "يا علي أفرغت"، قال: "أتيتها ودمها سبيل"، فقال: "دعها حتّى يقطع عنها الدّم ثمّ أقم عليها الحدّ".

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أنّ الحد يقام ولا يؤخّر ويحتج هذا الرّأي بأنّ عمر (رضي اللّه عنه) قام الحدّ على قدامة بن معطون في مرضه ولم يؤخّره، وانتشر ذلك في الصّحابة فلم يذكره فكان إجماعا، أمّا بالنّسبة للمريض الذّي لا يرجى شفائه فيرى الإمام أبو حنيفة والشّافعي وأحمد أن يقام عليه الحدّ حالا ولا يؤخّر، ولكن يشترطون في ذلك أن يقام الحدّ بسوط يؤمن معه التّلف، كالقضيب الصّغير وشمراخ النّحل، وحجّتهم ما روي من أنّ رسول (ص) أمر بضرب رجل مريض حتّى ضني ضربة واحدة بمائة شمراخ لأنّه زنا، ولكن الإمام مالك يرى غير ذلك، إذ أنّه يجب ضرب المريض الذّي لا يرحب شفاءه مائة جلدة ولا يرى في ضربه بالنّكال إلاّ جلدة واحدة[224].

2_موانع تنفيذ عقوبة الزّنا

إذا ظهر ما يسقط عقوبة الزّنا فإنّه يمتنع تنفيذها ما يلي :

أ_رجوع المقرّ عن إقراره

إذا كان الزّنا ثابتا بالإقرار سواء كان صريحا أو ضمنيّا، وكذلك عدول الشّهود عن شهادتهم قبل التّنفيذ كلّهم أو بعضهم يسقط الحد.

ب_تكذيب أحدّ الزّانين للآخر

يكون بإدعائه النّكاح إذا كان الزّنا ثابت بإقرار أحدهما وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، أمّا الأئمّة الثّلاثة فيرون أنّ التّكذيب لا يسقط الحدّ وأنّ إدعاء النّكاح لا يسقطه إلاّ إذا قام الدّليل على وجود النّكاح، كما أنّ بطلان أهليّة شهادة الشّهود قبل التّنفيذ وبعد الحكم يسقط الحدّ، وهو ما ذهب أبي حنيفة.

[224] عبد الخالق النووي، مرجع سابق، ص 81.

ج_موت الشّهود قبل الرّجم

موت الشهود قبل الرجم يؤدي إلى إسقاط الحد وهذا ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة ولم يوافقه الأئمّة الثّلاثة في ذلك، وممّا يسقط الحدّ أيضا زواج الزّاني من المزني بها، وهذا ما قال به أبو يوسف[225].

3_حالات إسقاط حدّ الزّنا

من بين حالات إسقاط حدّ الزّنا نذكر: الشّبهات وأثناء الحرب والتّوبة وسنتناولها كالآتي:

أ_الشّبهات

فقد قال الرّسول (ص): **"إدرأوا الحدود بالشّبهات ما استطعتم، فإن كان له مخرج سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"**، كما قال صلّى اللّه عليه وسلّم: **"يا أيّها النّاس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستر فهو في ستر اللّه ومن أجرى صفحته أقمنا عليه الحد"**[226] وقد اختلف العلماء في تصنيف الشّبهات التّي تسقط الزّنا، وبالتّالي تصنف الشّبهات كالتّالي:

أ1_ شبهة الدّليل

هي كلّ فعل اختلف عليه الفقهاء جلا وتحريما، وهذا الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحدّ، ومثال ذلك دخول الرّجل على امرأة في عقد من غير شهود أو ولي.

أ2_ شبهة الملك

ومثاله وطء الرّجل لجارية ابنه لقيّام الدّليل الذّي يقضي بالملك ونفي الحرّية وهو قوله (ص) **"أنت ومالك لأبيك"**.

---

[225] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 297_298 .

[226] إبراهيم صبري، مرجع سابق، ص 46.

أ3_ شبهة الحق

ومن أمثلته وطء البائنة بينونة صغرى أو كبرى أو المطلقة ثلاث على مال الخلع في العدّة[227].

أ4_ شبهة الصّورة

يقصد منها أن تكون صورة العقد في الزّواج شبهة وقد ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة إذ يرى في الزّواج بالمحارم شبهة لقوله تعالى:محلّلا الزّواج بالنّساء**{{ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ }}**[228] ومحرما من جهة يقول تعالى: **{{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ}}**[229].

أ5_ شبهة سبب الجهل

وهو الجهل بالأحكام الشّرعيّة وهي شبهة تختلف باختلاف مظنة الجهل فإذا كان المرتكب غير دار الإسلام وقد أسلم فيها فإنّ شبهة الجهل تكون قويّة تزيل وصف الزّنا والحدّ، أمّا من ادّعى في دار الإسلام مثلا أنّه يجهل التّحريم بالرّضاعة، ويعقد على امرأة بينه وبينها علاقة رضاعة محرمة، فإنّ هذا الجهل في مظنة المعرفة إذ هو يقيم بين المسلمين ولا عذر له في طلب العلم والتّبيّين، ولا يزول وصف الزّنا وإن كان يسقط الحدّ، وبالتّالي يعاقب تعزيرا.

أ6_الشّبهة بالإثبات

يقصد منها كلّ شبهة تتعلّق بطرق الإثبات أمام القاضي، ولذلك يجب أن تكون الشّهادة صريحة، بحيث يذكر فيها الشّهود مكان الجريمة ووقتها، فإذا اختلفوا سقطت الشّهادة، وسقط معها الحد، وهذا ما قال به مالك والشّافعي،أما بالنسبة للإقرار فقد اتّفق الفقهاء على أنّ عدم تكرار الإقرار أو الرجوع عنه بعد شبهة تسقط الحد[230].

