جامعــة زيان عاشور – بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالب :
معطي أمحمد

إشراف الأستاذ :
د.مخلط بلقاسم

لجنة المناقشة :

1- د. طيبـــــي عيســـى.....رئيسا
2- د. مخلط بلقاســـــــم.....مقررا
3- د. ثامــري عمـــــــــر.....مناقشا

السنة الجامعية : 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (3) وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5) وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾

سورة النور

قال رسول الله ﷺ:

﴿ العينان تزنينان وزناهما النظر﴾

متفق عليه رواه البخاري ومسلم

الإهداء

إلى أولى الناس بصحابتي قبل أبي. إلى العاطفة الفياضة
المتجددة التي علمتني الصبر و الـــرضا
"أمي" حفظها الله

إلى من علمني النجاح والصبر إلى من افتقده في مواجهة
الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه." أبي"
اللهم ارحم أبي في قبره وجعله روضه من رياض الجنة
وجميع موتي المسلمين

إلى عائلتي الكريمة وأولادي
وإلى إخوتي وأخواتي
إلى الأساتذة الأجلاء عرفانا للأولين وتقديرا للآخرين
إلى كل من علمني حرفا
إلى أصدقائي وزملائي كل باسمه.

أهدي هذا العمل المتواضع

الشكـــــر

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

الحمد لله جل اسمه وتقدست أسماؤه أنار العلم ورفع شأنه .

نشكر جزيل الشكر لكل من ساهم معنا في انجاح هذا البحث من بعيد أو من قريب.

كما نشكر المشرف الدكتور " مخلط بلقاسم" الذي لم يبخل علينا ولو بالشيء القليل والذي بمساعدته وتوجيهاته تم انجاز هذا العمل المتواضع .

مـــقـــدمـــة

مقدمة :

إن التعارض بين الحقوق وجد في المجتمع من الأزل ،وهذا راجع إلى الروابط الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد ، فالأنانية الفردية وجدت منذ بدئ الخليفة ولهذا لا بد أن تحدها وتنظمها القواعد التي تفرضها السلطة العامة أن تتدخل هذه الأخيرة لتحد من تمادي الأفراد أو إساءتهم لآخرين عند استعمال حقهم حتى يتجه المجتمع نحو التقدم في ظل النظام والأمن والسكينة وهذا الوضع قوانين تحدد الجزاء لكل فعل أو جريمة يراها المجتمع بأفراده ،فالجريمة إذن هي إتيان مجرم معاقب على فعله ،أو ترك فعل مجرم الترك معاقب على تركه ،أو هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه والفعل والترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة .

وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة بحيث تعرف هذه القوانين الجريمة بأنها عمل غير مشروع يحرمه القانون أو امتناع عن عمل يقضي به القانون .ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القانون إلا إذا كان معاقبا عليه وفق التشريع الجنائي ،وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في "أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمان بقاءها وتختلف القوانين الوضعية عن الشريعة من جهة . إذ تعتبر هذه الأخيرة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع ولهذا فهي تحرص على حماية هذه الأخلاق وتشدد في حمايتها بحيث تكاد على كل الأفعال التي تمس بالأخلاق .

أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما ولا تعنى بها إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام فلا تعاقب القوانين الوضعية على مثلا الزنا والتي هي موضوع دراستها في هذا البحث إلا إذا أكره أحد الطرفين الآخر أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاما ،لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد ،كما يمس الأمن العام أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق وإذا فسدت الجماعة وأصابها الانحلال وأصبحت الإباحية هي القاعدة والأخلاق

الفاضلة هي الاستثناء ولعل أشد ما تواجهه البلاد الغربية من أزمات اجتماعية وسياسية يرجع إلى إباحة الزنا ،فقد قل النسل في بعض الدول قلة ظاهرة تنذر بفناء هذه الدول أو توقف نموها وهذتا راجع أولا وأخيرا إلى امتناع الكثيرين عن الزواج والى العقم الذي انتشر بين الأزواج ،ولا يمتنع الرجل عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن ينال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، وقد أدى شيوع الزنا إلى مقارنة الحمل من جهة وانتشار الأمراض من جهة أخرى ،ولهذا فالزنا من اخطر الجرائم الاجتماعية وان مصلحة الجماعة تقتضي تحريمه في كل الصور ،لقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالا على الزواج وبعدا عن الإباحية ولكن إباحة الزنا على الطريقة الأوربية نقل ليها نفس الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوروبي وانحط مستوى الأخلاق والآداب العامة .

والإشكال الذي نحن بصدد طرحه في موضوعنا هذا

– ما هي نظرة كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي إلى جريمة الزنا؟

– ما هي الطرق المعتمدة في إثبات جريمة الزنا في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

أهمية الموضوع :

يستمد الموضوع اهمية من اهمية جريمة الزنا والتي يعتبر تعاطيها من اهم أسباب انحدار المجتماعات وتحللها

– تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالجريمة ومقارنتها بأحكام الشريعة في هذا المجال

– فتح المجال للطلبة لأستفادة من الدراسة في هذا المجال.

أهداف الدراسة : إزالة الغموض ومحاولة تباين مواطن الاختلاف بين الشريعة والقانون فيما تعلق في اثبات جريمة الزنا

– دوافع اختيار الموضوع :

اولا : الدوافع الذاتية :

– الميول الشخصية والاحساس بماخطر جريمة الزنا على المجتمع ماترتبه من أثار سلبية تؤدي إلى انحلال المجتمع

ثانيا :الدوافع الموضوعية :

1– اختلاف طرق إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون.

المنهج المتبع : هو المنهج التحليلي الوصفي وهدفنا من خلال إتباع هذين المنهجين هو الوقوف على قواعد الشرع فيما يخص إثبات جريمة الزنا وكذا تحليل والنصوص القانونية في القانون الجزائري .

الصعوبات :ضيق الوقت المخصص لأعداد الدراسة مما يؤدي إلى عدم التوسع فيها بشكل يؤدي للإحاطة بالموضوع من جوانبه .

خطة البحث : انتهجنا لتحقيق أهداف هاته الدراسة خطة ثنائية:

الفصل الأول:

ماهية جريمة الزنا وأركانها

الفصل الأول :
ماهية جريمة الزنا وأركانها

إن الحديث عن ماهية جريمة الزنا، سواء كان ذلك في القانون أوفي الشريعة الإسلامية يقودنا بالضرورة إلى التطرق إلى جملة من المسائل الهامة، والتي نحسبها تشكل في مجموعها مكونات ومشتملات هذه الجريمة، ومنه ماهيتها .

ونظرا لكون جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة، لا لكونها تمس بمصلحة الضحية من هذه الجريمة سواء كان الزوج أو الزوجة فحسب، وإنما لكونها تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع، فإن كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لم تتوان في استقباحها واستهجانها، كما أولت اهتماما كبيرا وبالغا في تجريمها وتقرير الجزاء الأنسب لمرتكبيها وقبل ذلك، فقد استرسلت في تحديد مفهومها في المبحث الأول وتبيان أركانها في المبحث الثاني.

المبحث الأول :

تعريف جريمة الزنا في القانون والشريعة

قبل التطرق إلى موضوع تعريف جريمة الزنا في القانون والشريعة، نشير أولا إلى أن غالبية الدراسات والبحوث المنجزة في هذا الصدد قد تطرقت لهذه الجريمة بالموازاة مع تعريفها.

المطلب الأول :

تعريف جريمة الزنا

بادئ ذي بدء، نشير إلى أن عبارة " جريمة الزنا " مشكلة من كلمتين: جريمة – زنا. وحتى نتمكن من إعطاء المدلول الاصطلاحي الصحيح لهذه العبارة، يستحسن بنا أن نتطرق إلى الكلمتين من الجانب اللغوي أولا .

فكلمة جريمة: من الفعل جرم: الجرم: القطع. وشجرة جريمة أي مقطوعة. والجرم بضم الجيم بمعنى التعدي، والجرم أي الذنب، والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة. وقد جرم يجرم جرما وأجرم وأجرم فهو مجرم وجريم[1].

أما كلمة زنا: فهي مشتقة من فعل زنا، زنوا أي ضاق، لغة الهمز. وزنى عليه تزنية أي ضيق، ووعاء زني أي ضيق. وزنى يزني بمعنى فجر، وزانى مزاناة وزناء بمعناه نسبه إلى الزنا وهو إبن زنا.

1 - عبد الحميد، الشواربي،التلبس بالجريمة في القضاء والفقه، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص09

المطلب الثاني:

تعريف الزنا في القانون وفي الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الزنا في القانون

لم يضع القانون الوضعي تعريفا للزنا، وإنما حدده المشرع بعبارات وصيغ مختلفة. فالقانون المصري مثلا شأنه شأن القانون الجزائري في تنظيمه الحالي لأحكام جريمة الزنا في قانون العقوبات، قد استسقى فكرته في التجريم، وفي وضع الغالب من شروطه وإجراءاته وأدلتهمن المواد من 336 إلى 369 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله.

وعلى هذه النصوص تمكن أن تقرر أن محل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس حماية الفضيلة في ذاتها كما في الشريعة الإسلامية[1]. وإنما المحافظة على حق كل طرفي الرابطة الزوجية وصيانة نظام الأسرة، ولذلك نجد للزنا في قانون العقوبات المصري والفرنسي والجزائري مثلا معنى اصطلاحيا.

وتكاد القوانين المعاصرة تجمع على اعتبار الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردع عقابي، باستثناء القانون الانجليزي الذي يعتبر الزنا خطيئة أخلاقية ومدنية فقط تجيز طلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه اعتبارات دينية واجتماعية أقوى من العقاب.

وقد عرف بعض فقهاء القانون الزنا، بأنه:" ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما[2].

1 - عبد الحميد، الشواربي،المرجع السابق، ص 20.
2 - مشار إليها في جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج02، الجزائر،الديوان الوطني للأشغال لتربوية،ص136

الفرع الثاني: تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية

قبل أن نستعرض مختلف التعاريف التي أعطيت لجريمة الزنا من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية[1].نشير إلى أن القرآن الكريم قد تطرق لهذه الجريمة في ثلاثة مواضع من القرآن الكريم. أولها قوله تعالى: " **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**".

وثانيها قوله تعالى :" **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ(2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ(3)**"[2].

وثالثها قوله تعالى: " **وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آَخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68)**."[3].

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

1 - مصطفى كمال رفعت، الإسلام ورأي في جريمة الزنا، 1975، ص 82.
2 - الآية 2-3 من سورة النور
3 - الآية 68 سورة الفرقان

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ذهبوا تقريبا مذهبا موحدا في تعريف هذه الجريمة ومن ذلك نستعرض آراءهم كما يلي:

1. المذهب الحنفي:وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاه خل عن ملكه وشبهته في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها[1]

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

2. المذهب الشافعي:" الزنا هو وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك، وهو مختار عالم بالتحريم.

3. المذهب المالكي :" الزنا هو وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيه تعمدا. وعرفوه أيضا بأنه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين[2].

4. المذهب الحنبلي:" الزنا هو وطء امرأة من قبلها حراما لا شبهة له في وطئها فهو زان، ويجب عليه الحد إذ أكملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة فلا ملك له فيها ولا شبهة ملك، فكان زنا.

5. المذهب الظاهري :" الزنا هو وطء من لا يحل النظر إلى مجردها، مع العلم بالتحريم. أو هو وطء محرمة العين[3] .

[1] ابن عابدين ،رد المحتال عن الدر المختار ،الجزء الثالث –ص 145.
[2] - ابن رشد ،بداية المجنهد ونهاية المقتصد ،الجزء الثاني ،دار الفكر ص 324.
3 - أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة نهضة، مصر، 1953، ص 28.

أما تعرف الزنا النظم الوضعية،فقد أورد الفقهاء تعريفات عدة جريمة زنا كانت كلها تنصب على معنى واحد رغم إختلاف الالفاظ المستخدمة ،حيث حددوا معنى هذه الجريمة مقتبسا من المعنى الذي وضعه الشارع في تجريم هذا الفعل ،فلقد عرف بعض الفقهاء الزنا بأنه ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائي مع امرأة او رجل برضاهما حال قيام الزوجية فعلا أو حتما[1]

كما عرفه البعض بأنه خيانة العلاقة الزوجية[2] الذي يتحقق بحصوله الوطء[3]

المبحث الثاني:

أركان جريمة الزنا في القانون والشريعة الإسلامية

كما اختلفت الآراء الفقهية في تعريفها لجريمة الزنا بين القانون والشريعة الإسلامية فقد اختلفت التشريعات الوضعية فيما بينها من جهة والشريعة الإسلامية من جهة ثانية في نظرتها لجريمة الزنا من حيث الأركان التي تقوم عليها إلى اتجاه الثلاث :

اتجاه يجرم الزنا ويعاقب عليه مهما كانت صفة الجاني ذكر أو أنثى وسواء كان متزوج أو غير متزوج وهو مذهب الشريعة الإسلامية .

اتجاه لا يجرم الزنا ولا يعاقب عليه وهو مذهب معظم التشريعات الغربية كالتشريع الإنجليزي والتشريع الفرنسي الذي ألغى جريمة الزنا من القانون بموجب القانون الصادر في: 1975/7/11 على أساس أن من لا تردعه مبادئ الأخلاق لا فائدة من عقابه .

اتجاه يجرم الزنا ويعاقب عليه بتوفر شروط معينة في الجاني بأن يكون متزوج حال قيامه بجريمة الزنا بالإضافة إلى وقوع الوطء غير المشروع والقصد الجنائي العام للجاني وهو مذهب معظم التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري.

[1] أحمد حافظ نور ،المرجع نفسه ،ص 45

[2] - احمد محمود خليل ،جريمة الزنا ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية 1972،ص8

[3] - خلود سامي،آل معجون،إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ،دار النشر ،الرياض ،ص12

وعلى هذا سنتطرف في المطلب الأول إلى تحديد أركان جريمة الزنا في القانون ومختلف الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم كل ركن ونتطرق في المطلب الثاني إلى أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية[1] .

المطلب الأول :

أركان جريمة الزنا في القانون

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، حيث كانت المادة 339 الأصلية الصادرة بموجب الأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات تفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج من حيث العقوبة، حيث كانت تعاقب على جريمة زنا الزوجة بضعف العقوبة المقررة لجريمة زنا الزوج، وبذلك حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري والقانون الفرنسي القديم الصادر قبل تعديل[2] :

1975/7/11 لكن المشرع الجزائري لم يفرق في أركان جريمة الزنا بين الزوج والزوجة، حيث إعتبر أن الأركان الواجب توافرها في أحدهما تنطبق على الآخر عكس القانون الفرنسي القديم والقانون المصري الذي فرق بين أركان جريمة زنا الزوجة وأركان جريمة زنا الزوج وبعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بقانون :1982/02/13 الذي سوى بين الزوج والزوجة في العقوبة معتبرا أن الجريمتين هما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية على عكس القانون الفرنسي الذي ألغى هذه الجريمة لعدة اعتبارات أهمها عدم وجود مساواة في العقاب بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة بالرغم من أنهما في درجة واحدة من الناحية الأخلاقية، كما أنه من لم تردعه مبادئ الخلاق لا فائدة من عقابه وهذا بموجب القانون الصادر في : 1975/7/11 .

أما القانون المصري فأبقى على التفريق بين جريمة زنا الزوج وجريمة زنا الزوجة من حيث الأركان ومن حيث العقاب، وعليه تتطلب جريمة الزنا توافر الأركان التالية :

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، الجزائر، دار هومة، 2003، ص 129-130.
2 - بن وارث م ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص،الجزائر ، دار هومه،2003،ص188

الركن المفترض: قيام رابطة زوجية صحيحة

الركن المادي: وقوع فعل الوطء غير المشروع

الركن المعنوي: القصد الجنائي العام[1].

الفرع الأول: قيام رابطة زوجية صحيحة

أولا: إثبات صحة الزواج :

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

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

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

فلم تشترط المادة 339 ق.ع أن يكون عقد الزواج مسجل في الحالة المدنية حتى يكون صحيح، بل يكفي أن يكون العقد مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية، سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية، وعليه تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية[2].

1 - المرجع نفسه، ص188

2 - بن وارث م، المرجع السابق ،ص177

كما يشترط القضاء المصري أن يكون الزواج بعقد صحيح وهكذا قضي في مصر بعدم قيام جريمة الزنا إذا كان العقد باطلا، فالحكم ببطلان زواج المتهمة بالزنا من زوجها قبل رفع الدعوى مانع من قبول دعوى الزنا، لأن واقعة الزنا لا تثبت ولا تتحقق شروط قبولها[1] إلا بتحقق صحة الزواج المتهمة بالزنا وإثبات وجود رابطة زوجية صحيحة في اليوم الذي يدعي فيه الزوج بحصول واقعة الزنا.وعليه إذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوج أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية أمام قاضي الأحوال الشخصية[2] .

ثانيا: فترة التي تعتبر فيها الرابطة الزوجية و حكمها

إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنا إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والزوجة المشكو ضدها، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة ولا عقاب لأن الشاكي قد فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض.

فيشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، حيث الزوجة على ذمة زوجها وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[3].

1 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الجزائر، الديوان الوطني للشغال التربوية، 2002، ص 239.
2 - عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق،ص178
3 - المرجع نفسه، ص 185.

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

ويجب أن تكون رابطة الزوجية قائمة حال ارتكاب جريمة الزنا لأن الزنا خيانة العلاقة الزوجية وبالتالي يجب أن تكون هذه العلاقة قائمة وقت حدوث الوطء حقيقة أو حكما وقيام الرابطة الزوجية حقيقة يعني أن الزوجة مازالت على ذمة الزوج ولم يحدث طلاق بينهما ولم يتوف عنها ولم يصدر حكم بوفاته بطول غيبته أو فقده.

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

وقيام الرابطة الزوجية حكما يعني أنه طرأ عليها طلاق ولكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل ولا يزيل ملك الزوج[1] طالما العدة قائمة، فإذا زنت الزوجة المطلقة وهي في عدة طلاق رجعي قامت في حقها جريمة الزنا وجاز لمطلقها طلب محاكمتها، اما إذا زنت الزوجة بعد إنقضاء عدة الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن فلا تقوم الجريمة وليس لمطلقها طلب محاكمتها.

والطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويرفع ملك الزوج في الحال سواء كان بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى مع إختلاف في أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الزوج ولكنه لا يزيل الحل، بمعنى أنه ليس للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين دون أن يكون هذا الإستحلال موقوفا على تزوجها برجل آخر أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل في الحال الملك والحل معا، بمعنى أن الزوج يحرم عليه أن يتزوج مطلقته حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا نافذا ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها حتى يستطيع الزواج بها ثانية بعقد ومهر جديدين.

1 -عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،1982،ص52

فإذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن أي كان نوعه فلا يستطيع الزوج تحريك الدعوى ضدها ولو وقع الوطء أثناء فترة العدة.

والتبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة فإذا بادر الزوج وطلق زوجته وإنتهت عدتها إمتنع عليه أن يبلغ عنها ولا تقوم جريمة الزنا ولكن إذا بلغ عن زوجته أثناءقيام الرابطة الزوجية الصحيحة ثم قام بتطليقها لايسقط حقه في الدعوى ولا يمنعه هذا من الحكم على الزوجة بالعقوبة المقررة جزاء إقترافها لجريمة الزنا.

وإذا دفعت المتهمة بالزنا بأن الرابطة الزوجية بينها وبين الشاكي قد إنحلت وإستشهدت بحكم يقضي بالطلاق بينهما فإدعى الزوج الشاكي أن هذا الحكم كان محل إستئناف تعين على المجلس قبل القضاء بإدانة المتهمة بالزنا أن يتأكد بان الحكم المذكور لم يصبح نهائيا بعد وإلا كان قراراه مخالفا مما يستوجب نقضه[1].

كما إتجه القضاء المصري إلى القول بوجوب قيام الزوجية وقت التبليغ عن جريمة الزنا لأن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أي أنه لابد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ فإذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ إمتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المادة 356 عقوبات مصري أن يبلغ عنها[2].

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

1 - مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص،الجزائر ، دار هومه،2003،ص150
2 - نفس المرجع ،ص155

الفرع الثاني: الركن المادي (وقوع فعل الوطء غير المشروع)

أولا: المقصود بالوطء :

إن غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري لم تضع نصا صريحا يحدد ماهية هذا الفعل وتعريفه وإلى أي مدى يعاقب عليه القانون ومتى ومنذ أية لحظة يبدأ العقاب على الفعل، حيث تركت هذه القوانين مسألة التعريف إلى الفقهاء وشراح القانون فأعطى كل منهم تعريفا إستقاه من الحكمة التي راعاها المشرع عند وضعه النصوص التي تجرم الفعل وتعاقب عليه.

