التعدي على الشرف بالزنا ووسائل إثباته في الفقه المالكي والقانون الجزائري

Infringement of Honor by adultery and the means of proving it in Maliki jurisprudence and Algerian law

حمزة بونعاس[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

hamzabounaas@gmail.com

تاريخ الوصول 2023/04/15 القبول 2023/05/15 النشر على الخط 2023/06/05

Received 29/04/2023 Accepted 16/07/2023 Published online 05/06/2023

ملخص:

يعتبر شرف الإنسان نسله الذي يعيش من أجل حفظه واستمراره وعفته، والفقه والقانون اعتبرا التعدي على الشرف بالزنا من الجرائم، ووضعا عقوبات تعاقب من اعتدى على شرف غيره بالزنا. ومع تطور وسائل الاتصال الرقمي تطوّرت حالات التعدي على الشرف بالزنا، وهنا حدثت مشكلة اجتماعية تهدد كيان الأسرة بالتشتت والاختلاط، وعلى ذلك جاء هذا البحث ليجيب عن الإشكال: ما مفهوم الشرف؟ وما الوسائل التي تُثبت جريمة الزنا بين الفقه المالكي والقانون الجزائري؟ والهدف من الدراسة تقريب الرأي بين الفقه والقانون في الجزائر من أجل تسهيل إثبات هذه الجريمة للقاضي والمفتي، ومن أجل معالجة الحالات الاجتماعية المستعصية، وقد جاء هذا البحث في مبحثين؛ الأول: مفهوم الزنا والشرف في الفقه والقانون الجزائري لتصوير المسألة محل الدراسة، والثاني: وسائل إثبات الزنا بين الفقه المالكي والقانون الجزائري، ثم خاتمة البحث وفيها نتائج وتوصيات مهمة ذات علاقة بالموضوع.

الكلمات المفتاحية: الجريمة، الشرف، العرض، الزنا، الشهادة، الإقرار.

Abstract:

The honor of Man and his offspring live for its preservation, and jurisprudence and law considered the infringement of Honor by adultery a crime, and established penalties for it. With the development of means of communication, cases of violation of Honor by adultery have developed, and here a social problem has occurred that threatens the family to disperse and mix, and this research came to answer the problem: what is the concept of Honor What means prove the crime of adultery between Maliki jurisprudence and Algerian law The aim of the study is to bring the opinion closer between jurisprudence and law in Algeria in order to facilitate the proof of this crime to the judge and the Mufti.

This research came in two researches; the first: the concept of adultery and honor in jurisprudence and Algerian law to portray the issue under study, and the second: the means of proving adultery between Maliki jurisprudence and Algerian law, and then the conclusion of the research, with important results and recommendations related to the subject

Keywords: Crime, Honor, Presentation, Adultery, Testimony, Confession.

[1] المؤلّف المراسل: حمزة بونعاس البريد الإلكتروني: **hamzabounaas@gmail.com**

1. مقدمة:

تشهد المجتمعات الإنسانية في هذا العصر ثورةً اجتماعيةً متزايدةً نتيجةً للتقاربِ الشديدِ بين بني البشر جرّاء تطوّر وسائل الاتصال التي ألغت كل حائل، وقد أفرز هذا التقارب تحديات معقدة وعقبات متكررة على وحدة الأسرة حيث ظهرت روابط وعلاقات جديدة لم يكن سبيل ظهورها مبنيا على أسس متعارف عليها، وتلاشت علاقات وروابط وطيدة فرضتها تلك الأسس المتعارف عليها، فأسرة الأمس التي يحكمها قانون الشرع والنسب والعرف لا يمكن للغريب التطفل على خصوصياتها ولا الاطلاع على شؤونها إلا وفق سبيل واضح مشهور، كما لا يمكن لقُصَّرها أو إناثها كَسْرُ قوامةِ الرَّجل الأول في الأسرة حيث كانت قراراته وهيبته مسموعة، وقوانين الشرع والعرف سارية فكانت الأسرة وقتها في مأمن من كل خديعة أو مكر أو تعدٍّ.

غير أن أسرةَ اليوم في ظلّ تحديات العولمة لم يعد يحكمها قانون الشرع والنّسب والعرف فحسب بل حُتِّمَ عليها قانون الحرية الفردية وترك العنان للإرادة المنفردة تقرر ما تراه مناسبا لرغباتها وميولاتها، فلم يعد غريبا أن يتطفل الغريب إلى شؤون الأسرة وخصوصياتها بل وإلى شرفها دون الرجوع إلى تلك القوانين الصارمة المعروفة، كما لم يعدِ القُصّرُ في مأمن من خطر الماكرين، وشيئا فشيئا تسارع منحى الخطر المحدق بالأسرة مع انتشار العولمة إلى أن يسَّرَ طرق الاعتداء على الشرف على حين غرة وغفلة من الأسرة حتى أصبحت ظاهرة الاعتداء على الشرف مما عمت به البلوى فتحتَّم على الباحثين في جميع الميادين بسطُ هذا الإشكال الأسري المجتمعي بوافرِ البيان والإحكام، وبناءً على ذلك كان عنوان هذه الورقة البحثية هو التعدي على الشرف بالزنا ووسائل إثباته في الفقه المالكي والقانون الجزائري دراسة مقارنة.

والإشكال الرئيس الذي دفعنا للبحث في هذا الموضوع هو ما المنهج الذي تعامل به الفقه المالكي والقانون الجزائري حول إثبات جريمة التعدي على الشرف بالزنا؟ وما هي الاحترازات الشرعية والقانونية للحيلولة دون هذه الجريمة؟ وكيف عالج الفقه والقانون هذه الجريمة حال انتشارها وذيوعها؟

والهدف من هذه الورقة البحثية هو كشف نظر الفقهاء والقانونين في التعامل مع هذه الظاهرة تأصيلا وتطبيقا من أجل بسط مناهج وسبل التغلب على الماكرين، وحلُّ مشكلات الأسر التي ولجت لها من هذا الباب. خاصة وأننا في زمن تبحث كل فلسفات التشريع حول وضع أسسٍ صحيحة للتفكير في حل الأزمات الاجتماعية المعاصرة التي أفرزتها العولمة.

والسبب الحقيقي وراء هذه المحاولة البحثية هو كثرة الوقائع في الواقع حتى لا تكاد تسمع أو تقرأ أو تطلع فتجد حالات متكررة حول الاعتداء على الشرف بالزنا وما أفرزه من آثار اجتماعية ثقيلة. إذ البحث في هذا الجانب من النظر الفقهي والقانوني بكل موضوعية للوصول إلى طرق حفظ الأسرة من هذه الجريمة ومعالجة الحالات الواقعة هو الدافع وراء هذا البحث.

