جامعة زيان عاشور– الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الأسرة

– دراسة مقارنة–

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
مونى عنيبة

إشراف الأستاذ:
د/ مسعود هلالي

لجنة المناقشة:

1– أ/ جمال عبد الكريم رئيسا.
2– د/ مسعود هلالي مقررا.
3– أ/ فتيحة قريقر مناقشا.

السنة الجامعية: 2018/2017م- 1438/ 1439 هـ

جامعة زيان عاشور– الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الأسرة

–دراسة مقارنة–

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة: مونى عنيبة
إشراف الأستاذ د/ مسعود هلالي

لجنة المناقشة:

1– أ/ جمال عبد الكريم رئيسا.
2– د/ مسعود هلالي مقررا.
3– أ/ فتيحة قريقر مناقشا.

السنة الجامعية: 2018/2017م- 1438/ 1439 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء :الآية32]

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا كما يحب ويرضى وأشكره كما ينبغي لجلال وجهه العظيم وسلطانه فهو سبحانه ولي كل نعمة وأسلم على سيدنا محمد نبي الله الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد :

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر أوفاه وأجزله والوفاء أخلصه والفضل أكبره والعرفان كله للدكتور المشرف "**مسعود هلالي** " والذي تفضل عليّ بالإشراف على هذه المذكرة رغم انشغالاته العديدة ولم يبخل عليّ بتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه ووقته ، فلك مني فائق التقدير والاحترام والشكر والتقدير والعرفان .

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع .

ولن أنسى في هذا المقام أساتذتي الأفاضل الذين علموني في السنوات الماضية كما أوجه شكري إلى زميلي وأخي "عطية بن عسلون" الذي كان له الفضل عليّ ولم يبخل عني بالمعلومة أو النصيحة .

إلى كل القائمين على مكتبة جامعة الجلفة

وسائر أهل الفضل عليّ أقدم شكري ودعائي لهم بمزيد من فضل الله تعالى وحسن الختام أنه سميع مجيب .

الإهداء

الحمد لله علم الإنسان من بعد جهل وهداه بعد ضلال وفقهه بعد غفلة :

أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي هذا :

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبائب "والدتي العزيزة "

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتضار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار " والدي العزيز "

إلى من ربتني ووقفت في جانبي في السراء والضراء " خالتي خديجة "

إلى جدتي الحبيبة التي فتحت لي باب النجاح وكان لها فضل كبير في تدريسي أطال الله عمرها.

إلى من رافقوني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعهم سرت الدرب خطوة بخطوة "إخوتي ".

إلى زوجات أخي " فتيحة وخيرة " وإلى ابنت أخي الكتكوتة " خديجة "

إلى جميع أفراد أسرتي الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات "صديقاتي"

إلى أصدقاء وصديقات دفعة الأحوال الشخصية وخاصة الفوج الأول .

وإلى كل من ضاقت السطور عن ذكرهم ويبقون في القلب

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
قانون الإجراءات الجزائية	ق إ ج
القانون المدني الجزائري	ق م ج
الجريدة الرسمية	ج ر
المشرع الجزائري	م ج
غرفة الأحوال الشخصية	غ أ ش

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين :

خلق الله سبحانه وتعالى الذكر والأنثى وجعل لكل منهما غرائز وطبائع تولد فيهما ميل غريزي ورغبة جامحة للاتصال ، والذي يكون ثمرته التوالد والتناسل حفاظا على الجنس البشري وتعميرا للكون .

ولتحقيق هذا الهدف المنشود فقد شرع الله تعالى الزواج ووضع له الأحكام والضوابط الشرعية اللازمة لكي يعيش الزوج مع زوجته في طمأنينة ومودة ومحبة ، وبه تنشأ أسرة مسلمة صالحة لبناء مجتمع سليم على الطريق المستقيم مصداقا لقوله تعالى :" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " [الروم الآية 21].

غير أن هناك من البشر من يخالف أحكام الله ولا يراعي تنظيم الزواج وأحكامه فيعيثون في الأرض فسادا فبدل الزواج يلجؤون إلى الزنا .

فالزواج والزنا وإن كانا يشتركان في فعل الوطء إلا أن الزواج عمل مشروع نظمته الشرائع والقوانين ، أما الزنا فهو عمل غير مشروع جرمته الشرائع والقوانين ووضعت له عقوبات .

فجريمة الزنا من أعظم الجرائم المؤثرة تأثيرا مباشرا على وجود الأسرة كونها تصيب العرض والشرف فهي بذلك تؤدي إلى زعزعة وتصدع المجتمع وتفككه وانهياره .

فإن جريمة الزنا من أبرز المشاكل التي تواجه المجتمع على مستوى العلاقات الشخصية فهي محل اختلاف بين الشرع والقانون من حيث التعريف والأركان وكذلك من حيث الاثبات والعقوبة ويرجع الاختلاف بين الشريعة والقانون إلى الاختلاف في الأساس التي تقوم عليه جريمة الزنا فأساس جريمة الزنا في القانون أنها من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد وليس مصالح الجماعة فيعاقب على الفعل صيانة لكرامة الحياة الزوجية ويكون القانون بذلك قد حصر جريمة الزنا في الخيانة الزوجية فقط .

أما الشريعة الإسلامية فتعاقب على جريمة الزنا باعتبارها ماسة بكيان الجماعة إذ أنه اعتداء على سلامة المجتمع وفي إباحة الزنا إشاعة للفاحشة الذي يؤدي إلى فساد الأسرة ثم فساد المجتمع وانحلاله .

وبالتالي جريمة الزنا من أخطر الجرائم الاجتماعية ، ومصلحة الجماعة اقتضت تجريمها في كل العصور فقد كانت البلاد الإسلامية أكثر البلدان اقبالا على الزواج وبعدا عن الإباحة لما دعت إليه الشريعة الإسلامية من إعفاف للنفس وصرفها عن مجرد الشهوة الجسدية ، غير أن اباحة الزنا على الطريقة الغربية قد نقل إلينا معظم الأمراض التي تشكو منها المجتمعات العربية الحالية إلى جانب ما ينشأ عن جريمة الزنا من آثار وأعظمها ولادة نشأ جديد خارج العلاقة الشرعية والملقب بولد الزنا .

إشكالية البحث :

تتمثل إشكالية البحث في التساؤلات الآتية : ما مفهوم جريمة الزنا وأثرها على شؤون الأسرة على ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟ وقد تفرعت عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات تمثلت فيما يلي :

- ما هي معايير و أركان جريمة الزنا وحكمها في القانون والفقه الإسلامي ؟ وماهي حدود آثارها الإجتماعية ؟
- ما مدى تأثير جريمة الزنا على العلاقة الزوجية .
- هل يثب نسب وميراث ونفقة ولد الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟

أهمية الموضوع :

وتتمحور أهمية هذا البحث من خلال عدة أوجه تتمثل فيما يلي تسليط الضوء على:

- تطرق الدراسة لمسائل ذات حساسية كبيرة في حياة الناس ومسكوت عنها.
- تباين مفهوم جريمة الزنا التي توسع نطاق ارتكابها وضرورة ضبط معاييرها .
- إيضاح المعالجة الوضعية التي تبناها التشريع الجزائري ومقارنتها مع الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية .

- قلة الدراسات لموضوع جريمة الزنا .
- جريمة الزنا عامل من أهم عوامل انهيار الأسرة وإهانة كرامتها وانتشار الأمراض المهلكة فيها .

أسباب اختيار الموضوع :

ويرجع اختياري لموضوع جريمة الزنا وأثرها على شؤون الأسرة إلى عدة أسباب ودوافع أجملها في النقاط التالية :

الأسباب الذاتية :

- تعلق هذا الموضوع بتخصصي ، وكنت قد تطرقت له في حصة الأعمال الموجهة ما أثار انتباهي وزاد تمسكي للبحث والتوسع أكثر في هذا الموضوع .
- مناقشة هذا الموضوع مع أستاذي المشرف وتزويده لي ببعض النصائح والجزئيات المتعلقة بالموضوع ما زاد اقناعي بضرورة البحث فيه .
- هناك حالات ووقائع تصادفت معها دفعتني لدراسة هذا الموضوع وتكوين فكرة بين المنظور الشرعي والقانون لهذه الجريمة .

الأسباب الموضوعية :

- انحراف شبابنا وكثرة تداول هذا المصطلح .
- حساسية وخطورة موضوع جريمة الزنا وأثرها على الأسرة .
- كثرة جرائم الزنا وأولاد الزنا في وقتنا الحاضر .
- جريمة الزنا أحد الأسباب التي كان لها تأثير قوي على العلاقة الزوجية وفك الرابطة الشرعية .

أهداف البحث : يهدف البحث إلى :

- عقد مقارنة بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي من حيث التعريف والأركان لجريمة الزنا، فالزنا في الفقه الإسلامي هو وطء المرأة من غير عقد شرعي، أما في القانون فهو وطء أو جماع تام بغير عقد شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، أما من حيث الأركان فأركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي هي الفعل المادي، والزاني والزانية وشروطهم، والقصد الجنائي، أما في القانون فتتمثل في الركن الشرعي والمادي والمعنوي .
- معالجة الآثار الناتجة عن جريمة الزنا سواء المتعلقة بالزوجين أو الأولاد.
- الوقوف على الأحكام التي تتعلق بولد الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من حيث الحقوق المعنوية (النسب) والحقوق المادية (الميراث و النفقة) .
- بيان خطورة جريمة الزنا على الأسرة والمجتمع وذلك كونها تصيب العرض والشرف و تؤدي إلى انحلال الأسرة وبالنتيجة انهيار المجتمع وفساده .

منهج البحث :

انطلاقا من طبيعة الدراسة وأهدافها اعتمدت على منهجين وهما :

- المنهج المقارن وذلك من خلال معالجة كل موضع من البحث بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .
- المنهج الإستقرائي انطلاقا من دراسة آراء الفقهاء وترجيح الراي السديد وكذلك في تحليل مواد القانون الجزائري .

الدراسات السابقة :

لا يخلوا كل بحث من وجود دراسات سابقة ومن بين الدراسات التي استطعت الإطلاع عليها ثلاث مذكرات في مكتبتنا ،الأولى بعنوان ماهية زنا المحارم وأثره على النسب والميراث والثانية بعنوان ماهية جريمة الخيانة الزوجية وأركانها في القانون الجزائري لسنة 2015-2016 الثالثة بعنوان جريمة الزنا في قانون العقوبات لجامعة بسكرة لسنة 2006/2005 وقد تم الإشارة فيهم

لموضوع مذكرتي إلا أنني حاولت دراسة أهم الجزئيات التي لم يتعرضوا لها رغبة في إكمال البحث السابق .

صعوبات البحث :

من الطبيعي أن تعترض أي باحث مجموعة من الصعوبات والعقبات والعوائق أثناء إنجازه لبحثه والتي تختلف تبعا لطبيعة البحث وظروف الباحث ، والتي كثيرا ما تتسم في توجيه مسار البحث والتأثير عليه إما سلبا أو ايجابا فلا يخلوا أي بحث من مشاق يستدعي مزيدا من الصبر والمثابرة يتذوق الباحث حلاوتها ربما أثناء البحث والأكيد بعد اتمامه .

ومن الصعوبات التي واجهتها في إعداد مذكرتي ما يلي :

- ضيق الوقت الذي ولد في نفسيتي الخوف والاضطراب من عدم اتمامي لهذا البحث.
- ندرة المراجع الفقهية والقانونية في مكتبتنا مما دفعني للجوء إلى اماكن أخرى ، واعتمادي على أستاذي المشرف لتزويدي بالكتب جزاه الله خيرا .
- كثرة آراء الفقهاء وتشابكها مما زاد البحث صعوبة .
- تشابه الأفكار والصياغة في أكثر من مرجع وأيهما أعتمد عليه في أخذ الفكرة .
- قلة الدراسات السابقة لموضوع جريمة الزنا .

خطة البحث : وتمت هيكلة البحث على النحو التالي

الفصل الأول : مفهوم جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : مدلول جريمة الزنا

المبحث الثاني : إثبات جريمة الزنا وعقوبتها

الفصل الثاني : أثر الزنا في مسائل شؤون الأسرة

المبحث الأول : أثر الزنا على الحقوق المعنوية

المبحث الثاني : أثر الزنا على الحقوق المادية

خاتمة : وضمنتها أهم نتائج البحث المستخلصة من الدراسة إلى جانب جملة من الاقتراحات.

الفصل الأول

مفهوم جريمة الزنا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- ❖ المبحث الأول : المقصود بجريمة الزنا
- ❖ المبحث الثاني : إثبات جريمة الزنا وعقوبتها

تمهيد:

إنه وقصد تحديد مفهوم جريمة الزنا في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يقتضي دراسة ومعالجة أهم عناصرها الأساسية ولهذا استدعى الأمر تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لتحديد المقصود بجريمة الزنا والذي تطرقنا فيه إلى تعريف الزنا وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أما المبحث الثاني خصصناه لتحديد اثبات جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الأول : المقصود بجريمة الزنا

تعتبر جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لكونها تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع لذا فإن الحديث عن مفهوم جريمة الزنا بين الشريعة والقانون يقودنا إلى التطرق إلى تعريفها اللغوي والاصطلاحي وكذا التعريف الشرعي والقانوني ومن ثم التطرق إلى أركانها وحكمها لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،المطلب الأول بعنوان تعريف جريمة الزنا، والمطلب الثاني بعنوان أركان جريمة الزنا.

المطلب الأول : تعريف جريمة الزنا

إن البعض لا يميزو بين الأفعال التي وقعت عليهم أو منهم هل هي زنا أو خلاف فيظن أن التقبيل أو المفاخذة أو المعانقة أو اللمس الجسدي هو زنا بينما هذا الفعل لا يزيد عن كونه مجرد عبث جنسي .

لذا وجب التطرق إلى تعريف الزنا حسب الترتيب التالي :

الفرع الأول : تعريف الزنا لغة

الزنا : من الزاي والنون والحرف المعتل يمد ويقصر[1] .

قال الجوهري الزنا يمد وقصر فالقصر لأهل الحجاز والمد لأهل نجد وعلى هذا يكون فيها لغتان[2].

الأولى : اسم ممدود فيقال الزنا وهي لغة أهل نجد وقيل لبني تميم منها خاصة .

الثانية : اسم مقصور فيقال الزنى وهي لغة أهل الحجاز وبها ورد القرآن الكريم والأصل أن تكتب الزنى بألف مقصورة وعليه جرى الرسم في القرآن في قوله تعالى :﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[3] وعلى كلتا اللغتين القصر والمد ، زنى يزني والنسبة زنوي وجمعه زناة واسم

1 لسان العرب ، ابن منظور ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 01 سنة 2008 ، جزء 03 ، ص195 .

2 الإحكام في أصول الأحكام ، علي ابن محمد الآمدي أبو الحسن ، دار الكتاب العربي ، بيروت طبعة 01 سنة 1404 هـ، ص308 .

3 سورة الإسراء الآية 32.

الفاعل زاني يقال رجل زاني وامرأة زانية لقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }"[1].

في لغة العرب الزنا تطلق على معاني كثيرة منها [2] الضيق ومنه قيل للحاقن زناء لأنه يضيق ببوله ويطلق على الرقي على الشيء ومنه يقال زنأ في الجبل يزنأ إذا صعد .

الفرع الثاني : تعريف الزنا اصطلاحا

أولا: تعريف الزنا في الفقه الإسلامي

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم على أن الزنا هو الوطء الحرام المتعمد بغض النظر عن الاختلافات من حيث القيود الواردة شرعا، ومن تلك التعريفات نورد ما يأتي :

- **عند الحنفية :** الوطء من رجل مكلف المرأة من القبل في غير ملك أو شبهة في حال الاختيار في دار العدل ممن إلتزم أحكام الإسلام [3].
- **عند المالكية :** انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك أو الشبهة [4].
- **عند الشافعية :** وطء رجل من أصل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غيره بعقد أو شبهة وهو بالغ عاقل مختار عالم التحريم [5].
- **عند الحنابلة:** تغييب حشفة ذكر بالغ في أحد الفرجين ممن لا عصمة بينهما ولا شبهتها[6].
- **عند الظاهرية :** وطء من لا يحل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم [7].

1- سورة النور الآية 02.

2- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، دراسة موازية بكر بن عبد الله بن أبو زيد ، دار العاصمة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة 02 سنة 1415هـ ، ص 90.

3- كنز الدقائق في فروع الحنفية ابن نجيم المصري .

4- المدونة الكبرى ابن مالك .

5- روضة الطالبين ، الإمام النووي .

6- الأحكام السلطانية ، الفراء الحنبلي

7-المحلى ، ابن حزم.

- **عند الشيعة الزيدية** : إيلاج فرج في فرج محرم من قبل أو دبر بها شبهة [1].
- **عند الشيعة الإمامية** : إيلاج الانسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بغيبوبة الحشفة قبلا أو دبرا . [2]
- **التعريف المختار** : يمكن تقسيم التعريفات السابقة إلى قسمين :

أولا : تعريف الجمهور المالكية الشافعية والحنابلة الذين جعلوا الزنا شاملا للوطء من القبل وفي الدبر اللواط . [3]

ثانيا : تعريف الحنفية الذين خصوا الزنا بالوطء في القبل وعندهم أن اللواط لا يدخل في معنى الزنا .

والتعريف الأقرب هو تعريف الحنفية لأن الوطء في الدبر لا يسمى زنا وحكمه مغاير للزنا فهو القتل بكل حال ، كما أجمع على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم وإن اختلفوا في صفة القتل ، بينما الزنا الجلد والتغريب مع اختلاف الفقهاء في وجوب التغريب وهذا ما سنتعرض له في عقوبة جريمة الزنا لغير المحصن والرجم للمحصن ولهذا فالتعريف المختار هو تعريف الحنفية في قبل خال عن مالك أو شبهة .

ثانيا : تعريف الزنا في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الزنا وترك ذلك للفقه حيث باستقرائنا لنص المادة 339 ق ع ج نجد أن المشرع الجزائري قد جرم الزنا وعاقب عليها ولكن دون وضع تعريف لها ، إلا أنه تبعا لـ ق ع ج نجد أن هناك محاولات لضبط تعريف لجريمة الزنا [4] ، أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزاني الزوج ويعد الثاني

1-التاج المذهب لأحكام المذهب ، القاضي أحمد بن قاسم العبسي

2-النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، الطوسي

3-التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، أبو عبد الله ، دار الفكر ، بيروت ، ط02 ، سنة 1398 هـ ص 298.

4-جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ، عبد الحليم بن مشري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، العدد 1 ، نوفمبر 2006 ، ص 184.

شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق جريمة الزنا إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها . [1]

كما عرف الدكتور نجيب حسني الزنا :" اتصال شخص متزوج (رجل وامرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة اذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته . [2]

كما عرفها عبد العزيز سعد " الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة ، استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية "[3].

كما عرفها ابن وارث " الزنا العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر شرط تقديم شكوى من الزوج المضرور . [4]

وطبقا لما قدمه شراح قانون العقوبات الذين تم ذكرهم سابقا يكونوا قد سلكوا نفس الاتجاه وهناك من التشريعات من عرفت الزنا منها التشريع الليبي في المادة الأولى من قانون العقوبات الإسلامي لعام 1974 "الزنا هي مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية "

أما المشرع اليمني فقد عرف الزنا :" كل وطء محرم سواء صادر من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما . [5]

1- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 34051 بتاريخ ، 1984/03/20 ، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1990، ص 269.

2- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1991 ، ص 48.

3 - الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، عبد العزيز سعد ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة 02 ، سنة 2002، ص 68.

4 - مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، ابن وارث ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 188.

5 - الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، محمود أحمد طه محمود ، مركز الدراسات والبحوث الرياض سنة 2002 ، ص 17.

ثالثا : مقارنة بين التعريف الفقهي و القانوني للزنا [1]

هناك اتفاق بين التعريفين إلى جانب وجود اختلافات وهي كما يلي :

أ- **أوجه الاتفاق :** يتفق كل من التعريف الشرعي والقانوني في تجريم الفعل ووضع له عقوبة محددة منصوص عليها فيهما .

- لا توجد جريمة الزنا إلا بفعل الوطء فعلا وكاملا أي لا شروع فيه عند كليهما .
- كل من الشريعة والقانون يرجع في تعريف الجريمة إلى الفقه .

ب- **أوجه الاختلاف :** معنى جريمة الزنا في الفقه الإسلامي أعم منه في القانون فيعتبر في الفقه الإسلامي زانيا كل من اجتمع على فاحشة أما في القانون فمصطلح الزنا يشمل الزوجين فقط ، الفقه الإسلامي يعتبر فعل الزنا ويعاقب عليه إذا وقع في أي مكان بينما لا يعتبره القانون زنا ولا يعاقب عليه إلا إذا وقع في منزل الزوجية .