---

[227] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص ص 147 _198 .

[228] سورة النساء، الآية 24.

[229] مرجع نفسه، الآية 22.

[230] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص ص 199_ 213 .

ب_التّوبة

التوبة تعني الرّجوع عن التعريج إلى طريق الحقّ والتّوبة تغفر الذّنوب واللّه يقبل التّوبة من عباده من كانت صادقة، لقوله تعالى: **{{وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا وَمَنْ تَابَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَإِنَّهُ يَتُوبُ إِلَى اللَّهِ مَتَابًا}}**[231] والتّوبة تتحقّق بوجود أربعة شروط وهي الشّعور بالقبح: الفعل الذّي وقع فيه النّدم على ما فات حين يلوم نفسه على الخطأ الذّي ارتكبه، عدم معاودة الفعل، وتدارك ما فاته بإزالة الضّرر الذّي ترتّب عن عمله، ولقد اختلفت الآراء الفقهيّة حول ما إذا كانت التّوبة تسقط الحدّ أو لا، إذ ذهب رأي إلى القول أنّ التّوبة لا تسقط الحدّ إلاّ في جرائم الحرابة، ومن بين حججهم أنّ القول بأنّ التّوبة تسقط كلّ عقوبة يؤدّي إلى تعطيل العقوبات، لأنّ الجاني ادّعى التّوبة، وقد لا تكون التّوبة إلاّ نتيجة الحقوق من العقاب،أمّا الرّأي الثّاني فقد ذهب إلى أنّ التّوبة تسقط الحدّ واستندوا في ذلك إلى قوله (ص): **"التّائب من الذّنب كمن لا ذنب له"**،أمّا الرّأي الثّالث، فقد ذهب إلى القول أنّ التّوبة تسقط الحدّ إلاّ إذا اختار الجاني العقاب، وحجّتهم على ذلك أنّ الرّسول (ص) قد أقام الحد على ماعز والغامديّة لمّا اختار إقامة الحد عليهما[232].

ج_الحرب

لا يقام حدّ الزّنا على محارب من المسلمين وذلك لكي لا يعني مرتكب الحدّ إلى الأعداء فيكون الضّرر بالتحاقه بالأعداء، أشدّ من ضرر السّكوت عن إقامة الحد[233].

---

[231] سورة الفرقان، الآيات 68_71.

[232] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73_75 .

[233] عبد الخالق النووي، مرجع السابق، ص 85.

الفرع الثّاني

الأعذار المخففة لعقوبة جريمة الزنا

يعد عذر الإستفزاز من بين الأعذار المخففة للعقوبة وسنتناول فيه ما يلي :

أولا_ الدّفاع عن العرض بقتل الزّاني

يعلّل بعض الفقهاء إباحة القتل في حالة التّلبس بالزّنا بالاستفزاز الذّي ينتاب القاتل قيد فعله للقتل فهؤلاء يفرقون بين المرأة الأجنبيّة وغير الأجنبيّة، فإن كانت المزني بها أجنبيّة فلا يباح القتل، لأنّ الزنا بالأجنبيّة لا يستفزّ الشّخص بالقتل، كما يستفزّه الزّنا بأهله من زوجه أو أم أخت....إلخ ، وإذا قتل الزّاني الغير المحصن في حالة تلبّس فلا يعاقب قاتله، وهذا ما ذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد ويستدلّون على ذلك في قضاء عمر (رضي اللّه عنه) فقد كان يتغذى يوما فأقبل عليه رجل يعد ومعه سيف مجرّد ملطخ بالدّم حتّى قعد مع عمر وجاء جماعة في أثره فقالوا: "إنّ هذا قتل صاجنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ فقال الرّجل: لقد ضربت فخذي امرأتي بالسّيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرّجل؟ فقالوا: ضرب بالسّيف فخذي امرأته وأصاب وسط الرّجل فقطعه اثنين، فقال عمر: إن عادوا فمد وأهدر دم القتيل".

إن أغلب الفقهاء لا يعلّلون الإباحة بالاستفزاز وإنّما يعلّلونها بتغيّر المنكر فيرون أنّ قتل الزّاني غير المحصن في حالة تلبّس تغيير المنكر باليدّ، وهو واجب على من استطاعه وأصحاب هذا الرّأي لا يفرّقون بين الزّنا بأجنبيّة أو بغير أجنبيّة ويبيحون قتل الزّاني غير المحصن رجلا كان أو امرأة في حالة التّلبّس مطلقا، وهذا هو الرّأي الرّاجح في المذاهب الثّلاثة[234].

[234] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 163.

ثانيّا_وجوب دفاع المرأة عن نفسها

اتّفق العلماء على أنّ المرأة إذا قتلت من يحاول الاعتداء عليها بالزّنا إن لم يستطيع دفعه ولم يكن معها من يدفع عنها فإنّه لا ديّة عليها ولا تقاد لأجله، وإذا سكتت مع قدرتها على دفعه تكون مشركة معه في إثم الفاحشة، وذلك حرام بالاتّفاق[235].

المطلب الثّاني

عقوبة جريمة الزّنا في القانون

الزّنا جريمة تمسّ المجتمع في صميمه وفي نظمه الاجتماعيّة القائمة على النّواة الأولى وهي الأسرة، وهدف المجتمع المحافظة على كرامة وشرف العائلات فالعقوبة تهدف إلى صرف النّاس عمّا يشتهون ما دام سيؤدي إلى فسادهم وحملهم على ما يكرهون ما دام يحقّق مصالحهم، فالرّدع العام للنّاس والرّدع الخاص للمذنب ([236]) وفيما يلي سنعرض عقوبة الزّنا في مختلف القوانين في فرع أول، والعذر القانوني في جريمة الزّنا في الفرع الثّاني.