وقد اخترنا للبحث عن هذه الوسائل الإثباتية وتحليلها مناهج ثلاث؛ الاستقرائي من خلال مسح أقوال فقهاء الشرع والقانون حول المسألة ، ثم يتبعه المنهج التحليلي من خلال بيان أوجه الاستدلال والتشريع ومقاصد ذلك، ثم المنهج المقارن وذلك من خلال موازنة منهج الفقه الإسلامي في معالجة هذه الجريمة قبل الوقع وبعده مع منهج القانون الوضعي.

وقد تناولت بعض الدراسات الأكاديمية هذه الجريمة من عدة جوانب بما فيها وسائل الإثبات، غير أننا أثناء مطالعتها وتصفحها ظهرت لنا بعض الجوانب أثناء المقارنة بين التشريعين تحتاج إلى إبراز وإظهار، لذلك أدلينا دلو البحث فيها لعلنا نحقق الهدف المذكور آنفا حسب رأينا.

2. الجريمة والشرف في اصطلاح الفقه والقانون

1.2 . مفهوم الجريمة في الفقه والقانون

إن الاصطلاح الوضعي لا ينفك فهمه عن الاصطلاح الأصلي اللغوي؛ فما من فن من فنون العلم حين يريد فقهاؤه وضع معنى لمصطلح ما فإنهم قطعا راجعون إلى الجذر الأصلي لحروف المصطلح عند اللغوين، ونحن هنا عندما نبحث عن معاني الجُرْم عند اللغوين نجدها متعددة كقطع الشيء أو سقوطه، كما يُطلق على الذنب والتعدي على الغير، وارتكاب الجناية[1]. والمعْنَيَيْن الأخيرين هما معتمدُ واضعي المعنى الاصطلاحي سواء في الشرع أو القانون.

وعند تصفح معاني الجريمة في تعابير النص الشرعي نجد الشارع عبّر عنها بمعنيين: عام؛ وهي مخالفة أوامر ونواهي الشارع عمدا، فكل من خالف واجبا أو ارتكبا حراما متعمدا فقد أجرم في نظر الشارع، ولها معنى خاص وهي إتيان الفعل المحرم الذي رتب عليه الشارع عقوبة دنيوية، وهي المقصودة عند إطلاق المصطلح، وعلى ذلك فأدق تعريف لمصطلح الجناية عند فقهاء الشريعة هو ما ذكره الإمام الماوردي حيث قال: "الجريمة إتيان محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[2].

والمحظورات هي ما حرّمه الشارع على المكلّف تحريما ظاهرا، والمتتبع لصُوَرِ المحظورات في الشرع يجدها على صنفين؛ محظوراتٌ رتب عليها الشارع الذنب وهو زر معنوي للمكلف، ومحظورات رتب عليها العقوبات المادية الملموسة على غرار الحدود والتعزيرات والكفارات.

ولفظة الإتيان في التعريف المذكور توحي على اعتبار كلا معاني إتيان الفعل؛ العمد وغير العمد، وسواء كان الفاعل رجلا أو امرأة، صغيرا أو كبيرا، غير أننا بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد الفقهاء يُسقطون الحدود في بعض المحال على المرأة أو الصغير إذا أكره على ارتكاب المحرّم كالزنا مثلا، ويوجبون الحد على الرجل سواء أتى الفعل طوعا أو إكراها على خلاف بين الفقهاء في بعض الصور، كما أن هذا التعريف لم يُبين طرق إثبات الجريمة؛ التلبس بها أو ادعاؤها، لذلك يظهر لنا وجوب ضبط هذه اللفظة في التعريف بأدق مما ذكره الإمام الماوردي.

أما لفظة الحدود والتعزيرات فإنها واضحة بينة للقارئ من خلال كتب الفقه.

وعلى ذلك يكون مفهوم الجريمة في نظرنا هو إثباتُ إتيانِ المكلف طوعا أو كرها غير امرأة الفعل المحرّم المعاقب على فعله شرعا بالحد أو بالتعزير.

---

[1] (بن منظور، 1414هـ)، **لسان العرب**، 90/12.

[2] (علي بن محمد)، **الأحكام السلطانية**، ص322.

ويتفق القانون الجزائري تمام الاتفاق مع الفقه في مفهوم الجريمة، فقرار المحكمة العليا عرّف الجريمة بقوله:" كلّ فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون جزائيا"[1]، ومن خلال هذا المفهوم فإنه لا يعتبر الفعل أو ترك الفعل جريمة في نظر هذا القرار إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي المعمول به في البلد.

وبما أننا نود البحث عن جريمة الزنا في الشرف فإن مفهوم جريمة الزنا هو: إثباتُ إتيان المكلف طوعا أو كرها غير امرأة الزنا، وعلى حسب تعدد حالات المزني بها يتعدد التعريف كأن نقول الزنا بالمحارم، أو القصر، أو المحصنة، أو الأجنبية.

ومن خلال هذا التعريف فإن جريمة الزنا لابد أن يتحقق فيها الركائز الثلاث:

- إثبات الفعل، ويكون بالإقرار أو بالتلبس أو بالشهود أو بغيرها من الوسائل الكاشفة عن الفعل.
- المكلف شرعا هو المسلم العاقل البالغ، وهو أهل الرضا؛ بمعنى أنه يعبر عن إراداته ورغباته بوضوح من غير تشويش ولا تورية، وهذا اللفظ يخرج به الصغير والصغيرة –القصر– ولهم أحكام خاصة سواء كان فاعلا أو مفعولا به، وذلك في الشريعة والقانون.

والمكلف إن كان رجلا وارتكب الزنا فإنه في نظر فقهاء الشريعة مجرم سواء أوقع الفعل متعمدا أو ناسيا أو مكرها، ومعنى قولهم مجرمٌ أي يستحق إيقاع العقوبة عليها شرعا.

وإن كانت امرأة فإن فقهاء الشريعة اعتبروا إيقاعها للفعل عمدا موجبٌ لمسمى الجريمة وموقع للعقوبة، وإن كانت مكرهة على الزنا فإنه لا عقوبة عليها فقها.

- الزنا وهو مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة عمدا[2].

2.2 مفهوم الشرف في الفقه والقانون

إن لفظة الشرف بهذه الحروف لم نجد لها ذكرا في مصادر الفقه الإسلامي كمصطلح له دلالته الفقهية، وإنما مصطلح الفقهاء هو العِرْضُ، ولذلك فإننا نسوق المعاني اللغوية لكلا اللفظتين؛ الشرف والعرض، ومن ثَمَّ نسوق مفهوم الشرف عند فقهاء الشريعة والقانونيين.

الشرف عند اللغوين هو الحسب بالآباء، شرف يشرف شرفا وشرفة، فهو شريف، والجمع أشراف، والشرف والمجد لا يكونان إلا بالآباء[3].