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا

لا تقوم جريمة الزنا إلا باستيفاء جميع الأركان، فبتخلف ركن من الأركان يؤدي إلى انعدام الجريمة وتختلف الأركان بين الشريعة والقانون وهذا ما سوف نتعرض إليه فيما يلي :

الفرع الأول : أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

تتمثل أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي في الأركان التالية :

- **أولا :الفعل المادي (الوطء المحرم)**
- **ثانيا :الزانية والزاني**
- **ثالثا :القصد الجنائي**

1 – أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، عزت مصطفى الدسوقي ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط02 ، سنة 1999 ، ص 34-35.

حيث بتوفر هذه الأركان وفقا للفقه الإسلامي تثبت جريمة الزنا ويعاقب مرتكبها وسنقوم بدراسة كل ركن على حدى :

أولا : الفعل المادي :

وهو الوطء المحرم ويقصد به غياب حشفة المكلف العاقل المريد المختار ، أو قدرها إذا لم يكن للذكر حشفة في الفرج على وجه محظور سواء أكان الزانيان متزوجان أو لا وسواء تحقق الانتشار او لم يتحقق أنزل او لم ينزل وكذا يعتبر زنا ولو وجد حائل بين الذكر والفرج طالما كان الحائل رقيقا لا يمنع الشعور باللذة وهو بالنسبة للمرأة تمكينها الرجل من الفعل [1] ، والقاعدة أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا القبيل زنا عقوبته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة [2].

أما إذا حدث الوطء خلال قيام الملك فلا يعتبر الفعل زنا ولو كان الوطء محرما ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المُحْرمة أو التي ظاهر منها أو آلي منها كل ذلك محرم وإن لم يكن على الصفة السابقة فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية ملائمة . [3]

صور الوطء :

1- **اللواط** : شذوذ جنسي وهو استمتاع رجل برجل وأجمع أهل العلم على تحريم اللواط وذمه الله تعالى في كتابه قال تعالى :{ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ }[4]، اللواط لا يجب فيه حد الزنا لأنه ليس عمل للوطء فيه شبهة غير الفرج وفيه التعزير ويسجن حتى يموت وفي حالة الاعتياد يقتل .

---

1 – إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، خلود آل معجون ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياضي ، سنة 1992 ، ص 176.

2 – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط04 ، سنة 2001 ، الجزء 02 ، ص 350.

3 – التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق 351/2.

4 – سورة الأعراف الآية 80.

2- **وطء الزوجة في دبرها** : من المتفق عليه أن إتيان الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بعقوبة الحد لأن الزوجة محل للوطء وأن الرجل يملك وطء زوجته. [1]

3- **وطء الخنثى** : هو الشخص الذي يجمع بين الذكر والأنثى في آن واحد [2].

فهذا الشخص فيه وجهان أن يكون هو محل للوطء وفيه يتحقق وصف الزنا بالفعل وإن كان الحد يدرأ الشبهة ومن حيث عدم الوثوق في كونه رجلا محققا أو امرأة ، أن يكون هو واطئ وفيه يتحقق وصف الزنا للفعل وإن كان الحد يدرأ الشبهة فهو يشبه ما يكون بالسحاق لكونه ليس ذكرا محققا .

4- **السحاق** : هو جماع الأنثى للأنثى أو هو علامة الاشتهاء بين المرأة والمرأة قال تعالى :{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ }.[3]

والسحاق بين امرأتين لا حد عليه فيه لأنه لا يتضمن إيلاجا يوجب التعزير.

5-وطء النائمة : النائم مرفوع عنه القلم ولو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم فرجها فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه وكذلك الأمر بالنسبة للصبي والمجنون لقوله ρ:« رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ».

وبالتالي فإذا زنا الرجل بالنائمة فالحد عليه لا عليها، أما إذا كانت متفاوتة فالحد عليها وعليه معا، إذا استدخلت المرأة ذكر نائم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها .

5- **وطء الميتة** : وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا عند أبي حنيفة وكذلك استدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها ، وهذا القول رأي في مذهب الشافعي وأحمد، والقائلون بذلك يوجبون التعزير في الفعل، وحجتهم أن الوطء من الميت والميتة كلاوطء، لأن عضو الميت مستهلك ، ولأنه عمل تعافه النفس ولا

1 – التشريع الإسلامي الجنائي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، 352/2.

2 – جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب ، هتك العرض ، الفعل الفاضح ، الدعارة ، عبد الحميد الشواربي ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1998 ، ص 2.

3 – النساء ، الآية 15.

يشتهي عادة ، فلا حاجة إلى الزجر عن الفعل ، والحد إنما يجب للزجر وعلى هذا الرأي الشيعة الزيدية[1]، ويرى مالك أن من أتى ميتة في قبلها أو دبرها كونها غير زوج له فإنه يعتبر زانيا ، وبخلاف من وطء زوجته الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها فتعزر[2]، والرأي الثاني في مذهب الشافعي وأحمد يقوم على أن الفعل يعتبر زنا، ويجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين، لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر إثما .

ثانيا : الزاني والزانية

والركن الثاني في جريمة الزنا ويجب توافر شروط لهما لإقامة الحد عليهما :

- **العقل** : شرط وجوب العقوبة، فالمجنون لا يخاطب بالشريعة لفقدان عقله أو نقصانه وبالتالي إذا كان جنونه مطبقا فلا وجود للمسؤولية، وإذا كان الجنون غير مطبق وفي حالة إفاقته يكون مسؤولا عن أفعاله .
- **البلوغ** : شرط من شروط التكليف، وتقديره يكون بالبلوغ الطبيعي بالنسبة لكل من الجنسين فيبلغ الفتى حد الرجولة والأنثى حد الأنوثة لأنها تكون مكتملة الجسم، وهو دليل على بلوغ العقل والسن الأقصى هو الخامس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء .
- **الحرية** : بأن يكون الزاني حرا غير رقيق وهو قول أهل العلم جميعا .
- **الاختيار** : أن يكون الزاني مختارا غير مكره[3]، في ارتكاب جريمة الزنا حتى يتوقع عليه العقاب قال ρ:« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ».

ثالثا :القصد الجنائي

وهو ثالث ركن من أركان جريمة الزنا في الشريعة وهو توفر القصد الجرمي[4] لدى الجاني وقت ارتكاب الفعل المحرم لوجوب إقامة الحد عليه ، بحيث يرتكب الفعل وهو عالم أنه يطء امرأة

1 – التشريع الإسلامي الجنائي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج2 ،ص354.

2 – المرجع نفسه ، ص 355.

3 – معنى مكره : هو جعل الشخص يقدم على فعل يكرهه.

4 – معنى القصد الجرمي اتجاه الإرادة إلى فعل محرم شرعا مقترنة بفعله مع العلم به .

محرمة عليه وإذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن من يطئها محرم عليها ، فإن أتى أحدهما الفعل متعمدا وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه، كمن زفت إليه غير زوجته فوطئها على أنها زوجته ، أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنته معتقدة أنه زوجها وغيرها .[1]

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي اتيان الفعل المحرم بحيث يرتكب الفعل المحرم وهو عالم أنه لا تربطه بالمرأة التي وطئها علاقة مشروعة ، تبيح له ارتكاب الفعل معها وبالتالي يقوم هذا الفعل على عنصرين وهما العلم والإرادة .

الفرع الثاني : أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري

إن المستقر قانونا أن لكل جريمة ثلاث أركان شرعي ومادي ومعنوي وسنقوم بالتفصيل في كل ركن كالتالي :

أولا : الركن الشرعي

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة "339" ق ع ج إذا جاء النص فيها على ما يلي: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الجريمة من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكه ولا تتخذ الإجراءات إلى بناء على شكوى الزوج المضرور ، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة "[2]

العقوبة في الجريمة حق للمجتمع لايسقطها التنازل من الضحية بخلاف جريمة الزنا.

ثانيا : الركن المادي

ويحتوي على عنصرين وهما الوطء وقيام الزوجية[3].

أ-الوطء: لا تقوم الجريمة إلا بحصول الوطء فعلا، أي إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى

1 – التشريع الإسلامي الجنائي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ج2،ص374.

2 – الأمر 16-02 المؤرخ في 19-06-2016 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية العدد 37 ، المؤرخ في 2016/6/22.

3 – شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص، محمد صبحي نجم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص89.

وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب في هذا الشرط [1].

ولا تقوم جريمة الزنا بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات الملامسة الجسدية وإتيان الزوجة من الدبر إضافة إلى ذلك لا يعد وطء فض غشاء بكارة امرأة متزوجة بغير العضو التناسلي [2]وعليه لا يعاقب على الشروع .

ب- قيام العلاقة الزوجية:

يشترط أن يقع الوطء والعلاقة الزوجية قائمة فعلا ، فإذا حصل الوطء في فترة الخطوبة لا ترتكب المرأة الزنا لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح كذلك لو وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا لا يعد زنا لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج [3].

وتثير مسألة اثبات الزواج إشكالات كثيرة نظرا لعدم انسجام التشريع الجزائري في هذا المجال ما نصت عليه المادة 22 ق أ ج " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ".

وقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا بشأنها فكان موقفها في بداية الأمر بأنه لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام الزوجية إذا كان هذا الزواج غير مقيد في سجلات الحالة المدنية [4]، ولا تتم المتابعة من أجل الزوجية إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي من المشتكي منه ، ثم أصدرت قرارات تأخذ وجهة مخالفة حين قضت بأن جريمة الزنا تقوم في حالة الزواج بالفاتحة [5]، وأن مسألة عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية هو شكلية ووسيلة لإثبات عقد الزواج فقط [6]، وفيما تعلق بمسألة تطبيق العقاب على جريمة الزنا التي وقعت أو تم التبليغ عنها بعد الطلاق فيجب التفريق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن .

1 –الوجيز في القانون الجزائي الخاص، أحسن بوسقيعة ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 19 سنة 2017 ، ص 133.

2 – شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، كامل السعيد ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1994 ، ص 240.

3 – شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص، محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ص89.

4 – غرفة المحكمة العليا الأحوال الشخصية ، قرار رقم 21440 بتاريخ 1980/12/2 (غير منشور)

5 – المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 39171 بتاريخ رقم 1987/2/24 (غير منشور) .

6 – المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار 538865 بتاريخ 2011/07/28 مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2012 ،ص 325.

الطلاق الرجعي لا يزيل العصمة الزوجية ويجوز له مراجعتها وأن يردها إلى عصمته في أي وقت وبالتالي تقوم جريمة الزنا خلال العدة وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري [1] .

أما الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى فالأول إذا انقضت العدة لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد وصداق جديدين وإذا كان بائن بينونة كبرى لا يجوز للمطلق أن يتزوج بطليقته حتى تتزوج برجل غيره أو يموت عنها أو يطلقها ، وبعدها يجوز له أن يتزوجها فإذا ارتكبت جريمة الزنا من أحد الزوجين بعد الطلاق البائن أيا كان نوعه لا تعتبر جريمة زنا وإذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا أصلا أو أن زواجه باطل أو فاسد جاز للمحكمة أن توقف الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية . [2]

ثالثا : الركن المعنوي

الزنا من الجرائم العمدية سواء وقع من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي ، والقصد المطلوب هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة[3]، فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزوجة ودون رضاها نتيجة التهديد أو الإكراه أو أي سبب من الأسباب المعدمة للرضا، فإذا دخل رجل غرفة نوم امرأة فسلمت له نفسها معتقدة أنه زوجها فإن الواقعة لا تعتبر زنا بل جناية اغتصاب[4].

ويثار التساؤل التالي بشأن الزوج الذي يتحجج بجهله إذا كان مقيدا بعقد الزواج كما لو أنه اعتقد أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل لانتفاء القصد الجنائي؟ الأصل أن يكون الجواب النفي على أساس أنه لا يعذر بجهل القانون، ذلك أن الرابطة الزوجية تبقى قائمة اما بالنسبة للشريك فيشترط العلم أو خليله متزوجا او متزوجة ، وجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا .

1 – المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار 570 بتاريخ 1989/6/6 (غير منشور).

2 – جريمة الزنا في قانون العقوبات ، عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 181

3 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ج1، ص333.

4 – شرح قانون العقوبات الجزائري ، محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 90.

وفيما يخص أيضا الإرادة أي أن يأتي الزوج على فعله بحرية فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب ، كما لا يعاقب الشريك إذا قام الدليل على أنه يجهل أن كانت خليلته متزوجة وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة[1]، وبالتالي تقوم جريمة الزنا في القانون بتوفر كل من الركن الشرعي والمادي والمعنوي مجتمعين وأي إخلال بأي ركن تنتفي الجريمة .

الفرع الثالث : حكم جريمة الزنا

اعتبر كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الزنا فاحشة شنيعة يعاقب عليها القانون والشرع وهذا ما نحن بصدد عرضه فيما يلي :

أولا : حكم جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

- **من الكتاب :**

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام ، ومنكر عظيم تحرمه كل الشرائع وهو اثم من ناحية الدين ومن ناحية الأخلاق أيضا وتحريمه ثبت في الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

- **الزنا قبيح عقلا :** من المقرر في الإسلام أن الزنا قبيح عقلا[2]، قال تعالى:(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)[3]، فوصف الله تعالى الزنا بأنه فاحشة من دون تخصيص قبل ورود النهي أو بعده يقول الإمام أبو بكر الجصاص في تفسير الآية " وفيه دليل على أن الزنا قبيح في العقل قبل ورود السمع لأن الله سماه فاحشة ولم يخصص به حالة قبل ورود السمع أو بعده .

- **تحريم الإسلام للزنا من أول الأمر :** حرم الإسلام بعض المنكرات بالتدرج فمثلا حرم الخمر على ثلاث مراحل أما الزنا فقد حرمه من أول الأمر ، وهذا يدل على شناعة الزنا وكبر جريمته في نظر الإسلام ، وإذا كان هناك تدرج فهو قاصر على عقوبة الزنا لا على تحريم فعله ، كما ان التدرج في العقوبات تعلق بجسامتها لا بأصلها ، وذلك أن عقوبة الزنا

1 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ج1، ص135.

2 – التدابير الوقائية من الزنا في الفقه الإسلامي ، فضل إلهي ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط6، سنة 2001 ، ص 29.

3 – سورة الإسراء الآية 32.

لازمت تحريم إتيانه من أول الأمر . [1]يقول تعالى:(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا)[2].

- **الزنا من أكبر الكبائر:** يعد الإسلام الزنا من أكبر الكبائر ، فجاء ترتيبه بعد الإشراك بالله تعالى وقتل النفس بغير حق في قوله تعالى:(وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)[3]،وفي آية أخرى قدم الله النهي عنه على النهي عن القتل حيث يقول تعالى :(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ)[4] ، وفي آية أخرى ذكر الله النهي عن الزنا بين النهي عن قتل الأولاد والنهي عن قتل النفس فقال عز وجل:(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)[5].

- **من السنة :**

- **تأثير الزنا على مرتكبه** : ومما يدل على شناعة الزنا أنه يؤثر تأثيرا سيء في مرتكبه ، فيخرج منه الإيمان وقت ارتكابه جريمة الزنا كما أنه لا تستجاب دعوته[6]، أما خروج الإيمان عن الزاني فقد روى الإمام البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ρ « لا يزني العبد حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق وهو مؤمن ولا يشرب حين يشرب وهو مؤمن ولا يقتل وهو مؤمن »، قال عكرمة قلت لابن عباس رضي الله عنهما " كيف ينزع الإيمان منه ؟ قال هكذا وشبك بين أصابعه ثم أخرجهما فإن تاب عاد إليه هكذا

1 – التدابير الوقائية من الزنا ، فضل إلامي ، مرجع سابق ، ص 31.

2 – سورة النساء الآيتان 15–16

3 – سورة الفرقان ، الآية 68

4 – سورة الإسراء الآيتان 32–33

5 – سورة الأنعام الآية 151.

6 – التدابير الوقائية من الزنا ، فضل إلامي ، المرجع السابق ، ص 34

وشبك بين أصابعه " وأخرج الحاكم عن ابي هريرة τ يقول قال رسول الله ρ « من زنى وشرب الخمر نزع الله من الإيمان كما يخلع الإنسان القميص من رأسه ».

وأما عدم استجابة دعوته فروى عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه عن رسول الله ρ قال« تفتح أبواب السماء نصف الليل فينادي منادي هل من داع فيستجاب له هل من سائل فيعطى هل من مكروب فيفرج عنه فلا يبقى مسلم يدعو بدعوته إلا أستجاب الله عز وجل له إلا زانية تسمى بفرجها أو عشارا[1]، وما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله« أي الذنب أعظم قال أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك قلت ثم أي قال أن تزني حليلة جارك » . وقال ρ :« خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة ».

وقال أيضا « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ».

وقال ρ :« ما من ذنب بعد الشرك أعظم عند الله من نطفة وضعها رجل في رحم لا يحل له ».

- **من الإجماع :**

أجمع علماء الإسلام أن من اجتمع عليه حد الزنا والخمر والقذف والقتل أن القتل عليه واجب واختلفوا يقام عليه قبل ذلك سائر الحدود أما لا ؟

واتفقوا من زنى وهو بالغ غير محصن ، وهو عاقل مسلم غير سكران ولا مكره، في أرض غير حرم مكى ولا في أرض الحرب، بامرأة بالغة ليست أمة لزوجته ولا لمواليه، ولا هي من المغنم ولا هي مخصصة له ، ولا مباحة الفرج من مالكها وهي عاقلة غير سكرى ولا مكرهة وهو يعلم أنا حرام عليه أو ليست ملكا له ، ولا عقد عليها نكاحا ولم يتب ولا تقادم زناة قبل أخذه بشهر

ولا تزوجها ولا اشتراها بعد أن زنى بها أن عليه جلد مائة[2].

1 – معنى العشار هو صاحب المكس الذي يأخذ ضريبة على أموال الناس وحاجاتهم ظلما .

2 – مراتب الإجماع في المعاملات والعبادات والاعتقادات الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار التوحيد والسنة ، القاهرة ، ط01 ، سنة 2007 ، ص 146.

واتفقا أنه إذا زنا كما ذكرنا وكان قد تزوج قبل ذلك وهو خصي وهو بالغ مسلم حر وعاقل وهي حرة ومسلمة وعاقلة بالغة نكاحا صحيحا ووطئها وهو في عقله قبل أن يزني ولا يتب ولا طال الأمر أن عليه الرجم بالحجارة حتى يموت [1].

فرجم صلى الله عليه وسلم ماعزا ورجم الغامدية ورجم التي زنا بها العبسي الأخير ورجم اليهودي ثم بعد موته عليه الصلاة والسلام رجم الصحابة من زنا في عهدهم رضي الله عنهم أجمعين وتلقى الناس هذا الحكم وعملوا به إلى يومنا هذا .

ثانيا : حكم جريمة الزنا في القانون الجزائري

جعل المشرع الجزائري لجريمة الزنا أو ما اصطلح عليها بالخيانة الزوجية عقوبة نص عليها في المادة 339 من ق ع ج إلا أنه لا يعتبر كل وطء زنا وعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط ، فقلة من التشريعات الوضعية تعاقب على جريمة الزنا سواء من المتزوجين بل نجد أن التشريعات التي تعاقب عليه لا تعاقب عليه باعتباره منكرا ينافي الفضيلة ويأباه الدين وكرهه، وليس التجريم تدعيما للفضيلة ومحاربة الرذيلة ، إنما يكون العقاب في المقام الأول كون الجريمة تشكل اعتداء على الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج[2].وفي هذا الصدد قال عبد القادر عودة رحمه الله :" أما العقوبة في مثل هذا القانون الوضعي فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس مصالح الجماعة ، فلا معنى للعقوبة عليه ما دام عن تراضي إلا إذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الزوج[3]".

وبذلك لا تقوم جريمة الزنا إلا إذا كانت هناك علاقة زوجية قائمة بمفهوم المخالفة لا تقوم جريمة الزنا إذا كان الطرفان غير متزوجين[4].

1 – مراتب الإجماع في المعاملات والعبادات والاعتقادات الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المرجع السابق ، ص 146.

2 –ربانية المنهج ودورها في تجسيد الثقافة القانونية الأسرية ، مسعود هلالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جماعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر (بحث غير منشور) ص 07.

3 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، 2ج، ص 346.

4 –ربانية المنهج ، مسعود هلالي ، مرجع سابق ص 07.

المبحث الثاني : إثبات جريمة الزنا وعقوبتها

لجريمة الزنا طبيعة خاصة جعلت لإثباتها صعوبة كبيرة حيث نجد أن طرق الإثبات محدودة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون ، وذلك لعظمة هذه الجريمة فلا خطأ فيها ، ولا ظن فكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة وهذا ما سنتعرض له من خلال مطلبين نعالج في الأول إثبات جريمة الزنا ونتطرق في الثاني للعقوبة المقررة لجريمة الزنا .

