جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التطبيقات القضائية لجريمة الزنا

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون جنائي والعلوم الإجرامية

من إعداد الطالبتين:

- لوناس سرينه
- دحمان صارة

تحت إشراف الأستاذ:

د/ تاجر محمد

لجنة المناقشة

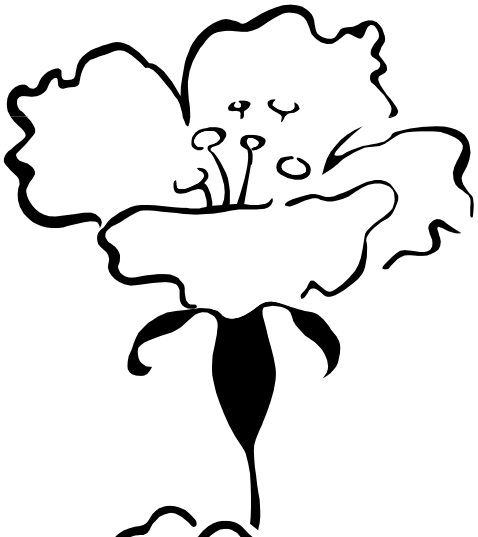
- د/ دخلافي صفيان، أستاذ محاضر "أ".....رئيسا
- د/تاجر محمد، أستاذ.....مشرفا ومقرر
- سياد حمدي نبيلة، أستاذة محاضرة "ب".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/06/20

بسم الله الرحمن الرحيم

" إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون "

سورة النور الآية " 19"



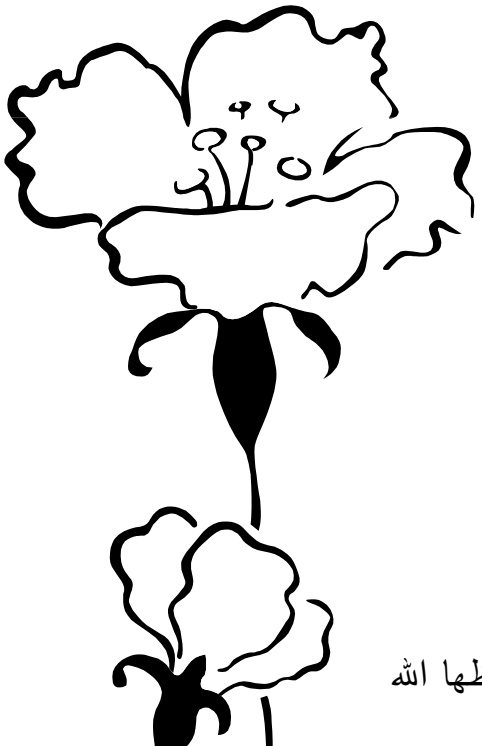
شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء الحمد لله رب العالمين الذي أنار بصيرتنا علمًا ومعرفة وسهل لنا كل ما هو عسير فوفقنا في إتمام بحثنا كما نتقدم بكامل الشكر والتقدير والعرفان وفائق الاحترام للأستاذ المشرف تاجر محمد الذي كان لنا خير سند، فلك يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات والمعلومات المفيدة التي قادت بنا لإتمام بحثنا بنجاح.

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة ثم إلى كل أساتذة كلية الحقوق على المجهودات التي بذلوها معنا طول مشوارنا الدراسي.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا من أصدقاء وأقرباء.

*** سرينه وصارة***



إهداء

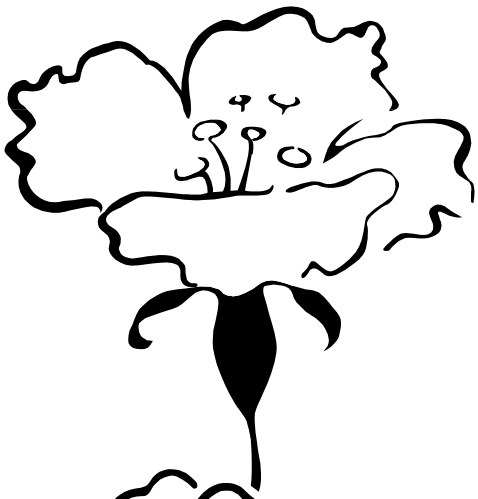
إلى الغالية من الجنة تحت قدميها قرة عيني أمي حفظها الله وحماها.

إلى سندي في هذه الحياة أبي الغالي أطال الله في عمره وأدامك تاجًا على رؤوسنا.

إلى جداري الحامي إلى من يمنحني القوة إخوتي "جمال"، "وليد"، "عبد الرزاق" حماكم الله وحفظكم.

إلى المؤنسات الغوالي مصدر سعادتي إلى القلوب الرقيقة الحنونة أخواتي: " سعاد"، "ماريا" حفظهم الله

* صارة *



إهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة، ومع ذلك حاولت أن أتخطاها بثبات بفضل بتوفيق من الله عزّ وجل.

أهدي تخرجي لأبي وأمي حفظهم الله وأدامهم ذخر وتاج على رأسي، فقد انتظروا سنين ليروا إبنتهم في المكان الذي طالما حلموا أن يروني فيه.

أهدي تخرجي إلى إخوتي الذين كانوا سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني.

وإلى كل من كان معي على طريق النجاح والخير أصدقائي الأعزاء

وإلى أساتذتي في الجامعة الذين تعلمنا منهم الكثير من العلم والأخلاق والمحبة فهم شمعة التي أضاءت لنا طرقا لحياتنا.

أهديكم ثمرة نجاحي وأتمنى أن ينال رضاكم.

سرينه

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة

مقدمة

وضع الله عز وجل في كتابه عدّة أسس ومقومات يبنى عليها المجتمع الصالح وذلك لتكوين أسر وعائلات متماسكة ومترابطة، ويعتبر الزواج أحد هذه الأسس لقوله تعالى: "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**".

الزواج لم يخلق عبثا، فالإنسان يعرف بغريزته الجنسية والتي تؤدي دورًا هامًا في تكوين شخصية الفرد والتي لها إنعكاسات على تصرفاته والتوجه به نحو الأعمال الحميدة أو الضارة، فالنفس البشرية تسعى بشكل كبير لإشباع ميولها ورغباتها الجنسية بطرق مخالفة للشرع ما ينتج عنها فعل الزّنا وهو فعل موصوف بالجريمة عرفا وشرعا وقانونًا.

تمثل الزنا مشكلة خطيرة إذ تعتبر من الفواحش المتمثلة في إشباع الرغبة الجنسية خارج إطار الزواج، والتي يشهد المجتمع الإسلامي إنتشارا لها مما يتسبب في إنهيار كرامة أسر كثيرة، فهي عدّو ساحق للمجتمع ومن أبشع ما عرفته البشرية من الجرائم الأخلاقية التي تعاقب عليها معظم القوانين الوضعية منها المشرع الجزائري الذي يجرم ويعاقب على وقوع الزنا بين الأطراف المتزوجين فقط دون غيرهم.

جريمة الزنا تمس بكيان المجتمع عامة والأسر خاصة وذلك لما ينتج عنها من إنتشار جرائم القتل بإسم الثأر والدفاع عن الشرف. وإنتشار أمراض كثيرة خبيثة متنقلة جنسيا وكثرة الأطفال اليتامى المرميين في الشوارع والملاجئ والفوضى وتفشي الرذيلة.

يعالج موضوعنا جانبًا من جوانب الحياة المتعلقة بحياة أفراد الأسر خاصة وحياة الناس عامة، للتعرف بدقة على هذه الجريمة التي تمس وتهدد العلاقة الزوجية وتهدد كيانها ومستقبلها كما تؤدي إلى إنتهاك الحرمات وإختلاط الأنساب التي يكون ضحاياها أطفال أبرياء بدون فصل ولا هوية، وإنتشار تعاطي المخدرات وضعف الإيمان، وإنتشار فكرة العزوبية(عدم الزواج) لدى الشباب، فهي من بين أكثر الجرائم مساسا بالعماد الذي تقوم عليه العلاقة الزوجية وهو الثقة والأمان.

يكمن الهدف من دراستنا في إزالة الغموض حول هذه الجريمة من خلال توضيح مقصودها من الناحية الأخلاقية وبيان مدى درجة الاختلاف في جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على هذه المعصية من خلال تبيان أركانها وعقوبتها وإثباتها وتحليل النصوص المتعلقة بكيفية المتابعة الجزائية وكيفية إنهائها وكذا الممارسة القضائية، من خلال إجتهادات المحكمة العليا وكذا الجهود التي كرّسها المشرع الجزائري للنيل ممن تُسول نفسه القيام بمثل هذه الأفعال.

ولهذا الغرض قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ما مدى إهتمام المشرع الجزائري بمشكلة الزنا على ضوء ما أقرته الشريعة الإسلامية؟.

للإجابة عن هذا التساؤل إتبعنا المنهج التحليلي وذلك لتحليل ودراسة محتوى النصوص القانونية والقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا التي لها صلة بالموضوع كما اعتمدناه للتعليق على الأحكام وآراء الفقهاء لما تقتضيه من ملاحظات وإفتراضات إلى جانب المنهج الوصفي وذلك للإلمام بكل التعريفات، والتي تستدعي الوصف.

كما إعتمدنا على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في معظم النظريات التي رأينا أنها تحتاج لمقارنة لاستنباط أوجه التشابه والإختلاف بينهما، كما إعتمدنا المنهج الإستدلالي من خلال الإستدلال بآيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة مما يسمح للقارئ بإستيعاب فحوى الموضوع.

للإلمام بهذا الموضوع جاء بحثنا ضمن خطة ثنائية من فصلين يضم كل فصل مبحثين وكل مبحث مطلبين.

حيث درسنا ماهية جريمة الزنا في **(الفصل الأوّل)**، والحماية الإجرائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية جريمة الزنا

تعتبر الغريزة الجنسية عدوًا أولاً للإنسان كونها تساهم في تكوين شخصيته ما يدفعه أحيانا كثيرة إلى إرتكاب المعاصي، لذا شرّع الله عز وجل الزواج ووضع له أحكامًا، وضوابط ليعيشوا في ألفة ومحبة ومصداقية، إلا أن الإنسان لم يبتعد عن الزنا والتي حرمتها وجرمتها الأديان السماوية والقوانين الوضعية.

للحديث عن ماهية جريمة الزنا لابد أولا من التطرق إلى مفهومها مع ذكر أركانها **(المبحث الأول)**، ثم إثباتها**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الزنا

إنّ الزنا فاحشة ومعصية حرّمها الله تعالى في أديانه السماوية وجرّمها وكذا معظم القوانين لأنها إنتهاك للحرمة الزوجية وفضيحة تضرّ بالعائلة وتمس بشرفها وإعتداءً على أسس ومبادئ المجتمع الإسلامي، لذا قدمت عدة تعاريف لجريمة الزنا كما وجدت مقارنة بين هذه التعاريف(**المطلب الأول**)، وكذا تحديد أركان قيام الجريمة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تعريف جريمة الزنا

نظرا لأهمية وخطورة جريمة الزنا البالغة أعطيت لها عدة تعاريف(**الفرع الأول**)، التي تستدعي المقارنة بينها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

المقصود بالزنا

تجتمع مختلف التعاريف أنّ جريمة الزنا علاقة غير مشروعة بين ذكر وأنثى سواء في الشريعة الإسلامية(**أولا**)، أو في القانون الجزائري (**ثانيا**).

أولا: المقصود بالزنا في الفقه الإسلامي

لقد وجدت عدّة إختلافات فقهية في التعاريف المقدمة للزنا:

1- تعريف المذهب الحنفي: الزنا هو إسم الوطء الحرام من قبل المرآة الحيّة المشتهات في حالة الإختيار في دار العدل ممن إلتزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته ومن حدّ الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته[1].

1- علاء الدين أبي مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 33.

2-تعريف المذهب المالكي: الزنا هو الوطء مكلف فرج آدمي لا ملك فيه[1].

3-تعريف المذهب الشافعي: الزنا هو وطء رجل من أهل دار الإسلام إمرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك[2].

4-تعريف المذهب الحنبلي: الزنا هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر.

من خلال هذه التعاريف للزنا ورغم إختلافاتها إلا أن آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على إختلاف مذاهبهم يتفقون في تعريف الزنا " **الوطء في القبل خال عن ملك وشبهة**".

يختلفون في محل الوطء فالبعض يقصر على القبل فقط بينما البعض الآخر يمده إلى الدبر[3].

ثانيا: المقصود بالزنا في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الزنا على غرار التشريعات الوضعية الأخرى، إذ إكتفى بتجريم الزنا وفرض العقوبة عليها ضمن نص المادة 339 من قانون العقوبات التي تنص على : " **يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من إرتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة.**

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور"[4].

1- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، شرح الزرقاني، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 127.

2- أبي إسحاق الشيرازي، حققه محمد الزحيلي، المهذب في الفقه الإسلامي الشافعي، الجزء الخامس، دار القلم، دمشق، 1996، ص 372.

3- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن، ص 349.

4- المادة 339 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.

كما حاولت المحكمة العليا هي الأخرى تعريف الزنا، حيث جاء في إحدى قراراتها: " **إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد احدهما فاعلاً أصليًا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرآة وخليها**"[1].

الفرع الثاني

مقارنة بين تعريف جريمة الزنا فقهًا وقانونًا

هناك إتفاق بين التعريفين السابقين (تعريف الزنا شرعًا وتعريفها من جانب القانون) إلى جانب وجود إختلافات وهي كما يلي:

أولا: أوجه الإتفاق

يتفق كلا التعريفين الشرعي والقانوني في تجريم الفعل ووضع عقوبة محددة له منصوص عليها فيهما.

لا توجد جريمة الزنا إلا بفعل الوطء.

ثانيا: أوجه الاختلاف

يحرم القانون الجزائري الزنا بسبب إعتدائها على مصلحة الغير وهي العلاقة الزوجية، بينما الفقه الإسلامي يحرم الزنا بإعتبارها رذيلة بغض النظر عن إمتداد ضررها إلى الغير[2].

كما قصد المشرع الجزائري صد من خلال تجريمه للزنا الحفاظ على فراش الزوجية من التدنيس، لكن مع حماية الحرية الجنسية كونها تكون برضا الطرفين بخلاف الفقه

1- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 359.

2- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 43.

الإسلامي الذي جرم الزنا للحفاظ على العروض ونقائه وصيانة للفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد وحفاظا على الأنساب من الإختلاط[1].

المشرع الجزائري يعتبر قيام الرابطة الزوجية وقت إرتكاب جريمة الزنا شرطا أساسيا عكس الشريعة الإسلامية التي تجرم الزنا ولو وقعت من غير المتزوج.

المطلب الثاني

أركان جريمة الزنا

جريمة الزنا من الجرائم الخطيرة التي يستوجب لقيامها توفر أركان أو شروط وهذه الأركان تختلف من جانب الشريعة الإسلامية **(الفرع الأول)**، ومن جانب القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

أولا: الركن الشرعي

الزنا من أكبر الكبائر والفواحش التي يميل إليها الإنسان، وقد ثبت ذلك بأدلة كثيرة من القرآن الكريم ومن السنة والإجماع وهي كالتالي:

1- من القرآن الكريم:

قال الله سبحانه وتعالى: " **ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا**"[2]. وقال تعالى: " **الزاني والزانية فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بها رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**"[3].

1- عبد العزيز محمد محسن، تحديات تطبيقات التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2012، ص 42.

2- الآية 32 من سورة الإسراء.

3- الآية 02 من سورة النور.

قال الله تعالى: " **والذين هم لفروجهم حافظون إلا *على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فإنهم غير ملومين* فمن إبتقى وراء ذلك فأولئك هم العادون**"[1].

قال الله تعالى: " **اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهنّ في البيوت حتى يتوفنهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**"[2].

قال الله تعالى: " **ومريم ابنت عمران التي أحصنت فرجها فنفخنا فيه من روحنا وصدّقت بكلمات ربها وكتبه، وكانت من القانتين**" [3].

2- من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لا يزني الزاني حيث يزني وهو مؤمن، ولا يسرف حين يسرف وهو مؤمن ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن**"[4].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **خذوا عني، خدوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، ولثيب بالثيب، جلدة مائة والرجم**"[5].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **لا يحل دم إمرأ مسلم إلا بإحدى ثلاث، رجل كفر بعد إسلام، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس**"[6].

1- الآيتان 5-7 من سورة المؤمنين.

2- الآية 15 من سورة النساء.

3- الآية 12 من سورة التحريم.

4- يوسف فيروز، بروك صبرينة، جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في لقانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2016/2015، ص 26.

5- أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القيشري النيسبوري صحيح مسلم، حققه نظر بن محمد العرباني أبو طيبة، دار طيبة، الرياض، 2006، بلد الحدود رقم الحديث 1690، ص 806.

6- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الجزء السادس، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص 553.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**قال لمعاز بن مالك: " أحق ما بلغني؟ قال : وما بلغك عني؟ قال: أنك وقعت بجارية آل فلان؟ قال: نعم، قال: فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم**[1].

إن الأحاديث الشريفة المتعلقة بتبيين تحريم جريمة الزنا كثيرة، وذكرت بعضها فقط على سبيل الاستدلال لا الحصر.

3- من الإجماع:

لقد أجمعت امة محمد بعد وفاته صلى الله عليه وسلم على تحريم الزنا:

- أجمعوا على تحريم الزنا.
- أجمعوا على أن به جلد.
- أجمعوا على أن على البكر النفي.
- أجمعوا عل أن المرد رجمه لا يكون بعقد النكاح محصن حتى يكون معه الوطء، كما أجمعوا على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت، وأيضا أن المرأة إذا إعترفت بالزنا وهي حامل لا ترجم حتى تضع حملها.
- أجمعوا أن درء الحد بالشبهات وان الشهادة بالزنا أربعة لا تقبل أقل منهم، كما أجمعوا على أن إذا إفترى أحد على عبد فلا حدّ عليه[2].

ثانيا: الركن المادي

لقيام هذا الركن يشترط توافر عنصرين مهمين، الوطء المحرم (الغير المشروع) **(1)**، وقيام الرابطة الزوجية**(2)**.

1- الوطء المحرم:

يقصد بالوطء المحرم، الوطء الذي يوجب الحدّ هو إيلاج الحشفة وتغيبُها أو قدرها

1- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 27.

2- المرجع نفسه، ص 28.

من مقطوع الحشفة[1]، وللوطء عدّة صور منها:

أ- الوطء في الدبر:

من وطء إمرأة أجنبية محرمة عنه دون الفرج يعزر، لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر، ومن أتى إمرأة في المواضع المكروهة أو عمل قوم لوط فلا حدّ عليه، وزاد في الجامع الصغير ويودع في السّجن وقال: " **هو كالزنا فيحدّ، وهو احد قولي الشافعي**"[2].

ب- إتيان الميتة:

قال المالكية يحدّ من أتى ميتة في قبلها أو دبرها، لأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه بوطء الحية، فهو إنتهاك حرمة الميتة وقال الحنفية والشافعية والحنابلية في الأرجح عندهم، لا يحدّ وطء الميتة ، بل يعزر ويؤدب.