أما مفهوم الشرف عند الفقهاء فلم نجد لهم تعريفا جامعا مانعا لهذا المصطلح في الدواوين الفقهية الأولى، وربما يرجع هذا الأمر لوضوح هذا المصطلح في أفهام الناس عموما والفقهاء خصوصا، والأمر المشهور المعلوم يتساهل الفقهاء في تعريفه، غير أننا نلحظ براعةً عند الإمام مالك رحمه الله في تقسيم النساء إلى الشريفة والوضيعة، وبنى بضْعُ فتاوى على هذا التقسيم كالإرضاع

---

[1] (العليا، 1986)، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24جوان1986م . الفرقة الجنائية الأولى ، الطعن رقم : (43.835).

[2] انظر: (الرصاع، 1350هـ)، **شرح حدود بن عرفة**، ص492.

[3] (بن منظور، 1414هـ)، **لسان العرب**، 169/9.

والتزويج وغيرها، وفقهاء المذهب المالكي يفسرون المرأة الشريفة بأنها: صاحبة القدر والمال والجاه والنسب[1]، ويشرحون المرأة الدنيئة أو الوضيعة بأنها: التي لا يرغب فيها لعدم مالها وجمالها وحسبها[2]، وتعريفات المالكية في جعل الشرف في الجمال والمال والحسب، والدناءة في انعدام هذه الأوصاف لا نوافقهم على ذلك لأنه لا دليل على هذه المعاني شرعا ولا عقلا ولا عرفا، فالشرف لا علاقة له بالمال والجمال والرفعة في نظرنا؛ إذ الشرف هو حفظ العرض، أو هو بناء أسرة على عقد شرعي صحيح، والعرض أولت له الشريعة قواعد وضوابط تحفظه من جانب الوجود والعدم، فهدا الذي ينبغي ربط الشرف به.

وقد وجدنا نصا لابن عاشور رحمه الله يوضح فيه جعل الشارع آصرة النّسب مقصدا من مقاصده ثم بين مفهوم هذه الآصرة، وهي في نظره تصحيح للعرض والنسب الموروث عن الجاهلية؛ إذ أبطل الشارع أنكحة الجاهلية كلها وأبقى على نكاح واحد يثبت به النسب ويصح به الشرف، وهو النكاح بالولي والشهود والمهر، وأقام الأدلة لحفظ هذا النسب واستمراره وتقويته في المجتمع[3].

وعلى ذلك يُمكن اعتبار الشرف هو العرض والنسب المبني على عقد شرعي صحيح؛ فالرجل الشريف هو الذي جاء من نسب صحيح شرعا، وكل امرأة شريفة هي التي جاءت من نسب شرعي صحيح، وكل من حافظ على هذا النسب في ذريته فهو شريف النسب والنسل والعرض، وكل وضيع هو الذي جاء من نسب غير صحيح شرعا، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بماء الهدر. وكل من لم يحافظ على نسبه شريفا مصانا فهو الوضيع الذي يقبل المهانة. والرجل والمرأة في نظرنا سيان من ناحية الشرف، وإننا نسجل هنا أن معظم الدراسات حول الشرف والعفة يربطونه بالمرأة أساسا دون الرجل، وهذا مما لا نوافق عليه.

وإننا إذا أجرينا هذا المفهوم –نقصد الشريف من نسبه صحيح، والوضيع من نسبه غير صحيح– على فتاوى الإمام مالك رحمه الله يستقيم فهمها بشكل واضح على غرار تفسيرات بعض الفقهاء لها فإنها تورث كثيرا من الاستشكالات الاجتماعية.

وقد كانت أعراف كثير من المناطق قديما وحديثا تفتخر بالمحافظة على شرفها ونسبها ونسلها وعرضها صحيحا، حيث ألفت في ذلك الأشعار والمدائح، كما أُلفت الأشعار والمعلقات حول النسب الدنيء ذما له وقدحا فيه، وغالبا ما تُحمِّل هذه الأشعار المرأة مسؤولية دناءة النسب لكونها أسهل انقيادا إلى الشهوات والملهيات، وأسهل خديعة[4].

أما في القانون الوضعي فإننا لم نجد المشرِّع عرّف الشرف في مادة منفردة، وإنما جلّ ما ركز عليه المشرع خاصة المحكمة العليا في قراراتها حفظ النسب وذلك باعتباره الزنا جريمة مفسدة للنسب[5]، والمشرع في قانون الأسرة الجزائري جعل ثمان مواد في الفصل الخامس حول النسب حيث اعتبر النسب الصحيح قانونا هو ما ثبت بزواج صحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة[6].

---

(1) (الخرشي)، **شرح مختصر خليل**، 182/3.

(2) (النفراوي، 1995م)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، 8/2.

(3) انظر: (بن عاشور، 2004م)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، 436/3.

(4) انظر: (بكوش، 2014م)، **القيم الأخلاقية في الشعر الشعبي الجزائري، الشرف والعفة والمرأة**. مجلة أنثروبولوجية الأديان ،مجلد 10 العدد(2)، ص264.

(5) (العليا، 1969م)، القرار الصادر عن المحكمة العليا يوم 25مارس1969م.

(6) انظر : (الجمهورية، 2007)، **قانون الأسرة**، المادة40 معدلة، ص7.

وفي قانون العقوبات لم ينص المشرع على مفهوم الشرف لكن جعل في المواد 296-303 عقوبات على من اعتدى على الشرف وبالنظر إلى تلك العقوبات نجدها تركز على النيل من العرض اعتداءا أو تحريضا أو تشهيرا، وهذا ما يجعلنا نؤكد ما قررناه سابقا بأن الشرف هو النسب أو العرض.

3. طرق إثبات جريمة التعدي على الشرف بالزنا في الفقه والقانون

إنّ المقرر في الشريعة الإسلامية أنّ الزّنا ممنوع وحرام، وأنّه مفسد للشرف، وهذا الحكم قطعي لا يتغير بحال من الأحوال في جميع العصور، والأمر نفسه في قوانين العقلاء الزنا ممنوع قانونا ومفسد للشرف، وهذا الحكم القانوني قديم قدم القانون لكن هل يستمر اعتباره وسريانه مع تغلغل الانحلال وتوسعه في زمن العولمة والانفتاح الإعلامي؟ هذا ما لا يمكن الجزم به.

ولكثرة هذه الجريمة بأشكال متنوعة جراء تسارع تطور وسائل الاتصال أصبح إثباتها عند الادعاء أمرا ضروريا خصوصا مع ضآلة الوازع الديني عند الكثيرين، حيث كثرت التُّهم والادعاءات والعداوات والحقائق في كومة واحدة لا تكاد تعرف الحق من الباطل، ولحاجة الفقيه والقاضي للتأكد من إثبات هذه الجريمة أثناء الفتوى والتشريع والقضاء يتوجب علينا أن نسوق الوسائل التي تُثبِتُ هذه الجريمة من نظر فقهاء الشرع وفقهاء القانون.