المطلب الأول : إثبات جريمة الزنا

إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية في باب الإثبات لوجدنا اختلاف كبير بينها وبين القانون الجزائري ، فبينما ترك القانون للقاضي الحرية المطلقة في تكوين قناعته من ناحية الزوج وخليلة الزوج، قيدت هذه الحرية في مواجهة الشريك، نجد أن الشريعة الإسلامية قد شددت في الإثبات وهذا ما سنعالجه كالآتي :

الفرع الأول : إثبات جريمة الزنا في الفقه الإسلامي :

لقد شددت الشريعة الإسلامية في طرق إثبات الزنا حيث جعلت لها شروط وأحكام[1]، وحصرتها في أدلة خاصة والعلة في التشديد إلى أن الستر مندوب إليه شرعا لقوله ρ « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من يبدل لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» ويثبت الزنا بأدلة متفق عليها وأخرى مختلف فيها [2]

أولا : الأدلة المتفق عليها

1- **الشهادة** : لغة هي البيان أو الاخبار وهي مشتقة من المشاهدة وهي القول الصادر عن علم حاصل بالشهادة ، وشرعا إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام بمقتضاه سواء كان ما عمله يتعلق بحقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين والأصل أن الشهادة لا يجوز

1 -جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب ، عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص33.

2 -إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص36..

كتمانها لقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ) [1] ،وقوله تعالى:(وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)[2].

وللشهادة شروط عامة وخاصة تقوم عليها وهذا ما نتطرق له بالتفصيل .

الشروط العامة :

- **البلوغ** : يشترط في الشاهد أن يكون بالغا فإذا لم يكن كذلك لا تقبل شهادته ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها[3]، وذلك لقوله تعالى :(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)[4].
- **العقل** : يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا والعاقل من عرف الواجب عقلا الضروري وغيره والممكن والممتنع وما يضره وما ينفعه غالبا ، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولكن تقبل شهادة المجنون في حالة إفاقته ولا تقبل شهادة المجنون[5]، لقوله ρ:« رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق».
- **الحفظ** : ويشترط في الشاهد أن يكون قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع عليه بصره مأمونا على ما يقول وإن كان مغفلا لم تقبل شهادته ويلحق بالغفلة الغلط وكثرة النسيان[6].
- **الكلام** : أن يكون الشاهد قادرا على النطق فإن كان أخرص فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادته ، ففي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو الكتابة أما في مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته ، وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأخرس منهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك الشهادة ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة

1 – سورة النساء الآية 135 .

2 – سورة البقرة الآية 283

3 – التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 396.

4 –سورة البقرة الآية 282.

5 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة مرجع سابق ص 397

6 –جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، عبد الخالق النواوي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت لاتوجد طبعة ص58.

وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة وفي مذهب الحنبلي لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه[1].

- **الرؤية** : يشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به ، والشاهد الأعمى قد اختلف في شهادته فالحنفيون لا يقبلون شهادة الأعمى لأن أداء الشهادة يحتاج أن يشير الشاهد إلى المشهود له والمشهود عليه[2]، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنغمة وفي تمييزه شبهة ، أما المالكية فيقبلون شهادة الأعمى في الأقوال ولو كان ولو كان قد تحملها بعد العمى ما دام فطنا لا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن له المشهود عليه وإن شارك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ،أما شهادة الأعمى في المرئيات لا تقبل، أما الشافعية فيجيزون شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب والموت لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع ولا يجيزون أن يكون شاهدا في الأفعال كالقتل والغصب لأن طريق العلم بها البصر ولا شاهدا في الأموال كالبيع الإقرار النكاح والطلاق ، وفي مذهب أحمد يجيزون شهادة الأعمى في الأقوال مطلقا أما في الأفعال فيجيزون شهادته في كل ما تحمله قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه أما الظاهرية فهم يقبلون شهادة الأعمى مطلقا سواء في الأقوال أو الأفعال[3].

- **العدالة** : ولا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهود فيجب أن يكون الشاهد عادلا4 لقوله تعالى :(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا)[5].

وقد روي عن النبي ρ أنه قال :« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت».

1 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 399–400.

2 –أحكام جريمة الزنا ، عزت مصطفى الدسوقي ، مرجع سابق ، ص 177.

3 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 401.

4 – أحكام جريمة الزنا ، عزت مصطفى الدسوقي ، مرجع سابق ، ص 178.

5 –سورة الطلاق الآية 02

- **الإسلام** : يشترط في الشاهد أن يكون مسلما فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير المسلم وهذا هو الأصل الذي يسلم به جميع الفقهاء لقوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ)[1] ، وقوله تعالى :(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)[2].

ب-الشروط الخاصة :

هناك شروط خاصة إلى جانب الشروط العامة والتي يجب توافرها في الشهادة لجريمة الزنا وهي :

- **الذكورة** : يشترط جمهو الفقهاء (الحنفي المالكي ، الشافعي ، الحنبلي) في الشهود للزنا أن يكونوا رجالا كلهم ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء 3 ذلك أن النصوص قاطعة في عدد الشهود لا يقل عن أربعة وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين لقوله تعالى:(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ)[4].

  وقد اقتضى الأمر أن تكون شهادة امرأتان تعادل شهادة رجل الواحد لأن احتمال تطرق النسيان إلى شهادة المرأة شبهة في إثبات شهادتها والشبهات تدرأ الحدود .

- **الأصالة** : ويشترط الأصالة في الشهود أن يكونوا شهدوا الحادث بأنفسهم .فلا تقبل شهادة الشاهد على الشاهد أي الشهادة السماعية كما لا تقبل شهادة شهود لإثبات أمام القاضي غير القاضي الذي ينظر الدعوى ويفصل فيها ، والعلة في منع الشهادة قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة 5 والقاعدة عند جمهور الفقهاء (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي)أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا عند تعذر حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصيل .

1 -سورة البقرة الآية282.

2 -سورة الطلاق الآية 02.

3 -إثبات جريمة الزنا خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 50.

4 -سورة البقرة الآية 282.

5 -التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 412.

- **ألا يتقادم الحد** : أن الشريعة تركت التقديم للمسلم في أدائه الشهادة على ارتكاب جريمة الزنا من عدمها فإما أن يؤدي الشهادة لقوله تعالى:(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)[1]، أو يستر على أخيه المسلم لقوله ρ : « من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة ».

والسؤال المطروح : ما هو تقدير الشرع لشهادة الشاهد الذي يدلي بشهادته بعد مرور فترة طويلة على ارتكاب الزنا هل يؤخذ بهذه الشهادة أم لا تعتبر ؟

اختلف الفقه في الإجابة على ذلك والحنفية قد فرق بين نوعين من التأخير فإن كان سبب التأخير في أداء الشهادة لمرض أو كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم أو أي مانع آخر فالتقادم هنا لا يكون مانع من الأخذ بالشهادة وإذا لم يكن التأخير بسبب المانع فلا يؤخذ بالشهادة ولم يقدر مدة التقادم وترك الأمر للقاضي ويرى المالكية والحنابلة والأوزاعي وأبو ثور أن التقادم لا تأثير له على الشهادة فإذا شهد الشهود بزنا قديم وجب إقامة الحد على المشهود عليه[2].

- **أن تكون الشهادة في مجلس واحد** : يشترط كل من أبي حنيفة ومالك وأحمد أن يتقدم الشهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد وليس من الضروري عند أحمد أن يأتي الشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتوا متفرقين ما دام مجلس القضاء منعقدا ، فإذا انقضى المجلس فلا شهادة المتأخر منهم ، أما أبو حنيفة ومالك فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ولا يشترط الشافعيون والزيديون والظاهريون هذا الشرط ويستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين ومجتمعين وأن تؤدى الشهادة في مجلسا واحدا أو أكثر من مجلس[3]، لقوله تعالى:(لَّوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ) [4] حين ذكر الشهود فقط بدون ذكر المجلس .

- **أن يكون عدد الشهود أربعة** : أجمع الفقهاء على قبول شهادة أربع رجال فيما أوجب القتل في وفي الزنا وفعل قوم لوط[5]، والزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود لقوله تعالى :(اللَّاتِي

1 –سورة الطلاق الآية 02.

2 –إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 69.

3 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 47.

4 –سورة النور الآية 13.

5 –مراتب الإجماع ، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، مرجع سابق ، ص 52.

يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا)[1].

وإذا قل عدد الشهود عن أربعة فلا تقبل شهادتهم ولا يقام حد الزنا على المشهود عليه ويعاقب هؤلاء الشهود ويقام عليهم حد القذف والحنفية استثنوا حالة اللواط وقالوا لا يكتفي فيها بشاهدين فقط لأن اللواط عندهم لا يعتبر زنا موجبا للحد.

ويثار السؤال عن قيمة شهادة الزوج الذي يتهم زجته بالزنا هل يصح أن يكون شاهدا ؟

يرى أبو حنيفة أن الزوج أحد الشهود الأربعة والزوج محق على نفسه بهذه الشهادة لحق العار وخلو الفراش أما مالك والشافعي وأحمد لا يجيز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة على زوجته الزانية لأن الزوج متهم بدعواه أن الزوجة خائنة[2].

جـ-موانع الشهادة :

ويشترط في الشاهدان أن لا يقوم بمانع يمنع شرعا من قبول شهادته والموانع التي تمنع قبول الشهادة هي :

- **القرابة** : تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما ولا شهادة الأولاد لأبويهما ولا يقبل شهادة الزوجين لبعضهما ، ويمنع أبو حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر ، وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وأن سفلوا ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علو على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين ، وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض عن والد وإن علا ولو من جهة الأم وولد وإن سفل من ولد البنين والبنات كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ويرى الظاهريون والزيديون أن القرابة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام الشاهد عدلا ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه [3].

1 -سورة النساء الآية 15

2 -إثبات جريمة الزنا خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 62.

3 -التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 407، 408.

- **العداوة :** جمهور الفقها الحنفية والمالكية الحنبلية والشافعية لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت العدواة من الشاهد والمشهود في أمور الدنيا كالمال والمواريث والتجارة ونحوها أما إذا كانت غضبا لله لفسقه وجرأته على الله لغير ذلك لم تسقط.

- **التهمة :** وهي ما يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقريبه والعدو على عدوه والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة ، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير لمن يستأجره وشهادة الخادم لمخدومه ، وشهادة السائل والوكيل لموكله[1].

د- الرجوع عن الشهادة :

يجب التفريق بين ما يلي :

- **الرجوع قبل القضاء :** المتفق عليه أن المشهود عليه لا يجوز الحكم عليه بهذه الشهادة واختلف الفقهاء بالنسبة لوضع الشهود :

- **الرأي الأول :** يرى أبو حنيفة أن الشاهد إذا رجع قبل القضاء فإن الشهود جميعا يحدون لأن الراجح هو قاذف بلا شبهة أما الآخرون فيعتبرون قاذفين لأنه برجوع أحدهم قبل إقامة الحد نقص عدد الشهود كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع عن الشهادة وهو الرأي الراجح .

- **الرأي الثاني :** يرى أبو بكر وابن حامد ورأي ثاني لأبي حنيفة أنه إذا رجع أحد الشهود عن الشهادة يحد الثلاثة دون الراجع وحجتهم أن الراجع كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله .

- **الرأي الثالث :** ذهب الإمام الشافعي وزفر إلى القول بأن الراجع وحده هو الذي يحد دون الثلاثة وحجتهم في ذلك أن الحجة تمت باجتماع الأربعة على أداء الشهادة[2].

- **الرجوع بعد القضاء وقبل تنفيذ الحد :** إذا كان رجوع أحد الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ فإن المشهود عليه لا يقام عليه الحد ، وذلك لأن العارض بعد القضاء فيها يندرئ

1 – التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص409.

2 – إثبات جريمة الزنا خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 80،81

بالشبهات كالعارض قبله فالقاضي لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة ولم تبق هذه الحجة بعد رجوع أحدهم وهذا ما سار عليه الحنفية والشافعية[1] .

أما الإمام مالك فإن الرجوع بعد انقضاء وقبل إقامة الحد لا يكون عنده مانعا من قبول الشهادة ويقام الحد على المشهود عليه فلا ينتقض حكم القاضي عليه برجوع الشهود .

* **الرجوع بعد إقامة الحد** : إذا رجع الشاهد في شهادته بعد القضاء والتنفيذ ، فإن وضعه يختلف فيما إذا كان الحد الذي نفذ على المشهود عليه كان رجما أو جلدا[2].

إذا كان الحد جلدا فقد اتفق الفقهاء على حد الشاهد الراجع ولا حد على بقية الشهود لأن الحجة تمت والحكم تأكد بالتنفيذ وعليه فرجوع الشاهد يبطل معنى الشهادة في حقه فقط لإقراره فيكون قاذفا ولا يبطل معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقين فلا حد عليهم ، أما إذا كان الحد رجما فالرأي عند أبي حنيفة وصاحبه أن الشاهد يحد أيضا لأن الشاهد برجوعه لا يظهر أن كلامه قد فاض وقت الشهادة بل أصبح قاذفا في الحال وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت ، فصار قذفا بعد الموت فيجب الحد وقذف الإنسان بعد موته موجب لإقامة الحد على القاذف والذي يطلبه أحد ورثة المقذوف لأن العار يلحق بهم كونه جزء منهم[3].

2- الإقرار :

لغة هو إثبات الشيء المتزلزل غير المستقر أي ان المقر قد أثبت على نفسه ما لم يكن ثابتا في الظاهر ، أما شرعا هو الإخبار بحق للغير على المخبر سواء كان الحق مالا أم لا .

أنواع الإقرار : الإقرار في الشريعة نوعان :

- الإقرار بالحقوق المالية في ذمة المقر كالديون والودائع .

1 – إثبات جريمة الزنا خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق، ص82.

2 –المرجع نفسه ، ص 83.

3 –إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 74.

- إقرار بجريمة من جرائم الحدود وقد وقع الاختلاف حول النوع الثاني وذلك للمقارنة بين الإقرار والإنكار أو الستر وفيه رأيان[1].

-**الرأي الأول** : يذهب إلى وجوب الإقرار ودليلهم :

- الجهنية الحبلى حين أخرها الرسول صلى الله عليه وسلم حتى وضعت فرجمها وصلى عليها .

- حادثة ماعز بن مالك الأسلمي وامتداح الرسول صلى الله عليه وسلم لتوبته .

شروط الإقرار :

لا بد من شروط لكي يؤخذ به وتنقسم شروطه إلى نوعين :

أ- الشروط المتفق عليها :

- **أن يكون المقر بالغا**[2]: ويقصد بالبلوغ أن يبلغ الحلم أي سن التكليف ولا يكفي سن التمييز فالحدود لا تقام إلا على البالغين الراشدين[3]، وكذلك العقل أساس التكليف لذا يشترط أن يكون مدركا لما يقوله ويخرج من ذلك المجنون والصبي بالإضافة إلى حالة السكر إذ تكون معاملة السكران كالمجنون وبالتالي لا يؤاخذ السكران بإقراره ويكون له الحد الشرعي لسكره فقط [4].

- **أن يكون المقر مختارا** : ويشترط في المقر أن يكون متمتعا بكامل حريته أثناء اعترافه بالواقعة فلا يجوز استعمال وسائل الإكراه سواء كانت مادية كالضرب أو معنوية كالتهديد وتحرم الشريعة استعمال أساليب التعذيب مع المتهم لإجباره على الاعتراف .

1 -أحكام جريمة الزنا ، عزت مصطفى الدسوقي ، مرجع سابق ص 198.

2 -جريمة الزنا ، عبد الخالق النواوي ، مرجع سابق ، ص 61.

3 -إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 82.

4 -جريمة الزنا ، عبد الخالق النواوي ، مرجع سابق ، ص61.

- **أن يكون المقر قادرا على الوطء** : يجب أن يكون الإقرار ممن يتصور منه الوطء وإذا ثبت عدم قدرته على الوطء فلا يقبل إقراره وفي حالة وجود الشهود يعتبر قد كذبوا ويلحق بالعاجز عن الوطء كل من الخصي والرجل المسن[1].

- **وصف الواقعة وصفا حقيقيا** : وأن يصف المقر واقعة الزنا وصفا حقيقيا مفصلا كأن يصف المرأة التي زنا بها والمكان والوقت الذي حدث به الفعل [2].

ب- **الشروط المختلف حولها** :

- **النطق** : وهو الوضوح الصريح لا لبس فيه ولا غموض وإقرار الأخرس على نفسه بناء على هذا الشرط لا يؤخذ به بصورة عامة فلا حد عليه ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كانت إشارة الأخرس واضحة ومفهومة أو غير واضحة .

- يذهب الحنفية إلى عدم الأخذ بإقرار الأخرس ولو فهمت إشارته أو أداة كتابة ولا يقام عليه الحد مطلقا ، ولا يؤخذ بالكتابة لأن الحدود لا تثبت إلا بلفظ صريح .

- ويذهب الإمام مالك والشافعي وابن القاسم إلى الأخذ بإقرار الأخرس إذا كانت إشارته واضحة ومفهومة أو أقر كتابة بأنه زنا ويقام عليه الحد أما رأي الخرقي من الحنابلة فيحتمل به أن إشارة الأخرس المفهمة أنه فعل لا يعتبر ولا يجب عليه الحد . [3]

- **المعاصر (عدم التقادم)** ويقصد بهذا الشرط أن يكون الإقرار قريبا من الواقعة المقر بشأنها ويجب أن يكون هناك تعاصر بينهما ويرى جمهور الفقهاء (الحنفية الشافعية ، المالكية ، الحنبلية) لا مجال للأخذ بمبدأ التقادم لأن الفعل المحرم مهما طال عليه الزمن لا يعفي الإثم من العقوبة [4].

1 –إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 87.

2 –جريمة الزنا ، عبد الخالق النواوي ، مرجع سابق ، ص62.

3 –إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 90.

4 –المرجع نفسه ، ص 91.

- **تكرار الإقرار** : اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار فذهب بعضهم إلى لزوم الإقرار أربعة واكتفى البعض بإقرار واحد . 1

يذهب الحنفية والحنابلة إلى وجوب تكرار الإقرار أربع مرات أما المالكية والشافعية لا يشترطون في الإقرار التكرار .

- **أن يكون الإقرار أمام الحاكم** : اختلف الفقهاء في وجوب شرط الإقرار أمام الحاكم، ذهب الإمام أبو حنيفة إلى ضرورة اشتراطه حيث يجب أن يقوم المقر أمام الحاكم ليقيم عليه الحد ويستند هذا الرأي على إقرار ماعز الذي كان بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم 2، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أقر بالزنا أمام البينة العادلة فشهدت عند الحاكم ثبت زناه وأقيم عليه الحد . ونرى أن الإقرار يجب أن يكون أمام الحاكم أو من يفوضه الحاكم لأن الإقرار أمامه كإقراره أمام القاضي 3.

- **الرجوع عن الإقرار** : يعني العدول عن الاعتراف

اختلف رأي الفقه في وجوب هذا الشرط :

- ذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة وهو الراجح إذ أن المقر إذا رجع عن إقراره سقط عنه الحد مطلقا ، سواء كان تكذيبا محضا لما أقر به ولم يبد عذرا أو لم يكن رجوعه لشبهة وسواء رجع قبل الشروع في إقامة الحد أو في أثناء تنفيذ الحد[4].

- وذهب فريق آخر من الفقهاء مثل أبي ثور والحسن البصري وابن أبي ليلى على القول بأن رجوع المقر لا يقبل منه ولا يسقط عنه الحد.

- **الرجوع عن الإقرار بالإحصان** : وكما يصح أن يكون الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح أن يكون الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه زنا وهو محصن كان له أن يرجع عن

1 –جريمة الزنا ، عبد الخالق النواوي ، مرجع سابق ، ص64

2 –إثبات جريمة الزنا ، خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق ، ص 99

3 ،4 – المرجع نفسه، ص 99، 100 .

الإقرار بالزنا وكان له إذا اثبت على الإقرار به أن يعدل عن الإقرار بالإحصان وعندئذ يسقط حق الرجم ويجب حد الجلد[1].

- **اجتماع الشهادة والإقرار** : في حالة الشهادة والإقرار معا :

يرى أبو حنيفة أن المقر إذا عدل عن إقراره يسقط عنه الحد وبالتالي المعول عنده هو الإقرار أما مالك والشافعية فإن الزاني إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقرارا صحيحا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود .

ويعتبر الإقرار حجة على المقر فقط لا يتعداه إلى غيره فمن أقر بأنه زنا بامرأة أخذ بإقراره أن المرأة أنكرت فلا مسؤولية عليها ولا يعتبر إقرار المقر بالزنا عليه .

ثانيا : الأدلة المختلف عليها :

3- القرائن :

لغة مأخوذة من المقارنة أي المعاينة 2 قال تعالى :(وَقَالَ قَرِينُهُ هَٰذَا مَا لَدَيَّ عَتِيدٌ)[3]، ويطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لمصاحبتها إياه والقرائن في إثبات جريمة الزنا هي ظهور الحمل وعلم القاضي .