فحسب التشريع الجزائري يرى الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة أن الركن المادي لجريمة الزنا يتحقق بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، فلا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات والملامسات الجنسية في المناطق الحساسة التي تثير الشهوة والإلتصاق والإلتحام وغيرها من أعمال التمازج الجنسي التي ترتكبها الزوجة مع رجل آخر غير زوجها مهما بلغ فحشها فالخلوة غير المقترنة بوطء والأفعال المخلة بالحياء التي تأتيها المرأة المتزوجة على نفسها والصلات غير الطبيعية التي يمكن أن تكون لها بامرأة أخرى لا تكون جريمة الزنا[1] .

غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير كامل وتكاد تجمع أقوال الفقهاء على تعريف مضمونه أن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا تم إيلاج العضو التناسلي لرجل في قبل امرأة برضاهما حالة كونهما ليسا زوجين وكون أحدهما أو كلاهما متزوج مع شخص آخر وسواء كان الإيلاج كليا أو جزئيا وسواء أن يبلغ أحدهما أو كلاهما شهوته أو لا يتحقق شيء من ذلك.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 140

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع وإنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية.

ولذلك قضي بأن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضى أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها. وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا مكتفيا بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا وجب نقضه[1].

فالأفعال السابقة على الزنا أو المحيطة به قد تكون قرينة على وقوعه كإختلاء الرجل بالمرأة في حجرة واحدة وغلقها دونهما مدة طويلة وضبط سراويلهما في مكان واحد عند فتح الغرفة أو ضبطها وهي عارية أو مفاجأته يعانقها فليست هذه الأفعال وما شابهها زنا معاقب عليها ولكنها تصلح قرينة على حصول الزنا فمن النادر إن لم يكن مستحيل أن يتمكن شخص من مشاهدة العملية أثناء إرتكابها إذ أن الزانيين عندما يشعران بقدوم أحد فالأمر الطبيعي أن ينهيانها فور.

يتطلب القانون الألماني لتمام الزنى أن يحدث إيلاج عضو التذكير في المكان المعد له من جسم المرأة وبغير هذا الفعل المادي لاتتحقق جريمة الزنى بأفعال أقل منه جسامة مهما بلغ مداها في التمازج الجنسي ومع ذلك فإن القانون الروسي يعتبر من قبيل الزنى أفعال الفحش بصفة عامة ولو لم تصل إلى حد الإيلاج بل اللواط يعتبره زنا.

1 - المرجع السابق ص154

ويتطلب القانون الليبي لتمام الزنا أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع " المادة الأولى من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا "[1].

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

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

فيكون بذلك الوطء بين رجلين L homosexualié أوPederastieلايعتبر في نظر التشريع الجزائري زنى حتى ولو كان الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو كان أحدهما خنثى BisixuelleBisesxue على صورة الرجال وأحوال النساء لأن المادة 338 ق. ع، عاقبت عليه تحت إسم الشذوذ الجنسي .

كما أن التدالك بين امرأتين " السحاق "Les bienne أوGuine لا يعتبر أيضا في نظر التشريع الجزائري زنى حتى ولو كانت المرأتان إحداهما أو كلتاهما متزوجة أو استعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطأها للمرأة الأخرى.

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

1) فعل الوطء بين الذكر والانثى:

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

وبطبيعة الحال فان فعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا غير عضو ذكورته كإصبعه مثلا في عضو تأنيث المرأة، ولا تقوم الجريمة لمجرد عبث أحدهما بعورات جسم الآخر

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 157.

أيا كانت درجة فحش هذا العبث، كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه.

ومما يؤيد ضرورة إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة كي يتحقق الركن المادي في جريمة الزنا ما أكده الفقه والقضاء المصري، حيث جاء في حكم لمحكمة عابدين بمصر في قضية تتلخص وقائعها في أن " فتاة بكرا سنها أكثر من ثمانية عشر عاما زوجت كرها عنها برجل لا تهواه ولا تريد الزواج منه[1]، حيث كانت ترغب في الزواج من شاب تعلقت به ولم ير أهلها ذلك فعقدوا زواجها على الرجل الأول وتم العقد فعلا إلا أنها إتفقت مع عشيقها الشاب على أن يزيل بكارتها بإصبعه وقد حدث ذلك فعلا ولم تر المحكمة في هذا ما يقيم الركن المادي لجريمة الزنى، حيث ثبت من التحقيق أنه لم يواقعها وجريمة الزنى لا تتم إلا بالمواقعة الجنسية الطبيعية أي بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة فقضت المحكمة بالبراءة.

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

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

لقد اختلف فقهاء القانون المصري حول المقصود بالوطء فهل هو إيلاج عضو التذكير في المكان الطبيعي للمرأة أم أنه مجرد الالتصاق دون الإيلاج أم يمتد إلى اللواط ؟. وقد انقسموا في ذلك إلى عدة آراء : حيث ذهب رأي إلى القول : " إن الوطء هو التحام ذكر مع أنثى في المكان الطبيعي من المرأة فيشترط وجود شريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعي وعلى ذلك فلا

1 - ابن اثير الجرزي مجد الدين ابو السعادات المبارك محمد الأثيري، جامع الأصول الرابع، طبعة، عام 1392 هـ، الناشر مكتبة دار البيان، ص 300.

يعتبر زنا مجرد الخلوة بين رجل وإمرأة متزوجة إذ لم تصطحب هذه الخلوة بأعمال فحش كما لاتعد من قبيل الزنا الأعمال المخلة بالحياء التي تأتيها المرأة على نفسها أو الصلات غير الطبيعية التي تأتيها مع إمراة أخرى، كما لايعد واطئا الفتاة البكر المتزوجة التي تمتنع على زوجها وتجتمع مع عشيقها في خلوة ليقوم بفض بكارتها بغير عضوه التناسلي ولما كان الغرض من العقاب في هذه الجريمة هو صيانة الحرمة الزوجية لامنعإختلاط الأنساب لذلك كان مجرد إلتحام ذكر مع أنثى لا الوقاع الفعلي كاف لتكوين الركن المادي لهذه الجريمة ولذلك فمن الممكن حدوث هذه الجريمة من عنين أو شيخ أو صبي لم يبلغ الحلم أو من إمراة بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل[1] .

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

وقد ذهب في نفس إتجاه ومعنى الرأي السابق رأى ثاني لصاحبه صالح مصطفى الذي أكد ان الفارق الهام بين الوطء والوقاع هو انه يكفي في الوطء مجرد الخلوة بين رجل وإمرأة متزوجة في وضع لايترك مجال للشك في حدوث الزنا، اما الوقاع فيشترط فيه الإيلاج في المكان الطبيعي المعد له عند المرأة.

بينما ذهب رأي آخر لصاحبه المستشار أحمد خليل إلى القول أن: " الوطء غير المشروع يتحقق بحصول الإتصال الجنسي من رجل على إمرأة متزوجة ويتم الوطء بإيلاج عضو التذكيرفي المكان الطبيعي من المرأة ولا تقع جريمة الزنا بما دون ذلك من اعمال الفحش والصلات الأخرى التي ترتكبها الزوجة مع رجل غير زوجها، ومن أجل ذلك يجب أن يثبت الحكم الصادر بالإدانة وقوع الوطء، إما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه قد وقع فعلا ".

1 - ابن حزم،(أبي محمد علي بن سعيد بن حزم) المحلي،1319هـ ، الناشر مكتبة الجمهورية ص121

وهذا ما أكده قضاء النقض المصري في أحد قراراته بقوله :" إن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل، إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه ولابد قد وقع، والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد، إلا أن القاضي لايصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان إقتناع المحكمة به قد جاء من واقعة هذه الأدلة، سواءا كلها أو بعضها، وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا إكتفاءا بتوافر الدليل القانوني دون ان يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقضه[1].

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

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

وهذا ما أكده رأي آخر لصاحبه أحمد أمين والقول أنه لا توجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء فعلا أما الصلات الأخرى غير المشروعة وأعمال الفحش فيما دون الوطء والخلوة غير المقترنة بوطء فلا تكفي لتكوين الجريمة، إن الوطء في ذاته كاف ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو من شخص فقد قوة التناسل أو كانت المزني بها بلغت سن اليأس إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج .

1 - ابن حزم،(أبي محمد علي بن سعيد بن حزم) المحلي، المرجع السابق ،ص125

خلاصة الآراء الفقهية :هناك اتفاق على أن ما دون الوطء لا يعتبر زنا، لكن الخلاف كان في المقصود بالوطء فهل هو المواقعة بمعنى إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى؟، أم انه يكفي الالتصاق والملامسة من الخارج دون الإيلاج لتحقق الوطء .

ذهب رأي إلى أنه يكفي الالتصاق دون اشتراط الإيلاج فالمواقعة تختلف عن الوطء، كما كان بالنسبة للدكتور عبد الحميد الشواربي في كتابه الجرائم المنافية للآداب العامة والدكتور صالح مصطفى في كتابه الجرائم الخلقية .

وهذا ما خلص إليه الدكتور عبد الحكيم قوده في كتابه الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض حيث أكد أنه[1] : " لا يختلف اثنان في أن الوطء غير المشروع هو اساس الركن المادي لقيام جريمة الزنا لكنه يرى أنه يكفي لحدوث الوطء مجرد الإتصال بين عضو التذكير وفرج المرأة دون اشتراط الإيلاج الكامل أو الجزئي ذلك أنه إذا كانت العبرة هي حماية حقوق الزوج ورابطة الزوجية المقدسة فإن الالتصاق يكفي لتحقق الاعتداء على هذه الرابطة الزوجية دون اشتراط الإيلاج أو الإنزال فقد يكون الشريك عنينا غير قادر على الانتصاب أو طاعنا في السن غير قادر على الإخصاب أو كانت الزانية تعدت سن الإنجاب فالعبرة ليست بحماية الأنساب وإنما أيضا المحافظة على تلك الرابطة المقدسة من أي تدنيس فلا يعقل أن يحكم القاضي بالبراءة بمجرد أن الشريك لم يستطع إيلاج عضو تذكيره في فرج المرأة إذا ثبت من التقرير الطبي الشرعي عدم قدرته على الانتصاب.

بينما أغلب الآراء الفقهية سواء في القانون الجزائري أو القانون المصري أو القانون الفرنسي القديم تشترط المواقعة أو الإيلاج دون الإمناء لتحقق جريمة الزنا كما سبق بيانه.

ونحن نوافق هذا الاتجاه باعتباره ينسجم والعبرة المتوخاة من تجريم الزنا المتمثلة في هتك عرض وشرف الزوج الأخر واختلاط الأنساب وتفشي الأمراض.

1 - عبد الحكيم قوده في كتابه الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض ص 156

ثانيا: الشروع في الزنا

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

فاشتراط وقوع الوطء فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع .

والقانون حين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء، إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقعة هذه الأدلة سواء كلها أو بعضها وعليه فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا اكتفاء بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقض.

فالأفعال التي يأتيها الطرفان وتؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع جريمة الزنا وإن اعتبرت من الناحية القانونية شروعا إلا أنها غير معاقب عليها، فمثلا لو هم رجل بامرأة وكان على وشك وطئها ولكن تم ضبطه وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه فإنه لا يعاقب على ذلك لعدم وجود نص قانوني يعاقب على الشروع وهذا عيب وقصور في التشريع إذ يجب أن ينص على العقاب على ذلك .

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 129

فلم تنص المادة 339 من قانون عقوبات جزائري على عقوبة الشروع الأمر الذي يتطلب معه من قاضي الحكم أن يلتزم عند النظر في الدعوى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 31 قانون عقوبات التي تشير إلى أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون [1].

كما لا يوجد نص في القانون الفرنسي القديم والقانون المصري والمغربي والأردني وقوانين أخرى كثيرة يعاقب على الشروع في الزنا .

ولكن التشريعات التي تعاقب على الشروع في الجنح بوجه عام فإنها تعاقب على الشروع في الزنا ومنها بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي مثلا الذي ينص في المادة 31 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولم ينص هذا القانون في المواد :377و 373 و379 و330 المتعلقة بجريمة الزنا على عدم العقاب على الشروع في هذه الجريمة ومن ثم يكون الشروع فيها معاقب عليه في هذا القانون مثله مثل القانون الليبي الذي جعل القاعدة أن الشروع في الجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك[2] .

فكل الأفعال التي لاتصل إلى فعل الوطء كمقدمات الإيلاج لا يتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة، فكان قصورا من المشرع الجزائري على عدم النص صراحة في القانون على العقاب على الشروع في جريمة الزنا حتى ولو كانت جنحة إلا أن طبيعتها خطيرة على الروابط الأسرية في المجتمع وهذا يفتح مجالا للعديد من الأشخاص للإفلات من العقاب، فكان يجب على المشرع لردع هذه الجريمة بالتشديد في العقاب عليها والنص على معاقبته الشروع فيها.

وإن كان الشروع في جريمة الزنا عادة غير متصور إلا أنه أحيانا يمكن تصور ذلك إذا صدر عن الزوجة وعشيقها سلوك يؤدي حالا ومباشرة إلى الاتصال الجنسي كما لو فوجئا وهما

1 - بن وارث م ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص،الجزائر ، دار هومه،2003،ص100
2 - المرجع نفسه،ص110

على وشك الدخول في غرفة استأجراها في فندق لممارسة الصلة الجنسية أو فوجئت الزوجة وهي على وشك أن تدخل مسكن عشيقها.

فجميع الأفعال التي تسبق فعل الوطء أي إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى والتي إن صح القول باعتبارها شروعا إذ ما ثبتت في حق أحد الزوجين فإنه يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة الزنا التامة لأنه قد يضبط الرجل مع المرأة في حالة تقطع بأن الزنا قد وقع أو أنه واقع لا محالة كاختلاء الرجل بالمرأة خلوة كاملة في حجرة واحدة مغلقة عليهما مدة طويلة وضبط سراويلهما أو ملابسهما الداخلية بجانب السرير عند فتح الغرفة.

كل هذه الأفعال في حد ذاتها لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصلح قرينة على حصولها.

الفرع الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي العام)

تتطلب جريمة الزنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاق مركز المتهم وصفته .

يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى أرتكب الفعل عن إرادة وعلم بأنه متزوج وأنه يواصل شخصا غير زوجه أو يعلم أن الطرف الآخر متزوج وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي، إذا ثبت أن الوطء قد حصل بدون رضا الزوج كما لو تم بالعنف أو التهديد أو نتيجة للخديعة أو المباغتة كأن يتسلل رجل إلى مخدع امرأة فتسلم له ظنا منها أنه زوجها وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع المرأة بدون رضاها[1]

ويثار التساؤل بشأن الزوج الذي يتحجج بجهله إن كان مقيدا بعقد الزواج كما لو إعتقد أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي ؟.

1 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،ج01، الجزائر، دار هومه 2003،ص 229

يرى الأستاذ الدكتور احسنبوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الأول – طبعة 2003، صفحة 132-133، أن الأصل لاعذر بجهل القانون ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم بحكم موت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة.

غير أنه يجب التأكد من توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة لدى الفاعل الأصلي أو شريكه لإتيان جريمة الزنا وهو على عقد زواج أو أن شريكه متزوج وعلى هذا لو فرضنا أن امرأة متزوجة عن طريق الفاتحة وبعد ذلك افترقت وطلقت بالثلاث ثم أعاد ت زواج رسمي مع رجل آخر ثم إحتاج الزوج الأول إلى تقديم شهادة عائلية بالنسبة لأولاده فقام بتسجيل زواجه السابق العرفي قبل أن تتزوج زوجته السابقة بالزوج الثاني وهي لاتدري بما قام به فأصبحت متزوجة برجلين، فيقدم الزوج الأول شكوى من أجل الزنا فهل تقوم جريمة الزنا هنا أم لا ؟ .

هنا لابد أن نرجع إلى القصد الجنائي فإذ ثبت أن هذه المرأة كانت تعتقد جازمة أنها مطلقة فإن أثبتت ذلك تصبح تجهل أنها متزوجة ولا تقوم جريمة الزنا في حقها، كما لو أن إمرأة زنت مع رجل وعدها بالزواج وهو متزوج وأخفى عليها ثم زوجته تكتشف الأمر وتقدم شكوى ضد زوجها وشريكته فلا تقوم جريمة الزنا في حق شريكته لانعدام الركن المعنوي[1]

وعليه لابد أن يكون المتهم يعلم أنه هو متزوج أو الطرف الآخر شريكه متزوج.

وهكذا أكدت المحكمة العليا في أحد إجتهاداتها [2].أن : " جريمة الزنا جريمة عمدية يشترط لتكوينها القصد الجنائي ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذ تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر.

أما بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا .

1 - أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 235
2 - المرجع نفسه،ص 85

ومن ناحية أخرى تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج على فعله بحرية وإرادة فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا قام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد إجتهاداتهابقولها : " لا تنطبق المادة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة.

وعلى ما تقدم سابقا جاء في أحد قرارات مجلس قضاء بسكرة أن جريمة الزنا لاتقوم إلا إذا ثبت أن المتهم وشريكه يعلم أنه متزوج أو الطرف الآخر في العلاقة غير الشرعية متزوج، فإن كان يجهل أن الرابطة الزوجية بين المتهم وزوجه مازالت قائمة وقت إتيان الفعل معه يكون القصد الجنائي منتفيا لانتفاء العلم والإرادة.

كما ذهبت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها انه: " متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدمه الأطرف من أدلة وما أبدوه من طلبات ودفوع في الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والتناقض في المقتضيات.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعنين من أجل تهمة الزنا والمشاركة والحكم عليهما بالحبس والغرامة فإنهم بذلك اكتفوا بإثبات الفعل المنسوب للمتهمين دون الإمعان في جوانب الدعوى وأسبابها وذلك لعدم تعرضهم إلى أقوال المتهمة التي أدلت بها أثناء التحقيق الابتدائي بكونها خرجت من مسكن زوجها الشاكي منذ خمس سنوات وامتنع من إرجاعها بعد أن صرح لها بأنه لا يطلقها ولا يردها[2] ، كما أنه لم يسجل زواجه بها في الحالة المدنية حتى لا ترثه، فإن هذه الوقائع إن ثبتت فإنها تدل على عدم نية الزوج في مواصلة زواجه منها، وأن قضاة الموضوع لم يتفحصوا الدعوى ولم يحيطوا بظروفها، وكان عليهم الأخذ بما يرونه مطابقا للحقيقة حتى ينظروا فيها عن بصيرة، ومتى خالفوا ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ المثار تلقائيا من المجلس الأعلى.

1 - نفس المرجع ، ص 110.
2 - محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، ط1، مطبعة الجامعة القاهرة، 1977، ص 200.

وجميع فقهاء القانون المصري يرون أن القصد الجنائي العام في الركن المعنوي لجريمة الزنا يقوم على عنصرين أساسيين:

أولا: عنصر العلم

يجب أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنا وأن القانون يعاقب عليها، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد. فقد تعتقد الزوجة أن صلة الزوجية باطلة كما لو أبلغت كذبا أن زوجها أخوها من الرضاعة وقد تعتقد أن صلة الزوجية قد انحلت كما لو تلقت بالبريد إشهاد طلاق مزور[1] .

وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا ببراءة زوجة من الزنا وكانت قد حصلت على حكم غير نهائي بالطلاق ثم اقترفت فعلها وهي تجهل القاعدة التي تقرر أن الطلاق لا ينتج أثره إلا إذا صار الحكم الصادر به نهائيا، وإذا اعتقدت المطلقة رجعيا أن صلة الزوجية قد انحلت بهذا الطلاق فأتت فعلها أثناء العدة أعتبر القصد منتفيا لديها، ويتعين أن تعلم الزوجة أنها تتصل بغير زوجها فإذا اعتقدت أنها تتصل بزوجها فإن القصد لا يتوفر لديها، كما لو دخل في فراشها أثناء نومها رجل اعتقدت وهي في تأثير النوم أنه زوجها فاستسلمت له[2].

1 - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 210.
2 - المرجع نفسه، ص 218.

ثانيا : عنصر الإرادة

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

فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب .

