



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلاي بونعامه خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

إثبات جريمة الزنا في الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: قانون أسرة

بإشراف الأستاذ
د - سمير رحال

من إعداد الطالبين:
1- حمداوي محمد
2- ريفي ربيع

لجنة المناقشة:

- 1) الأستاذ: جلول فيساح.....رئيسا.
- 2) الأستاذ: سمير رحال.....مشرفا ومقرا.
- 3) الأستاذ: أحمد كعوان.....عضوا مناقشا.

تاريخ المناقشة: 24 جوان 2019.

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾ ﴿٢٦﴾ ﴿٢٧﴾﴾ قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٨﴾ ﴿٢٩﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٣٠﴾﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ

عَظِيمٌ ﴿٣١﴾﴾

سورة يوسف

الآية من 25-28.

الإهداء

إلى واحتي وراحتي ومصدر سعادتي.....أمي الحبيبة.
إلى النبض الذي غرس في حب العلم ومعنى الفضيلةأبي الغالي.
إلى من صبر معي في هذا الدرب دون ملل.....زوجتي العزيزة.
إلى ابنتي وابني حفظهما الله.
إلى جميع إخوتي وأخواتي الأعزاء.

محمد

إلى والداي العزيزان..... حفظهما الله تعالى وجعلهما ضياء و نورا في حياتي.
إلى الغاليةرفيقة العمر زوجتي و أم أولادي.
إلى أطفالي..... غراس قلبي وروحي الطيبين.

ربيع

الشكر والعرفان

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان، حمدا يليق بجلاله وعظمة سلطانه، الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل المتواضع. نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل

" الدكتور: رحال سمير "

الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، حيث قدم لنا كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد فله منا كل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أساتذة قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة وكذا كل من لم يبخل علينا بإثراء هذه المذكرة فجازاهم الله خير الجزاء والثواب.

مقدمة:

يعتبر الزواج من أسمى العقود لذلك سمي في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ والعلة في ذلك أنه الطريق إلى عفة المجتمع وطهارته، كما أنه الرباط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها والابتعاد بالإنسان عن ممارسة الحياة البهيمية إلى علاقة إنسانية راقية لما فيه من إحسان للأزواج يخرجهم من دائرة الرذيلة، والمحافظة على النسل وعلى الأنساب من الاختلاط وهذا ما جاء التأكيد عليه في نص المادة الرابعة من قانون الأسرة التي تنص على أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"¹.

وجميع الجرائم المهددة لكيان الأسرة لا يرقى خطرها على رابطة الزواج إلى خطر الزنا، ذلك أن الزنا والزواج مظهران لفعل واحد، كما أنه مهلك للأسرة من حيث ذهاب المودة والإحسان وكذا اختلاط الأنساب، ومهلك للمجتمع من حيث انحلال الترابط بين الأسر وذبوع الفاحشة وتفشي الرذيلة.

ويكفي أن جميع الديانات السماوية حرمت الزنا، فالشريعة الإسلامية عاقبت على كل وطء محرم بغض النظر عن الإحسان، مع تباين في العقوبة المقررة للمحصن ولغير المحصن، بخلاف التشريعات الوضعية، فمنها من عاقب على الزنا ومنها ما أباحه. فالتشريعات المجرمة للزنا، بما فيها التشريع الجزائري الجزائري، لا تعتبر كل وطء محرم زنا، وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط، ولا يعتبر ماعدا ذلك زنا وإنما يعتبر وقاعا، ولا عقاب عليه إن كان بناء على رضا بين الطرفين مع بلوغهما سن الرشد الجزائري.

¹ القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، المادة 4.

ويرجع الاختلاف بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية إلى الاختلاف في الأساس الذي تقوم عليه جريمة الزنا، فالتشريع الجزائري أساسه أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صالح الجماعة، فلا عقوبة إن وجد التراضي إلا إذا كان أحد الطرفين زوجا ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الحياة الزوجية.

أما الشريعة الإسلامية فتعاقب على الزنا باعتباره مساسا بكيان الجماعة، إذ أنه اعتداء شديد على سلامة الأسرة، هذه الأخيرة التي تعتبر الأساس الذي يبنى عليه المجتمع ولأنه في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة، الأمر الذي يؤدي إلى هدم الأسرة ثم فساد المجتمع وانحلاله، ويظهر الاختلاف في تعريف جريمة الزنا في كلا من الشريعة والقانون الجزائري الذي جاء على النحو التالي.

ففي الشريعة الإسلامية اختلف الفقهاء في تحديد معنى الزنا الواجب للحد، فمنهم من ضيق معناه وهذا بتقييده بعدة شروط، ومنهم من توسع في معناه ولم يقيد بشروط كثيرة، وليبيان ذلك نذكر تعريف الزنا لكل مذهب.

عند الحنفية: الزنا هو "اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية، في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، الخالي عن حقيقة الملك، وعن شبهته، وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا"¹.

وعند المالكية: الزنا هو "وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعدا"².

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، د س ن، ج 5، ص: 486.

² محمد الخرشني أبو عبد الله علي العدوي، الخرشني على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، د س ن، ج 4، ص:

وعند الشافعية: الزنا هو " إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعا"¹.

وعند الحنابلة: الزنا هو " فعل الفاحشة من قبل أو دبر"².

أما القانون الجزائري نص على عقوبة جريمة الزنا ضمن نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري³ ولم يعرف كغيره من التشريعات الوضعية جريمة الزنا وإنما اتجه شراح وفقهاء القانون إلى تحديد معناها بعبارات وصيغ مختلفة نذكر منها.

- إن الزنا هو " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة أو رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلا أو حكما"⁴.

- وعرف كذلك أنه " كل وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج، أو امرأة متزوجة استنادا إلى رضائهما المتبادل، و تنفيذًا لرغبتهما الجنسية"⁵.

لم يقتصر الاختلاف بين الشريعة والقانون الجزائري في تعريف جرم الزنا و فقط وإنما امتد إلى طرق وأساليب إثباته، وكما هو معلوم للإثبات أهمية كبيرة في المسائل الجنائية ذلك أن الجريمة تمس المجتمع ونظامه فتنشأ عنها سلطة متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقا للردع العام، وقبل ذلك وجب على سلطة الاتهام إقامة الدليل الجزائري الذي هو أساس الإثبات وهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة ونسب الجريمة إلى المتهم.

¹ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1992، ج7، ص: 422.

² منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، دار عالم الكتب، بيروت، ط1985، ص: 445.

³ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 فبراير 1982، الجريدة الرسمية العدد 49.

⁴ عبد الخالق النووي، التشريع الجنائي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ن، ص: 93.

⁵ عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص: 52.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في إبراز وسائل الإثبات المعتمدة في هذين النظامين الجنائيين، حيث يتوقف على قوة وسائل الإثبات ومدى حجيتها في نسب الجرم للمتهم أو تبرئته، وتبرز هذه الأهمية خاصة لدى الشريعة الإسلامية كون عقاب من ثبت في حقه ارتكاب جرم الزنا قد يصل إلى الرجم حتى الموت وتكمن أهمية هذا الموضوع في إجراء المقارنة بين النظامين، من حيث نقاط الاتفاق وأوجه الاختلاف.

فالشريعة الإسلامية حددت أدلة إثبات جريمة الزنا وحصرتها في الشهادة والإقرار كدليلين متفق عليهما وقرينة الحمل ونكول الزوجة عن اللعان كدليلين مختلف على الأخذ بهما.

وهو نفس النهج الذي سار فيه المشرع الجزائري، الذي حصر أدلة إثبات جريمة الزنا ضمن نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، وهي محضر معاينة جرم متلبس به محرر من قبل ضابط الشرطة القضائية، إضافة إلى الاعتراف الكتابي ضمن مستندات أو محررات أو مكاتيب، والدليل الثالث هو الإقرار القضائي.

والغاية من حصر أدلة إثبات جرم الزنا لدى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، إنما يعكس الرغبة في تصعيب إثبات هذا الجرم نظرا لطبيعته الخاصة وما له من آثار سلبية على المجتمع والأسرة.

أهداف البحث:

نهدف من خلال بحثنا هذا بلوغ ما يلي:

- بيان أدلة إثبات جرم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- بيان أوجه الشبه والاختلاف في الأدلة المعتمدة لإثبات جرم الزنا في الشريعة والقانون.
- بيان مدى تشدد الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري في وسائل إثبات جرم الزنا.

- بيان سمو الشريعة الإسلامية وقصور التشريع الجزائري في اعتماد أدلة إثبات جريمة الزنا.

أسباب اختيار الموضوع:

لما كانت جريمة الزنا من الجرائم التي أصبحت في تزايد وبانت تهدد كيان الأسرة والمجتمع، فكان اختيارنا لهذا الموضوع للبحث في أدلة إثبات هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، التي يعتمدها القاضي للوصول إلى نسب الجرم للمتهم أو تبرئته منه والغاية والمقصد من الإدانة ضمان حياة كريمة طاهرة لا لتهيئة السبل إلى الإجرام أو الدفع إلى الانحراف، فذيعت هذه الجريمة لانتشار كثير من العادات والتقاليد السيئة وما يشهده العالم من تطورات لا سيما وسائط الاتصال عبر الانترنت ومختلف مواقع التواصل الاجتماعي، التي ساهمت بنسبة كبيرة في انتشار هذه الجريمة لما تضمنه هذه الوسائط من مزايا التواصل والتصفح والبحث والاطلاع الانفرادي، وذلك من خلال الاستعمال السيئ لها وكذا من نقل لمشاهد جنسية عبر الفيديوهات والأفلام الإباحية كانت من بين أسباب الجنوح والميول لارتكاب الجرائم الأخلاقية ومنها الزنا.

أما عن الأسباب الشخصية لاختيار الموضوع، فتتعلق بميولنا لهذا الموضوع ورغبتنا في البحث فيه، طالما أنه يعالج جرما يعتبر الخوض فيه من الطابوهات في مجتمعنا وقد ينفر منه زملائنا الطلبة المقبولون على التخرج لما فيه من حرج.

رغبة الاجتهاد في هذا الموضوع والتوصل إلى بعض النتائج، إلى جانب الرغبة في معرفة خبايا الموضوع محل البحث ومحاولة إثراء المكتبة بالبحث فيه.

صعوبات البحث:

إعداد البحث لم يكن بالأمر السهل، ومن الصعوبات التي واجهتنا في إعداد زخم وتشعب المادة العلمية الإسلامية، مما صعب علينا التحكم في جمعها وتنسيقها لإخراجها في قالب علمي منهجي، وبالمقابل كانت المادة العلمية القانونية محدودة نظرا لكون بحثنا هذا

كان يجب فيه تسليط الضوء على جزئية من موضوع الزنا وهي أدلة إثبات الزنا في القانون الجزائري التي تناولها الباحثون بإيجاز واختصار من دون تفصيل مدقق.

إشكالية البحث:

إذا كانت قرينة البراءة مضمونة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري وكان نظامي الإثبات الجنائي في التشريعين يقومان على ذات المبدأ، وفي ظل الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا، فما مدى تشدد كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أدلة إثبات هذه الجريمة؟ و يمكن تفريع هذه الإشكالية إلى الأسئلة الثانوية التالية:

- ما هي أدلة إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري؟
 - ما هي أوجه الشبه والاختلاف بين أدلة إثبات جرم الزنا في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري؟

- هل بلغ التشريع الجزائري مستوى تشدد الشريعة الإسلامية في أدلة إثبات جرم الزنا؟

منهجية البحث:

نظرا لطبيعة موضوع البحث اعتمدنا المناهج التالية: الوصفي الاستدلالي، التحليلي والمقارن.

حيث استعملنا المنهج الوصفي بمناسبة تعريف مختلف مصطلحات أدلة الإثبات والاستدلال على مشروعيتها بآيات من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، كما استخدمنا المنهج التحليلي عند تحليل المواد القانونية المتعلقة بهذه الجريمة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية الجزائريين، وأيضا المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لتبيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.

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

حيث تناولنا في الفصل الأول أدلة إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية، وقسمناه إلى مبحثين الأول خصصناه لأدلة الإثبات المتفق عليها والثاني لأدلة الإثبات المختلف فيها، أما

الفصل الثاني فءاء بعنوان أدلة إءباء الزنا في القانون الجزائري وموازنتها مع أدلة الإءباء في الشريعة الإسلامية، وقسمناه هو الآخر إلى مبعءين ءءاولنا ضمن المبعء الأول أدلة إءباء الزنا في القانون الجزائري والءاني ءصصناه للموازنة بين الشريعة والقانون الجزائري عن أدلة إءباء الزنا.

الفصل الأول

إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية لم يحد عن الصبغة الدينية، بحيث أن بعض وسائل الإثبات جاءت كتطبيق لبعض المبادئ المقدسة الواردة في القرآن الكريم¹ والتي تهدف إلى تحقيق العدالة.

والإثبات من مطالب العدل الأساسية في الشريعة الإسلامية، وتظهر أهميته من الآيات القرآنية التي تناولت جانب من هذا النظام منها مثلاً قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾² وقوله تعالى أيضا ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾³.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أدلة الإثبات الجنائي بحسب نوع الجريمة إذا ما كانت جريمة حد، أو جريمة قصاص، أو جريمة دية، أو جريمة تعزير، في حين اتفقوا على شروط الدليل الجنائي بأن يكون صحيحاً⁴، فما هي أدلة إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية؟ وستناول الإجابة عن ذلك ضمن مبحثين، الأول يتضمن أدلة الإثبات المتفق عليها، ويتضمن بدوره مطلبين، والثاني يتضمن أدلة الإثبات المختلف فيها وقسمناه كذلك إلى مطلبين.

¹ وفي هذا يقول عز وجل ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ سورة المائدة الآية 42.

² سورة الحجرات، الآية 6.

³ سورة الحجرات، الآية 12.

⁴ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي - النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط2003، دار هومة للطبع الجزائر، 2003، ج1، ص:69.

المبحث الأول

أدلة الإثبات المتفق عليها

تعتبر جريمة الزنا من أشد الجرائم عدوانا على العرض إذ تنهار المقاصد التي قررتها الشريعة الإسلامية لصيانة الفرد والمجتمع، لذلك شدد الشارع الحكيم في أدلة إثبات هذه الجريمة نظرا لجسامتها وخطورتها، وهو أن العقوبة في الشريعة الإسلامية بالنسبة للزوج الزاني أو الزوجة الزانية تبلغ حدا من القسوة تصل إلى الرجم حتى الموت لأنه ليس من المعقول أن يرجم إنسان حتى الموت بأدلة واهية ضعيفة، ووسائل إثبات هذه الجريمة المتفق عليها في الشريعة الإسلامية هي الشهادة والإقرار، وعليه سنتناول الشهادة وشروطها ضمن المطلب الأول، فيما نتناول الإقرار وشروطه ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

الشهادة لإثبات الزنا.

تعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات الجنائي وسنتناول هذا الدليل بتعريفه وبيان شروط صحته.

الشهادة لغة هي مصدر من شهد، والاسم من المشاهدة وقد تطلق على عدة معاني منها الخبر القاطع، والعلم والإطلاع، والحضور، والإدراك، أما شرعا فهي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ " أشهد"¹، ويعرفها البعض إخبار عدل حاكما بما يعلم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه² حيث قال الله عز وجل ﴿ وَأَشْهَدُوا دَوِيَّ عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾³ وقال أيضا ﴿ شَهِدَ اللَّهُ

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار الجيل و دار لسان العرب، بيروت لبنان 1988، ج1، ص: 239.

² محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الصابوني القاهرة، د س ن، ج1، ص: 31-32

³ سورة الطلاق، الآية 2.

أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِأَقْسَطِ لَأ إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ¹ ومنها الإخبار بما شوهد.

إن الشهادة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقول الحق تبارك وتعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾²، وقوله تعالى ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾³.

أما السنة، فما روى عن الأشعث بن قيس: قال كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال شاهداك أو يمينه، فقلت إنه إذا يحلف ولا يبالى، فقال صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"⁴.

أما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم على ثبوت الشهادة لأن الحاجة داعية إليها لحصول التجادل بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال القاضي شريح "القضاء جمرة فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء"⁵.