1- إثبات الزنا بالحمل الظاهر :

ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة من الأدلة التي اختلف فيها الفقهاء إلى رأيين[4]:

- قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد بأنه يلزمها الحد بذلك وتسأل بأن ادعت أنها أكرهت وإن كانت شبيهة ولم تعترف بالزنا لم تحد .
- وفي قول مالك بأن عليهما الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر إمارات الإكراه .

1 –جريمة الزنا في الشريعة والقانون ، عبد الخالق النواوي ، مرجع سابق ، ص 64.

2 –لسان العرب ، ابن منظور ، مرجع سابق ، 336/3.

3 –سورة ق ، الآية 23.

4 –جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب ، عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص46.

- وعن علي رضي الله عنه قال :" يا أيها الناس إن الزنا زنان زنا سر وزنا علانية فزنا السر يشهده الشهود فيكون الشهود أولى من يرمى وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أولى من يرمى وهذا ما أجمع عليه الصحابة .

2- علم القاضي بالزنا :

لا يقيم الإمام الحد بعلمه وهو مذهب الجمهور وأصحاب الرأي[1].

ولو رمى إنسان بما عمله لكان قاذفا يلزمه حد القذف وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أيام خلافته رأى رجلا وامرأة على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيبا فقال :" ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلا وامرأة على فاحشة فقام على بن أبي طالب رضي الله عنه وأجابه بقوله يأتي يا أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد بحد القذف ويصبح ساقط الشهادة إذا سمى من رآهما شأنه في ذلك شأن سائر المسلمين فسكت عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم يعين أشخاص رآهم ".

الفرع الثاني : إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري

الأصل أن كافة الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بكافة الوسائل وبكل الطرق القانونية كالشهادة والاعتراف وغيرها ، على خلاف جريمة الزنا حيث لا يجوز إثباتها إلا بإحدى الطرق التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 م ق ع ج " الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها في المادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي "

ومن خلال هذا النص التشريعي نجد أن إثبات جريمة الزنا في الجزائر إنما يتم بالطرق التالية :

1 – جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب ، عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 47.

أولا : محضر إثبات التلبس بالجنحة

يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية كما حددتهم المادة 15 من ق إ ج [1]، في سبعة حالات والتلبس بالجنحة معرف في المادة 41 من ق إ ج .

ويقصد بالتلبس مشاهدة الجاني وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة من الزمن كما تعد الجريمة متلبس بها إذا تبعه العامة بالصياح أو المجني عليه مباشرة أو إثر وقوع الجرم أو إذ شهد بعد وقوعها بوقت ليس بعيد وشهد ومعه أشياء تدل على ارتكابه الجريمة وإن ضبط معه في ذات الوقت دلائل وآثار تفيد أنه هو من فعل ذلك . [2]

ثانيا : إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

يقصد بالرسائل والمستندات تلك المحررات الصادرة من المتهم والتي يكون من شأنها إثبات وقوع جريمة الخيانة الزوجية ، فيكفي صدور هذا الإقرار في الأوراق والمكاتب والوثائق سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي أو لم يوقعها إذا ثبت أنها بخطه ، لكن من الضروري أن تتضمن هذه المحررات والرسائل اعتراف المتهم وعلى ذلك فالإقرار الشخصي أو الإقرارات الواردة في غير رسائل أو مستندات المتهم لا تصلح لأن تكون مقبولة لإثبات جريمة الخيانة الزوجية وهكذا لا نكون بصدد هذه الجريمة إذا كان الاعتراف على النفس وارد في رسائل ومستندات الغير لأن هذا الاعتراف لا يصلح أيضا كدليل لإثبات لأنه صادر عن الغير ، وإنما هو أن تتضمن اعترافا على النفس من المتهم[3].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا الإقرار واضحا ليس فيه لبس أو غموض يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية[4].

---

1 –الأمر 15–02 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر 66–155 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية 04 المؤرخ في 2015/07/23.

2 –شرح قانون العقوبات ، كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 248.

3 –المنتقى في القضاء الجزائي ، الجرائم الواقعة ضد الأسرة والآداب العامة والجرائم ضد الأموال ، لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 144.

4 –الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، 136/1.

على أن يكون هذا الاعتراف وارد في صورا أو في سند أو في أي محرر آخر شريطة أن يكون صادر عن المتهم[1].

ثالثا : الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الاعتراف الصريح من نفس المتهم باقتراف جريمة الخيانة الزوجية سواء كان أمام النيابة العامة أو أمام جهة التحقيق ، أو أمام جهة الحكم حتى ولو كان أمام جهة استئناف جزائية ، حيث يجب أن يكون هذا الإقرار صريحا وواضحا حتى لا يحتمل أي تأويل[2]، أما الاعتراف أمام وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية ، وعدا هذه الوسائل الثلاثة لا تقبل أي وسيلة أخرى لإثبات الزنا مثل الشهادة أو شريط فيديو إذا سجل بدون إذن أو رضا صاحب الصورة[3] .

ورغم أن المشرع الجزائري قد حصر وسائل الإثبات إلا أنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الدليل ، حيث قضت المحكمة العليا[4]، بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 ق إ ج ، وتجدر الإشارة إلى أن تحريك الدعوى العمومية فيما تعلق بجريمة الزنا لا يتم إلا بناء على إجراء جوهري هو :

شكوى الزوج المضرور:

لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وبالتالي :

- إذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا يتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجه .
- إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها .

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

1 –المنتقى في القضاء الجزائي ، لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 145.

2 – المرجع نفسه، ص 146.

3 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، 136/1.

4 –المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 28837 بتاريخ 1984/6/12 المجلة القضائية العدد 01 سنة 1990 ص 279.

غير أنه يجوز للزوج المضرور أن يوكل غير لتقديم الشكوى على أن تكون الوكالة خاصة بهذا الموضوع دون غيره ، كما يجوز له أن يقدم شكواه بعريضة إذا كان مسافرا[1].

ويجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض لا تخضع الشكوى لأية إجراءات شكلية معينة إذ يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني [2].

آثار سحب الشكوى:

سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه طبقا لنص المادة 339 ق ع ج وقبل تعديل نص المادة السابقة الذكر بموجب القانون 82-04 كان صفح الزوج المضرور جائز حتى بعد صدور حكم نهائي ويؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها .

آثار وفاة الزوج المذنب:

لا يجوز متابعة الشريك إذا توفى الزوج المذنب قبل تقديم الشكوى وتتوقف المتابعة إذا وافته المنية بعد تقديم الشكوى .

آثار وفاة الزوج المضرور:

انتهى القضاء الفرنسي بعد تردد إلى أن وفاة الزوج المضرور بعد تقديمه الشكوى لا يؤثر في المتابعة التي تظل قائمة على أساس أن الجريمة تعني المجتمع كله وتخص النظام العام وهذا يتفق وقيم مجتمعنا .

آثار الطلاق:

لا تقبل الشكوى بعد الطلاق من أجل واقعة سابقة عن الحكم بالطلاق ذلك أن الشاكي لم يعد له صفة الزوج أو الزوجة ولكن الشكوى المقدمة قبل الطلاق تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق [3].

1 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ج1،ص136.

2 –المرجع نفسه ، ج 1،ص137.

3 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، 1ج، ص 138.

المطلب الثاني : عقوبة جريمة الزنا

بعد أن تناولنا في المطلب الأول إثبات جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كان ينبغي التطرق في المطلب الثاني لعقوبة جريمة الزنا في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وهذا ما سيأتي بيانه .

الفرع الأول : عقوبة الزنا في الفقه الإسلامي

إذا ثبتت جريمة الزنا فعندها يجب على القاضي الحكم على المتهم أو أن تنفذ العقوبة عليه ودور القاضي في الحدود محدد ، فلا يملك إذا ثبتت الجريمة أن يعفوا أو يزيد أو ينقص في العقوبة لأن حد الزنا هو حق لله تعالى ، وعقوبات الزنا في الشريعة الإسلامية هي عقوبات عامة تشريعية كونها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية إلى جانب ذلك شرعت لمحاربة الجريمة وسميت العقوبات في الفقه الإسلامي بالحدود :

الحد لغة : هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول [1].

الحد شرعا : اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير [2].

وحد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن

أولا : عقوبة الزنا في صدر الإسلام

كان عقاب الزاني والزانية في ابتداء الإسلام الحبس إلى الموت بالنسبة للزانية والضرب بالنعال والتوبيخ والشتم بالنسبة للزاني[3]، قال تعالى :(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا)[4].

1 –المبسوط ، محمد ابن أحمد بن أبي السهل السرخسي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم 36/9.

2 –المرجع نفسه ، ص76.

3 –أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط01 ، سنة 2006 ، ص55.

4 –سورة النساء الآيتان ، 15–16.

ثم نسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ρ قال :« خذوا خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »

ثانيا : عقوبة الزاني المحصن

الإحصان لغة: هو المنع ومنه قوله تعالى :(لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ)[1]، وقيل الأصل الدخول في الحصن .

شرعا : المحصن ذكرا أو أنثى هو كل مكلف حر وطئ أو وطئت في قبل حال الكمال في نكاح صحيح .

حد المحصن : اتفق الفقهاء إذا زنى المحصن على وجوب رجمه بالحجارة حتى يموت[2]، رجلا كان أم امرأة ومعنى الرجم الرمي بالحجارة وهي الحجارة الصم وكل رجم في القرآن معناه القتل[3] ولم يخالف في ذلك أحد إلا الخوارج فإنهم قالوا الواجب على الزاني الثيب الجلد فقط .

أدلة رجم المحصن : قوله ρ :« لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد ايمان، وزنا بعد الاحصان ، وقتل نفس بنفس».

أما ثبوت الرجم بالقرآن المنسوخ رسمه الباقي حكمة فالدليل عليه ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال وهو جالس على منبر رسول الله ρ :(ألا وإن اناس يقولون ، ما بال الرجم؟ في كتاب الله الجلد، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، ولولا أن يقول قائلون أو يتكلم متكلمون أن عمر زاد في كتاب الله ما ليس منه لأثبتها كما نزلت[4].

هل يجمع في حد الزاني المحصن بين الجلد والرجم ؟ في هذه المسألة خلاف بين فقهاء المسلمين واختلف الرواة عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

1 –سورة الأنبياء الآية 80.

2 –مراتب الإجماع ، أبي محمد علي ، مرجع سابق ، ص146.

3 –فقه السنة ، السيد سابق ، دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ، ط01 ، سنة 2000 م 02 ، ص 261.

4 –تفسير القرآن العظيم ، أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط01 ، سنة 2002 ، ص 209.

فمنهم من قال بالجمع ومنهم من لم يقل به [1].

- روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما رجما ولم يجلدا وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية ودليلهم ما يلي :

– عدم ثبوت الجمع والرجم عن رسول ρ ، فقد رجم عليه السلام ماعز والغامدية وصاحبة العسيف ولم يجلدهم ، ولم يأمر الصحابة بذلك فقد قال عليه السلام لأنيس :« أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ».

– لأن الجلد يعري عن المقصود الإنزجار أو قصد الإنزجار، لأن القتل إذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي شرع لها الحد .

- روي عن علي وابن عباس وأبي بن كعب وأبي ذر رضي الله عنهم الجمع بين الجلد والرجم وإليه ذهب أحمد في الرواية الثانية وبه قال الحسن وابن المنذر وأهل الظاهر واستندوا لما يلي :

–عموم قوله تعالى :(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)[2]،وقالوا أن لفظ الزانية والزاني عام يشمل البكر والثيب فيجب الجلد بنص الآية وأما الرجم فثبت بالسنة فوجب الجمع بينهما .

– ما روي عن علي τ أنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال " جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ρ.

والصحيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول فلا يجمع في حد زنا المحصن بين الجلد والرجم لعدم ثبوت ذلك عن النبي ρ وعن صحابته رضوان الله عنهم[3].

1 –أثر الزنا ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 62.

2 –سورة النور الآية 02.

3 – أثر الزنا ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 65

ثالثا : عقوبة الزاني غير المحصن

الزاني غير المحصن هو البكر الذي لم يتزوج اتفق الفقهاء على أن البكر إذا زنا فإنه يجلد مائة جلدة [1] لقوله تعالى :(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ)[2]، إضافة إلى الجلد عقوبة التغريب وهي العقوبة الثابتة للزاني ولكن الفقهاء يختلفون في وجوبها[3].

– يرى أبو حنيفة وأصحابه أن التغريب ليس واجبا ولكنهم يجيزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إذا رأى في ذلك مصلحة فعقوبة التغريب عندهم ليست حدا كالجلد وإنما هي عقوبة تعزيرية ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية .

– يرى مالك وأحمد والشافعي وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ويعتبرون التغريب حدا كالجلد وحجتهم حيث الرسول صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"ومن هذا الرأي الظاهريون فإنهم يرون التغريب حدا ثابتا بصريح النص .

ويرى القائلون بالتغريب أن يغرب الزاني من بلده الذي زنى به إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام ويرى مالك أن يسجن الزاني في البلدة التي يغرب إليها ويرى الشافعي أن يراقب في البلدة التي يغرب إليها ولا يحبس إلا إذا خيف هربه ورجوعه إلى بلدته فيحبس.

تكمن أهمية التغريب في : [4]

- التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع وقت .
- ابعاد المجرم عن مسرح الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة .

1 – فقه السنة ، السيد سابق مرجع سابق 259/2

2 –سورة النور الآية 02.

3 –التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، 381،382/2.

4 – جريمة الزنا في التشريعين الإسلامي والمسيحي ، أحمد محمود خليل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص42.

رابعا : عقوبة الزاني في الآخرة

روى البخاري في الحديث مناما للنبي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ρقال: « جاء جبريل ومكيائيل قال فانطلقنا فأتينا على مثل التنورة أعلاه ضيق وأسفله واسع ، فيه لغط وأصوات قال فاطلعنا فيه ، فإذا فيه رجال ونساء عراة ، فإذاهم يأتيهم لهب من أسفل منهم ، فإذا أتاهم اللهب ضوّضوا أي صاحوا من شدة حره فقلت من هؤلاء يا جبريل ؟ قال : هؤلاء الزناة والزواني»، وما هذا العذاب إلا دليل على شناعة الزنا[1].

وهذه هي عقوبات الزنا في الشريعة الإسلامية لم تجئ ارتجالا ولم توضع اعتباطا وإنما جاءت بعد فهم صحيح لكون الإنسان وعقليته [2].

الفرع الثاني : عقوبة جريمة الزنا في القانون الجزائري

بالرجوع لنص المادة 339 من ق ع ج نجد أن عقوبة الزنا هي :

الحبس من سنة إلى سنتين دون التمييز بين الزوج او الزوجة المرتكب للجرم وتطبق نفس العقوبة على الشريك ولم يكن الأمر كذلك قبل تعديل ق ع ج بموجب القانون 13-02-1982 حيث كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة في حين تعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين[3]، وما دام القانون يشترط في الزنا الاتصال الجنسي فلا عقاب على الشروع[4].

وإن كان المشرع الجزائري قد ساوى بين الزوجين من كافة الأوجه فإن المشرع المصري قد فرق بينهما من عدة وجوه[5].

---

1 –التدابير الوقائية من الزنا ، فضل إلهي ، مرجع سابق ، ص40.

2 – جريمة الزنا في التشريعين الإسلامي والمسيحي ، أحمد محمود خليل مرجع سابق ، ص 43

3 – الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سالق ، 138/1

4 – المرجع نفسه ، ص 139.

5 – **من حيث شروط الجريمة** لا تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا وقع منه الزنا في منزل الزوجية بينما ترتكب الزوجة الزنا في أي مكان .

–**من حيث المتابعة** : للزوج أن يعفوا عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها أما الزوجة فلا يجوز لها إلا التنازل عن الشكوى قبل أن يصبح الحكم نهائيا باتا . **من حيث العقوبة** : تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين بينما يعاق الزوج بالحبس بمدة لا تزيد عن ستة أشهر المواد(277/275/274) ق ع م .

في حين أو المشرع التونسي يعاقب على زنا الزوجة دون زنا الزوج[1]، ويذهب التشريع الصومالي إلى معاقبة الزوج والزوجة إذا زنيا بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن السنتين دون تحديد حد أدنى للعقوبة[2].

وجريمة الزنا بمعناها الشرعي قد انتشرت في جميع المجتمع لتؤكد عجز القوانين الوضعية عن صدها وكبح نوازغ الشر الداعية لها ، على الرغم من سلسلة المؤتمرات التي عقدت من أجل دراسة أسباب هذه الجريمة كلها تفيد في مكافحة ذلك أو الحد منه وهم بهذا يجهدون أنفسهم لأن العلاج الوحيد الذي يقضي على نوازع الشر ويحقق السعادة للأمة هو ما قرره الله تعالى وما ارتضاه لعباده من أحكام فالدواء بين أيديهم اكنهم جهلوا أو بالأحرى تجاهلوه [3].

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من حيث الإثبات والعقوبة

أوجه التشابه :

- أن كل من الشريعة والقانون اعتبر الزنا ذات طبيعة خاصة وحدد طرق إثباتها .
- أن القاضي لا يحكم بعلمه بل يحكم بمظاهر أمامه من أدلة وما سمعه من شهادة .
- أن الإقرار هو سيد الأدلة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون .
- أن كل منهما اعتبر الزنا فاحشة وحرمتها وسنت لها عقوبة .

1 – المادة 236 من قانون العقوبات التونسي.

2 –المادة 426 من القانون الصومالي.

3 – ربانية المنهج ، مسعود هلالي ، مرجع سابق ص 09–10.

أوجه الاختلاف :

- شددت الشريعة العقوبة على جريمة الزنا بينما القانون تعاقب على الزنا بالحبس فقط عقوبة لا تؤلم الزاني إيلاما يحمله هجر اللذة .
- عقوبة الشريعة العادلة الرادعة قد خلفت وراءها مجتمعا صالحا يقوم على الأخلاق الفاضلة بينما عقوبة القانون الهينة على الأفراد المضيعة للجماعة تركت وراءها مجتمعا فاسدا منحطا تسيره الأهواء وتحكمه الشهوات .

الفصل الثاني

أثر الزنا في مسائل شؤون الأسرة

- ❖ المبحث الأول : أثر الزنا على الحقوق العينية
- ❖ المبحث الثاني : أثر الزنا على الحقوق المادية

تمهيد:

إن جريمة الزنا جريمة بالغة الخطورة لما فيها من اعتداء على الأعراض والأنساب والمجتمع بوجه عام وارتكاب هذه الجريمة يعني انتهاك حرمات الله تعالى التي يجب أن تصان كما أن فيها من الذنوب والآثام ما لا يخفى على أحد وكذلك فهي تهدم المجتمع هدما كليا فتسبب له الفقر والجوع والخراب وتفشي الأمراض الفتاكة .

وما نحن بصدد معالجته هي الآثار بالنسبة للزوجين والأولاد خاصة ونتعرض لهذه الآثار بمعالجة أهمها من الآثار المعنوية والمادية مما استدعت الدراسة أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول : أثر الزنا على الحقوق المعنوية

المبحث الثاني : أثر الزنا على الحقوق المادية

المبحث الأول : آثار الزنا على الحقوق المعنوية

ينتج عن فاحشة الزنا عدة آثار قد تؤثر على الأسرة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة إلى جانب هذه الآثار قد تقضي على الرابطة الزوجية الصحيحة في حالة اكتشاف الخيانة الزوجية من أحدهما ، في حين قد تخلق الزنا وتنشأ طرف آخر لا ذنب له فيتأثر بهذه الفاحشة ويفقد حقوقه كاملة وأساسها حق النسب ، وهذا ما نتطرق إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول آثار الزنا على العلاقة الزوجية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أما المطلب الثاني فتناولنا فيه آثار الزنا على نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المطلب الأول : أثر الزنا على العلاقة الزوجية

إن أسباب العلاقة الزوجية أن يستأثر الزوجين بالحق في العلاقة الجنسية لزوجه في مقابلة الحصول على الإخلاص الجنسي له لذا كانت علته تجريم الزنا هو حماية كيان الأزواج ، فما مصير العلاقة الزوجية في حال اقتراف أحد الزوجين الزنا ؟ فهل يفرق بينهما أم تستمر العلاقة ؟

وسنعالج هذه الإشكالية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في فرعين :

الفرع الأول : أثر الزنا على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي

إن هذه الجريمة تهدم الحياة الزوجية وتسيء إلى شعورهما وتجرح كرامتهما فمن الأمور أن يرى أحدهما الآخر في حالة تلبس في هتك الشرف فهل يؤدي هذا إلى وجوب الفرقة بينهما ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن إلى رأيين بين من نادى بالتفريق بينهما وبين من رأى استمرارية العلاقة الزوجية .