1.3 طرق إثبات جريمة الزنا في الفقه.

عند تتبع طريقة الفقهاء في ضبط وسائل إثبات الزنا نجد المقصد العام من هذه الوسائل هو دفع الشبهة والتهمة والادعاء وجلب الحق والشرف.

ووسائل الإثبات عند الفقهاء ثلاثة؛ جاء في جامع الأمهات: ويثبت الزنا بالإقرار ولو مرة وبالبينة وبظهور الحمل[1].

وسنسوق في فروع ثلاثة مسائل وأحكام هذه البينات

1.1.3 وسيلة الشهادة

لشناعة فعل الزنا وقبحه على الشرف والعرض جعلت الشريعة الإسلامية ادعاء هذا الفعل على مسلم أو مسلمة قذفا، ورتبت على مرتكب القذف العقوبة قبل إيقاعها على الزاني نفسه، وما ذلك إلا حفظا للعرض من جانب العدم، لذلك جعلت الشريعة أثبت وسيلة لإثبات هذه الجريمة هو الشهادة؛ والشهادة على الزنا هي ضمن باب ما لا تقبل فيه إلا شهادة الرجال، واشترط الشارع لصحة الشهادة أربعة شهداء حيث قال ربنا في كتابه: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} [النور: 4]، واتفق الفقهاء على أنهم رجال ليس بينهم امرأة.

وتمام الشهادة المقبولة في إثبات الزنا أن يتفق الأربعة على أمور ثلاثة؛ الاتفاق على رؤية الزاني والزانية أثناء فعل الزنا، الاتفاق على ذكر مكان الزنا، الاتفاق على ذات الزاني والزانية دون شك. فإن تخلّف شاهد من الشهود عن ذكر أمرٍ من هذه الأمور لم تقبل شهادته، وإن توقف شاهد في شهادته جلد القاضي الشهود الثلاثة؛ لأنه ينتقل إلى القذف. إذ بين القذف

[1] (خليل بن إسحاق، 2008م)، **التوضيح شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، 241/8.

والشهادة على الزنا خيط رفيع، وذلك تحقيقا لمعنى الستر ودرء الحد بقدر الإمكان، والأحاديث الواردة في الشهادة كثيرة تُبينُ كلها ضرورة الشهادة التامة في ثبوت الزنا وإلا تحول الأمر إلى قذف يُحد به رامي الشرف والعرض بالزنا[1].

هذا من جهة العموم أما على جهة التفصيل فإنّ لكل حالة من حالات ادعاء هذه الجريمة مسائل اختلف الفقهاء في أحكامها بناء على تصور الوقائع وإلحاقها بالقاعدة العامة السالفة الذكر، وليس هذا محل سرد تلك الحالات ومناقشها وإننا ننوه إلى أهمية تلك المسائل وتأصيلاتها في كتب الفقه الإسلامي ونلفتُ نظر الباحثين إلى صياغتها في قوالب تشبه المواد القانونية لتكون قاعدة يرجع إليها القاضي والمفتي في تفسير الوقائع المستجدة في كل عصر، ونضرب هنا أمثلة لهذه المسائل:

- من رمى صبية يمكن وطؤها قبل البلوغ بالزنا.
- من شهر على رجل وعرّضَ عليه بما يفيد أنه زنا.
- من شهد عليه أربعة أنه غصب امرأة وأدخلها إلى دار وأغلق عليها فادعت أنه غصبها وحلف بأنه لم يفعل.

وقد استثنت الشريعة من القاعدة العامة المذكورة إذا ادعى الزوج أنّ زوجته زنت بغيره ولم يكن له أربعة شهود إلا رؤيته لفعل الزنا على فراشه، فإنه إذا رفع أمره للقاضي فإن القاضي يقيم اللعان بينهما، وقد ذكر علماء التفسير آية اللعان بأنَّ فيها فرَج للأزواج، وزيادة مَخرج، إذا قذَف أحدهم زوجته، وتعسّر عليه إقامة البيّنة، أن يلاعنها، كما أمر الله –عزّ وجلّ–، وهو أن يُحضِرها إلى الإمام، فيدّعي عليها بما رماها به، فيحلّفه الحاكم أربع شهادات بالله في مقابلة أربعة شهداء؛ يحلف إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، وفي المرة الخامِسَةَ يحلف أنّ لعنةَ الله عليه إنْ كان من الكاذبين، فيما رماها به، فإذا قال ذلك، بانت منه بنفس هذا اللعان، وحَرُمت عليه أبداً، ويعطيها مهرَها، ويتوجه عليها حدّ الزنا، ولا يدرأ عنها إلا أن تُلاعِن، فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، أي: فيما رماها به، وفي المرة الخامِسَةَ تحلف أنّ غَضَبَ الله عليها إنْ كان من الصادقين فيما رماها به، فإن فعلت ذلك يدرأ القاضي عنها العذاب وهو الحد، ويفرق بينهما، ويتم هذا اللعان بحضور جماعة من المسلمين العدول الثقات[2].

وفقهاء الشريعة قد اشترطوا في ادعاء الزنا شروطا ينبغي تحققها وإلا لا يحق قبول هذه الادعاءات، وقد ذكرها ابن العربي بقوله: وهي شرطان في القاذف، وشرطان في المقذوف به، وخمسة شروط في المقذوف؛ أما شرطا القاذف هما العقل والبلوغ فلا يصح الادعاء من غيرهما، وأما الشرطان في الشيء المقذوف منه: فهو أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا، وأما الخَمْسُ التي في المقذوف فهي: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والعفة عن الفاحشة التي رمي بها، وما ركز عليه ابن العربي من هذه الشروط هو العفة حيث قال: وأما شرف العفة؛ فلأن المعرة لاحقة به، والحرمة ذاهبة، وهي مرادة هاهنا إجماعا[3].

---

(1) انظر : (مالك، 1994م)، **المدونة الكبرى**، 489/4، (المجلسي الشنقيطي، 2015م)، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، 332/12.

(2) (ابن كثير الدمشقي، 1999 م)، **تفسير القرآن العظيم**، 14/6.

(3) (أبو بكر بن العربي المعافري، 2003م)، **أحكام القرآن**، 341/3.

2.1.3 وسيلة الإقرار

الإقرار عند اللغوين هو الاعتراف والإثبات، وفي اصطلاح الفقهاء عرّفه ابن عرفة بقوله: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[1] ، وعرّفه ابن عبد الرسول بقوله: "هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه"[2].