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

ويرى المستشار أحمد محمود خليل في كتابه جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية أن : " القصد الجنائي هو انصراف إرادة الفاعل إلى كل جزئية من جزئيات الفعل المادي لجريمة الزنا كما وصفه القانون، ولما كان الركن المادي لجريمة الزنا المكون لها والذي يجب أن تنصرف إليه إرادة الفاعل في كل جزئية من جزئياته يقوم على فعل الوقاع وتوفر صفة الزوجية في المرأة التي جرى الوطء معها أو في الرجل الذي باشر هذا الفعل، فيجب لتوافر القصد الجنائي أن يكون علم الجاني قد انصرف إلى كل من العنصرين فيرتكب

1 - محمود محمود مصطفى المرجع السابق، ص 218.

الفعل وهو يعرف بوجودهما، فيتحقق القصد الجنائي في حق الزوجة باتصالها الجنسي غير المشروع مع أي رجل كان غير زوجها وهي عالمة بأنها متزوجة وكونها تأتي هذا العمل بإرادتها الحرة .[1]

والعلم المطلوب بصدد القصد الجنائي هو العلم اليقين شأن الأدلة الجنائية، فإذا ما انتفي اليقين أو تطرق إليه الشك فقد هذا الركن وجوده فلا عقاب على الزوجة إذا ثبت أنها ارتكبت الزنا وهي تعتقد أنها حرة من رابطة الزواج، كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات ولا تقوم الجريمة إذا ما أنعدم القصد الجنائي كما إذا ثبت أن الوطء قد حصل على غير رضا الزوجة نتيجة قوة أو تهديد أو غلط أو غيره من الأشياء المعدمة للرضا طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن، فإذا تسلل رجل إلى مخدع امرأة فسلمت له نفسها ظنا منها أنه زوجها فإن الواقعة تكون قد حصلت مباغتة على غير رضاها فلا ترتكب الزنا لأن إرادتها لم تنصرف إلى الاستسلام لوقاع شخص غير زوجها بل أنها تكون ضحية جناية اغتصاب وإذا ما واقع رجل امرأة مجنونة متزوجة فإنه لا يسأل جنائيا بوصفه شريكا في جريمة الزنا لأن جريمة الزنا تقوم أصلا على أساس الإخلال بعهد الزوجية من جانب أحد طرفي عقد الزواج[2].

ولما كانت الزوجة هنا لا تعد مرتكبة لجريمة الزنا لتخلف قصدها الجنائي أي قصد الإخلال بالأمانة الزوجية فإنه لا مسؤولية على الشريك في جريمة الزنا، وإن كان يسأل على جريمة الاغتصاب على اعتبار أن حالة الجنون لدى المرأة من شأنها أن تجعل الوقاع معها قد تم دون رضاها.

1 - المرجع نفسه، ص 282.
2 - الدكتور السياسي أحمد محمود خليل ، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية ، ص193

المطلب الثاني:

أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

كما كان اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف جريمة الزنا فإنهم أيضا اختلفوا في تحديد أركانها فمنهم من يرى أن للزنا ركنين وهما الوطء المحرم والقصد الجنائي ومنهم من يرى أن للزنا ركن واحد وهو الوطء المحرم وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1] أما الفريق الثالث والمتمثل في جمهور الفقهاء فيرون أن جريمة الزنا ثلاثة أركان ويقصدون الوطء المحرم والفاعلان (الزاني والزانية) بالإضافة إلى القصد الجنائي وسنقوم بدراسة أركان جريمة الزنا وفقا للأركان التي حددها الجمهور أي لجريمة الزنا أركان ثلاثة .

الفرع الأول: الوطء المحرم

أولا: تعريف الوطء

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

1- أن يكون ذكرا آدميا واضح الذكورة .

2- أن يكون متصلا .

3- أن يكون أصليا .

1 - المرجع نفسه، ص 201.

4- ويشترط أن يكون صحيحا كما لا يؤثر أن يكون ملفوفا في خرقة مثلا

كما أنه لا يشترط لقيام الوطء فعل إيجابي من طرف الرجل كما لو كان مستلقيا وقامت المرأة بإدخال ذكره في فرجها فيلزمهما الحد في هذه الحالة أيضا[1].

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة أي إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية حتى لو كانت المعصية في حد ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالإيلاج بين الفخذين أو الخلوة بالمرأة الأجنبية، وكالعناق والقبلة والنوم مع الأجنبية في فراش واحد فكل هذه الأفعال وإن كانت من مقدمات الزنا إلا أنها لا تعتبر كذلك ولا يستوجب فيها الحد وإنما تحدد لها عقوبة تعزيرية، وهذا ما جاء في السيرة عن الرسول ﷺ ففي حديث عن أبي هريرة قال: " جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ فقال له: الأبعد قد زنا، فقال النبي ﷺ وما يدريك ما الزنا ؟ ثم أمر به فطرد، وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال يا رسول الله إن الأبعد قد زنا فقال: ويلك وما يدريك ما الزنا؟ فطرد وأخرج ثم أتاه الثالثة فقال يا رسول الله أن الأبعد قد زنا قال ويلك، وما يدريك ما الزنا ؟ قال الرابعة، فقال رسول الله إن الأبعد قد زنا فقال ويلك، وما يدريك ما الزنا قال أدخلت وأخرجت، قال نعم فأمر به أن يرجم[2] .

وجاء أيضا عن وهب بن جرير قال عن النبي ﷺ أنه قال لماعز بن مالك "لعلك قبلت أوغمزت أو نظرت، قال:لا، قال: أفَنكْتها ؟ قال نعم، قال فعند ذلك أمر برجمه.

وجاء أيضا عن عبد الله " أن رجل جاء إلى النبي ﷺ فقال إني عالجت إمرأة من أقصى المدينة فأصبت منها مادُن أن أمسّها فأنا هذا فأقم عليّ ما شئت، فقال عمر قد ستر الله عليك لو سترت على نفسك، فلم يرد عليه النبي ﷺ شيئا، فانطلق الرجل فأتبعه النبي ﷺ رجلا فدعاه فتلا عليه " **وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ**" إلى آخر الآية فقال رجل من القوم يا رسول الله ألله خاصة أم للناس ؟ فقال للناس كافة"[3].

1 - الحلي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع، 1377 هـ، ص 90.
2 - المرجع نفسه، ص 150.
3 - فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ط1، 1319هـ، المطبعة الخيرية، 300.

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

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

ثانيا: الصور المختلفة للوطء

1 . الوطء في الدبر:إتفق الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد على أن الوطء في الدبر هو وطء محرم كالوطء في القبل سواء تم في أنثى أو رجل ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى – والخطاب موجه لقوم لوط :" إِنَكُمْ لَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ " وقوله : " **إِنَكُمْ لَتَأْتُونَ الرِجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِسَاءِ** " وقوله " **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ** " وقوله تعالى:"**يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا**" فجعل سبحانه وتعالى الوطء في الدبر فاحشة، والوطء في القبل فاحشة فسمى أحدهما بما يسمى به الآخر، وروى أبو موسى الأشعري عن رسول الله ﷺ أنه قال : " إذا أتى الرجل رجلاً فهما زانيان، وإذا أتت المرأة فهما زانيتان ".[1]

أما الإمام أبو حنيفة فلا يعتبر الوطء في الدبر زنا سواء كان ذكرا أم انثى وحجته في ذلك أن الوطء في القبل يسمى زنا والوطء في الدبر يسمى لواطا فضلا عن أن الزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تُشرع دائما لما تغلب وجوده

1 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 330.

والزنا وحده هو الغالب بعكس اللواط كما أن اللواط لا يجب فيه حد الزنا، بل تستوجب فيه عقوبة تعزيرية ويسجن فاعله حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام.

2. **وطء الزوجة في دبرها**:من المتفق عليه أن وطء الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بالحد لأن الزوجة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته، وإنما يعتبر الزوج في هذه الحالة مرتكبا لمعصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية.

3. **وطء الأموات** :لقد إختلف الفقهاء في وطء الأموات فقد رأى أبو حنيفة أن وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا وكذلك إستدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها. وهذا ما درج نحوه راي من الشافعية والحنابلة، والقائلون بهذا يوجبون التعزيز وحجتهم في ذلك أن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهى عادة .

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

4. **وطء النائمة**:النائم مرفوع عنه القلم، فلو زنا بنائمه أو استدخلت إمرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه، لأن القلم مرفوع عنه وهذا مصداقا لقوله ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ،وعن الصبي حتى يحتلم. " وعليه فإذا زنا الرجل بنائمة فالحد عليه لا عليها، أما إذا كانت متفاوقة فالحد عليهما معا وإذا استدخلت إمرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها[1].

5. **وطء البهائم** :إذا وطء الرجل بهيمته أو إن مكنت المرأة حيوانا منها (قردا، كلبا)ففي الموضوع ثلاثة آراء:

1 - مصطفى كمال رفعت، المرجع السابق، 180.

×فقال بعض الفقهاء أن وطء البهائم لا يعتبر زنا وإنما يعاقب عليه مرتكبه بعقوبة تعزيرية وأصحاب هذا الرأي هم المالكية والحنفية،وهذا ما ذهب إليه كذلك بعض من الشافعية والحنابلة .

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

×أما الرأي الثالث ويمثله فريق آخر من الشافعية فيعتبرون الفعل زنا قياسا عن إتيان الرجل المرأة ويجعلون عقوبة المحصن الرجم وعقوبة غير المحصن الجلد والتغريب.

6. الوطء بالإكراه:

من المتفق عليه انه لا حد على مكرهة على زنا مصداقا لقوله تعالى:]وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ[الأنعام 126، وكذلك قوله تعالى:" **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**" البقرة 173، كذلك قوله ﷺ:"عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما أستكرهو عليه[1].

كما أنه من المتفق عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلجاء، وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرء عنها الحد، كما أنه جاءت امرأة على عهد عمر رضي الله عنه استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها. فقال لعلي ما ترى فيها ؟ قال إنها مضطرة. فأعطاها شيئا وتركها.

أما إذا أكره الرجل على الزنا فعليه الحد وهو الرأي المرجوح في مذهب: مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وحجة أصحاب هذا الرأي أن المرأة تكره لأن وظيفتها التمكين أما الرجل فلا يكره مادام ينتشر، لأن الانتشار دليل الطواعية، ومقتضى هذا الرأي أنه إذا لم يكن انتشارا وثبت الإكراه فلا حد أما الرأي الراجح في هذه المذاهب أنه لا حد على الرجل إذا أكره لأن الإكراه يتساوى

1 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 390.

أمامه الرجل والمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه. ولأن الانتشار قد يكون طبعا وهو دليل على الفحولية أكثر مما هو دليل على الطواعية.

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

7. **وطء من وجب عليه القصاص:**إذا وطئ رجل امرأة كان له عليها حق القصاص[1].اعتبر زانيا ووجب عليه الحد وذلك لأن استحقاقه القصاص عليها إذا أباح له قتلها فإنه لا يبح له فرجها أو الاستمتاع بها .

8. **وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية** :لا حد على الصغير أو المجنون في وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتها، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه، والمجنون لا يؤخذ به إلا حال إفقاته، على أن الصغير يعزر على الفعل إن كان مميزاً .أما فيما يخص المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون، فرأي أبو حنيفة أن لا حد عليها ولو كانت مطاوعة وإنما عليها التعزيز، أما مالك فيوافق أبي حنيفة في حالة ما إذا كان الواطئ صبيا ولا يوافقه إذا كان الفاعل مجنونا لأن المرأة تنال لذة من المجنون ولا تنالها من الصبي أما الإمام الشافعي فيرى أن تحد المرأة في الحالتين ولو لم يعاقب الصبي والمجنون، وقد وجد رأيان في مذهب أحمد أحدهما يتفق مع مذهب الشافعي، والثاني يفرق كمذهب مالك بين ما إذا كان الواطئ صبيا أو مجنونا وبري أصحاب هذا الرأي الثاني أن لا تحد المرأة إذا طاوعت المجنون ولا تحد إذا وطئها صبي لم يبلغ سنةٌ عشر سنوات، فإذا بلغ هذه السن حدت.

9. وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة:قد اختلف أصحاب المذاهب أيضا في وطء العاقل البالغ لصغيرة أو مجنونة، فيرى مالك أن الواطئ يحد لإتيان المجنونة الكبيرة، وتحد كذلك لإتيان الصغيرة مجنونة كانت أو غير مجنونة كلما أمكنه وطؤها ولو كان الوطء غير ممكن لغيره،

1 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 377.

فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكنا للواطئ فلا حد عليه وإنما يعزر علي الفعل[1]، أما أبا حنيفة فيرى أن العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة وجب عليه الحد لأن فعله يعد زنا، ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه، ويرى الشافعيون حد العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلا ولا يقيدون العقوبة بأي قيد، وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي، أما الثاني فيخالفه في حالة وطء مجنونة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلا ولا يقيدون العقوبة بأي قيد، وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي[2].، أما الثاني فيخالفه في حالة وطء الصغيرة مجنونة أو غير مجنونة ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصغيرة ممكن وطؤها أولا يمكن، فإن كان الوطء ممكنا فهو زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك، وإن كانت الصغيرة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التعزيز وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد سن الصغيرة التي لا تصلح للوطء بتسع سنوات، وحجتهم أن الصغيرة لا تشتهي في هذه السن وأن وطأها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها.

الفرع الثاني:الزاني والزانية (الفاعلان)

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

أولاً: العقل والتكليف:إذْ لا حد على الصبي ولا على المجنون وهذا لإرتفاع التكليف عنهما كما أنه من شروط تطبيق العقوبة العقل فالمجنون لا يخاطب بالشريعة لفقدان عقله أو نقصه وهذا مصداقا لقوله صلي الله عليه وسلم: "رفع القلم علي ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق". وإن فعالاها فلا يجب عليهما الحد المقدر شرعًا بل يؤدبهما وليهما، ولو طاوعت امرأة صبيًا أو مجنونا فلا حد عليهما عند أبي حنيفة لأن الجناية لم تتكامل لعدم تكليف الواطئ بينما ذهب الجمهور إلى أنها تحد بحدها المناسب محصنة أو غيرها[3].

1 - مصطفى كمال رفعت، المرجع السابق، ص 250.
2 - محمد بن قيم الجوزية، (ابن عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية)، اعلام الموقعين، ج1، 1388 هـ، دار الجيل للطباعة والنشر بيروت، 275.
3 - محمد بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 280.

ثانيا: الاختيار

وهو متفق عليه بالنسبة للمرأة ومختلف فيه بالنسبة للرجل، فأتفق الفقهاء على أن المفعول به إذا اكره على الزنى فلا حد عليه واختلفوا في الرجل على رأيين:

الرأي الأول :إن أكره لا حد عليه إلا إذا حصل إنتشار لأنه لا يكون إلا بشهوة واختيار، فهو دليل على الطواعية فإذا وجد الإنتشار انتقى الإكراه.

الرأي الثاني:مفاده أنه لا حد على المكره لقوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكر هوا عليه"، ولأن الانتشار مما تقتضيه الطبيعة بالملامسة فلا منافاة بينه وبين الإكراه.

×ثالثا: الالتزام بالأحكام:

فالمسلم يقام عليه الحد قطعا وأما الحربي والذمي الذي لا عهد له فلا يقام عليهما الحد قطعا إلا أن يدخل حربيان دار الإسلام تسللا ويزنيان فقد انفرد أبو يوسف بالقول بإقامة الحد عليهما أما المستأمن فقد اختلف فيه :

فذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقام عليه حد الزنا لعدم التزامه الأحكام فيما يتعلق بحقوق الله تعالى والتي منها حد الزنا أما بعض الشافعية فيرون قيام الحد عليه لأنه يلتزم بالأحكام ومنها حكم الزنا[1].

الفرع الثالث: القصد الجنائي

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

أولهما: أن يزنى الشخص وهولا يعلم أن الزني محرم.

1 - نفس المرجع، ص 306.

ثانيهما: أن يخطئ الشخص في زوجته ويجامع أجنبية عنه .

ونتطرق إلى هذين الاستثنائيين فيما يلي بأكثر تفصيل.

أولا: الجهل بالتحريم

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم، وبالتالي إنعدام القصد الجنائي .

ولكن استثناء من هذه القاعدة نجد الفقهاء يبحون الاحتجاج بجهل الأحكام ممن لم تتيسر له ظروف العلم بالأحكام، كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتمل ظروفه أن يجهل التحريم أو مجنون أفاق وزنى قبل أن يعلم بتحريم الزنا ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بأحكام علة انعدام القصد الجنائي، وهذا ما جاء في المهذب (إن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بجريمته، فإن كان نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأننا نعلم كذبه، وأن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدا عن المسلمين أو كان مجنونا فأفاق وزنا قبل أن يعلم الأحكام فلم يجب عليه الحد) وجاء في المبسوط (إذا زنى الزانى فقال عندي هذا حلال، لم يدرء عنه الحد، لأنه علمنا بكذبه فالزنا حرام في الأديان كلها[1].

ويبدو مما سبق أن هناك نوعين ممن يدعون جهل التحريم يجب التفريق بينهما.

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

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

1 - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج01،عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع،2002،ص 268

الفصل الثاني:

المتابعة الجزائية في جريمة الزنا

و طرق إثباتها

الفصل الثاني:

المتابعة الجزائية في جريمة الزنا و طرق إثباتها

باعتبار أن جريمة الزنا تتميز عن بقية الجرائم الأخلاقية كونها تخضع لشروط خاصة بها تعد قيدا على تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ذات الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، ولكون المتابعة فيها ذات أهمية بمكان، يلعب فيها الضحية وهو الزوج المجني عليه دورا بارزا وهاما في تحريكها، وهو الأمر الذي يختلف عن المتابعة في الشريعة الإسلامية كونها لا تبرز أكثر بهذا المصطلح مقارنة بالقانون. ولكون الشريعة تركز في مضمونها على جانب الجزاء أكثر من المتابعة، ارتأينا مبحثين ، نتناول في الأول المتابعة الجزائية لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، أما الثاني نتناول فيه طرق إثباتها .

المبحث الأول:

المتابعة الجزائية لجريمة الزنا في القانون و الشريعة

يتطلب منا دراسة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين رئيسين، نتحدث في المطلب الأول عن متابعة جريمة الزنا في القانون وأما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة المتابعة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول:

متابعة جريمة الزنا في القانون

إن الدعوى العمومية هي طلب ناشئ عن الجريمة موجه إلى السلطات القضائية لإقرار حق الدولة في العقاب. ولا تقتصر تلك السلطات كما هو الشأن في الدعوى المدنية على قضاة الحكم وإنما تشمل كذلك سلطات التحقيق. والأصل أن يتم رفعها من النيابة العامة، إلا أن القانون خول ذلك استثناء لبعض الجهات نظرا للطبيعة الخاصة للجريمة أحيانا كالجرائم ذات الطابع المالي أو المتعلقة بالجمارك أو جريمة الزنا وغيرها.[1].

وللدعوى العمومية طرفان: مدعى وهو النيابة العامة ومدعى عليه وهو المتهم وإذا كان المتهم خصما حقيقيا باعتبار أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية لتبرير صحته، فإن النيابة العامة تسعى إلى الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة وذلك لإقرار سلطة الدولة في العقاب بإدانة المتهم أو براءته، ومن المسلم به أن الدعوى العمومية تخص المجتمع ممثلة في الدولة وبالتالي فليس للنيابة العامة بعد أن تحرك الدعوى أن تتنازل عنها أو تتصرف فيها أو تتصالح بشأنها مع المتهم وباعتبار أنها ضرورية لإمكان معاقبة الجاني فلا عقوبة بغير دعوى عمومية.

1 -عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 100.

ويعد تحريكا للدعوى العمومية طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق افتتاح أو إجراء تحقيق وتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات من طرف النيابة العامة.

لكن القانون يقيد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحوال، فيستلزم صدور شكوى أو إذن أو طلب، كما يخول لمحكمة الجنايات حق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم التي تقع في الجلسات، ويسمح للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية.

وتتوقف دراستنا في هذا الشأن على القيد المتمثل في الشكوى باعتبارها محور دراستنا والذي يعد ذا أهمية بمكان في متابعة المذنب في جريمة الزنا كما سيتم بيانه لاحقا: فما هي الشكوى إذن ؟ .