أولا : الرأي الذي يوجب استمرارية العلاقة الزوجية

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية ، المالكية والشافعية والحنابلة) والظاهرية ومجاهد وعطاء إلى القول بأن زنا أحد الزوجين لا يوجب الفرقة بينهما واستدلوا بما يلي[1]:

1 –أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 126.

أدلتهم في ذلك :

- ما روي عن الزبير أن رجلا جاء للنبي ρ فقال « إن امرأتي لا ترد يد لامس قال فطلقها قال إني أحبها وهي جميلة قال فاستمتع بها ».

ومعنى قول الرجل لا ترد يد لامس أنها تزني فكنى باللمس عن الزنا فأمره النبي ρ بطلاقها ولو كان الزنا يفسخ النكاح لما أمره النبي ρ بطلاقها إذ لا حاجة للطلاق ما دام الزنا يفسخ النكاح [1].

- ما روي عن عمر بن الأخوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي ρ فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال« استوصوا بالنساء خيرا فإنما هنا عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »[2].

وجه الاستدلال : أن النبي ρ بين في الحديث أن فعل النساء للفاحشة وهي الزنا لا يوجب الفرقة بين الزوجين وإنما تكفي معاقبتها بالضرب غير المبرح والهجران ولو كان زناها يوجب فسخ العقد لبين النبي ρ ذلك ولأمر بفراق من فعل الفاحشة [3].

- أن زنا أحد الزوجين يوجب معصية فلم يكن موجبا للفرقة بينهما كالسرقة وغيرها من المعاصي[4].

ثانيا : الرأي الذي يوجب التفريق بسبب الزنا :

ذهب الحسن البصري وعلي وعمر وحماد بن أبي سليمان وطاووس والنخعي إلى القول أن زنا الزوجين يوجب الفرقة ويؤثر على العصمة [5].

---

1 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 127.

2 –الترمذي الجامع الصحيح ، حديث حن الصحيح ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، حديث رقم 1163، 467/3.

3 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 127.

4 – الخيانة الزوجية وأثرها ، خالد عبد العظيم أبو غابة ، المصدر القوي للإصدارات القانونية ، ط01 ، سنة 2010 ، ص174.

5 – المرجع نفسه ، ص 175.

أدلتهم في ذلك:

- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا تزوج امرأة فأصاب فاحشة وضرب الحد، ثم جيء به إلى علي τ عنه، ففرق علي τ بينه وبين امرأته ثم قال للرجل "لا تتزوج إلا مجلودة مثلك "
- وفي رواية أن قوما اختصموا إلى علي τ عنه في رجل تزوج امرأة فزنى أحدهما قبل أن يدخل بها قال ففرق بينهما .
- ملاعنة الزوج لزوجته توجب الفرقة بينهما لتحقيقه الزنا عليها فعل ذلك على أن افتراقهما للزنا موجب للفرقة وهذا ما سنه النبي ρ فلا يجتمعان أبدا فكيف الحل والشأن في حالة ارتكاب أحد الزوجين جريمة الزنا فلا تكون هناك إقامة بين الزوجين من باب أولى إذا زنا أحدهما[1].

ثالثا : الرأي الراجح :

هو ما ذهب إليه أصحاب القول وعدم انفساخ عقد النكاح بين الزوجين إذا زنا أحدهما وذلك لما يلي :[2]

- أن من المصالح العامة الأسرة تبقى العلاقة الزوجية قائمة ، ولو زنا أحد الزوجين بشرط أن لا يتكرر الزنا منهما لأن الإنسان غير معصوم عن الخطأ ، وقد يقع في الحرام ، وإذا أوجبنا عدم استمرارية النكاح بين الزوجين قد تترتب آثار ضارة بالأسرة أكبر من مجرد الفراق فالمصلحة تقتضي استمرارية النكاح بينهما رعاية لمصلحة الأولاد وعدم تشتيت الأسرة .
- صحة القياس الذي ذكره أصحاب القول الأول وذلك لأن الزنا لا يخرج عن كونه معصية مثل السرقة والقذف وهذا لا يوجب فسخ النكاح بين الزوجين وكذلك فإن المعصية لا تخرج صاحبها عن الإسلام الموجب لفسخ النكاح ، فيبقى العقد قائما بينهما .

1 – الخيانة الزوجية وأثرها ، خالد عبد العظيم أبو غابة ، مرجع سابق ، ص 197.

2 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص130.

وتجدر الإشارة أن هذا في حالة عدم تكرار الزوجين لفعل الزنا ، أما في حالة الاعتياد والتكرار لفعل الزنا سواء من طرف الزوجة أو الزوج فينبغي مفارقة الزوج لزوجته ووجوب تسريح المرأة زوجها وذلك للأدلة التالية : [1]

- أن الله سبحانه وتعالى حرم أن ينكح مؤمن عفيف زانية وأن ينكح الزاني مؤمنة عفيفة فقال Y:(الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)[2].

فما دام نكاح الزاني والزانية لا يجوز ابتداء فكذلك لا يجوز ابتداء ، فكذلك لا يجوز البقاء مع من تبغي أو من يزني لقوله تعالى:(الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ) [3].

فالآية نصت في عدم جواز أن يكون الخبيث قرينا للطيب ومن رضي بمعاشرة زانية خبيثة كان مثلها ومن رضيت بمعاشرة زاي خبيث كانت خبيثة مثله وهذا ما يوجب على المؤمن الطيب الابتعاد عنه .

- أن عدم انفساخ العقد لا يعني الرضا بالفاحشة فإن الرضا بالفاحشة مع استحلالها كفر قال ρ « ثلاثة لا يدخلون الجنة ولا ينظر الله إليهم يوم القيامة العاق لوالديه والمرأة المترجلة المتشبهة بالرجال والديوث».
- أن الغيرة على العرض يحبها الله ورسوله ومما أمر بها عباده المؤمنين لقوله ρ « أتعجبون من غيرة سعد ؟ لا أنا أغير منه والله أغير مني من أجل ذلك حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن».
- وروي عن ρ « أنه لعن من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله»، سواء كان إحداثه بالزنا أو بالسرقة .

1 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص130

2 –سورة النور الآية 03.

3 –سورة النور الآية 26.

- من ذلك نجد بأن العقد لا يفسخ بزنا أحد الزوجين وإنما يؤمر الزوج بفراق الزانية المقيمة على الزنا ويحرم عليه إمساكها وتؤمر المرأة بتسريح الزاني المقيم على الزنا ، وإنما قلنا بعدم وجوب مفارقة أحدهما الآخر بزناه مرة وتوبة بعدها لأن الإنسان غير معصوم من الخطأ ، وينبغي أن ينظر الشخص للمصلحة الدينية الراجحة على المفسدة المرجوحة. [1] وفي حالة المفارقة فيجب عليها الاستبراء حيث لا يجوز للزوج وطء زوجته إذا زنت ما لم تستبرئ لقوله ρ : «لا يحل لإمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائه زرع غيره»[2].

الفرع الثاني : أثر الزنا على العلاقة الزوجية في القانون الجزائري

لقد خص المشرع الجزائري في ق أ ج[3]، الباب الثاني لانحلال الزواج ونص عليه في المادة 80/47 حيث نص على الأسباب العامة لانحلال الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 47 ق أ ج وهي الطلاق والوفاة .

فهل نص المشرع الجزائري عن حالات فك الرابطة الزوجية بسبب الزنا ؟

أولا : الطلاق [4]

تضمن ق أ ج في المادة 48 منه ثلاث طرق لوقوع الطلاق وهي :

- **الطلاق بإرادة الزوج وحده :** قد يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معها ومعاشرتها ولذلك أبيح له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها[5] .

1 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص132.

2 – المرجع نفسه ، ص132.

3 – الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/04/27 المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 المؤرخ في 2005/04/27 م.

4 – قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا وتطبيقا ، نبيل صقر ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين ميلة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 145.

5 –شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، بن شويخ الرشيد ، دار الخلدونية ، ص 175.

- **الطلاق بالتراضي** : ومن شأنه أن يرفع الحرج بين الزوجين معا فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع الطرق واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلهما ذلك [1].
- **الطلاق بطلب من الزوجة** : بمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لا تطلق نفسها بنفسها وإنما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من الأسباب التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها وهي واردة في قانون الأسرة المادة"53" المتعلقة بالتطليق والمادة"54" من ق أ ج المتعلقة بالخلع .

ومن نصوص المواد حول فك الرابطة الزوجية فالمشرع الجزائري في ق أ لم ينص على التفريق بين الزوجين بسبب الزنا وبالرجوع لنص المادة 222 من ق أ ج ينبغي التطرق إلى ما يلي :

ثانيا : التفريق بواسطة اللعان :

أ/من طرف الزوج :

بداية نقول أن ق أج لم يأخذ باللعان[2]، كسبب للتفريق من الزوجين في باب الطلاق ، مع أنه منصوص عليه شرعا[3]، إلا أنه أخذ به كسبب مانع من المرات في المادة 138 ق أج وكان من المشرع أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي نظرا لما يرتبه من نتائج على الزوجين وقد تمتد هذه النتائج إلى النسب والميراث .

ونجد أن اللعان كسبب للتفريق أنه معتمد عليه من الناحية القضائية ولذا سنتطرق له :

بما أننا سنتطرق للعان كسبب من أسباب نفي النسب فنكتفي في هذا الشق بفكر آثار اللعان كسبب للتفريق :

1 –قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/07/18 " من المقرر قانونا أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين إلا بحكم بعد محاولة الصلح بين الطرفين .

2 – معنى اللعان : شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.

3 –شرح قانون الأسرة الجزائري ، بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص 216.

***آثار اللعان**[1]: بعد توفر جميع شروط اللعان والانتهاء من إجراءاته ، أول شيء يقوم به القاضي هو التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة وتتحول المرأة من امرأة متزوجة إلى امرأة أجنبية محرم على الزوج الاتصال بها[2].

والتالي يكون التفريق عن طريق اللعان من جانب الزوج تفريقا أبديا

وبما أن القانون الجزائري اعتبر الزنا في الخيانة الزوجية فإنه يتم التفريق في حالة اكتشاف الزوج زنا زوجته، ولم يستطع إثباته فلا يكون أمامه إلا طريق اللعان ، إذا لم يطبله تستمر العلاقة الزوجية .

ب/من طرف الزوجة :

بالرجوع لنص المادة 53 ق ا ج نجد أن المشرع ج قد أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق لعدة أسباب مبينة في المادة السابقة إلا أن ما يخدم موضوعنا هو المادة 53 ق ا ج بفرقتها الرابعة و السابعة .

*المادة 4/53 ق ا ج : الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الاسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ولقد استدرك المشرع الخطأ في وصف العقوبة ووصف بعد التعديل بالجريمة فقط ، إلا أن السؤال المطروح : هل الزنا تعتبر من الجرائم الماسة بشرف الاسرة حيث أنه بالرجوع إلى ق ع ج فإنه يصنف الجرائم من حيث طبيعتها إلى جرائم العنف والتي تتمثل في القتل والضرب والجرح .....إلخ أما بالنسبة للتصنيف الثاني ، فالجرائم الماسة بالعرض وتنطوي تحتها تلك المتعلقة بهتك العرض، والأفعال المخلة بالحياء ، والأفعال العلنية المخلة بالحياء والدعارة والتحريض على الفسق والزنا والفاحشة بين ذوي المحارم والاعتداء على القصر، إلى جانب تصنيفات أخرى وفي اعتقادنا ان كل جريمة ترتكب فيها مساس بشخص المعني المتركب لها في شرفه ونزاهته واعتباره ، وهي بذلك مرشحة بأن تسبب الإساءة

1 –أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، جمعة محمد ، محمد براج ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان طبعة 01 ، سنة 1981 ، ص 722.

2 – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، عبد العزيز سعد ، دار هومة للطباعة والتوزيع الجزائر ، الجزائر ، ط03 ، سنة 1996 ، 358/2.

للأسرة بكاملها ، وإذا تضررت الزوجة جراء ما قام به الزوج من فعل مجرم كان طلبها التطليق لأن المساس بشرف الأسرة باعتبارها يؤدي بصورة آلية إلى وجه من أوجه الاستحالة في مواصلة الحياة الزوجية[1] .

المادة 7/53 ق ا ج : ارتكاب فاحشة مبنية[2]: يثور التساؤل عن ماهية الفاحشة المبنية وما و المعيار الذي يستند إليه القاضي لتحديد المقصود من ذلك فهل المقصود هو نظرة الدين إلى الفاحشة أم العقل ام كلاهما ؟ وفي وجود المادة 222 ق ا ج التي توحيل القاضي لمبادئ الشريعة فنجد أن الفاحشة تشمل قوله تعالى:(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)[3] وكذلك قوله تعالى:(لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)[4].

والواضح أنه ليس هناك خلاف كبير في القول أن الفاحشة في الجريمة الأخلاقية التي تسيء لسمعة الإنسان وبالتالي فالفاحشة في المدلول الشرعي تشمل جرائم الزنا القذف وغيرها من جرائم الحدود[5]، وللزوجة طلب التطليق في هذه الحالة بما أن القانون أجاز للزوجة طلب التطليق متى ارتكب هذه الفاحشة من الزوج[6].

المطلب الثاني : نسب ولد الزنا

إن مسألة ولد الزنا من أمه محل خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون وذلك لأن واقعة الولادة هي سبب ثبوت نسب الولد من أمه في كل الحالات وسواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية ، فمتى جاءت المرأة بولد ثبت نسبه منها، وكذلك فإنه من المتفق عليه أن سبب ثبوت نسب الولد من أبيه

1 –صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، باديس ذيابي ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 47.

2 –معنى فاحشة هي الفحش والفحشاء والفاحشة وهو ما عظم من الأفعال والأقوال .

3 – سورة الإسراء الآية 32.

4 – سورة الطلاق الآية .

5 – صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، بادي ذيابي ، مرجع سابق ، ص 48.

6 – شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2009 ، ص 120. .

هو الزواج الصحيح وبما أن موضوع دراستنا يتمحور حول نسب ولد الزنا في كل من الفقه الإسلامي والقانون ارتأينا تقسيم هذا المطلب لفرعين وهو كالتالي :

الفرع الأول : نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي

النسب رابطة قوية تجمع بين البشر لتحفظ وجودهم وانتمائهم لقوله تعالى:(وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)[1]، وكذلك طبقا لقاعدة أن إثبات النسب للولد هو إحياء له وضياع النسب هو قتل له .

لذا فإن ثبوت النسب هو حق أصيل من حقوق الطفل التي يرعاها التشريع الإسلامي بالتفصيل وهذا من أجل جلب المصالح ودرء المفاسد .

وقبل التطرق إلى نسب ولد الزنا من جهة أبيه وأمه وجب علينا التطرق أولا إلى تعريف ولد الزنا ثم التمييز بينه وبين ما يشابهه .

أولا : المراد بولد الزنا وما يشابهه من الحالات

1- من هو ولد الزنا :

هو الولد الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[2]، ومنه فولد الزنا هو الولد الناتج من ماء رجل وما امرأة ليس للرجل فيها شبهة ولا عقد ولا ملك ، فهو ناتج نتيجة التقاء ماء الرجل بماء المرأة على وجه غير شرعي، سواء كانت نتيجة ارتكاب فاحشة الزنا أو استدخال ماء الرجل داخل رحم امرأة كما يحمل التلقيح الاصطناعي حيث يكون في معنى الزنا [3].

2- تمييز ولد الزنا عما يشابهه من الحالات

2.1 ولد الزنا وولد الملاعنة : ولد الملاعنة أو اللعان هو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة ، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بينه وبين زوجته .

---

1 –سورة الفرقان ، الآية 54

2 –الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ن دمشق ، سورية ، ط02 ، 1985 ، 430/8.

3 – أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم الفقه والتشريع ، جامعة النجاح ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2008 ، ص 28.

إن كلا من ولد الزنا والملاعنة نسبه من جهة الأب منقطع ومن جهة الأم ثابت، فنسبه لأمه مطلقا لأن الشرع لم يعتبر الزنا طريقا مشروعا لإثبات النسب، ولأن اللعان لم يثبت نسبه لأبيه [1].

الحكم في ميراث ولد الزنا كحكم ولد الملاعنة لانقطاع نسب كل منهما بأبيه .

ولد الزنا وولد اللعان نص وإلحاقه بالشبهة استدلال والاستدلال لا يستعمل مع وجود نص[2].

الاختلاف :

- ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور فإن كذب نفسه، فإنه يثبت النسب منه لولد الملاعنة، لأن نسب ولد الملاعنة كان ثابتا من الزوج بالفراش، وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه .
- لا يلحق ولد الزنا بالزاني ولو اعترف به ، اما ولد اللعان إذا كان مكذوب نفسه، لحقه الولد[3].
- في حالة قذف أم ولد الزنا وأم ولد الملاعنة فإنه يحد قاذف أم الملاعنة ولا يحد قاذف أم الزنا .
- تجوز شهادة ولد اللعان عند المالكية أما شهادة ولد الزنا فلا تقبل .

ولد الزنا وولد الشبهة [4]

ولد الشبهة هو الولد الناتج من وطء نكاح فاسد ، أو وطء امرأة ظنها امرأته بنسب ولد الشبهة للوطء ، ويجوز استلحاقه بخلاف ولد الزنا الذي يمنع استلحاقه مطلقا ولا يأخذ ولد الشبهة أحكام ولد الزنا ، حيث لا يترتب على ولد الشبهة أثم أو حد كما في ولد الزنا الماوردي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ρ :« ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »

1 –أحاكم الميراث في الشريعة الإسلامية ، جمعة محمد محمد براج ، مرجع سابق ، ص 722.

2 –أحكام ولد الزنا ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، مرجع سابق ص 29.

3 – أحاكم الميراث في الشريعة الإسلامية ، جمعة محمد محمد براج ، مرجع سابق ، ص 723.

4 – أحكام ولد الزنا ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، مرجع سابق، ص32.

2.2 ولد الزنا واللقيط

اللقيط هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة .

إذا ادعى شخص نسب اللقيط وانفرد بدعواه واستلحقه لحقه ويبقى ابن شرعي ما لم يثبت أنه ولد زنا واللقيط مجهول الأبوين عكس ولد الزنا فهو معلوم الأم.

3.2 ولد الزنا وولد الاغتصاب [1]

ولد الاغتصاب هو ولد زنا ناتج عن علاقة غير شرعية، إلا أن الزوجة تكون مكرهة على الزنا فيرفع الإثم عن الزوجة، والاغتصاب مفارق للزنا، ففي حالة الزنا يتوفر الاختيار والطواعية بعكس الاغتصاب فالمرأة مكرهة ومرفوع ذنبها لقوله تعالى :(إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ)[2]

ثانيا : نسب ولد الزنا من جهة أمه

اتفق العلماء الجمهور (الحنفية المالكية ، الشافعية ، الحنابلة) والظاهرية على أن نسب ولد الزنا يلحق بأمه كما يلحق ولد الملاعنة وقد جاء ذلك من خلال أقوال الفقهاء التي وردت في كتبهم قال ابن نجيم " الولد يتبع الأم ، لأنه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لأنه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما " وقال ابن عبد البر " الأم لا ينتفي عنها ولدها أبدا، وأنه لاحق بها على كل حال لولادتها له " وقال النووي الولد بكل حال لا ينفى عنها إنما عنه ينفى وإليها ينسب إذا نسب " وقال السيد البكري :" ولد الزنا لا ينسب إلى الأب وإنما ينسب إلى أمه"[3]

واستدلوا بما يلي :

أن النبي ρ الحق ولد الملاعنة بأمه فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ρ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة [4] "

---

1 – أحكام ولد الزنا ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، مرجع سابق ص 35.

2 – سورة النحل ن الآية 106.

3 – أحكام ولد الزنا ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، مرجع سابق ص 59.

4 –صحيح البخاري ، البخاري ، كتاب الطلاق ، باب بلحق الولد بالمرأة ، حديث 5315 ، 222/6.

قال النبي: ρ « في ولد الزنا لأهل أمه من كانوا»[1].

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال إذا تلاعنا فرق بينهما ولا يجتمعا، ودعى الولد لأمه يقال ابن فلانة هي عصبة يرثها وترثه ومن دعاه لزانية جلد .

ثالثا : نسب ولد الزنا من جهة أبيه

من المقرر شرعا أن ولد الزنا يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش[2]، وثبوت الفراش إنما يكون بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة ولثبوت النسب في هذه الحالات شروط وهي:

- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة .
- إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد أو الدخول أو الخلوة الصحيحة .
- أن يولد الولد بعد ستة أشهر على الأقل من وقت الزواج أو من تاريخ الدخول أو الخلوة عادة .

وقد أجمع الفقهاء على طرق إثبات النسب هي الفراش والإقرار والبينة[3]، واختلفوا حول إثبات النسب عن طريق القيافة[4]، وبما أن هذه الطرق تخص حالة العلاقة الشرعية الصحيحة في حدود عقد الزواج فلا داعي للتفصيل فيها لأننا في صدد معالجة نسب ولد الزنا .