يعتبر الفقهاء هذه البينة من أقوى البينات في إثبات جريمة الزنا، لكن لتحققها شروط وطرائق ينبغي على الفقيه أو القاضي معرفتها شرعا قبل إيقاع العقوبة على الجانين ومن خلال هذه التعاريف وما ذكره الفقهاء في مصادرهم فإننا نحصر هذه البيّنة في النقاط التالية:

- الإقرار لا يكون إلا بلفظ الزنا أو ما يُفهم منه الزنا، كأن يقول المقرّ: زنيت بفلانة، فإن أقر بلفظ لا يُفهم منه الزنا فلا إثبات.
- تمام الإقرار يكون من المقرّ طائعا وليس مكرها، فإن أكره على الإقرار بالزنا فلا إثبات إذا ثبت الإكراه.
- الإقرار يكون عند القاضي، فإن أقرّ عند غير القاضي فلا إثبات في حقه شرعا إلا إذا رفع ذلك الغير دعوى للقاضي بما سمع من فلان، فإن القاضي يستدعي المدعى عليه والمدعي، فإن أقر المدعى عليه بقوله أثبت القاضي الزنا، وإن لم يُقر بقوله تكون الدعوى قذفا، ويطلب القاضي من المدعي شهودا سمعوا ما سمع فإن كان له شهودا أثبت الزنا على المدعي عليه وإلا لا تثبت الجريمة عليه، واختلفوا هل يُشترط في الشهادة على الإقرار بالزنا شاهدين أو أربعة شهود، ويُدرج الفقهاء هذه المسألة ضمن باب الشهادة على الشهادة[3].
- أدنى مرات الإقرار أمام القاضي مرة واحدة، فإن أقرّ مرة واحدة بأنه زنا ثبتت عليه الجريمة، فقد جاء في المدونة: قلت أرأيت الإقرار بالزنا، أيقيم مالك الحد في إقراره مرة واحدة أم حتى يبلغ أربع مرات؟ قال: قال مالك: إذا أقر مرة واحدة أقيم عليه الحد، إن ثبت على ذلك ولم يرجع[4].
- الإقرار لا يتم إلا إذا أقرّ الرجل والمرأة معا، كان يقول: زنيتُ بفلانة، وتقول هي: نعم، وإن أقرّ هو وأنكرت هي كان قذفا، وإن أقرّت هي وأنكر هو كان كالغاصب، فقد جاء في الإرشاد: ولو أقر بالزنا بامرأة معينة فإن صدقته حدا للزنا وإلا حد للقذف[5]، وإن قال زنيتُ ولم يُعين امرأة بعينها حدّ للزنا[6].

ولو ادعت هي أنه زنى بها وأنكر هو ننظر في بينتها وحاله؛ فإن كانت معها البينة الصريحة تثبت عليه الجريمة سواء كان مشهورا بالصلاح أو بالفسق، وإن لم تكن معها بينة أو ثبت اتهامها له فإنها تحد للقذف سواء كان مشهورا بالصلاح أو بالفسق، ومع ثبوت بينتها فإن لها صداقها منه[1].

---

(1) (الرصاع، 1350هـ)، **شرح حدود بن عرفة**، ص332.

(2) (بن عبد الرسول، 2000م)، **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، 101/1.

(3) انظر: (القرافي، 1994م)، **الذخيرة**، 292/10.

(4) (مالك، 1994م)، **المدونة الكبرى**، 482/4.

(5) (بن عسكر البغدادي)، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، 115/1.

(6) (البغدادي)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ص1410.

- من شرط الإقرار أن لا يرجع المقرّ عن قوله بعد إقراره أمام القاضي، كأن يقول: زنيتُ بفلانة، ثم يعيد عليه القاضي القول فيثبت على قوله، وإن رجع عن قوله الأول لأقل شبهة سقط عنه الحد لأن الحدود تسقط بالشبهات، وإن لم يرجع إلى شبهة وإنما كذّب نفسه، ففي هذه الحالة اختلف قول مالك رحمه الله، فمرة قال يقام عليه الحد إن لم يرجع إلى شبهة ومرة قال لا يقام عليه الحد[2].

3.1.3 الفرع الثالث: وسيلة الحمل

الحمل عند اللغويين هو ما كان في بطن الحبلى؛ يقال امرأة حامل، وحاملة: إذا كانت حبلى[3].

والفقهاء يجعلون هذه الوسيلة للمرأة دون الرجل في إثبات جريمة الزنا، ويعلّقون هذه البينة بظهور الحمل، ويستدلون في ذلك بما رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس، أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – يقول: الرجم في كتاب الله حق، على من زنى إذا أحصن ،من الرجال ومن النساء، إذا قامت عليه البينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف[4].

غير أن الفقهاء لم يضعوا ضابطا يُفرق بين ظهور الحمل وعدم ظهوره، فجل فتاويهم مبنية على ظهور الحمل وعدم ظهوره من غير ذكر ضابط التفرقة، وهذا ما يوقع الباحث في بعض الاستشكالات خاصة مع تقدم العلم وتطوره في ثبوت الحمل من عدمه، وبتتبع تلك الفتاوى يمكن لنا حصر حالات اعتبار ظهور الحمل، وهي ثلاثة:

- ظهور الحمل بانتفاخ بطن المرأة؛ إذ لا يمكنها إخفاؤه.
- ظهور الحمل بشهادة النساء الحاذقات العارفات به.
- ظهور الحمل بشهادة القابلات.

وحالة أخرى وهي في حالة عدم ظهور الحمل؛ والفقهاء هنا يحصرونها إذا جاءت المرأة تدمي للقاضي ورفعت دعوى بأن فلانا زنى بها، فهذه القرينة عند الفقهاء دالة على الزنا ولكن في إثباتها على الرجل حالات:

- إذا كانت المرأة من غير العفيفات، وادّعت على رجل عفيف ولا بينة لها إلا أنها تدمي، ففي هذه الحالة يستدعيه القاضي فإن أقرّ ثبت لها الصداق وتثبتت عليه الجريمة وحدّ، وإن لم يُقر كان قولها قذفا ويلزمها أربعة شهود، ولم تحد لشبهة الدم.
- إذا كانت المرأة من غير العفيفات، وادّعت على رجل من أهل الفسق، ولا بيّنة لها إلا أنها تدمي فإن القاضي يؤدبه، ولا يُثبت الجريمة إلا بإقراره أو بينة أشد.
- إذا كانت المرأة عفيفةً، وادّعت على رجل عفيف، وأنكر الرجل الزنا، فإن القاضي يتستر عليها ويوصي بها خيرا إلى ظهور الحمل، وإن أقر أثبت الجريمة.

---

(1) (ابن رشد القرطبي، 1988م)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، 234/11.

(2) (بن أبي زيد القيرواني، 1999م)، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، 248/14.

(3) (قلعجي، 1988م)، **معجم لغة الفقهاء**، ص187.

(4) (مالك، 2004م)، **الموطأ**، باب: ما جاء في الرجم، رقم(3042)، 5/ 1201.