الشكوى هي البلاغ والإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة معينة قيد المشرع تحريكها على شكوى المجني عليه. وقد أطلق المشرع الجزائري كلمة شكوى فضلا عن ذلك على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة إلى قاضي التحقيق والمصحوب بالإدعاء المدني على قاعدة المادة 72 ق.ا.ج

والشكوى هنا وسيلة للإدعاء المدني، ويمكن أن تستأنف الدعوى العمومية سيرها دونها عن طريق النيابة العامة، أما الشكوى التي نحن بصددها هي قيد على سلطة النيابة بشأن جرائم معينة[1]..

وقد استلزم القانون تقديم الشكوى من المجني عليه تاركا ذلك لتقديره ولذلك فهي حق شخصي يمارسه بنفسه أو بوكيل خاص عن جريمة معينة سابقة عن التوكيل. فلكل جريمة تقديرها لدى المجني عليه. وينقضي هذا الحق بوفاة المجني عليه ولو لم يصفح عن الجاني أو لم يعلم بالجريمة وإذا تعدد من يتطلب القانون شكواهم بشأن جريمة واحدة فيكفي أن يشكو أحدهم، عدا

جريمة الزنا فإنها نظرا لطبيعتها الخاصة تستلزم شكوى المجني عليه، وإذا تعددت الجرائم فإنه يتعين أن يشكو المجني عليه في كل منها.

أما إذا كان المجني عليه غير آهل لتقديم الشكوى قدمها ممثله القانوني. وإذا اشترط القانون صفة معينة في مقدم الشكوى كصفة الزوج بالنسبة لجريمة الزنا واستلزم رابطة معينة بين مقدم الشكوى وبين المتهم كالمصاهرة، وجب توافر هاته الصفة أو الرابطة وقت تقديم الشكوى، فلو طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا قبل تقديم الشكوى سقط حقه في تقديمها أما إذا حدث الطلاق بعد تقديم الشكوى، فإنه لا يحول دون الحكم على الزوج الزاني، والأصل أن الشكوى تقدم ضد المتهم لاتخاذ الإجراءات ضد شخصه لكن المتهم يكون غير معلوم بالرغم من وقوع الجريمة على المجني عليه، فلا يحول ذلك دون تقديم الشكوى دون اعتبار لشخص من يسفر اتخاذ الإجراءات عن إسناد التهمة إليه، وعندما يتضح شخص المتهم، فإنه ينبغي تقديم الشكوى بالرغبة في السير في الإجراءات ضده[1].

وتقديم الشكوى هو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوجة الزانية، فتعتبرجريمة الزنا من الجرائم التي قيد فيها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، فلا يجوز للنيابة العامة تحريكها بمناسبة ارتكاب هاته الجريمة من تلقاء نفسها وعلى هذا التقييد، حرص المشرع على مصلحة الزوجة أو الزوج الذي قد يصيبه ضرر من رفع الدعوى الجزائية ومصلحة العائلة وسمعتها، فله كامل الحرية في تقدير مدى ملاءمة تحريكها بعد أن يوازن بين الفائدة المنتظرة منها وبين الضرر الذين قد ينشأ عن ذلك[2].

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

1 - محمد سعيد نمور، المرجع السابق ص 289.
2 - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 255.

ويرى جانب آخر من الفقه إلى أن جريمة الزنا تمس المجتمع بأكمله في صميم نظمه الاجتماعية القائمة على النواة الأولى للمجتمع وهي الأسرة، ولأن من أهم أغراض المجتمع المحافظة على العائلات والحرص على بقائها وكيانها من الرذيلة واختلاط الأسباب، لذا كان من أهم الأحكام الخاصة بزنا الزوجة أو المرأة إخضاع تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عن هذه الجريمة لشكوى الزوج أو الولي على المرأة غير المتزوجة، لأن الزوج أدرى الناس بحال أسرته وأعلم بمصلحته، هل هي في التبليغ عن من خانته، أم في العفو والنسيان في جميع مراحل الدعوى، ومن هذا ما نصت عليه المادة 284 ق ع أردني والمادة 273 قانون إجراءات جنائية مصري، وهذا بدوره يشكل قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة أو المرأة الزانية، وهو استثناء من القاعدة التي تجعل النيابة العامة صاحبة الاختصاص العام في كافة الجرائم[1].

ولقد آثار هذا القيد خلافا بين شراح القانون الجنائي حول طبيعة الزنا. هل هي جريمة شخصية تصيب الزوج المثلوم شرفه فقط، أم أنها جريمة يصل ضررها إلى المجتمع بصفة عامة .

ففي القانون الأردني الزنا جريمة عامة تمس المجتمع بأسره ولا يقتصر ضررها على الزوج الذي جرح في شرفه وعواطفه بل تتعدى إلى عائلة المرأة وسمعة هذه العائلة فهي من الجرائم العمومية ذات صفة خاصة بها [2].

أما المشرع المصري فقد اعتبرها جريمة ضد الزوج، لهذا ترك المشرع الأمر بيده وحده دون غيره إن شاء صفح وعفا وأسدل الستار علي الجريمة حفاظا على كيان العائلة وخاصة إذا كان هناك أولاد. وهنا يجب على المجتمع ممثلا بالنيابة العامة – أن يغمض عينه ويصم أذنيه عن سماع أي بلاغ عن الجريمة من أي شخص أخر اذا كانت الجريمة لم تؤثر على الزوج فلن يضار بها مخلوق آخر. وان عفا الزوج عن زوجته فليس هناك مصلحة ظاهرة للمجتمع باعتبارها آثمة.

1 - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 260.
2 - محمود أحمد طه ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال، الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية ،2002،ص22 وما بعدها

لكن إذا قدر الزوج أن هذه الزوجة لا سبيل لإصلاحها ابلغ شكواه إلى النيابة العامة التي تسترد صلاحياتها المقيدة وتتحرك لرفع الدعوى العمومية بناء على طلبه وله حتى بعد التبليغ الحق أن يعدل عن رأيه ويتنازل عن شكواه فتسقط الدعوى لأن الزوج هو افضل شخص يوازن ويقدر سمعته وسمعة أولاده وعائلته. ويجب أن تتوفر صفة الزوج مقدم الشكوى باعتباره مازال زوجا للمتهمة بجريمة الزنا. وهذه الصفة يجب التأكد منها وقت تقدمه بالشكوى لان طلاقه من المتهمة بعد الجريمة يحول بينه وبين تقديم الشكوى ضدها وإذا مات فلا يرثه أحد في حق الشكوى لأنه حق شخصي بحت.

ويشير الفقيه إلى الطلاق البائن دون الرجعي الذي يبقي العلاقة وصفة الزوج خلال مدة العدة وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني قد زاد عن الموقف المصري في تقديم الشكوى ضد المرأة الزانية، حيث منح الأب أو الولي هذا الحق، ويعود سبب ذلك أن الزوج يمكنه التخلص من عار زوجته بالطلاق، في حين أن الأب أو الولي سيتحملان العار مدى الحياة، وهذا القيد على حرية النيابة العامة ليس من مستحدثات القوانين الجديدة بل يعود مصدره إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر شكوى زوج الزانية حقا لصيقا بالزوج[1].

1 - محمود أحمد طه ،المرجع السابق، ص 57.

ثم جاء بعد ذلك قانون جوليا واعتبر الزنا جريمة اجتماعية وفرق بين ثلاث أنواع من الاتهام :

1- اتهام الزوج.

2- اتهام العائلة.

3- اتهام الأجانب.

إلا أن قسطنطين ألغى فيما بعد قانون الأجانب وصار الاتهام من حق العائلة والزوج فقط وكان للزوج علاوة عن التبليغ، الحق أن يحمل لواء الاتهام وهو الذي يتولى الدعوى العمومية وينزل بزوجته العقاب المنصوص عليه قانونا[1].

ثم جاء القانون الفرنسي الصادر عام 1880 وحدد هذا الحق وجعله قاصرا على الزوج واعتبر الزنا جريمة خاصة فوكل إلى الزوج أمر معاقبة الزوجة بشكوى تقدمها النيابة العامة واستمر العمل على هذا المنوال حتى رفع المشرع الفرنسي الزنا من مصاف الجرائم المعاقب عليها[2].

ويرى رأي فقهي أن جريمة الزنا من جرائم الشكوى كما هو معلوم ولكن القيد الذي يغل يد النيابة العامة لا يزول إلا إذا تقدم الزوج المجني عليه بشكوى، يجب أن يتخذ فيها الزوج الشاكي صفة المدعي بالحق الشخصي، فإذا أسقط الزوج الشاكي حقه في تقديم الشكوى بأن لم يتقدم بها خلال ثلاثة أشهر أو تقدم بها خلال تلك المدة ثم تنازل عنها فان الدعوى العمومية تنقضي في هذه الحالة[3].

1 - محمود أحمد طه، المرجع نفسهص25
2 - نفس المرجع ص 36
3 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 75

والشكوى هي إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه في جرائم محدودة يعبر به عن إرادته الصحيحة والصريحة في رفع الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو منه وأي إجراء اتخذ من النيابة العامة مخالفا لهذه الإجراءات يكون جزاؤه البطلان، أما مرحلة جمع الاستدلالات التي يقوم بها الضباط القضائيين فيجوز فيها اتخاذ الإجراءات حتى ولو لم يتقدم الشاكي بشكواه، وهي بمثابة إجراءات ضبط الجرائم والمكلف بها رجال الشرطة لا غير[1].

فتقدم الشكوى ضد الزوج أو الزوجة وعندئذ تحرك النيابة الدعوى ضد الزوج الخائن وضد الشريك أو الشريكة، ولو لم يذكره المشتكي في بلاغه. وذلك لأن المشرع وضع قواعد الزنا وجعل الشريك أو الشريكة تابعا للزوج أو الزوجة. أما إذا بلغ ضد الشريك وحده فإن ذلك لا يكفي بل قد يعتبر تنازلا عن رفع الدعوى فيستفيد بذلك الشريك[2]. إذ لا يمكن رفع الدعوى عليه وحده وسيتم توضيح ذلك في الجزئية المخصصة لها.

ولما كانت النيابة العامة هي صاحبة الحق في رفع الدعوى الجزائية ضد أي متهم فإنه في جريمة الزنا تغليدها عن ممارسة هذا الحق إلا بعد موافقة الزوج في حالة ما إذا كانت الزوجة هي الزانية أو بعد موافقة الزوجة إذا كان الزوج هو الزاني، لذلك جعل المشرع تحريك الدعوى متوقفا على شكوى الزوج والدعوى هنا هي الشكوى، ونجد أن القانون خول للزوج العفو عنها بعد صدور الحكم النهائي بإدانتها بشرط أن يقبل معاشرتها مرة أخرى، وهو ما ورد في القانون المغربي وهذا القيد الموضوع على النيابة هو استثناء على حريتها في تحريك الدعوى العمومية وقد يثور التساؤل بشأن مبررات هذا الاستثناء، وهل الزنا جريمة شخصية تمس من أصيب بضررها فقط أم أنها جريمة عامة يصل ضررها إلى المجتمع عامة ؟.

هذا التساؤل آثار جد ل كبير بين فقهاء القانون والحكم والراجح أن الزنا جريمة عامة أي اجتماعية لا تمس شخص المجني عليه فقط بل المجتمع إلى جانبه، وجاء في إحدى الأحكام :

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 245.
2 - عبد العزيز سعد، المرجع نفسه ، ص 260 وما بعدها

" أن جريمة الزنا ولو أنها من الجرائم العمومية إلا أن لها صفة وخصوصية تمتاز بها عن الجرائم الأخرى فالزوج بتنازله عن شكواه يمكنه أن يسقط الدعوى ".

ولا يفهم من ذلك أن جريمة الزنا جريمة شخصية فقط بل هي اجتماعية أيضا تمس المجتمع عندما أخل بعهد وميثاق الزوجية. وتوجد أيضا مصلحة الأولاد في التغاضي عن الجريمة والتي يهيمن عليها الزوج. لذا رأى المشرع تقديم مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة فقضى بأنه لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على شكوى زوجها.

كل هذا يقودنا إلى اعتبار جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى أحدهما من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية و المهدمة لبناء نظام الأسرة وباعتبار هذه الجريمة تمس بكيان المجتمع فإن العقوبة عليها – كما يذهب أحد الفقهاء ومتابعة فاعليها لا تستلزم تقديم شكوى مسبقة من أحد .

وبالرجوع إلى نفس المادة 339 قانون عقوبات جزائري / فقرتها الأخيرة نجدها تنص على أنه: " لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة " وعليه فإن الأستاذ عبد العزيز سعد يعتقد أن بيان شروط قيام جريمة الزنا بين الزوجين وشروط تقديم الشكوى والتنازل عنها وبيان وسائل إثبات هذه الجريمة وحالات الاشتراك فيها وظروف التشديد بشأنها يحتم علينا أن نقسم الموضوع إلى عدة فقرات وعليه فإن الجزء الذي يهمنا هنا هو شروط تقديم الشكوى[1].

فمن الحالات التي قيد فيها القانون سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها وتقديمها إلى المحاكم، وأوكل سلطة تحريكها إلى من وقع عليه فعل الاعتداء، وأوقف تحريكها على ضرورة توفر شروط سبق الشكوى لمن يعنيه أمرها ونجد هذه الحالة وهي حالة اقتراف جريمة الزنا، لذا يعتقد الأستاذ سعد أنه من الواجب أن نحاول بحث شرط تقديم الشكوى وكيفية تقديمها:

1 - محمد صبحي نجم،المرجع السابق، ص 175.

الفرع الأول: تقديم الشكوى

بعد أن تناولت المادة 339 ع جريمة الزنا وقررت عقوبة كل من الزوج والزوجة أشارت في فقرتها الرابعة إلى أن: " إجراءات المتابعة لا تجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها إلا استنادا إلى شكوى الزوج المضرور " وهو الأمر الذي لا يجوز معه لوكيل الجمهورية أو للنائب العام أن يقوم بأي إجراء من إجراءات إثارة أو إقامة دعوى جريمة الزنا من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة إلى الدعاوى الجزائية الأخرى، بل إن إقامة مثل هذه الدعوى يتوقف على شكوى مسبقة من الزوج الذي مسه عار الجريمة، وسبب تقييد سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى العامة المتعلقة بجريمة الزنا مصدره تغليب مصلحة الأسرة ومراعاة شرفها على المصلحة العامة.

وإذا تم تقديم الزوج المتهم إلى المحكمة وذلك قبل توافر شروط تقديم الشكوى من الشخص المعني إلى الجهة المكلفة قانونا يتلقى الشكاوي ينتج عنه القضاء بعدم قبول الدعوى ورد الملف إلى النيابة العامة إلى أن تتمكن من الحصول على الشكوى أو تقرر حفظ الملف لديها.

وإذا قضت المحكمة في دعوى الزنا دون أن تكون قد تحققت من وجود ما يدل على تقديم الشكوى بالملف فإن حكمها سيكون معيبا ومخالفا للقانون ويتعين بعد ذلك إلغاؤه ونقضه.

وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد صبحي نجم من أنه توجد كثير من التشريعات التي تتوسط بين الشريعة الإسلامية التي تعاقب على الزنا مهما كان سواء ارتكب من محصن أو غير محصن مع التفرقة في الحد المقرر، وبين تشريعات أخرى كالقانون الإنجليزي الذي لا يعاقب على الزنا مهما وقع مقتصرا على الحكم بالفرقة أو الطلاق، وهذه الوسطية اقتصرت على معاقبة الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتباران في ذلك انتهاكا لحرمة عقد الزواج باعتباره أهم وأقدس عقد يبرمه الزوج في حياته ولا يجوز في ذات الوقت تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى من المجني عليه الذي له أن يتنازل عن الدعوى في أي لحظة كانت بحيث تنقضي الدعوى بهذا التنازل، وهذا لا يعني أن جريمة الزنا شخصية لاتهم سوى الزوج الممسوس شرفه، بل تعتبر جريمة تصيب المجتمع والأسرة التي تعتبر إحدى ركائزه، ولكن نظرا لأن الزوج هو أقرب من

يتأذى وأولاده وعائلته فقد رأى المشرع أنه يوجب رضاء الزوج على تحريك الدعوى العمومية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[1].

وهو الرأي الذي أيده جانب آخر من الفقه بتفصيل، وتبيان حالات تقديم الشكوى، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء علي شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا[2].

أولا: شكل الشكوى

لا يشترط القانون شكلا معينا في الشكوى، وبخصوص الجهة التي تقدم إليها فقد تكون النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الإجراء أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي بوصفه السلطة التي عهد بإجراءاتها رفع الدعوى الجزائية.

ويستوي في الشكوى أن تقدم كتابة أو شفاهة والمهم أن تدل على رغبة المجني عليه اتخاذ الإجراءات الجزائية قبل المتهم.

وبالرجوع إلى القانون الأردني أو المصري نجده أنه لم يشترط شكلا خاصا ولا أوضاعا محددة للشكوى فقد تكون كتابية أو شفوية أو بتوقيع الشاكي أو الزوج أو الولي وقد تكون بغير توقيع ما دام أن المعني المقصود منها واضح وأنها صادرة من المجني عليه أو الولي كما أن القانون لم يشترط في الشكوى أن تشمل على بيان وقائع الزنا واقعة لأن الغرض من تبليغ النيابة هو الحصول على مساعدتها في إثبات عناصر الجريمة والأصل في الشكوى بلاغ كتابي يقدمه الزوج المطعون في شرفه أو وكيله الخاص سواء كان محاميا أو لا[3].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه حبذا لو حدد المشرع أصلا معينا لتقديم الشكوى حتى لا تبقى موضوعا لتجريم محل مساومة، ومع ذلك فإن هذه الشكوى ستتقادم بتقادم وقائع الجريمة

1 - محمد صبحي نجم ،المرجع السابق ،ص165
2 - محمد صبحي نجم، المرجعنفسه، ص 130
3 - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه وقضاء النقض، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 245.

وفق المادة 8 ق ا ج[1].مما يتعلق بتقادم الدعوى العامة أو بانقضائها وسقوطها بالتقادم مع مرور 03 سنوات.

كما يجوز للزوج أن يقدم شكواه بعريضة إذا كان مسافرا، ويجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض، ولا تخضع الشكوى إلى أية إجراءات شكلية معينة إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني.

ولا يشترط في الشكوى أن تكون ملمة بكافة التفاصيل الدقيقة بل يكفي أن يذكر بها مجمل الواقعة وتاريخها ومكانها والرغبة الصريحة في تحريك الدعوى العمومية، كما لا يشترط أن يدعي الزوج مدنيا أمام الشرطة أو النيابة لتحرك دعواه، إذ يكفي مجرد الشكوى التي تعتبر إذنا للنيابة لمباشرة الدعوى العمومية، ولا تقوم مقام الشكوى مجرد مسارعة الزوج إلى تطليق زوجته أو رفعه دعوى مدنية عليها أو على شريكها، أو رفع دعوى اللعان أمام المحكمة الشرعية بإنكار نسب الطفل الذي ولدته الزانية[2].ذ

ثانيا: طرفا الشكوى

أ- ممن تقدم الشكوى : تقدم الشكوى من الزوج المجني عليه ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وكيل بتوكيل خاص عن الواقعة التي حدثت ولا يجوز أن يكون التوكيل مقدما عن الزنا الذي قد يقع في المستقبل وهذا الحق هو شخصي للزوج فإذا مات فإنه لا ينتقل إلى ورثته ولكن. ما لحكم إذا كان الزوج قاصرا أو محجورا عليه ؟. نفرق هنا بين ما إذا كان مميزا وما إذا كان الزوج قاصرا أو محجورا عليه ؟.

الرأي الراجح هو أن نفرق بين تمييزه من عدمه، فإذا كان مميزا فله التبليغ وإذا كان غير مميز فالتبليغ لوليه لأن الولاية على النفس.

1 - المادة 8 ق إ ج،جريدة رسمية،العدد40 بتاريخ 23يوليو 2015.

2 - فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق، ص 242

أما المحجور عليه فإذا كان الحجر لسفه أو لحكم بعقوبة جنائية فان ذلك لا يؤثر علي حقه في التبليغ بنفسه لأن سبب الحجر لا يؤثر على تقديره من حيث صحة التبليغ أو عدمه وليس للقيم عليه إلا حق رفع الدعوى المدنية، حيث لا يمكن للمحجور عليه رفعها أما إذا كان الحجر لجنون أو عته فهو كالصبي غير المميز.