كما قيدت الشريعة الإسلامية الشهادة بعدة شروط منها ما هي عامة لجميع الجرائم ومنها ما هي خاصة بجريمة الزنا، وعليه سنتعرض للشروط العامة للشهادة ضمن الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للشروط الخاصة بجريمة الزنا، فيما نتناول ضمن الفرع الثالث انتفاء موانع الشهادة.

¹ سورة آل عمران، الآية 18.

² سورة البقرة، من الآية 282.

³ سورة النساء، من الآية 15.

⁴ ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002 ج3، ص: 889.

⁵ محمد عبد الله بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ط1، مطبعة المنار، د س ن، ج 9، ص 38.

الفرع الأول

الشروط العامة للشهادة.

وهذه الشروط لا بد أن تتوفر في الشهادة المثبتة لجميع الجرائم، سواء كانت حدود أو قصاص وديات، أو تعازيرا وهي.

أولا: البلوغ:

يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، ولو كان حاله حال أهل العدالة، وذلك لقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾¹، والصبي ليس من الرجال، وليس ممن ترضى شهادته ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق"²، ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فأولى أن لا تقبل في الجرائم وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للعضو³.

وإذا كانت القاعدة العامة في الشريعة أن لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ فإن الإمام مالك يرى استثناء من هذه القاعدة، قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء بشروط خاصة أهمها: أن يكون الشاهد مميزاً، أي ممن يعقل الشهادة وأن لا يحضر الحادث كبير، وقد أجاز الإمام مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة للضرورة⁴.

¹ سورة البقرة، من الآية 282.

² محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ج1، ص:183.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق سوريا، 2005، ص: 694.

⁴ المرجع نفسه، ص: 694.

وما يراه الإمام مالك هو رواية مذهب الإمام أحمد، حيث يرى قبول شهادة الصبيان في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا، وروي عن الإمام أحمد رواية ثالثة تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان ابن عشر، ولكن البعض يخصص هذه الرواية بغير الحدود والقصاص¹.

ثانياً: العقل:

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً، والعاقل من عرف الواجب عقلاً الضروري وغيره، والممكن والممتنع، وما يضره وما ينفعه غالباً، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولكن تقبل الشهادة ممن يجن أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يقبل إفاقة يعقل معها الشهادة ولا تقبل شهادة المجنون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" كما أن شهادة المجنون لا تقبل للمعنى المانع من قبول شهادة الصبي².

ثالثاً: الحفظ:

ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة، وفهم ما وقع بصره عليه مأموناً على ما يقول، فإن كان مغفلاً لا تقبل شهادته، ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط، لأن أحداً لا ينفك من الغلط. والعلة في عدم قبول شهادة المغفل أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يغتفل، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه، كما أنه يخشى عليه أن يلحقه بما ألقى عليه، لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبيس تقبل شهادة المغفل نحو قوله: رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص، أو رأيت فلاناً يظأ فلاناً³.

¹ محمد عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج 12، ص: 27.

² عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 694.

³ شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط1، مطبعة السعادة، د س ن، ج6، ص: 154.

رابعاً: الكلام:

يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أخرس فقد اختلف في قبول شهادته: في مذهب الإمام مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب الإمام أحمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه، وفي مذهب الإمام أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة، وفي مذهب الإمام الشافعي خلاف على قبول شهادة الأخرس، منهم من قال: تقبل لأن إشارته عبارة الناطق في نكاحه وطلاقه، وكذلك في الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأنهما لا يستفادان إلا من جهته ولا ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالنطق، ومن ثم لا تجوز إشارته¹.

خامساً: الرؤية:

ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به، فإن كان الشاهد أعمى فقد اختلف في قبول شهادته، فالحنفيون لا يقبلون شهادة الأعمى، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى المشهود له والمشهود عليه، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنعمة وفي تمييزه شبهة، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة، بل إنهم يرون شهادة البصير الذي عمي بعد أداء الشهادة وقبل القضاء لأنهم يشترطون الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة².

ويقبل المالكيون شهادة الأعمى في الأقوال، ولو كان قد تحملها بعد العمى ما دام فطنا لا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه، فإن شك في شيء من ذلك

¹ الحطاب، مرجع سابق، ص: 154.

² عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 696.

لم تجز شهادته، أما شهادة الأعمى في المرئيات فلا تقبل إلا أن يكون تحملها بصيرا ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه و نسبه¹.

ويجيز الشافعية 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، ويرى بعض فقهاء المذهب قبول شهادة الأعمى مطلقا في الأقوال إذا عرف الصوت².

وفي مذهب الإمام أحمد يجيزون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت، أي أنهم يجيزون شهادته في الأقوال مطلقا، أما في الأفعال فيجيزون شهادته في كل ما تحمله قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه³.

سادسا: العدالة:

ولا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات، فيجب أن يكون الشاهد عدلا لقوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولقوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ﴾ فأمر جل شأنه بقبول شهادة العدل وبالتوقف في نبأ الفاسق، والشهادة نبأ.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تجوز شهادة خائن ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر⁴ على أخيه ولا تجوز شهادة القانع⁵ لأهل البيت"⁶.

وفي رواية أخرى: " لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه"⁷.

¹ الخطاب، مرجع سابق، ص: 154.

² أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، ط1، مطبعة البابي الحلبي، د س ن، ج2، ص: 353.

³ محمد عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص: 61، 62.

⁴ غمر : ذي الحقد والأحنة.

⁵ القانع: هو التابع الذي ينفق عليه أهل البيت.

⁶ رواه أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، ج6، كتاب الحدود.

⁷ رواه أبو داود في السنن.

ويفسر بعض الفقهاء الخيانة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره، ولا يخصصها بأمانات الناس، ويؤيد هذا التفسير بقوله تعالى ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾¹.

والعدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة وحسن المعاملة، وليست العدالة أن يمحص الإنسان الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون لكن كانت الطاعة أكثر حالة واغلبها عليه، وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل².

ويعرفها الحنفيون بأنها الاستقامة على أمر الإسلام، واعتدال العقل ومعارضة الهوى، والعدل عندهم هو من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهو من يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر، ومن يكون صلاحه أكثر من فسادته، وصوابه أكثر من خطئه، ومن تكون مروءته ظاهرة³.

أما الشافعية فعرفوا العدالة بأنها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر فمن تجنب الكبائر والصغائر فهو عدل⁴

ويعرف الحنابلة العدالة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها شيئان الصلاح في الدين واستعمال المروءة.

ويلاحظ أن فقهاء المذاهب السابقة يلحقون المروءة بشرط العدالة، لأن ترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة⁵.

¹ سورة الأحزاب، من الآية 72.

² الخطاب، مرجع سابق، ص: 150.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، د س ن، ج7، ص: 104.

⁴ شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع، ط1، المطبعة المصرية، د س ن، ج4، ص: 437.

⁵ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 698.

سابعاً: الإسلام:

ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو على غير مسلم، وهذا هو الأصل الذي يسلم به جميع الفقهاء وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾¹، وقوله عز وجل ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾²، و لكن هذا الأصل المتفق عليه له استثناءات مختلف عليها:

1- شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض: يرى الحنفيون قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين وهذا يتفق فيه مع مذهب الإمام أحمد³.

2- شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال سفر: يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾⁴ ويختلف في ذلك المالكيون والشافعيون فلا يقبلون شهادة غير المسلم على المسلم، واختلفوا في تأويل الآية فمنهم من قال: المراد بقوله تعالى ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير عشيرتكم، ومنهم من قال معنى الشهادة في الآية هو اليمين⁵.

3- شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة: يجيز مالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناء واحدا في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم⁶.

¹ سورة البقرة، من الآية 282.

² سورة الطلاق، من الآية 02.

³ أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، المطبعة الميمنية، د س ن، ج4، ص: 339.

⁴ سورة المائدة، من الآية 106.

⁵ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 700.

⁶ محمد عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج 12، ص: 54.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة للشهادة في إثبات الزنا.

بالنسبة لجريمة الزنا نظرا لشدة خطورتها لكونها ماسة بكيان المجتمع بأسره فثمة شروط يجب أن تتوافر للشهادة عليها فقد تكون هذه الشروط غير مطلوبة في الشهادة على الجرائم الأخرى وهذه الشروط الخاصة بجريمة الزنا.

أولا: الذكورة:

تطلب فقهاء الشريعة أن يكون الشهود في جريمة الزنا رجالا ولا تقبل شهادة النساء في هذه الجريمة¹.

غير أن العلة التي تطلبها الشارع الحكيم في الشهود أن يكونوا رجالا في هذه الجريمة لرغبته في تحقيق معنى الستر والتضييق من تطبيق الحد والتشدد في الاتهام بالزنا كما أن الشبهة تمكنت في شهادة النساء من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة².

وسند جمهور الفقهاء في تطلب الذكورة في الشهادة على جريمة الزنا قوله تعالى ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾³، إذن الأصل شهادة الرجل في جريمة الزنا لكن هل يجوز أن يكون أحد الرجال شاهدا على زنا زوجته؟ أو أن تشهد بعض النساء على هذه الجريمة؟ فبالنسبة للمسألة الأولى، وهي وجود الزوج شاهدا على زنا زوجته فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين.

¹ خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أمون للطباعة، مصر، 2006، ص: 23.

² فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، د س ن، ج 4، ص: 208.

³ سورة النساء، من الآية 15.

1- الرأي غير المجيز لشهادة الرجل على زنا زوجته:

ذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وبعض الحنفية إلى أن صلة الزوجية مانعة من الشهادة في جريمة الزنا وأنه لا تقبل شهادة الرجل على زنا زوجته لأنه متهم بالتحيز ضدها إذ يدعي عليها أنها خائنة وأنه بدعواه هذه يكون قاذفا لها بالزنا ومن ثم لا تقبل شهادته عليها ولا يجوز أن يكون ضمن الشهود الأربعة ويكون أمامه طريق الملاعنة وهو خصم في هذه الحالة، ولا شهادة لخصم على خصمه¹.

وسند هذا الرأي قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾² وكذا قوله صلى الله عليه وسلم للزوج الذي اتاه متهما زوجته بالزنا " البينة وإلا حد في ظهرك"³.

2- الرأي المجيز لشهادة الرجل على زنا زوجته:

ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والظاهرية والزيدية إلى أنه يجوز أن يكون الزوج هو أحد الشهود في جريمة زنا زوجته وخيانتها له وسند هذا الرأي أن الزوج غير متهم في شهادته على زوجته، لأن التهمة توجب جر نفع والزوج ملحق بنفسه بهذه الشهادة العار وخلو الفراش وخصوصا إذا كان له منها أولاد صغار فهو ليس له مصلحة في الكذب على زوجته بالادعاء بهذه الخيانة، إنما على عكس ذلك فسيصيبه الضرر الجسيم⁴.

كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن النصوص الواردة في الشهادة عامة لتشمل الزوج وغيره فهي لم تخصص الشهادة إذ قال الله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾⁵، فالنص لم يخص الشهود الأربعة بأن يكون الزوج منهم.

¹ خالد عبد العظيم أبوغابة، مرجع سابق، ص: 24.

² سورة النور، من الآية 6.

³ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مرجع سابق، ج 2، ص: 949.

⁴ ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، دار التراث، د س ن، ج 4، ص: 114.

⁵ سورة النور، من الآية 4.

هذا ورد الفريق الثاني على ما استدل به الفريق الأول من قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَالْمَ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " البينة وإلا حد في ظهرك"، بأن هذين النصين جاء في الزوج إذا كان راميا قاذفا لا إذا كان شاهدا فلا يصح اعتبار الزوج الشاهد قاذفا راميا¹.

أما المسألة الثانية المتعلقة بشهادة النساء لإثبات جريمة الزنا كما هو الحال في حالة ارتكاب هذه الجريمة في مدرسة خاصة للإناث أو مكان خاص تمارس فيه النساء الرياضة أو أحد الحمامات الخاصة بالسيدات، فما حكم شهادة النساء على هذه الجريمة في مثل هذه الحالة؟.

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

1- الرأي غير المجيز لشهادة النساء في إثبات الزنا:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن شهادة النساء في مثل هذه المواضع لا تقبل لأن الذكورة شرط في الشهادة على مثل هذه الجريمة والعلة التي من أجلها تطلب فقهاء الشريعة مثل هذا الشرط هو التضييق في تطبيق الحد والتشدد في الاتهام بالزنا هذا من ناحية، كما أن النصوص قاطعة في عدد الشهود بحيث لا يقلوا عن أربعة رجال.

2- الرأي المجيز لشهادة النساء في إثبات الزنا:

وهو ما ذهب إليه ابن حزم والشيعة والإمامية إلى أن شهادة النساء على هذه الجريمة جائزة ومقبولة وذلك بأن تشهد امرأتان مسلمتان عدلتان مكان رجل واحد، فيكون الشهود ثلاثة رجال، أو رجلين وأربعة نسوة، أو رجلا واحدا وستة نسوة أو ثمان نسوة فقط ولا رجال معهم، والعلة التي من أجلها أجاز ابن حزم شهادة النساء لأنه في جميع الدعاوى اعتبرت المرأتان في قوة رجل واحد بنص القرآن والآية ظاهرهما عموما الشهود رجالا أو نساء².

¹ ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة مصر، دار التراث، دار الفكر بيروت، د س ن، ج 12، ص: 214.

² ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص: 395.

وليس هناك نص صريح يقطع بمنع شهادة النساء، وإذا قيل بأن لفظ أربعة في قوله تعالى ﴿أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ﴾ جاء مؤنثا فوجب أن يكون المعدود مذكرا فإنه يمكن القول بأنه جاء على سبيل التغليب، كما أنه إذا لم تقبل شهادة النساء في مثل هذه الأماكن لما أمكن إثبات جريمة الخيانة الجنسية في مثل هذه الأماكن التي لا يرتادها إلا النساء فقط ولضاعت الحقوق، لأن شهادة النساء هي المعمول عليها في مثل هذه الأحوال.

كما أن عدم قبولها فيه تعطيل لحد من حدود الله وذلك لكثرة التحايل لارتكاب مثل هذه الجريمة الشنعاء فكثيرا ما تطالعنا الصحف اليومية بأن رجلا يرتدي حجابا أو جلبابا نسائيا ويدخل أحد الأماكن الخاصة بالنساء ويرتكب جريمته الفظيعة، أو حتى أن الأمر وصل بأولئك الى دخول منزل الزوجية نفسه، متخفين في هذا الملبس.

ثانيا: أن يكون عدد الشهود أربعة:

إذا شهد على الزنا أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف عند الإمام مالك و أبي حنيفة و الزيديين¹ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾² والرأي الراجح في مذهب الإمام الشافعي ومذهب الإمام أحمد يتفق مع رأي الإمام مالك وأبي حنيفة.

أما الرأي المرجوح فيرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة ما دام أنهم قد جاؤوا مجيئ الشهود أي تقدموا لأداء الشهادة حسبة لله تعالى، ولم يكن ثمة ما يدفعهم للشهادة غير ذلك، ولأن الشهادة على الزنا أمر جائز والجائز لا عقاب عليه ولأن إيجاب العقاب يؤدي الى الامتناع عن الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة³.

¹ ابن همام الحنفي، مرجع سابق، ص: 170.

² سورة النور، من الآية 4.

³ أبو إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ج 2، ص: 351.

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالزنا لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أو لم يكن إذ الحد شرع للقاذف الرامي ولم يشرع للشهداء أو البيعة، وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البيعة وبين القاذف الرامي فلا يحل البتة أن يكون لأحدهما حكم الآخر¹.

ويرى أصحاب الرأي المخالف بأن الثابت من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة حينما لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد.

ثالثاً: الأصالة:

يشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا شهدوا الحادث بأنفسهم، فلا تقبل عنده شهادة الشاهد على الشاهد، أي الشهادة السماعية، كما أنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي، أي أنه لا يقبل شهادة شهود الإثبات أمام القاضي غير القاضي الذي ينظر الدعوى ويفصل فيها إذا شهدوا كلهم أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير، لأن كتاب القاضي يعتبر بذاته شهادة على شهادة².

ويرى الإمام أحمد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي وترد فيما يرد فيه ولا يقبل كتاب القاضي عند الإمام أحمد في حد الله تعالى كالزنا.