- إذا كانت المرأة عفيفة، والرجل من أهل الفسق، فإن أقرّ أثبت الجريمة عليه، وإن أنكر يثبت لها الصداق مع يمينها، ولا حد عليه ويؤدبه القاضي أدبا موجعا[1].

2.3 طرق إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري

إن القانون الذي تطرق إلى جريمة الزنا وعقوباتها وطرق إثباتها هو قانون العقوبات، والمشرع في هذا القانون لم يتطرق إلى طرق إثبات هذه الجريمة إلا في مادة واحدة وهي المادة 341 حيث جاء فيها:" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي"[2]

ويرى شراح هذه المادة من القانونيين أن القصد من هذه المادة هو منع الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة، فيخشى المشرع من الإدعاء على أشخاص أبرياء بالزنا كذبا وابتزازا[3].

وكل من تطرق إلى حالات إثبات جريمة الزنا من جانب القانون يتطرقون إلى تحليل وشرح هذه المادة القانونية، لكن الملفت للنظر أنها تتعلق بالمادة 339 دون غيرها من المواد الأخرى، والمادة339 جعلت الزنا ما كان صادرا عن الزوجة أو الزوج دون غيره من غير المتزوجين، وسلّط العقوبة على الزوج الزاني أو الزوجة الزانية، ولم يذكر المشرع لفظ الزنا إذا ارتكبه غير المتزوجين، وعلى ذلك فهذه المادة تتكلم عن اللعان دون غيره من حالات الزنا الأخرى. فمن الموضوعية ألا يتم حصر طرق إثبات الزنا قانونيا إلا وفق المادة341.

وعند تتبع قانون العقوبات نجده في القسم السادس منه (انتهاك الآداب) عبّر عن الزنا بغير لفظه وإنما بألفاظ محتملة لكن إفضاؤها إلى معنى الزنا أقرب إلى غيره من المعاني، وهذه الألفاظ هي: الفعل المخل بالحياء، التحريض على الفسق، فساد الأخلاق، المساعدة على الدعارة، التحريض الجنسي.

وعدد المواد التي تطرقت إلى هذه الألفاظ والعقوبات التي تسلّط على مرتكبيها وحالات الارتكاب، 22مادة في قسمين؛ القسم السادس(انتهاك الآداب) والقسم السابع (تحريض القصر على الفسق والدعارة)، ومن خلال قراءة ودراسة هذه المواد نجد أن طرق إثبات الفعل المخل بالحياء على حد تعبير المشرع تنحصر في الوسائل التي تصوِّرُ الفعل المخل بالحياء، وقد وضحها المشرع في المادة 333 مكرر (الجديدة):"كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أي شيء يصور الفعل المخل بالحياء"

فخلا هاتين المادتين (المادة 333 مكرر، والمادة 341) لم تتطرق المواد الأخرى إلى طرق إثبات جريمة الزنا قانونيا، لذلك نتطرق على هذه الوسائل بالدراسة المختصرة لنقارنها بطرق إثبات ذات الجريمة في الفقه الإسلامي:

---

(1) انظر هذه المسائل في: (الباجي، 1332 هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، 269/5، (ابن رشد القرطبي، 1988م)، **البيان والتحصيل**، 234/11.

(2) (الأمانة العامة للحكومة، 2015)، **قانون العقوبات**، ص132.

(3) (حسني، 2013م)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية**، 874/2.

1.2.3 محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس.

إن قانون الإجراءات الجزائية في مادته 12:ق07/17 يوضح صورة رجال الضبط القضائي ومهمتهم؛ ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي ، ويتولى وكيل الجمهورية إدارتها على مستوى المحكمة ، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام.

وفي المادة: 17: أ 10/95+ ق 08/01+ أ 02/15: نصَّ المشرِّع على عمل رجال الضبط القضائي حيث قال: يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية.

من خلال هاتين المادتين نلحظ بوضوح أن عمل هذه الهيئة هو كعمل شرطة الحسبة والعدول في الفقه الإسلامي، وبما أنّ المشرّع جعل الزنا أو الفعل المخل بالحياء ضمن باب الجرائم، فإنّ هذه الهيئة تتلقى الشكاوى وسماع الشهود في جريمة الزنا، وهو عين ما ذكره الفقهاء في جعل الشهادة أبلغ طريق لإثبات جريمة الزنا، وعلى ذلك نرى أن المشرع القانوني لم يخالف الفقه الإسلامي في هذه الوسيلة من الناحية التنظيرية التشريعة، أما من الناحية التنفيذية والعملية فهذا يحتاج إلى دراسة ميدانية عمل هذه الهيئة وليست هذه الورقة البحثية محل بحثها.

أما حالة التلبس التي ذكرها المشرع في المادة 341 من قانون العقوبات والتي ناقشها كثير من الباحثين في الشأن القانوني بأنها مضيّقةٌ لإثبات الجريمة فكيف يشترط المشرع كون رجال الضبط القضائي يجدون الزوج او الزوجة في حالة تلبس لإثبات جريمة الزنا ؟ وهو أمر صعب الوقوع، فتكثر هذه الجريمة لأن رجال الضبط القضائي لم يلحقوا بالزوج أو الزوجة في حالة تلبس مباشر !

إنّ هذا التفسير للمادة القانونية بعيد عن الصواب في نظرنا، إذ المشرع قال: عن حالة تلبس، ولفظة(عن) ليست هي لفظة (أثناء)؛ فلفظة (عن) تفيد وجود واسطة بين رجال الضبط القضائي وحادثة الزنا، وهذه الواسطة إما أن تكون الشهود، أو القرائن المادية الملموسة التي يُثبتها الزوج أو الزوجة، فرجال الضبط القضائي إذا وصلتهم شكاوى حول جريمة الزنا، يُباشرون إلى التحقيق وجمع الأدلة وسماع الشهود والتأكد من الحادثة، وفور استكمال الإجراءات يُرفع الملف إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة ومن ثمّ إلى القضاء.

والتلبس في نظر المشرع موضح في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها:

- توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.
- كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.
- وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

لم ينص المشرع في هذه المادة أو غيرها من المواد أن من شرط إثبات الجريمة أن يتمكن منها رجال الضبط القضائي حال التلبس، بل جعل المشرع التلبس وجود المتهم في مكان الجريمة أثناء وقت وقوعها، وهذا ما نراه مخالفا لما قرره فقهاء الشريعة إذ

اشترطوا لإثبات الزنا رؤية الشهود الزاني والزانية في حالة وطء كرؤية المرود في المكحلة كما ورد في نص الحديث، بل تثبت الجريمة على المتهم إذا كانت القرائن دالة على وجوده في وقت ومكان وقوع جريمة الزنا المبلغ عنها من طرف الزوج أو الزوجة.