وإذا كانت الشكوى في جريمة الزنا حق شخصي للزوج، فإن توفي هذا الأخير قبل البلاغ سقطت الدعوى العمومية، إلا أن الزوج وكما سبق الإشارة إليه يجوز له أن يوكل غيره في ذلك بتوكيل خاص بواقعة الزنا لاحقا لحدوثها ولا يجوز للزوج أن يوكل غيره مقدما توكيلا عاما في التبليغ عن زوجته إذا ارتكبت الجريمة أثناء غيابه، وإلا عد تنازلا عن حق أصيل له بصفته زوج[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 1/5 ق ا ج مصري نجدها تنص:" إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ 15 سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الوصاية عليه "، وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز للزوج متى زاد سنة على ثلاثة عشر سنة أن يقيم دعوى الزنا على زوجته، ولا يؤثر في الدعوى كونه قاصرا، وقد حكم أن يكفي السير في دعوى الزنا أن يقدم البلاغ من ولي أمر الزوج خصوصا إذا حضر الزوج نفسه بالجلسة وأبدى البلاغ.[2].

والوكيل الخاص هو الشخص الذي يمنحه الزوج توكيلا خاصا في الشهر العقاري يفوضه فيه صراحة بان يشكو الزانية إلى الشرطة أو النيابة طالبا محاكمتها صراحة عن جريمة الزنا التي ارتكبتها.

ولا يجوز للزوج أن يوكل غيره مقدما قبل حدوث الزنا في اتخاذ إجراءات الشكوى إذ ما زنت زوجته مستقبلا في غيابه بل يجب أن يكون التوكيل لاحقا على الجريمة أو معاصرا لها.

وبالرجوع إلى نص المادة 339 ق ع جزائري فإنه يبدو من ظاهر الفقرة الأخيرة أنه لا يجوز تقديم هذه الشكوى إلا من الزوج المضرور شخصيا، غير أنه إذا كان هذا الزوج مجنونا أو تعذر عليه تقديم الشكوى إلى من هو أهل لتلقيها فإنه حسب الأستاذ عبد العزيز سعد لا مانع من

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص 56
2 - المرجع نفسه ص 80

أن يقدمها ممثله القانوني حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب تعذر أو استحالة تقديم الشكوى من الزوج المضرور.

ويذهب رأي إلى القول أنه إذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته.وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة على شكوى زوجها وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين، ويكون كلاهما فاعلا أصليا[1].وطالما أن المشرع جعل جنحة الزنا جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المضرور دون سواه فلا تقع المتابعة إذا صدرت عن والد الزوج المضرور أو أخيه أو أخته أو أي قريب آخر، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها، غير أنه لا يجوز للزوج المضرور أن يوكل غيره لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون سواه على النحو السالف ذكره.

ب- ضد من تقدم الشكوى :تقدم الشكوى ضد الزوجة الزانية أو الزوج الزاني وضد المرأة الزانية وشريكها فعندما تقدم الشكوى ضد الزوج أو الزوجة إذا زنا أحدهما يعتبر كل منهما فاعلا أصليا وتقدم أيضا ضد الشريك أو الخليلة ويعتبران شريكان في فراش الزوجية وحرمتها وعندئذ تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الخائن منها وضد الشريك حتى ولو لم يذكره الشاكي في شكواه وهذا ما ورد في القانون الأردني.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن طرفا الشكوى هما:

01- الشاكي: وهو الزوج المجني عليه أو وكيله الخاص

فللزوج حق شخصي يتمثل في الشكوى التي لا تنتقل إلا بالميراث وينقضي بوفاته ولا يخلفه ورثته وإذا انقضي الحق بالوفاة انقضت الدعوى العمومية ضد الزوجة إلا أن هذا الحق كما سبق تبيانه يمكن للزوج أن يوكله للغير بتوكيل خاص دون أن يكون معلقا علي شرط. ولا يصح أن يكون التوكيل عاما كالتوكيلات القضائية الممنوحة للمحامين لمباشرة القضايا.

1 - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 80

02- المشكو في حقها: (الزوجة الزانية) وهي التي تقدم ضدها الشكوى، فإذا كان الزوج متزوجا من اثنين فإنه يكفي تقديم الشكوى ضد إحداهما.

ولكن إذا تعلق الأمر بالشريك فالمشرع لم يتطلب تقديم شكوى ضده لمحاكمته، ومن ثم إذا قبل بجواز مباشرة النيابة العامة للدعوى ضده وحده، فان ذلك يتعارض مع الهدف من ضرورة تقديم الشكوى، إذ ستثار الفضيحة بطريق غير مباشر، من أجل ذلك قيل أن جريمة الزنا لا تتجزأ وان الفضيحة لا تتجزأ وبالتالي إذا آثر الزوج السكوت، فلا يجوز للنيابة العامة مباشرة الدعوى ضد الشريك وحده، ولكن إذا تقدم الزوج بالشكوى بوشرت الدعوى العمومية ضد الزانية وشريكها.

ثالثا: شروط صحة الشكوى

إن تقديم الشكوى من الشخص الذي يتعين تقديمها منه يخضع لجملة من الشروط تتمثل في:

1- صدور الشكوى من المجني عليه: وحده فقط أو وكيله الخاص بتوكيل تم إبرامه بعد وقوع الجريمة أو وقت وقوعها لا قبلها [1].

2- تقديم الشكوى إلى الشرطة أو النيابة: حتى ولو كانت مختصة محليا بتحقيق الواقعة المهم أنها كشفت عن النية في تقديم الشكوى. وتكون الشكوى عديمة الأثر إذا قدمت إلى جهة إدارية وإذا كانت الواقعة في حالة تلبس فللزوج أن يقدمها لمن يكون متواجد بمسرح الجريمة أو الحادث من رجال الضبط القضائي.

3- وضوح الشكوى في الكشف عن نية الزوج: وعدم غموضها أو إيهامها، فلا بد أن نشير إلى أن واقعة الزنا ومرتكبيها وتاريخ ذلك ومكانه ورغبة الزوج المؤكدة في تحقيق الواقعة وتحريك الدعوى العمومية .

4- مراعاة مدة تقديم الشكوى في التشريعات: التي تتطلب مدة في تقديمها كما هو الحال في التشريع المصري والمحدد بمدة 3 اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها.

1 - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 91

وبالرجوع إلى قانون عقوبات الجزائري لا نجده ينص على مدة تقديمها، مما يجعل ذلك محكوما بمدة تقادم الجنحة المقدرة ب 3 سنوات .

5- ألا يكون الزوج قد رضى مقدما بالزنا: الزوج الذي يرضى مقدما بزنا زوجته، لما يراه في ذلك من وسيلة ارتزاق وعيش لا يعد في الحقيقة زوجا لأنه تنازل عن أهم حقوقه وهو انفراده بزوجته والسماح لغيره أن يشاركه فيها على نحو غير مشروع يأباه الدين والقانون والأخلاق سوية[1]، عندئذ لا يجوز أن يمنح الحق في الشكوى.

ويشترط في الشكوى أن تكون غير معلقة على شرط وإلا كانت باطلة ولا يعتد بها ويجب أن يصفح الزوج أو ولي الشاكي عن نيتهما في أن تنال الزوجة العقاب، وتنص المادة 284 ق عقوبات أردني أنه:" لا تقبل الشكوى بعد مرور 3 أشهر اعتبارا من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة إلى الزوج أو الولي " وهو نفس النهج الذي نهجه المشرع المغربي كما سبق بيانه.

ويشترط في الشكوى أيضا أن تكون باتة.

رابعا: الجهة التي توجه إليها الشكوى

يجب أن توجه الشكوى إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي، أما في حالة التلبس بالزنا، فلقد نصت المادة 139 ا.ج مصري على أنه : " فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 219 من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة فحالة التلبس تجيز اتخاذ إجراءات خاصة بجمع الأدلة كسماع الشهود والمعاينة ولكنها لا تجيز اتخاذ الإجراءات الخاصة بشخص المتهم أو بحصانة مسكنه، كما لا تجيز رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة، وان تقدم الشكوى خلال 3 أشهر من يوم على المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا كان علمه قاصر على الجريمة دون مرتكبيها فلا يبدأ سريان هذا الميعاد،وإذا تبين انقضاء المدة قبل تقديم الشكوى فيجب على النيابة العمومية حفظها ويترتب على

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 174

عدم تقديم الشكوى أو تقديمها بعد الميعاد أن النيابة لا تملك اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق اللهم إلا في حالة التلبس، فإن جاوزت النيابة العامة ذلك ورفعت الدعوى قبل تقديم الشكوى تعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبولها، ويجب على محكمة الموضوع أن تضمن حكمها أن الدعوى رفعت بناء على شكوى من المجني عليه وإلا إذا كان حكما معيبا قابلا للنقض[1].

إن تقديم الشكوى إلى السلطة المؤهلة قانونا لتلقيها سواء ضبطية قضائية أو النيابة العامة، يفتح الباب أمام بداية متابعة المشكو منه خاصة إذا رفعت هاته الشكوى من له الصفة في رفعها.

وعلى إثر ذلك يرفع القيد الذي كان يغل يد النيابة العامة التي تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعاوى العمومية، والتي قيدها المشرع في جريمة الزنا على شكوى الزوج المضرور،

فبالرجوع إلى القانون الجزائري في المادة 339 من ق.ع، نجد أن:

- يقع الزنا من امرأة متزوج مع رجل سواء متزوج أو غير متزوج المهم علمه بزواجها.
- يقع الزنا من رجل متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة وتسمى شريكته .

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: " تطبق نفس العقوبة على من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة " جنائي 1987/02/24، المجلة القضائية 89 عدد 3 صفحة 285.

ويتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة الزنا مثلها مثل باقي الجرائم فله ملائمة المتابعة، وله اختيار طريق المتابعة " تلبس، تحقيق، استدعاء، مباشر " وله كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

ولوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور

خامسا: حكم المجني عليه في جريمة الزنا وسقوط حقه في الشكوى

إن جريمة الزنا جريمة وقتية تكون متتابعة الأفعال وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة في رباط زمني متصل جريمة واحدة في نظر المشرع يبدأ سريان ميعاد سقوط الحق في الشكوى من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع[1].

ولما كانت المادة 3 ق.ا.ج مصري بعد أن علقت الدعوى الجنائية في جريمة الزنا المنصوص عليها في المادتين :274، 275 ق.ع على شكوى الزوج مضت في فقرتها الأخيرة على أنه لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد صدر قرار عن محكمة النقض مفاده أنه: "من المقرر أن علم المجني عليه بجريمة الزنا الذي يبدأ سريان ميعاد السقوط يجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا فلا يجري الميعاد في حق الزوج إلا من اليوم الذي ثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني ".

في هذا الشأن صدر قرار آخر عن محكمة النقض جاء فيه: " لما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من عناصر الدعوى أن زنا الطاعنة لم يكن بعلم زوجها ورضائه مما لا يسقط حقه في طلب محاكمتها، ولم تعتد المحكمة لما ساقته من شواهد على توافر هذا الرضاء بعد أن ثبت لديها أن هذا الدفاع لم يكن إلا قولا مرسلا غير مؤيد بدليل، بل أن البين من المفردات أن هذا الدفاع يفحصه الواقع ولا يسنده إذ أقرت الطاعنة في تحقيق النيابة أنها رزقت بطفليها من زوجها على فراش الزوجية.

يترتب على سقوط الحق في الشكوى سواء بسكوت المجني عليه أو وفاته أو تنازله، سقوط الدعوى الجنائية معناه يستحيل على النيابة العامة أن ترفع الدعوى أو تستمر في مباشرتها وكذلك يجب على المحكمة إذا كانت الدعوى قد رفعت أمامها أن تحكم بانقضاء الدعوى بسبب

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 280.

انقضاء الحق في الشكوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى لتعلق هذا الدفع بالنظام العام، فإذا كان ذلك هو الأثر القانوني في خصوص الدعوى الجزائية فما هو أثر انقضاء الحق في الشكوى على الدعوى المدنية ؟.[1].

إن الإجابة على هذا التساؤل سيتم بيانه في الجزئية المخصصة له عند الحديث عن الدعوى المدنية التبعية.

الفرع الثاني: آثار الشكوى

يرتب تطلب الشكوى مجموعة من الآثار قبل تقديمها تختلف عن تلك التي تترتب بمجرد تقديم الشكوى، فتكون لاحقة لها، لذا يتطلب منا دراسة هذه الجزئية تناول المرحلة السابقة على تقديم الشكوى ثم المرحلة اللاحقة لها.

اولا: قبل تقديم الشكوى: لا يكون في مقدور النيابة العامة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى قبل تقديمها، فتمتنع النيابة العامة عن مباشرة أي عمل من أعمال الاتهام أو التحقيق سواء بنفسها أو بواسطة أحد مأموري الضبط المنتدبين لذلك من طرفها ولكن عدم تقديم شكوى لا يمنع من اتخاذ الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى وإجراءات جمع الاستدلالات.

إلا أن رأي آخر يذهب بخلاف ذلك، سواء قدمت الشكوى من المجني عليه شخصيا أو ممثله القانوني فإن حرية النيابة العامة مقيدة مطلقا، فإذا باشرت تحقيقا أوليا فإنه يعتبر باطلا قانونا ولو تم تقديم الشكوى بعد ذلك، ولا يصحح هذا الإجراء الباطل إلا بإعادته من جديد وإذا رفعت الدعوى على المتهم دون حصول شكوى هنا يجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى وهذا الجزاء متعلق بالنظام العام ومن ثمة تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما أن لجميع الخصوم أن يتمسكوا به في أي حالة كانت عليها الدعوى.[2].

ثانيا:بعد تقديم الشكوى : إذا قدم المجني عليه شكواه "صحيحة شكلا وموضوعا" وروعيت شروط تقديمها، عادت للنيابة العامة سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى والسير في

1 - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 122
2 - عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب، ص 99

إجراءاتها ويعني هذا أن تقديم الشكوى لا يترتب عليه بالضرورة قيام النيابة بتحريك الدعوى، وإنما يترتب عليه استطاعتها هذا التحريك، إذ ما قررت إعمالا منها لسلطتها في تقدير ملاءمة الملاحقة، أن يلاحق بالوقائع المجرمة أو المتهمين، وإمكان النيابة أن ترفع الدعوى إلى المحكمة أو قاضي التحقيق وإذ رأت التصرف فيها بالحفظ فإن النيابة تكون قد تصرفت في حدود سلطتها الأصلية .

ومن الآثار التي تخلفها تقديم الشكوى:

01. ينبني على شرط تقديم الشكوى في الزنا انه يجب أن يوضح أن رفع الدعوى كان بناء على شكوى ممن له الحق تقديمها، وإلا عيب الحكم ولزوم الشكوى قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام، يجوز التمسك بمخالفتها في أي مرحلة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها[1].

02. اذا لم يوقف الزوج الدعوى صراحة او ضمنا وصدر حكم في الدعوى، فللنيابة ان تطعن فيه بجميع اوجه الطعن القانونية من استئناف والطعن بالنقض ولو لم يتدخل الزوج.

03. لا يجوز محاكمة شريك الزانية إلا إذا قدم الزوج شكواه ضد الزوجة، فمحاكمته مرتبطة بمحاكمة الزوجة ارتباطا غير قابل للتجزئة لأن القانون إذ علق محاكمة الزوجة على شكوى زوجها فقد أراد بذلك تجنب الفضيحة والمحافظة على سلامة العائلة.

وإذا قدم الزوج شكواه ضد الزوجة فقط ولم يذكر الشريك كان للنيابة حق البحث عن الشريك ومحاكمته مع الزوجة الزانية ولم لم يكن مذكور الاسم في الشكوى، وليس للزوج أن يطب محاكمة الشريك وحده دون الزوجة فان فعل ذلك لا يتقبل محاكمة أي منهما. ويستفيد الشريك من كل دفع تدفع به الزوجة طالما انه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي.

أ-وفاة الزوج المجني عليه بعد تقديم الشكوى: بالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية المصري نجده ينص اذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى لذلك لاتكون وفاة الزوج مانعة من محاكمة الزوجة.

[1] - نف المرجع السابق ،ص 95..

واستثناء أجاز المشرع لكل من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه التنازل عن الشكوى، وتنقضي بها الدعوى العمومية، بشرط ان يكون الولد من نفس الزوجة، واذا كان من زوجة اخرى فلا يصح تنازله عن جريمة زنا زوجة ابيه، وكذا الحال في جريمة زنا الزوجة، فلا يصح تنازل ابن زوجته عن الجريمة.

فاذا توفي الزوج أثناء سير الدعوى الذي بدأ فيها بناء على شكواه، فان ذلك لايؤثر على الدعوى العمومية، غير ان بعض الشراح يذهب إلى ما ذهبت اليه المحاكم الفرنسية من ان الدعوى العمومية في جريمة الزنا خاضعة لإرادة الزوج ومحتاجة لتأييده صراحة أو ضمنا في جميع مراحل الدعوى، ويترتب على وفاة الزوج سقوط الدعوى العمومية لأنه بتقديم الزوج لشكواه زال العائق الذي كان يمنع النيابة من مباشرة الدعوى العمومية فتعود اليها كامل حريتها، وليست في حاجة بعد ذلك لتأييد الزوج أو تدخله في الدعوى[1].

وهو الرأي الذي ايده الدكتور أحسن بوسقيعة، اذ بعد تردد القضاء الفرنسي في مسالة وفاة الزوج المضرور بعد تقديمة الشكوى وأثر ذلك على بقاء الدعوى العمومية قائمة، انتهى الى عدم تاثره وبرر ذلك على أساس ان الجريمة تمس المجتمع كله وبالنتيجة تخل بالنظام العام، وهذا يتفق وقيم المجتمع الجزائري.[2].

ب- وفاة الزوجة الزانية قبل صدور الحكم النهائي ضدها:إذا وأن توفيت الزوجة قبل صدور الحكم النهائي ضدها، فان التساؤل يدور حول موقف الشريك في دعوى الزنا، فهل يعتبر الموت كالحكم النهائي، مؤديا الى انفصال حظه عن حظها ومصيره عن مصيرها فتسير الدعوى ضده كما لو كانت موجودة تماما. ام انه بالرغم من الموت مازال حظه مرتبطا بحظها. ويستفيد بالتالي من سقوط الدعوى ضدها بوفاتها.

الرأي الغالب هو: "بأن وفاة الزوجة قبل صدور الحكم النهائي ضدها يستلزم سقوط الدعوى قبلها وقبل شريكها في آن واحد وتفسير ذلك هو براءة المرأة قبل الحكم النهائي وهو ما ايده القضاء المصري". وراي اخر قال: " بأن موت الزوجة لايمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك،

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 102
2 - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 105-108.

لان القاعدة العامة ان موت الفاعل الاصلي، لايؤثر على الشريك. ولايوجد لتلك القاعدة استثناء ات في باب الزنا.[1].

أما إذا توفي الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى، فلا يجوز متابعة الشريك، وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى،" وهو الرأي الأكثر منطقية.

ت- طلاق الزوج بعد تقديم الشكوى :تثور مسألة طلاق الزوج زوجته بعد الزنا، فإذا كان الطلاق رجعي فالزوج يستطيع أن يبلغ في فترة العدة عن الزنا المرتكبة قبل الطلاق لأن الطلاق الرجعي بواحدة أو بإثنتينلاترفع أحكام الزواج ولاتزيل ملك الزوج قبل مضي العدة، بل يعتبر الزواج قائما ما دامت المرأة في العدة، فإذا إنقضت العدة في الطلاق الرجعي أو كان الطلاق بائنا من أول الأمر سقط حقه في التبليغ لأن الطلاق الرجعي يصبح بائنا ببينونة صغرى متى إنقضت العدة قبل مراجعة زوجته، والبائن يحل عقد الزواج ويرفع أحكامه.

وتمتنع على الزوج بعد عدة الطلاق الرجعي أو بعد الطلاق البائن بنوعيه أن يبلغ عن زنا زوجته، لأن التبليغ يجب أن يكون من الزوج،ولايعتبر الرجل زوجا إلا إذا كانت تربطه بزوجته علاقة زوجية صحيحة قائمة فعلا.

ومفاد ذلك أنه لا تقبل الشكوى بعد الطلاق من أجل وقائع متابعة عن الحكم بالطلاق ذلك أن الشاكي لم يعد له صفة الزوج والزوجة التي تتطلبها المادة 339ق ا ج ولكن الشكوى المقدمة قبل الطلاق تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق[2].

فإذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم الشكوى، فلا يكون مانع من الحكم عليها في جريمة الزنا إذ لايشترط أن تستمر علاقة الزوجية بعد تقديم الشكوى.

1 - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 50
2 - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 60.