الفرع الأول

عقوبة الزّنا في مختلف القوانين

سنتناول في هذا الفرع عقوبة جريمة الزّنا في القانون المقارن (أولا) وفي القانون الجزائري (ثانيا).

أولا_عقوبة جريمة الزّنا في القانون المقارن:

1_ القانون المصري

نصّت الماد 274 قانون العقوبات المصري على أنّه: «المرأة المتزوّجة التّي ثبت زناها بحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معا شرعها له كما كانت»، كما نجد نص المادة 275 تنص على:«ويعاقب الزّاني بتلك المرأة بنفس العقوبة»

[235] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص401 .

[236] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 223.

كما جاء بالمادة 277 مايلي: «كلّ زوج زنا في منزل الزّوجيّة يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد على ستّة أشهر»[237] وما يفهم من هذه النّصوص أنّ القانون يعتبر الزّنا موجّه ضدّ الزّوجية، فالفاعل الأصلي هما الزّوج والزّوجة، فأمّا الطّرف الآخر فهو الشّريك في هذه الخيّانة[238] وكذلك من خلال تفحص هذه النّصوص الثّلاثة نجد أنّ المشرع قد خرق في مقدار العقوبة بين الزّوج الزّاني والزّوجة الزّانيّة والشّريك[239].

فحدد عقوبة الزّوجة الزّانيّة بالحبس الذّي لا تزيد مدّته على سنتين ويعاقب شريكها بنفس العقوبة[240] أمّا بالنّسبة لعقوبة الزّوج الزّاني فلا تجوز إقامة هنا الدّعوى على الزّوج وشريكته إلاّ بناءا على شكوى من المجني عليها، فإذا أقيمت الدّعوى ولم يصدر تنازل عنها بعد ذلك وتحقّق كلّ أركان الجريمة فإنّ الزّوج يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد عن ستّة أشهر، ولم ينص القانون على عقاب الشّريكة، ولكن الفقه وأحكام القضاء يرون بأنّ الشّريكة تعاقب بنفس العقوبة المقرّرة لجريمة الزّوج طبقا للقواعد العامة في الاشتراك.

2_التّشريع الألماني

كان التشريع الألماني يجرم الزّنا من قبل المتزوّجين ودون غير المتزوّجين، كما لم يكن يفرق بين زنا الزّوج وزنا الزّوجة، وكان يعاقب الشّريك من كان متزوّجا فقط.

---

[237] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 125.

[238] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للاداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 205.

[239] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع السابق، ص ص 236_ 237 .

[240] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب_هتك العرض_ الدعارة ، مرجع سابق، ص 64 .

3_ التشريع الإيطالي

كان يعاقب على الزّنا المتزوّجين دون عقاب غير المتزوّجين، وقد فرّق بين زنا الزّوجة وزنا الزّوج، إذ عاقب على زنا الزّوج متى ارتكب على فراش الزّوجيّة ولأكثر من مرّة على غرار زنا الزّوجة حيث عاقب عليه ولو ارتكب في أيّ مكان ولو مرّة واحدة[241].

4_ التّشريع الأمريكي

أكثر من نصف الولايات المتّحدة الأمريكيّة تعاقب على زنا المتزوّجين ودون تفرقة في عقاب الزّوج أو الزّوجة[242].

5_ التّشريع الفرنسي

على جريمة الزّنا قبل إصلاح 1975م، سواء وقعت من الزّوج أو الزّوجة في المواد (336 337،338، 339) من قانون العقوبات الفرنسي[243].

ثانيا_عقوبة جريمة الزّنا في التّشريع الجزائري

قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله بموجب القانون رقم (82- 04) المؤرّخ في 1982/02/13م ينصّ في المادة 339 منه على ما يلي: «يقتضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كلّ امرأة متزوّجة ثبت ارتكابها جريمة الزّنا، وتطبّق العقوبة على كلّ من ارتكب جريمة الزّنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبّق العقوبة ذاتها على شريكه، ولا تتّخذ الإجراءات إلاّ بناء على شكوى الزّوج المضرور»[244] ويتّضح من خلال هذه المادة أنّ العقوبة المقرّرة للزّوجة الزّانيّة هي الحبس من سنة إلى سنتين تختلف عن تلك المقرّرة للزّوج الزّاني، والتّي تكون أخف بحيث يعاقب من ستّة أشهر إلى سنة، بالإضافة إلى أنّ الشّريك يعاقب بنفس العقوبة المقرّرة للفاعل الأصلي وهذا حسب القواعد العامة، ولكن بموجب التّعديل الصّادر بتاريخ: 1982/02/13م أصبحت المادة

---

[241] محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 43 .

[242] SOLVENKO, adultery and fronciation ency .crim : just . vol .l.1983 , p 23_24 .

[243] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص ص 272 _275 .

[244] دردوس مكي ، مرجع سابق، ص 113 .

339 ق.ع تسوي بين عقوبة زنا الزّوج وزنا الزّوجة على عكس ما كان عليه قبل التّعديل ونفس العقوبة تطبّق على الشّريك شريطة علمه بالرّابطة الزّوجيّة فإن كان يجهل أنّ المرأة متزوّجة فينتفي في حقّه الجرم نظرا لاختلال أحد أركانها وهو القصد الجنائي، وللنّيابة العامة إثبات علم الشّريك بانّ الخليلة متزوّجة[245].

الفرع الثّاني

الاعذار المخففة في جريمة الزّنا

وقد نصّت كذلك المادة 279 قانون عقوبات جزائري على عذر الاستفزاز، ويتّضح من مراجعة هذا النّص وجود ثلاث أركان لعذر الاستفزاز وسنتعرّض إليها كالتّالي: صفة الجاني (أولا)، مفاجأة الزّوج متلبّسا بالزّنا (ثانيّا)، القتل والضّرب والجرح في الحال (ثالثا).