أما الإمام مالك فلا يشترط الأصالة في الشهود فتجوز عنده الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود وغير الحدود. والقاعدة عند جمهور الفقهاء أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا عند تعذر حضور الشهود الأصلاء.

¹ ابن حزم، مرجع سابق، ج 11، ص: 260.

² عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 703.

رابعاً: أن لا يتقادم الحد:

يشترط الإمام أبو حنيفة لقبول الشهادة أن لا يكون حادث الزنا قد تقادم والأصل في مذهب أبي حنيفة أن شهادة الشهود بحد متقادم لا تقبل إلا في حد القذف خاصة¹ وعلّة التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته في القذف إلا بعد رفع الدعوى، ولا يحرك الدعوى إلا المقذوف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمة، أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم في شهادته دون حاجة لشكوى من المجني عليه.

ويحتج الحنفيون لفكرة التقادم أن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة مخير إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله جل شأنه: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾²، وبين أن يتستر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه و سلم " من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة"، فإذا سكت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة، ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة والضغينة، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم"، ولم ينقل أن أحداً أنكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً والمستفاد من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم طبقاً لقواعد الشريعة العامة³.

ولا يمنع التقادم عند أبي حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم بشهادته لغير عذر ظاهر، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر ظاهر قبلت الشهادة كبعد

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 705.

² سورة الطلاق، من الآية 2.

³ علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص: 46.

المسافة عن محل القاضي أو كمرض الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية ولم يقدر الامام أبو حنيفة للتقدم حداً، وفوض الأمر للقاضي¹.

أما الإمامين مالك والشافعي وأصحابهما ومعهم الزيدون والظاهريةون فلا يعترفون بالتقدم ويقبلون الشهادة المتأخرة والإقرار بجريمة قديمة ولا يردونها لقدمهما².

وفي مذهب الإمام أحمد رأيان: أحدهما يتفق مع رأي الإمام أبي حنيفة، والثاني يتفق مع رأي الإمامين مالك والشافعي وهو الرأي المعمول به في المذهب³.

خامساً: أن تكون الشهادة في مجلس واحد:

وهذا ما اشترطه الحنفية والحنابلة فلا بد أن يتقدم الشهود بشهادتهم في مجلس قضائي واحد إلا أن الإمام أحمد لا يشترط أن يأتي الشهود ويجتمعوا للشهادة على هذه الجريمة، فيجوز أن يأتوا متفرقين طالما أن مجلس القضاء لم ينفذ وكان منعقداً فإذا انفض مجلس القضاء وانقضت فلا تقبل شهادة المتأخر منهم وأعتبر أن من أدى الشهادة قاذفاً مادام أن عددهم لم يصل إلى الأربعة⁴.

أما الإمام أبو حنيفة و مالك فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة فإن جاؤوا متفرقين يشهدوا واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا⁵.

واحتج الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد: بعمل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة وهم أبو بكر و نافع وشبل بن سعيد ولم يشهد زياد فحد سيدنا عمر الثلاثة فلو كان المجلس غير مشترك لم يجز أن يحددهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر⁶.

¹ ابن همام الحنفي، مرجع سابق، ج 4، ص: 165.

² ابن حزم، مرجع سابق، ج 11، ص: 144.

³ محمد عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج 10، ص: 187.

⁴ الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، مطبعة الأميرية، ج 7، ص: 176.

⁵ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 706.

⁶ محمد عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص: 66.

أما الشافعية والظاهرية والزيدية: فهم لا يشترطون هذا الشرط ويستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو أكثر وسندهم في ذلك: قوله تعالى ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾¹ فالناظر في هذا النص القرآني يجد أن الآية ذكرت الشهود ولم تذكر المجلس وكذلك قوله تعالى ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾².

سادسا: أن يقتنع القاضي بشهادة الشهود:

ولا يستلزم أداء الشهود للشهادة أن يحد المتهم بالزنا ما لم يقتنع القاضي بصحة الشهادة، فإذا اختلف الشهود في وصف الفعل أو في زمانه أو مكانه اختلفا يبنى بكذبهم أو كذب بعضهم رفضت شهادتهم، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحالة بين من يرون حد الشهود إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل، فيرى البعض حدهم لأنهم شهدوا على وقائع مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود أدوا الشهادة، ويرى البعض أن الفصل للقاضي ليقدر كل حالة بظروفها ولاحتمال أن تكون شبهة تدرأ الحد عن الشهود³.

سابعا: اتحاد الشهادة وعدم اختلافها:

ومعناه أنه على الشهود الأربعة أن يأتوا بشهادة واحدة بحيث تتطابق أقوالهم وتتحد وعلى كل شاهد أن يبين ماهية الزنا، وكيفيته، ومكانه، وزمانه، والمزنى بها⁴.

وعلى القاضي أن يطابق بين أقوال الشهود احتياطا للدرء المندوب إليه لقوله صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود ما استطعتم"⁵، أما إذا لم تتطابق بأن اختلف الشهود في أحد وجوهها كأن قال بعضهم زنى بها في غرفة وقال بعضهم في غرفة أخرى، أو قال بعضهم

¹ سورة النور، من الآية 13.

² سورة النساء، من الآية 15.

³ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 712.

⁴ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدئ، تحقيق: محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ط1،

دار السلام، 2000، ص: 736.

⁵ أبو عيسى محمد بن عيسى الترميذي، السنن، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر العربي، بيروت، 2005، كتاب

الحدود، ج3، ص: 115.

ليلا وقال سائرهم نهارا، أو قال بعضهم يوم كذا وقال سائرهم يوما آخر¹ فالفقهاء متفقون على أن الشهادة غير صحيحة واختلفوا في وجوب الحد على الشهود فالإمام مالك وبعض الشافعية قالوا يحدون حد القذف، أما الإمامين أبو حنيفة والشافعي فقالا لا يحدون حد القذف لأنهم كملوا أربعة².

وحتى تكون شهادة الشهود صحيحة ومقبولة لا بد أن تتحد أقوالهم في وصفهم لماهية الزنا وكيفيته بأن يقولوا جميعا إنهم رأوا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة والرشاء في البئر³، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم استفسر ماعز عنه وهذا لما روي في قصته أنه لما أقر ماعز عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال له صلى الله عليه وسلم أنكته؟ قال: نعم قال: " حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر قال: نعم"⁴، ويعود السبب في الاستفسار عن كيفية الزنا احتياطا لدرء الحد لشبهة فرجها اعتقد أحد الشهود الوطاء فيما دون الفرج زنا، أو ملامسة الفرج، أو غيرها من الأعمال زنا، وفي هذه الحالة يدرء الحد لبشعة⁵.

وعلى الشهود أن تتحد شهادتهم في تفصيلهم للمزني بها، بأن يعينوا اسمها ولقبها، وجميع الصفات المميزة لها كأن تكون سمينة أو رقيقة، بيضاء أو سوداء، قصيرة أو طويلة، وزاد بعضهم تعيين الملابس التي كانت عليها أثناء الفعل، وأعتبروا ذكر هذا كله لئلا تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها فيدرأ الحد عنها لشبهة كأن تكون ممن يحل له

¹ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا ط، 1999 منشورات محمد علي بيوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج:9: ص155.

² أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الغامري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص: 572.

³ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط3، مكتبة مصطفى الباس الحامي وأولاده، مصر، 1993، ص: 255.

⁴ أبي عبد الله بن اسماعيل البخاري، مرجع سابق، ج3، ص: 889

⁵ حبريح فتيحة، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 98.

مثل زوجته واعتقد الشهود أنها أجنبية عنه فيظن الشهود أنه زنا، أو يروه على بهيمة فيعتقد أنه زنى¹.

الفرع الثالث

انتفاء موانع الشهادة:

يشترط في الشاهد أن لا يقوم به مانع يمنع شرعا من قبول شهادته، والموانع جمع مانع ويعرف لغة² منعه الأمر ومن الأمر (منعا) فهو ممنوع منه، أما اصطلاحا³ الأمر الشرعي الذي ينافي وجود الغرض المقصود من السبب أو الحكم. إذن من تعريفه نستنتج أن الموانع هي عبارة عن صفات تلازم الشاهد وتمنعه من قبول شهادته، والعلة في رد الشهادة بتوفر هذه الموانع في الشاهد هو أنها تورث شبهة الاتهام.

وفقهاء المذاهب على اتفاق في اعتبار كل من القرابة والعداوة من موانع الشهادة لأن كل منها يورث شبهة دائرة للحد وهذا تفصيل للمقصود من كل مانع.

أولا: القرابة:

فإذا كان بين الشاهد والمشهود عليه قرابة ردت شهادته والقرابة قد تكون قرابة عصابات أو زوجية.

فأما الزوجية (أي شهادة الزوج على زوجته بالزنا) فقد تطرقنا لها ضمن اشتراط الذكورة في شهادة الزنا.

وأما قرابة العصابات فتطلق على أصول وفروع وحواشي المشهود عليه فالأصول والفروع ترد شهادة من كانت قرابته للمشهود عليه من أصوله أو فروعها باتفاق⁴ الفقهاء، لقوله

¹ أبو إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص: 458.

² أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، كتاب الميم، مادة (منع) ص: 299.

³ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، د س ن، ص: 56.

⁴ محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الوجيز في فقه الشافعي، تصحيح خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994، ص: 455.

صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده"¹ و قوله كذلك " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي الحنة" ، والظنين هو المتهم والقريب متهم بمحابة قريبة فلهذا لا تجوز شهادته، أما إذا كانت قرابة حواشي فالفقهاء اختلفوا في منع شهادته أو قبولها، فذهب الأحناف والمالكية والشافعية إلى قبولها، فيما ذهب الحنابلة إلى عدم قبولها.

ثانياً: العداوة:

والمقصود بالعداوة هي أن يفرح أحدهم بحزن الآخر أو أن يسر كل منهما بمساءة الآخر ويغتم بفرحه ويطلب له الشر² والعداوة نوعان دنيوية و أخروية. فالعداوة الدنيوية كأن كان بين الشاهد والمشهود عليه عداوة بسبب أمر من أمور الدنيا كاختلافهم على الأموال أو الميراث، أو التجارة، فلا تقبل هذه الشهادة على العدو باتفاق³ الفقهاء والدليل عليه قوله صلى الله عليه و سلم " لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة"⁴ والحنة هي العداوة لأن العداوة تورث تهمة دائرة للحد. وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم كذلك " لا تجوز شهادة خائن على خائنة ولا زان على زانية ولا ذي غمر على أخيه"⁵ والغمر: الظلم من غمر أخاه ظلماً. أما العداوة الآخروية فالمقصود بها أن تكون العداوة بين الشاهد والمشهود عليه لأجل الدين وهي محل خلاف عند الفقهاء.

¹ رواه عبد الرزاق بن همام الصنعاني في المصنف كتاب الحدود باب شهادة الرجل على الرجل، ج 8، ص: 339.

² موقف الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، حاشية المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الرياض الحداثية، المملكة العربية السعودية، 1980، ج3، ص: 704.

³ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق: الشيخ محمد عيش، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ج8، ص: 70.

⁴ رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصيم، ج10، ص: 201.

⁵ سبق تخريجه ص: 14.

فذهب جمهور¹ الفقهاء (مالك، أحمد وأبو حنيفة)، إلى جوازها واستدلوا على صحة شهادة المسلم على غير المسلم رغم ما بينهما من عداوة دينية.

وذهب الظاهرية إلى قبولها إن كانت شهادة الشاهد لا تخرج المشهود عليه إلى ما يحل فهو عدل يقبل عليه² وأما إذا كانت عداوته للمشهود عليه تخرجه إلى ما يحل فترد شهادته في كل شيء³، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾⁴ وأن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه، أو صديقه أو شهد، وهو عدل على عدوه أو صديقه أولهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ⁵.

ثالثا: التهمة:

وهي أن 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، ولكننا رأينا أن نخص القرابة والعداوة بالكلام على حدة لما لهما من أهمية خاصة.

والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير لمن يستأجره، وشهادة الخادم لمخدومه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه ضررا أو يجر لنفسه نفعاً.

¹ ابن نجيم، مرجع سابق، ص: 144.

² ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص: 418.

³ المرجع نفسه، ص: 418.

⁴ سورة المائدة، من الآية 8.

⁵ ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص: 418.

والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾¹ وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تجوز شهادة ظنين" وأنه قال "لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة".

والفقهاء لم يتفقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فبعضهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، بعضهم يردها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب الأئمة مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وزيد لا يقبلون الشهادة للتهمة على اختلاف بينهم في التطبيق، أما الظاهريون فلا يردون الشهادة للتهمة، ويرون قبول الشهادة ما دام الشاهد عدلاً².

المطلب الثاني

الإقرار لإثبات الزنا.

يعتبر الإقرار الدليل الثاني من أدلة الإثبات لجريمة الزنا، فالإقرار لغة³ من أقر بالشيء إذ اعترف به، وأظهر التزامه بما خفي أمره، أما شرعاً فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف نذكر منها:

- أنه شهادة المرء على نفسه⁴.
- أنه إقرار صادر من المقر يظهر به حقا ثابتاً⁵.

¹ سورة البقرة، من الآية 282.

² الحطاب، مرجع سابق، ج6، ص:154.

³ أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، مرجع سابق، ص: 257.

⁴ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق وتعليق عبد الله بن إبراهيم الانصاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت 1988، ج2، ص:269.

⁵ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س ن، ج2، ص: 227.

إن الإقرار حجة شرعية بالكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ¹، وشهادة المرء على نفسه هو الإقرار، فلولا أن الإقرار حجة لما أمر به.

ومن السنة ما ثبت في الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"²، ورجم صلى الله عليه وسلم ماعزا، والغامدية بالإقرار.

كما أجمع الفقهاء على حجيته لأنه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة³.

ولم يحصل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إقامة حد الزنا إلا عن طريق الإقرار في حادثة ماعز والغامدية، حيث أن الغامدية زنت فطلبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطهرها فردها عليه الصلاة والسلام، فعادت إليه في الغد وسألته عن سبب رده لها، فقالت له أنها حبلى فطلب منها صلى الله عليه وسلم الذهاب حتى تلد فلما ولدت أتت بالصبي في خرقة فطلب منها أن ترضعه حتى يطمم فلما فطمته أتت إليه بالصبي وفي يده كبيرة خبز، فدفع عليه الصلاة والسلام الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر الناس بارجمها⁴.

وحتى يكون الإقرار على ارتكاب جريمة الزنا صحيحا يقبل كدليل موجب للحد قيده الفقهاء بعدة شروط منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما هو محل خلاف وعليه سنتعرض للشروط المتفق عليها ضمن الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للشروط المختلف فيها، فيما نتناول ضمن الفرع الثالث أثر إنكار الشريك على المقر والرجوع في الإقرار.

¹ سورة النساء، من الآية 135.

² أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ج 4، ص 2129 وأخرجه مسلم، كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ج 2، ص: 53.

³ حبريح فتيحة، مرجع سابق، ص: 110.

⁴ محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ج 1، ص: 32-33

الفرع الأول

شروط الإقرار المتفق عليها:

وهي تلك الشروط ذات الصلة بالمقر على غرار البلوغ، العقل والاختيار والقدرة على الوطاء وكذا الصراحة و الوضوح بمناسبة الإقرار وسنتناولها أدناه.

أولاً: أن يكون المقر بالزنا بالغاً عاقلاً:

إذ لا بد أن يكون الإقرار صادراً عن بالغ، فلا يصح إقرار الصبي، أو الصغير لأن أفعالهما لا تعتبر جريمة، فلا يؤخذ به، وكذلك المجنون، لأنه فاقد لعقله الذي هو مناط التكليف لحديث: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"¹ ويقاس على المجنون السكران، لأنه فاقد لعقله ولا يدرك ما يقول أثناء سكره.

ثانياً: أن يكون المقر مختاراً في إقراره غير مكره:

ومعنى الاختيار أن يصدر الإقرار من الزاني عن طواعية بمحض إرادته والفقهاء متفقون على عدم قبول إقرار المكره بما أكره عليه لقوله صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"² وسواء أكان الإكراه بدنياً أو معنوياً.

فأما البدني كأن يضرب الرجل ليقر على ارتكابه جريمة الزنا، ففي هذه الحالة لا يصح إقراره، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال " ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته، أو ضربته، أو أوثقته"³.