1- نسب ولد الزنا إذا استلحقه الزاني وكانت أمه فراشا :

* **في حالة الإنكار** : إذا أنكر صاحب الفراش أن هذا الولد منه وأقرت الزوجة بذلك ، فهذا إقرار بالزنا، أو ثبت عليها الزنا بالبينة أقيم عليها الحد وكان ولدها ولد زنا ويكون حكمه هنا كالحكم إذا كانت أمه غير فراش، وإذا أنكرت الزوجة وقالت إن هذا الولد منه ، تلاعنا والولد يكون ولد

1 -سنن أبي داود ، "أبي داود" ، كتاب الطلاق ، باب في ادعاء ولد الزنا ، حديث رقم 2265 ، 280/2.

2 -معنى الفراش ، هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد فالفراش يطلق على المرأة فهي تسمى فراش الرجل وإزاره ولحافه وسميت بذلك لأنها تفرش وتبسط بالوطء عادة .

3 -أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 172.

4 -القيافة : هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من علم ذلك أو هو من يعرف الأنساب بالشبه والشكل .

ملاعنة لا ولد زنا فيقطعه نسبه من الملاعن قال الرملي :" وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي إذا له استلحاقه "

***في حالة عدم الإنكار** : أجمع أهل العلم على أن الولد إذا ولد على فراش الزوجية ولم ينكره صاحب الفراش فهو ولده وإن ادعاه من ادعاه، لأن الأصل السلامة، وأن الولد ولد شرعي قال ابن عبد البر " الولد لاحق بالفراش وإن ذلك من حكم رسول الله ρ مجمع عليه ومن ولد الزنا في الإسلام لا يلحق بمن يدعيه بإجماع .

قال تعالى :(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ)[1].

2-نسب ولد الزنا إذا كانت الأم غير فراش واستلحقه الزاني

وفيه خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول : وهو قول جمهور العلماء من المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني قال الرملي " ويمنع استلحاق ولد الزنا مطلقا "

واستدلوا بما يلي :

نهى النبي ρ الأبناء ان ينسبوا لغير آبائهم فقال« من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام »[2] كما نهى المرأة التي تنسب لزوجها ولد تعلم أنه ليس منه فقال« أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة »[3]، كما أقر النبي ρ قاعدة أبطل من خلالها أن يكون الزنا والعهر طريقا لثبوت النسب بقوله « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[4].

عن عائشة رضي الله عنها قالت " اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه ، وقال عبد الله بن زمعة

1 -سورة الأحزاب الآية 05.

2 -السنن الكبرى ، الإمام أبو بكر أحمد بن حسن البيهقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة 03 سنة 2003 ، جزء 07 ، ص 662.

3 - المرجع نفسه ، ص 663.

4 -الولد للفراش : أي لصاحب الفراش وللعاهر الحجر أي للزاني الغيبة والحرمان والعهر هو الزنا .

هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله ρ فرأى شبها بينا بعتبة فقال:« هو لك عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» فلم تره سودة قط .

وقال ابن القيم " فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش.

عن عبد الله عمر بن العاص رضي الله عنهما أنه لما فتحت مكة على عهد رسول الله ρ قام رجل فقال إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله ρ :« لا دعوة في الإسلام ذهب أم الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الإثلب قالوا ما الإثلب قال الحجر»[1] .

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ρقال « لا مساعاة في الإسلام من ساعي في الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث »[2].

النسب نعمة ونعمة النسب إنما تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصية فلا تنال بالزنا، إن نفي النسب من الزاني حق الشرع بطريق العقوبة ليكون له زجرا عن الزنا إذا علم أن ماؤه يضيع به . [3]

القول الثاني : ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني إذا استلحقه ولا تكن الأم فراشا

وهو قول اسحاق بن راهوية والإمام أحمد بن تيمية وذهبوا إلى القول بهذا احتياطيا لأمر الولد ورعاية له وحفاظا له من الضياع حيث أن عدم إثبات نسب الولد منه يؤدي إلى ضياع الولد بسبب عدم نسبه إلى أحد . [4]

واستندوا على ما يلي :

- خبر جريج الذي رواه أبي هريرة τ في الصحيحين أن جريحا قال للغلام الذي زنت أمه بالراعي من أبوك يا غلام قال فلان الراعي .

1 –سنن أبي داود ، ابي داود ، كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، حديث 7724 ج02 ، ص 283.

2 –سنن الترمذي ، الترمذي ، كتاب الفرائض ، باب ما جاء في إبطال مراث ولد الزنا ، ج04 ، ص 428 حديث صحيح .

3 –أثر الزنا في في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 173.

4 – المرجع نفسه ، ص 474.

- ما رواه سليمان بن يسار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام . [1]

- حديث الملاعنة بين هطل بن أمية وزوجته، فيقول النبي ρ :« أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك فقال لها النبي ρ لولا ما معي من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[2]

الرأي الراجح :

هو القول الأول وهو قول عامة الفقهاء عدم ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني، وإن استلحقه إن أقر أحدهما أو كلاهما بأنه من الزنا، للحديث الشريف الثابت عن النبي ρ ولأن ثبوت النسب حق الشرع .

ونستخلص أن الشريعة الإسلامية لم تمنح بولد الزنا، صحيح أنها لم تعتبر نسبه من جهة الرجل حتى تفرق بين الحلال والحرام ولكن في نفس الوقت لم تضيعه من جهة الأم فأقرت نسبه منها وفي ذات الوقت أقرت نظام الكفالة لرعايته من أبويه افتراضا أو من الغير.

الفرع الثاني : نسب ولد الزنا في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام النسب في الكتاب الأول من قانون الأسرة تحت عنوان الزواج وانحلاله في الفصل الخامس منه من المواد 40 إلى 46 حيث عدد الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب وتناول شروط إثبات النسب إلا أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لا ينص على نسب المولودين خارج الرابطة الزوجية أي علاقة غير شرعية سواء الزنا او الاغتصاب وترك الأمر للاجتهاد القضائي، وحتى لا نخرج عن موضوع دراستنا المتمثل في إثبات نسب ولد الزنا فإننا نكتفي بمناقشة المادة 4 الفقرة الأولى من ق أ ج .

1 – الموطأ ، مالك بن أنس ، كتاب الأقضية ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، حديث رقم 1420 ج02 ص 282.

2 – سنن أبي داود ، أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، حديث صحيح ، ح ر: 2237 ج02 ، ص 276.

أولا : حالات ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري :

طبقا لنص المادة 01/40 ق أ ج يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون[1].

يعتبر الزواج الصحيح سببا شرعيا لثبوت نسب الولد من أبيه سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقضائها بطلاق أو بوفاة وهذا ما جاءت به المادة 41 ق أ " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " ، ولكي ينسب الولد لأبيه لا بد من أن يكون المولود قد وضعته الزوجة الحامل بين أقل مدة وأقصاها وقد اعتبر المشرع الجزائري مدة الحمل في ستة أشهر طبقا للمادة 42 من نفس القانون أما فيما يتعلق أقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر طبقا لنص المادة 43 م ق أ ج ، ومنه فإن ولد كل زوجة في الزواج الصحيح ينسب إلى زوجها إذا تحقق الشرطان التاليان وهما [2]:

- أن يمضي على عقد الزواج والدخول أقل مدة الحمل فإن وضعته في مدة أقل لا يثبت نسبه من الزوج فإذا اختلف تاريخ الزواج وتاريخ الدخول فالعبرة بتاريخ الدخول بعد العقد الشرعي لأن العقد هو الذي يبيح التلاقي للزوجين أما العقد الإداري فقد يتأخر كثيرا عن العقد الشرعي والدخول .
- ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة فإن تأكد عدم التلاقي كما لو كان سجينا أو غائب ومرت على غيابه مدة طويلة وكانت الولادة ، فلا يثبت النسب وكان حاضرا ولكن لم يدخل بها حقيقة أو طلقها قبل الدخول .

النسب بعد الطلاق أو الوفاة : إذا تبين للزوج على سبيل المثال بأن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن بأن اعتبرت ناشزا قانونا وبناء عليه حكم القاضي بالطلاق فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد 10 أشهر من تاريخ الطلاق وقد يثبت بأن الزوج كان مسافرا مثلا مدة 06 أشهر وتوفي في الخارج ثم وضعت الزوجة حملها في الشهر الثامن بعد الوفاة فنص

1 – الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/04/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 84/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 43 ، المؤرخ في 2005/4/27.

2 – شرح قانون الأسرة المعدل ، بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص 232.

المادة 43 ق أ ج يقضي بثبوت النسب كما أن النسب يثبت في حالة بطلان الزواج المانع اكتشف بعد الزواج رغم التفريق بينهما[1]، تطبيقا للمادة 34 ق أ ج .

ثبوت النسب بنكاح الشبهة :

طبقا لنص المادة 40 م ق. أ .ج اعتبر م ج نكاح الشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب إلا أنه لم يفرق بين شبهة وأخرى مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 ق أ ج .

تعريف الوطء بشبهة : هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد فيقع الخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، مثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا ، أثناء العدة اعتقادا أنها تحل له[2]، والشبهة قد تكون شبهة الفعل وشبهة الملك وشبهة العقد ولم يتطرق م ج لهذه الأقسام[3].

ثانيا : طرق إثبات النسب

يقصد بطرق إثبات النسب هي تلك التي تكشفه بعد نشوزه ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق أ ج وجمع فيها بين أسباب ثبوت النسب وطرق إثباته ويثبت النسب بالإقرار والبينة .

1- ثبوت النسب بالإقرار

إن م ج لم يعرف الإقرار في ق أ ج غير أنه عرفه في القانون المدني الجزائري في المادة 341 " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " ويجد الإقرار موقعه بين طرق إثبات النسب عامة في م 40 ق أ ج وبصفة خاصة في المادتين 44 ، 45 من ق أ ج.

1 – شرح قانون الأسرة المعدل ، بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق ، ص 233.

2 – الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، 688/7.

3 –الزواج والطلاق ، عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 214.

أنواع الإقرار بالنسب :

- الإقرار بأصل النسب : إقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له وهي ما عددته المادة 44 ق أ ج كالبنوة ، الأبوة ، الأمومة وبمعنى آخر هو إقرار الذي ليس فيه تحليل النسب على التغير .

- الإقرار بنسب فرعي : هو الإقرار الذي فيه تحيل النسب على الغير وهو ما نصت عليه المادة 45 ق ا ج كأن يقول هذا أخي وهو في الحقيقة يقول ابن أبي ، فلا يصح إلا إذا صدقه الأب ، وهذا ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب [1]

- شروط الإقرار بالنسب :

باستقراء المادتين 44-45 ق ا ج نجد أن "م ج" أخضع الإقرار بالنسب إلى شرطين هما :

- أن يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب ، لأنه لا يجوز أن ينصب الإقرار على ولد معلوم النسب .

- أن يكون الإقرار مما يقبله الحس والشرع ، حيث من غير المتصور من شخص يبلغ الخمسين من عمره ، أن يدعي أو يقر بأن فلان إبنه أو فلانة ابنته ، وهذا الأخير قد يبلغ من العمر 45 سنة ، كما أنه لا يقبل ولا يتصور الاعتراف ببنوة طفل مسجل في سجلات الحالة المدنية ، استنادا إلى تصريح والده وهناك شرط ثالث يجب توفره لإثبات النسب بطريق الإقرار وهو الذي لم ينص عليه المشرع صراحة في م 44-45 من ق ا ج ، إلا أنه يستدل من نص المادة 40 نفس القانون ، وهو : وجوب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح، لأنه شرعا لا يجوز أن ينسب الطفل من زنا إلى أب وإن كان ينسب إلى أمه [2].

1 -أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ، أحمد فراج حسين ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1998/ص 209.

2 -قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد ، عبد العزيز سعد ، دار هومة للطباعة الجزائر سنة 2007/ص 104

2 ثبوت النسب بالبينة :

تعتبر البينة دليل إثبات في مسائل النسب أقوى من الإقرار ، ويقصد بالبينة كل حجة أو دليل يؤكد وجودا حقيقيا[1].

وللبينة معنيان : الأول عام ويعني الدليل أيا كان كتابة أو شهادة ، أو بالقرآن والثاني خاص ويعني شهادة الشهود .

ونشير إلى أن "م ج" اعتبر البينة كوسيلة للنسب ولا يعرفها ولم يعرفها وهذا طبقا لنص المادة 40 ق أ ج .

وقد أخذ "ق ج" بالنوعين العام والخاص إذا اعتبر الكتابة [2] دليلا لإثبات واقعة الولادة في م26 ق م ج ، أما اثبات النسب بشهادة الشهود ، فجاء ذكره كدليل إثبات في م 62 ق ج م .

وبالتالي فإثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج والزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إن كانت قد جمعت بينهما علاقات غير شرعية ولا قانونية ، ونتج عن هذه العلاقات ولد ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه أنه هو ذاته فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بنية كانت ولا يمكن تسجيله على لقبه أو اسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء إسناد نسبه إلى والدت[3]، وبما أن "م ج" اعتبر الزنا لا يقع إلا إذا كان أحدهما متزوج لذا سوف نتطرق لنفي النسب عن طريق اللعان .

ثالثا حالات نفي النسب باللعان [4]:

فنصت م 41 ق أ ج ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " فإن يستفاد ضمنيا من هذه المادة أن نسب الولد لأمه ثابت مهما كان الحال ، أما الأب فيمكنه نفي ذلك بالطرق المشروعة ونجملهما فيما يلي :

1 –الزواج والطلاق في قانون الأسرة، عبدالعزيز سعد ، مرجع سابق 217/2

2 –قانون الأسرة على ضوء الأسرة والقضاء ، الغوتي بن ملحة ، د م ج الجزائر ط 1 سنة 2005، 155/1.

3 –الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، 28/2

4 –أحكام الزواج في الاجتهاد الفقصي في قانون الآسرة الجزائري ، المعدل بالأمر 02/05، محفوظ بن الصغير ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، رويبة الجزائر ،ط1 ، سنة 2013ص 442.

- عدم الوطء : بعد الاستبراء بالحيض وذلك بأن تلد المرأة بعد 6 أشهر فأكثر ، وهي أقل مدة حمل من حيضتها دون أن يطأها الزوج مطلقا بعد الحيضة .
- عدم الوطء لعدم الاستبراء بالولادة : وذلك أن تأتي المرأة بولد بعد الولادة ب 06 أشهر فأكثر ولم يطئها الزوج مطلقا بعد ميلاد الطفل الأول .
- الولادة بعد الوطء بمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج : وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد الوطء بمدة لا يمكن أن يكون فيها الولد ناشئا عن ذلك الوطء إما لقلتها كخمسة أشهر فأقل أو لكثرتها كخمس سنين فأكثر .
- نفي النسب بعدم إمكان الإنجاب : مثل إثبات التحاليل الطبية بأن الزوج عقيم أو أنه مصاب بمرض جنسي يمنعه من الإنجاب وقد يستعين الزوج في ذلك بالحامض النووي .
- اتفاق الزوجين على نفي الولد : وذلك بأن تأتي المرأة بولد 06 أشهر فأكثر من تاريخ عقد النكاح فينفيه الزوج عنه وتصدقه المرأة في ذلك ، فإن الولد لا ينتفي إلا بلعان الزوج فإن لم يلاعن لحق الولد به لأن النسب لا يسقط بمجرد الاتفاق على إسقاطه من الزوجين [1].

فعندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له ، ويريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة للحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة المختصة فيأمر القاضي الزوج إذا أصر على اتهام زوجته بالملاعنة في جلسة سرية بأن يحلف ويقول " أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به ويكرر قوله هذا أربع مرات وفي الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا فيما رماها به من زنا وتقسم المرأة أيضا أربع مرات أنه كاذب فيما رماها به ثم تحلف في الخامسة وتقول أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين "[2].

وإذا تم اللعان يثبت القاضي ذلك في حكمه ويفرق بين الزوجين وينفي نسب الولد من الزوج ومن بين اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال كثيرة .

1 –أحكام الزواج ، محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 441

2 –المرجع نفسه، ص 442 .

المبحث الثاني : أثر الزنا على الحقوق المادية

تترتب على عقد الزواج حقوق مالية منها النفقة والميراث وقد تجب هذه الحقوق بسبب آخر غير العقد الصحيح ، كالعقد الفاسد إذا حصل به دخول والوطء بشبهة وقد تناول الفقهاء والكتاب هذه الأنواع في بحوثهم وأوفوها حقها ، وما نحن بصدده في هذا المبحث بيان مدى ثبوت هذه الحقوق بالوطء غير الشرعي أي عن طريق الزنا وسنتناول هذه الحقوق في مطلبين نعرض في الأول نفقة ولد الزنا وفي المطلب الثاني مرات ولد الزن في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المطلب الأول : نفقة المزني بها وولدها من الزنا

لما شرع الله الزواج فرض على الزوج النفقة حسب وسعه ، على أمور المسكن والكسوة والطعام والنفقة فرضت على الزوج حكما شرعيا في مقابل حبس الزوجة واستمتاعه بها وكذلك النفقة على اولاده ولا تقتصر النفقة على فترة الزواج بل تتعداها إلى غير ذلك في حالة الطلاق ، ولكن ما يخدم موضوعنا يتعلق بالنفقة في حال الزنا ، لذا استدعى الأمر مناقشة حكم نفقة المزني بها وولدها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال ما يلي :

الفرع الأول : نفقة المزني بها وولدها من الزنا في الفقه الإسلامي

تعريف النفقة : لغة : لها عدة معان يقال نفق البيع نفاقا راج الرجل والديه نفوقا وتأتي بمعنى الإنفاق أي الإخراج وجمعها نفقات [1] كما تطلق على الموضع المتسع من السراويل واسم رجل . [2]

شرعا : ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها وما تعارف عليه الناس . [3]

أسباب وجوب النفقة : في الزوجية في القرابة

1 –أثر الزنا ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 144.

2 –مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط01 ، سنة 1979 ، ص 673.

3 –أحكام الأسرة في الإسلام ، مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1967 ، 232/1.

أولا : الزوجية :

سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج أو النكاح الصحيح بالإضافة إلى العقد واشترط جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة عدا مالك على شروط معينة :

شروط وجوب النفقة عند جمهور الفقهاء (الحنبلية الشافعية الحنفية) :

- أن يكون الزواج صحيحا : يشترط لوجوب نفقة الزوجة أن يكون عقد الزواج صحيحا لأن سبب وجوبها هو حق الحبس الثابت للزوج ، فإذا كان النكاح فاسدا فلا نفقة على الزوج ويجب فسخه لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح ولا يستحق ما في مقابله وهذا متفق عليه .

- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما : إما بتسليم نفسها أو إظهار استعدادها لتسليم نفسها للزوج، بحيث لا تمتنع عند الطلب سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل فإن امتنعت بدون حق فلا نفقة لها فهي ناشز، وإذا كان الامتناع لوجود حق، فلها النفقة كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال وأضاف الشافعية أن يريد شعرا طويلا[1].

- ألا يفوت الزوج حق في احتباس الزوجة دون مسوغ شرعي : أو سبب ليس من جهته فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز فإن الزوجة تستحق النفقة إن كان فوات الاحتباس بأمر لا دخل له فيه .

- أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطئها : فإن كانت صغيرة لا تحمل الوطء فلا نفقة لها لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور الوجوب مع تعذر الاستمتاع[2].

شروط وجوب النفقة عند المالكية :

فقد فرق المالكية بين شروط قبل الدخول وبعده :

1 – الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج7،ص789.

2 –المرجع نفسه ، 7ج،ص 790.

أ- شروط النفقة قبل الدخول : [1]

- التمكين من الدخول : بأن تدعوا المرأة زوجها بعد العقد إلى الدخول بها وان امتنعت من الدخول لغير عذر فلا نفقة لها .
- أن تكون الزوجة مطيقة للوطء : فإن كانت صغيرة فلا نفقة لها .
- أن يكون الزوج بالغا : فلو كان الزوج صغير ولم يدخل بها فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع .

ب- شروط وجوب النفقة بعد الدخول[2] **:**

- - أن يكون الزوج موسرا .
- ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون عذر شرعي .

وقد اتفق جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة أن سبب وجوب النفقة للزوجة هو عقد النكاح ووجوب الاستمتاع كما اتفقوا أيضا على النفقة للمطلقة رجعيا تجب على الزوج وإذا كانت المرأة حامل وهي مطلقة تستمر النفقة حتى نضع حملها .

ويتبين لنا حسب الشروط التي نص عليها جمهور الفقهاء ، عدم وجوب النفقة للمزني بها سواء كانت حاملا أو لم تكن والدليل على ذلك :

- أن نفقة الزوجة تجب بالعقد الصحيح والمزني بها ليست زوجة فلا نفقة لها .
- أن سبب وجوب النفقة الاحتباس والتمكين من الاستمتاع وهذه ليست محتبسة لحق الزاني بسبب العقد الصحيح ولا ممكنة له من الاستمتاع بها في عقد صحيح .
- عدم وجوب النفقة بالنكاح في عقد فاسد فإن لا تجب المزني بها من باب أولى .