ج- وطء النائمة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ...**"، لذلك فإن النائم لا يسأل عن أفعاله ولا عن تصرفاته.

فإذا زنى رجل بنائمة فالحد عليه لا عليها، أمّا إذا كانت متناومة فالحد عليها ، وإذا إستدخلت إمرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها[3].

د- الوطء في نكاح مختلف فيه:

لا يجب الحد في نكاح مختلف في صحته، مثلا زواج المتعة، زواج التحليل والزواج بلا ولي أو شهود، وزواج الأخذ في عدة أخذها البائن والزواج بالخامسة في عدّة الرابعة البائن، فالفقهاء يرون هذا الزواج شبهة في لوطء، لذا فهم يرون الحدّ في كل وطء قام على نكاح باطل أو فاسد.

1- شملال علي، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 126.

2- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 353.

3- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 35.

هـ- الوطء في نكاح باطل:

كل نكاح مجمع على بطلانه، كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاث قبل أن تنكح زجًا آخر، إذا وطء فيه فهو زنا موجب الحد، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له.

و-وطء المحارم:

وطء المحارم زنا يجب فيها الحد ، وهذا في قول مالك والشافعي والظاهرية، لكن أبي حنيفة يرى بأنه من تزوج إمرأة لا يحل نكاحها كأمه أو إبنته أو عمته... الخ، لم يجب عليه الحد إنّما يعاقب على فعله بعقوبة تعزيزية[1].

2- قيام الرابطة الزوجية:

إن الشريعة الإسلامية لا تشترط قيام الرابطة الزوجية، فمن خلال ما سبق ذكره من آراء الفقهاء نستنتج أن فعل الزنا هو كل وطء محرم بين رجل وإمرأة لا تربطهما أي علاقة شرعية، بمعنى أن الزواج ليس شرطا لمعاقبة الزاني والزانية.

فالشريعة الإسلامية تعتبر زانيا كل رجل أو إمرأة إرتكبا فعل الزنا سواء كانا متزوجان أم لا.

بحيث إذا كان الجاني متزوجًا فحده هو الرجم حتى الموت أما إذا أن الجاني غير متزوج فحده هو الجلد[2].

ثالثا: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة الزنا الركن المادي وحده بل يشترط أيضا توافر علم وإرادة الجاني كون الزنا من الجرائم العمدية، فلقيام القصد الجنائي في هذه الجريمة يتطلب عنصري العلم **(1)**، والإرادة**(2)**

1- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 37.

2- المرجع نفسه، ص 46.

1- عنصر العلم:

القصد الجنائي في جريمة الزنا قصد عام، فيعتبر الشخص زانيا متى إرتكب الفعل وهو عالم انه يجامع شخصًا محرمًا عليه.

أ- العلم بتجريم الزنا:

لا حدّ على من لا يعلم بتجريم الزنا، إذ يقول عامة أهل العلم أنه إذا إدعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية، قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا، أما إذا كان الزاني نشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفي على من هو كذلك فقد علم كذبه[1].

ب- الخطأ في الوطء:

من وطء إمرأة أجنبية عنه بالغلط ضنا منه أنها زوجته، كمن وجد إمرأة في فراشه فظنها زوجته فوطئها لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة.

وهذا بالنسبة للوطء المباح، أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يعفى من العقوبة فليس شبهة بإتفاق، فمن دعا محرمة إليه وأجابته غيرها فوطئها ضنا منه أنها المدعوة فعليه الحد، أما إذا دعا محرمة عليه فأجابته زوجته فوطئها يضنها الأجنبية التي دعاها فلا حدّ عليه لإنتفاء حرمة الفرج لعينه وإن أثم بإعتباره ظنه[2].

2-عنصر الإرادة:

أ- الرضا بالوطء:

الرضا بالوطء لا يعتبر شبهة بإتفاق ضمن وطء إمرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو رأي، ولو كان ذلك بإذن وليّها أو زوجها لأن الزنا لا يستباح بالبدل والإباحة، فإذا أحلت المرأة نفسها فذلك باطل وفعلها زنا.

1- موفق الدّين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة، المغني ويليه شرح الكبير، الجزء العاشر، د.ط، دار الكتب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص 156.

2- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 49.

ب- الإكراه في الزنا:

لا حدّ على المرأة إذا أكرهت على الزنا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه**"، ولأنها مسدودة الإختيار ولم يجب عليها الحدّ كالقائمة[1].

الفرع الثاني

أركان جريمة الزنا في القانون

إشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة الزنا تطبيق ما جاءت به الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري تؤكد إرتكاب الفاعل (الزاني) لجريمة الزنا وهذا ما سنتطرق إليه:

أولا: الركن الشرعي

جريمة الزنا فعل منصوص ومعاقب عليه في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: " **يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها لجريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من إرتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة....**"[2].

ثانيا: الركن المادي

يشترط لقيام هذا الركن توافر الوطء المحرم وقيام الرابطة الزوجية.

1- الوطء المحرم:

حسب التشريع الجزائري فإن الركن المادي لا يتحقق إلا بالحصول الوطء الذي يعرف أنه إلتحام أو إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، إذ يشترط وجود شريك يجامع الزوجة

1- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 52.

2- المادة 339 من القانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر.

جماعًا غير شرعي، فلا يعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل وإمرأة متزوجة وكذلك أعمال الفاحشة الأخرى كالملامسة، القبلات...الخ، لا تثير مسألة الزنا[1].

2- قيام الرابطة الزوجية الصحيحة:

يجب لقيام رابطة زوجية صحيحة إثبات ما يلي:

أ- إثبات صحة الزواج:

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري: " **الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان عقد الزواج، وأن الزواج يكون صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي**"[2].

وعليه يشترط لقيام جريمة الزنا تطبيقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، أن تكون الزانية وقت إرتكابها للأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج صحيح مع الشاكي، وهذا حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة: " **يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا**"، وحسب ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة سالفة الذكر، يكفي أن يكون العقد مستوى لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية سواء كان العقد عرفي أو رسمي وعليه تقوم جريمة الزنا ضدّ المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين، ولم يسجل في دفاتر الحالة المدنية.

أما فيما يتعلق برأي المحكمة العليا بخصوص إثبات الزواج فهي لم تتخذ موقفا ثابتا بشأنه، لكن الإتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة الزواج[3].

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 135.

2- المادة 22 من القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، يعدل ويتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

3- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 132.

ب- الفترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية قائمة:

تكون الفترة التي ترتكب فيها جريمة الزنا محصورة بين إنعقاد الزواج وإنحلاله، فهذه الجريمة يعاقب عليها المشرع الجزائري بإعتبارها خيانة للعلاقة الزوجية، لذلك كي تقوم هذه الجريمة لابدّ أن تكون الرابطة الزوجية قائمة فعلا حيث تكون الزوجة على ذمة زوجها.

يبدأ قيام الزوجية بعقد زواج صحيح وينتهي بالموت وبالطلاق البائن، وبالتالي لا تقوم جريمة الزنا إذا وقع الوطء في فترة الخطبة وقبل عقد الزواج، وأيضا لا تقع إذا كان العقد باطلا أو فاسدًا[1].

ج- أحكام الزوج الغائب:

سنتطرق أولا لأحكام الزواج الغائب ثم الزواج المفقود

- **الزوج الغائب:**

بالنسبة للزوجة التي غاب عنها زوجها لأي سبب كان، لا يمكنها أن تتخلى عن هذا الزواج من تلقاء نفسها بل لابد من إستصدار حكم من القاضي الذي يحكم بطلاقها لغيبة زوجها سنة بلا عذر مقبول وتضررها من ذلك، فحق الغائب في الطلاق ينتقل إلى القاضي الذي له صلاحياته تطليق الزوجة في حالات كثيرة، وإذا إرتبط زوجة الغائب بعقد زواج من شخص آخر بغير إستصدار إذن من القاضي بطلاقها عدّ هذا الزواج باطلا غير منعقد أصلاً.

- **الزوج المفقود:**

من خلال نص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري 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 بعدّ التحري عنه بجميع الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان المفقود حيّا أو ميتا، وبعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدّة الوفاة.

1- إبراهيم صبري، أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار مصر للطباعة، القاهرة، 2007، ص 16.

3- تقديم الشكوى:

جريمة الزنا من ضمن الحالات التي قيّد المشرع الجزائري سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقديمها إلى المحاكم، فبعدها تناولت المادة 339 من قانون العقوبات جريمة الزنا وقررت عقوبة كل من الزوج والزوجة، أشارت في فقرتها الرابعة لا يجوز لوكيل الجمهورية إتخاذ إجراءات المتابعة إلا إستنادًا إلى شكوى الزوج المضرور، الزوج الذي لحقه العار من الجريمة، فلا يقبل أي دعوى متعلقة بتقديم الزوج المتهم إلى القضاء قبل تقديم الشكوى[1].

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الزنا من الجرائم التي يستوي لقيامها توافر قصد جنائي والذي يقوم على العلم(**1**)، والإرادة(**2**).

1- عنصر العلم:

يجب أن يعلم الزاني بتوفر عناصر جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها وعليه، فلا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالم أنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير قرينه في الزواج.

إذا كان الفاعل جاهلاً بأن من يتواصل معه شخص لا تحل له مواصلته شرعًا فلا عقاب عليه.

2- عنصر الإرادة:

يتطلب القصد الجنائي توجيه إرادة الجاني نحو إرتكاب الفعل المعاقب عليه، إذ يجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها، فإذا كانت إرادتها

1- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 99.

غير حرة أو غير مختارة إنتفى القصد الجنائي، أما إذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة الإغتصاب[1].

3-عوارض إنتفاء القصد الجنائي:

من بين العوامل المؤثرة على القصد الجنائي نذكر:

أ. **الإكراه:** لا عقاب على الزوجة إذا وطئت بإكراه وكذلك للزوج إذا كان ضحية إكراه لا يمكنه التغلب عليه.

ب. **الغلط:** وهو العلم بغير الواقع، كإعتقاد زوجة أنها مطلقة من زوجها الغائب الذي ضنته أنه توفى فلا عقاب عليها.

ج. **حالة السكر:** لا يعاقب الشخص الفاقد للشعور أو الاختيار في عمله وقت إرتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن أدوية مخدرة.

د. **الجنون:** لا عقاب على من يكون فاقدا للشعور والاختيار في عمله وقت إرتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل إلا أن الرجل الذي يواقع مجنونة متزوجة مسؤول عن هذه الواقعة بوصفه شريكا في الزنا[2].

1- بوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 20.

2- المرجع نفسه، ص 21.

إن المشرع الجزائري والفقه الإسلامي أوردا أركانًا لقيام جريمة الزنا، بداية هما يتفقان في وجوب حصول الوطء بالطريقة الطبيعية أما فيما يتعلق بأفعال الفاحشة التي لا تصل إلى حدّ المشرع الجزائري لا يعتبرها زنا عكس الشريعة الإسلامية التي تعتبرها زنا لكن لا يعاقب مرتكبها بعقوبة تعزيرية.

كما يختلفان بخصوص شرط قيام الرابطة الزوجية وقت إرتكاب جريمة الزنا فالمشرع الجزائري يعتبرها شرطًا أساسيًا أما الشريعة الإسلامية فلا تشترط أن يكون الجاني متزوجا إذ تجرم الزنا ولو وقع من غير المتزوج.

أما فيما يتعلق بتوافر نية العمد في إرتكاب الفعل (الزنا) فهما يتفقان في ذلك ولا تقوم في حالة الخطأ في الوطء، إلا أنهما يختلفان في أن القانون لا يعذر بجهل القانون في حالة ما إذا إحتج الزوج الزاني بعدم علمه بتجريم الزنا أما الشريعة الإسلامية فالجهل بتجريم الزنا يصبح عذرًا.

المبحث الثاني

إثبات جريمة الزنا

بعدما تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم جريمة الزنا بذكر تعاريفها المختلفة وأركان قيامها، سندرس في هذا المبحث إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية كونها من أشد الجرائم عدوانًا على العرض حيث نجدها شددت في إثبات جريمة الزنا نظرا لشدة العقوبة الموقعة على مرتكبها(**المطلب الأول**)

كما ان المشرع الجزائري قيّد إثبات هذه الجريمة بأدلة محددة لا يقبل غيرها وهذا كاستثناء لقاعدة حرية الإثبات المنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها قد شددت في وسائل الإثبات المتعلقة بجريمة الزنا نظرا لخطورة هذه الجريمة على المجتمع كونها تمس بالعرض والشرف وتتمثل وسائل الإثبات هذه في الشهادة (**الفرع الأول**)، والإقرار (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

الشهادة

تعتبر الشهادة من بين الأدلة الأكثر أهمية التي تعتمد عليها الشريعة الإسلامية في إثبات جريمة الزنا لذا سنعرض تعريف الشهادة لغة وشرعًا(**أولا**)، ثم ذكر الشروط الواجب توافرها لصحتها(**ثانيا**).

أولا: تعريف الشهادة

لقد عرفت الشهادة من جانبين، لغةً (**1**)، وشرعًا(**2**)

1-الشهادة لغة: هي البيان أو هي الأخبار القاطع الصادرة عن علم حصل بالمشاهدة، وهي مشتقة من المشاهدة أي المعاينة ومشتقة من معنى الحضور أي أن تحضر الشيء[1] لقوله تعالى: " **عالم الغيب والشهادة**"[2].

2-الشهادة شرعًا: هي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ "أشهد" كما عرفها البعض على أنها إخبار عدل حاكمًا بما يعلم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه[3] لقوله تعالى: "**وأشْهِدوا ذَوَيْ عدلٍ منكم**" [4].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشهادة

إشترطت الشريعة الإسلامية لصحة الشهادة والأخذ بها توافر عدة شروط تتمثل في:

1-الشروط العامة للشهادة: تتمثل هذه شروط:

أ- البلوغ:

الشاهد يجب أن يكون بالغا وإلا فلا تقبل شهادته حتى وإن كان واعيا للشهادة وكيفية تأديتها، ولو كان في أهله أهلية العدالة لقوله عزّ وجل: " **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ممّن ترضون من الشهداء**"[5]، والصبي ليس من الرجال ولا ممن نرضى شهادته لصغر سنه لقوله (ص): " **رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**".

ب- العقل:

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا يعرف النفع من الضرر، إذ لا تقبل شهادة المجنون والمعتوه، لكن أحيانا تقبل شهادة المجنون في حالة إفاقته إذا كان يفيق إفاقة يعقل

1- بوشكوط أسماء، المرجع السابق، ص 24.

2- الآية 22 من سورة الحشر.

3- محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج1، دار الصابوني القاهرة، د.س.ن، ص 32.

4- الآية 2 من سورة الطلاق.

5- الآية 282 من سورة البقرة.

معها الشهادة[1].

ج- القدرة على الإدراك (الحفظ):

يشترط في الشاهد أن يكون قادرًا على إدراك وفهم ما وقع بصره عليه فإن كان مغفلا لا تقبل شهادته ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان، لكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط.

يرجع سبب عدم قبول شهادة المغفل أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يغتفل كأن يشهد على الرجل مثلا ولا يعرفه، كما أنه يخشى عليه أن يلقى فيأخذ بما ألقي عليه، أما إذا لم يكن في الشهادة ما يدعوا إلى التلبس تقبل شهادة المغفل نحو قوله: " **رأين فلانًا يطأ فلانة**"[2].

د- الكلام:

يشترط في الشاهد أن لا يكون أخرسًا إذ يستوجب أن يكون قادرًا على الكلام، فقد إختلفت أراء الفقهاء بخصوص قبول شهادة الخرس بين من يقبلونها ومن يرفضونها.

في مذهب الإمام مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا فهمت وعرفت إشاراته أما مذهب الإمام أحمد فهم لا يقبلونها حتى ولو فهمت إشاراته، إلا إذا أدى الشهادة بالكتابة ، أما بخصوص مذهب الإمام أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الخرس سواء بالإشارة أو بالكتابة، وفي مذهب الإمام الشافعي خلاف على قبول شهادة الأخرس، فمنهم من قال تقبل لأن إشارته عبارة الناطق في نكاحه وطلاقه، فكذلك في الشهادة ومن قال : لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة ومن ثم لا تجوز إشارته[3].

1- محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، 1954، ص 146.

2- شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل، ج6، مطبعة السعادة، د.س.ن، ص 154.

3- المرجع نفسه، ص 154.

هـ- الرؤية:

يشترط في الشاهد أن يرى ما يشهده، فلا تجوز شهادة الأعمى في الزنا إلا أن آراء الفقهاء، إختلفت في هذا المنبر (حول جواز قبول شهادة الأعمى)، فالحنفيون لا يقبلون شهادة الأعمى لأن أداء الشهادة يحتاج لإشارة الشاهد إلى المشهود له والمشهود عليه فهم لا يقبلون حتى شهادة الأعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيرًا وقت الواقعة، في حين يقبل المالكيون، ويجيز الشافعية والإمام احمد شهادة الأعمى ما دام الشاهد متيقنا وغير مشتبه على الأصول متأكدا أنها للشاهد له والمشهود عليه، أما بخصوص الأفعال فتجوز شهادة فيما تحمله قبل العمى[1].

و- العدالة:

إشترط العدالة في سائر الشهادات لقوله تعلى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم"، كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **لا تجوز شهادة خائن ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة المانع لأهل البيت**".

فالعدالة هي المحافظة الدينية على إجتناب الكبائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة كما تعرف على انها الاستقامة على أمر الإسلام وإعتدال العقل، قال الله تعالى: " **إن عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال**"[2].

ز- الإسلام:

يشترط في الشاهد أن يكون مسلمًا، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت على مسلم أو غير مسلم لقوله تعالى: " إشهدوا ذوي عدل منكم"[3]، فالحنفيون يقبلون شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض عكس المالكيون والشافعيون والإمام أحمد الرافضين لهذه الشهادة، أما فيما يتعلق بشهادة غير المسلمين في الوصية حال سفر، ففي نظر الحنابلة

1- أبو إسحاق الشبرازي، المهذب، ج2، مطبعة البابي الحلبي، بيروت، د.س.ن، ص 353.

2- الآية 72 من سورة الأحزاب.

3- الآية 02 من سورة الطلاق.

شهادة غير المسلمين في حالة وفاة المسافر تقبل إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى: " **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم أو أخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت**"[1]، أما فيما يخص شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة، فيحيز مالك ذلك أما بقية الفقهاء فلا يقبلون هذه الشهادة.

3- الشروط الخاصة للشهادة في إثبات الزنا:

إلى جانب الشروط العامة إشترطت شروط أخرى خاصة لإثبات جريمة الزنا تتمثل في:

أ- الذكورة:

إشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الشهود رجالا فقط، فلا تقبل شهادة أي إمرأة.

يكمن السبب وراء إشتراط الشهود رجالاً في هذه الجريمة رغبة في تحقيق الستر والتضييق من تطبيق الحدّ وإبعادهن عن مواقف الشبهة[2].

ب- أن يكون عدد الشهود أربعة:

إشترط لإثبات قيام جريمة الزنا الإثبات بأربعة شهود قال تعالى: " **فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم**"[3]، **وإلا لم تقبل شهادتهم فإن يشهد على الزنا أقل من أربعة شهود حدوا حدّ القذف لقوله تعالى: والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**"[4].