ثالثا: الدفوع التي تدفع بها دعوى الزنا

تستطيع الزوجة أن تدفع شكوى الزوج ضدها بعدة دفوع يترتب على قبولها من جهة المحكمة وقف الدعوى العمومية وهذه الدفوع هي:

1- سبق ارتكاب الزوج جريمة الزنا:يترتب عليه عدم سماع دعواه على زوجته الزانية بشرط أن يكون زنا الزوج سابقعلى زنا زوجته، مع صدور حكم نهائي في الجريمة التي ارتكبها.

وليس للزوج الحق أن يدفع شكوى زوجته بدفع سبق ارتكابها لجريمة الزنا، إذ أن هذا الدفع مقرر لها وحدها في حالة الزنا إذ لها أن تدفع شكوى زوجها ضدها بسبق ارتكابه لجريمة الزنا.

2-مضي مدة ثلاثة أشهر على علم الزوج بالجريمة دون شكوى منه :وهذا في القانون المصري لأن مرور هذه المدة على علمه تعتبر دليل قاطع على تنازله عن الشكوى، فإذا ما تقدم بشكواه بعد ذلك كان لزوجته أن تدفع بسقوط حقه في الشكوى، وكان على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى والبراءة.

3-تنازل الزوج المجني عليه عن شكواه :وذلك في أي حالة كانت عليها الدعوى وقبل الفصل فيها نهائيا، فتسقط الدعوى تبعا لهذا التنازل، وإذا تعدد المجني عليهم لا يعتبر التنازل مقبولا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى، والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين.

4-رضا الزوج مقدما بزنا زوجته:اختلف الفقهاء في ذلك ومدى تأثيره على الدعوى العمومية فمنهم من رأى أن هذه الجريمة تصيب المجتمع، وإن رضاءه لا يعدو أن يكون ظرفا مخففا ومنهم من رأى أن الجريمة تصيب أولاد الزوج ورضاه لمحو الجريمة.

5-عفو الزوج بعد الحكم بالعقوبة:بالرجوع إلى قانون العقوبات المصري نجده ينص على أنه للزوج أن يعفو عن زوجته الزانية حتى بعد دخولها السجن فيطلق سراحها منه بشرط أن يرتضى معاشرتها مرة أخرى ومن جديد ويترتب على هذا العفو وقف تنفيذ الحكم، وهذا تشجيعا

على إعادة السلام العائلي والمحافظة على الأسرة من أن تنفصم، ويرى أغلب الفقهاء أنه لا يقبل العفو من الزوج إذا كان طلق زوجته، لأن طلاقه لها لا يمنعه إمكان معاشرتها من جديد ولكن يقبل منه العفو إذ راجع زوجته أو عقد عليها من جديد.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، فإننا لا نجد لهذه الدفوع نظيرا فيه عدا الدفع المتعلق بتنازل الزوج المجني عليه عن شكواه، كون أن هذا التنازل يعد بمثابة صفح عن الزوج الجاني، وان هذا الصفح الصادر من الزوج المضرور كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 339 عقوبات، يضع حدا لكل متابعة[1].

6-رضا الزوج المجني عليه بزنا زوجه: لقد علق المشرع متابعة إجراءات الدعوى على شكوى من طرف الزوج المجني عليه المصاب في شرفه والموضوع الذي أثار نقاشا وخلافا بين فقهاء القانون الجنائي ومضمونه :

-هل يحق للزوج المجني عليه في جريمة الزنا أن يشكو زوجته طالما أنه قد رضى لها بالزنا، بل ودفعها إلى ذلك ؟.

-وفي رأي الأستاذ الدكتور محمد مصطفى : " أن الزنا إذا وقع كان للزوج المجني عليه الحق في طلب رفع الدعوى ولا يوجد في القانون نص يحرمه من هذا الحق ولا يحول دون معاقبة الزانية متى قدمت الشكوى.

-وفي رأي الأستاذ محمد صبحي نجم، وتعقيبا على الدكتور محمود مصطفى: " أنه يؤيد حكم القضاء الذي لا يعطي الحق للزوج الذي رضى لزوجته أن تزني أن يطالب محاكمتها لأنه لا يصلح أن يظل زوجها لتهاونه بأهم أحق له وهو حق الاستمتاع وحده بزوجته بواسطة عقد الزواج الصحيح علاوة على أن هذا الزوج الاسمي وليس الحقيقي ليس عنده كرامة الزوج فقد تنازل وفرط في شرفه وعرضه. ونتيجة لذلك لم يظل له أي حق من حقوق الزوجية سوى ورقة عقد الزواج،

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 120

وزوجته فتعتبر في حكم المطلقة[1].فلا يجوزله أن يشتكي زوجته خوفا من أن يستغل الزوج الاسمي هذا الحق لأهوائه ونزواته ويدفع زوجته للدعارة ويؤيد هذا الرأي القانون الإيطالي، حيث نص في مادته: 561. " على عدم معاقبة الزوجة إذا كان الزوج هو الذي حرضها على الدعارة أو استفاد من كل ذلك بأي وسيلة كانت."

والتساؤل المطروح: هل الرضا يبيح الزنا ؟، إن رضا المجني عليه لا يبيح الفعل بل أنه رضاء يخالف النظام العام، إضافة إلى أن محله حق من الحقوق الزوجية التي لا يملك الزوج أو الزوجة التصرف فيها أو التنازل عنها.[2]

إلا أن هناك اتجاه فقه وضعي يرى أن رضا الزوج وهو المجني عليه في نظر القانون يبيح الفعل ويمنع العقوبة، وبخاصة وان الدعوى الجنائية في جريمة الزنا لا يجوز أن ترفع إلا بناءا على شكوى من الزوج المجني عليه أو من يمثله، ومن هذا المنطلق نشأ خلاف شكلي وموضوعي بين علماء القانون حول حق الزوج المجني عليه في شكوى زوجته إذا كان قد رضى بالزنا عند وقوعه.

ونلاحظ من مجمل هذه المناقشات التي يتناولها فقهاء القانون الجنائي أن جريمة الزنا هي حق خاص للمجني عليه وهو الزوج أو الزوجة وبالتالي فإن سكوت الزوج عن زنا زوجته يمنع العقاب لأن ذلك مبرر بمنع الدعوى أصلا. فضلا على ما يتجه إليه البعض الآخر من أن رضاء المجني عليه يعتبر من أسباب الإباحة[3].

– مسألة الشريك المتزوج أو الشريكة المتزوجة:إذا افترضنا أن شريك الزوجة المتهمة بالزنا متزوج، فهل يشترط إذن زوجة هذا الشريك المتزوج لرفع الدعوى عليه ؟. وكذا الحال بالنسبة لشريكة الزوج الزاني إذا كانت متزوجة، فهل يشترط إذن زوجها لرفع الدعوى عليها ؟.

فيما يتعلق بدعوى الزنا المرفوعة ضد الزوجة لا يشترط لرفعها على الشريك المتزوج إذن زوجته لأنه معتبر شريكا لفاعلة أصلية لجريمة الزنا.

1 - أحسن بوسقيعة،المرجع نفسه، ص 125
2- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 230.
3 - المرجع نفسه، ص 221

أما فيما يتعلق برفع دعوى الزنا عليه باعتباره زوجا زانيا أي فاعلا اصليا فلا بد من إذن زوجته. أما من زنا معها فتعتبر شريكة له ولا يلزم لرفع الدعوى عليها إذن من زوجها.[1].

الفرع الثالث: التنازل عن الشكوى

يمكن للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه بسحبها وفق المادة 316 قا.ج، وهو ما يتفق مع حكمتها فقد تبدوا أن المصلحة في ذلك، ويكون التنازل من المجني عليه باعتباره صاحب الحق في الشكوى، أو ممن ينوب عنه أو يمثله قانونا.

وبخصوص جريمة الزنا فإن التنازل لا ينتج أثره في الصفح عن الزوج الزاني إلا إذا كان المجني عليه لازال حسب ما ورد في نفس المادة 339اج زوجا فإذا انقضت 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[2].

أولا: شكل التنـازل

يستوي أن يكون مكتوبا أو شفويا ولا يلزم أمام القضاء أو النيابة أو الضبط القضائي، فقد يتضمنه خطاب إلى الزوجة أو أحد أقاربها ويكون التنازل الصريح بألفاظ دالة على ذلك، وأما الضمني بعبارات لا تدل عليه بذاته ويستخلص من تصرفات صادرة من المجني عليه، تنم على إعراض صاحب الشكوى عن شكواه بمعاشرة الزوج لزوجه بعد ارتكابه الزنا، والقاضي يقدر حسب ظروف الدعوى، والتنازل لا يفيد مجرد لرجوع الزوجة إلى منزل الزوجية، وقررت محكمة النقض المصرية أن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة الزانية ليس دليلا على التنازل عن الشكوى لأنه أظهر ما يفيد وأن الزوج يريد اعتقال زوجته في منزله لمراقبتها.[3].

1 - سليمان مرقص، أصول الاثبات واجراءاته، ج1، 1981، ص 158
2 - المرجع نفسه، ص 171.
3 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 55

إن المجني عليه ليس له الحق في تقديم شكواه إلا إذا وقعت الجريمة فعلا فلا يمكن أن يتصور التنازل عن جريمة مستقبله، وقد قضى بأن سماح الزوج لزوجته بارتكاب الزنا يسلبه حق الشكوى. إذ يعد في حكم التنازل عنها والواقع أن هذا الرضاء لا يبيح جريمة الزنا وليس انتفاؤه شرطا فيها لأنها اعتداء على كيان الأسرة لا على حق الزوج فقط، كما أن هذا الرضاء سابق على الجريمة مصدرها الحق في الشكوى. فلا يعتبر تنازلا عنها ولا يخول النيابة أو غيرها رفع الدعوى من تلقاء نفسه، وللمجني عليه أن يتنازل عن الشكوى التي قدمها في أي وقت حتى تنقضي الدعوى العمومية بحكم بات أو بغيره من الأسباب.

ثانيا: آثار التنازل

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة، ما هي آثار تنازل الشاكي عن شكواه. اذا تنازل المجني عليه قبل تقديم الشكوى انقضى حقه في تقديمها وامتنع تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة أو المتهم الذي استلزم القانون بشأنها تقديم الشكوى.

وإذا حدث التنازل بعد تقديم الشكوى فإنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية فتحفظ النيابة العامة القضية إذا كانت قد بدأت في تحريك الدعوى العمومية، ويأمر قاضي التحقيق بالا وجه للمتابعة أو تقضي المحكمة بذلك، ولكن هذا التنازل لا يؤثر على حق المجني عليه المضرور في الإدعاء أمام المحكمة المدنية التبعية، فتستمر المحكمة الجنائية في نظرها رغم انقضاء الدعوى المدنية ما لم يتنازل المجني عليه عن الحق المدني أيضا.[1].

فهل يمكن أن يستفيد المتهمين جميعهم من هذا التنازل ؟.

إن التنازل عن الشكوى لا يستفيد منه جميع المتهمين الذين يستلزم القانون تقديم الشكوى ضدهم لإمكان تحريك الدعوى قِبلهم. وإنما يقتصر على من يحدده المجني عليه فقد يعدو مثلا وأن مصلحة الأسرة وروابطها العائلية تقتضي التنازل عن الشكوى بالنسبة لبعض أقربائه دون الآخر فإنهم لا يستفيدون من هذا التنازل فمن ساهم معه الأخ في سرقة مال أخيه لا يستفيد من تنازل الأخ عن شكواه بالنسبة لأخيه.

1 - المرجع نفسه، ص 38

وأما بخصوص موضوعنا المتعلق بجريمة الزنا فإن لإعمال هذه القاعدة من شأنه أن تستمر الدعوى العمومية قبل الشريك وفي ذلك نشير للفضيحة التي أراد الزوج سترها ويكون الحكم بشأنها غير مباشر للزوج الذي عدى بمنئى عن كل شبهة إجرام.[1].

ولذا استقر القضاء والفقه على أنه كلما انقضت الدعوى العمومية بالنسبة للزوج انقضت بالنسبة للشريك وأن ذلك يجعل هذا الأخير يستفيد بما استفاد الزوج الزاني من الدفوع كالدفع بالتنازل وإن لم يدفع به هذا الأخير والدفع بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة الزوج الزاني ويظل هذا الارتباط قائما بين الزوج والشريك حتى تنقضي الدعوى العمومية بحكم بات بالنسبة لأحدهما أو لكليهما. وهذا كله خلال المرحلة السابقة على صدور الحكم البات، فما هو حال التنازل بعد صدورهذا الحكم البات ؟.

متى صدر الحكم باتا انقضت الدعوى العمومية ووجب تنفيذ العقوبة المقضي بها ولذلك لا يملك المجني عليه التنازل عن تنفيذ العقوبة وكان المشرع الجزائري قبل إلغاء المادة 340 ق.ع عام 1982 بموجب القانون 4/82 يجيز للزوج الشاكي في جريمة الزنا حق الصفح عن زوجة المشتكى منه حتى ولو بعد الحكم، وكان الصفح في مثل هذه الحالة يوقف آثار الحكم بالنسبة للزوج الذي صدر الصفح لصالحه دون الشريك.[2].

فلا يستفيد الشريك بذلك لإنتفاء حكمته فقد افتضحت الجريمة وصار الحكم فيها باتا فضلا عن ارتباط مصيره بمصير الزوج الزاني ينتهي بالحكم البات، ولا يشترط لصفح الزوج أن يرمي لمعاشرة زوجته.

وإذا كان آثار الصفح أو التنازل عن الشكوى ينحصر على الخصوص في انقضاء الدعوى العمومية وفق أحكام المادة 6 ق.ا.ج واعتبارها كأن لم تكن لمن صدر الصفح لصالحه ولشريكه. فإن ذلك مرده إلى أن التنازل يعتبر تصرفا إراديا من جانب واحد لا يجوز الرجوع عنه ولا تحرك الدعوى بعده من جديد وإلا حكمت المحكمة بانقضائها.

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 46
2 - المرجع نفسه ص35

وهذا هو المعنى الذي تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 339 المعدلة بالقانون رقم: 04/82 المؤرخ في: 1982/02/13 بعد إلغاء المادة 346 والتي نصت على أنه: " لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة، وأغفلت عمدا الكلام عن الصفح الذي يقع بعد الحكم حيث لم يعدمعقولا، ولا ممكنا وليس له أي أثره.

المطلب الثاني:

متابعة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

لقد أسهب فقهاء القوانين الوضعية في الحديث عن متابعة المتهم، وعن كيفية تقديم الشكوى وسحبها، وبدء الدعوى وسريانها وما يصحب ذلك من إجراءات عديدة، في حين أغفل فقهاء الشريعة الإسلامية[1].الحديث عنها في شكل مستقل ومنفرد، إلا أنهم تحدثوا عنها في مواضع مختلفة ولو بالشيء القليل، حاولنا خلال هذا البحث جمعه وإفراده بما استطعنا مع إضفاء خاص.

وعليه فإذا كانت المتابعة في القوانين الوضعية تعرف بأنها البدء في الدعوى العمومية والعناية بها، وبكل ما تقتضيه من إجراءات إلى غاية محاكمة الجاني، فقد عرفت الشريعة الإسلامية مثل هذا وإن اختلفت الأسماء و الإجراءات، إذ تعرف الدعوى العمومية في الدين الإسلامي بـ: " حقوق الله أو حدود الله "،[2]. وهي كل ما تعلق نفعه للعامة، ومعنى ذلك أن الحاكم يملك وحده إقامة الدعوى في جرائم الحدود، دون انتظار لتقديم شكوى عنها من أي فرد من أفراد الناس، وإنّ هذا لا يمنع طبعاً أن يتقدم أحد أفراد الرعية بشكوى إلى الحاكم عن جريمة من هذه الجرائم.

ولمّا كان الزّنا من جرائم الحدود فهو حق لله تعالى، ليس للعبد إسقاطه أو الشفاعة فيه، وإن كان مقرراً لصون عرضه ونسبه فلو رضي العبد بإسقاط حقه فإنه لا يعتد برضاه، ولا ينفذ إسقاطه، لأنه يشكل فساداً في الأرض لا يكفي فيه الترهيب بعذاب الآخرة بل لابد من إقامة ملامة

1 - عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 70

2 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، طبعة 1379 هـ الناشر مطبعة الحلبي، ص 199.

شديدة يمتزج فيها التنكيل مع الإيلام حتى يكون رادعاً لمن سلك سبيل الزناة، وما دام الأمر كذلك فإنه لا يجوز أن ينفذ حد إلا بإذن الإمام إن شاء أقامه بنفسه، وإن أبى فوّض غيره لذلك مصداقاً لقوله " : أربع إلى الولاّة: الحدود والصّدقات والجمعات والفيء."

ويبدو لأول وهلة أنّ دعوى الزّنا في الشريعة لا تشترط لقيامها شكلاً معيّناً، غير الإخبار بالجريمة، وهي تبقى بعد موت الزّوج قائمة لما في الجريمة من غلبة لحق الله تعالى على حقوق العباد، وذلك على خلاف حكم القانون الذي يغلّب حق الزوج على حق المجتمع، ويقضي بسقوط الدعوى في الجريمة بعد وفاته أو صفحه.[1].

وإذ نتطرق لموضوع المتابعة في الشريعة الإسلامية لمرتكبي جرائم الزّنا، فإننا نوضح بأن الإسلام دين السلام يحفظ للأسر كرامتها، فلا يدان أيًّا كان إلاّ ببينه، ولا يسعى إلى أوكار الزنا وإفشاء هذه القاذورات إلاَّ إذا أعلنت، فقد سنَّ السّتر، وقيد قيام الدعوى واستمرارها بالإخبار عن هذه الجريمة والمتبوع بالدليل، وشرع لانقضائها سبلاً عديدة وعليه فإنّنا نستظهر الموضوع كالآتي:

- مشروعية ستر مقترف جريمة الزنا.

-الإخبار عن جريمة الزّنا كشرط لقيام الدعوى أو المتابعة.

- طرق انقضاء دعوى الزنا.

الفرع الأول: الإخبار عن جريمة الزنا

إنَّ الحاكم أو القاضي يملك وحده إقامة دعوى الزّنا لكونها حداً وحقاً لله تعالى، وهو لا يسعى – أي الحاكم أو القاضي إلى فضح الآثمين بقدر ما يراعي السّتر إلاَّ من جاهر، لكنّه لا يملك حين يخبر بوقوع هذه الفاحشة إلاّ التّصدّي لها وتحريك الدّعوى والمطالبة بالّدليل عليها، والإخبار هنا يشكل شرطاً يقيد به الإمام أو القاضي في إقامة دعوى الزّنا، وله هو الآخر مصادر نبينها، ونتناولها كالآتي:

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص 131

1-الإخبار عن طريق شهادة الشّهود.

2-الإخبار عن طريق الإقرار.

3-الإخبار عن طريقتين معاً : الإقرار والشّهادة.

4-الإخبار عن حمل امرأة لا زوج لها.

5-الإخبار عن طريق الزّوج.

6-علم القاضي بالزّنا دون إخبار من أحد.

أولا: الإخبار عن طريق الإقرار

من مظاهر التّوبة إلى الله عزّ وجل أن يعترف المخطئ بذنبه، ويبدي استعداداً لتحمّل الجزاء المقرّر شرعاً، وهذا قمّة الإذعان والخضوع لله تعالى، لأنه يشكل إيماناً صادقاً بوعيد الله، بأنَّ عذاب الآخرة أعظم من عذاب الدّنيا، ومن الأمثلة على ذلك أن يأتي من اقترف جريمة الزّنا معترفاً إلى الإمام أو القاضي طالباً تطهيره بتنفيذ الحد عليه، وهنا يقيم الإمام الدّعوى بعد التّأكد من جدّية صاحبها، ثم بعدها يحاول درء الحد بكل شبهة تبدو له ممكنة بكثرة السّؤال والاستفسار، وإمهال المقر وتمكينه من مراجعة نفسه، وقد يعرض الإمام تماماً عن هذا الخبر، وعن المقر على نفسه، فلا يقيم الدّعوى لما ينتج عن ذلك من عقوبة قاسية قد تسلّط على المقر، لكنّه إذا رأى من هذا الأخير جدية، أقام الدّعوى، وتبين رجاحة عقل المُقر، وإدراكه لمعنى الزّنا ونتائجه، ومن احتمال أيّة شبهة قد تدرأ عنه الحد.[1].