1 - الخلاصة في أحكام الزواج ، عبد القادر حرز الله ، مرجع سابق ، ص 384.

2 - المرجع نفسه ، ص 385.

ثانيا : القرابة

1- أن الإنفاق على الأولاد واجب شرعي ولكن منهم الأولاد الذين يشملهم الإنفاق من قبل أبيهم ؟

المقصود بالأولاد[1]، المشمولين بالإنفاق عليهم هم الأولاد المباشرين لأبيهم وليس فروعهم، وهذا قول المالكية ، فقد قال ابن جزي المالكي " أولاد الصلب نفقتهم على آبائهم " ومن ذلك نلاحظ بأن سبب وجوب النفقة للقريب هو النسب الثابت بالنكاح الصحيح دون غيره وبالتالي عدم وجوب النفقة للولد من الزنا ووجه الاستدلال ما يلي :

- قوله تعالى:(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[2]، والأب هو المولود له .
- عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه ، فقال:« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3].
- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول ρ فقال يا رسول الله عندي دينار قال :« انفقه على نفسك ، قال عندي دينار آخر قال أنفقه على ولدك ، قال عندي دينار آخر قال أنفقه على خادمك ، قال عندي دينار آخر قال أنت أعلم ».

ومنه فنفقة الأب تجب على صلبه ولا نفقة لولد الزنا من جهة الأب لأنه لا ينسب له .

2- القاعدة الفقهية : "**الغرم بالغنم** " ويتفرع على هذه القاعدة أن نفقة الولد تجب على والده لأنه يرثه وكذلك نفقة الأب تجب على ابنه لأنه يرثه ، فيكون الغرم بالغنم وولد الزنا لا يرث من الزاني باتفاق الفقهاء[4].

---

1 - المقصود بالأولاد عند المالكية أولاد الصلب الذكور والإناث لأن لفظ الولد يطلق على الصنفين .

2 -سورة البقرة الآية 233.

3 -صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل البخاري كتاب النفقات باب إذا لم يتفق الرجل فالمرأة أن تأخذ بغير علمه حديث 5364 ص 1367.

4 - أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 146.

الفرع الثاني : نفقة المزني بها وولدها في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على النفقة في الكتاب الأول (الزواج وانحلاله) من الفصل الثاني آثار الطلاق في الباب الثالث من المواد 74-80 من ق إ ج ، فهل تعرف المشرع الجزائري في ق أ لحكم نفقة المزني بها وولدها من الزنا ؟

أولا : نفقة الزوجة على زوجها :

تعريف النفقة قانونا : لم يعرف المشرع الجزائري النفقة على غرار قوانين الأحوال الشخصية العربية لكن نجد شراح القانون الجزائري عرفوها بما يلي :

" مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته وكرامته "[1]

بالرجوع لنص المادة 74 ق أ ج " تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها ودعوتها إليه وإذا كانت المرأة حامل وهي مطلقة فتستمر النفقة حتى تضع حملها حسب المشرع الجزائري لما كان سبب استحقاق الزوجة نفقتها على زوجها هو الاحتباس المشروع والمؤدي إلى تحقيق مقاصد الزواج .

زم دراستنا للمادة 74 ق أ ج نستخلص شروط نفقة الزوجة على زوجها :

شروط نفقة الزوجة على زوجها:

-الدخول بالزوجة : أي بمعنى الخلوة الصحيحة سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أو لم تتم ، متى كان العجز على المخالطة يعود لضعف جنسي في الزواج ، ذلك أن عدم حصول المخالطة برفض الزوجة للزوج يعتبر نشوزا منها ويسقط بذلك حقها في النفقة وتستحق الزوجة النفقة من تاريخ تمكينها لزوجها ، إذا كان الزوج حاضرا فإن كان محبوسا أو غائبا ولم تدعه للدخول قبل غيبته لأن التأخير بسبب وحيث النفقة لها . [2]

1 – شرح قانون الأسرة الجزائري ، فضيل سعد ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1986 ، 177/1.

2 – الوجيز في شرح ق أ ج، بلحاج العربي ، مرجع سابق ، 343/1.

– العقد الصحيح : يجب أن يصح الزواج شرعا وذلك إذا استوفى أركانه طبقا للمادة 09 و 09 مكرر من ق أ ج ولكن بشرط وجود الاحتباس الذي يكون من الزوج وإذا كان العقد فاسدا أو باطلا فلا نفقة لها م 32 ، 33 ق ا ج وعليه فإن المعتدة بعقد صحيح تجب لها النفقة أما عدة الدخول بها بعد زواج فاسد فلا تجب [1].

وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها المشهورة إلى أنه يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الشرعية أن يكون هناك زواج ناتج عن عقد صحيح وأنها تجب على الزوج بمجرد الدخول بها[2].

–أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة : ولتحقيق الأغراض الزوجية فإن كانت الزوجة صغيرة مثلا لا تصلح للاستئناس أو الخدمة لم تجب نفقتها وإن كان زواجها صحيحا لفوات الانتفاع بثمرات الزواج المادة 74 ق أ ج ، فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء أو كانت مريضة مشرفة على الموت فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير صالحة لتحقيق أغراض الزواج وفي نفس السياق يشترط أن يكون الزوج قادرا على الوطء .

وعلى هذا الأساس يشترط المشرع ج في المرأة سن التاسعة عشرة لاكتمال أهلية الزواج م 09 مكرر ق أ ج مما يمكنها من معرفة حقوقها وإدراك واجباتها الزوجية وهي تستحق النفقة بمجرد الدخول أو بالدعوة إليه من طرفها ، بعد أن عقد الزوج عليها عقدا صحيحا سواء كانت غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية [3] في حين اشترط المشرع المغربي وجوب النفقة بالبناء. [4]

وعلى القاضي تقدير الكفاية للزوجة مراعيا حال الزوجين وظروف المعاش وهذا ما أكدته المادة 79 ق أ ج " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم وعلى القاضي أن يقدر غذاء الزوجة نقودا لأن ذلك أنفع لها. [5]

---

1 –المحكمة العليا ، غ أ ش قرار رقم 342922 ، بتاريخ 2005/09/14 ، المجلة القضائية العدد 02 ، سنة 2005 ، ص 413.

2 –المحكمة العليا غ أ ش قرار رقم 55116 ، بتاريخ 1989/10/2 المجلة القضائية عدد خاص سنة 1992.

3 –المحكمة العليا غ أ ش قرار رقم 237148 بتاريخ 2000./02/22

4 –المادة 194 من مدونة الأسرة المغربية " تجب نفقة الزوجة لمجرد البناء حيث تستحق الزوجة النفقة بالبناء أو الدعوة إليه من طرفها "

5 –شرح قانون الأسرة ، فضيل سعد ، مرجع سابق ، 182/1.

كما نص المشرع الجزائري على مشتملات النفقة في المادة 78 ق أ ج تشمل النفقة الغذاء الكسوة العلاج ، السكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "

ومن هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل الطعام ، الشراب ، الغذاء ، اللباس ، المسكن الصالح أو أجرته ، على حسب يسار الزوج ، العلاج بالقدر المعروف ، الضروريات في العرف والعادة[1].

ولا شك فإن تعداد عناصر النفقة في المادة السابقة ورد على سبيل المثال لأن المشرع قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل ما يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم والعرف يعد مصدرا للقانون وفقا لنص المادة 1/3 من ق أ ج بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة كالمصاريف المدرسية وتعليم الأولاد[2]، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو بدل الإيجار باعتبارها عن مشمولات نفقة المحضون[3].

ثانيا : نفقة الأب على أولاده

طبقا لنص المادة 75 من ق أ ج تجب نفقة الود على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور بلوغ سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة .

شروط نفقة الولد على أبيه :هي

-أن يكون الولد فقيرا : أي لا مال له فإذا تحصل على المال من وصية أو هبة أو غيرها وكانت كافية لتحقيق متطلباته وغيرها سقطت نفقته أبيه[4].

- وأن يكون عاجزا على الكسب .

1 -الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، بلحاج العربي ، مرجع سابق ، 346/1.

2 -يجب على قضاة الموضوع مراعاة مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن ، المحكمة العليا غ أ ش، قرار رقم 136604 ، بتاريخ 1996/04/23 .

3 - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 276760 ، بتاريخ 2003/03/13 ، م ق ، عدد 1 ، سنة 2004 ، ص 274.

4 - الزواج والطلاق ، عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 224.

والمشرع الجزائري لم ينص على نفقة الزوجة المزني بها ولا ولدها من الزنا كما أنه لم يهتم سوى بمجهول الأبوين وبعض الأيتام وكان اهتمامه بهم غير مباشر، وهذا من خلال القواعد التي ورد النص عليها المادة 116 ق أ ج حيث وضع مبدأ الكفالة .

المطلب الثاني : ميراث ولد الزنا

تعتبر مسألة ميراث ولد الزنا من المسائل المهمة التي يكثر السؤال عنها كونها خارج إطار الرابطة الزوجية، ويكون ولد الزنا ضحية خطأ ارتكبه غيره، إذ له حقوق وأحكام كعامة الناس، وفي ما يلي سنطرح آثار جريمة الزنا على الميراث في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: ميراث ولد الزنا في الفقه الإسلامي

لقد أثارت مسألة ميراث ولد الزنا الكثير من الجدل الفقهي وتعددت الآراء ولكل منهما حجج وأسباب سواء تعلق الأمر في إرث ولد الزنا أو طريقة التوريث:

أولا: أسباب الميراث

أسباب الميراث ثلاثة[1]:

1- **القرابة:** وهي أقوى أسباب الميراث، وهي الصلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث، وأساسها النسب الصحيح[2].

2- **الزوجية:** وهي العلاقة الناشئة بين الرجل والمرأة نتيجة عقد الزواج الصحيح القائم بينهما[3].

3- **الولاء:** وهي العلاقة الحكمية التي أنشأها الشارع بين المعتق وعاتقه، بسبب عقد الموالاة.

1 -الوجيز في الميراث، عارف خليل أبو عيد، دار النفائس، عمان، ط 1، سنة 1992، ص 09.

2 -أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، أمين حسين يونس، مرجع سابق، ص 147.

3 -المرجع نفسه ص 147.

وتجدر الإشارة أن سبب الولاء من أثر الماضي ليس لها اليوم قيمة عملية[1].

بعد عرض أسباب الميراث فإن ولد الزنا مقطوع النسب الى أبيه، وغير منسوب إليه شرعا. حتى ولو كان من ماءه، فلا توارث بينهما لانعدام سبب الإرث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الباب ولا ممن أدلى به، كالجد والعم والأخ والأب، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به، ولا ممن تفرع عنه وهو قول الجمهور (الحنفية، المالكية ، الشافعية، والحنابلة) [2]. وقد وضح ذاك قوله ρ « أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث ».

إذن يكون حكم ولد الزنا كحم ولد اللعان لأنه لا يرث الذي جاء بسببه وذلك للعلة التي تجمع بينهم وهي انقطاع نسب كل منهما من جهة أبيه وبالتالي فالتوارث لا يكون إلا عن طريق ثبوت النسب الصحيح بين الوارث والمورث، أو عن طريق الزوجية وحيث انتفى النسب الصحيح والزوجية الثابتة بالعقد الصحيح، فلا توارث، ومن ذلك ميراث ولد الزنا[3].

ثانيا : هل يرث ابن الزنا أمه؟:

يرث ولد الزنا أمه وترثه هي : وكذلك يرثه إخوته لأمه وهو يرثهم، لأن النسب ثابت من جهة الأم قطعا، بشهادة قابلة على ولادتها له، وهذا متفق عليه بين فقها المسلمين وإن ولدت المزني بها توأمين يكونان أخوين لأم ويرثان من بعضهما ميراث أخ لأم [4]، فولد الزنا يرث بطريقين، بطريق الولادة وعن طريق الأم، فيرثه أولاده وزوجته وهو يرثه لقوله ρ :« المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه »، ولقد أشرنا سابقا أن ولد الزنا وولد الملاعنة لهما نفس الأحكام إلا ما تعلق بإقرار الأب بنسبة ولد الملاعنة له عكس ولد الزنا فلا يثبت نسبه بإقرار الأب، وتجدر الإشارة أنه لم تتحدث آيات الكتاب الكريم على ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة وإنما تكفلت السنة الشريفة ذلك وبينت إرثهما[5].

1 –أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، رمضان علي السيد الشرنباص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص 44.

2 – أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين،مرجع سابق ، ص86.

3 – أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، أمين حسين يونس، مرجع سابق ، ص 148.

4 – المرجع نفسه، ص 148.

5 –أحكام الميراث في الشريعة ، جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق ، ص 719.

ومن هذه الأحاديث ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن النبي ρ جعل ميراث الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها "

رغم اتفاق أهل العلم على أن ولد الزنا يرى من جهة أمه وهو كولد الملاعنة فقد اختلفوا في طريقة توريث ولد الزنا وكيفية توزيع ماله بين ورثته الذين هم من جهة أمه .

ثالثا : طريقة توريث ولد الزنا من أمه

اختف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال[1] :

1- المذهب الأول :

أن ولد الزنا ترثه أمه وقرابتها حسب القواعد المتبعة في علم الميراث، ولا عصبة له فتأخذ أمه فرضها، وأخته لأمه يأخذون فرضهم ، والباقي يرد على بيت المال،عند من لا يقول بالرد على أصحاب الفروض، أو يرد الباقي على أصحاب الفروض، عندما يقول بالرد وها ما روي عن زيد بن ثابت، وبه قال الحنفية والشافعية والإمام مالك .

- فإذا توفي ولد الزنا وترك أما، أخذت الثلث فرضا والباقي يرد عليها أو على بيت المال.
- إذا ما عن أمه وأخيه لأمه : أخذت الأم الثلث والأخ لأم السدس كلالة .
- إذا كانوا أكثر من واحد أخذت الأم السدس والإخوة لأم الثلث والباقي يرد عليهم أو على بيت المال .
- إذا مات عن زوجة وبنت وأم وأخ لأم : أخذت الزوجة الثمن والبنت النصف، والأم السدس والأخ لأم يحجب بالفرع الوارث مطلقا .

أدلتهم ما يلي :

الميراث ثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا الأخ لأم أكثر من السدس .

1 -أثر الزنا ، أمين حسين يونس، مرجع سابق ، ص 49.

- لقوله تعالى :(وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ).[1]

- وقوله تعالى:(وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ).[2]

أن العصوبة أقوى أسباب الإرث، وأقرباء الأم يدلون بها، والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإرث فلا يجوز أن يثبت به أقوى أسباب الإرث وهو العصوبة . [3]

يترتب على القول بالتعصيب هنا مخالفة النص لأن القرآن شرط في إرث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة أي لا ولد له ولا والد ، فلو ورثناه هنا بالتعصيب للزم ابطال النص فيما لو توفي ولد الزنا عن بنت وأخ لأم فإنه على قول من يورثه بالتعصيب يأخذ الأخ لأم الباقي بالتعصيب ولا كلالة هنا بل للميت فرع وارث هي البنت[4].

2- المذهب الثاني :

يورث ولد الزنا بالتعصيب وعصبة هم عصبة أمه [5] أي الذين يورثنها إذا ماتت وهذا القول مروي عن عدد من الصحابة منهم : علي وابن عباس وابن عمر رضي اله عنهم وحماد والحسن بن صالح وهي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد بن حنبل إلى أن ولد الزنا يورث بالتعصيب وعصبته هم عصبة أمه ، أي الذين يورثونها عند موتها، حتى أننا إذا أردنا أن نعرف فإننا نفرض أمه ميتة[6].

- توفي ولد الزنا عن أمه وخاله، كان للأم الثلث فرضا ولخاله الثلثين لأنه أخ لأم وعصبتها فيكون عصبة الابن .

---

1 –سورة النساء، الآية 11.

2 –سورة النساء الآية 12.

3 –أثر الزنا، أمين حسين يونس، مرجع سابق، ص 151.

4 – المرجع نفسه ، ص 151.

5 –أحكام المواريث بين الفقه والقانون ، محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1978 ، ص 262.

6 –أثر الزنا ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 152.

- توفي ولد الزنا عن زوجته وابنته وأخيه لأمه : كان لزوجته الثمن فرضا ولابنته الثلث فرضا ولأخيه لأمه باقي بالتعصيب.

أدلتهم ما يلي :

ما روي عن النبي ρ :« ألحقوا الفرائض فما بقي فهو لأولى رجل ذكر ».

والحديث صريح في وجوب إعطاء ما بقي من التركة إلى أقرب رجل بعد أصحاب الفروض وأول رجل بعد أصحاب الفروض هو من أقارب ولد الزنا ، فهم عصبتها فيرثون الباقي تعصيبا.

ما روي أن قوما جاءوا إلى عمر رضي الله عنه فاختصموا في ولد المتلاعنين فجاء ولد أبيه يطلبون ميراثه فجعل امرأته لأمه وجعلها عصبة[1] .

- أن الشرع قد بنى العصوبة على النسب، وهو في الأصل إلى الآباء، لذا كانت العصوبة لقرابة الأب أولا فلما انتفى النسب عن الأب وثبت للأم تنتقل العصوبة إلى قرابتها لأنها أثر من آثار النسب[2].

3- المذهب الثالث :

عصبة ولد الزنا هي أمه وحدها ، فإن لم تكن له أم تكون عصبته هي عصبة أمه ، وهذا القول مروي عن عبد الله بن مسعود τ ، وبه قال مكحول والشعبي، وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله.

والفرق بين هذا الرأي والذي قبله، أن هذا الرأي يجعل ميراث ولد الزنا للأم في حال وجودها تعصيبا، فإذا فقدت الأم يكون الميراث لعصبتها[3]، أما الرأي الآخر فإنه يجعل الميراث للأم فرضا والباقي لعصبتها، حتى في حال وجودها[4].

1 -أثر الزنا ، أمين حسين يونس ، مرجع سابق ، ص 152.

2 -أحكام الميراث، جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص 777.

3 -أحكام المواريث، محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 289.

4 -أثر الزنا، أمين حسين يونس، مرجع سابق، ص 153.

مات ولد الزنا عن أم وخال: أخذت الأم بناءا على هذا الرأي كل التركة ولا شيء للخال، وبناءا على الرأي الآخر تأخذ الأم فرضا، ويأخذ الخال الباقي عصبة، ولا يرث الخال بالتعصيب بناءا على الرأي الثالث إلا إذا توفيت الأم، يصبح عصبة.

أدلتهم مايلي:

- ما روي عن النبي ρ :« المرأة تحوز ثلاث مواريث، عتيقها، ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه».
- ما رواه مكحول قال: جعل رسول الله ρ ، ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها.[1]

الرأي الراجح:

ومما سبق يتبين لنا رجحان القول الأول، وهو أن الأم وقرابتها يرثون ابن الزنا حسب القواعد العامة للتوريث، ولا عصبة وارثة لابن الزنا، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها ولموافقتها لنصوص الكتاب، ولضعف الأدلة التي استدل بها المخالفون، والله أعلم[2].

الفرع الثاني: ميراث ولد الزنا في القانون الجزائري

سنتعرض لآثار جريمة الزنا على الميراث في القانون الجزائري من خلال الأحكام العامة للإرث حسب مواد ق أ ج:

أولا: أحكام المواريث في القانون الجزائري: [3]

جعل المشرع الجزائري الميراث والوصية من الطرق القانونية والشرعية لاكتساب الملكية في المادة 773، 777من ق م ج.

1 –سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب ميراث إبن الملاعنة، 2907/3.

2 –أثر الزنا، أمين حسين يونس، مرجع سابق، ص 155.

3 –أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، سنة 2005، ص 29.

كما تناول ق أ ج أحكام المواريث في الكتاب الثالث من المادة 126 الى 183 أي 57 مادة، وحدد الأحكام العامة للميراث في المواد 126-138.

إذ حصر المشرع الجزائري سببين للإرث نص عليهما في المادة 126: " أسباب الإرث وهي: القرابة والزوجية" [1].

ثانيا: ميراث ولد الزنا

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لميراث ولد الزنا في قانون الأسرة إلا أنه ومن خلال المادة 128 من ق أ ج يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون:

- الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث.
- عدم وجود مانع من الإرث.

وطبقا لنص المادة 138 م ق أج " يمنع من الإرث اللعان والردة " .

ملاحظة : عبارة افتتاح التركة مستعارة من القانون المدني الفرنسي، ويراد بها دعوة كل من تعلق حق له بتركة الهالك أن يعلن ذلك ويثبته[2].