اما بالنسبة للقانون المصري من خلال المادة 237 قانون عقوبات مصري يتّضح لنا أنّ هذا العذر خاص لا يسري إلاّ على جرائم معيّنة، وهي القتل العمد والضّرب المفضي إلى الموت، وأنّ هذا العذر لا ينطبق إلاّ على الزّوج فقط دون غيره من الأقارب، وقد راعى المشرع في هذا التخفيف الحالة النّفسيّة للزّوج المعتدى عليه في أعز ما يملك وهو شرفه[246] .

أولا_ صفة الجاني

إذ يشترط أن يكون الجاني أحد الزّوجين وأن يكون المجني عليه هو الزّوج الآخر أو شريكه وهذا العذر يقتصر فقط على الزّوج المهان ولا يلحق أقارب الزّوج أو أقارب الزّوجة ولا أصدقاءه الذّين يتأثر لشؤونهما في أثناء غيابهما.

ثانيّا_ مفاجأة الزّوج الزّوجة متلبّسا بها الزّنا

لا يعذّر الزّوج المضرور إلاّ إذا ارتكب القتل لدى مفاجأته لزوجه الآخر وقد نصّت على التّلبّس المادة 341 قانون عقوبات جزائري، ولا يشترط في حالة التلبّس أن شاهد الزّوج وشريكته

---

[245] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 133 .

[246] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 329 .

حال ارتكابه ببرهة كما تقضي به المادة 41 قانون إجراءات جزائيّة جزائري، بل يكفي أن يكون الزّوج وشريكه قد شوهدا في ظروف لا تدّع مجالا للشّك على أنّهما ارتكبا الفعل المكوّن لجريمة الزّنا[247] وبالنّسبة للتّشريع المصري فقد جعل من مفاجأة الزّوجة ملتبسة بجريمة الزّنا وقتلها في الحال، ومن يزني بها عذرا مخفّفا يجعل الواقعة المعاقب عليها بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجنايّة المقرّرة للقتل العمد، وقد خصّ المشرع المصري الزّوج وحده لهذا العذر دون غيره[248].

ثالثا_ القتل والجرح والضّرب في الحال

ينبغي هنا لكي يتوافر التّخفيف في حقّ الزّوج الذّي يقتل زوجته متلبّسة بالزّنا أن يرتكب القتل فور مشاهدته للفعل، أي في نفس الوقت الذّي يشاهده في حالة التّلبّس، ويجب أن يقع القتل عليها وعلى من يزني بها ذلك أنّ عند مفاجأة الزّوجة وهي متلبّسة بالزّنا إنّما يخفّف العقوبة في حالة قتلها ومن زنا معها أو معا، بحيث إذا قتل شخص آخر أيّا كان دوره في الزّنا فلا ينطبق عليه العذر[249] ويشترط القانون فوق صفة الجاني أن يرتكب القتل في الحال، لأنّ سبب العذر هو الغضب الوقتي النّاتج عن الإهانة الحاضرة فإذا انقضى وقت كاف لزوال الأثر الغضب يسقط العذر، وتقدير هذا الوقت مسألة موضوعيّة متروكة لسلطة القاضي.

ذهب بعض الشّراح إلى أنّ الزّوج لا يعذر إذا ارتكب القتل مع سبق الإصرار، غير أنّ معظم الشّراح يفرقون بين حالتين: حالة ما إذا كان الزّوج متأكّدا من خيّانة زوجته، فهنا يحقّ قتلها متى تحقّق من ذلك، وحالة ما إذا كان في حالة شكّ فيختبئ للتّحقّق من الأمر، ويرون انّه لا عذر للزّوج في الحالة الأولى، لأنّ القتل في هذه الحالة لم يكن دافعه التّأثّر المفاجئ، أو الانفعال النّفسي النّاشئ عن المفاجئة برؤية الفعل، وإنّما الدّافع الحقيقي هو حد الانتقام من الزّاني عن فعل سابق، أمّا القانون الفرنسي فيعتبر الاستفزاز عذرا إذا كان سببه الضّرب والإيذاء الشّديد فهو في

---

[247] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص ص 158_159.

[248] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 126.

[249] عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 251_252 .

الواقع صوره ناقصة من الدّفاع الشّرعي، والفرق بينهما أنّ الدّفاع حقّ ضروري لدفع الاعتداء ولذلك يترتّب عليه الإعفاء من العقاب، أمّا القتل والجرح أو الضّرب بسبب الاستفزاز فيعذر مرتكبه ولو وقع بعد انتهاء الاعتداء، ولكنّه على أيّ حال من الأحوال لا يعفي من العقاب، بل يعتبر عذرا مخفّفا فقط[250].

[250] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص ص 160_161 .

خاتمة

من خلال كل ما سبق يتضح لنا أن جريمة الزنا تختلف بين الشريعة و القانون من عدة نواحي فمن حيث التعريف فان فقهاء الشريعة الإسلامية متفقون على أن الزنا هو كل وطء يحصل في قبل المرأة من غير ملك أو شبهة سواء كان ذالك من محصن أو غير محصن ما القانون الوضعي عند تقديره للمسؤولية الجنائية لم ينظر إلى الوطء شان الشريعة الإسلامية وإنما نظر إلى تدنيس فراش الزوجية كما أن القانون الوضعي قد أهمل غير المتزوجين ولم يتعرض لهم بالعقاب عكس الشريعة الإسلامية كذلك بالنسبة للعناصر المكونة لجريمة الزنا فإنها تختلف في الشريعة عنها في القانون حيث اشترطت أن يكون هناك وطء محرم أما القانون الوضعي اشترط أن يكون هناك زواج صحيح لقيام جريمة الزنا غير أنهما يتفقان في أن يكون الزاني و الزانية بالغين عاقلين وحرين أثناء ارتكابهما هده الجريمة كما يتفقان أيضا من حيث أن الزاني يجب آن يكون عالما بأنه يزني مع شخص محرم عليه فادا انتفى علمه بذلك انقضى القصد الجنائي