وقد روي عن أبي هريرة، قال: أتى رجلٍ من الأسلميين وهو ماعز، رسول الله صلّى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فقال: يا رسول الله إنّي زنيت، فأعرض عنه فتنحَّى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إنّي زنيت، فأعرض عنه حتَّى ثنا ذلك أربع مرّات، فلمَّا شهد على نفسه أربع شهادات

1 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، 1229 هـ اناشر مطبعة السعادة، ص 222.

دعاه رسول الله (أبك جنون؟) قال لا، قال: (أحصنت؟)قال نعم، فقال صلّى الله عليه وسلّم: (أرجموه)[1].

وقد اعتبر مالك والشّافعي أنَّ الإقرار مرّة واحدة كافٍ ولا يشترط التّكرار لأنَّ إعراض رسول الله على ماعزٍ عائد لكونه استنكر عقله، ولذا أرسل لقومه مرّتين يسألهم عن عقله حتّى أخبروه بصحّته فأمر برجمه، وما يدعم ذلك حادثة أخرى حين قال: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)، فعلّق الرّجم على مجرّد الاعتراف، ويتبين من هذا أنَّ رسول الله لم يكن ليسأل الزّاني عن شريكه في الفاحشة، ولكنّه إذا صرّح بذلك من تلقاء نفسه سعى إلى شريكه فسأله.

وعلى القاضي بعد التّأكّد من صحّة العقل أن يسأل المقر عن ماهية الزّنا وكيفيته ومكانه وزمانه، فإذا تبين من ذلك على وجه يجعله مسؤولاً جنائياً سأله إن كان محصّناً أم لا، فإن اعترف بالإحصان سأله عن ماهيته، ويشترط أن يكون الإقرار صحيحاً كما تم تبيانه سابقاً.

وللحصول على الإقرار فإنّه لا يصح للقاضي أن يحتال لافتكاكه، وليس له أن يشجع مقترف فاحشة الزّنا على الإقرار، ولا بأس من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام حين أعرض عن ماعز وقد أتاه مقراً، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول: (اضربوا المعترفين) أي بالزنا[2].

وقد اختلف الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد) في حالة إنكار الإقرار بعد ذلك أمام القاضي مع وجود شهود يشهدون بحصول الإقرار خارج مجلس القضاء، فرأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل، فإذا أنكر حصول الإقرار اعتبر إنكاره رجوعا، في حين يرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار، فإن أنكر حصول الإقرار منه لم يقبل إنكاره، أمَّا إن أكذب نفسه في إقراره اعتبر تكذيبه رجوعاً عن الإقرار، ويرى أحمد قبول الشهادة بالإقرار إذا صدقهم أربع مرات أمَّا إذا أنكر أو صدّقهم دون أربع مرات، فإنكاره هنا يعد رجوعاً، ولأن تصديقهم لا يكفي مرة واحدة لأن الإقرار عند أحمد يشترط فيه أن يكون أربع مرات.

1 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 248.
2 - أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، 1983، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 99

ويلاحظ أن الإقرار عند مالك والشافعي يثبت بشهادة شاهدين فقط. [1].

والإقرار عموما حجة في حق المقر تسمح بمتابعته وحده ولا تتعداه إلى شريكه إلاَّ إذا كشف عنه، وأقر هذا الأخير بذلك.

ثانيا: الإخبار عن طريق الشهادة

لكلّ إنسان شهد فاحشة الزّنا أن يتقدم بنفسه، أو رفقة الزّوج إلى الإمام أو القاضي مخبراً بما رآه، وهنا فقط تقوم الدعوى، والتي يختص بها الإمام دون غيره، والمتفق عليه أن الشّهادة على الزّنا لا تستلزم قيام دعوى سابقة لها، إذ يجوز للشهود التّقدم إلى القاضي بالشّهادة دون أن تكون دعوى الزنا قائمة، ويترتب على تقدمّهم بالشّهادة قيام هذه الدّعوى ويحتج الفقهاء في هذا الوجه بقضية أبي بكرة حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، وبقضية " الجارود " حيث شهد هو وآخر على قدامة ابن مضغون بشرب الخمر، ولم تكن هنالك دعوى قائمة[2].

والعلّة في عدم اشتراط قيام الدعوى في الزّنا أنَّ الحد في الزّنا حق لله تعالى، لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه، ولو توقفت الشّهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدّعوى.

إن الشهادة بالزّنا وهي طريق لإخبار الإمام أو القاضي بوقوع جريمة الزّنا فهي ذاتها شرط وقيد عليه، ووسيلته التي يقيم بها الدّعوى، وهي بالتّالي لا تقبل من أيّ كان، فقد وضعت الشّريعة الإسلامية مجموعة من الشّروط هي بمثابة قيود أخرى تحد من اللّجوء إلى القضاء، ومن الإخبار والكشف عن جريمة الزّنا، وعلى هذا فرضت شروطا تتعلّق بشخص الشّاهد، وأخرى تتعلّق بمضمون شهادته، ولهذا فإنّه حتى تكون الشّهادة صحيحة مقنعة للقاضي، يشترط أن يتوفر في الشّاهد – بصفة عامة مايجب توفّره في كل شهادة أيًّا كان موضوعها– أي البلوغ، العقل، العدل، الإسلام، وانتفاء موانع الشّهادة كالقرابة والعداوة والتّبعية وكذا الشّروط الخاصّة بالشّهادة على الزّنا أي الذكورة، الأصالة، عدم تقادم الحد، وأن يكون عدد الشّهود أربعة، أمّا عن الشّروط المتعلّقة

1 - أحمد محمود خليل، المرجع نفسه، ص 130
2 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص 158

بمضمون الشّهادة المدلى بها إلى القاضي فهي أن تكون هذه الشّهادة مبيّنة لماهية الزّنا، وكيفيّة ووقت ومكان وقوعه، وعن المزنى بها كما يراه البعض وعلى القاضي أن يستفصل الشّهود في هذاكلّه ليصل إلى حقيقة الأمر، وإن كنّا سابقاً بيّنّا بأنّ السّتر على الشّريك في هذه الجريمة أولى من السّؤال عنه، وكما يشهد على الزّنا يشهد أيضاً على الإحصان كما سيأتي بيانه لاحقاً عند الحديث عن مسألة إثبات الزّنا في الشّريعة الإسلامية[1].

وبناءاً على ما ورد فإنَّ على القاضي أن يستفصل كل مسقطات الحد أيضاً، كما يفعل بشأن طرق إثبات الجريمة، وعليه أن يتحرَّى عدالة الشّهود، وصحة عقولهم وأبصارهم، وانتفاء العداوة بينهم وبين المشهود عليه، وغير ذلك مما ترد به الشّهادة، حتى يأتي حكمه صحيحاً.[2].

وإنَّ أداء الشّهادة لا يلزم القاضي بشيء إذا لم يقتنع بصحّتها، فإن اختلف الشّهود – مثلاً في وصف الفعل أو في زمانه أو مكانه إختلافا بينا رفضت شهادتهم–، وقد اختلف الفقهاء في حكم الشّهود في هذه الحالة، البعض يرى حدّهم إذا لم تكمل الشّهادة بأربعة أو إذا لم تقبل فهم قذفة ويرى البعض الآخر أن لا يحدّوا وقد أدّوا الشّهادة حسبة لله تعالى، ويرى آخرون أن تكون شبهة تدرأ الحد عن الشّهود.

ويستخلص مما سبق أنَّ شروطاً وقيوداً أخرى أضيفت على قيد الإخبار بالزّنا، وذلك صوناً لأعراض النّاس، حتّى تصبح بمنأى عن الاتهام الباطل، لأنَّ نتائجها وخيمة، ولنا في حادثة الإفك واتهام السّيدة عائشة – رضي الله عنها– بالزّنا عبرة، حيث عُدَّ ذلك عند الله عظيماً، ولذلك شرّع الله عزَّ وجل حد القذف الذي يقف بالمرصاد لكلّ من أخبر عن وقوع جريمة الزّنا ولم يكتمل ثبوتها لدى القاضي، فكان حقاً أن يردع من شهد على إنسان زوراً وظلماً وقد مسَّه في شرفه وعفّته.[3].

1 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 107.
2 - المرجع نفسه، ص 267
3 - نفس المرجع،ص201

ثالثاً: الإخبار عن طريق الإقرار والشّهادة معاً

يحدث أحيانا أن يخطر أو يخبر القاضي بجريمة الزنا عن طريقين، أي أن يقدم عليه أناس يشهدون على جريمة الزنا، ويأتي من اقترفها معترفاً، وقد لا يأتي فيؤتى إليه ويسأل فيعترف،وهنا تجتمع الشهادة والإقرار، غير أننا هنا نميزكما فعل الفقهاء بين حالتين الأولى وهي الشهادة المتبوعة بالإقرار، والثانية الإقرار المتبوع بالشهادة.

ويترتب على ذلك في الحالتين قيام دعوى الزّنا، ومتابعة الزاني المشهود عليه، غير أنَّ الفرق يظهر واضحاً في حالة الرّجوع عن الإقرار في ظل وجود دليل آخر وهو البينة، كما سيأتي تفصيله لاحقاً في أسباب انقضاء دعوى الزّنا.

المبحث الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون والشريعة

المطلب الأول : إثبات جريمة الزنا في القانون

من خلال نص المادة 341 ق ع ،لا بد من أدلة معينة لإثبات الزنا:

فالمشرع لم يترك إثبات وقوع جريمة الزنا خاضعا لقواعد الإثبات العامة بحيث يمكن إثباتها بشهادة لشهود وغيرها من طرق الإثبات، ولكنه اشترط أن يكون إثبات لزنا بإحدى الطرق التي ذكرها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات، وهي :

الفرع الاول : التلبس المعاين بمحضر محرر من ضابط الشرطة القضائية

لا يلزم للتلبس بالزنا ما هو لازم في الجرائم الأخرى بأن يشاهد لمجرم وقت ارتكاب الجريمة بالذات أو عقب ارتكابها بوقت قريب أو أن بتبيعة العامة بالصباح إلخ ... مما نصت عليه المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بل يكفي وإن لم يشاهد الجاني متلبسا بالجريمة بالفعل أن يوجد فيظروف تقطع بحصول الزنا كأن يوجد الرجل مع لمرآه بملابس النوم أو ما شابه ذلك، إذ حكم بأنه إذا فوجئ الجاني خالعا ملابسه الخارجية وحذاءه، مختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة وكانت الزوجية في حالة اضطراب متظاهرة بادي الأمر بالنوم عند دخول زوجها

ومفاجأته لها، فإن ذلك يكون حالة تلبس كما حكم أيضا أنه إذا حضر الزوج على الساعة العاشرة مساء وطرق باب منزله ففتحت له الزوجة وهي مضطربة ومرتكبة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت منه أن يشتري لها حلوى من السوق فأعتذر أنه متعبا فعادت وألحت عليه أن يعود للسوق ليحضر لها أشياء أخرى فاشتبه في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد المتهم مختفيا تحت السرير خالعا حذاءه وكانت الزوجة لا شيء يسترها غير ثوب النوم، فإن هذه الحالة تشكل تلبسا بجريمة الزنا[1].

الفرع الثاني : الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم :

المراد بهذا أن تكون الخطابات والمستندات صادرة من المتهم مشتملة على إقرار صريح أو ضمني بحصول الزنا، ولا بد أن تكون هذه الخطابات أو المستندات كتابة يخط يد المتهم وتوقيعه وعلى ذلك فإن ضبط صورة الزوجة مع شريكتها لا يكتفي لإثبات الزنا.

الفرع الثالث: الإقرار القضائي :

هو اعتراف المتهم في مجلس القضاء أمام المحكمة، وهو سيدا الأدلة كلها كافي وحده لإثبات حصول الزاني لا يترك إليه الشك.

المطلب الثاني:

إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في باب إثبات جريمة الزنا نجد اختلافا كبيرا بينها وبين القانون، إذ نجد أن الشريعة تتشدد في إثباتها إذ حصرها في أدلة خاصة هي: الشهادة الإقرار، والقرائن واللعان وتبدو أهمية هذا التشدد في ناحتين:

1 - محمد ابن منظور، لسان العرب، ج3، لبنان، دار صادر، ص 206.

الأولى: أن الستر مطلوب في جريمة الزنا وهذا مصداقا لقوله" :من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله فان من يبد لنا صفحه نقم عليه كتاب الله."

الثانية: أن شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية – رجم المحصن وجلد غير المحصن تجعل التشدد في الإثبات واجبا كي لا يقتل الناس جزافا ويؤيد ذلك قوله " : ادرءوا الحدود بالشبهات."

وسنتكلم فيما يلي عن أدلة إثبات جريمة الزنا الواحد تلو الآخر.

الفرع الأول: الشهادة

وقد اتفق جميع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وان العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** "، كما جاء في حديث لرسول اللهعن أبى هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله " :أرأيت لو أنى وجدت مع امرأتي رجلا، أمهله لآتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله: نعم ". وهذا الشرط أي يشهد أربعة على واقعة الزنا هو من الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في الشهادة بالزنا وعليه نتطرق فيما يلي إلى الشروط العامة للشهادة وكذا الشروط الواجب توفرها في الشهادة في جريمة الزنا كما تتطرق إلى دور القاضي ومدى اقتناعه بالشهادة لتخلص في الأخير إلى مسالة رجوع الشاهد على شهادته في جريمة الزنا وكذا تحديد مسئوليته.[1].

أولا: الشروط الواجب توفرها في الشهادة

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

1 - محمد ابن منظور، المرجع السابق، ص 210.

أ- البلوغ: يشترط في الشاهد أن يكون بالغا، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى :**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**"[1]. وعليه فالصبي ليس من الرجال وليس ممن ترضى شهادته. إذا فالقاعدة العامة في الشريعة لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ، إلا أن مالكا يرى استثناء من هذه القاعدة أي قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح بشروط خاصة أهمها أن يكون الشاهد مميزا، وأن لا يحضر الحادث كبير، كما يشترط أن تكون الشهادة قبل أن يفترقوا وذلك لان الظاهر صدقهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا وهذا الاستثناء أيضا قال به أحمد.

ب- العقل: يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا.

والعاقل من عرف الواجب عقلا، والضروري وغيره، والممكن والممتنع، وما يضره وما ينفعه غالبا، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، إلا انه تقبل شهادة ممن يجن أحيانا في حالة إفاقته.

ج- الحرية: لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى :ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْدًا مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْء فلا يقدر العبد على الشهادة.

د- العدالة: يلزم في الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته اكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر. ولا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات وهذا مصداقا لقوله تعالى :" **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**"وقوله أيضا عز وجل:" **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**"كما جاء عن الرسول قال:" **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القاء على أهل البيت** "، وفي رواية أخرى: " **لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان و لا زانية ولا ذي غمر على أخيه.**"[2].

1 - سورة البقرة، الأية 282.
2 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 400.

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

و- الكلام: يشترط في الشاهد كذلك أن يكون قادرا على الكلام، فان كان اخرس فقد اختلف في قبول شهادته، ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب احمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه، وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة، أما الشافعية فهم على خلاف في قبول شهادة الأخرس[1].

ز- الرؤية: وقد اختلف الائمة في شهادة الأعمى فبقبل المالكية شهادة الأعمى في الأقوال ولو كان قد تحملها بعد العمي مادام فطنا لاتشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه، فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته، أما شهادة الاعمى في المرئيات فلا تقبل الا ان يكون تحملها بصيرا ثم عمى، أما الحنفية فلا يقبلون شهادة الاعمى لأن أداءها يحتاج الى ان يشير الشاهد الى المشهود له والمشهود عليه، ولأن الاعمى لايميز الا بالنغمة وفي تميزه شبهة، وهم لايقبلون شهادة من كان اعمى وقت اداء الشهادة ولوكان بصيرا وقت تحمل الشهادة اما الشافعية[2].فيجيزون شهادة الاعمى في بعض المسائل كالنسب والموت لان طريق العلم به السماع، والاعمى كالبصير في السماع ولايجيزون ان يكون شاهدا في الافعال كالقتل والغضب لان طريق العلم بها البصر، أما أحمد فيجيز شهادة الاعمى كلما يتيقن الصوت، أي انهم يجيزون شهادته في الأقوال مطلقا، أما في الافعال فيجيزون شهادته في كل ما تحمله قبل العمى، إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه.

ح- الإسلام: يشترط في الشاهد ان يكون مسلما فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أوغير مسلم الا ان هذا الاصل له استثناءات نوردها مايلي:

- الاستثناء الأول: شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

1 - عبد الحميد، الشواربي، المرجع السابق، ص 288.
2 - المرجع نفسه، ص 302

لايقبل المالكية والشافعية شهادة غير المسلمين بينما الحنفية فيقبلون شهادة الذميين والحربين على مثلهم وهذا ما يراه كذلك ابن تيمة.

•الاستثناء الثاني: شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السفر: يرى المالكية والحنفية والشافعية الا تقبل شهادة غير المسلم في هذه الحالة وحجتهم ان من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق اما الحنابلة فيرون انه اذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم.

•الاستثناء الثالث: شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة اذ يجيزمالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة وهذا الاستثناء الوحيد في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة عير المسلم.

ط- موانع الشهادة :

القرابة: تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لايقبل شهادة الأبوين لأولادهما، ولا شهادة الاولاد لأبويهما ولا يقبل شهادة الزوجين احدهما للآخر، أما ابو حنيفة فيقبل شهادة الاصل لفرعه والفرع لأصله واحد الزوجين للأخر، أما الشافعية[1].فلايقبلون بشهادة الوالدين للأولاد وان نزلوا ولا شهادة الاولاد للوالدين وأن علوا، أما شهادة احد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعية، أما الحنابلة فلا يقبلون شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وان علا ولا من جهة الام وولد وان نزل من ولد البنين والبنات، كذلك لاتقبل شهادة احد الزوجين لصاحبه.

العداوة: يرى جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إذا كانت العداوة لأمر من أمور الدنيا، أما كانت العداوة غضبا لله فإنهالاتمنع من قبول الشهادة.

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

1 - مصطفى كمال رفعت، المرجع السابق، ص 290.

.2الشروط الخاصة للشهادة في الزنا:

يشترط ان تتوفر في شاهد الزنا بالإضافة للشروط العامة شروط خاصة هي:

أ- ان يكون عدد الشهود أربعة:

لاخلاف في ان الزنا لايثبت الا بشهادة اربعة شهود، يؤكد ذلك قوله تعالى((**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**)) وقوله ايضا((**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**)) وقوله ايضا((**لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ**)) [1]. وقوله ﷺ للذي قذف امرأته((**ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فخذ في ظهرك**)).

ب- استثناء الزوج: يرى الامام ابو حنيفة امكانية ان يكون الزوج واحدا من الشهود الاربعة، اما باقي الائمة ونقصد مالكا والشافعي واحمد فيرون انه يشترط ان يكون الشهود اربعة غير الزوج، ورأيهم هو الراجح ذلك ان الزوج اذ يقذف بالزنا يكون متهما في شهادته ويفرق ابن حزم بالنسبة لشهادة الزوج بين امرين:

اذا كان الزوج قاذفا: قلا بد من اربعة شهود سواه والا اقيم عليه حد القذف الا اذا لاعن زوجته.

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

ج: الذكورة: يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا ان يكونوا رجالا كلهم ولايقبلون في الزنا شهادة النساء واشتراط الذكورة كان ايضا محل اتفاق الائمة الاربعة[2]. على ان اشتراط الذكورة اذا كان له محل في شهادة الاثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي وعليه فيجوز ان يكون شهود

1 - سورة النور،الأية 13
2 - مصطفى كمال رفعت ، المرجع السابق، 295.

النفي من النساء والحكمة من استثناء النساء من الادلاء بشهادتين في جريمة الزنا هي ابعادهن عن مواقف الفواحش والجرائم، وان يكن دائما غافلات عن القبائح لايفكرن فيها.

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

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

أما الشافعية فالأصل عندهم ان الشهادة على الشهادة تجوز في حقوق الادميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى، لان الحاجة تدعو لذلك عند تعذر شهادة الاصل بالموت والمرض والغيبة، اما الحدود الخالصة لله تعالى ومنها الزنا ففيها قولان: احدهما انه يجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز ان يثبت الا بما يؤكدها ويوثقها والشهادة على الشهادة فيما من الشبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق وهذا هو الراي الراجح في المذهب.[1].