وأما المعنوي كالتهديد أو التخويف، فمع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل، لأنه قول أكره عليه بغير حق⁴ كما لا

¹ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ج1، ص:183.

² رواه محمد بن يزيد بن ماجة في سننه.

³ رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهها، ج 7، ص: 359.

⁴ حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص112.

يجوز للقاضي أن يتحايل للحصول على الإقرار، لأن هذا من شأنه أن يفسد الإقرار لأنه في هذه الحالة لم يكن وليد إرادة حرة مختارة، وإنما كان وليد تحايل وضغط وهذا غير جائز. وعلى القاضي الذي صدر في مجلسه أن يحصه حتى يتبين إذا كان صادرا عن اختيار أو عن إكراه، فإن تحقق أنه إقرار عن طواعيته قبل إذا توفرت في المقر باقي الشروط الأخرى التي توجب الحد عليه، أما إذا كان صادرا عن إكراه رد ولم يحد.

ثالثا: القدرة على الوطاء:

فلا بد لصحة الشهادة من التأكد بأن المقر بالزنا يكون ممن يتصور قدرته على الوطاء، أي يكون سليما ولديه آلة الوطاء بالنسبة للذكر، أما إذا لم تكن له هذه الآلة فإنه لا يؤخذ بإقراره، ومثاله المجهوب¹، أو العجوز الذي لا يستطيع الإيلاج بخلاف الخصي²، لأن فعل الوطاء المكون للركن المادي لجريمة الزنا لا يتحقق إلا بهما وبالتالي ففي إقرارهما شبهة ويدرأ عنهما الحد.

وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة المقررة فلا بد لصحة إقرارها أن تكون ممن يتصور وطئها، فيجب أن تكون غير عذراء، وغير رتقاء³، لأن قولهما لا يصدق.

رابعا: أن يكون الإقرار صريحا، وواضحا مبينا لفعل الزنا:

وحتى يكون الإقرار صحيحا لا بد أن يكون صريحا، وواضحا مبينا لحقيقة الزنا الموجب للحد، وعلى القاضي أن يستفسر المقر عن حقيقة الفعل الذي أقدم عليه، لأنه ربما كان يعتقد ما ليس زنا أنه زنا، كأن يكون قد وطئ امرأة دون الفرج واعتقد ذلك زنا، فلهذا على القاضي أن يتثبت من أن الفعل المقر به بعيدا عن كل شبهة دائرة للحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما اعترف " ماعز " بأن زنى وكرر اعترافه أخذ النبي يسأله لعلك قبلت؟ لعلك احتضنت؟ لعلك فخذت؟ فلما أصر على أنه زنا بها عاد ويسأله هل باشرت؟

¹ المجهوب: الذي ليس له آلة الزنا، أنظر المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج 5، ص: 98.

² الخصي: له آلة الزنا ولكن ينعدم منه الإنزال أنظر المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج 5، ص: 98.

³ الرتقاء: المرأة مسدودة الفرج فلا تُؤتى ولا يُستطاع جماعها.

قال نعم كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر، قال أتدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً فما تريد بذلك، قال تطهرني فأمر به فرجم¹ إذن لا بد أن يصر المقر على إقراره حتى تمام تنفيذ الحد ومن ذلك يتضح أن الزاني لا يؤخذ بإقراره دون تمحيص، أو بيان، بل على القاضي أن يتابع سؤال المقر حتى يتحقق من سلامة عقله، ومن مكان الزنا وزمانه، وكيفية ومما غير ذلك، مما يؤكد صحة الإقرار كما يجب أن يكون الإقرار موافقاً للواقع والحقيقة².

وهذا كله للثبوت من وجود ارتكاب الجريمة الحدية حتى توقع العقوبة المقررة لها لأن الحدود تدرأ بالشبهات، أما ما عدا ذلك مما ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعلك احتضنت، لعلك فخذت... الخ فكل فعل من هذا محرم شرعاً ويوجب عقوبة تعزيرية في حالة عدم استيفاء شروط إقامة الحد.

ولا يتحقق هذا الشرط إلا بتوفر حاسة النطق التي يتوصل من خلالها إلى العبارة الصريحة المفهمة لحقيقة الإقرار هذا ما اتفق عليه الفقهاء ولكنهم اختلفوا فيمن انعدمت لديه هذه الحاسة بأن كان أخرس وإشارته مفهمة فهل يؤخذ بإقراره أو لا يؤخذ بها؟³.

اختلف فقهاء المذاهب في حكم هذه المسألة على رأيين:

1- رأي عدم جواز إقرار الأخرس وأدلته⁴:

قالوا بعدم جواز إقرار الأخرس بالزنا، سواء أفهمت إشارته أو لم تفهم، وإليه ذهب المالكية، والحنفية، والحنابلة، ودليلهم في ذلك أن الإقرار لا يكون إلا بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة لأن البيان لا يتناهى إلا بالصريح، وأن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره،

¹ أخرجه البخاري في صحيحه.

² خالد عبد العظيم أبو غابة، مرجع سابق، ص: 37.

³ حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 113.

⁴ راجع هذا الرأي وأدلته في الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن مودود الموصلي الحنفي، تعليق محمود أبو دقيفة، ج 2،

ص: 82.

فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرى بالشبهات، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والإشارة لا تنتفي معها الشبهات.

2- رأي جواز إقرار الأخرس وأدلته:

قالوا إن إقرار الأخرس جائز وصحيح حتى وإن كانت إشارته مبهمة واليه ذهب الشافعية، واستدلوا لذلك بأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق¹، وأن إقرار الأخرس جائز لأنه نفس مخاطبة، فهو كالأعمى، أو أقطع اليدين، أو الرجلين². وهناك من يرجح رأي الجمهور إعتباراً لكون الحدود تدرأ بالشبهات وهي قائمة على الاحتياط وشرط التصريح بحقيقة الزنا، زمانه ومكانه، ولا يتحقق ذلك بإشارة المقر التي حلت محل العبارة، والحد لا يقام بالبدل³، وبالتالي إقرار الأخرس غير معتبر فهمت إشارته أو لم تفهم.

الفرع الثاني

شروط الإقرار المختلف فيها

وتشمل هذه الشروط تكرار الإقرار وتعدد مجالسه وهي محل خلاف بين الفقهاء.

أولاً: أن يكون الإقرار متكرراً:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط، من حيث هل إقرار المقر مرة واحدة كاف أم لا يعتبر إقراره إلا إذا كرره أربع مرات؟ وكان اختلافهم على رأيين وفيما يلي توضيح ذلك.

1- رأي ضرورة تكرار الإقرار وأدلته⁴:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى وجوب تكرار الإقرار أربع مرات حتى يكون صحيحاً وموجباً للحد، وإذا اكتفى المقر بواحدة فيعتبر على هذا الأساس غير صحيح ولا يوجب الحد، حيث استدلوا على وجوب تكرار الإقرار أربع مرات بظاهر قصة ماعز كما رواها أبو

¹ ابن همام الحنفي، مرجع سابق، ج 7، ص: 372.

² شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الفكر ودار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989، ج 5، ص: 98 .

³ المرجع نفسه، ص 98.

⁴ محمد زرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ج 4، ص: 138.

هريرة حيث قال: " أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فقال يا رسول الله: إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى¹ ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أبك جنون؟ قال: لا قال: هل أحصنت؟ قال نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرجموه"².

وما روي نعيم بن هزال من قصة ماعز قال: " حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنك قلتها أربع مرات فبمن قال: بفلانة"³ فلو وجب الحد لما أعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماعز، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى.

وروي عن أبي بريدة أنه قال: " كنا نتحدث بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرحمه رسول الله"⁴ وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز⁵ ويدعم أصحاب هذا الرأي كذلك بأن الإقرار لا يكفي بما دون الأربع قياسا على الشهود، لأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد، فكان الإقرار إظاما لأمر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر⁶ إلى جانب أن العلة في تأخير إقامة الحد على ماعز هو العدد.

2- رأي عدم إلزامية تكرار الإقرار وأدلته:

أصحابه الإمامين مالك والشافعي وقالوا يكفي لصحة الإقرار الإقرار به مرة واحدة، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد بالتكرار ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" فعلق الرجم على مجرد الاعتراف.

¹ ثنى الشيء عطفه وأتبعه.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، ج4، ص: 2125.

³ رواه ابو داود، سنن أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج 4، ص: 143.

⁴ أبو إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ج27، ص: 240

⁵ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مرجع سابق، ج3، ص: 83.

⁶ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيباني، مرجع سابق، ج2، ص: 738.

والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة أما إعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعز حتى أقر أربع مرات فراجع الى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذا أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه¹.

وبحديث الغامدية إذ لم ينقل أنه تكرر إقرارها ورجمت بعدما أقرت مرة واحدة وبالتالي يكفي الإقرار مرة واحد قياساً على سائر الحقوق.

والراجح الرأي القائل أن الإقرار يجب أن يتكرر أربع مرات حتى يكون صحيحاً وهذا لما ذكر أصحاب هذا الرأي وهم الحنفية والحنابلة من أدلة تؤكد ما ذهبوا إليه، فإن جميع الروايات في قصة ماعز تؤكد اشتراط تكرار الإقرار، ولأن الحدود المبنية على الدرء والسقوط والستر وفي تكرار الإقرار قد يدرأ الحد عن المقر برجوعه عن إقراره ويكون هذا الاشتراط من باب الاستحباب لا الوجوب².

ثانياً: تعدد مجالس الإقرار:

وهذا الشرط خاص بأصحاب الرأي القائل بوجوب تعدد الإقرار، وهم الحنفية والحنابلة وهو محل خلاف.

1- رأي عدم اشتراط تعدد مجالس الإقرار وأدلته³:

لم يشترطوا وجوب تعدد مجالس الإقرار، فإذا أقر المقر في مجلس واحد أو في مجالس متعددة فالأمر سواء، فيعتبر إقراره صحيحاً كيف ما جاء به وهذا ما ذهب إليه الحنابلة ودليلهم بما اتفق عليه من حديث أبي هريرة في قصة ماعز أنه قال " يارسول الله

¹ أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، المطبعة الميمنية، مصر، د س ن، ج4، ص: 131.

² حبريح فتيحة، مرجع سابق، ص: 117.

³ راجع هذا الرأي في حاشية المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الرياض الحداثية، المملكة العربية السعودية، 1980، ج 3، ص: 463.

إني زنيت فأعرض عنه، ففتحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى تثنى ذلك عليه أربع مرات"¹، فظاهر هذا الحديث يدل على عدم اشتراط تعدد المجالس².

2- رأي اشتراط تعدد مجالس الإقرار وأدلته:

قال أصحابه وهم الحنفية لا يعتبر الإقرار صحيحا إلا بتعدد مجالس الإقرار فيعتبر اختلاف مجلس المقر دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي، كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يعود فيقر³، فيكفي هذا لاختلاف المجالس⁴.
والراجح ما ذهب إليه الحنابلة من عدم اشتراط تعدد مجالس الإقرار لصحة حديث ماعز، فيكفي أن يقر المقر بالزنا أربع مرات في مجلس واحد.

الفرع الثالث

أثر إنكار الشريك على المقر والرجوع في الإقرار

سنتناول ضمن هذا الفرع مدى تأثير إقرار المقر بإنكار الشريك لفعل الزنا، إلى جانب هل هناك إمكانية لرجوع المقر عن إقراره وما يترتب على ذلك.
أولاً: أثر إنكار الشريك على المقر:

اختلف الفقهاء حول إقرار طرفي الزنا سواء كان الرجل أو المرأة بارتكابهما لهذه الفاحشة إلى رأيين.

1- الرأي القائل بأن لإنكار الشريك أثر:

يرى أبو حنيفة أنه إذا أقر الرجل أنه زنى بامرأة فأنكرت عليه ذلك فلا يحد الرجل المقر لأن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لأن الزنا فعل واحد يتم بهما فإن تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لأنه ما أقر

¹ رواه البخاري، الصحيح، ج 6، ص: 2499.

² شرف الدين الحسين بن أحمد، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، د س ن، ج 4، ص: 203.

³ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن، ج 3، ص: 144.

⁴ شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج 5، ص: 92.

بالزنا مطلقاً إنما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال: زنيته فإنه وإن احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الإنكار¹.

2- الرأي القائل بأنه لا أثر لإنكار الشريك:

يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد أن إنكار الشريك لا أثر له في إقرار المقر لأن الإقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر.

فمن أقر بأنه زنا بامرأة أخذ باعترافه أما المرأة فإن أنكرت فلا مسؤولية عليها وإن اعترفت أيضاً أخذت باعترافها لا باعتراف الرجل وعلى هذا جرت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول صلى الله عليه وسلم فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها له فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها².

ثانياً: الرجوع عن الإقرار:

وصورته أن يقر الزاني عند القاضي بارتكابه لجريمة الزنا، ويكون إقراره صحيحاً ثم يرجع عنه صراحة، كأن يقول: رجعت عن إقرارتي، أو كأن يقول: كذبت في إقرارتي أو رجعت عنه، أو لم أفعل ما أقررت به³ أو ضمن ما يفهم من محاولة هروبه أثناء تنفيذ الحد بعدما شرع الناس في رجمه ولم يرجع أو أخذ الجلد في الجلد فهرب ولم يعد حتى لا يتبع ولا يتعرض له، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة على الرجوع⁴.

وسواء أكان رجوعه عن إقراره قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء أو بعده، فهل يقبل رجوعه ويدرأ عنه الحد أم لا يقبل ويحد؟، و في ذلك اختلف الفقهاء على رأيين:

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 717.

² مرجع نفسه، ص: 716-717.

³ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، مرجع سابق، ج2، ص: 273.

⁴ علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص: 530.

1- رأي جواز الرجوع عن الإقرار وأدلته:

في مذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وعند مالك يجوز الرجوع عن الإقرار ويدراً الحد عن المقر الراجع عن إقراره إذا كان لشبهة، أما إذا كان بغير شبهة فعن مالك روايتان أحدهما يقبل رجوعه وهي المشهورة، والثانية لا يقبل¹ وهو رأي أبي يوسف، واستدلوا لرأيهم بما يلي:

إن ماعز بن مالك لما رجم ومسته الحجارة هرب فأتبعوه فقال: "ردوني إلى النبي صلى الله عليه و سلم فلم يردوه وقتلوه رجماً، فلما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه"².

وعن بريدة قال: "كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما عند الرابعة"³ ففي الأدلة الواضحة على قبول الرجوع.

2- رأي عدم جواز رجوع المقر وأدلته:

يرى أبو ثور وابن أبي ليلى عدم قبول رجوع المقر على الزنا عن اعترافه وإنما صح إقراره فلا بد أن يحد سواء بالجلد أو بالرجم، ودليلهم في ذلك: قوله صلى الله عليه وسلم "ومن يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله"⁴ وجه الدلالة أن من يقر بالزنا فقد أبدى صفحته ولا سبيل لرجوعه بعد هذا، كما أن ماعزا هرب فقتلوه، ولم يتركوه وروي أنه قال "ردوني إلى رسول الله فإن قومي غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله غير قاتلي، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه"⁵.

¹ أبو عمر يوسف الغامري القرطبي، مرجع سابق، ص: 572.

² رواه الترميذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في درأ الحد عن المعترف إذا رجع، ج4، ص27.

³ رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب رجم ماعز ابن مالك، ج4، ص: 148.

⁴ رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيه من اعترف على نفسه بالزنا، ص459.

⁵ رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج4، ص: 144.

لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يقبل سقوطه بالرجوع عن الإقرار كسائر الحقوق، مثل القصاص وحد القذف فالرجوع عن الإقرار باطل في هذا كله¹.

والراجح رأي الجمهور وهم القائلون بجواز الرجوع عن الإقرار بالزنا ودرء الحد عن الراجع وهذا لقوة الأدلة التي جاؤوا بها وصحتها، أما الرأي الثاني فقد ناقش جمهور الفقهاء الأدلة التي استدلوا بها بقولهم الرجوع عن الإقرار، فأما استدلالهم بحديث من يبدي لنا صفحته فإن الراجع عن إقراره لم يبد صفحته، وإنما ستر على نفسه².