أما من حيث إثبات هذه الجريمة فان الشريعة الإسلامية على غرار القانون شددت في إثباتها للجريمة إذ حصرت أدلة خاصة تتمثل في الشهادة و الإقرار و اللعان و القرائن وتبدو هذه الأهمية من حيث أن الستر مندوب في جريمة الزنا كما اشترطت لإثبات جريمة الزنا شهادة أربعة شهود على عكس القانون حيث اكتفى بشهادة شخص واحد لإثباتها كما إن القانون يقبل بشهادة المميز الذي بلغ سنه أربعة عشر سنة لكن شريطة تحليفه اليمين أثناء الشهادة أما الشريعة اشترطت أن يكون الشاهد بالغا، كما أن المتابعة في الشريعة تقتضي الستر على الجريمة أما القانون الوضعي فقد قيد المتابعة بشكوى المجني عليه .

أما فيما يخص الجزاء فان الشريعة الإسلامية شددت العقاب على المحصن الزاني حيث كانت عقوبته الرجم أما غير المحصن فعقوبته الجلد والتغريب حسب الحالة والحكمة من ذالك هي عدم قتل الناس جزافا أما القوانين الوضعية فلم تعاقب على المواقعة إلا في حالة اخذ المجني عليها بالعنف وذلك لأنها تعتبر من موجبات الحرية فبالنسبة للقانون المصري لم يعتبر المرأة أو الرجل الغير متزوجين زانين إلا إذا كان احد طرفي العلاقة متزوجا.

ومن خلال ما سبق دراسته فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

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

_ منح القانون الوضعي للقاضي سلطة واسعة في مجال إثبات جريمة الزنا

_ضعف الأساس الذي تعتمد عليه القوانين الوضعية في تجريم زنا المتزوجين دون غيرهم حيث يهدفون إلى حماية الأسرة من التفكك و الإنحلال لأنها الخلية الأساسية للمجتمع ، غير أن الأسرة جزأ لا يتجزأ عن المجتمع .

_ المشرع الجزائري لم يفرق بين زنا الزوج و الزوجة من حيث العقاب.

_ الشريعة الإسلامية قد أحسنت في تشديد العقوبة على جريمة الزنا ، فالحكمة من تجريم الزنا هو حفظ الضروريات الخمس كالعقل والنفس والدين والمال، وكل الأديان والشرائع قررت حفظها وشرعت ما يكفل حمايتها لأنها ضرورية لحياة الإنسانية ولما كان النسل احد هذه الضروريات فقد شرع الإسلام عقوبات صارمة و زاجرة وذلك لقطع دابر هذه الجريمة وذلك لقطع دابر هده الجريمة .

_ اكتفاء القوانين بالنص على معاقبة كل متزوج ارتكب الزنا دون أن تصف لنا كل جريمة وصفا دقيقا وهو أمر تعاب عليه القوانين والحال أننا مقيدون بالشرعية الجنائية التي تقتضي الوصف الدقيق للجرائم .

_ التشريع الجزائري لم يضع وقتا محددا لشكوى الزوج المضرور مما ينجم عنه الكثير من الإشكالات العلمية.

_ تناقض نصوص القانون الوضعي في معالجة جريمة الزنا تناقضا تاما مع نصوص الشريعة الإسلامية .

_ الشريعة الإسلامية شددت العقاب على المحصن وجعلته أخف على غير المحصن، بينما القانون الوضعي لم يجعل الصلة الجنسية محرمة إلا إذا كان طرفي العلاقة متزوجا.

_ إباحة القانون الوضعي للرجل المتزوج أن يزني خارج منزل الزوجية حيث لا عقاب عليه أما المرأة فهي تعاقب في أي مكان تمارس فيه فعل الزنا وجعل عقوبة الزوج الزاني أخف من عقوبة الزوجة الزانية .

_عدم ثبات المساءلة عن فعل الزناة في القانون الوضعي فهو مباح أحيانا ومعاقب عليه أحيانا أخرى.

_ جريمة الزنا تترتب عنها آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية وصحية خطيرة على المجتمعات.

ومن خلال كل هذا نقترح ما يلي:

_ فرض عقوبات زاجرة ورادعة على مرتكبي جريمة الزنا.

_ القيام بحملات توعية وذلك للتذكير بأن فعل الزنا من كبائر الذنوب التي حرَمها اللّه عز وجل التي تؤدي إلى هلاك مقترفيها ووضعهم في النار .

_ السماح بالتجسَس على المقدمين على ارتكاب الزنا لمنع وقوعها.

_ ضرورة عقد ندوات ومحاضرات متخصصة للتحذير من جريمة الزنا وبيان مخاطره الدينية والاجتماعية والصحية والسياسية والاقتصادية.

_ اتخاذ مجموعة من التدابير لحفظ المجتمع من آثار الزنا كمنع الاختلاط، تشريع الزواج لأنة من أهم الأسباب التي تحد من انتشار الزنا في المجتمع.

_ مناشدة المشرع في ضرورة تعديل قوانينه وذلك بوضع تشريع يجرم كافة أشكال الزنا.

قائمةالمراجع

أولا: القران الكريم

ثانيا: الكتب

1/ باللغة العربية

1_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص ،ج1 ،ط14 ،دار هومة، الجزائر 2012.

2_ أحمد خليل ،جرائم الزنا، د.ط، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993 .

3_ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، دار المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1991 .