ويرى بعض الباحثين أن التلبس المذكور في المادة341 من قانون العقوبات ليس هو التلبس المذكور في المادة41 من ق إ ج، إذ الأول ضيق خاص بالزنا وهو رؤية رجال الضبطية القضائية للزنا في مكانه وفي زمانه رؤية العين، والثاني موسع في غيرها من الجرائم[1].

ويظهر لنا أنه أمرٌ طبيعي إذا حملنا المادة 41 من قانون العقوبات أنه خاص بالمادة 339 منه والتي اعتبرت الزنا فقط الخيانة الزوجية، وهو المعروف باللعان، فهذا من شأنه التحري والسرية والتأكد، أما إذا اعتبرنا الزنا ضمن الفعل المخل بالحياء المنصوص عليه في مواد قانون العقوبات السالف ذكرها فإن توسيع دائرة التلبس بما هو مذكور قد يجني على البريء، وقد يُبرئ المتهم.

2.2.3 إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

المتهم في نظر المشرع هو إما الزوج أو الزوجة فحسب إذا وُجد أحدهما زانيا في فراش الزوجية مع شخص غريب، ويكون الشخص الغريب الزاني مع الزوج أو الزوجة كذلك متهما، وسكت المشرع عن الإقرار الكتابي إذا كان من غير المتزوج أصلا، بل ويظهر أنه لم يعتدّ به المشرع في إثبات جريمة الزنا في غير المتزوج.

وكما مرّ معنا آنفا فإن الإقرار هو الاعتراف بارتكاب جريمة الزنا، والاعتراف يجب أن يكون بلفظ صريح غير محتمل واضح المعنى والدلالة حتى يكون معترفا به قانونيا، وعلى ذلك يكون مفهوم هذه الوسيلة: أن يكتب المتهم رسالة أو مستندا يعترف فيه بارتكابه الزنا في الوقت والمكان المعيَّنين، غير أن المشرع هنا أطلق طبيعة الرسائل والمستندات ولم يقيدها، ولم نجده قيدها في مادة أخرى، بمعنى هل كل رسالة أو مستند فيها هوية المتهم تعد إقرارا منه ولو كانت رسالة الكترونية؟ هل يُشترط في الرسالة والمستند أن يُرسل إلى رجال الضبط القضائي أم إلى وكيل الجمهورية أم إلى المدعي على سبيل الاعتراف أو التهديد؟

تظهر لنا هذه الصياغة القانونية تحتاج إلى ضبط أدق مما هي عليه، وحملها على العموم يجعل عمل القاضي في البحث عن حقيقة هذه الرسائل والمستندات وطبيعة مضمونها، وفي الأخير تؤول المسألة إلى سماع المتهم المقرّن لذلك جاء نص المحكمة العليا يُلح على القضاة التحري في طبيعة هذه الوسيلة، ففي قرار المحكمة الصادر بتاريخ 1986/12/30 الذي جاء فيه: "من بين أدلة الإثبات في جريمة الزنا؛ الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم ،غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة ، القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا، بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي ، وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"[2].

3.2.3 الإقرار قضائي

قد تنتفي على الزوج المدعي براهين إثبات الزنا على زوجته مع شخص غريب أو العكس، حيث لم تكن بيده الإثباتات التي تُمكنه من تجريم زوجته أو الشخص الغريب أمام القضاء، وغنما معظم الأدلة ظنية عنده إلا أنها في نظره قطعية وقوع الجريمة إلا

---

[1] (مروك، 2003م)، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، ص463.

[2] (العليا، 1986)، القرار الصادر عن المحكمة العليا يوم: 30ديسمبر1986م.

أنها ليست قانونية، وفي حالات كثيرة يرضخ المتهم إلى أمر الواقع إما بتأنيب الضمير أو بغيره فيعترف بجريمته فيكون الاعتراف أمام القاضي الدليل الوحيد لإدانته وإثبات الجريمة، هذا الاعتراف هو ما يسميه المشرع الإقرار القضائي، وقد عرّفته المادة 341من ق.م.ج:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة"

ويعتبر شراح القانون أن الإقرار القضائي هو اعتراف المتهم أمام القاضي أو النائب العام أو وكيل الجمهورية، ولا يُعتبر الإقرار أمام الضبطية القضائية أو أمام المدعي إقرارا قضائيا، كما أنهم اعتبروا الرضا وعدم الإكراه على المتهم شرط لقبول هذا الدليل الإثباتي، ورغم أنّ القانونيين يأخذون بقاعدة (الاعتراف سيد الأدلة) إلا أنهم يعتبرون الإقرار القضائي نوعا من أنواع التضليل على القضاء أو التحايل على الغير أو الإضرار بهم، لذلك بناء الحكم القضائي وفق هذا الدليل في إثبات جريمة الزنا يحتاج إلى تريث من القاضي في التأكيد على المتهم فيما أصدره من اعترافات[1].

ونرى المشرع في المادة 341 من ق.ع.ج جعل الإقرار بنوعين قسمين منفصلين وهما قسما واحدا من نوعين؛ الإقرار الكتابي والإقرار التلفظي، ولو اقتصر المشرّع على ذكر الإقرار بنوعيه فحسب دون تفصيل وتمييز لكانت صياغته أدق وأشمل.

ومن خلال هذه النصوص يمكننا سرد مقارنة بين الفقه والقانون في دليل الإقرار وذلك في النقاط التالية:

- أن المشرّع لم يفصل في ألفاظ القرار القضائي بخلاف المشرّع في الفقه الإسلامي فاشترطوا في الإقرار أن يكون بلفظ الزنا.
- أن فقهاء المذهب المالكي جعلوا الإقرار مرة واحدة كافيا لإدانة المجرم الزاني، أما المشرع فلم يذكر هذا القيد في القانون وإنما تُرك لاجتهاد القضاة بحسب حال المتهم.
- الإقرار في الفقه لا يكون إلا إذا كان من الجانبين الزاني والزانية؛ يُقرّ الزاني بأنه زنى بفلانة، وتُقرُّ هي بذلك، وإلا كان قذفا، وهذا ما لم يفصل فيه القانون.
- إن الفقه فصل في مسألة رجوع المقرّ عن قوله، ومتى يُسقط عنه رجوعه الحد ومتى لا يسقط، والقانون لم يفصل في رجوع المقر عن قوله.
- إن الفقه تطرق إلى مسألة الشهادة على الإقرار بالزنا، وقد سبق بيانها والقانون لم يتطرق إليها.