وأما استدلالهم بأنه لا يصح الرجوع عنه كباقي الحقوق فيجاب عليه بأن الرجوع بعد الإقرار إنما يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الإقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو حقاً الله تعالى فيعارض كلا من الإقرار والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة³ والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وبهذا يترجح قول الجمهور بصحة الرجوع عن الإقرار بالزنا.

المبحث الثاني

أدلة الإثبات المختلف فيها

بعدما تناولنا خلال المبحث الأول دليلي الشهادة والإقرار لإثبات جريمة الزنا وهما دليلين متفق عليهما، سنتناول خلال هذا المبحث دليلين آخرين مختلف فيهما لإثبات ذات الجريمة وهما القرائن واللعان، وعليه سنتناول القرائن ضمن المطلب الأول، فيما سنتعرض للعان ضمن المطلب الثاني.

¹ شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص: 94.

² حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 122.

³ شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص: 94.

المطلب الأول

القرائن لإثبات الزنا

تعد القرائن من بين أدلة الإثبات ولمعرفة مدى الأخذ بها في إثبات جريمة الزنا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول نتناول فيه مفهوم القرينة، والثاني الحبل قرينة مختلف فيها لإثبات جريمة الزنا، فيما خصصنا الثالث لمناقشة الاختلاف والترجيح.

الفرع الأول

مفهوم القرينة

نتناول ضمن هذا الفرع تعريف القرينة، أنواعها ومشروعية القضاء بها، أقسام القرائن وشروطها.

أولاً: تعريف القرينة.

سنعرف القرينة في اللغة و في الاصطلاح إلى جانب تعريفها قانوناً.

1- القرينة لغة، جمعها قرائن، من قارن الشيء يقارنه مقارنة وقرانا: اقترن به وصاحبه وقارنته قرانا: صاحبتة، وقرينة الرجل: امرأته، وسميت الزوجة قرينة لمقارنة الرجل إياها وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل على المراد به، والقرين المصاحب¹.

والقرينة مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شده اليه ووصله به، كجمع الدابتين في حبل واحد، وكالقرن بين الحج والعمرة، أو كالجمع بين التمرتين أو اللقمتين عند الأكل وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة وعلى الزوج قرين².

¹ ابن منظور، مرجع سابق، ج2، ص: 52.

² الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، مطبعة ذات السلاسل، ج38، ص 227.

2- القرينة اصطلاحاً، عند الحنفية هي ما يدل على الشيء سواء كانت من جنسه أو لا واستدلوا بقوله تعالى ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا حَمْسِينَ عَامًا فَأَخَذَهُمُ الطُّوفَانُ وَهُمْ ظَالِمُونَ ﴾¹ أي أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسون سنة²

وعرفها بعض الفقهاء القدامى بأنها الأمانة أو العلامة، وهي الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن.

أما المحدثون من العلماء فقد عرفوا القرينة بتعريفات متباينة، فعرفها بعضهم بأنها: " هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"³.

كما عرفها بعض العلماء بأنها " استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم"⁴.

وأيضاً عرفت القرائن بأنها " الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"⁵.

3- القرينة قانوناً، عندما نبحث فيما إذا كانت القوانين الوضعية أوردت تعريفاً للقرينة أم لا فإننا نجد أبرز مثال في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف القرائن بصفة عامة بقولها "القرائن هي نتائج يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"، وعليه يتبين أن القرائن أدلة إثبات غير مباشرة يقوم بها المشرع كما يمكن أن يقوم بها القاضي، والمشرع الجزائري لم يعرف القرائن، وتنقسم القرائن إلى قانونية وأخرى قضائية.

فالقرينة القضائية هي النتائج التي يستخلصها القاضي وبحكم بثبوتها من وقائع أو أمارات معلومة ومعروضة عليه لإثبات الواقعة المتنازع فيها، وهي إحدى طرق الإثبات مثلها

¹ سورة العنكبوت، من الآية 14.

² أبو بكر مسعود بن احمد الكساني ، مرجع سابق، ج7، ص: 210.

³ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت لبنان، د س ن، ج 2، ص: 918.

⁴ براهيم أحمد، طرق الإثبات الشرعية، دار الفكر بيروت، د س ن، ص: 439.

⁵ أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص: 9.

مثل الكتابة أو الشهادة¹، أما القرينة القانونية هي تلك التي يقرها القانون سلفاً ويلزم القاضي على الأخذ بها، وهذه الأخيرة تنقسم إلى قرينة قاطعة وأخرى بسيطة.

ثانياً: مشروعية القضاء بالقرائن:

هناك دلائل كثيرة في اعتبار القرائن وسيلة من وسائل الإثبات أو النفي في القضاء فان المتتبع لنصوص الوحي القرآنية يجد شواهد عديدة لهذه الأمارات.

1- الأدلة من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28)﴾² فتوصل بقدر القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب، وتبيان وجه الحق، وهو قرينة قوية على صدق أحدهما³.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18)﴾⁴ استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات والأخذ بها في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، واستنتجوا مجمعين أن سيدنا يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه حتى روي أنه قال لهم: متى كان هذا الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص⁵.

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر

1989، ص: 195

² سورة يوسف، الآيات 25 - 28.

³ إبراهيم محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، د س ن، ص 67.

⁴ سورة يوسف، الآية 18.

⁵ زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د س ن، ص 186.

وقال تعالى أيضا ﴿وَجَعَلْنَا فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِهِمْ وَجَعَلْنَا فِيهَا فِجَاجًا سُبُلًا لَعَلَّهُمْ يَهْتَدُونَ﴾ (31)¹، وفي هذه الآية كان الاستدلال بقريئة وجود الجبال والفجاج كقريئة على الهداية.

2- الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " إن الله قد بعث محمدا صلى الله عليه وسلم، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه أية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله على من زنا إذا أحسن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف"، وهذا نص واضح في اعتماد قريئة الحبل لثبوت جريمة الزنا².

ثالثا: أقسام القرائن و شروطها:

1- أقسام القرائن، قسمت القرائن بحسب مصدرها إلى قرائن شرعية وأخرى قانونية كما قسمت حسب دلالتها على مدلولاتها إلى قرائن قاطعة وقرائن ضعيفة.

فالقرائن الشرعية هي القرائن الثابتة من قبل الشارع، إما بالنص وإما بالاستنباط كالنكاح الصحيح قريئة على إثبات النسب، أما القرائن القانونية فهي التي نص عليها القانون نصا صريحا، وهي من استنباط الفقهاء والمشرعين القانونيين.

أما القريئة القاطعة، فتسمى القريئة القوية أو الأمانة الظاهرة، وقد عرفها الفقهاء بأنها: الأمانة البالغة حد اليقين أو الأمانة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به فهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس، كالدلم في بدن القاتل والسكين في يده³.

¹ سورة الأنبياء، الآية 31.

² عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 441.

³ إبراهيم محمد الفائز، مرجع سابق، ص: 67.

في حين القرينة الضعيفة أو غير القاطعة، فهي خلاف ذلك، حيث أن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، وإنما قد تصل إلى درجة القطع وتكون القرينة القاطعة، وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال فتكون ضعيفة فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم عليها بل لا بد من ضمها إلى الدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب الحجية¹، ومثالها إذا وجد رجل مع امرأة غريبة عنه في مكان مظلم، ولم ير أحد ممن شاهدهما حدوث ما يستوجب إقامة الحد عليهما، فإن مجرد وجودهما في موضع ريب لا يكفي لإثبات الحد عنهما، وفي هذا النوع تتدرج القرائن المستحدثة مثل تحليل الدم والبصمة الوراثية والحمض النووي وغيرها من الوسائل مثل التصوير الفوتوغرافي وتسجيل الصوت لا يعتد بها ولا تعتبر حجة، فالمعتبر ما وافق الشريعة ومقاصدها في المحافظة على استقرار العباد وأمنهم والمحافظة على أعراضهم وحرمانهم².

2- شروط القرينة: يشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها شرطان.

الأول: أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساس لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه، ولتوفر الأمارات عليه.

الثاني: أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت، وبين الأمر الذي يؤخذ منها، وهو المجهول في بادئ الأمر، في عملية الاستنباط، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن عمق الذهن وقوة القرينة، وهذه الصلة بين الأمر الظاهر وبين ما يؤخذ منه تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال³.

¹ إبراهيم محمد الفائز، مرجع سابق، ص: 68.

² صفاء الخاتم مصطفى، أثر القرائن في إثبات جرمي الزنا والقذف، رسالة ماجستير، جامعة الجزيرة، السودان، 2015، ص: 18.

³ صفاء الخاتم مصطفى، مرجع سابق، ص: 20.

الفرع الثاني

الحبل قرينة مختلف فيها لإثبات الزنا

ضيق الشريعة الإسلامية إلى حد كبير في الأخذ بالقرائن لإثبات جريمة الزنا فلم تنقيد فيها إلا بقرينة واحدة وهي ظهور الحمل، وهو محل خلاف بين فقهاء المذاهب فهل يعتبر حمل المرأة غير المتزوجة دليلاً على أنها زنت؟ اختلف الفقهاء في حكم هذا الدليل على رأيين:

أولاً: الرأي القائل بأن الحمل ليس قرينة على الزنا وأدلته¹: وهو مذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة الذين قالوا بعدم اعتبار الحمل وحده دليلاً على الزنا واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

- 1- احتمال ترتب الحمل جراء وطء بإكراه، أو بشبهة والحدود تدرأ بالشبهات كما أن الحمل ممكن الوقوع من غير وطء، كصورة ولوج المنى في فرج المرأة سواء بفعلها أو بفعل غيرها.
- 2- قول الصحابة، فقد اختلفت الرواية عنهم، فروي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت، فسألها فقالت: "إنني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد"².
- 3- وروي عن البراء عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أوتي بامرأة حبلى ومعها قومها، فأتوا عليها بخير، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أخبريني عن أمرك قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل فصليت ذات ليلة ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي، ففذف مثل الشهاب ثم ذهب، فخل سبيلها، وكتب إلى الآفاق، أن لا يقتل أحداً إلا بإذنه³.

¹ راجع هذا الرأي وأدلته في: المغني، ج12، ص: 261 وما بعدها.

² رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من زنا بامرأة مستكرهة، ج 8، ص: 235.

³ مرجع نفسه، ص: 236.

4- وروي عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أنهم قالوا: " إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت"¹، وخلاف في أن الحدود تدرأ بالشبهات وهي محققة هنا.

ثانياً: الرأي المعتبر للحمل قرينة على الزنا وأدلته²: وهو مذهب مالك وأصحابه ذهبوا الى اعتبار الحمل دليل على الزنا ولكن قيده بشروط نذكرها:

1- إذا كانت المرأة الحامل ممن لا يعلم لها زوج فلا يقبل قوله بأن حملها كان من زوج طلقها أو غاب عنها، ويقاس عليه زوجة الم محبوب والخصي، فالأول لا يأتي منه الوطء والثاني لأنها لا تحمل بوطئه³.

2- أن تكون مقيمة في البلد، بأن لا تكون غريبة عن البلد الذي اتهمت فيه بالزنا لأن الغريبة إذ أنكرت الزنا فاحتمال صدقها راجح⁴.

3- أن تكون راضية لا مغتصبة بأن تأتي بأمانة تدل على استكراهها مما يعلم منه ظاهراً صدق ادعائها كأن تكون بكرًا فتأتي تدمي، أو يرى أثر الدم، أو حصلت منها استغاثة بصراخ وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها⁵.

وكانت أدلتهم في ذلك ما يلي:

1- ما روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم فقال علي بن أبي طالب: ليس لك عليها سبيل⁶ قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾⁷ فهذا دليل على أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أوشك أن يقيم عليها حد الرجم.

¹ رواه ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب درء الحدود بالشبهات، ج 5، ص: 507.

² راجع هذا الرأي في حاشية الخرشي، ج 8، ص: 288.

³ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات والممهديات، ط 1، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ج 3، ص: 255.

⁴ المرجع نفسه، ص: 255.

⁵ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج 3، ص: 319.

⁶ رواه عبد الرزاق بن همام الصنعاني في المصنف، كتاب الحدود، باب التي تضع بستة اشهر، ج 7، ص: 351.

⁷ سورة الأحقاف، الآية 15.

2- وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال: " يا أيها الناس إن الزنا زنيان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل والاعتراف، هذا هو قول الصحابة، ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً¹.

الفرع الثالث

مناقشة الاختلاف حول اعتبار قرينة الحمل دليلاً على الزنا

ناقش جمهور الفقهاء الأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي الثاني المالكية بما يلي:

- إن هذه الآثار التي استدلوا بها على اعتبار الحمل دليلاً على الزنا قد وردت عنهم آثار كذلك على عدم اعتبار الحمل دليلاً على الزنا، وهي ما استدل بها أصحاب الرأي الأول (جمهور الفقهاء).

- أما قولهم حصل إجماع الصحابة باعتبار الحمل قرينة الزنا ولم ينكر عليهم أحد لا يلزم أن يكون إجماعاً، لأن الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف².

- قرينة ظهور الحمل من القرائن البسيطة لأنها تقبل إثبات العكس، وذلك بإدعاء الإكراه أو الزوجية أو إدعاء الغربة، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال لم يستقم به الاستدلال، ولما ورد على هذه القرينة الاحتمال فإنه ينزلها من مقام اليقين والقطع إلى مقام الظن، ولا يجوز إقامة الحد اعتماداً على الظن، كما لا يجوز أن يحكم بحد مغاظ بناء على قرينة بسيطة³.

من خلال ما سبق ذكره يترجح رأي جمهور الفقهاء الناص بعدم الأخذ بقرينة الحمل دليل على الزنا، خاصة وأن العلم الحديث أثبت أن المرأة يمكن لها أن تحمل بوطء دون

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص: 720.

² محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه، محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج، 7، ص: 98.

³ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج 13، ص: 227.

الفرج، كأن تنتسب نطاف الرجل الى رحمها مما لا يترتب عليه إقامة عليها الحد وهي شبهة تدرأ ذلك عنها.

المطلب الثاني

اللعان لإثبات الزنا

من الأدلة المختلف فيها لإثبات الزنا رفض الزوجة ملاءنة زوجها بعد أن لاعنها وهو ما يصطلح عليه بالنكول عن الملاءنة، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الأول مفهوم اللعان، وفي الثاني شروط اللعان، أما الثالث فتناولنا فيه الاختلاف حول النكول كدليل لإثبات الزنا.

الفرع الأول

مفهوم اللعان

سنعرض لتعريف اللعان لغة واصطلاحاً والى أساسه من القرآن والسنة النبوية.

أولاً: اللعان لغة: من مصدر لاعن، وأصل اللعن الطرد والإبعاد، يقال لعنه أي طرده أو أبعده فهو لعين وملعون، قال تعالى بشأن إبليس: ﴿وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ﴾¹، أي الطرد والإبعاد من الرحمة ولاعن الرجل زوجته: أي قذفها بالفجور².

ثانياً: اللعان اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف اللعان، فمنهم من اعتبره شهادات ومنهم من اعتبره أيمان، فجاءت عباراتهم على النحو التالي:

اللعان عند الحنفية والحنابلة هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، القائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها³. وعند المالكية فاللعان هو حلف زوج مسلم، مكلف على رؤية زنا زوجته أو نفي حملها منه⁴.

¹ سورة الحجر، من الآية 35.

² ابن منظور، مرجع سابق، ص: 120.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1998، ج 7، ص: 529.

⁴ الحطاب، مرجع سابق، ج 6، ص: 455.

أما عند الشافعية فهو كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد¹.

وللعان صورتان الأولى تتمثل في رمي الرجل إمراته بالزنا من غير شهادة أربعة شهود يشهدون عليها بما رماها، والثانية أن ينفي حملها منه، فيقول هذا الحمل ليس مني أو ينفي ولد له منها².

وفيما يتعلق بأساس اللعان فالأصل في مشروعيته الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع.

ففي القرآن الكريم قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾³.

ومن السنة النبوية الشريفة، عن ابن عباس رضي الله عنه أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم، فقال النبي " البينة أو حد في ظهرك" فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول " البينة أو حد في ظهرك" فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبيري ظهري من الحد فنزل جبريل و أنزل عليه ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص: 529.

² سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت لبنان، د س ن، ج 2، ص: 648.