1- الآية 106 من سورة المائدة.

2- بوشكوط أسماء، المرجع السابق، ص 28.

3- الآية 15 من سورة النساء.

4- الآية 04 من سورة النور.

ج- الأصالة:

يقصد بها أن يكون الشاهد قد رأى الواقعة لنفسه فلا تكفي الشهادة السماعية فأبي حنيفة يشترط الأصالة في الشهود كي لا تقوم الشبهة في صحة الشهادة المنقولة فالأصل عنده قبول الشهادة السماعية في الحدود والقصاص أما إبن الحزم فهو يجيز الشهادة على الشهادة[1].

د- عدم تقادم الحدّ:

يقصد بذلك أداء الشهادة في وقتها إلا أن هذا الشرط شهد إختلافا بين أبي حنيفة الذي يشترط لقبول الشهادة في جريمة الزنا أن لا تكون قد تقادمت وحجته في ذلك أن الشاهد مخيّر إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة عملا لقوله تعالى: " **لا يأت الشهداء إذا ما دُعُوا**"[2] وبين السترة على الحادث عملا بقوله (ص): " من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة"، فإذا شهد بعد ذلك فهذا يدّل على أن الضعينة هي التي دفعت له على الشهادة، لذا لا تقبل شهادته للتهمة.

أما بخصوص الشاهد المتأخر عن شهادته لبعد المسافة عن محل القاضي أو مرض قبلت شهادته والأمر متروك لسلطة القاضي لتقدير حدّ التقادم تبعا لظروف الحال أما مالك واحمد والشافعي فيتقبلون الشهادة المتأخرة[3].

هـ- أن تكون الشهادة في مجلس واحد:

وهذا ما إشترطه أبو حنيفة والحنابلة فالشهود يجب ان يدلوا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد[4].

1-عبد الخالف النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية صيدًا، بيروت، د.س.ن، ص 49.

2- الآية 282 من سورة البقرة.

3- بوشكوط أسماء، المرجع السابق، ص ص 28-29.

4- الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ج7، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.س.ن، ص 176.

أما الإمام أحمد فهو لا يشترط إجتماع الشهود في الشهادة فيجوز أن يأتوا متفرقين، أما الإمام أبو حنيفة ومالك فهما يعارضان مجيء الشهود متفرقين[1].

أما الشافعية والظاهرية والزيدية فهم لا يشترطون هذا الشرط لقوله بتعالى: " **لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء** " [2]، فمن خلاله قوله عزّ وجلّ يتضح أنه ذكر الشهود ولم يذكر المجلس وكذا قوله: " **إشهدوا عليهم أربعة**"[3].

و- إتحاد الشهادة وعدم إختلافهما:

معناه أن يجتمع الشهود الأربعة على شهادة واحدة، تتفق فيها جميع أقوالهم، يستوجب على القاضي أن يتأكد من تطابق أقوال الشهود إحتياطا للدرء المندوب إليه وعملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إدرءوا الحدود ما إسطتعتم "، أما إذا لم تتطابق أقوالهم سواء حول مكان الفعل أو زمانه فلا تقبل شهادتهم ووجب عليهم الحدّ وهذا ما إختلف فيه الإمام مالك وبعض الشافعية قالوا يحدون حدّ القذف، أما الإمامين أبو حنيفة والشافعي فقالا لا يحدون حدّ القذف لأنهم كملوا أربعة حتى تكون شهادة الشهود صحيحة ومقبولة فلابد لإتحاد أقوالهم بأن يقولوا جميعا إنهم رأوا ذكره في فرجها لأن الرسول (ص) إستفسر ماعز عنه وهذا لما روي في قصته أنه لما أقر ماعز عند النبي (ص) بالزنا فقال (ص) أنكحتها؟ قال: نعم قال : " حتى عاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال: نعم ويعود السبب في الاستفسار عن كيفية الزنا إحتياطًا لدرء الحدّ لشبهة.

كما يجب على الشهود أن تتفق شهاداتهم في وصفهم وتفصيلهم للمزني بها (إسمها، لقبها، صفاتها، تعيين الملابس التي كانت عليها أثناء الفعل...)[4].

1- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 706.

2- الآية 13 من سورة النور.

3- الآية 15 من سورة النساء.

4- حمداوي محمد، ريفي ربيع، إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص ص 24-25

ثالثا: إنتفاء موانع الشهادة

يشترط في الشاهد أن لا يتخلله مانع من موانع الشهادة، تمنعه من أداء شهادته لأنها تورث الشبهة، وهذه الموانع تتمثل في القرابة(**1**)، العداوة(**2**)، التهمة(**3**).

1-القرابة:

القرابة مانع للشهادة، فقد تكون قرابة زوجية إذ يمنع شهادة الزوج على زوجته بالزنا، كما لا تجوز شهادة الأصول والفروع لقوله (ص): " **لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده**"، **وقوله:** " **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي الحنة**".

أما فيما يخص شهادة الحواشي فيذهب الأحناف والمالكية والشافعية لقبولها، أما الحنابلة فلا يقبلونها.

2- العداوة:

تعتبر العداوة مانع الشهادة لقوله (ص): لا تجوز شهادة خائن على خائنة ولا زان على زانية ولاذي غمر على أخيه"، والغمر هو الظلم فالشاهد المكّن عداوة للمشهود عليه بسبب دنيوي.

كإختلافهم على الأموال أو الميراث لا تقبل شهادته أما إن كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه بسبب آخروي (لأجل الدين)، فمالك وأحمد وأبو حنيفة يجيزون شهادة المسلم على غير المسلم.

كما يذهب الظاهرية إلى قبولها إذا كانت شهادة الشاهد ولا تخرج المشهود عليه إلى ما يحل فهو عدل يقبل عليه أما إذا كانت عداوته للمشهود عليه تخرجه إلى ما يحل فترد شهادة في كل شيء لقوله تعالى: " **ولا يجرمنكم شأنه قوم على ألا تعد لها إعدلوا هو أقرب للتقوى واتفقوا الله إن الله خبير بما تعملون**"[1].

1- حمداوي محمد، ريفي ربيع، المرجع السابق، ص ص 27-28.

3-التهمة:

وهي أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، فلا تقبل شهادة من يظن فيه أنه يحابي المشهود له بشهادته[1]، لقوله تعالى: " **وأذى ألا ترتابوا**" [2].

الفرع الثاني

الإقرار

هو الدّليل الثاني من أدلة الإثبات لجريمة الزنا لقوله تعالى: " **بل الإنسان على نفسه بصيرة**"[3].

أولا: تعريف الإقرار

- **لغة:** من أقر بالشيء إذا إعترف به وأظهر إلتزامه بما خفي لأمره.
- **شرعا:** شهادة المرء على نفسه.

ثانيا: شروط الإقرار

حتى يكون الإقرار صحيحًا قيده الفقهاء بعدة شروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو محل خلاف.

1- شروط الإقرار المتفق عليها:

أ- البلوغ:

لابد أن يكون الإقرار صادرًا عن شخص بالغ، فلا يصح إقرار الصبي أو الصغير وكذلك المجنون والسكران.

ب- الاختيار:

أي أن يكون الإقرار صادرًا من الزاني طواعية غير مكره أي بمحض إرادته لقوله الله

1- الحطاب، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، الجزء 6، مطبعة سعادة، د.س.ن، ص 154.

2- الآية 282 من سورة البقرة.

3- الآية 14 من سورة القيامة.

عليه وسلم: " **رفع عن أمني الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه**"[1]، كما لا يجوز للقاضي التحايل للحصول على الإقرار وهذا يفسده كونه وليد إرادة غير حرة (مختارة) ناتجة عن الضغط وهذا غير حائز.

ج- القدرة على الوطء:

لصحة الشهادة يشترط التأكد بأن المقر بالزنا يكون ممن يتصور قدرته على الوطء، أي يكون سليما ولديه آلة الوطء بالنسبة للذكر، وإلا لا يؤخذ بإقراره، وكذا العجوز الذي لا يستطيع الإيلاج لأن الوطء لا يتحقق إلا بهما وبالتالي في إقرارها شبهة.

أما بالنسبة للمرأة فيجب أن تكون غير عذراء وغير رتقاء، لأن قولهما لا يصدق[2].

د- أن يكون الإقرار صريحًا وواضحًا:

لصحة الإقرار لابد أن يكون صريحًا وواضحًا، إذ على القاضي أن يستفسر المقر عن حقيقة الفعل الذي أقدم عليه فيثبت أن الفعل المقر به بعيد عن الشبهة لا لبس فيه، إذ يجب أن يتبين من الفعل أن فعل الزنا قائم[3].

2-شروط الإقرار المختلف فيها:

وتتمثل في:

أ- أن يكون الإقرار متكررًا:

إختلفت آراء الفقهاء حول هذا الشرط وهذا ما يتضح من خلال الرأيين التاليين:

- **رأي ضرورة تكرار الإقرار وأدلته:**

ذهب أبو حنيفة والحنابلة إلى وجوب تكرار الإقرار أربع مرات حتى يكون صحيحًا وإستدلوا على ذلك بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه حيث قال: " أتى رجل من الأسلميين رسول الله (ص) وهو في المسجد فقال يا رسول الله: إني زنيت، فأعرض حتى

1- رواه محمد بن يزيد بن ماجة في سننه.

2- حمداوي محمد، ريفي ربيع، المرجع السابق، ص 32.

3- خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أمون للطباعة، مصر، 2006، ص 37.

ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله (ص) فقال: أبك جنون؟ قال: لا قال: هل أحصنت؟ قال نعم، فقال رسول الله (ص) أرجموه[1].

- **رأي عدم إلزامية تكرار الإقرار وأدلة:**

ذهل أصحاب هذا الرأي الأمامين مالك والشافعي وقالا يكفي لصحة الإقرار الإقرار به مرّة واحدة، لقوله الرسول (ص): " **وأغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن إعترف فارجمها**"، والظاهر من هذا المبحث الإكتفاء بأقل ما يصدّق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة[2].

الرأي الراجح هو القائل بوجوب تكرار الإقرار أربع مرات حتى يكون صحيحًا، لأن جميع الروايات بما فيها قصة ماعز تؤكد إشتراط تكرار الإقرار.

ب- تعدد مجالس الإقرار:

إختلف عليه الحنيفة والحنابلة بين من لم يشترطوا وجوب تعدد مجالس الإقرار وهذا ما ذهب إليه الحنابلة فالإقرار في مجلس واحد أو في مجالس متعددة أمر سواء إستنادًا لما جاء في حديث أبي هريرة في قصة ماعز انه قال: " يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات[3]، والظاهر من هذا الحديث أن الإقرار جاء في مجلس واحد.

في حين قال الحنيفة عكس ذلك فهم يعتبرون الإقرار صحيحًا إذا تعددت مجالس الإقرار.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة من عدم إشتراط تعدد المجالس لصحة حديث ماعز.

1- أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، ج4، ص 2125.

2- أبو يحي الأنصاري، أسنى المطالب، شرح روض الطالب، ج4، المطبعة الميمنية، القاهرة، د.س.ن، ص 131.

3- رواه البخاري، الصحيح، الجزء 6، ص 2499.

المطلب الثاني

إثبات جريمة الزنا في التشريع الجزائري

تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: " **يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص.**

ولا يسوع للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"[1].

يتضح لنا من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتمد على حرية الإثبات المطلق لإثبات الجرام وكإستثناء إعتمد على نظام الأدلة القانونية في بعض الجرائم منها جريمة الزنا طبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات: " **الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي**"[2].

وعليه فأدلة إثبات جريمة الزنا محصورة في الحالات الثلاث:

- محضر قضائي في حالة تلبس يحرره أحد رجال الضبط القضائي.
- إعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم.
- الإقرار القضائي.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب كما يلي:

1- المادة 212 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم

2- المادة 341 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر

الفرع الأول

محضر تلبس من الضبطية القضائية

حدّدت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ضباط الشرطة القضائية المؤهلين لتحرير محاضر التلبس وهم:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية
- ضباط الدرك الوطني.
- محافظوا الشرطة[1].
- 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 الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل[2].

أما فيما يخص حالة التلبس بينتها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: " **توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها.**

1- نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 384.

2- المادة 15 من الأمر رقم 66-155، سالف الذكر.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في إرتكابه إياها في وقت قريب جدًا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل من جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد إرتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"[1].

أولا: تعريف التلبس بالزنا

حسب ما ورد في نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري[2] فإن التلبس بجريمة الزنا له معنى ضيق مقارنة بنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ذكر فيها التلبس بصفة عامة)، فهو مشاهدة مأمور الضبط القضائي أو أحد الشهود الزاني والزانية وهما في حالة ووضعية تدّل قطعيا على إرتكابهما لجريمة الزنا حقيقة.

ثانيا: شروط صحة محضر التلبس بالزنا

- أن يكون المحضر محررًا من قبل ضابط الشرطة القضائية ويكون المحضر صحيحا شكلا غير مخالف للقانون حسب ما نصت عليه المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].
- يمكن لضباط الشرطة القضائية تحرير المحضر إعتمادا على رواية أحد الشهود لما رآه أو سمعه ويأخذ هذا التلبس صورة التلبس الحكمي.
- يجب أن يكون التلبس سابقا على إجراء التحقيق، فلابد أن يثبت أولا ثم يجري التحقيق وإلا يكون باطلا.

1- المادة 41 من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر

2- المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري: " **الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما بمحضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وغما بإقرار قضائي**".

3- المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- مشروعية إدراك التلبس وهو من أهم الشروط لما يترتب عليه من أثر قانوني، فلا يجوز إثبات التلبس بطريقة غير مشروعة مخالفة للأخلاق والآداب العامة.

الفرع الثاني

الإقرار

يعدّ الإقرار وسيلة خطيرة وجد مهمة لما له من أثر حاسم ينهي النزاع المعروض على الفضاء، فهو وسيلة تغني عن اللجوء لطرق الإثبات المحددة قانونا.

أولا: تعريف الإقرار

لم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تعريف الإقرار عكس قانون مدني الذي عرّفه في المادة 341 بأنه: " **الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"[1].

ثانيا: صور الإقرار

يأخذ الإقرار صورتين وهما: الإقرار المكتوب (غير قضائي) **(1)**، والإقرار القضائي **(2)**.

1- الإقرار المكتوب (غير القضائي)

الإقرار المكتوب أو ما يعرف بالإقرار غير قضائي وهو كل مخطوط كالرسائل سواء كانت عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو المكتوبة بخط اليد صادرة يقينا عن المتهم متضمنة إعترافه بما يفيد وقوع الزنا بين الطرفين، إذا يشترط التأكد من صدورها عن المتهم وهذا النوع من الإقرار متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع حسب قناعتهم الشخصية[2]، إذ يمكن لمحكمة الموضوع إعتباره دليلا كاملاً أو مجرد قرينة أولا تأخذ به على الإطلاق.

1- المادة 341 من قانون المدني.

2- نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 387.

أ- شروط الإقرار الكتابي:

من الشروط الواجب توافرها حتى يكون هذا الإقرار صحيحًا صالحًا كدليل إثبات:

- أن يكون هذا الاعتراف صادرًا في خطابات أو في رسائل صادرة عن الزوج الزاني إلى شريكه أو العكس أو إلى غيره أو محتفظا بها لنفسه.
- يشترط أن يوقع المتهم على الاعتراف.
- يشترط أن يكون هذا الاعتراف صادرًا عن إرادة حرّة ومن دون إكراه.
- يجب أن يكون الاعتراف واضحًا مبينا وقوع جرم الزنا[1].

ب- حجية الإقرار الكتابي:

لقد ظهر إختلاف بين الفقهاء حول مدى حجية الاعتراف الكتابي كدليل ملزم لقاضي الموضوع.

- **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي أن للإعتراف الكتابي حجية إستدلالية غير قطعية أي للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة أو حجية هذا الدليل، فإن إقتنع بصحته حكم بإدانة المتهم شرط أن يكون الحكم مسببا حسب المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وفي حالة عدّم إقتناع القاضي بصحة هذا الدّليل لا يأخذ به ويحكم ببراءة المتهم.
- **الرأي الثاني:** يرى أصحابه أن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الإعتراف للسلطة التقديرية للقاضي، وهذه القاعدة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري، إلا أنّ هناك قواعد إستثنائية أصلها الإثبات المقيّد الذي تحل فيه إرادة المشرع محل إدارة القاضي حسب ما جاء في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومثال هذا الاعتراف الوارد في جريمة الزنا ومثل هذا الاعتراف لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي[2].

1- حمداوي محمد، ريفي ربيع، مرجع سابق، ص 82.

2- المرجع نفسه، ص 83.

وفي هذا الصدد نجد رأي المحكمة العليا على جواز استعمال التقارير الكتابية من خلال القرار الصادر عن غرفة الجنائية بتاريخ 29 مارس 2016 فصلا في الطعن رقم 1010894 الذي جاء فيه: " **تعد المكالمات الهاتفية المسجلة على المستند الإلكتروني المتمثل في بطاقة ذاكرة الهاتف النقال من ضمن الوسائل التي يمكن للقاضي الأخذ بها لإثبات جريمة الزنا**"[1].

2-الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حلّ النزاع حلاّ جزئيا أو كليا، فالإقرار القضائي هو إعتراف المتهم بنفسه أو بحضوره محامي الدّفاع أو بدونه وهو محاط بالضمانات التي كفلها القانون حماية للمتهم.

فلا مجال للطعن به حال صدوره من إرادة حرّة واعية وبطوعه وإختيار المعترف أمام القاضي الجنائي وهذا الاعتراف له أهمية كبيرة في الإثبات إذ ما تطابق مع الوقائع الحقائق والملابسات والظروف المحيطة بالجريمة[2]، فهو بذلك ينسب إلى نفسه قيامه بالأفعال المادية المسندة إليه والمكونة لعنصر الجريمة الملاحق أو المتابع من أجلها[3].

يجب أن يكون الاعتراف صريحا وليس عن طريق الاستنتاج صادرًا عن الإرادة الحرّة، لا يشوبها إكراه أو غلط أو تدليس وأن يكون المعترف متمتعا بكل قواه العقلية فلا إقرار المجنون أو صبي أو غير مميز، كما أنه لا إقرار لمكره سواء كان الإكراه المسلط عليه ماديا أو معنويا وإلا لا يمكن اعتبارها إقرارًا صحيحًا[4].

يستوي القول بأن الإقرار القضائي حجة على المقر في جريمة الزنا إذ يصح أن يطلق عليه سيد الأدلة في جريمة الزنا.

1- قرار المحكمة العليا ملف رقم 1010894 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2016/03/29.

2- حاتم شالبي، الإعتراف في الدعوى الجنائية، متاح على الرابط: https://ae.linedin.com

3- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 102.

4- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 79.