هـ- أن تكون الشهادة في مجلس واحد:يشترط كل من مالك وابي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد الا انه ليس من الضروري عند احمد ان يأتي الشهود مجتمعين، فيصح ان يأتوا متفرقين مادام مجلس القضاء منعقدا، فاذا انقضى المجلس فلاتقبل شهادة المتأخر منهم، واعتبر من ادى الشهادة قاذفا مادام ان عددهم اقل من اربعة اما مالك وابو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد الاخر لاتقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا، اما الشافعية فيستوي عندهم ان ياتي الشهود متفرقين او

1 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 390.

مجتمعين وان تؤدي الشهادة في مجلس واحدا او اكثر من مجلس، وحجتهم ان الله تعالى قال **(لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)** فذكر الشهود ولم يذكر المجلس.

ز: ان لايتقادم الحد:ان من خصائص الشارع الاسلامي انه لاينقب عن الجرائم ولا يتجسس عليها حماية للمجتمع وذلك مصداقا لقوله تعالى في سورة الحجرات**((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ))**.

وعلى هذا سار الفقهاء المسلمون في تطبيق الحدود[1].، فقرروا ان الشهادة لا تسمع اذا حدث فيها تقادم وقد اختلفوا في هذا الامر اختلافا كبيرا فيرى كل من مالك والشافعي واصحابهما انه لايوجد تصادم في الشهادة فهم يقبلون الشهادة المتأخرة ولا يردونها لقدمها.

اما ابو حنيفة فيشترط لقبول الشهادة ان لايكون حادث الزنا قد تقادم الا ان ما يجب الاشارة اليه ان الحنفية لايجعلون للتقادم اثرا على الجريمة فالجريمة قائمة مهما تقادم عليها العهد ومن الواجب ان يعاقب مرتكبها، ولكنهم يجعلون للتقادم اثرا على الشهادة بحيث اذاتاخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت للتهمة، ورد الشهادة يؤثر بطريق غير مباشر على الجريمة اذ لايعاقب الجاني لانعدام الادلة.

ولايمنع التقادم عند ابي حنيفة من قول الشهادة الا اذا كان تاخر الشاهد في التقدم بشهادته لغير عذر ظاهر، فان كان التأخر في الشهادة بعذر ظاهر قبلت كبعد المسافة عن محل القاضي او كمرض الشاهد او غير ذلك من الموانع الحسية، الا ان ابا حنيفة لم يقدر مدة التقادم وترك الامر للقاضي يقدره طبقا لظروف كل حالة ولكن هناك بعض من الفقهاء قدروا التقادم بشهر وقدره البعض الأخر بستة اشهر.

أما مذهب أحمد فله رأيان: احدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع راي مالك والشافعي وهو الرأي المعمول به في المذهب[2].

1 - المرجع نفسه، ص 391
2 - مصطفى كمال رفعت، المرجع السابق، ص 318.

ثانيا: تقدير القاضي للشهادة

-1دور القاضي مع شهود الزنا:اذا اجتمعت الشروط السابقة في الشهود، وشهدوا عند القاضي سألهم عن ما هبة الزنا، وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني في بها.

- أما سؤاله عن ماهية الزنا، فلانة يحتمل أن يريد غير الزنا الموجب للحد، كالزنا بالعين أو باليد.
- وأما سؤاله عن كيفية الزنا، فلانه يحتمل يريد الجماع فيما دون الفرج كالمفاخذة.
- واما سؤاله عن مكان الزنا فلانه يحتمل انه زنى في دار الحرب.
- واما سؤاله عن زمان الزنا فلانه يحتمل ان يشهد بزنا متقادم واما سؤاله عن المزني بها، فلانه يحتمل ان تكون الموطوءة ممن لايجب الحد بوطئها، كالموطوءة بشبهة[1].

-2 اقتناع القاضي بصحة الشهادة:فضلا عما تقدم لابد من ان يقتنع القاضي بصحة الشهادة ليحكم بالعقوبة فاذا لم يقتنع بصحة الشهادة كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل او في زمانه اختلافا يدل على الكذب او كذب البعض فانه يطرح الشهادة ولا يأخذها.

-3علم القاضي:اذا شهد القاضي حادث الزنا وقت وقوعه فليس له ان يقضي بعلمه هذا ما يره جمهور الفقهاء وبهذا قال مالك وابو حنيفة واحمد والراي من الشافعية وحجتهم قوله تعالى **((فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ))** وقوله**((فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ))** ولان القاضي **كغيره من** الافراد لايجوز له ان يتكلم بما شهده مالم تكن لديه بينة كاملة والا كان قاذفا يلزمه حد القذف واذ كان قد حرم على القاضي النطق بما يعلم فاولى ان يحرم عليه العمل به.كما يستدلون أيضا بما روى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بقوله((لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقم البينة عندي))

ثالثا: الرجوع عن الشهادة

الاصل ان الشاهد الذي يرجع في شهادته يعزر وذلك في جميع الجرائم عدا جريمة الزنا فاذا رجع فانه يحد حد القذف سواء رجع بعد القضاء او قبله فاذا رجع قبل القضاء فكلامه قذفا

1 - ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1980، ص 80.

لاشهادة الا انه لايقام عليه الحد في الحال لاحتمال ان يصير كلامه شهادة باتصال القضاء بها واذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلب قذفا بالرجوع فيحد حد القذف ونفس الشيء في حالة ما اذا رجع بعد القضاء والتنفيذ سواء اكان المنفذ عليه جلد او رجم[1].

رابعا: مسؤولية الشهود

قد تترتب على الشاهد مسؤولية ان كان مقصرا او مهملا او شهد بخلاف الحقيقة فان وجد الرجل مثلا محبوبا بعدما رجم فعلى الشهود الدية لانه قد ظهر كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له آلة الزنا وان كانت المرأة عذراء وهذا بعدما رجمت ففي هذه الحالة فلا ضمان على الشهود بقول النساء لان شهادة النساء لاتكون حجة تامة في الزام ضمان الحال.

أما إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن أنها عذراء فيدرأ عنها الحد لان الشبهة تقوم بقول النساء إذا لا يتصور بقاء العذرية في الزنا الموجب للحد[2].

الفرع الثاني : الاقرار

على غرار الشهادة، فان الاقرار يعد الدليل الثاني من ادلة اثبات جريمة الزنا في الشريعة . وقد ذهب فقهاء المسلمين وأئمتهم مذهبين بخصوص عدد الاقرار.

فالامام احمد والامام ابو حنيفة يشترطان لاثبات الزنا بالاقرار ان يقر الزاني بالزنا اربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الاربعة، ولما رواه ابو هريرة حيث قال: اتى رجل من الاسلميين – وهو ماعز– رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يارسول الله اني زنيت . فاعرض عنه . فتنحى تلقاء وجهه فقال: يارسول الله اني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات، فلما شهد على نفسه اربع مرات، دعاه رسول الله ﷺ، فقال " أَبِكَ جنون"؟ قال:لا.قال:"احصنت"؟ قال:نعم. فقال رسول الله ﷺ: "ارجموه"[3].

1 - فتح الباري، المرجع السابق، ص 390.
2 - ابراهيم ابراهيم الغماز، المرجع السابق، ص 120
3 - المرجع نفسه، ص 135

اما المذهب الثاني وهو رأي كل من الامام مالك والامام الشافعي، فقد ذهبا الى امكانية الاكتفاء بالاقرار مرة واحدة، لان الاقرار اخبار، والخبر لايزيد بالتكرار، ولان الرسول [1].قال"وغدوا يا أنيس الى امرأة هذا، فان اعترفت فأرجمها". فعلق الرجل على مجرد الاعتراف، والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة . اما اعراض الرسول ﷺ عن ماعز حتى اقر اربع مرات، فراجع الى ان الرسول ﷺ استنكر عقله، ولذا ارسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى اخبروه بصحته فامر برجمه.

اولا: احكام الاقرار

يشترط ان يكون الاقرار صحيحا بمعنى ان يصدر من عاقل مختار، فلا عبرة باقرار المجنون او المكره . اما اقرار زائل العقل فيؤخذ به حالة افاقته، اما اذا اقر في افاقته ولم يضف الزنا الى حال الافاقة، لم يجب الحد لانه يحتمل ان الزنا في حال الجنون ولا يجب الحد مع الاحتمال . كما لاياخذباقرار النائم لانه مرفوع عنه القلم . كما يشترط ابو حنيفة ان يكون المقر قادرا على النطق، لان الاقرار عند هـ يجب ان يكون بالخطاب والعبارة لابالكتاب والاشارة، وعنده ان الاخرس لو اقر في كتاب واشار الى صحة صدوره منه اشارة معلومة لم يقبل اقراره لان الشريعة علقت الحد على البيان المتناهى، والبيان لايتناهى الا بالصريح والاشارة والكتابة بمنزله الكناية. ولكن الائمة الثلاثة يقبلون اقرار الاخرس اذا فهمت اشارته.

ثانيا: الرجوع عن الاقرار:

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

والرجوع عن الاقرار قد يكون صريحا كأن يكذب نفسه في اقراره، وقد يكون دلالة كهرب المرجوم اثناء الرجم او الجلد، فاذا هرب لم يؤخذ ثانية للتنفيذ، والاصل في ذلك، انه لما هرب

1 - البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج8، ط1، 1353 هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدر اباد الهند، ص 325.

ماعز، تبعوه حتى قتلوه، ولما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال: ((هل تركتموه ؟ وهذا دليل على ان الهرب دليل الرجوع، والرجوع مسقط للحد[1].

وفي ذلك يرى مالك وابو حنيفة واحمد مجرد الهرب وقت التنفيذ رجوعا دون الحاجة الى التصريح بالرجوع، اما الشافعية فيرون ان الهرب ذاته ليس رجوعا، ولكنه يقتضي الكف عنه لاحتمال انه قصد الرجوع، فاذا كف فرجع سقط الحد، واذا لم يرجع تحتم تنفيذ الحد.

وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا، يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان، فاذا اقر شخص بانه زنى وهو محصن فله ان يرجع عن اقراره بالزنا وله ان يثبت على الاقرار بالزنا ويعدل عن الاقرار بالاحصان، فاذا فعل سقط الرجم ووجب الجلد)[2].

الفرع الثالث: القرائن

إن القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في إمرأة غير متزوجة، أو لا يعرف لها زوج، كما يلحق بغير المتزوجة، المراءة التي تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم او بمجبوب، او من تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة اشهر.

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

1 - ابرهيم صبري، المرجع السابق، ص 356.
2 - المرجع نفسه، ص 358.

الخاتمـــــة

خاتمة

الخاتمة :

من استقرار ما سبق لنا عرضه، نخلص إلى أن نصوص النظام الجنائي الوضعي في معالجة جريمة الزنا، تتناقض تناقضا تاما مع نصوص الشرعة الإسلامية الغراء . فقد عرضنا في المقدمة أن الزنا في الشريعة يشمل كل صور الاتصال الجنسي المتضمن جماعا محرماَ بين رجل وامرأة،سواء أكان أحدهما، أو كلاهما، أم تزوج .

إلا الشريعة الإسلامية حددت للزاني المحصن. بينما لم يجعل النظام الوضعي الصلة الجنسية المحرمة معاقبا عليها إلا إذا كان أحد طرفيها متزوجاَ وأباح للرجل المتزوج أن يزني خارج منزل الزوجية بلا عقاب . بينما عاقب المرأة المتزوجة في أي مكان تمارس فيه فعل الزنا، وجعل عقوبة الزوج الزاني أخف من عقوبة الزوجة .

وفي باب إثبات جريمة الزنا، خلصنا إلى مسلك الشريعة الإسلامية في إثبات هذه الجريمة يختلف اختلافا كبيراً عن مسلك الأنظمة الوضعية . فبينما أعطى النظام الوضعي للقاضي سلطة واسعة في تكوين عقيدته في زنا الزوج أو الزوجة، وفي شريكة الزوج، و قيد هذه السلطة بالنسبة لشريك الزوجة، نجد أن الشريعة الإسلامية تشددت في إثبات جريمة الزنا، فوضعت لكل طريق طرق الإثبات شروطا وأحكاما مراعية في ذلك أن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده، والحكمة من هذا التشدد هي أن الستر مندوب إليه شرعا . كما أن شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية – وهي الرجم للمحصن، وجلد غير المحصن – تستدعي التشدد في الإثبات لكي لا يقتل إنسان أو يجلد جزافا، وتذهب بكرامته وسمعته . أما في الأنظمة الوضعية فلا ضرورة لهذا التشديد، لأن العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم، فهي لا تزيد عن الحبس، و هذه العقوبة من التفاهة بحيث لا تردع عاصيا، ولا تزجر أحدا .

إن أدلة إثبات جريمة الزنا المتفق عليها هي :

1– الشهادة : إن الحكمة التي من أجليها غلظ الشارع الإسلامي العقوبة على مرتكب هذه الفاحشة، هو منع إختلاط الأنساب،والوسيلة التي تؤدي إلى هذا الإختلاط هو الوطء أو الإيلاج المحرم. لذا يجب أن يعاين الشهود هذه الوسيلة.

2- الإقرار : الاعتراف، في الشريعة والأنظمة الوضعية، هو سيد الأدلة، ويجب للأخذ به توافر شروط معينة في النظامين، وهي الأهلية والعقل والحرية والبلوغ .

3- القرائن : فهي محل خلاف الفقه الإسلامي، ولهذا لم يأخذ هذا الفقه بالقرائن كدليل على إثبات الزنا إلا في قرينة واحدة وهي حمل المرأة التي لا زوج لها،وكذالك بالنسبة للأنظمة الوضعية لم تتوسع في الأخذ بالقرائن في مجالات الإثبات .

أما الوضع بالنسبة لدليل التلبس، فقد توسع النظام الوضعي فيه إذ أنه لا قيد بمفاجأة الزناة و هما في حالة الاتصال الجنسي، بل يشمل كذالك إذا شوهد الزناة في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد حدث فعلا، أي يمكن إثبات التلبس عن طريق الشهود والقرائن. إلا أن الشريعة الإسلامية قد قيدت التلبس بتعريفه بأنه (رؤية الفرج في الفرج من أربعة شهداء). فالتلبس بالزنا لا يصبح دليلا شرعيا إلا بوسيلة واحدة، هي الشهادة بشروطها الشرعية،ولا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه بحصول الزنا من أية وسيلة أخرى .

هذا وإن الأنظمة الوضعية قد أخذت بالدليل الكتابي كدليل مستقبل له حجيته في إثبات جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية، عكس الفقه الإسلامي الذي يعتبره دليلا محاطا بالشك، خصوصا في هذا المجال، لأنه قابل للمشابهة والمماثلة في الخطوط.

ومن الأدلة التي تثبت جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية (وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم) ونرى أنه لا محل لهذا الدليل في إثبات جريمة الزنا بالنظام الجزائري، وقد طالب جانب من الفقه إلغاء هذا الدليل على اعتبار أنه قرينة قانونية بسيطة على حصول الزنا .

وقد أخذ عليها بأن الشارع قد ميز فيها بين منزل المسلم ومنزل غير المسلم في الحماية الجنائية، كما أن وجود هذا الدليل يتعارض مع القواعد العامة التي تقضي بعدم العقاب على الشروع في جريمة الزنا.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر:

القرآن الكريم

الحديث النبوي الشريف

ثانيا: الكتب :

1) ابراهيم صبري، أحكام جرائم العرض في الشريعة الاسلامية، دار مصر للطباعة، 1983
2) ابن اثير الجرزي مجد الدين ابو السعادات المبارك محمد الأثيري، جامع الأصول الرابع، طبعة، عام 1392 هـ، الناشر مكتبة دار البيان.
3) ابن حزم،(أبي محمد علي بن سعيد بن حزم) المحلي،1319هـ ، الناشر مكتبة الجمهورية
4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، طبعة 1379 هـ الناشر مطبعة الحلبي
5) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، الجزائر، دار هومة، 2003
6) أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة نهضة، مصر، 1953
7) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، 1983، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
8) بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، الجزائر، دار هومه،2003
9) البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج8، ط1، 1353 هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدر اباد الهند
10) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج02، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال لتربوية
11) الحلي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع، 1377 هـ
12) الدكتور السياسي أحمد محمود خليل ، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية
13) سليمان مرقص، أصول الاثبات واجراءاته، ج1، 1981
14) عبد الحكيم قوده في كتابه الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض
15) عبد الحميد، الشواربي، التلبس بالجريمة في القضاء والفقه، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1996

قائمة المراجع والمصادر

16) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،1982

17) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الجزائر، الديوان الوطني للشغال التربوية، 2002

18) فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ط1، 1319هـ، المطبعة الخيرية

19) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه وقضاء النقض، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002

20) محمد ابن منظور، لسان العرب، ج3، لبنان، دار صادر

21) محمد بن قيم الجوزية، (ابن عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية)، اعلام الموقعين، ج1، 1388 هـ، دار الجيل للطباعة والنشر بيروت

22) محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، 1229 هـ اناشر مطبعة السعادة

23) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج01،عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع،2002

24) محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية

25) محمود أحمد طه ،جرائم الاعتداء على الأشخاص و الاموال ، الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية ،2002

26) محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، ط1، مطبعة الجامعة القاهرة، 1977

27) مصطفى كمال رفعت، الإسلام ورأي في جريمة الزنا، 1975

الرسائل والمذكرات

1) ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1980

الفهـــرس

الفهرس

المحتويات	الصفحة
الفصل الأول : ماهية جريمة الزنا وأركانها	08
المبحث الأول : تعريف جريمة الزنا في القانون وفي الشريعة	09
المطلب الأول : تعريف جريمة الزنا في القانون	10
المطلب الثاني: تعريف جريمة الزنا في الشريعة	11
المبحث الثاني :أركان جريمة الزنا في القانون وفي الشريعة.	13
المطلب الأول : أركان جريمة الزنا في القانون	14
الفرع الأول: قيام رابطة زوجية صحيحة.	15
أولا: إثبات صحة الزواج.	15
ثانيا: فترة قيام الرابطة الزوجية وحكمها.	16
الفرع الثاني: الركن المادي(وقوع فعل الوطء غير المشروع)	19
أولا: المقصود بالوطء	19
ثانيا: الشروع في الزنا	26
الفرع الثالث: الركن المعنوي(القصد الجنائي العام)	28
أولا: عنصر العلم	31
ثانيا: عنصر الإرادة	32
المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية	34
الفرع الأول: الوطء المحرم	34
أولا: تعريف الوطء	34
ثانيا: الصور المختلفة للوطء	36
الفرع الثاني: الزاني والزانية (الفاعلان)	40
أولا: العقل والتكليف	40
ثانيا: الاختيار	41
ثالثا: الالتزام بالأحكام	41

الفهرس

الفرع الثالث: القصد الجنائي	41
أولا: الجهل بالتحريم	42
الفصل الثاني :المتابعة الجزائية لجريمة الزنا و طرق اثباتها .	44
المبحث الأول: المتابعة لجزائية جريمة الزنا في القانون والشريعة	45
المطلب الأول: متابعة جريمة الزنا في القانون .	45
الفرع الأول: تقديم الشكوى	53
أولا: شكل الشكوى	54
ثانيا: طرفا الشكوى	56
ثالثا: شروط صحة الشكوى	58
رابعا: الجهة التي توجه إليها الشكوى	60
خامسا: علم المجني عليه في جريمة الزنا وسقوط حقه في الشكوى	62
الفرع الثاني: آثار الشكوى	63
أولا: قبل تقديم الشكوى.	63
ثانيا: بعد تقديم الشكوى.	63
الفرع الثالث: التنازل عن الشكوى	71
أولا: شكل التنازل	72
ثانيا: الآثار تنازل	73
المطلب الثاني: المتابعة في الشريعة الإسلامية	75
الفرع الأول: الإخبار عن جريمة الزنا	76
أولا: الإخبار عن طريق الإقرار	77
ثانيا: الإخبار عن طريق الشهادة	79
ثالثا: الإخبار عن طريق الإقرار والشهادة معا	80
المبحث الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون والشريعة	81
المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في القانون	81
الفرع الأول: طرق إثبات جريمة الزنا في ظل المادة 341 ق ع	81
أولا: التلبس	81

الفهرس

ثانيا: الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.	82
ثالثا: الإقرار القضائي	82
المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في الشريعة	82
الفرع الأول: الشهادة	83
أولا: شروط الشهادة	83
ثانيا: تقدير القاضي للشهادة	90
ثالثا: الرجوع الشهادة	91
رابعا: مسؤولية الشهود	91
الفرع الثاني: الإقرار	91
أولا: أحكام الإقرار	92
ثانيا: الرجوع عن الإقرار	93
الفرع الثالث: القرائن	94
الخاتمة	96
الخاتمة	97