ومن خلال المادة 138 من ق أ ج أن المشرع اعتبر اللعان مانع من موانع الإرث ولكنه لم يتعرض إلى المقصود من المانع ، ما إذا كان الأمر يتعلق بالزوجين بين بعضهما في حالة التلاعن وبالتالي لا يثبت الميراث بينهما، ومن جهة أخرى لم يتحدث النص عن مصير الجنين بعد التلاعن[3] ، ومن هنا يمنع ولد اللعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة[4]، أما نسب المولود من الزوجة فهو ثابت رغم الملاعنة بينهما لأنها هي التي حملت وهي التي وضعت، وبالتالي ترث منه ويرث منها، هذا فقها ، أما قانون الأسرة لم يتطرق لهذا الموضوع الهام ، من أن التطبيقات القضائية تأخذ باللعان في نفي النسب .

1 -التركات والوصايا، أحمد العمري، دار الجيل للنشر والتوزيع، بيروت، د ط، د ت، ص 289.

2 - الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، محمد العمراني، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الجزائر، سنة 2000، ص 55.

3 -أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، عطاء الله فشار، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2006، ص33.

4 -الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، بلحاج العربي ، د م ج ، الجزائر، سنة 1999، 214/2.

أما ولد الزنا فقد اشترط المشرع الجزائري ثبوت النسب الشرعي كسبب للتوارث الصحيح[1]، وعليه فإن ولد الزنا لا يرث من أبيه وأقاربه، ويرث من أمه وقرابتها فقط[2].

إن المشرع الجزائري قد استمد أحكام قانون الميراث من مختلف المذاهب دون التقيد بمذهب الإمام مالك ، وأحالنا إلى المادة 222 من ق أ ج في حالة عدم وجود النص، في حين أن فقهاء الشريعة اتفقوا على أن ولد الزنا لا يرث من الزاني ولا من قريب الزاني، وبالمقابل لا يرث الزاني ولا من أدلى به من ولد الزنا لأن نسبه مقطوع من الزاني .

إلى جانب الآثار التي ذكرتها سابقا هناك آثار أخرى ينبغي الإشارة إليها باختصار وهي[3]:

- **انتشار الجنسية وضعف بنية الشباب** : يتسبب الزنا في الأمراض الجنسية ، فكم من شبان وشابات يتعرض الأمراض الجنسية المهلكة بسبب الانغماس في الزنا ولقد أكد هذه الحقيقة كبار أطباء الغرب ، يقول باتشلر موريل " أن انتشار الأمراض الزهرية[4]، راجع بالأساس إلى إباحة العلاقات الجنسية " ومما يؤكد تأثير الزنا في انتشار الأمراض الجنسية ووجود هذه الأمراض بكثرة في الدول التي تنتشر فيها الزنا.
- **مشكلة أولاد الحرام** [5] : من الآثار المترتبة على انتشار الزنا تفاقم مشكلة أولاد الحرام تقول الدكتورة سيلبا بن ديثيم " لن أفاجأ إذا ما سمعت بازدياد كبيرة في نسبة الأمراض الجنسية والمواليد غير الشرعيين فذلك نتيجة طبيعة لما يجري في المجتمع الآن ويؤكد هذا والواقع العالم الغربي الذي انتشر فيه .
- **تشتيت حياة العائلة** [6]: إذا انتشر الزنا أحجم الشباب على الزواج وإن تزوج قلة منهم فإنهم لا يتزوجون إلا في سن متأخرة يرون من الحماقة أن يقدم أحدهم على الزواج فيتحمل مسؤولياته في الوقت الذي يستطيع إشباع رغبته الجنسية بدون تحمل أي مسؤولية حيث

1 –أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، عطاء الله فشار، مرجع سابق، ص 217.

2 – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، بلحاج العربي، مرجع سابق ، 213/2.

3 – التدابير الوقائية من الزنا، فضل إلامي، مرجع سابق ، ص 44.

4 –أمراض الزهرية: إحدى الأمراض الجنسية .

5 –التدابير الوقائية من الزنا ، فضل إلامي ، مرجع سابق ، ص 50.

6 –المرجع نفسه ، ص 54.

أشار نيكول إلى هذه الظاهرة بقوله :" وباستطاعة هؤلاء الشبان والشابات ترك بيوتهم في سن مبكر ومقاسمة أصدقائهم شقة من شقق الإيجار وهذه الشقق أحب إليهم من البيت العائلي .

- **كثرة الجرائم** [1]: حيث يترتب على الزنا أولاد الحرام، وهؤلاء يفقدون الحب والحنان فينشأ في نفوسهم إحساس بالحرمان، ويولد لديهم بغض المجتمع الذي يعيشون فيه، ويريدون أن ينتقموا ممن حولهم وحين يبلغون سن الرشد يلجأون إلى هتك الأعراض، وسلب الأموال وقتل النفوس، يضاف إلى هذا أن الزنا في حد ذاته سبب لكثير من الجرائم .

1 – التدابير الوقائية من الزنا ، فضل إلامي ، مرجع سابق ، ص 69.

الخاتمة

الحمد لله على ما أنعم به وتفضل علينا من إنجاز ما بدأنا به في هذا البحث فهو الموفق لكل خير والواقي من كل شر، والميسر لكل عسير، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، فقد أتممت بحمد الله دراستي لهذا الموضوع الموسوم بـ :" **جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الأسرة – دراسة مقارنة –**" ، وقد ارتأيت أن أتوج هذا العمل بخاتمة تتضمن أبرز النتائج المتوصل إليها وكذلك بعض الاقتراحات وفيما يأتي نفصل ذلك :

أولا : النتائج

1- إن الغريزة الجنسية فطرة بشرية وضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية ، والتي شرع الله لها سبيلا واحدا وهو الزواج الذي يحفظ النوع البشري ويحفظ الأنساب ويضمن استمرار حياة الجنس البشري .

2- يختلف مفهوم الزنا في الفقه الإسلامي عن قانون العقوبات الجزائري ، فبينما تعتبر كل علاقة أيا كانت بين الرجل والمرأة المتزوجين وغير المتزوجين جريمة زنا في الفقه الإسلامي ، لا يعد كذلك في القانون الجزائري إلى إذا وقعت من متزوج .

3- ضعف الأساس الذي يعتمد عليه المشرع في تجريم الزنا حيث أنه يجرم زنا الأزواج دون غيرهم ، ويهدف إلى حماية كيان الأسرة فقط .

4- نطاق التجريم لجرائم الاعتداء في الفقه الإسلامي أكثر شمولا وأوسع نطاقا حيث تعد جريمة كل وطء محرم زنا سواء وقع من محصن أم من غير محصن ، وسواء وقع برضا الطرفين أو أحدهما وسواء كان بمقابل أو بدون مقابل ، فالشارع الإسلامي لا يعترف بأي طريق لإشباع الغريزة الجنسية إلا الزواج ، في حين التشريع الجزائري تبنى المفهوم الاجتماعي للعرض ، فهي يعد حقا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه بالرضا الصحيح فهو لا يحرم من حيث المبدأ إلا الأفعال التي فيها اعتداء على الحرية الجنسية للفرد وذلك عندما يقع الفعل بدون رضا .

5- أن الشريعة الإسلامية أولت أهمية كبيرة للنسب ونظمته بعناية وحرص شديد فقد اجتهد فقهاؤها واستنبطوا أحكامه من الأدلة الشرعية لحمايته من الضياع والاختلاط وشؤون النسب تثبت جميع الحقوق الأخرى كالميراث والنفقة .

6- الشريعة الإسلامية لا تترك مسألة إلا وبينت حلها ولا تساؤلا إلا وأجابت عليه عكس المشرع الجزائري الذي ترك المجال مفتوح للتساؤلات بدون أجوبة .

ثانيا : الاقتراحات

1- ضرورة العودة إلى روح الإسلام واتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا يستمد منها المشرع الجزائري أحكامه ونصوصه في جريمة الزنا وانتزاع الثوب الغربي الذي ما زال يرتديه قانوننا .

2- إعادة صياغة المادة 222 من ق أ ج وتوضيح المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وأي مذهب يتبع المشرع الجزائري مع ضرورة تطبيق هذه الأحكام وليس تجاوزها في الكثير من المسائل ومنها مسألة الزنا .

3- على المشرع الجزائري إضافة مادة لقانون العقوبات تصف لنا الزنا وصفا دقيقا ومفصلا بحيث لا يترك مجالا للشك والتي تم تفصيلها في الشريعة الإسلامية .

4- أن ينص المشرع الجزائري صراحة أن الزنا لا يكون سببا للنسب الشرعي ولا الميراث ولا النفقة .

5- أن يضع المشرع الجزائري مادة خاصة بنفي النسب عن طريق اللعان بشكل صريح.

6-على المشرع الجزائري تعديل المادة 339 ق ع ج وتشديد عقوبة الزاني لأن المدة غير كافية مقارنة مع الفاحشة المرتكبة وخطورتها ، فيجب أن تكون العقوبة زاجرة لاستئصال هذا الفعل كما هو الحال في الشريعة الإسلامية .

7- إنشاء مراكز الإصلاح الأسري حتى تزيد من توعية الأزواج بالحياة الشرعية الصحيحة .

8- تكثير الأئمة في المساجد من تذكير الإنسان بعقوبة الزنا وآثارها ، خاصة خطب الجمعات فهو اليوم الذي يجتمع فيه الناس بكثرة في المساجد .

9- تشجيع الشباب على الزواج وحل مشكل البطالة وتوفير فرص العمل المختلفة .

وفي الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في إعداد بحثي هذا، فإن أصبت فمن الله تعالى وإن أخطأت فمن نفسي وتقصيري والحمد لله حمدا كثيرا .

قائمة المصادر

و المراجـــع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : الكتب

- تفسير القرآن العظيم ، أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، طبعة 01 ، سنة 2002.

01- إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، خلود سامي آل معجون ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، سنة 1992.

02- أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أمين حسين يونس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة 6، سنة 2001.

03- أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ، أحمد فراج حسين ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1998.

04- أحكام الأسرة في الإسلام ، مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية ، بيروت سنة 1967.

05- أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ، المعدل بالأمر 02/05 محفوظ بن الصغير ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، رويبة الجزائر طبعة 01 ، سنة 2013.

06- الأحكام السلطانية ،أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تحقيق:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،ط 2،سنة 2000 .

07- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، بلحاج العربي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 02 ، سنة 2005.

08- أحكام المواريث في الفقه والقانون ، محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية بيروت 1978.

09- أحكام الميراث بين الشريعة والقانون ، رمضان علي السيد الشرنباصي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002.

10- أحكام الميراث رفي الشريعة الإسلامية ، جمعة محمد محمد فراج ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة 01 ، سنة 1981.

11- أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، عطاء الله فشار ، دار الخلدونية القبة ، الجزائر ، سنة 2006.

12- أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، عزت مصطفى الدسوقي ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة 02 ، سنة 1999.

13- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،أبو الوليد محمد ابن رشد، دار الكتب الحديثة ،القاهرة ، مصر ،د ط، د ت.

14- التاج المذّهب لأحكام المذهب ، العنسي احمد بن قاسم اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، اليمن ، د ط، د ت .

15- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، دار الفكر بيروت ، طبعة 02 ، سنة 1398 هـ.

16- التدابير الوقائية من الزنا في الفقه الإسلامي ، فضل ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان الطبعة 06 ، سنة 2001.

17- التركات والوصايا ، أحمد الجصري ، دار الجيل للنشر والتوزيع بيروت ، د ط ، د س .

18- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة للطباعة بيروت ، لبنان ، الطبعة 14 ، سنة 2001.

19- الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، عبد العزيز سعد ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، طبعة 02 ، سنة 2002.

20- جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، عبد الخالق النواوي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، د ط ، د ت .

21- جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية ، أحمد محمود خليل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002.

22- جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب ،هتك العرض ، الفعل الفاضح ، الدعارة ، عبد الحميد الشواربي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998.

23- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، دراسة موازية ، بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة 02 ، سنة 1415 هـ.

24- الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، محمود أحمد طه محمود ، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، سنة 2002.

25- الخيانة الزوجية وأثرها ، خالد أبو العظيم أبو غابة ، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، طبعة 01 ، سنة 2006.

26- روضة الطالبين ، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، د ط ،د ت.

27- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، عبد العزيز سعد ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، الطبعة 03 سنة 1996.

28- السنن الكبرى ، الإمام أبو بكر أحمد بن حسن البيهقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة 03 ، سنة 2003 م.

29- شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 2009.

30- شرح قانون الأسرة الجزائري ، فضيل سعد ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1986.

31- شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، من شريخ الرشيد ، دار الخلدونية ، الجزائر .

32- شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والأداب العامة والأسرة ، كامل السعيد ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1994.

33- شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، محمد صبحي نجم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ن سنة 2000.

34- شرح قانون العقوبات القانون الخاص ، محمود نجيب حسني ن دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1991.

35- صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، باديس ذيابي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2012.

36- الفقه الإسلامي و أدلته ، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، طبعة 02 سنة 1985.

37- فقه السنة ، السيد سابق ، دار الفتح الإعلام العربي ، القاهرة ، طبعة 01 ، سنة 2000.

38- قانون الأسرة على ضوء الأسرة والقضاء ، الغوثي بن ملحة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 01 سنة 2005.

39- قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، نبيل صقر ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين ميلة ، الجزائر ن سنة 2006.

40- كنز الدقائق في فروع الحنفية ، ابن نعيم المصري .

41- لسان العرب ، ابن منظور ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 01 ، سنة 2008.

42- المجموع ،أبو زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت ،لبنان ،د ط، د ت.

43- المحلى بالآثار ،أبو محمد بن حزم الظاهري، تحقيق :عبد الغفار سليمان البنداوي دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان، د ط، د ت.

44- المدونة الكبرى ، مالك ابن أنس ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، د ط، د ت.

45- مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، ابن وارث ، دار هومة الجزائر ، سنة 2003.

46- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار التوحيد والسنة ، القاهرة ، طبعة 01 ، سنة 2007 م .

47- المنتقى في القضاء الجزائي –الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة والجرائم ضد الأموال ، لحسن الشيخ آث ملويا ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، سنة 2006.

48- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ،أبو جعفر الطوسي، دار الكتب الحديثة ،القاهرة مصر ، د ط، د ت.

49- الوجيز في الميراث ، عارف خليل أبو عيد ، دار النفائس ، عمان ، الطبعة 01 سنة 1992.

50- الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص ، أحسن بوسقيعة ، دار هومة ، الجزائر الطبعة 19 ، سنة 2017.

51- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، طبعة 03 ، سنة 2000.

ثانيا: رسالة علمية

52- أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم الفقه والتشريع ، جامعة النجاح ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2008.

ثالثا: المجلات العلمية

53- جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري ، عبد الحليم مشري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، العدد 10 ، نوفمبر 2006.

54- ربانية المنهج ودورها في تجسيد الثقافة القانونية للأسرة ، مسعود هلالي ، الملتقى الدولي حول : "الثقافة القانونية ودورها في تنمية المجتمع" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، بتاريخ : 12/11 نوفمبر 2015 .

رابعا : المجلات القضائية

55- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/04/27 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 المؤرخ في 2005/04/27 م.

56- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 40 ، المؤرخ في 2015/07/23.

57- الأمر 16-02 المؤرخ في 2016/6/19 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخ في 2016/07/22.

فهـــرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	/
شكر وعرفان	/
مقدمة	أ-هـ
قائمة المختصرات	/
الفصل الأول : مفهوم جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	01
تمهيد	02
المبحث الأول : مدلول جريمة الزنا	03
المطلب الأول : تعريف جريمة الزنا	03
الفرع الأول : تعريف الزنا لغة	03
الفرع الثاني : تعريف الزنا اصطلاحا	04
الفرع الثالث : تعريف الزنا في الفقه الإسلامي	04
الفرع الرابع : تعريف الزنا في القانون الجزائري .	05
المطلب الثاني : أركان جريمة الزنا	07
الفرع الأول : أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي	07
أولا : الفعل المادي .	08

فهرس الموضوعات

ثانيا : الزاني والزانية	10
ثالثا : القصد الجنائي	10
الفرع الثاني : أركان الزنا في القانون الجزائري	11
أولا : الركن الشرعي	11
ثانيا : الركن المادي	11
ثالثا : الركن المعنوي	13
الفرع الثالث : حكم جريمة الزنا	14
أولا : حكم جريمة الزنا في الفقه الإسلامي	14
ثانيا : حكم جريمة الزنا في القانون الجزائري	17
المبحث الثاني : إثبات جريمة الزنا وعقوبتها	18
المطلب الأول : إثبات جريمة الزنا	18
الفرع الأول : إثبات جريمة الزنا في الفقه الإسلامي	18
أولا : الأدلة المتفق عليها	18
ثانيا : الأدلة المختلف عليها	29
الفرع الثاني : إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري	30
أولا : محضر إثبات جريمة التلبس بجنحة	31

فهرس الموضوعات

ثانيا : إقرار وارد في رسائل ومنشورات صادرة من المتهم	31
ثالثا : الإقرار القضائي	32
المطلب الثاني : عقوبة جريمة الزنا :	34
الفرع الأول : عقوبة الزنا في الفقه الإسلامي	34
أولا : عقوبة الزنا في صدر الإسلام	34
ثانيا : عقوبة الزاني المحصن	35
ثالثا : عقوبة الزاني في الآخرة	38
الفرع الثاني : عقوبة جريمة الزنا في القانون الجزائري	38
الفصل الثاني : أثر الزنا في مسائل شؤون الأسرة	41
تمهيد	42
المبحث الأول : أثر الزنا على الحقوق المعنوية	43
المطلب الأول : أثر الزنا على العلاقة الزوجية	43
الفرع الأول : أثر الزنا على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي	43
أولا : الرأي الذي يوجب استمرارية العلاقة الزوجية	43
ثانيا : الرأي الذي يوجب التفريق بين الزوجين بسبب الزنا	44
ثالثا : الرأي الراجح	45

فهرس الموضوعات

الفرع الثاني : أثر الزنا على العلاقة الزوجية في القانون الجزائري	47
أولا : الطلاق	47
ثانيا : التفريق بواسطة اللعان	84
المطلب الثاني : نسب ولد الزنا	50
الفرع الأول : نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي	51
أولا : المراد بولد الزنا وما يشابهه من الحالات	51
ثانيا : نسب ولد الزنا من جهة أمه	53
ثالثا : نسب ولد الزنا من جهة أبيه	54
الفرع الثاني : نسب ولد الزنا في القانون الجزائري	57
أولا : حالات ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري	58
ثانيا : طرق إثبات النسب	59
ثالثا : حالات نفي النسب باللعان	61
المبحث الثاني : أثر الزنا على الحقوق المادية	63
المطلب الأول : نفقة المزني بها وولدها من الزنا	63
الفرع الأول : نفقة المزني بها وولدها من الزنا في الفقه الإسلامي	63
أولا : الزوجية	64

فهرس الموضوعات

ثانيا : القرابة	66
الفرع الثاني : نفقة المزني بها وولدها من الزنا في القانون الجزائري	67
أولا : نفقة الزوجة على زوجها	67
ثانيا : نفقة الأب على أولاده	69
المطلب الثاني : ميراث ولد الزنا	70
الفرع الأول : ميراث ولد الزنا في الفقه الإسلامي	70
أولا : أسباب الميراث	70
ثانيا : هل يرث ولد الزنا أمه	71
ثالثا : طريق توريث ولد الزنا من أمه	72
الفرع الثالث : ميراث ولد الزنا في القانون الجزائري	75
أولا : أحكام المواريث في القانون الجزائري	75
ثانيا : ميراث ولد الزنا	76
خاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	83
فهرس الموضوعات	90

ملخص الموضوع:

جريمة الزنا فاحشة وكبيرة من الكبائر جرمتها الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية ، وإن كان الفقه الإسلامي قد اعتبر الزنا كل وطء محرم سواء كان وقع من محصن أو غير محصن وسواء وقع برضا الطرفين أو برضا أحدهما وسواء كان بمقابل في حين التشريع الجزائري قصره على الزوجين فقط تقوم جريمة الزنا إلا إذا كان أحد طرفيه متزوج .

أما فيما يخص عقوبة الزنا فالشريعة الإسلامية كانت عقوبتها وأجرة مستأصلة لهذا الفعل فالجلد والرجم عقوبتان قاتلتان ، في حين القانون الجزائري فعقوبته مخففة مقارنة بخطورة الجريمة فتثبت حسب ما تكفي لردع والقضاء على جريمة الزنا ولخطورة جريمة الزنا جعلت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري طرق إثبات صعبة ومحددة لمحاربة الشك وتحقيق العدالة الإلهية والقضائية وتبقى جريمة الزنا فاحشة خطيرة لما لها من آثار على الأسرة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة .

حيث أن جريمة الزنا تؤدي إلى خلق نشأ جديد وهو ولد الزنا الذي يجد نفسه ضحية هذا الفعل لا نسب له وبالتالي فقدان كل حقوقه المادية والمعنوية في هذه الحياة ، بالإضافة إلى ظهور الأمراض الخطيرة نتيجة هذه الفاحشة ودمار المجتمع فالزوج هو الرابطة المقدسة التي تحفظ النوع البشري وتحفظ الأنساب وتضمن استمرار حياة الجنس البشري .