³ سورة النور، الآية 6-9.

فأنصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي يقول: "إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب" ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها موجبة قال بن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت"¹.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته فانفقى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة"².

ومن الإجماع، فقد أجمع العلماء وفقهاء الأمة على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى ولده فله حق اللعان وبذلك يكون اللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

الفرع الثاني

شروط اللعان

إذا كان اللعان بسبب الزنا فإن أهم عنصر يشترط فيه هو أن تكون الرابطة الزوجية قائمة حقيقة أو حكما وكذلك لا تكون للزوج بيعة أخرى لإثبات زنا زوجته، وأن تكون الزوجة ناكرة لفعل الزنا إنكارا صريحا واضحا، وذلك لو وجدت لدى الزوج حجج ودلائل أخرى كافية لإثبات زنا زوجته أو كانت الزوجة قد اعترفت بممارستها جريمة الزنا، فلا حاجة إلى القيام بإجراءات اللعان³ أما إذا كان اللعان لنفي النسب فينبغي أن تكون جميع شروط ثبوت النسب متوفرة من زواج صحيح، ودخول الزوج بزوجه ووضع الحمل في المدة القانونية وأن لا يكون هذا النفي قد سبقه إقرار بهذا الولد صريحا أو ضمنا بالقول أو بالفعل.

¹ السيد سابق، مرجع سابق، ص: 618.

² عبد القادر بن محمد الجزائري، اللعن في القرآن العظيم، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص: 140.

³ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص: 75.

أولاً: الزوجية:

يعتبر الزواج صحيحاً إذا كان العقد كامل الأركان والشروط، واتفق الفقهاء على ذلك كون العقد صحيح في الزواج الصحيح، وهو السبب في ثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية إذا كان الدخول ممكناً، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" والمراد بالفراش الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة حين ابتداء الحمل¹.

ثانياً: الزوجان: اختلف الفقهاء في شرط الديانة الإسلامية للزوجين المتلاعنين، فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد إلى أن اللعان يصح من كل زوجين سواء كان مسلمين أم غير مسلمين، لأن اللعان جاء كوسيلة لنفي نسب الولد، فلا يجب تضيق هذا الباب وجعله محصور بين المسلمين وحثهم في ذلك عموم قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ".

ويشترط في الزوج القاذف أن يكون القذف بصريح الزنا لا بالكتابة ولا بغيرها وأن يكون مختار اللعان غير مكره عليه وأن لا يسبق هذا اللعان إقراراً بهذا الولد، إلى جانب عدم إقامة البينة، فإذا أقام أربعة شهود ثبت زنا الزوجة ولا يصح اللعان.

أما الزوجة المقذوفة فيشترط فيها أن تكون ممن يحد قاذفها بأن تكون عفيفة، وأن تكون ناكرة لفعل الزنا إنكاراً صريحاً واضحاً، وأن تكذبه ويستمر التكذيب إلى غاية انقضاء اللعان².

الفرع الثالث

النكول عن اللعان دليل مختلف فيه لإثبات الزنا

سنتناول ضمن هذا الفرع تعريف النكول والآثار المترتبة عن نكول الزوج القاذف

عن اللعان ونكول الزوجة عن الملاعة.

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ج

1، ص: 190.

² السيد سابق، مرجع سابق، ص: 319.

النكول في المصطلح الشرعي هو امتناع من وجبت عليه أو له يمين كما جاء في شرح حدود ابن عرفة المالكي وجاء في فتوحات من كتب الشافعية: النكول هو الامتناع من الحلف عن اليمين المطلوبة منه شرعا اي التي جعلها الشارع في جانبه بحيث يخلص بها من الدعوى أو المراد المطلوب بطلب القاضي لأنه لا يعد ناكلا إلا بعد طلب القاضي لحلف¹، والنكول غير محصور في اللعان وإن مجالاته متعددة، ويكون النكول أو الامتناع عن اللعان إما من الزوج أو من الزوجة.

1- نكول الزوج: إذا كان الامتناع عن اللعان من الزوج فعليه حد القذف، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾².

فإذا لم يشهد حاله حال الأجنبي القاذف وهو ما قال به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية: "البينة أو حد في ظهرك" وهو ما ذهب إليه كذلك جمهور الأئمة (مالك، الشافعي وأحمد).

أما أبو حنيفة فقال لا يحد ويحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، لأن كذب نفسه وجب عليه حد القذف³.

2- نكول الزوجة: اختلف العلماء حول نكول الزوجة عن اللعان كطريق لإثبات الزنا عنها إلى رأيين.

أ- **الرأي القائل أن نكول الزوجة عن الملائنة دليل على الزنا:** وهو رأي المالكية والشافعية والظاهرية وذهبوا إلى أن نكول الزوجة عن اللعان يثبت عليها الزنا ويوجب عليها الحد فترجم إن كانت مدخولا بها واستوفت شروط الإحصان وتجلد إن كانت غير مدخول بها أو لم تستوف شروط الإحصان.

¹ الموقع الإلكتروني www.alriyad.com النكول عن اليمين في رأي الأنظمة، تاريخ الاطلاع 02 أبريل 2019، الساعة 22:20.

² سورة النور، الآية 6

³ السيد سابق، مرجع سابق، ص: 621.

فاللعان أيمان مغلظة يحلفها الزوج لتأكيد ما نسب لزوجته فإن نكلت الزوجة عن أداء الأيمان ولم تشهد كان ذلك دليلاً على صحة دعواه وتثبت عليها جريمة الزنا¹.

واستدلوا على ذلك بـ:

- قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾.

وجه الدلالة في الآية أن الزوجة ثبت عليها العذاب بمجرد اللعان، ولكي تدرأ عنها هذا العذاب يجب عليها أن تلعن، والعذاب المدفوع هو حد الزنا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾² يعني الحد³.

- اللعان أقيم مقام الشهادة بدليل أنه يخلص به الزوج من الحد⁴، فإذا كان كذلك وجب عليه إقامة الحد على المرأة إن أبت اللعان.

- إذا لم يلعن الرجل أقيم عليه حد القذف، فإن لاعن وأبت هي كذلك أقيم عليها الحد⁵.

ب - الرأي القائل بأن نكول الزوجة عن الملاعنة ليس دليل على الزنا: وهذا رأي الحنفية والحنابلة فذهبوا إلى أن الزوجة التي امتنعت عن اللعان لاتحد وتحبس حتى تلعن أو تقر بالزنا وإن صدقت زوجها في إدعائه أقيم عليها الحد.

¹ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص: 365.

² سورة النور، من الآية 2.

³ ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ج 3، ص: 356.

⁴ حسن تيسير شاموت، حجية الفرائن في إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مجلة كلية الإلهيات في جامعة بينكول، 2007، ص: 55.

⁵ ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص: 311.

واستدلوا على ذلك بـ:

- أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بالإقرار وهذا غير متحقق في نكرانها عن اللعان¹.
- لأن النكول يحتمل أن يكون لسبب عارض كعقلة في لسانها، أو تعفف أو خوف من عاقبة الأمر².

- لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان أو كفر بعد إيمان أو قتل نفس بغير حق"³.

ج - الرأي الراجح: يترجح قول الذين ذهبوا الى إقامة حد الزنا على المرأة إذا امتنعت عن اللعان وذلك للأسباب التالية:

- أنها لا تحد بشهادته فقط وإنما تحد بمجموع لعانه خمس مرات، ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها، فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله، والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود⁴.

- المرأة إذا علمت أنه سيقام عليها حد الزنا إن لم تلعن، لا يكون لها مجال في النكول إلا إذا كانت قد زنت فعلا، ولا يمكن أن نقول أن سبب نكرانها وامتناعها بعد ذلك هو تعفف أو خوف من عاقبة الأمور، أو عقلة في لسانها، فهي إما أن تمتنع لعارض حدث فيقدر القاضي الموقف حينئذ، أو تمتنع من إرادة نفسها فلا حجة لها خصوصا إذا علمت عاقبة الأمر وأن الحد سيقام عليها⁵

¹ ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص: 72.

² المرجع نفسه، ص: 72.

³ محمد بن مصطفى واحمد بن عبد الساري بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، دار بدر للطباعة والنشر، مصر، 2006، ج 2، ص: 7.

⁴ ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4، ص: 98.

⁵ حسن تيسير شاموت، مرجع سابق، ص: 56.

الفصل الثاني

إثبات الزنا في القانون الجزائري وموازنته مع أدلة الإثبات في الشريعة.

يعتمد المشرع الجزائري نظامين لإثبات الجرائم، الأول يتمثل في نظام الأدلة المطلقة وهو ما يعرف بحرية الإثبات المطلق، وهو ما تضمنته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

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

أما الثاني فيتمثل في نظام الأدلة القانونية وهو استثناء من القاعدة حيث أنه تدخل المشرع في بعض الأحوال، وحصر الأدلة المثبتة لبعض الجرائم وهو ما نص عليه ضمن نفس المادة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومنها جريمة الزنا، فقد حددت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري الأدلة المطلوبة لإثباتها.

وبالتالي يتضح أن المشرع الجزائري لم يعتمد على نظام الأدلة المطلقة لإثبات جريمة الزنا بنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "أن الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات، وإما بإقرار قضائي"، وبالتالي فإن أدلة إثبات الزنا محصورة في هذه الأدلة الثلاث.

وعليه سنتناول هذا الفصل ضمن مبحثين الأول خصصناه لأدلة إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري، وبدوره يتضمن مطلبين، أما المبحث الثاني فسنتناول ضمنه الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون عن الأدلة على الزنا، والذي بدوره يتضمن مطلبين.

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 212.

المبحث الأول

أدلة إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري

لا يسري نظام الإثبات الجنائي المطلق لإثبات باقي الجرائم على جرم الزنا، حيث حصرت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري أدلة إثبات جريمة الزنا ولا يمكن للقاضي أن يثبت ذات الجريمة خارج الحالات الثلاث المذكورة وهي:

1- محضر قضائي عن حالة تلبس يحرره أحد رجال الضبط القضائي.

2- اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادر عن المتهم.

3- الإقرار القضائي.

وسنتناول ضمن المطلب الأول محضر بالتلبس لإثبات الزنا، فيما سنتناول ضمن المطلب الثاني الاعتراف بفرعيه الاعتراف الوارد في رسائل أو مستندات والإقرار القضائي.

المطلب الأول

محضر بالتلبس لإثبات الزنا في القانون الجزائري

نظرا للطبيعة الخاصة لجريمة الزنا وما تقتضيه خصها المشرع الجزائري بطرق إثبات خاصة منها معاينة التلبس بالجرم لما لهذا الدليل من حجية في الإثبات وعليه سنتناول هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع الأول خصص للتلبس عموما والثاني التلبس بفعل الزنا، فيما خصص الثالث لحجية محاضر الضبطية القضائية.

الفرع الأول

التلبس بالجريمة في الحالات العامة

التلبس بالجرم وصف لوضعية غير محصور فقط في جرم الزنا وإنما يسري على باقي الجرائم، وسنتأوله من حيث التعريف والخصائص والصور أو الحالات.

أولاً: تعريف التلبس:

في اللغة العربية، ورد في لسان العرب في مادة لبس ما يلي¹:

اللبس بالضم مصدر قول لبس الثوب ألبسه، واللبس قول لبست عليه الأمر، يقال في اللغة العربية لبس الثوب يلبسه بالفتح لبسا بالضم ولبس عليه الأمر خلط، ومنه قوله تعالى: " وَلَلْبَسْنَا عَلَيْهِمْ مَا يَلْبِسُونَ "²، واللباس بالكسر ما يلبس وكذا الملابس بوزن المذهب، واللبس أيضا بوزن الدبس ولبس الكعبة أيضا والهودج ما عليها، ولباس، لباس التقوى الحياء، كذلك جاء في التفسير وقيل هو للغليظ الخشن القصير واللبوس بفتح اللام ما يلبس وقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُخْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ﴾³ ويعني الدرع وتلبس الأمر اختلط واشتبه عليه ولباس الرجل امرأته وزوجها لباسها قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾⁴.

وفي المعجم الوسيط التلبس من لبس عليه الأمر لبسا أي خلطه عليه حتى لا يعرف حقيقته وفي القرآن الكريم يقول عز وجل: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁵، لبس الثوب لبسا استتر به وألبس عليه الأمر اشتبه واختلط⁶.

وعليه يتضح أن لكلمة التلبس معاني لغوية مختلفة منها اللباس والغليظ والشبهة.

أما فقها فقد اختلفت تعريفات فقهاء القانون لحالة التلبس، فعرفه البعض على أنه " حالة تتعلق باكتشاف الجريمة بأركانها القانونية وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بزمان يسير فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط التلبس"⁷.

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، ج11، ص: 3989.

² سورة الأنعام، من الآية 9.

³ سورة الأنبياء، الآية 80.

⁴ سورة البقرة، من الآية 187.

⁵ سورة البقرة، الآية 42.

⁶ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، د س ن، ص: 812.

⁷ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص: 354.

بينما يرى آخرون أن التلبس بالجريمة هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها، أي تطابق أو تقارب لحظة اقرارها ولحظة اكتشافها بالمشاهدة مثلا¹.
وعرف أيضا، بأنه يعني تقلص الفاصل الزمني بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها، أو تعاصرها بين اللحظتين من باب أولى².

وأما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبس بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حوزته 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 وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"³.
ومن هذا يتضح أن المشرع الجزائري لم يخص التلبس بتعريف وإنما اكتفى بذكر حالاته وصوره.

كما يتبين كذلك أن المشرع الجزائري استعمل عدة تعبيرات مختلفة في التدليل على الجريمة المتلبس بها عبر ثلاث فقرات متتالية وقد لجأ للعامل الزمني كمعيار للتفرقة بين

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص: 260.

² بسيوني ابراهيم أبو عطا، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 50.

³ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 41.

الوصف في حالة تلبس وحدد المشرع الجزائري واقعة التلبس تحديدا دقيقا في هذه المادة بالإضافة إلى تحديده للإجراءات التي يمكن المبادرة بها متى توافرت صورة من صورته. وضوح التلبس من شأنه أن ينفي مظنة التعسف والخطأ من جانب ضباط الشرطة القضائية المخولين قانونا السلطات الاستثنائية في حالة توافر حالة من حالات التلبس بالجريمة فتجعل من الإجراءات التي يقوم بها أقرب إلى الصحة والمشروعية وأدعى للثقة حيث يخول ضباط الشرطة القضائية بناء على توافر حالة من حالات التلبس المقررة في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سلطة مباشرة بعض الإجراءات بنص صريح على ذلك، والتي تعتبر أصلا إجراءات قضائية ومن إجراءات التحقيق، وفي الحدود التي ينص عليها القانون، خروجاً على القواعد العامة التي لا تسمح له بممارستها إلا بناء على تفويض من السلطة القضائية¹.

وفي الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص المشرع الجزائري على السلطات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها مستعملا لفظ الجرم المشهود، وفي حالة الجرم المشهود، سواء أكان جنائية أو جنحة فإنهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 من ذات القانون.

ثانيا: خصائص التلبس:

يتميز التلبس بعدة خصائص تتفق مع القواعد العامة التي يخضع لها والتي تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى، فالتعاصر الزمني بين ارتكاب الجريمة واكتشافها هو أمر ضروري لقيام حالة التلبس، طالما أن المشرع الجزائري قد نص عليها على سبيل الحصر لا المثال، وهي حالة عينية كما أنها تشمل التلبس بالجنايات والجنح التي نص عليها القانون، وعليه فخصائص التلبس هي:

¹ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 260-261.

1- الطابع العيني للتلبس، ويقصد به انصراف وصف التلبس إلى الجريمة لا إلى شخص مرتكبها، أي انصراف التلبس إلى ما يدل على توافر الركن المادي للجريمة وانصرافه كذلك إلى الجريمة التي توافرت لها إحدى حالاته¹.

2- التلبس بالجريمة من نوع واحد، والمقصود بالوحدة هنا هو وحدة نوع التلبس فالجريمة إما متلبس بها أو غير متلبس بها.

3- حالات التلبس واردة على سبيل الحصر، حصر المشرع الجزائري حالات التلبس فلا يجوز للقاضي عن طريق القياس أو التقريب إنشاء حالات تلبس جديدة غير تلك التي ذكرها القانون بنص².