4. خاتمة:

وفي ختام هذا البحث فإننا نسجّل النتائج التالية:

- كلٌ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قصده من تشريع الأحكام المتعلقة بالزنا هو حماية الشرف والعرض والنسل من الاختلاط، لذلك اتفقا في مفهوم الجريمة والشرف.
- يعتبر الفقه الإسلامي الزنا كل وطء من آدمي لآدمية ليست بينهما رابطة زوجية، سواء كانا أعزبين أو متزوجين أو متزوج وعزباء، أو متزوجة وأعزب، فإذا ثبتت الجريمة أُقيم الحد على الجاني، بخلاف القانون الجزائري فقد اعتبر الزنا الوطء الذي يطرأ على الرابطة الزوجة من غير الزوج أو الزوجة؛ كأن تزني الزوجة من شخص غريب، أو يزني الزوج مع امرأة غريبة.

[1] (بكوش، 1981م)، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ص263.

- جعل المشرع الزنا إذا ارتكبه غير المتزوج مع غير المتزوجة فعلا مخلا بالحياء ورتب عليه العقوبات، في حين اعتبره الفقه زنا يترتب عليه الحد.
- تطابق تشريع الفقه والقانون في اعتبار دليل الشهادة والإقرار كأدلة لإثبات الزنا، واختلوا في بعض التفصلات.
- جعل الفقه الإسلامي الحمل قرينة قاطعة على وجود الزنا، ولم ينص المشرع على ذلك، وهذا ما أفضى إلى كثرة الحمل خارج الرابطة الزوجة وما نتج عنه من أبناء بلا أبوة، وبالتالي يكثر النسل غير الشريف على حد تعربي الإمام مالك رحمه الله.
- أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات راعَ حرمة الشرف والعرض تنظيرا، ودعاوى مخالفته للفقه الإسلامي غير صحيحة نوعا ما في نظرنا، أما من جانب التطبيق والتنفيذ على أرض الواقع فهذا ما يحتاج إلى دراسته دراسة حالة في ورقة بحثية أخرى.

ومع هذه النتائج البحثية فإننا نوصي الباحثين في الشأن الفقهي إلى صياغة الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه الجريمة في مدونة مضبوطة، لتكون جنبا إلى جنب مع القانون في حل قضايا الاعتداء على الشرف.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. ابن أنس مالك. (1994م). **المدونة الكبرى** (الإصدار 1). دار الكتب العلمية.
3. أحمد بن غانم (ت 1126هـ) النفراوي. (1995م). **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**. دار الفكر.
4. إسماعيل بن عمر ت774هـ ابن كثير الدمشقي. (1999 م). **تفسير القرآن العظيم** (الإصدار 2). (سامي بن محمد سلامة، المحرر) دار طيبة للنشر والتوزيع.
5. الإمام مالك. (2004م). **الموطأ** (المجلد تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي). الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.
6. الطاهر بن عاشور. (2001). **مقاصد الشريعة الإسلامية** (الإصدار 2). (محمد الطاهر الميساوي، المحرر) الأردن: دار النفائس.
7. الماوردي علي بن محمد. **الأحكام السلطانية** . القاهرة : دار الحديث .
8. المحكمة العليا. (1969م). القرار الصادر يوم 25مارس1969م. الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى.
9. ت776هـ خليل بن إسحاق. (2008م). **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** (الإصدار 1). (أحمد بن عبد الكريم نجيب، المحرر) مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
10. جمال الدين بن منظور. (1414هـ). **لسان العرب** (الإصدار 3). بيروت: دار صادر.
11. رئاسة الجمهورية الأمانة العامة للحكومة. (2015). **قانون العقوبات**.
12. رئاسة الجمهورية. (2007). **قانون الأسرة**. (المواد من 40-46) . الامانة العامة للحكومة.
13. سليمان بن خلف ت 474هـ الباجي. (1332 هـ). **المنتقى شرح الموطأ** (الإصدار 1). بجوار محافظة مصر: مطبعة السعادة.
14. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. (1994م). **الذخيرة** (الإصدار 1). (محمد حجي وآخرون، المحرر) بيروت: دار الغرب.
15. عبد الرحمن بن محمد ت732هـ بن عسكر البغدادي. **رْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك** (الإصدار 3). (إبراهيم بن حسن، المحرر) مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

16.عبد الله بن عبد الرحمن ت 386هـ بن أبي زيد القيرواني. (1999م). **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**. (عبد الفتّاح محمد الحلو، محمَّد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، عبد الله المرابط الترغي، محمد الأمين بوخبزة، و أحمد الخطابي، المحررون) بيروت: دار الغرب الإسلامي.

17.عبد النبي ت ق12هـ بن عبد الرسول. (2000م). **جامع العلوم في اصطلاحات الفنون** (الإصدار 1). (حسن هاني فحص، المحرر) لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية.

18.عبد الوهاب البغدادي. **المعونة على مذهب عالم المدينة**. (حميش عبد الحقّ، المحرر) مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز .

19.عثمان بن علي ت743 هـ الزيلعي. (1313 هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**. بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

20.قرار المحكمة العليا. (24 06، 1986). المحكمة العليا. الجزائر: الفرقة الجنائية الأولى، الطعن رقم : 43.835.

21.محمد الطاهر ت1393هـ بن عاشور. (2004م). **مقاصد الشريعة الإسلامية**. (محمد الحبيب ابن الخوجة، المحرر) قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

22.محمد بن أحمد ت520هـ ابن رشد القرطبي. (1988م). **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** (الإصدار 2). (محمد حجي وآخرون، المحرر) بيروت – لبنان: دار الغرب الإسلامي.

23.محمد بن ادريس ت204هـ الشافعي. (1990م). **الأم** . بيروت: دار المعرفة .

24.محمد بن عبد الله الخرشي. **شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر.

25.محمد بن عبد الله ت 543هـ أبو بكر بن العربي المعافري. (2003م). **أحكام القرآن** (الإصدار 3). (محمد عبد القادر عطا، المحرر) بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية.

26.محمد بن قاسم الرصاع. (1350هـ). **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**. (شرح حدود ابن عرفة) (الإصدار 1). المكتبة العلمية.

27.محمد بن محمد سالم ت 1302 هـ المجلسي الشنقيطي. (2015م). **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر** (الإصدار 1). (اليدالي بن الحاج أحمد، و الشيخ أحمد بن النيني، المحررون) نواكشوط- موريتانيا: دار الرضوان.

28.محمد رواس قلعجي. (1988م). **معجم لغة الفقهاء** (الإصدار 2). دار النفائس.

29.محمود نجيب حسني. (2013م). **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية**. القاهرة : دار النهضة العربية.

30.نصر الدين مروك. (2003م). **محاضرات في الإثبات الجنائي** . الجزائر : دار هومة .

31.نصيرة المولودة قشيوش بكوش. (2014م). **القيم الأخلاقية في الشعر الشعبي الجزائري، الشرف والعفة والمرأة**. مجلة أنثروبولوجية الأديان ، 10 (2)، 264.

32.يحي بكوش. (1981م). **أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي**. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر و التوزيع .