4_ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط2، مكتب إصدار العروبة،د.ب.ن،1961.

5_ السيد سابق، فقه السنة، المجلد 2، الفتح للإعلام العربي، د.ب.ن،دس .

6_ أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1982.

7_ جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية،2002 .

8_ إبراهيم صبري ،أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ،د.ط،دار مصر للطباعة ،القاهرة،2007 .

9_ إيهاب يسر أنور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الإعتداء على الأموال والإعتبار والعرض)، الناشر دار الثقافة الجامعية، د.ب.ن،دس.

10 _جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، د.ط، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.

11_ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ط1، د.د.ن، د.ب.ن،2002 .

12_ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،ج12، قسنطينة، الجزائر، 2005 .

13_ عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب _ هتك العرض _ الفعل الفاضح الدعارة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، دس.

14_ _____ جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، د.ط، دار المطبوعات الجديدة،الإسكندرية ،1985 .

15_ _____ الجرائم المنافية للأداب في القوانين الخاصة وقانون العقوبات (الفقه_ القضاء _ التشريع)، د.ط، د.د.ن، د.ب.ن،2002 .

16_ _____الجرائم المنافية للأداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات،.منشأة المعارف الإسكندرية، 2003 .

17_ عبد الرحمان الحزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود ،المجلد 5، دار الفكر، د.ب.ن، د س.

18_ عبد الخالق النووي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، د.ط، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت،1999 .

19_ عبد العظيم بن بندوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، ط1، دار الإمام مالك البليدة ، الجزائر،1995_1996 .

20_ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، د.ط، دار الفكر العربي، د.ب.ن،1968 .

21_ عزت مصطفى الدسوقي، جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د.ب.ن،1999 .

22_ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج1، د.ب.ن،1940.

23_ فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات القانون الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2009 .

24_ محمد الدين محمد أبادي، القاموس المحيط، ط6 ،ج1، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن،1958 .

25_ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

26_ محمد إبن منظور، لسان العرب، ج3، دار صادر بيروت، لبنان 1997 .

27_محمد رشدي محمد إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الأنصار، د.ب.ن،1983 .

28_ محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، د.ط، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،1999 .

29_ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية (دراسة مقارنة)، د.ط، د.د.ن، القاهرة ، 2012 .

30_ معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1993.

31_ محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 .

32_ محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج2، دار الصابوني، القاهرة، د س.

33_ محمد فاروق البنهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي (القتل_ الزنا_ السرقة)، دار العلم بيروت، لبنان، د س.

34_ محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، د.ط، دار الفكر العربي، د.ب.ن، د س.

35_ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1999 .

36_ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .

37 _ نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، ط 2014، دار هومة، الجزائر.

38_ نهى القاطرجي، جريمة الإغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، د.ط، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د س .

2_ الرسائل والمذكرات

أ_ الرسائل

_ أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958 .

_ محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،1954 .

_ محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1958 .

ب_المذكرات

_ خمتاس أحسن، أجعودي ليديا، أحكام الإثبات الجنائي في جريمة الزنا والقيادة في حالة السكر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بجاية،2012_2013 .

ج_ المحاضرات

_ عز الدين طباش، محاضرات في القانون الجنائي الخاص ، الملقاة على طلبة السنة الثالثة ، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007– 2008 ، ص .

3_ النصوص القانونية

1_ أمر رقم 66 _156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

2_ أمر رقم 155/66، مؤرخ في8 صفر عام 1386،الموافق ل 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

3_ أمر رقم 84_11، مؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 /2005/02، الصادر بموجب الجريدة الرسمية، عدد15 سنة 2005.

4_ المجلات القضائية

_ المحكمة العليا الغرفة الجزائية الثانية قرار رقم 05_34، مؤرخ في 1984/03/20، المجلة القضائية، سنة 1990 .

5_مواقع الأنترنيت

1_ غنام محمد غنام، أشرف شمس الدين، حكم جريمة الزنا بين الشريعة والقانون

www. chaimaaatallah .com/vb/showthread. Php.T= 3792.

يوم 08/09/ 2016 عل الساعة12 :10

2_ غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي

http//ww.F_ law . net// law. Prithread. Php.

يوم 2016/08/09 على الساعة11:09

ثالثا: باللغة الفرنسية

1_ ouvrages

1_ Encyclopédie, Bordas, tome 1, SGED, Paris, 1984.

2_Filangierie-Helie, F .traité d ïnstruction criminelle, paris, 2eme- de, 1866.

3_Troussouv, (A): « Introduction a la théorie de la preuve judiciare » traduite du russe par piatigorski, éditions en langues étrangères, Moscou 1964.