4- التلبس ينطبق على الجنايات والجنح، الأمر الوارد بنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تضمنت الجنايات والجنح المتلبس بها من دون الإشارة إلى المخالفات " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس".

ثالثا: شروط صحة التلبس:

حددت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري شروطا خاصة لا بد من توافرها في كل حالة من حالات الجريمة المتلبس بها، بالإضافة إلى الشروط الخاصة لا بد من توافر شروط عامة لكي يعتبر الجرم متلبسا به وهي:

1- إدراك ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بنفسه، إذا كان المشرع قد أجاز اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، فمفاد ذلك هو أن يدرك هذا الضابط حالة التلبس بنفسه بأية حاسة من الحواس هذا من خلال إدراكه الشخصي المباشر للمظاهر الخارجية³.

¹ نجمة جيبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الجريمة الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص: 37.

² مرجع نفسه، ص: 40.

³ مرجع نفسه، ص: 32.

2- مشروعية إدراك التلبس، أي إدراكه بطريق مشروع، ويعتبر من أهم شروط صحة التلبس لما يترتب عليه من الحكم بصحته أو بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه.

ويعتبر إدراك حالة التلبس بطريق غير مشروع، إذا انطوى الإجراء على مخالفة للقانون أو انتهاك للحريات والحقوق أو كان يمثل تحريضا على ارتكاب الجريمة¹، فإذا كان بطريق غير مشروع كالتجسس والتفتيش بدون مبرر قانوني والقبض غير المشروع فلا تعتبر الجريمة في حالة تلبس.

3- أن يكون التلبس سابقا زمنيا على إجراء التحقيق، أي لا بد من إثبات التلبس أولا وأيضا اكتشاف التلبس سابقا على إجراءات التحقيق التي تتم بمعرفة ضابط الشرطة القضائية.

رابعا: حالات التلبس:

بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد حالات التلبس وهي على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، وقد فرق المشرع الجزائري بين هذه الحالات استنادا إلى معيار الفاصل الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة من ناحية وبين وقت اكتشاف فاعلها من ناحية أخرى، وفيما يلي حالات التلبس وفقا لنص المادة ذاتها.

1- التلبس الحقيقي أو الفعلي، والتلبس الحقيقي هو المعنى الفني الدقيق للتلبس، ويسمى الفعلي ويضم صورتين وهما مشاهدة الجريمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وهو بهذه الحالة تكون الجريمة متلبسا بها فعلا²

من خلال نص المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه: " توصف الجنائية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص: 32.

² عبد العزيز بن فهد بن سعيد آل عازب، التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودية، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2017، ص: 63.

ارتكابها"¹، يتضح لنا صورتين من صور التلبس واللذان يمثلان الوضع الطبيعي والأصيل لفكرة التلبس الحقيقي أو الفعلي وهما.

أ- إدراك الجريمة حال ارتكابها، تمثل هذه الحالة الصورة الحقيقية للتلبس، وهي تتحقق حين تشاهد العناصر المادية للجريمة لحظة ارتكابها، أي عند مشاهدة السلوك الإجرامي أو النتيجة الجرمية أو هما معا².

كأن يشاهد ضابط الشرطة القضائية شخصا وهو يطلق النار بواسطة مسدسه على شخص آخر فيرده قتيلا، أو يرى شخصا وهو يشعل النار في غابة، أو يضبط لصا وهو يسرق مال غيره، وتتحقق حالة التلبس هذه متى أدرك ضابط الشرطة القضائية قيام حالة التلبس بإحدى حواسه بصر، سمع، شم³.

ب - مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها، أي رؤية الجريمة بعد اقترافها مباشرة، وهي حالة من التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة التي وقعت عقب ارتكابها، وهو ما يستفاد من عبارة " عقب ارتكابها" التي وردت ضمن الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كحالة مشاهدة السارق يخرج من المسكن وهو يحمل المسروقات أو رؤية القاتل وهو يغادر مكان ارتكاب الجريمة ويبيده سلاحه المستعمل في الجريمة أو تبليغ الضابط عن حالة من تلك الحالات فيتنقل لمكان ارتكاب الجريمة فيؤكد بنفسه من وجود الجريمة وقيام أثارها⁴.

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، الفقرة الأولى من المادة 41.

² رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري، ط 16، دار الفكر العربي ودار الجبل العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص: 251.

³ أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص: 32.

⁴ عبد الله أوهابيبية، مرجع سابق، ص: 262.

2- التلبس الاعتباري، وجاء في الفقرة الثانية من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبس بها، إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة"¹.

ويتضح عنصر التقارب الزمني وتعتبر عبارة " وقت قريب جدا" أكثر اتساعا من عبارة عقب ارتكابها التي تتحقق فيها حالة التلبس الحقيقي، ولا بد من تتبع الجاني بالصياح اثر وقوع الجريمة ومشاهدة أشياء أو آثار أو أدلة تدعو إلى افتراض المساهمة في الجريمة.

3- التلبس ذو الصفة الخاصة، و يأخذ صورتين، الأولى واردة ضمن الفقرة الثالثة من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص بأنه: " تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"، أي اكتشاف صاحب المنزل وقوع جريمة داخل منزل ولو بعد مدة من الزمن والمبادرة بإبلاغ ضابط الشرطة القضائية عنها لإثباتها.

أما الصورة الثانية فتضمنها نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبه فيها، سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ بالحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية"².

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، الفقرة الثانية من المادة 41.

² الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، الفقرة الأولى من المادة 62.

وتثير هذه الحالة الكثير من التساؤل حول طبيعتها، حيث يعتبرها بعض الفقهاء حالة تلبس، غير أن فريقا آخر يرى بأن اكتشاف الجثة لا يعني أن هناك جريمة بالضرورة، وفي حالة كون الوفاة ناجمة عن فعل إجرامي فإن الفاعل مجهول¹.

الفرع الثاني:

التلبس بفعل الزنا

بعدما تناولنا التلبس بالجريمة في الحالات العامة سنتناول ضمن هذا الفرع محضر التلبس كدليل إثبات لجريمة الزنا في القانون الجزائري.

تنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس..."، وسنتناول هذا الدليل من حيث التعريف وتوضيح شروط صحته، بعد التعرض لماهية المحاضر.

أولا : ماهية المحاضر:

المحاضر من المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم والإجراءات التي اتخذت بشأنها وسنتعرض للمحاضر من حيث التعريف والأنواع وشروط التحرير.

1- تعريف المحاضر:

فالمحاضر لغة مشتق من الحضور وهو نقيض المغيب، ومن المعاني الواردة في قاموس لسان العرب لابن منظور بقول كلمته بحضور فلان، أي بمحضر ومشهد منه والمحاضر هو المرجع إلى المياه.

¹ نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ج1، ص: 130.

أما اصطلاحا فالمحضر يطلق على الأوراق والمستندات التي يسجل فيها شخص أو أكثر مؤهل ما يقوم به من عمل في الزمان والمكان سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من رؤسائه أو تنفيذاً لأوامر السلطات المختصة على أن يكون ذلك طبقاً للأشكال والشروط المحددة التي نص عليها القانون¹.

كما يعرف المحضر بأنه محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه².

كما عرف المحضر بأنه محرر يتضمن تقريراً عن التحريات والبحوث التي أجراها محرره من معاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيهم، بالإضافة إلى نتائج العمليات التي قام بها عضو الضبط القضائي كالتفتيش وضبط الأشياء أو المواد المتعلقة بالجريمة موضوع البحث والتحري، وهذه المحاضر يمكن اعتبارها شهادات مكتوبة يعلن فيها محررها ما شاهده من وقائع وما اتخذه من إجراءات وما توصل إليه من نتائج³.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف المحضر لكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 108-73 المؤرخ في 6 جوان 1973، المتضمن تنظيم الدرك الوطني، المعدل والمتمم بالمرسوم 19-88، المؤرخ في 2 ماي 1988، المتضمن مهام وتنظيم الدرك الوطني نجد أنه تعرض لبعض خصائص المحضر والقواعد المتعلقة بأساليب تحريره بالنسبة لرجال الدرك الوطني⁴. ومن خلال ما سبق يتضح أن المحضر هو تلك الوثيقة التي تكتسي الطابع الرسمي، المحررة من قبل ضباط الشرطة القضائية في إثبات التحريات التي يقومون بها خلال البحث التمهيدي سواء كان ذلك بمبادرتهم أو في حالة تلبس أو تنفيذاً لإنابة قضائية.

¹ رياض شتوح، محاضرات في تحرير المحاضر، أُلقيت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013-2014.

² عبد الله أوهاببية، مرجع سابق، ص: 307.

³ مرجع نفسه، ص: 307-308.

⁴ بوعلام قادي، ضمانات الحقوق والتحريات للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال، (مذكرة ماستر) جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص: 63.

2- شروط تحرير المحاضر:

تنص المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم.

وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة.

وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.

ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحريها"¹. ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أوجب على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم التي يقومون بها ويضمنونها مجموع ما أجروه من تحريات وبحوث، لأن من خصائص الاستدلال أو البحث التمهيدي أن يكون مدونا.

إن المحاضر تكون فاقدة لحجيتها القانونية وقوتها في الإثبات ما لم تستوف كل الشروط التي ضبطها القانون وفق ما تنص عليه المادتين 52 و214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي يستخلص منهما أن هذه الشروط تتمثل فيما يلي.

شروط شكلية للمحضر، وفقا لنص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية فيجب أن يتضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، مدة استجوابه وفترات الراحة وتاريخ وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه للعدالة، وكذا ذكر الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر، مع ضرورة توقيع الشخص المعني على هامش المحضر أو الإشارة إلى

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 18.

امتناعه، ويجب أن يكون المحضر مؤرخا وممهورا بختم الوحدة التي ينتمي إليها من حرره ويسجل في سجل المحاضر وهو سجل مفتوح في مراكز الشرطة والدرك¹.

كما نصت كذلك المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضرورة تحرير المحضر في الحال وتوقيع كل ورقة من أوراقه.

أما الشروط الموضوعية للمحضر، وحسب نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فتتمثل في:

أ - أن يكون المحضر قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته.
ب - أن يكون المحضر متضمنا الموضوع الذي يندرج ضمن نطاق اختصاص الموظف الذي حرره أي أن يكون المحضر عبارة عن بيان للوقائع مجرد من كل تأويل خارج الموضوع.

ت - أن يكون مضمون المحضر من بيانات حاصلا مما قد رآه أو سمعه أو عاينه الموظف الذي حرر المحضر بنفسه.

ث - أن يكون المحضر وافيا و دقيقا وواضحا.

ج - أن يكون المحضر محرر بصياغة وأسلوب واضحين.

3- أنواع المحاضر:

تتنوع المحاضر بتنوع محررها، فلقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من المحاضر التي يتم تحريرها سواء من قبل ضباط الشرطة القضائية أو من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، إضافة إلى محاضر الجلسات، حيث نجد:

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي - ط 2004، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ج 2، ص: 212.

أ- **محاضر الضبطية القضائية:** وتشمل محاضر الأمن الوطني والدرك الوطني، ومن أهمها بالنسبة لجهاز الأمن الوطني نجد محضر سماع أقوال سواء ضحية أو متهم أو شاهد، محضر إثبات تبليغ، محضر إثبات شكوى، محضر تسليم أشياء، محضر جرد الأشياء المحجوزة، محضر تسخيرة، محضر إتلاف، محضر انتقال ومعاينة، محضر تفتيش إما سلبي أو إيجابي.

أما بالنسبة لجهاز الدرك الوطني فنجد محضر تحقيق أولي، محضر سماع شاهد محضر سماع شخص محجوز للنظر، محضر تفتيش، محضر معاينة، محضر تحقيق حول الشخصية، محضر إمتناع عن تسديد غرامة جزافية.

ب - **محاضر وكيل الجمهورية،** وفقا لنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية فإن وكيل الجمهورية يقوم بتحرير محضر يسمى محضر استجواب لجناية متلبس بها ما لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بالجناية، ويتم الاستجواب بحضور محامي الشخص المشتبه فيه.

ج - **محاضر قاضي التحقيق:** ومن أهمها محضر الاستجواب، محضر المواجهة محضر سماع المدعي المدني ومحضر سماع شاهد، محضر الانتقال للمعاينة، محضر إعادة تمثيل الجريمة.

د - **محاضر الجلسات،** وتختلف باختلاف المحكمة الناظرة للقضية، فمنها محاضر جلسة محكمة الجنايات، محضر جلسات الجرح، محضر جلسات المخالفات¹.

ثانيا: تعريف التلبس بالزنا.

يختلف معنى التلبس بجريمة الزنا الوارد بنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري عن التلبس بالجريمة بصفة عامة والذي ورد النص عليه في المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية من حيث المدلول والآثار المترتبة عنه.

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي - مرجع سابق، ص: 359.

فمن حيث المدلول فقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على التلبس بمعناه الواسع، وعددت حالاته كما سبق التطرق إليه، ومما يلاحظ من نص هذه المادة أنها حصرت صور التلبس، فلا يجوز القياس عليها، أو الخروج عنها، وأما المقصود بالتلبس بجريمة الزنا الذي يعتبر أحد الأدلة المثبتة لها فيراد به معنا ضيق مقارنة لما ورد في نص المادة 41 قانون الإجراءات ويقوم على أساس مشاهدة مأمور الضبط القضائي أو أحد الشهود سواء أكان زوج الزانية أو غيره للمتهمين وهما في حالة أو وضعية تدل دلالة قطعية مما لا يدع مجالاً للشك على ارتكابهما لجريمة الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك.

أما من حيث الآثار المترتبة عنه، فالتلبس بالجريمة المنصوص عنه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يترتب عليه أثر هام، وهو أن القانون يخول لرجال الشرطة القضائية سلطة القبض على المتهم أو المتهمين وإيقافهم أو تفتيش منازلهم إذا ضبطوا متلبسين، ومباشرة التحقيقات، أما التلبس المنصوص عليه في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري فلا يترتب عنه أي أثر، ويقتصر دور ضابط الشرطة القضائية على تحرير محضر بما شاهده بنفسه، أو ما شاهده غيره، ولا يتعدى دوره إلى القبض على المتهمين، وكذلك لا يباشر إجراءات التحقيق، وتحريك الدعوى العمومية إلا بعد رفع شكوى من قبل الزوج المتضرر.

ثالثاً: شروط صحة محضر التلبس بالزنا:

حتى يكون المحضر الذي حرره أحد رجال الضبط القضائي صحيحاً وحجة يجب أن يكون متوفراً على بعض الشروط نذكرها.

1- لا بد أن يكون المحضر محرراً من قبل ضابط شرطة قضائية، ويكون هذا المحضر صحيحاً شكلاً غير مخالف للقانون، وإلا لم يكن حجة وهذا لما جاء في نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا

كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه، أو سمعه، أو عاينه بنفسه¹

2- محضر التلبس يكون صحيحا حتى إذا لم يشاهده ضابط الشرطة القضائية بنفسه، فقد يعتمد على رواية أحد الشهود بما رآه أو سمعه، كأن يكون زوجا ورأى زوجته وشريكها وهما في وضع يدل دلالة قطعية على اقترافهما فعل الزنا، ومن بعدها يتصل بالشرطة لإخطار ودعوة ضابط الشرطة القضائية ليحرر محضر المعاينة بناء على شهادته² ويأخذ هذا التلبس صورة التلبس الحكمي المنصوص عليه ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- التلبس يجب أن يكون سابقا على إجراء التحقيق، فلا بد أن يثبت أولا ثم يجري التحقيق أما إذا حصل العكس فالإجراء يكون باطلا.

4- اكتشاف التلبس بالزنا عن سبيل قانوني مشروع، فلا بد للتلبس أن يتم اكتشافه عن سبيل قانوني مشروع، حيث ينتج أثره القانوني، فلا يجوز أن يتخذ عن طريق مخالف للأخلاق والآداب العامة، كالنظر من ثقب مفتاح الباب، أو افتتاح المنزل دون إذن أو غيرها.

الفرع الثالث

حجية محاضر الضبطية القضائية في إثبات الزنا

سنتناول ضمن هذا الفرع مدى حجية محاضر الضبطية القضائية في الحالات العامة وفي حالة التلبس بفعل الزنا.

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،

الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 214.

² حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 131.