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا

جريمة الزنا تختلف عن باقي الجرائم الأخلاقية الأخرى، وكونها تخضع لطرق محددة لا يجوز للقاضي تخطيها وإعمال الحرية المطلقة وذلك بالنظر إلى خصوصيتها، هذا إضافة إلى الطريق الإجرائي لتحريكها والتنازل عنها الذي حصره في يد الزوج المضرور دون سواه، بحيث لا يمكن للنيابة العامة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا بل يجب أن تكون هناك شكوى من الزوج المضرور وذلك بمراعاة لما نصت عليه في المادة 339 من قانون العقوبات، مما يحملنا على الاعتقاد بأن سبب تقييد سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية لإعتبارات تمس الأسرة، من وراء ذلك إلى الحفاظ على الإنسجام ومنع تقطع هذه العلاقة بالسعي إلى عدم الكشف عن هذه الجريمة العائلية التي يعد التستر عليها أحسن طريقة عالجها المشرع.

وكذلك نهت الشريعة الإسلامية عن فعل الزنا وبمجرد التداول بين الناس حول إرتكاب الزنا يقوم الإمام أو الحاكم بالمتابعة لأجل إقامة الحد وهو الأمر الذي يختلف عن المتابعة في الشريعة الإسلامية كونها لا تبرز أكثر بهذا المصطلح مقارنة بالقانون ولكون الشريعة ترتكز في مضمونها على جانب الجزاء أكثر من المتابعة فشددت على تنفيذ العقوبة على الزناة وكما تحرض الشريعة تحرص أشد الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية لأنّ التساهل مع هذه الجريمة يؤدي إلى الإنحلال الخلقي والأسري والإجتماعي وتشيع الفاحشة في المجتمعات فالقوانين الوضعية أساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد، كما تمس الأمن العام ولا تمس صالح الجماعة، فلا عقوبة إن وجد تراضي إلا إذا كان أحد طرفي العلاقة متزوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الحياة الزوجية، أما الشريعة تعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق.

ومن خلال ما أوردنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث نخصص **(المبحث الأول)** لبيان خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، أما في **(المبحث الثاني)** فسنتناول الجزاء المقرر لجريمة الزنا في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

المبحث الأول

خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا

تعتبر المتابعة أهم مراحل إجراءات الدعوى كونها يتم بها الجزاء سواء ذلك في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري على حساب خطورة أو جسامة الجريمة.

خصص المشرع بتقديم شكوى من الزوج المضرور لإمكان المتابعة الجزائية رغم وصول خبر إلى النيابة العامة لوجود قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، والتي يقابلها في الفقه الإسلامي شرط الإخبار كإجراء لقيام المتابعة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية(**المطلب الأول**)، ومتابعة الجريمة في التشريع الجزائري. (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول

متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

عند التطرق للمتابعة في الشريعة الإسلامية لمرتكبي جرائم الزنا فإنه يجب توضيح أن الإسلام يحفظ للأسر كرامتها ويصونها، فعلم الإمام بجريمة الزنا دون أن يثبت أمامه بإقرار أو بينة لا يخوله متابعة الجاني لأجل تنفيذ الحد، إلا إذا أعلنت وقيد قيام الدعوى وإستمرارها بالإخبار عن هذه الجريمة وهذا الأخير متبوعا بالدليل.

وبالتالي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية الذي يتمثل في عنصر الإخبار كشرط لقيام الدعوى (**الفرع الأول**)، وطرق إنقضاء دعوى الزنا(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الإخبار عن جريمة الزنا كشرط لقيام الدعوى

يعتبر الإخبار كإجراء لقيام المتابعة لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي، ويشكل شرطا يقيد به الإمام أو القاضي وحده فقط من يملك إقامة دعوى الزنا والمطالبة بالدليل عليها

لكونها حدًا وحقًا لله تعالى وله مصادر تتمثل في:

أولا: الإخبار عن طريق الزوج

يجوز للزوج المضرور تقديم أو تبليغ بالشكوى ضد الزوج الآخر الذي زنى وهنا بمجرد إعلام الإمام أو القاضي تقوم دعوى الزنا وتقديم دليل لإثبات إدعائه، وعليه يتعين دعم شهادته بالبينة أو الإقرار.

وهنا سنميز بين حالتين[1]: الحالة الأولى هي التي يستطيع فيها الزوج تدعيم شهادته بالبينة أو الإقرار كشرط لإستمرار دعوى الزنا فإن وجد الدليل أقيم الحد.

أما الحالة الثانية هي التي يعجز فيها الزوج عن تدعيم شهادته بالبينة أو الإقرار فهذا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى، ولا يقام عليها الحد إن لم يثبت ذلك.

ثانيا: الإخبار عن حمل إمرأة لا زوج لها

إذا ظهر حمل في إمرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج ولا شبهة الزواج أو ليست معتدة من زواج أو متزوجة من شخص لا يعقل أن تحمل منه، فهنا تقام دعوى الزنا والدليل على ذلك قول عمر بن الخطاب: " **الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء وإذا كان محصنا إذا أقامت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف**" [2].

وقد روى علي رضي الله عنه أنه قال: " **يا أيها الناس إن الزنا زنيان: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحمل والإعتراف**".

1- فقلو منال، جريمة الزنا بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانوني جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021، ص 37.

2- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص 194.

والحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي[1]، إذ قد يكون نتيجة وطء بالإكراه أو بخطأ أو نتيجة وطء خارج الفرج أو وطأت بشبهة وجب درء الحد[2]، والدليل من القرآن الكريم على الزنا قوله تعالى: " **إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين**"[3].

ثالثا: الإخبار عن طريق شهادة الشهود

فكل شخص قام بمشاهدة جريمة الزنا تعد طريقا لإخبار الإمام أو القاضي بوقوع هذه الجريمة تعتبر بذاتها شرطا وقيدا عليه ووسيلة تقام بها الدعوى.

فقد وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الشروط لابد أن يتوفر في الشاهد وبصفة عامة ما يجب توفره في كل شهادة أيا كان موضوعها أي بلوغ، العقل، العدل، الإسلام، وإنتفاء موانع الشهادة وكذا الشروط الخاصة بالشهادة على الزنا أي عدم تقادم الحد وأن يكون عدد الشهود أربعة، الذكورة، الأصالة.

أما الشروط الخاصة المتعلقة بمضمون الشهادة المدلى لها إلى القاضي مبنية لماهية الشهود وكيفية ووقت ومكان وقوعه وعن المزني بها، فعلى القاضي أن يستفصل الشهود ليصل إلى حقيقة الأمر[4].

رابعا: الإخبار عن طريق الإقرار

أن يأتي من إقترف جريمة الزنا معترفا بالذنب الذي إرتكبه إلى القاضي أو الإمام وهنا يقيم الإمام الدعوى بعدما يتأكد له جدّية مقترفها، أن يسأل المقر عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه، فإذا تبين من ذلك على وجه يجعله مسؤولا جنائيا.

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء 2، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن، ص 440.

2- يوسف فيروز، بروك صبرينة، جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 89.

3- الآيتان 26 و27 من سورة يوسف.

4- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 429.

والإقرار عموما حجة في حق المقر تسمح بمتابعة وحده ولا تتعداه إلى شريكه إلا إذا إكتشف عنه وأقر هذا الأخير بذلك[1].

خامسا: الإخبار عن طريق الإقرار والشهادة معا

يتم التمييز كما فعل الفقهاء بين حالتين الأولى وهي الشهادة المتبوعة بالإقرار والثانية الإقرار المتبوع بالشهادة[2]، ويترتب على ذلك في الحالتين قيام دعوى الزنا ومتابعة الزاني المشهود.

سادسا: علم القاضي بجريمة الزنا دون إخبار من أحد

قد يتصادف أن يعلم القاضي خارج مجلس القضاء بواقعة الزنا، فيشاهدها أو يسمع إقرار مرتكبها، فلا يجوز للقاضي أن يقيم دعوى الزنا على أساس علمه الخاص ما لم يخبر من أحد غيره أو تقوم لديه البينة أو يعترف لديه الجاني[3].

قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه (وهو الحاكم وقتئذ): " **لو رأيت رجلا على حد من حدود الله لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري**"، أي لا أحاكمه إلا إذا كان معي وقتئذ شاهد غيري يشهد الجريمة حتى لا أكون في الدعوى: أنا المدعي، وأنا الشاهد وأنا القاضي[4].

الفرع الثاني

طرق إنقضاء دعوى الزنا

على أنه كما يمكن رفع دعوى جريمة الزنا وإستمرارها لغاية الفصل فيها نجد هناك أسبابًا لإنقضائها وتظهر يوم المحاكمة وبالتالي تمنع السير في الدعوى فيسقط بها حد الزنا

1- غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي: نقلا عن موقع الأنترنت:
http//www.F.LAW.net//law.Prithread.php يوم 2023/03/25 على الساعة 21:34.

2- فقلو منال، مرجع سابق، ص 37.

3- غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق

4- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 59.

ومن الأسباب ما يلي:

أولا: فقر شهادة الزوج على زوجته بالزنا إلى شهادة أخرى

إنّ إخبار الزوج أمام الإمام أو القاضي بإقتراف زوجته جريمة الزنا يقيم الدعوى، لكن بتدعيم شهادة الزوج بالبينة أو الإقرار وإلا إنقضت دعوى الزنا وإستدلوا في ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة قالوا: " **لا تجوز شهادة الزوج مع شهود الزنا على زوجته لأنه منهم في أداء هذه الشهادة فلا تقبل شهادته**"[1].

ثانيا: الرجوع عن الشهادة[2]

الأصل أن الشاهد الذي يرجع في شهادته يعزر وذلك في جميع الجرائم إلا جريمة الزنا وعليه يجب أن نفرق بين الحالات:

- **الرجوع قبل القضاء:** إذا رجع الشاهد قبل القضاء فكلامه يعتبر قذفا لا شهادة إلا أنه لا يقام الحد عليه في الحال، لإحتمال أن يصير كلامه شهادة بإتصال القضاء بها.
- **الرجوع بعد القضاء:** إذا رجع الشاهد بعد القضاء فكلامه ينقلب قذفا بالرجوع فيحد حد القذف.
- **الرجوع بعد القضاء وقبل تنفيذ الحد:** في هذه الحالة المشهود عليه لا يقام عليه الحد أما الشاهد فكلامه ينقلب قذفا.
- **الرجوع بعد إقامة الحد:** إذا رجع الشاهد في شهادته بعد القضاء والتنفيذ فإن وضعه يختلف، فإذا كان الحدّ جلدًا فقد إتفق الفقهاء على حدّ الشاهد الراجع ولا حدّ على بقية الشهود فرجوع الشاهد يبطل معنى الشهادة في حقه لإقراره فيكون قاذفا أما الباقون فلا تبطل شهادتهم لذا فلا حد عليهم.

1- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 69.

2- مونى عنيبة، جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الأسرة، دراسة مقارنة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017، ص 23.

أما إذا كان الحدّ رجمًا فالشاهد يحدّ كونه أصبح قاذفًا في الحال وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت وجب الحدّ على القاذف بطلب من أحدّ ورثة المقذوف لأنّ العار يلحق بهم[1].

ثالثا: الرجوع عن الإقرار

الرجوع يكون بالكلام صراحة كأن يكذب نفسه وينفي أنه زنى، وقد يكون غير صريح كالهروب أثناء إقامة الحد بعدما شرع الناس في رجمه أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع أو بأي صورة تدل على الرجوع كما أقرر به[2].

إختلف حوله الآراء فذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة وهو الراجح إذ يصح للزاني قبل القضاء أو بعده الرجوع عن إقراره ويسقط عنه الحد ما عدا حد القذف فلا يقبل الرجوع فيها ويبقى الإقرار صحيحا ويؤخذ به المقر حكما وتنفيذا[3].

رابعا: الرجوع عن الإقرار في حالة إجتماع الشهادة والإقرار

يرى أبو حنيفة أن المقر إذا عدل عن إقراره يسقط عنه الحد، أما مالك والشافعية فإنّ الزاني إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقرارا صحيحا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود[4].

فمن أقر بأنه زنى بإمرأة أخذ بإقراره أنّ المرأة أنكرت فلا مسؤولية عليها ولا يعتبر إقرار المقر بالزنا عليه.

خامسا: وفاة الجاني

ليس في الشريعة الإسلامية ما يجيز محاكمة الأموات ومعاقبتهم، كما كان يحدث من بعض الحكام في بعض عصور التاريخ، وفي هذا يتفق التشريع الجزائري وغالبية القوانين

1- خلود سامي آل معجوب، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المركز العربي للدراسات المنية والتدريب، 1992، ص 74.

2- حمداوي محمد، ريفي ربيع، إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 38.

3- المرجع نفسه، ص 40.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1968، ص 424.

الوضعية مع الشريعة الإسلامية[1].

فيما يتعلق بحكم وفاة الزوج الزاني وسقوط الدعوى بالنسبة له، فمن واجب الحاكم إقامة الدعوى ضد الشريك في الزنا إن كان حيا، دون انتظار لشكوى من أحد عنها، وفي هذا تختلف الشريعة الإسلامية عن التشريع الجزائري وعن غالبية القوانين الأخرى.

سادسا: الشبهات

أنه متى ما لازم الحد شبهة وجب على الإمام أن يعطل الحد ويدفعه ولا يقيمه، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال: " **إدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة**"، كما قال (ص): "**يا أيها الناس من إرتكب شيئا من هذه القاذورات فاستر فهو في ستر الله ومن أجرى صفحته أقمنا عليه الحد**"[2].

والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول وأصبحت درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية معمول بها بين الفقهاء.

المطلب الثاني

متابعة جريمة الزنا في التشريع الجزائري

جريمة الزنا ليست جريمة كغيرها من الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزوجية التي هي قوام نظام الأسرة ولما كانت الجريمة تضر بأفراد الأسرة جميعا رأى المشرع أن يترك لعائلتها حق تحريك الدعوى العمومية وهذا ما نهجه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 339 من قانون العقوبات.

إنّ مجرد تعليق تحريك دعوى الزنا على شرط تقديم شكوى كقيد على المتابعة **(الفرع الأول)**، يستلزم ويتطلب أن يكون لمن إشترطت لمصلحته الحق في التنازل عن شكواه متى شاء **(الفرع الثاني)**.

1- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 81.

2- إبراهيم صبري، المرجع السابق، ص 46.

الفرع الأول

الشكوى كقيد على المتابعة

إن المبدأ العام أن للنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى العمومية، وفقا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، وأيضا المنصوص عليه في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية[2] إلا أنه في أحوال معينة جعل القانون حقها في تحريك الدعوى متوقف على صدور شكوى من المجني عليه بشأنها حماية لشخص المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع فإذا تنازل هو عن المتابعة فليس لأحد أن يحل محله، فيما يخص جريمة الزنا في نص المادة 339 من قانون العقوبات[3].

أولا: وجوب تقديم الشكوى

وفقا للمادة 339 من قانون العقوبات فإنّ المتابعة لا تتم إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعلة الأصلية لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها، وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا[4].

1- تنص المادة 29 المادة 6 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر، على أنه: "**تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بمأمورى واعوان الضبط القضائي**".

2- تنص المادة 36 المادة 6 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر، على أنه:" **يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:.....- تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها.....**"

3- تنص المادة 339 من قانون العقوبات على أنه: " ....**ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وان صفح هذا الخير يضع حد لكل متابعة**".

4- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 130.

هذه الجريمة لها طبيعة خاصة تتطلب التستر على الأغراض وعلى الفضيحة عندما يرغب الزوج في حفظها لسمعة الأسرة وكيانها، وهذا لا يمنع من أن ترفع الشكوى من طرف الوكيل الخاص للزوج المضرور أو محاميه عن جريمة معينة سابقة عن التوكيل[1].

الحق في الشكوى حق شخصي لا تهم سوى الزوج الممسوس شرفه فلا يجوز أن يستعمله غيره ولا ينتقل للورثة بعد وفاته أي إذا توفي قبل رفع الدعوى الجنائية إنقضت الدعوى العمومية.

ويقصد بالشكوى البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، يعبر به عن إرادته الصحيحة والصريحة في تحريك الدعوى الجزائية ضد متهم معين من جريمة وقعت عليه تكون خاضعة لقيد الشكوى[2].

وقد أطلق المشرع الجزائري على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة إلى قاضي التحقيق والمصحوب بإدعاء مدني وذلك إستنادًا إلى نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

أن جريمة الزنا من الجرائم التي قيد فيها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، لذلك جعل المشرع تحريك الدعوى متوقفا على شكوى الزوج والدعوى هنا هي الشكوى[4].

إذا تعلق الأمر بالشريك، فإنه لا يجوز رفع دعوى جنائية إلا إذا تقدم الزوج بالشكوى ضد زوجه الآخر الزاني، فإذا أثر الزوج السكوت فلا يجوز للنيابة العامة مباشرة الدعوى ضد الشريك وحده أي لا يجوز إتخاذ أي إجراء قبل الشريك في الزنا[5].

1- نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 363.

2- عبد القادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجني عليه كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013، ص 14.

3- أنظر المادة 72 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر

4- نسرين مشتة، شادية رحاب، الجرائم الأخلاقية الواقع على نظام الأسرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2020، ص 714.

5- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 108

وأي إجراء إتخذ من النيابة العامة مخالفا لهذه الإجراءات يكون جزاؤه البطلان وسبب تقييد سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الزنا مصدره تغليب مصلحة الأسرة ومراعاة شرفها على المصلحة العامة.

يجب أن تكون الشكوى صحيحة ومقبولة أن يتقدم الزوج الشاكي ضد الزوج الآخر وقت زواجهما زواجا شرعيا صحيحا أي يكون زوجا وقت وقوع الجريمة، فمن حق الزوجة أو الزوج المضرور أن يشكو من الجريمة، فإذا كان الزواج باطلا فلا تقبل الشكوى[1].

لغياب النص القانوني الخاص لسن الأهلية الإجرائية في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فإنّ أهلية الزوج الشاكي تحدد حسب القواعد العامة في القانون المدني وعليه نصت المادة 40 فقرة 2 من قانون المدني بأنّ: " ....**سن الرشد المدني تسعة عشرة سنة كاملة**"[2].

وبالتالي يجب أن يكون مقدم الشكوى قد بلغ سن الرشد المدني 19 سنة كاملة[3]، إذا كان الزوج المضرور محجورا عليه لسفه او الحكم بعقوبة جنائية فذلك لا يؤثر على تقديره من حيث صحة التبليغ أو عدم التبليغ، وليس للقيم سوى الحق في رفع الدعوى المدنية مطالبا بالتعويض[4].

أما إذا كان لجنون أو عته فهو كالصبي غير المميز، فهناك من يرى لا مانع من أن يقدمها ممثله القانوني وهذا حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب تعذر أو إستحالة تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور[5].

1- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق ، ص 60.

2- المادة 40 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

3- شملال علي، المرجع السابق، ص 123.

4- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب –هتك العرض–الفعل الفاضح– الدعارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 47.

5- عبد الباقي يوزيان، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 277.