4_SOLVENKO, adultery and fronciation ency .crim : just . vol .l.1983

فهرس

فهرس

مقدمة.....**2**

الفصل الأول

ماهية جريمة الزنا..... 5

المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا.....**6**

المطلب الأول: المقصود بجريمة الزنا.....6

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا 7

أولا:تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....7

1_عند المذهب الحنفي.....8

2_ عند المذهب الشافعي.....8

3_ عند المذهب المالكي.....8

4_ عند المذهب الحنبلي.....8

ثانيا: تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي.....8

الفرع الثاني: التطور التاريخي لجريمة الزنا 9

أولا: جريمة الزنا في مختلف الديانات.....9

1_ جريمة الزنا في الديانة اليهودية.....9

2_ جريمة الزنا في الديانة المسيحية.....10

ثانيا: جريمة الزنا في القوانين الوضعية.....11

المطلب الثاني: عناصر جريمة الزنا.....12

الفرع الأول: عناصر جريمة الزنا في الشَريعة الإسلامية.....12

أولا: الوطء المحرم.....12

1_ تعريف الوطء.....13

2_ صور الوطء.....13

أ_ اللواط.....13

ب_ وطء الزوجة في الدبر.....13

ج_وطء النائم..... 13

د_ وطء الأموات.....14

و_ وطء البهائم.....14

هـ_ وطء الخنثى.....14

ي_ السَحاق.....14

ثانيا: الزاني والزانية.....15

1_ العقل والتكليف.....15

2_ الإخبار.....15

3_ الحرية.....15

ثالثا: القصد الجنائي.....15

1_ الجهل بالتحريم.....15

2_الخطأ في الشخص.....16

الفرع الثاني: عناصر جريمة الزنا في القانون.....16

أولا: قيام زواج صحيح.....16

1_ إثبات صحة الزواج.....17

2_ الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة.....17

3_أحكام الزوج الغائب.....18

أ_ الزوج الغائب.....18

ب_الزوج المفقود.....18

ثانيا: وقوع فعل وطء غير مشروع .....,,,,,....18_19

ثالثا: القصد الجنائي.....20

1_ عنصر العلم.....20

2_ عنصر الإرادة.....20

3_ العوامل المؤثرة على القصد الجنائي.....21

أ_ الإكراه.....21

ب_ الغلط.....21

ج_ حالة السكر.....21

د_ الجنون.....21

المبحث الثاني: إثبات جريمة الزنا.....22_23

المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....24
الفرع الأول: الشهادة والإقرار.....24
أولا: الشهادة.....24
1_ الشروط الواجب توافرها في الشهادة.....25
أ_ الشروط العامة للشهادة.....25
أ1_ البلوغ.....25
أ2_ العقل.....25
أ3_ القدرة على الإدراك.....25
أ4_ الكلام.....26
أ5_ العدالة.....26
أ6_الحفظ.....26
أ7_ الرؤية.....27
أ8_ الإسلام.....27
ب_ الشروط الخاصة للشهادة.....27
ب1_ أن يكون عدد الشهود أربعة.....27
ب2_ الذكورة.....28
ب3_ الأصالة.....28
ب4_ عدم تقادم الحد.....28

ب5_ أن تكون الشهادة في مجلس واحد.....29

ب6_ إقتناع القاضي بشهادة الشهود.....29

ب7_ وصف الشهود الزنا بما يفيد تحقيق وقوعها.....29

2_ إنتفاء موانع الشهادة.....29

أ_ القرابة.....29

ب_ العداوة.....30

ج_ التهمة.....30

ثانيا: الإقرار.....30

1_ شروط الإقرار.....31

أ_ شروط الإقرار المتفق عليها..... 32

أ1_ البلوغ.....32

أ2 الإختيار.....32

أ3_ القدرة على الوطء.....32

أ4_ وصف واقعة الزنا وصفا حقيقيا.....32

ب_شروط الإقرار المختلف عليها.....32

ب1_ النطق.....33

ب2_ عدم التقادم.....33

ب3_ تكرار التقادم.....33

ب4_ وجوب الإقرار في مجلس القضاء.....33

2_ أثر إنكار الشريك على المقر.....34

ثالثا: الرجوع عن الإقرار.....34

رابعا: إجتماع الشهادة مع الإقرار.....34

الفرع الثاني: القرائن و اللعان.....35

أولا: القرائن.....35

ثانيا: اللعان.....36

المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي. 37

الفرع الأول: أدلة الإثبات العامة.....38

أولا: القرائن.....38

ثانيا: الشهادة.....39

ثالثا: الإعتراف.....39

الفرع الثاني: الأدلة الخاصة بجريمة الزنا.....40

أولا: التلبس بفعل الزنا.....40_41

ثانيا: الإعتراف القضائي.....42_44

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية في جريمة الزنا.....45

المبحث الأول متابعة جريمة الزنا.....46

المطلب الأول: متابعة جريمة الزنا في الشريعة.....47

الفرع الأول: إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة.....48

أولا: مشروعية ستر مقترف الجريمة.....48

1_ ستر الإمام لمقترف جريمة الزنا.....48

2_ ستر المسلم غيره ممن قام بفعل الزنا.....49

3_ ستر المسلم نفسه.....50

ثانيا: الإخبار عن طريق الإقرار كشرط لقيام الدعوى 50

1_ الإخبار عن طريق شهادة الشهود.....50_51

2_ الإخبار عن طريق الإقرار.....52

3_الإخبار عن طريق الإقرار والشهادة معا.....53

4_ الإخبار عن حمل إمرأة لا زوج لها 54

5_ الإخبار عن طريق الزوج.....54

6_ علم القاضي بجريمة الزنا دون إخبار من أحد.....55

أ_ مشاهدة القاضي للزنا.....55

ب_سماع القاضي الإقرار بالزنا خارج مجلس القضاء.....56

الفرع الثاني: طرق انقضاء دعوى الزنا.....57

أولا: الرجوع عن الشهادة 57

ثانيا: الرجوع عن الإقرار.....58

ثالثا_ الرجوع عن الإقرار في حالة إجتماع الإقرار والشهادة 59

ثالثا: الرجوع عن الإقرار في الحالة التي سبقت فيها الشهادة 59

رابعا: الرجوع عن الإقرار في الحالة التي سبق الإقرار الشهادة.....59

خامسا: تجريح الشهود.....60

1_ عدالة الشهود والتحري عنهم.....60

2_أسباب تجريح الشهود.....61

سادسا: فقر شهادة الزوج على زوجته إلى دليل أخر.....61

سابعا: التقادم.....62_61

ثامنا: وفاة الجاني.....63

تاسعا: ثبوت الشبهة.....63

المطلب الثاني: متابعة جريمة الزنا في القانون.....64_63

الفرع الأول: الشكوى.....66_65

أولا: شكل الشكوى.....68_66

ثانيا: الجهات التي تقدم إليها الشكوى.....69

ثالثا: أثار الشكوى.....70

1_ قبل تقديم الشكوى.....70

2_ بعد تقديم الشكوى.....71_70

أ_ وفاة الزوج المجني عليه بعد تقديم الشكوى.....72

ب_ وفاة الزوجة الزانية قبل صدور الحكم النهائي ضدها.....72

ج_ طلاق الزوج بعد تقديم الشكوى.....73

رابعا: الدفوع التي تدفع بها الزوجة دعوى الزنا.....73

1_ سبق إرتكاب الزوج جريمة الزنا.....73

2_ مضي ثلاثة أشهر على علم الزوج بالجريمة دون شكوى منه.....74

3_ رضا الزوج مقدما بزنا زوجته.....74

4_ تنازل الزوج المجني عليه عن شكواه.....75

5_ عفو الزوج بعد الحكم بالعقوبة.....75

6_ رضا الزوج المجني عليه مقدما بزنا زوجته.....75

خامسا: التنازل عن الشكوى.....76

1_ شكل التنازل.....77

2_ أثار التنازل عن الشكوى.....78

الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية.....79

أولا_ ترك المدعي دعواه المدنية.....80

ثانيا_ مدى تأثير الدعوى المدنية على الدعوى الجزائية.....81

المبحث الثاني: جزاء جريمة الزنا.....82

المطلب الأول :عقوبة جريمة الزنا في الشريعة.....83_84

الفرع الأول: أنواع الجزاء.....85

أولا_ عقاب البكر الزاني 85

1_ الجلد.....85

2_ التغريب.....85

ثانيا: عقاب المحصن.....86

1_ الإحصان.....87

2_ شروط الإحصان.....87

أ_ الوطء في القبل في نكاح صحيح.....87

ب_ العقل و البلوغ.....88

ج_ الإسلام.....88

د_ الحرية.....88

ثالثا: تنفيذ حد الزنا.....89

أولا: كيفية تنفيذ حد الزنا.....89 _90

ثانيا: موانع تنفيذ حد الزنا.....91

1_ رجوع المقر عن إقراره.....91

2_ تكذيب أحد الزانيين للآخر.....91

3_ موت الشهود قبل الرجم.....92

ثالثا: حالات إسقاط حد الزنا.....92

1_ الشبهات.....92

أ_ شبهة الدليل.....92

ب_ شبهة الملك.....92

ج_ شبهة الحق.....93

د_ شبهة الصورة.....93

هـ_ شبهة بسبب الجهل.....93

و_ الشبهة بالإثبات.....93

2_ التوبة.....94

3_ الحرب.....94

الفرع الثاني: الأعذار المخففة للعقوبة في جريمة الزنا.....95

أولا: الدفاع عن العرض بقتل الزاني.....95

ثانيا : وجوب دفاع المرأة عن نفسها.....96

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الزنا في القانون.....96

الفرع الأول: عقوبة جريمة الزنا في مختلف القوانين.....96

أولا: عقوبة جريمة الزنا في القانون المقارن.....96

1_ القانون المصري.....96

2_ التشريع الألماني.....97

3_ التشريع الإيطالي.....98

4_ التشريع الأمريكي.....98

5_ التشريع الفرنسي.....98

ثانيا: عقوبة جريمة الزنا في التشريع الجزائري.....98

الفرع الثاني: العذار المخففة للعقوبة في جريمة الزنا.....99

أولا: صفة الجاني.....99

ثانيا: مفاجأة الزوج الزوجة متلبسا بها الزنا.....100

ثالثا: القتل والجرح والضرب في الحال.....100_101

خاتمة.....102

قائمة المراجع.....105

فهرس.....111

تعد جريمة الزنا من أخطر الجرائم التي تقع مساسا بكيان الأسرة وبالتالي المجتمع ككل لذا خصص المشرع في شأنها عدة نصوص قانونية من بينها نص المادة 339 ق.ع.ج، حيث يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ المساواة في العقوبة بين الرجل والمرأة على غرار التشريعات الأخرى، وبهذا يمكن القول بأن التشريع الجزائري يعتبر الأحسن من بين التشريعات الوضعية، لكن يعاب عليه أنه خص العقاب على المتزوجين فقط ولم يفرض أية عقوبة على غير المتزوجين مادام الزنا قد تم برضا الطرفين، كما أنه يجب عليه التشديد من عقوبة الزنا وذلك بتغير وصف الزنا من جنحة إلى جناية لأن أقصى حد لها سنتان فقط لكل من الرجل والمرأة وهذه العقوبة المقررة غير كافية لردع الزناة.

L'adultère est considéré parmi les infractions les plus graves qui impactent la structure familiale Et partant, la société dans son ensemble.
c'est pourquoi le législateur y a consacré un ensemble des textes juridiques dont notamment le dispositif de l 'article 339 du code pénal, qui attestent de l'application du principe de l'égalité de traitement entre homme et femme dans la sanction et ce, au même titre que ce que consacre le droit comparé en pareille matière.

Dans cette perspective, si l'on est en droit de relever la qualité du droit algérien dans perspective comparatiste, force et de constater qu'il comporte des carences en ce qu'il ne punit que les personnes mariées tandis que les célibataires bénéficient d'une certaine impunité en ce sens que l'adultère est censé être consommé avec le consentement des parties.

Enfin, le législateur devrait aggraver la peine de l' adultère en modifiant le dispositif ayant trait a la qualification d' une telle infraction qui' de simple délit, se transformerait en crime et ce, dans la mesure où la peine prévu actuellement, soit 2 années au maximum, s' avère tout_ a _ fait insignifiante dans le cadre d' une politique de répression de l' adultère.