في حالة إرتباط جريمة الزنا بجريمة أخرى فيجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى عن الجريمة الأخرى المرتبطة بجريمة الزنا فلا حاجة لتقديم شكوى، إذا كان إرتباط الجريمتين تقبل التجزئة كإرتكاب المتهم جريمة الزنا وسرقة في نفس المنزل وفي وقت واحد فلا يمنع النيابة العامة من السير في إجراءات السرقة دون التعرض لجنحة الزنا إذا لم تقدم عنها شكوى.

أما إذا كان إرتباط الجريمتين غير قابلة للتجزئة، بحيث يجعل من الجريمتين عملا جنائيا واحدا كإرتكاب جريمة الزنا علانية، جازت إقامة الدعوى عليها من أجلها ولو لم يقدم الزوج شكواه من أجل جريمة الزنا[1].

أن القانون الجزائري فإنه ينص في المادة 32 من قانون العقوبات على أنه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدّة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.

وكذلك في المادة 33 منه يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي، ويقضي في المادة 34 منه في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد.

أن القانون لا يعتبر إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد، أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فتذوب بقوة الإرتباط القانوني.

ثانيا: شكل الشكوى

ليس للشكوى شكل معين أي لا تخضع الشكوى إلى أية إجراءات شكلية معينة، ويستوي في الشكوى أن تقدم كتابة أو شفاهة والمهم أن تدل على رغبة المجني عليه إتخاذ الإجراءات الجزائية قبل المتهم، وإذا تمت الشكوى شفاهة فإنّ ذلك لا يفقدها قيمتها القانونية، من الأفضل أن تكون مكتوبة حتى تكون سندا أمام القاضي عند الحكم في الدعوى لكن ليس هناك ما يمنع من توجه الزوج إلى قسم الشرطة وبلاغ الضابط بالواقعة وطلب تحقيق

1- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 47.

وعرض الأمر على النيابة عندئذ يفتح الضابط محضرا يثبت به حضور الزوج ومضمون بلاغه الشفهي، وفي ذلك عوضا عن البلاغ الكتابي من الزوج أو وكيله الخاص[1].

أما في حالة تعدد المجني عليهم فيكفي تقديم الشكوى من أحدهم وذلك في جريمة واحدة، لأن حق منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الأخريان لحقوقهم.

ويشترط في الشاكي أن تكون إرادة حرّة لا تخضع لأي إكراه مادي أو معنوي، وممتعا بكامل قواه العقلية، ويجب أن تتوفر فيه صفات يستلزمها المشرع عندما يتقدم بالشكوى[2].

أما بالنسبة للشروط الخاصة من حيث مضمون الشكوى فيشترط أن تكون الشكوى واضحة التعبير عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى العمومية ولذلك فهي حق شخصي يمارسه بنفسه، كما يجب الإشارة إلى واقعة الزنا ومرتكبيها، تاريخ ومكان إرتكاب الواقعة ومجمل الوقائع المكونة للجريمة، كما لا يجوز أن تكون الشكوى مجزأة بالنسبة للمتهمين إذا تعددوا[3].

ولم يأت المشرع الجزائري بنص خاص عن مدّة تقديم الشكوى، مما يجعل ذلك محكوما بمدّة تقادم الجنحة المقدرة بثلاث سنوات طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

إذن فلابد من تقديم شكوى من الشخص المضرور في أجل 3 سنوات، لا يجوز محاكمة الجاني دون أن تكون هناك شكوى مسبقة من طرف المجني عليه، يستحيل على

1- إيناس محمد وهبي يوسف التل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 384.

2- عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، د.د.ن، د.ب.ن، 1999، ص ص 343-345.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 49-50.

4- تنص المادة 08 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر، على أنه: " **تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.....**"

النيابة العامة أن ترفع الدعوى قبل تقديم الشكوى ستجد نفسها مضطرة لأن تحكم بعدم قبول الدعوى[1].

غير أنه يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى، على أن تكون الوكالة خاصة تم إبرامها بعد وقوع الجريمة أو وقت وقوعها لا قبلها[2].

والوكيل الخاص هو الشخص الذي يمنحه الزوج توكيلا خاصا عند الموثق يفوضه فيه صراحة بأن يشكو الزانية إلى الشرطة أو النيابة طالبا محاكمتها صراحة عن جريمة الزنا التي إرتكبتها.

فلا تصح المتابعة إذا صدرت الشكوى من والد الزوج المضرور وأخيه أو أخته أو أي قريب آخر ولا يجوز للنيابة العامة أن تباشر المتابعة من تلقاء نفسها[3].

المشرع رأى الأولوية للمصلحة الخاصة للطرف المضرور الذي له الحق وحده في السكوت والتسامح عنها أو تقديم شكوى تبعا لمصلحة عائلته.

ومتى قدمت الشكوى وفق الأوضاع المقررة قانونا إستردت النيابة العامة حريتها وإستقلالها في تحريك الدعوى الجنائية مثلما هو متبع في كافة الدعاوى العمومية[4]، أن غاية ما يطلب من الشاكي هو الإذن بتحريك الدعوى الجنائية أما رفعها إلى المحكمة فهو من إطلاقات النيابة العامة.

1- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 16.

2- العقون رفيق، الحماية الجنائية للزوجة، جريمة الزنا نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء 2، 2017، ص 866.

3- شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 128.

4- مازن سيسالم، جريمة الزنا: متوفر على الموقع: https/www.court.gov.ps تاريخ الاطلاع يوم 2023/03/17 على الساعة 14:44، ص 5.

ثالثا: الجهات التي تقدم إليها الشكوى

يجب أن توجه الشكوى إلى النيابة العامة حسب المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي حسب المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وإذا كانت الواقعة في حالة التلبس فللزوج أن يقدمها لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة، لما يستدعيه الأمر من الإجراءات السريعة، وفقا للمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حصر المشرع تحريكها على تقديم الشكوى من المجني عليه تاركا ذلك لتقديره[4]، ولا يجوز تقديمها من طرف المضرور من الجريمة إذا لم يكن مجنيا عليه فيها.

وتكون الشكوى عديمة الأثر إذا قدمت إلى المحكمة المدنية في صورة دعوى تعويض، وكذلك إذا قدمت إلى قضاء الأحوال الشخصية في صورة دعوى الطلاق، أو في صورة اللعان[5].

ويترتب على تقديم الشكوى بأن تحرك النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الدعوى العمومية وتباشرها وله إختيار طريق المتابعة "تلبس، تحقيق، إستدعاء مباشر"، له كامل السلطة في إستعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي[6].

ولوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور[7]، وذلك لأنّ المشرع وضع قواعد الزنا وجعل الشريك أو الشريكة تابعا للزوج أو الزوجة.

1- أنظر المادة 36 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر

2- أنظر المادة 17 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر

3- أنظر المادة 41 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر

4- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 41.

5- أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958، ص 230.

6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في لقانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 136.

7- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ج1، ط10، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 151.

يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الفاصل في الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن كان يمتلك تقديمها وإلا كان حكمها معيبا ومخالفا للقانون ويتعين بعد ذلك إلغاؤه ونقضه.

إن دعوى الزنا إما أن تنتهي بحكم الإدانة على أحد الزوجين، وإما أن توقف بناء على تنازل الزوج المضرور، وإما أن يقضي فيها بالبراءة.

رابعا: آثار الشكوى

الشكوى كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية يبنى عليه عدّة آثار قبل تقديمها تختلف عن تلك التي تترتب بمجرد تقديم الشكوى.

1-قبل تقديم الشكوى:

إذا لم يقدم الزوج أو الزوجة الشكوى، فلا تملك النيابة أن تحقق ولا أن ترفع الدعوى، على أنّ النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى العمومية الجنائية أو برفعها أمام المحكمة فإنّ سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية، وإذا رفعتها من تلقاء نفسها فإنها تكون باطلة، وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها لبطلان إجراءاتها، لأنّ تقديم الشكوى مسألة جوهرية تتعلق بالنظام العام[1].

2- بعد تقديم الشكوى:

أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت تقديم الشكوى أي تتوافر صفة الزوجية، أما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا قبل تقديم الشكوى عن جريمة الزنا فإن من شأن ذلك أن يحرم الزوج من حقه في الشكوى، أما في حالة الطلاق الرجعي يكون للزوج الحق في التبليغ عن زوجته إلى أن تنتهي العدّة[2].

يجب أن يوضح أن رفع الدعوى كان بناء على شكوى ممن له الحق في تقديمها وإلا عيب الحكم كما أن وجود تقديم الشكوى قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام.

1- بوشكوط أسماء، مرجع سابق، ص 70.

2- محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 63.

لا تقبل الشكوى بعد الطلاق لأنّ الشاكي ليس له صفة الزوج والزوجة التي تتطلبها المادة 339 من قانون العقوبات، ولكن الشكوى المقدمة قبل الطلاق تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق من أجل المتابعة على وقائع فعل الزنا[1].

لا يجوز محاكمة شريك الزانية إذا قدم الزوج شكوى ضد الزوجة فقط ولم يذكر الشريك، كان للنيابة الحق في البحث عن الشريك ومحاكمته مع الزوجة الزانية حتى ولو لم يذكر إسمه في الشكوى، كما لا يحق للزوج طلب محاكمة الشريك وحده دون الزوجة، وإن قام بذلك فلا تقبل محاكمة أي منهما، لأنّ حظ الشريك مرتبط بحظ الفاعل الأصلي وهو الزوج الزاني.

إنّ وفاة الزوج الشاكي أثناء المتابعة ضد الزوج الآخر لا يؤثر على الدعوى العمومية التي تبقى قائمة[2]، وتبرير ذلك على أساس أن الجريمة تمس المجتمع كله وبالنتيجة تخل بالنظام العام[3].

بينما إذا توفى الزوج المضرور دون أن يتقدم بشكواه فإنّ حقه الشخصي في تقديم الشكوى ينقضي بوفاته ولا ينتقل بعد وفاته إلى الورثة.

في حال وفاة الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى فلا يجوز متابعة الشريك وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى وهو الرأي الأكثر منطقية[4]، وذلك لأنّ الزوج الزاني يعتبر بريئا حتى يصدر عليه حكم نهائي بالإدانة، وبما أنّ حظ الشريك مرتبط بحظ الزوج الزاني فإنه يعتبر بريئا تبعا له.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 14، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 75.

2- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 73.

3- معطي أمحمد، طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017/2016، ص 64.

4- عبد الخالق النووي، المرجع السابق، ص 20.

حينما تتلقى النيابة العامة الشكوى تزن الأمر وتقرر السير في الدعوى أو حفظها، وتختار النيابة الإجراء المناسب وبعد الحكم لها سلطة الاستئناف والطعن بالنقض بدون تدخل المشتكي[1].

الفرع الثاني

التنازل عن الشكوى

إذا كانت الشكوى تؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية فإنّ التنازل عنها يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية والمدنية، فالمجني عليه هو صاحب الحق الأصيل في رفع الشكوى والتنازل عنها بإرادته المنفردة.

أولا: سحب الشكوى

بالرجوع إلى نص المادة 339 فقرة أخيرة من قانون العقوبات نجدها تنص على: "...**أنّ الصفح يضع حدا لكل متابعة**"، وذلك بتنازل عن الشكوى بعد تقديمها وقبل صدور حكم نهائي وبات في موضوع الدعوى[2].

في ظل التشريع الجديد فإنّ الصفح ينتهي المتابعة القضائية بالنسبة للطرفين أي الفاعل والشريك معًا[3]، ولكن المشرع لم يوضح مدى تأثير الصفح في حالة ما إذا كان الحكم نهائيا وباتا[4]، وما ذهبت إليه هذه المادة مطابق لأحكام الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة 6 فقرة 3 التي نصت على أن: "... **تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة...**"[5]

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 151.

2- المادة 339 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- كروم نهاد، قرين سماح، المتابعة الجزائية في الجرائم بين الزوجين في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018، ص 57.

4- نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 371.

5- المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر.

يجيز القانون للشاكي دون غيره أن يرجع عن رأيه ويتنازل عن شكواه فتسقط الدعوى طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، ويستفيد الشريك كذلك من سحب الشكوى وفقا للمادة 42 من قانون العقوبات[2]، كما لا يجوز الرجوع عن التنازل ولا تحرك الدعوى بعده من جديد، وإلا حكمت المحكمة بإنقضائها.

وبالنسبة لما ورد في نص المادة 339 من قانون العقوبات، فإذا إنقضت رابطة الزوجية بالطلاق فلا يملك أن يتنازل عن الدعوى العمومية وحق التنازل كالحق في الشكوى من الحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة المجني عليه ولا تنتقل إلى الورثة[3].

يقصد بصفح الزوج تنازل الزوج المضرور عن شكواه وطلبه في وقف سير إجراءات المتابعة المتخذة ضد الزوج الزاني، وبالتالي ترك الدعوى[4]، ويعرف بأنه: " **تعبير المجني عليه عن إرادته في ألا تتخذ الإجراءات الجنائية أو ألا تستمر**"[5]، إلا أن مثل هذا الإجراء لا لا يجوز تعليق الصفح على شرط وإلا كان ذلك باطلا[6].

1- أنظر المادة 6 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر.

2- تنص المادة 42 من أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر، على أنه: " **يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا فيها لكنه قام بالأفعال الآتية:**

1- حرض على ارتكاب الفعل أو هبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي أو أعطى تعليمات لارتكابه.

2- ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"

3- محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

4- إكرام كمال لروي كيحل، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري جريمة الخيانة الزوجية النموذجا، مجلة الحوار الفكري، المجلد 12، العدد 14، أدرار، 2017، ص 274.

5- غضبان سلمى، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص 18.

6- عائشة موسى، دور الضحية في إنهاء الدعوى العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة سكيكدة، 1955، ص 425.

الحكم أو القرار الصادر بعد الصفح يتضمن إنقضاء الدعوى العمومية للصفح وليس البراءة، لأنّ الحكم بالبراءة معناه أنّ الواقعة غير معاقب عليها أو غير متوافرة الأركان أو لعدم كفاية الأدلة[1].

أجاز القانون للزوج المضرور الحق في التنازل عن الشكوى أي إعطاؤه حق إسقاط الدعوى بالنسبة لهذه الواقعة يستعمله إذا شاء وقبل النطق بالحكم، ويصدر التنازل من الزوج المضرور الذي قدم الشكوى أو ممن ينوب عنه أو يمثله أو من وكيل خاص، لكن التنازل لا يصح من الوكيل الذي قدم الشكوى إلا إذا وكل ثانية توكيلا خاصا للتنازل عنها[2].

ثانيا: شكل التنازل

نلاحظ إن القانون لم يحدد شكلا معينا للتنازل عن دعوى الزنا، ولا لكيفية التراجع عن الشكوى المتعلقة بها، كما أنه لم يحدد أجلا معلوما لمثل هذا التنازل أو الصفح، من الأفعال أن يقع النص على تحديد صريح للكيفية أو الطريقة التي يجب أن تقدم وتسحب بواسطتها شكوى الشاكي، وعلى الطريقة أو الكيفية التي يجب أن يتم بها الصفح، فإننا نعتقد يستحسن أن يكون كتابيا يقدم إلى النيابة العامة أو إلى رئيس المحكمة أو إلى كتابة الضبط، ويمكن أن يكون شفاهيا في الجلسة أثناء إجراءات المحاكمة والمرافعة[3].

وإذا تعدد المجني عليهم كما في حالة تعدد زوجات الزوج الزاني، فإنّ التنازل لا ينتج أثره إلا إذا صدر من جميع من قدمن الشكوى، فتنازل بعضهم دون البعض لا أثر له على الشكوى[4]، وأما إذا تعدد المتهمون: فالتنازل الذي يقدم لصالح أحدهم يعد تنازلا بالنسبة

1- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 78.

2- خالد مريم ، شلوش أحلام، نزول المجني عليه عن الشكوى في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/2014، ص ص 25-26.

3- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 62.

4- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 77.

للباقين، لأنّ التنازل لا يتجزأ[1].

ثالثا: آثار سحب الشكوى

التنازل دليلا على عدم وقوع الزنا ما دامت لم تنتهي بحكم نهائي، فإنه يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية ولا يجوز إعادة رفعها مرة ثانية بنفس الوقائع، فتحفظ النيابة العامة القضية لو سحبت الشكوى قبل إحالتها للمحكمة، أما إذا باشرت الدعوى وكان الأمر في يد قاضي التحقيق فيصدر أمرًا بلا وجه للمتابعة، أما قاضي الموضوع يصدر حكما بإنقضاء الدعوى العمومية[2].

كما أنه متى صدر الحكم النهائي إنقضت الدعوى العمومية ووجب تنفيذ العقوبة المقضي بها ولذلك لا يملك الزوج المضرور التنازل عن تنفيذ العقوبة.

كلما إنقضت الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم إنقضت بالنسبة لباقي المتهمين كالشريك في جريمة الزنا وأن ذلك يجعل هذا الأخير يستفيد مما يفيد الزوج الزاني من الدفوع، فكل الدفوع التي تفيد الزوج الزاني وتؤدي إلى سقوط الدعوى ضده تسقط الدعوى أيضا ضد الشريك، وإن أراد الزوج المضرور في إستمرار الدعوى العمومية في مواجهة الشريك يكون شرطا مبطلا لهذا التنازل[3].

في جريمة الزنا يعتبر تنازل الزوج المضرور عن شكواه منصرفا إلى الدعويين الجنائية والمدنية بالتبعية بخلاف الجرائم الأخرى ذات الشكوى التي ينصرف فيها أثر التنازل إلى الدعوى العمومية دونما الدعوى المدنية بالتبعية[4].

1- فتيحة حبريح، "التنازل عن الشكوى في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 2217.

2- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 70.

3- عائشة موسى، مرجع سابق، ص 426.

4- إلهام بن خليفة، "جريمة الزنا في التشريع الجزائري"، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والإجتماعية، المجلد 5، العدد 01، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، 2021، ص 823.

المتابعة في القوانين تعرف بأنها البدء في الدعوى العمومية، فهذه الأخيرة لا تحرك ولا تباشر من النيابة العامة إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المضرور يعود إلى ما ينجز عنها من أضرار تصيب المصلحة الشخصية له ولعائلته، وإن رفع هذا الأخير شكوى للمطالبة بمعاقبة الزوج الزاني وشريكه ثم تبين أنه في محاكمة الجاني ضررًا على سمعته ومن أجل المحافظة على كيان الأسرة له الحق في التنازل عن هذه الشكوى التي تضع حد للمتابعة.

فإنّ دعوى الزنا في الشريعة لا تشترط لقيامها شكلا معينا غير الإخبار بالجريمة على أساسها إذا قدمت من الزوج المضرور أو من أي فرد من أفراد الشعب ولو لم يمت للزانيين بأية صلة، وتقبلها كذلك إذا قدمت من الزاني أو من الزانية، بل ومن الواجب على الحاكم أن يبحث من تلقاء نفسه عن مرتكبي هذه الجريمة والمتبوع بالدليل ويقيم الدعوى عليهم وشرع لإنقضائها سبلا عديدة.

والشكاوى التي قدمت من الناس في صدر الإسلام كانت غالبيتها شفوية والنادر منها قد إتخذ صورة القرائن، وبذلك أعطت الشريعة الحق لكل أفراد المسلمين في المجتمع الإسلامي تقديم الشكوى أو التبليغ عنها.

المبحث الثاني

الجزاء المقرر لجريمة الزنا

تعد جريمة الزنا فعلا إجراميا كونه من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية التي يجب التصدي لها بكل قوة وحزم، لذلك فقد إهتمت الشريعة الإسلامية والديانات السماوية والقوانين الوضعية على تجريم فعل الزنا والعقاب عليه، وعقابها يختلف في الشريعة الإسلامية عنها في القانون، حيث أن عقوبة الزنا في القانون هي الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الإجتماعية على كل من يثبت إرتكابه الجريمة ويبرز ذلك من خلال النصوص القانونية لمعالجة الجريمة بعد وقوعها، أما العقوبة في الشريعة الإسلامية هي الجزاء الذي وضعه الشارع للردع عن إرتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به وجاءت النصوص الشرعية واضحة من القرآن الكريم والسنة النبوية حيث وضع المعالجات الوقائية قبل وقوع الجريمة.

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث العقوبة المقررة للزاني في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري وذلك في **(المطلب الأول)**، كما سنشير إلى الدعوى المدنية في جريمة الزنا في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

العقوبة المقررة للزاني

تعاقب الشريعة الإسلامية على جريمة الزنا بإعتبارها ماسة بكيان الأمة وسلامتها إذ أنها عدوان على الفرد والمجتمع، ويضع لها الحدود الرادعة التي تتناسب مع خطورة الذنب ووقاية للجماعة الإنسانية من الضياع والفساد.

كما جاء في القانون أنه لا يعاقب الجاني مرتكب جريمة الزنا إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج ضد زوجته الزانية أو العكس، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب

سنتناول فيه حد الزنا في الشريعة الإسلامية **(الفرع الأول)**، كذلك إلى ذكر نوع العقوبة المقررة لمرتكب فعل الزنا في التشريع الجزائري في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

في الشريعة الإسلامية

تعتبر الزنا حدا من حدود الله حيث حرمه بنص الآية لقوله تعالى: " **وحرم ذلك على المؤمنين**"، وأوجب من تعدى هذا الحد عقوبة مشددة لما لها من آثار عكسية على الفرد والجماعة، فعلى القاضي تنفيذ العقوبة على المتهم إذ ثبتت الجريمة عليه فلا يملك أن يعفوا أو يزيد أو ينقص في العقوبة.

فيلتزم للقاضي أن ينطق بها ما لم يتوفر لمصلحة الجاني سبب شرعي مانع من عقابه.

غير أن تطبيق هذه الحدود يخضع لشروط يجب توافرها في الفاعل حتى يستوجب تطبيق الحد عليه وتتمثل فيما يلي:

- **العقل والبلوغ:** فلا حد على الصغير ولا على مكره[1]، طبقا لحديث رسول الله عليه الصلاة والسلام: " **رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل**".
- **الإسلام:** الأصل في تطبيق الحدود على المسلمين عامة ولا يطبق أي حد على غير المسلمين، إلا أن الأئمة الأربعة إختلفوا في هذا الأمر فالأئمة أبي حنيفة وأحمد رحمهم الله يرون أنه يحد على الكافر حد الزنا إذ يجلد ولا يرجم وخلفه مالك رحمه الله إذ يرى أنّ الكافر الذي يزني بكافرة لا يحد عليه بل يؤدب ، أما إن إستكره مسلمة على الزنا قتل، أما إذا برضاهما فينكل به ويعزز[2].

1- يوسف فيروز، بروك صبرينة، جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 94.

2- المرجع نفسه، ص 94.

- **الإختيار:** لا حد على من أكره على فعل الزنا لقوله تعالى: " **من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم**"[1].
- **العلم بالتحريم:** لا حد إلا على من علم بتحريم الزنا.
- **أن يزني بآدمية حيّة:** إتفق الفقهاء على أنه لا حد على من أتى بهيمة ووطء ميتّة.

أولا: أنواع الجزاء (حد الزنا)

في صدور الإسلام كان عقاب الزانية الحبس في البيوت حتى الموت أما بالنسبة للزاني التوبيخ والشتم[2]، قال تعالى: " **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن ثابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إنّ الله كان ثوابا رحيما**"[3].

ويقول رسول الله (ص): " **خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة**"[4]، وقد إستقر الحكم بعد ذلك على جلد غير المحصن وتغريبه وعلى رجم غير المحصن[5].

1- جزاء الزاني المحصن:

الإحصان لغة: الدخول في الحصن أو المنع، وإصطلاحا: المحصن هو من وطئ زوجته في قبلها بنكاح صحيح وكانا بالغين عاقلين حرين[6].

1- الآية 106 من سورة النحل.

2- مونى عنيبة، جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الاسرة، مرجع سابق، ص 34.

3- الآيتان 15-16 من سورة النساء.

4- رواه مسلم وأبو داوود والترميذي

5- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، د.د.ن، الجزائر، 1999، ص 10.

6- الحرية: فلو كان عبدا أو أمة فلا رجم عليهما لقول الله سبحانه في حد الإماء: " **فإنّ أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** " والرجم لا يتجزأ.

إذا كان الزاني محصنا أي متزوجا سواء كان رجلا أو إمرأة، فعقوبته هي الرجم والرجم هو القتل رميا بالحجارة[1]، قال إبن منذر: أجمع العلماء على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت، وقد رجم رسول الله (ص) اليهوديين اللذين زنيا وماعزا والغامدية، حتى ماتوا[2].

وقد حدد عقوبة الرجم رسول الله (ص) بقوله: " **الثيب بالثيب جلد مائة جلدة ورجم بالحجارة**"، وقوله أيضا: " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[3].

وشددت عقوبة المحصن بإعتباره قد أخل بالروابط الزوجية حتى لا يقع في الخطيئة أحد الزوجين في مسلك الحرام، فالشريعة الإسلامية توجب على الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج.

وحتى يقوم الإحصان يشترط أن يؤتى الزنا من قبل متزوج ودخل بنكاح صحيح، أما إذا كان الوطء في الدبر أو فيما دون الفرج فإنه لا يتم به الإحصان، فكل نكاح فاسد أو محرم لا يحصن، كما جرم الوطء في فترة الحيض أو صوم رمضان فإنّه لا يتم به الإحصان[4].

وقد حكى العديد من العلماء الإجماع على ذلك وقال إبن حجر رحمه الله: " **قال إبن بطال: أجمع الصحابة وأئمة الأمصار على أن المحصن إذا زنى عامدا عالما مختارا فعليه الرجم**"[5].

1- عماد عبد الرحيم أحمد مقاط: أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة إسلامية، غزة، 2007، ص 44.

2- إبن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1928، ص 158.

3- محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، آثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، أطروحة دكتوراه، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 54.

4- وليد سعيد عبد الخالق، الزنا في التشريع الجنائي الاسلامي، نقلا عن موقع الأنترنت : htt://www.eastlaws.com يوم 2023/05/30 على الساعة 24: 13

5- إبن حجر، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج 12، ص 118.

أما السنة فكثير من الأحاديث منها قوله (ص): " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[1].

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

هل يجمع في حد الزاني المحصن بين الجلد والرجم؟

إنّ الفقهاء إن إتفقوا على وجوب الرجم على الزاني المحصن فإنهم قد إختلفوا في حكم الجمع بين الجلد والرجم.

- **الرأي الأول:** حجة القائلين بالجلد مع الرجم أي الجمع وإليه ذهب أحمد في الرواية الثانية وبه قال الحسن وإبن المنذر وأهل الظاهر[2]، وإستندوا لقوله تعالى: " **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**"[3]، وقالوا أن لفظ الزانية والزاني عام يشمل البكر والثيب فيجب الجلد بنص الآية وأما الرجم فثبت بالسنة فوجب الجمع بينهما، وبما جاء عن علي رضي الله عنه أنه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمها بسنة رسول الله (ص).
- **الرأي الثاني:** وهو رأي جمهور العلماء وهذا ما ذهب إليه عمر وعثمان رضي الله عنهما يكتفون برجم الزاني المحصن بغير جلد، حيث روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي (ص) رجم ماعز والغامدية واليهوديين ولم يجلد واحد منهما، ومن المعنى أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر، وذلك أن الحد وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم[4].

1- أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: " **إن النفس بالنفس والعين بالعين**"، المائدة 45

2- أحمد عبد المجيد، محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، أطروحة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 20.

3- الآية 2 من سورة النور.

4- أحمد عبد المجيد، محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص ص 20-21.

والصحيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني فلا يجمع في حد الزنا المحصن بين الجلد والرجم لعدم ثبوت ذلك عن النبي (ص) وعن صحابته رضوان الله عنهم[1].

2-جزاء الزاني غير المحصن:

إذا كان الزاني غير المحصن وهو البكر الذي لم يتزوج رجلا كان أو إمرأة كانت فعقوبته هي الجلد فإنّه يجلد مائة جلدة لقوله تعالى: " **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**"[2].

وحد الجلد في الزنا أشد الحدود ضربا لقوله تعالى: " ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله"[3].

ومعلوم أن الدافع الذي يدعو الزاني للزنا هو إشتهاء اللذة المحرمة وشدة إندفاعه للإستمتاع بالنشوة التي تصحبها، فوجب أن تضع له عقوبة فيها من قوة الألم وشدة العذاب ما فيها بحيث إذا ذكر من هذه اللذة وتذكر معها العقوبة المقررة، فالشريعة الإسلامية وضعت عقوبة الجلد للزنا على أساس من طبيعة الإنسان وفهم لنفسيته وعقليته.

أضافت الشريعة عقوبة ثانية التي توقع على الزاني البكر وهي التغريب وتعد تكميلية للجلد عملا بقوله الرسول (ص): " البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام".

التغريب لغة: يقال: أغربته وغربته إذا نحيته وأبعدته، والغرب: البعد.

وإصطلاحا: النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجريمة[4].

والتغريب علتان:[5]

1- أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 65.

2- الآية 2 من سورة النور.

3- المرجع نفسه

4- يرى الشافعية والحنابلة أن التغريب هو النفي من البلد الذي حدث فيه واقعة الزنا إلى بلد آخر، دون حبس المغرب في البلد الذي نفي إليه، إلا أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته.

5- مونى عتيبة، المرجع السابق، ص 37.

- **التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن.**
- إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، فالإبعاد يهيئ الجاني أن يحيا حياة كريمة.

وظاهر مما سبق أن التغريب في التشريع الإسلامي يهدف إلى إصلاح مصلحة الجاني وإعادة بناء شخصيته الإسلامية **أولا**، وصالح الجماعة **ثانيا**[1].

والفقهاء لم تتفق كلمتهم بالنسبة لعقوبة التغريب في أنه هل أن الزاني غير المحصن يعاقب بعقوبة التغريب بالإضافة إلى عقوبة الجلد أم لا؟

- **القول الأول:** الواجب على الزاني البكر الجلد فقط ولا يجمع معه التغريب إلا تعزيرا إن رأى الإمام مصلحة في ذلك وهو مذهب أبو حنيفة وأصحابه[2].
- **القول الثاني:** التغريب واجب على البكر الزاني كالجلد حدا وحجتهم قوله (ص): " **خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**"، وهو مذهب مالك وأحمد والشافعي، ومن هذا الرأي الظاهريون فإنهم يرون التغريب حدا ثابتا بصريح النص[3].

والرأي الراجح المأخوذ به بين الفقهاء هو ما ذهب إليه مالك وأحمد والشافعي على أنه يعتبر التغريب حدا ثابتا إستنادا لقوله (ص) .

أما بالنسبة لتغريب المرأة، فيرى المالكية أن التغريب جعل للرجل دون المرأة، فإنها لا تغرب لأن المرأة عورة[4]، ويرى الشافعية وأحمد وإبن حزم أن التغريب عقوبة واجبة على كل من رجل وإمرأة[5]، فالمرأة تغترب مع محرم وأجبرته عليها لقوله النبي (ص): " **لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم**".

1- إشراقة جيب الله حامد جيب الله، جوهر الإعجاز التشريعي في حد الزنا، مجلد إبن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الأول، العدد الثالث، الجزء الثاني، 2021، ص 1844.

2- مونى عتيبة، المرجع السابق، ص 37.

3- مرجع نفسه، 37.

4- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 96.

5- بوشكوط أسماء، مرجع سابق، ص 26.

بعد عرض أقوال الفقهاء، يرى الباحث رجحان القول الثاني بأنّ التغريب واجب على البكر الزاني رجلا كان أم إمرأة، وذلك للأسباب التالية:

- الرجال والنساء في باقي الحدود سواء، فكذلك في حد الزنا إلى جانب ما ورد من أحاديث لم تفرق بين الرجل والنساء.
- التغريب كالجلد عقوبة مقدرة، لا يصح إلغاؤه في حق أحد.

3-جزاء الزاني في الآخرة:

إذا أفلت زان من عقوبة الزنا في الدنيا فله عذاب في الآخرة ويقول ابن القيم في معرض حديثه عن جريمة الزنا وعقوبتها: " **ويكفي في قبح الزنا أن الله تعالى مع كمال رحمته شرع فيه أفحش القتلات وأصعبها، وأمر أن يشهد عباده المؤمنين تعذيب فاعله**"[1]. " **إن الله لا يكلم يوم القيامة ولا يطهرهم ولهم عذاب عظيم ومن هؤلاء الثلاثة المرأة التي تزني في فراش زوجها**".

قال رسول (ص) من زنى بإمرأة محصنة يخرج من عورتهما في جهنم الصديد بمسافة 500 عام ويتأذى أهل المحشر من رائحتها وعذابهما.

ثانيا: تنفيذ حد الزنا

بعد ثبوت حد الزنا على من وقع فيه بينة أو إقرار لا يجوز للإمام إلا أن يقيمه لقوله (ص): " **ما بلغني من حد فقد وجب**"، إن حد الزنا سواء أكان الجلد أم الرجم هو حق خالص لله تعالى لأن المصلحة العامة تستوجبه وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم لأغراضهم.

1- أحمد عبد الجيد، مرجع سابق، ص 23.

لتنفيذ حد الزنا ضوابط وشروط عمل فقهاء الأمة على إستنباطها، نوضحها بما يلي:

1- الحالات العامة:

1-1-العلانية في التنفيذ:

يجب أن يقام الحد في علانية، لقوله تعالى: " **وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين**"[1]، وتتوفر العلانية دائما[2]، وقال الجمهور منهم المالكية والشافعية والحنابلة ان الحدود لا تقام في المساجد.

وتتحقق العلانية في الرجم يجب أن يكون حضور الناس بكثرتهم حتى يشاركوا في الرجم ويقضوا على المحدود عليه بسرعة، أما الجلد فيكفي في إقامة الحد حضور شخص واحد مع مقيم الحد[3]، ويقول القرطبي رحمه الله: " **ينبغي أن يقيم حد الزنا بين أيدي الحكام ولا يقيمه إلا فضلاء الناس وخيارهم**".

1-2-القائمون على التنفيذ:

إتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه وذلك لمصلحة العباد وانه ليس للأفراد أن يتولوا هذا العمل من تلقاء أنفسهم[4]، لأنّ الحد يفتقر إلى الإجتهاد ولا يؤمن في استيفائها من الحق والزيادة على الواجب فوجب تركه لولي الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه[5]، وحضوره ليس شرطا في إقامة الحد، لكن إذن الإمام بإقامة الحد واجب، والإذن إما أن يكون إذنا مؤقتا يصدر بمناسبة كل حاله وإما أن يكون إذنا دائما يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليه بالحد[6].

1- الآية 2 من سورة النور.

2- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 445.

3- بوشكوط أسماء، مرجع سابق، ص 89.

4- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 109.

5- وليد سعيد عبد الخالق، الزنا في التشريع الجنائي الإسلامي: نقلا عن موقع الأنترنت:
http://www.eastlaws.com يوم 2023/05/30 على الساعة 45: 17

6- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 444.

1-3-كيفية التنفيذ:

أ- التنفيذ في الجلد:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة عن عدد الجلدات الواجبة على الزانية أو الزاني غير المحصن حيث حددها حديث الرسول (ص) بمائة جلدة.

يكون جلد الجاني بسوط ضربا متوسطا مائة ضربة، ويشترط أن لا يكون السوط يابسا حتى لا يجرح أو يبرح وأن لا يكون بطرفه عقد، وكذلك أن لا يكون السوط أكثر من ذنب، فإذا لم يكن لذلك إحتسبت الضربة ضربات بعدد ما للسوط ما أذناب وهكذا يرى مالك وأبو حنيفة[1].

ويقول إبن حزام على أنه يجوز ضربه بحبل من شعر أو من كتاب أو من قنب أو صوف أو حلفاء أو غير ذلك أو قضيب من خيزران أو غيره.

يرى مالك وأبو حنيفة أن تنزع عن الرجل الزاني ثيابه إلا ما يستر عورته، عكس أحمد والشافعي لا يجرد المجلود من جميع ثيابه وأن يترك عليه قميصه إلا إذا كانت الملابس شتوية أو محشوة وجب نزعها عنه[2].

ويضرب الرجل قائما غير ممدود، أما المرأة فتضرب جالسة خوفا من كشف عورتها[3]، أما فيما يخص الضرب فيكون على سائر أعضاء جسمه وليس في مكان واحد حتى لا يتم تلف ذلك العضو، لكن يجب إنتفاء الوجه والفرج لقوله (ص): " **إتقى وجهه ومذاكره**"[4].

1- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 449.

2- إيناس محمد وهبي يوسف التل، مرجع سابق ص 38.

3- صافي سعيد غالم، جريمة الزنا في التشريعات المقارنة، مجلة القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2022، ص 393.

4- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاوي، شرح الزرقاوي على الموطأ الإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 144.

وعن الوقت الذي يقام فيه حد الجلد، قال جمهور العلماء على أنه لا يجلد الزاني ولا الزانية في الحر الشديد، لأنه قد يحدث ضررا شديدا يؤدي إلى هلاكه ولا يجلد في البرد الشديد لما في ذلك من القسوة والغلظة ما تأباه سماحه الإسلام، لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله[1].

ب- التنفيذ في الرجم:

لا خلاف بين أهل العلم من الأئمة المشهورين أن المحصن إذا زنى يقام فيه حد الرجم حتى يقتل[2]، إذا كان المرجوم رجلا أقيم الرجم عليه قائما ولم يحفر له لتكون الأحجار من جميع جوانبه ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو بإقرار.

أما إذا كان المرجوم إمرأة فقال الحنفية الحفر لها لأنه ذلك ستر لها، اما الملكية عدم الحفر للمرأة، أما الشافعية فيرى الحفر للمرأة في حالة ما إذا كان الحد ثابتا بالبينة فقط، فإن كان ثابتا بالإقرار فلا يحفر لها لأن ذلك يعطلها عن الهرب[3].

عن وقت الرجم فإنّه يقام في أي وقت في الصيف أو الشتاء وحتى في مرض المرجوم لأنّه حد مهلك، ويكون الرجم بحجارة متوسطة الحجم لأنّ الكبير يعجل بموته دون أن يشعر بجرمه وذنبه والصغير يطيل أمد العذاب عليه.

عن مصير المرجوم فإنّه سئل رسول (ص) بعد رجم ماعز عما يصنع بجثته فقال: " **إصنعوا به ما تصنعون بموتاكم**"، أي أن أهل المرجوم يستلمون جثته فيصنعون بها بما ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه[4].

1- بوشكوط أسماء ، مرجع سابق، ص 89.

2- يوسف فيروز، بروك صبرينة، مرجع سابق، ص 111.

3- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 445.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مجلد 2، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2003، ص 442.

2- الحالات الخاصة:

2-1- تنفيذ حد الزنا على الحامل:

لا يقام الحد على المرأة الحامل حتى تضع مولودها سواء كان من زنا **أو** غيره، فلا يجوز رجمها لأنّ رجمها سيؤدي إلى موت الجنين الذي لم يصدر ضده حكم الرجم[1].

وهذا ما حدث مع الغامدية حيث أتت إلى رسول الله (ص)، وقالت أنها حامل من الزنا، فقال لها: " **إرجعي حتى تضعي ما في بطنك**"، تكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت حملها، فأتى النبي (ص) قال: " قد وضعت الغامدية فقال الرسول (ص): " **إذن لا ترجمها وتدع ولدها صغيرا، وليست له من يرضعه**" **فقام رجل من الأنصار فقال إرضاعه يا نبي الله فرجمها.**

فيجب تأخير إقامة الحد عليها حتى تضع حملها وترضعه، وبعد ذلك تقام عليها عقوبة الجلد إذا كانت غير محصنة والرجم إن كانت محصنة[2].

2-2- تنفيذ حد الزنا على المريض:

الرجم حد مهلك ينفذ على المريض حالا، أما في حالة الجلد فالحكم يختلف ما إذا كان:

- **المريض الذي يرجى شفاؤه:** فهناك من يوجب تأجيل إقامة الحد عليه أي تأخيره وحجتهم في ذلك ما روى من حديث علي حين كلف يجلد أمة لرسول (ص) زنت والتي كانت حديثة عهد بالنفاس، ويرى البعض الآخر تعجيله وحجتهم أن عمر إبن الخطاب رضي الله تعالى عنه أقام الحد على قدامي بن مضغون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعا[3].

1- http://dispace.univ.msila.dz يوم 2023/05/30 على الساعة 19:08.

2- شباب عادل، إسماعيل محمد السعيدات، "أثر تطبيق العقوبات على صاحب الظرف في جريمة الزنا، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية"، المجلد 12 ، العدد1، جامعة غرداية، (الجزائر)، جامعة الحسين بن طلال (الأردن)، 2023، ص 267.

3- http://dispace.univ.msila.dz يوم 2023/05/30 على الساعة 19:16.

- **المريض الذي لا يرجى شفاؤه:** يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن المريض الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه أن يقام عليه الحد حالا ولا يؤخر في ذلك أن يقام الحد بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل وحجتهم حديث رسول (ص) أمر بضرب المريض حتى ضني ضربة واحدة بمائة شمراخ الذي زنى، ولكن الإمام مالك فإنّه لا يأخذ بهذا الرأي ويرى ضرب المريض الذي لا يرجى شفاءه مائة جلدة[1].

ثالثا: الأعذار المخففة

لم يعرف فقهاء الشريعة لفظ الاستفزاز كما عرفه فقهاء القانون، ولكن تكلموا على حالة قتل الزوج لزوجته عند رؤيته لها في حالة التلبس بالزنا، كما سوف نبين ذلك لاحقا.

يطرح تساؤل حول ما حكم الشخص الذي قتل الزاني والزانية أثناء التلبس؟

إختلف آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة وسنتناول فيه ما يلي:

1- الدّفاع عن العرض بقتل الزاني:

يعلّل بعض الفقهاء إباحة القتل في حالة التلبس بالزنا بالاستفزاز الذي ينتاب القاتل، إلا أنه يجب التفرقة بين المرأة الأجنبية والمرأة الغير الأجنبية، فإن كانت المزنى بها أجنبية فلا يباح القتل لأن الزنا بالأجنبية لا يستفز الشخص بالقتل، كما يستفزه بأهله من زوجته، أمه، أخته...الخ، في حالة ما إذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس فلا يعاقب عليه وهذا ما جاء في قضاء عمر رضي الله عنه فقد كان يتغذى يومًا فأقبل عليه رجل يعدّ ومعه سيف مجرّد ملطخ بالدّم حتى فقد مع عمر وجاء جماعة في أثره فقالوا:" **إن هذا قتل صاحبنا مع إمرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ فقال الرجل: لقد ضربت فخذي إمرأتي بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ فقالوا: ضرب بالسيف فخذي إمرأته وأصاب وسط الرجل فقطعه إثنين، فقال عمر إن عادوا فمدّ وأهدر دم القتيل**".

أما فيما يتعلق بالرأي الراجح بين الفقهاء فهو عدّة تعليلهم الإباحة بالاستفزاز وإنّما يعدّلونها بتغير المنكر فيرون ان قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس تغيير المنكر

1- http://dispace.univ.msila.dz يوم 2023/05/30 على الساعة 19:16.

باليدّ وهو واجب على من إستطاعه[1]، وإستندوا في رأيهم على الحديث: " **من رأى منكم منكرا فإن إستطاع أن يغيره فليغيره بيده فإن لم يستطيع فبلسانه، فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**"[2]

2- وجوب دفاع المرأة عن نفسها:

يتفق العلماء على أن المرأة إذا قامت بقتل من يحاول الاعتداء عليها بالزنا إذا لم تستطيع دفعه ولم يكن معها من يدفع عنها فإنه لا حدّ عليها، أما إذا سكتت ولم تحاول دفع الاعتداء عن نفسها تكون شريكة معه في إثم الفاحشة وذلك حرام بالاتفاق[3].

الفرع الثاني

في التشريع الجزائري

بالرجوع لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ عقوبة الزنا هي: الحبس من سنة إلى سنتين دون التمييز بين الزوج أو الزوجة المرتكب للجرم وتطبق نفس العقوبة على الشريك[4]، ونظرا لإعتبار جريمة الزنا جنحة حسب المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري[5]، فلا عقاب على الشروع في المواد الجنح إلا بنص صريح على سبيل الحصر ومرجع ذلك المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري[6]، وذلك أنه لقيام جريمة الزنا يشترط الإتصال الجنسي.

من نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري سوى بين عقوبة الزوج الزاني وعقوبة الزوجة الزانية بالإضافة إلى أنّ الشريك يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي ولكن بشرط علمه بالرابطة الزوجية، فإن كان يجهل بأنها متزوجة فإن الجريمة تنتفي في حقه

1- محمد رشاد متولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 163.

2- حسنين المحمدي، القاتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 156.

3- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 401.

4- أنظر المادة 339 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

5- المادة 5 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

6- أنظر المادة 31 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

الجرم نظرا لغياب أحد أركانها وهو القصد الجنائي، على النيابة العامة إثبات علم الشريك بأنّ خليلته متزوجة[1].

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة التي يراها رادعة للجاني لا تخرج عن الحدين الأدنى والأقصى المقرر لهذه العقوبة[2].

أما بالنسبة لعقد الزواج العرفي، فإنه لا يعد سببا لنفي قيام جريمة الزنا، وبالتالي متى قدمت شكوى ضد أحد الزوجين تطبق عليه العقوبة المقررة في نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

ومعظم التشريعات الوضعية تعاقب على جريمة الزنا إلا إذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل حماية لحرمة الحياة الزوجية مثل: التشريع المصري، وقانون العقوبات العراقي والتشريع التونسي والتشريع الصومالي والقانون الأردني....الخ، بينما قلة منها لا يعاقب عليه ومن بينها القانون الإنجليزي، ففي رأيهم أن العقاب لا يجدي، إذ لا فائدة من عقاب شخص لا تروعه مبادئ الأخلاق[3].

أنّ التشريع الجزائري يعتبر الأحسن من بين القوانين الوضعية في الدول الغربية، إذ أنه لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومن حيث التي يعاقب بها كل من الزوج أو الزوجة في القانون الواحد من جهة ثانية.

كما تناول المشرع الجزائري العذر القانوني لجريمة الزنا في المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري وهذا تطبيقا للقاعدة العامة أن لا عذر بدون نص قانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية بحيث تنص هذه المادة على : " **يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار**

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 133.

2- المرجع نفسه، ص 152.

3- وادي كماد الدين، السلوك الإجرامي عن المرأة ، دراسة قانونية- إجتماعية- نفسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، 2013، ص 88.

إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا "[1].

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري قد خول كلا من الزوجين، الزوج أو الزوجة بهذا العذر دون غيرهما ومعنى ذلك أنّ العذر يقوم أيا كان مكان إرتكاب جريمة الزنا[2].

إذن فالزوج المضرور في حالة إرتكابه لجريمة قتل أو إرتكابه عمل من أعمال العنف في حالة مفاجأة لزوجه الزاني متلبس بجريمة الزنا مثلا فإنّه يستفيد من الأعذار المخففة للعقوبة الناشئ عن الغضب الشديد فتفقده السيطرة على نفسه وأفعاله[3].

ولكن حتى يستفيد من ذلك لابد من توافر شروط معينة ويتضح من مراجعة إلى النص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري، وسنتعرض إليها كالتالي:

- **صفة الجاني (قيام الرابطة الزوجية):**

يتبين أنّ المشرع الجزائري قصر هذا العذر على الزوجين لصيق بصفة الزوج أو الزوجة فقط ولا يلحق أقارب الزوج أو الزوجة ولا أصدقائه الذين يتأثر لشؤونهما في أثناء غيابهما، أي أن المشرع قد ضيق دائرة الفاعل وحصرها في الزوج المضرور فقط.

لكي يستفيد الزوج الجاني من هذا العذر يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين في لحظة إرتكاب القتل أو الاعتداء، فإذا زالت أو إنقضت العلاقة إما بالطلاق البائن وإما بالتطليق بحكم قضائي أو إذا كانت العلاقة مجرد خطوبة فلا يسري العذر، في حين إن كان الطلاق رجعيا وفي مدّة العدة حيث تكون العلاقة الزوجية قائمة شرعا وقانونا يستفيد كلا الزوجين من العذر، وعلى أي حال يرجع دائما إلى القواعد العامة للأحوال

1- أنظر المادة 279 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

2- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة ثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن، ص 54.

3- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 177.

الشخصية لإثبات قيام الرابطة الزوجية[1].

- **مفاجأة أحد الزوجين الزوج الآخر متلبسا بالزنا:**

حتى يستفيد الزوج الجاني بهذا العذر مفاجئته لزوجه الآخر مع شريكه في حالة التلبس لا تدع مجالا للشك في وقوع جريمة الزنا[2]، وعنصر المفاجأة لابد من تحققه الذي هو جوهر العذر القانوني.

- إذا كان الزوج عالما بزنا زوجته بأنها تخالط شخصا آخر غيره، فليس له أن يتمسك بالعذر القانوني لإنعدام المفاجأة[3]، ذلك أن سبق الإصرار أو الترصد يمنع قيام العذر المخفف في جريمة الزنا.
- أما إذا كان الزوج في حالة شك من علاقة زوجته المشبوهة مع شخص آخر وأراد أن يتأكد بنفسه، فضبطها متلبسة وقتلها هي ومن يزني بها، فيستفيد الزوج من العذر[4].

- **القتل والجرح والضرب في الحال:**

أنّ المشرع الجزائري قد إعتبر من تلبس احد الزوجين بالزنا عذرا قانونيا مخففا للزوج الآخر إذا قتله أو ضربه في الحال هو أو شريكه.

وهذه الفورية إشترطها المشرع الجزائري في المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " ....**في اللحظة التي يفاجئه فيها**...."، كما عبر عنها المشرع الفرنسي في نص المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي بقوله: "....**وقتلها في الحال**...".

فإذا إنقضى وقت كاف لزوال أثر الغضب يسقط العذر فنكون أمام حالة الإنتقام

1- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 515.

2- قاضي فضيلة، مكافحة جريسمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 80.

3- كروم نهاد، قرين سماح، مرجع سابق، ص 67.

4- رحمانية بشير، "عذر الاستفزاز عند المفاجأة بالزنا، دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2016، ص 461.

وتقدير هذا الوقت مسألة موضوعية متروكة لسلطة القاضي[1].

- **أن يكون الجاني فاعلا أصليا لا شريكا:**

إذا ساهم مع الزوج شخص آخر في إرتكاب جريمة قتل الزوج الزاني أو شريكه ففي هذه الحالة إذا إرتكب القتل غير الزوج فلا يسري العذر عليه لإنعدام صفة الجاني، أما إذا كان الفاعل هو زوج الزانية فيستفيد من عذر التخفيف[2].

إذا توافرت هذه الشروط يستفيد هذا الزوج من حقه في عذر الإستفزاز وتطبيقا لنص المادة 283 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " **إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي: .....3- الحبس من شهر إلى ثلاث أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة....**"[3].

ومن شروط الأخذ بهذا العذر أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته، ولا يمتد إلى والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه حتى وإن فاجئوا بأنفسهم الزوج الآخر متلبس بالزنا[4].

على ضوء التشريع الفرنسي والسوري واللبناني يعتبران عذر الاستفزاز عذر معفى من العقاب لمرتكبي هذه الجريمة في حالة مفاجأة أحد الزوجين في حالة التلبس بالزنا[5]، مثال عن ذلك كالزوجة التي تفاجئ زوجها متلبسا بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما تعفى من

1- عمر عماري، "عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة الإحياء، العدد 20، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017، ص 522.

2- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الإعتداء على الأشخاص والجرائم الإعتداء على الأموال)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 97.

3- أنظر المادة 283 فقرة 3 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 284.

5- دقداقي إكرام، الاستفزاز في جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2015-2016، ص 56.

العقاب المقرر بجريمته، وعلى خلاف القانون المصري والجزائري والأردني على إعتبار هذا العذر عذرا مخففًا للعقاب ولا يعفي مرتكب هذه الجريمة[1].

لو نفترض أن الزوج الذي فاجأ زوجته مع شريكها متلبسا بالزنا فقام بالهجوم ودفاعا عن نفسيهما قام بقتل الزوج ففي هذه الحالة هل الزوجة وشريكها في حالة دفاع شرعي؟

يتبين من نص المادة 40 من قانون عقوبات الجزائري[2] يجوز للزوجة وشريكها أو للزوج وشريكته أن يدافعا عن نفسيهما ضد الزوج الذي فاجئهما أن يستفيدا من العذر المخفف المنصوص في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري[3].

أما فيما يخص جريمة الزنا فلا تحرك الدعوى العمومية في حقهم فيتوقف على تقديمها من الزوج المضرور وهو قد مات بسببهما[4].

1- محمود أحمد طه، "عذر الاستفزاز في قانون العقوبات البحريني"، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، جامعة طنطا، 2013، ص ص 17-20.

2- تنص المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري: " **يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:**

1. **القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.**
2. **الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة** ".

3- تنص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري: " **يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى إرتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص**"

4- عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص 49.

يتفق التشريع الجزائري مع التشريع الإسلامي أن كل منهما إعتبر الزنا فاحشة وحرمتها وسنت لها عقوبة لمرتكب فعل الزنا متى ثبت عليه ذلك، فإنّ التشريع الجزائري يعاقب على فعل الزنا في حالة كون أحد الأطراف متزوج أو كلاهما أي في حالة وقوعه من متزوج فقط، أما التشريع الإسلامي فيعاقب على كل وطء محرم وقع خارج إطار الزواج سواء وقع من متزوج أو من غير متزوج.

بين التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي إختلاف واسع في إطار تنفيذ عقوبة لجريمة الزنا، ففي القانون الوضعي يعاقب الزاني وشريكه بالحبس فقط لمن ثبت إدانته في هذه الجريمة عقوبة لا تؤلم الزاني إيلاما يحمله هجر اللذة أي بدون ألم بدني أما في التشريع الإسلامي أوجبت عقوبة القتل رجما بالحجارة حتى الموت على الزاني المحصن، وعقوبة الجلد مئة جلدة والتغريب لمدة عام على الزاني غير المحصن ثبت إرتكابه لجريمة وبطريقة علنية دائما أي أمام الناس ولا فرق في ذلك بين المرآة والرجل، والإمام أو الحاكم هو الذي يقيم الحدود أو من ينوبه.

فالعقوبة في التشريع الإسلامي تستهدف إصلاح الجاني ليعود فردا صالحا وتحقيق السعادة في الدنيا والآخرة على حين أن التشريع العقابي الوضعي أبعد ما يكون عن إصلاح الجاني، حيث يودع المجرم داخل المؤسسة العقابية لتنفيذ العقاب فالمحبوس يخرج غالبا أكثر تصميما على الإجرام وقد خالط الأشرار والمجرمين المحترفين والتي تترك وراءها مجتمعا فاسدا منحلا تسيره الأهواء وتحكمه الشهوات.

ويتفق التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أنه أخذ بالمبدأ القائل بأن الغرض من العقوبة حماية الجماعة وجعل هذا المبدأ أصلا وضعت على أساسه العقوبات لكل الجرائم بحيث تكفي العقوبة لتأديب المجرم على فعله وزجر غيره عن التفكير في مثلها.

ويأخذ كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي بالعذر المخفف للعقاب، وذلك مراعاة للحالة النفسية التي يصاب بها القاتل بأن الغيرة صيرته وجعلته بلا عقل، وإن كان

المشرع الجزائري قد قصر هذا العذر على الزوجين دون سواه خلافا ما جاء في الفقه الإسلامي على إباحة لفعل القتل ولا يقتصر على زوجين بل يمتد كل مسلم رأى فعل الزنا.

المطلب الثاني

الدعوى المدنية في جريمة الزنا

تشكل الجريمة السبب الرئيسي في فساد وإنحلال المجتمع، بمجرد وقوعها ينشأ عنها إيقاع العقاب على الجاني، لا يتحقق الحكم بإدانة الجاني أو ببراءته إلا عن طريق إقامة دعوى جزائية التي تباشرها النيابة العامة بإعتبارها ممثلة عن المجتمع متى تم تحريكها بالنظر إلى بعض المواد 1، 29، 36 من قانون إجراءات جزائية، إلا أنه للجريمة وجه آخر حيث أنه في الكثير من الحالات ينتج عن إرتكابها وقوع ضرر مادي قد يترتب الطلاق على الجريمة، كما قد يترتب عليها تغيير المسكن وتشرد الأطفال، أو معنوي فهو ضياع الشرف وتلويث العرض وشيوع الفضيحة، يصيب الفرد مما يخول للمضرور الحق في مطالبة الجاني بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة ولا يتحقق ذلك إلا من خلال رفع دعوى مدنية وهذا بنص المادة 239 من قانون إجراءات الجزائية.

لقد نصت المادة 2 فقرة 1 من قانون إجراءات الجزائية على أنه: " **يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة**".

وعليه يتضح لنا أن سبب الدعوى المدنية التبعية هو الضرر الذي ترتب عن الجريمة فلكي يتوفر سبب هذه الدعوى، يجب أن تقع جريمة وأن توجد علاقة سببية بين الجريمة والضرر[1].

فالضرر الذي لحق المضرور من الجريمة هو الذي يحدد إختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية التبعية التي يرفعها المضرور من أجل جبر الضرر

1- شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2012، ص ص 209-210.

الذي لحقه من الجريمة[1]، مما يسمح للقاضي الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية متى كانت تابعة للدعوى العمومية والهدف من ذلك تسهيل الإجراءات وسرعة الفصل في القضايا وتوحيد الحكم في الدعويين لتفادي تناقض الأحكام لنص المادة 316 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، وهذا كإستثناء عن الأصل، لأن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدني الذي يعد المرجع الطبيعي، وتخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ولقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير مبلغ التعويض[4]، إلا أنه لا يجوز لهم الحكم بما لم يطلبه الخصم أي المضرور من الجريمة وإلا كان حكمهم باطلا.

فطبقا للقواعد العامة يحق للزوج المجني عليه مطالبة الزوجة الزانية وشريكها بدفع تعويضًا له ويكونان متضامنين في ذلك، كما أنه يجوز له مطالبتهما على حدى عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء الجريمة وهذا لا يقتصر فقط على الزوجين بل يحق أيضا على أولاد الزوج أن يطالبوا به[5].

إنّ تنازل الزوج المضرور عن شكواه يقتصر أثره على الدعوى العمومية وينتج عنها إنقضائها، أما الدعوى المدنية فلا تتأثر بالتنازل إلا إذا قرر المجني عليه ذلك صراحة[6].

للمجني عليه من إختيار الطريق المدني فيرفع دعوى مستقلة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة أمام الجهة القضائية التي يقع الفعل

1-عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 152.

2- المادة 316 من الأمر رقم 66-155، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

3- فتيحة مقبول، فهيمة مسعودان، ممارسة الدعوى المدنية التبعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 13

4- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 162.

5- بوشكوط أسماء، المرجع السابق، ص 79.

6- دخينيسة نور الدين، الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017/2016، ص 116.

الضار في دائرة إختصاصها وهذا طبقا لنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

1- المادة 39 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008، يعدل ويتمم بالقانون رقم 22-13.

خاتمة

إن الزّنا من أكثر المواضيع حساسية في مجتمعنا خاصة في وقتنا الحالي فهي من بين الجرائم التي يميل الإنسان إلى إرتكابها، إذ شهدت تزايدًا مذهلاً نظرا للإنحلال الخلقي الذي يعيشه المجتمع من الأهواء والنزوات الشهوانية لتقليدهم للمجتمعات الغربية.

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا لهذا الموضوع من الجانب القانوني والشريعة الإسلامية توصلنا للعديد من النتائج أهمها:

الزنا في الشريعة الإسلامية هو أن يأتي رجل وإمرأة بفعل الجماع خارج إطار الزواج في علاقة محرمة غير مشروعة بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يعرفها إذ أشار فقط إلى وجوب وجود عقد الزواج لأحد الفاعلين وفي غياب هذا الأخير ينتفي معنى الزّنا.

يتفق كل من الشريعة والقانون في ضرورة تجريم الزّنا وتوقيع العقاب على الزاني والزانية.

تختلف أركان جريمة الزنا في الركن المادي من حيث قيام الرابطة الزوجية حيث أن الشريعة الإسلامية لا تشترط وجود عقد زواج من الزاني والزانية لقيام الفعل المحرم عكس المشرع الجزائري الذي يعتبره شرطًا أساسيًا لمعاقبة الفاعلين.

من حيث أدلة الإثبات، فالشريعة الإسلامية تشددت في إثبات جريمة الزّنا التي من شأنها أن يكون لها قوة ثبوتية بإسم الستر المندوب إليه شرعًا، أما القانون الجزائري فلم يبلغ مستوى التشدد والإحتياط كما أنها تقبل إثبات العكس وهي غير ملزمة للقاضي إذ ترجع لقناعته.

لا تشترط الشريعة الإسلامية تقديم شكوى ولا التنازل عليها كونها من جرائم الحدود، بينما المشرع الجزائري يرى ضرورة تقديم الشكوى من الزوج المضرور كي تقوم النيابة العامة القيام بالتحقيق، كما أن له الحق في التنازل عنها ليضع حدًا للمتابعة الجزائية.

من الناحية العقابية تعتبر الزنا حدّ من حدود الله لا ينالها التحقيق أو العفو ولا الإسقاط إذ أوجبت تشديد العفوية بينما وصفها القانون بجنحة مع إمكانية إفادة المتهم بظروف التخفيف.

تترتب عن جريمة الزنا آثارًا وخيمة إجتماعية وإقتصادية وسياسية وصحية وتشيع الفاحشة خصوصا في مجتمعاتنا العربية المسلمة مما يؤدي إلى ضياع النسل وإختلاط الأنساب والمساس بالشرف وكثرة المواليد غير الشرعيين وتزايد عمليات الإجهاض وانتشار الأمراض الجنسية كالسّيدا، وتفكك الأسرة وهدم العلاقة الزوجية وإنحلال المجتمع أخلاقيا.

سوى المشرع الجزائري بين الزوجين في كل ما يتعلق بالتجريم والعقاب وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي يعتمده الدستور الجزائري وبالتالي فهذه العقوبة غير كافية عن ردع الناس عن إرتكاب مثل هذه الجريمة.

يترتب عن الزنا أبناء الزنا، وهؤلاء يفقدون الحب والحنان فينشأ في نفوسهم إحساس بالحرمان، وحين يبلغون سن الرشد يلجؤون إلى هتك الأعراض وسلب الأموال وقتل النفوس وإرتكاب مختلف الجرائم.

بناء على النتائج السابقة يمكن تقديم بعض الاقتراحات تتمثل في:

- تعديل نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري بنصه على المعاقبة على الشروع أو البدء في تنفيذ فعل الزنا.
- تجريم الزنا حتى خارج إطار الزواج والمعاقبة عليه، لأن الفعل منافي للدين والأخلاق وذلك عن طريق إصدار قواعد قانونية فعالة لمواجهة زيادة هذه الظاهرة في المجتمع.

- تشديد العقوبات على مرتكبي جريمة الزنا للحد من تفاقمها.
- إخضاع جريمة الزنا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وهي حرية الإثبات كغيرها من الجرائم.
- لابد للمشرع الجزائري إضافة وتنظيم أحكام الشكوى والصفح لمتابعة جريمة الزنا في قانون الإجراءات الجزائية.
- على المشرع الجزائري إتباع منهج الشريعة الإسلامية في حماية العلاقة الزوجية.
- الحث على التربية الحسنة التي تهدف إلى بناء العقيدة وتقوية الإيمان في قلوب الناس.
- على المشرع الجزائري تحديد أجل تقديم الشكوى لكي لا يبقى المتهم تحت رحمة المجني عليه.

قائمة المراجع

أوّلا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

1-أبو إسحاق الشبرازي، المهذب، ج2، مطبعة البابي الحلبي، بيروت، د.س.ن.

2-أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القيشري النيسبوري صحيح مسلم، حققه نظر بن محمد العرباني أبو طيبة، دار طيبة، الرياض، 2006، بلد الحدود رقم الحديث 1690.

3-أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الجزء السادس، دار الرسالة العالمية، دمشق ، 2009.

4-أبو يحي الأنصاري، أسنى المطالب، شرح روض الطالب، ج4، المطبعة الميمنية، القاهرة ، د.س.ن.

5-أبي إسحاق الشيرازي، حققه محمد الزحيلي، المهذب في الفقه الإسلامي الشافعي، الجزء الخامس، دار القلم، دمشق ، 1996.

6-الحطاب، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، الجزء 6، مطبعة سعادة، د.س.ن

7-شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل، ج6، مطبعة السعادة، د.س.ن.

8-الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ج7، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.س.ن،

9-عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، شرح الزرقاني، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت ، 2002.

10- علاء الدين أبي مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1986.

11- محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج1، دار الصابوني القاهرة، د.س.ن.

12- موفق الدّين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة، المغني ويليه شرح الكبير، الجزء العاشر، د.ط، دار الكتب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم صبري، أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار مصر للطباعة، القاهرة، 2007.
2. إبن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1928.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 14، دار هومه، الجزائر، 2012.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ج1، ط10، دار هومه، الجزائر، 2014.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه، الجزائر، 2013.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2007.
7. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009.
8. أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958.
9. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
10. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في فقه الجنائي الإسلامي، ط5، دار الشروق، القاهرة ، 1989.
11. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

12. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة ثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن.
13. أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
14. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
15. حسنين المحمدي، القاتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، 2006.
16. خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أمون للطباعة، مصر، 2006.
17. خلود سامي آل معجوب، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المركز العربي للدراسات المنية والتدريب، 1992.
18. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007.
19. شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2012.
20. شملال علي، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2010،
21. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب –هتك العرض–الفعل الفاضح– الدعارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
22. عبد الخالف النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية صيدًا، بيروت ، د.س.ن.
23. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: الجزء 1، الطبعة الثانية، دار الكتب العامة، بيروت، 2003.
24. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006.

25. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
26. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
27. عبد العزيز محمد محسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة ، 2012.
28. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1968.
29. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء 2، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن.
30. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. مجلد 2، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2003.
31. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة النشر.
32. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2009.
33. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
34. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 1999.
35. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الإعتداء على الأشخاص والجرائم الإعتداء على الأموال)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
36. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

37. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاوي، شرح الزرقاوي على الموطأ الإمام مالك، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990
38. محمد رشاد مثولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
39. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
40. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، د.د.ن، الجزائر، 1999.
41. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2012
42. نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2017.
43. نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
44. وادي كماد الدين، السلوك الإجرامي عن المرأة، دراسة قانونية- إجتماعية- نفسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، 2013.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1-عبد الباقي يوزيان، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016/2015.
2-عبد القادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجني عليه كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013.

3-محمد رشاد مثولي، جريمة الزنا في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1954.

4-محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.

ب- المذكرات:

1.مذكرات الماجستير:

1-أحمد عبد المجيد، محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، أطروحة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008

2-إيناس محمد وهبي يوسف التل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

3-بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006.

4-عماد عبد الرحيم أحمد مقاط: أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة إسلامية، غزة، 2007.

2.مذكرات الماستر :

1. بوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

2. حمداوي محمد، ريفي ربيع، إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019.
3. خالد مريم، شلوش أحلام، نزول المجني عليه عن الشكوى في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/2014.
4. دخينيسة نور الدين، الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017/2016
5. دقداقي إكرام، الاستفزاز في جريمة الزنا ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2015-2016.
6. غضبان سلمى، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017،
7. فتيحة مقبول، فهيمة مسعودان، ممارسة الدعوى المدنية التبعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013.
8. فقلو منال، جريمة الزنا بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانوني جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021.
9. قاضي فضيلة، مكافحة جريسمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2017

10. كروم نهاد، قرين سماح، المتابعة الجزائية في الجرائم بين الزوجين في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.
11. معطي أمحمد، طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017/2016.
12. مونى عنيبة، جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الأسرة، دراسة مقارنة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017.
13. يوسف فيروز، بروك صبرينة، جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015.

ثالثا: المجلات:

1. إشراقة جيب الله حامد جيب الله، جوهر الإعجاز التشريعي في حد الزنا، مجلد إبن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الأول، العدد الثالث، الجزء الثاني، 2021، ص 1852-1825.
2. إكرام كمال لروي كيحل، "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري جريمة الخيانة الزوجية أنموذجا"، مجلة الحوار الفكري، المجلد 12، العدد 14، أدرار، 2017، ص ص 261-286.
3. إلهام بن خليفة، "جريمة الزنا في التشريع الجزائري"، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والإجتماعية، المجلد 5، العدد 01، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، 2021، ص ص 810-836.

4. رحمانية بشير، عذر الاستفزاز عند المفاجأة بالزنا، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2016، ص ص 451-467.
5. شباب عادل، إسماعيل محمد السعيدات، "أثر تطبيق العقوبات على صاحب الظرف في جريمة الزنا"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 12، العدد1، جامعة غرداية، (الجزائر)، جامعة الحسين بن طلال (الأردن)، 2023، ص ص 272-255.
6. صافي سعيد غالم، جريمة الزنا في التشريعات المقارنة، مجلة القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2022، ص ص 376-401
7. عائشة موسى، "دور الضحية في إنهاء الدعوى العمومية"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة سكيكدة، 1955، ص ص 423-436.
8. العقون رفيق، "الحماية الجنائية للزوجة، جريمة الزنا نموذجا"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء 2، 2017، ص ص 860-873.
9. عمر عماري، "عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة الإحياء، العدد 20، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017، ص ص 517-530.
10. فتيحة حبريح، "التنازل عن الشكوى في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 1، الجزائر، 2021، ص ص 2212-2236
11. محمود أحمد طه، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات البحريني، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، جامعة طنطا، 2013، ص ص 10-36.

12. نسرين مشتة، شادية رحاب، "الجرائم الأخلاقية الواقع على نظام الأسرة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2020، ص ص 710-727.

خامسا: القرارات

1- قرار المحكمة العليا ملف رقم 1010894 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2016/03/29.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1. غنام محمد غنام، جريمة الزنا بين الشرعة والقانون الوضعي: نقلا عن موقع الأنترنت: http//www.F.LAW.net//law.Prithread.php يوم 2023/03/25 على الساعة 21:34.
2. حاتم شالبي، الإعتراف في الدعوى الجنائية، متاح على الرابط: https://ae.linedin.com
3. مازن سيسالم، جريمة الزنا: متوفر على الموقع: https/www.court.gov.ps تاريخ الاطلاع يوم 2023/03/17 على الساعة 14:44،
4. وليد سعيد عبد الخالق، الزنا في التشريع الجنائي الاسلامي، نقلا عن موقع الأنترنت : htt://www.eastlaws.com يوم 2023/05/30 على الساعة 24: 13
5. http://dispace.univ.msila.dz

سابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم

2-أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.ر.ج.ج عدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016.

3-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

4-قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، يعدل ويتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005.

5-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008، يعدل ويتمم بالقانون رقم 13-22

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية جريمة الزنا.....03
المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا.....04
المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا.....04
الفرع الأول: المقصود بالزنا.....04
أولا: المقصود بالزنا في الفقه الإسلامي.....04
ثانيا: المقصود بالزنا في القانون الجزائري.....05
الفرع الثاني: مقارنة بين تعريف جريمة الزنا فقهًا وقانونًا.....06
أولا: أوجه الإتفاق.....06
ثانيا: أوجه الاختلاف.....06
المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا.....07
الفرع الأول: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....07
أولا: الركن الشرعي.....07
ثانيا: الركن المادي.....09
ثالثا: الركن المعنوي.....11
الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا في القانون.....13
أولا: الركن الشرعي.....13
ثانيا: الركن المادي.....13
ثالثا: الركن المعنوي.....16
المبحث الثاني: إثبات جريمة الزنا.....19
المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....19
الفرع الأول: الشهادة.....19
أولا: تعريف الشهادة.....19

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشهادة.....20
ثالثا: إنتفاء موانع الشهادة.....26
الفرع الثاني: الإقرار.....27
أولا: تعريف الإقرار.....27
ثانيا: شروط الإقرار.....27
المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في التشريع الجزائري.....30
الفرع الأول: محضر تلبس من الضبطية القضائية.....31
أولا: تعريف التلبس بالزنا.....32
ثانيا: شروط صحة محضر التلبس بالزنا.....32
الفرع الثاني: الإقرار.....33
أولا: تعريف الإقرار.....33
ثانيا: صور الإقرار.....33
الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا.....36
المبحث الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا.....38
المطلب الأول: متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.....38
الفرع الأول: الإخبار عن جريمة الزنا كشرط لقيام الدعوى.....38
أولا: الإخبار عن طريق الزواج.....39
ثانيا: الإخبار عن حمل إمرأة لا زوج لها.....39
ثالثا: الإخبار عن طريق شهادة الشهود.....40
رابعا: الإخبار عن طريق الإقرار.....40
خامسا: الإخبار عن طريق الإقرار والشهادة معا.....41
سادسا: علم القاضي بجريمة الزنا دون إخبار من أحد.....41
الفرع الثاني: طرق إنقضاء دعوى الزنا.....41

أولا: فقر شهادة الزوج على زوجته بالزنا إلى شهادة أخرى.....42
ثانيا: الرجوع عن الشهادة.....42
ثالثا: الرجوع عن الإقرار.....43
رابعا: الرجوع عن الإقرار في حالة إجتماع الشهادة والإقرار.....43
خامسا: وفاة الجاني.....43
سادسا: الشبهات.....44
المطلب الثاني: متابعة جريمة الزنا في التشريع الجزائري.....44
الفرع الأول: الشكوى كقيد على المتابعة.....45
أولا: وجوب تقديم الشكوى.....45
ثانيا: شكل الشكوى.....48
ثالثا: الجهات التي تقدم إليها الشكوى.....51
رابعا: آثار الشكوى.....52
الفرع الثاني: التنازل عن الشكوى.....54
أولا: سحب الشكوى.....54
ثانيا: شكل التنازل.....56
ثالثا: آثار سحب الشكوى.....57
المبحث الثاني: الجزاء المقرر لجريمة الزنا.....59
المطلب الأول: العقوبة المقررة للزاني.....59
الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية.....60
أولا: أنواع الجزاء (حد الزنا).....61
ثانيا: تنفيذ حد الزنا.....66
ثالثا: الأعذار المخففة.....71
الفرع الثاني: في التشريع الجزائري.....72

المطلب الثاني: الدعوى المدنية في جريمة الزنا.....79
خاتمة.....82
قائمة المراجع.....85
الفهرس.....97

الملخص

الزنا من بين الجرائم التي تهدد عرض الأسرة وتفكك بالنظام العام للمجتمع، فالشريعة الإسلامية حرّمتها وجرّمتها بأقسى وأشد طرق التعذيب والذي يتضح بتقريرها لعقوبة الجلد لغير المحصن وبين الرجم حتى الموت للمحصن كما شددت في إثباتها نظرا لخطورتها، وحساسيتها عكس التشريع الجزائري الذي يعتبرها جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة إلى سنتين فقط أما بخصوص وسائل إثباتها فهو لم يخضعا لقواعد الإثبات العامة حيث يمكن إثباتها بشهادة الشهود وحتى بالصور والفيديوهات حسب الإجتهادات القضائية.

الكلمات الدالة: الزنا؛ إثبات الزنا؛ عقوبة الزاني والشريك؛ دعوى الزنا

Résumé :

L'adultère est considéré comme un interdit et comme l'un des péchés capitaux par nôtre religion l'islam .ses effets néfastes sur la stabilité de la famille et de la société ont été l'objet d'attention du législateur algérien. Il a en effet puni le fait d'adultère à l'article 339 du code pénal protégeant ainsi l'intimité de la famille considérée comme la cellule de base dans la construction et l'organisation de la société algérienne.

Mots clé : Adultère ; Preuve d’adultère ; la peine d’adultère et son complice ; poursuite judiciaires d’adultère