أولاً: حجية محاضر الضبطية القضائية في الحالات العامة:

تتباين حجية محاضر الضبطية القضائية بين تلك التي لا تؤخذ سوى على سبيل الاستدلال وتلك التي لها حجية حتى يثبت العكس وأخرى لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

1- محاضر على سبيل الاستدلال:

وهي المحاضر التي تعد مجرد معلومات للقاضي أن يقبلها أو يردّها وهي تلك المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية وتدون بها نشاطاتهم التي يباشرونها كمعاينة الجنايات والجنح وهذا ما نصت عليه المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹، حيث لا يمكن أن تعتبر حجة أو دليلاً يؤسس عليها القاضي حكمه طالما أن الحكم لا يبنى سوى على أدلة مقنعة للقاضي.

وبالتالي لا يكون هذا النوع من المحاضر حجة على الفاعل، ولا تكلف هذه المحاضر المتهمين بعبء إثبات عكس ماورد فيها.

كما أن قضاء المحكمة العليا بخصوص حجية هذه المحاضر استقر على ما يلي:
عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار محل الطعن بالنقض صرح ببراءة المتهمين مع اعترافهما لتناول الخمر وأنهما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف عملاً بالسلطة التقديرية الموكلة لهم قد برروا قضائهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقاً للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وأن رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية عدا

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المنضمّن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 215.

أقوال الشرطي م. لخضر الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته (طعن جنائي 5 مارس 1985، رقم 179، غير منشور، مذكور بمؤلف نصر الدين مروك ص 453).

2- المحاضر التي لها حجية حتى يثبت العكس:

وفقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على: " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الشرطة القضائية سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود"، أي أن لهذه المحاضر حجية وتعتمد المحكمة على ما جاء فيها لأنه يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس عن طريق تقديم دليل يخالف ما جاء فيها، غير أن المشرع رهن حجية هذه المحاضر بتوافر ثلاثة شروط وهي:

أ - حصر الحالات التي يحزر فيها هذا النوع من المحاضر في حالات خول فيها القانون بنصوص خاصة سلطة إثبات الجنح لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو لبعض الموظفين، وهذا القصر أو الحصر إنما جاء استثناء وتطبيق لفائدة المشتبه فيه لأنه باتساع دائرة حجية المحاضر مساس بالضمانات المقررة للأفراد والعكس صحيح أو بتعبير آخر كلما ضيق من حجية المحاضر كان ذلك لمصلحة المشتبه فيه، وبالتالي يصبح للقاضي الخيار بين الأخذ بما جاء في المحاضر أو رده، وبهذا الإجراء تكون حقوق الأفراد بما فيهم المشتبه فيهم محمية من إساءة أو تعسف أجهزة الأمن بمناسبة تحرياتهم الأولية.

أما على مستوى الجهات القضائية فالضمانات تكون أوسع واحتمالات التعسف أو التجاوز تتكمش وعليه فتقلص دائرة حجية محاضر الضبطية القضائية بمثابة ضمانات لحماية حقوق المشتبه فيهم¹.

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 449.

ب - اعتماد شهادة الشهود أو الكتابة كدليل عكسي يدحض حجية ما جاء في المحضر فلا يقبل الإنكار أو نفي المتهم أو القرائن كأدلة عكسية للدحض في هذا الإطار، وبالتالي فإن حرص المشرع على صون وحماية وضمان حقوق المشتبه فيه لا يحول دون تمكين رجال الضبط القضائي من آلية مكافحة الدوس على القانون، وبالتالي فمحاضر الضبطية القضائية أو الموظفين في هذه الحالات المحصورة هي مستندات رسمية لها حجيتها حتى يثبت العكس ولا يكون ذلك سوى بشهادة الشهود أو الكتابة وفقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ت - ويشمل المحاضر التي تتعلق بالجرائم المكيفة مخالفات والمنصوص عليها في المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على: " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوطة بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود"¹ وأيضا الجرائم الأخرى المكيفة مخالفات أو جنح والمنصوص عليها في قوانين خاصة كمخالفات الصيد ومخالفات قمع الغش ومخالفات البيئة، ومحاضر شرطة المياه ومحاضر أعوان الغابات.

فبالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بتحديد حجية هذا النوع من المحاضر يتبين أن المشرع تناول هذه الحجية في كل قانون خاص، كما أن هدف المشرع بإعطائه لهذا النوع من المحاضر قيمة وحجية ما لم يدحضها دليل عكسي هو توفير المزيد من الضمانات للمشتبه فيهم وذلك للاعتبارات التالية:

¹ الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المنضمّن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المادة 400.

- الجرائم التي تعاقب بهذا النوع من المحاضر إنما هي جرائم بسيطة معظمها تكيف مخالفات، وكما هو معلوم أن المخالفات لا تتطلب القبض على مرتكبيها مما يستبعد أن تكون سبيلا للتجاوز أو المساس بحقوق المشتبه فيهم، كما أن العقوبة المقررة لها عادة هي غرامات مالية يعود تقديرها للجهات القضائية.

- العدد المعتبر وغير المحصور لتلك الجرائم وبالتالي سيثقل كاهل القضاء لو اشتغل القضاء بفحص وتحري كل ما جاء فيها، ويكون ذلك مدعاة لإلتهامهم عن التفرغ للجرائم الأكثر خطورة وبذلك تتعطل إدارة القضاء وسينعكس لا محالة بالسلب على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ومن هنا كان مبدأ جعل حجية لهذه المحاضر في مصلحة المشتبه فيهم لأن السير الجيد لجهاز القضاء والمعالجة السريعة للقضايا الهامة والتحقيق فيها هو ضمانته للمشتبه فيهم¹.

3- المحاضر التي لها حجية إلا أن يطعن فيها بالتزوير:

وهي المحاضر التي نصت عليها المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقول: " إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة.

وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس"².

وتسمى هذه المحاضر بمحاضر ذات الحجية المطلقة والتي لا يجوز استبعادها بناء على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ولا بناء على الدليل العكسي سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وهو أمر ليس بالسهل بحيث تتضح إرادة

¹ أحمد غاي، مرجع سابق، ص: 93-94.

² راجع المواد من 532 إلى 537 من الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

المشروع في التشدد حين معالجته لبعض الجرائم فيعطي لجهة المتابعة امتياز تقديم دليل ليس من السهل دحضه وكأنه لا يريد لجرائم معينة أن تغتلب من العقاب¹.

هذه المحاضر خاصة بالجرائم التي ليس من السهل إثباتها فيما لو تلاشت أو طمست آثارها والتي لا يمكن الاعتماد فيها على الأفراد في ملاحظتهم وجمع الأدلة عليها لأن هذا النوع من الجرائم مرتبط بمصالح الدولة².

كما أن هذه المحاضر ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة وهي في حد ذاتها أدلة قانونية ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت أنها مزورة.

وليس للمحكمة أن تناقش مضامينها التي تعتبر حجة إلى أن يثبت تزويرها وعلى عكس المحاضر التي يثبت عكسها بدليلي الشهادة أو الكتابة فإن المحكمة لا يجوز لها أن تستمع للشهود قصد إثبات ما يخالفها، ومن أمثلة هذه المحاضر محاضر أعوان إدارة الغابات، محاضر مفتشي العمل، بعض المحاضر الجمركية المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 254 قانون جمارك التي تنص على " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقيق من صحتها.

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في المحاضر المعينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

وبخصوص حجية هذه المحاضر فقد استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي:

" إن محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتسريع العمل لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير" (ورد في النص ما لم يطعن فيها بالاعتراض) (قرار صادر يوم 17

¹ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص: 211.

² نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 451.

³ القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399، الموافق لـ 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1979، المادة 254.

يناير 1984 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 412-29 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1-1990 ص:290).

" إن المحاضر المحررة من عونين محلفين تابعين لإدارة الضرائب تكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير طبقاً لأحكام المادة 139 من قانون الضرائب" (قرار صادر يوم 17 جوان 1969 من الغرفة الجنائية، طعن إدارة الضرائب / نشرة العدالة لسنة 1969، ص 234 راجع بغدادى جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني ص 349).

" قرار صادر يوم 1 مارس 1983 من الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 762-30"، متى كان من المقرر قانوناً أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بالتزوير وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة عمومية، فإن الاعتماد على غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة الطاعن ضده بعد استبعاد اعترافه الوارد في محضر الجمارك باعتبار أن لهؤلاء القضاة سلطة تقدير الاعتراف وفقاً لمفهوم المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإنهم بذلك تجاهلوا المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس، ومتى كان ذلك تعني نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط (نقض جنائي 20 جوان 1984 المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص: 274).

ثانياً: حجية محضر معاينة التلبس بفعل الزنا:

تقوم حالة التلبس بالزنا على إثبات الركن المادي لهذه الجريمة والمتمثلة في رؤية عملية الوطاء أو الإيلاج بمعنى عملية الجماع كاملة والتي تستوجب أن يكون عضو تذكير الرجل داخل عضو تأنيث المرأة وهذه العملية من النادر بل من الصعوبة تحققها والمؤكد أن

الزانيين عند شعورهما بأي حركة حتما سينهيان هذه العملية فوراً، فيمكن رؤيتهما عقب الفعل مباشرة أو قبله، أما أثناء الوطء أي التلبس الحقيقي من الأمور نادرة الوقوع، فمن الحالة التي كانا عليها عند مفاجأتهما يمكن الاستنتاج بأن الفعل قد وقع، أو أنه كان سيقع لولا هذه المفاجأة¹.

الأمر الذي تضمنه قرار المحكمة العليا الذي يقضي أنه لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء والجماع بين الرجل وخليته أو بين المرأة وخليتها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع، وإنما يكفي العقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالاً للشك في أنهما قد باشرا العلاقة الجنسية، ومنه لا يشترط لقيام جريمة الزنا مشاهدة الزانية وشريكها في حال ارتكابهما الزنا بل يكفي أن يكونا شوهدا في ظروف لا تترك مجالاً للشك على أنهما باشرا علاقة جنسية غير شرعية².

فبمشاهدة المتهمان في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالاً للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية فإنها تقع حالة تلبس، ووجب تحرير محضر بذلك³.

ولما سبق فقد قررت محكمة النقض المصرية وضعيات⁴ حكمت فيها بقيام حالة

التلبس، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- إذا شهد شاهد أنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة في منزل المتهمة فإذا هما بغير سراويل، وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض، وحاول المتهم الهرب عندما أصر ضابط الشرطة على ضبطه، ثم توسلت الزوجة أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة.

¹ حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 131.

² انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية الثانية، قرار رقم 34051، مؤرخ في 20 مارس 1984، المجلة القضائية، سنة 2/1990 ص: 269، نقلاً عن احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، ط11، دار هومة، الجزائر، 2010.

³ احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص: 133 .

⁴ أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص: 65 و66.

- إذا وجدت امرأة في ساعة متقدمة من الليل في منزل رجل، وكانت ملابسها في حالة من سوء النظام لا تترك مجالاً للشك في أمر الزنا الذي ارتكبه.

- إذا فاجأ الزوج المتهم في منزله ليلاً خالعاً ملابسه الخارجية وسرواله، ومتخفياً تحت مقعد في غرفة مظلمة، بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب، وكانت تتظاهر بالنوم في بادئ الأمر عند دخول زوجها ومفاجأته لها.

- إذا شهد بعض الجيران بأنهم رأوا الزوجة وعشيقها يدخلان في حجرة أحكما إغلاقها وأنهم سمعوا قبلاتهما، كما سمعوا فرقة أثاث وصوت تهديدات وكلمات منقطعة ورفض المتهمان فتح باب الحجرة لرجال الضبطية القضائية.

ومما سبق ذكره يتبين أن التلبس حالة تلازم الجريمة، ويكفي لقيامها أن يكون شاهداً قد حضر ارتكابها بنفسه، وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، أو بأي طريقة من الطرق متى كان هذا الإدراك بصورة يقينية لا تحتل الشك.

وعليه يتضح أن التلبس يستمد قوته من المحضر المحرر بشأنه، وقد اختلف أهل الاختصاص في مدى حجيته أمام القاضي الجزائري إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن المحضر في هذه الحالة ذو قيمة استدلالية لا حجة لها وفقاً لمضمون المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على " لا تعتبر المحاضر والتقارير المبينة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبالتالي فإن محضر معاينة التلبس بفعل الزنا المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية يخضع في تقدير قيمته لقاضي الموضوع، والأخذ به مرهون بمدى اقتناعه بصحته من عدم الصحة¹، من دون أن يكون لهذا المحضر حجية لا نسبية ولا مطلقة مادام يؤخذ به فقط على سبيل الاستدلال وللقاضي أن يطرحه إذا لم يقتنع بمضمونه.

ودليلهم في ذلك أن القاضي لا يحكم سوى باقتناعه الشخصي وفقاً للشطر الثالث من الفقرة الأولى للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ويسري ذلك في حالات الإثبات الحر

¹ حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 133.

كما في حالات الإثبات المقيد، لأن الاستثناء ضمن هذه المادة جاء ليقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها فحصرتها المادة 341 من قانون العقوبات، دون أن يشمل الاستثناء تقييد حرية القاضي في تقدير حجية الدليل.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه أن المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية عن حالة التلبس بجريمة الزنا يكون دليلا قانونيا قاطعا لإثبات هذه الجريمة إذا ما قدرت المحكمة صحته، وعلى القاضي في إثبات جرم الزنا الالتزام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد الذي يقوم على فكرة أن المشرع هو الذي يكون له الدور الرئيسي في الإثبات، وذلك بعدما حدد مسبقا الأدلة المنصوص عليها ضمن المادة 341 من قانون العقوبات والتي يستند عليها القاضي الجنائي في الحكم بالإدانة¹، طالما أن نظام الأدلة القانونية يخضع لقواعد شكلية تتضح في سلطة القاضي المقيدة في تقدير الدليل.

والقاضي وفق هذا النظام يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بالأدلة التي رسمها القانون أي محضر التلبس، دون إعمال لاقتناعه الشخصي بصحة المحضر إذ يقوم اقتناع المشرع مقام اقتناع القاضي، وهذا فان اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة المحضر بغض النظر عن حقيقة الواقع²، ويظهر دور القاضي من حيث مراعاة توافر الدليل أو شروطه وبصرف النظر عن إقتناعه الشخصي.

ويترجح لدينا الرأي الأول القائل بأن دليل محضر معاينة التلبس بجرم الزنا المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية لا يؤخذ إلا على سبيل الاستدلال وفقا لما نصت عليه المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا الشرط الثالث من الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص " وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، أي أن ذات الدليل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجيته في نظامي الإثبات الحر والمقيد.

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 56.

² المرجع نفسه، ص: 56

المطلب الثاني

الاعتراف لإثبات الزنا

حسب المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالاعتراف لإثبات جريمة الزنا غير أنه فرعه إلى دليلين الأول سماه الاعتراف الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وسنتاوله ضمن الفرع الأول والثاني سماه الإقرار القضائي والذي سنتاوله ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول

اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم لإثبات الزنا

وهو ما يسمى بالاعتراف الكتابي، ويصنف كثاني دليل من الأدلة الواردة ضمن المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، المثبتة لجريمة الزنا وفيما يلي تعريفه، بيان شروط صحته وقيمه كدليل لإثبات جرم الزنا.

أولاً: تعريفه.

الاعتراف الوارد ضمن رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم إنما المقصود به هو ذلك الإقرار الصادر عن الزوج الزاني، في رسائل أو مستندات أو محررات يسرد فيها علاقته الجنسية غير الشرعية التي ارتكبها.

ثانياً: شروط صحة الاعتراف الكتابي:

حتى يكون صحيحاً ويصلح هذا الاعتراف كدليل لإثبات جريمة الزنا لا بد أن يتقيد بشروط نوردتها أدناه:

1- لا بد أن يكون هذا الاعتراف صادراً في خطابات أو مكاتيب أو مستندات أو في رسائل صادرة عن الزوج الزاني إلى شريكه، أو العكس، أو إلى غيره، أو محتفظاً بها لنفسه.

2- لا يشترط أن يكون هذا الاعتراف محررا بخط يد المتهم، فقد يكون محررا بخط يد غيره، أو بأي أداة أخرى لكن يشترط أن يوقع المتهم عليه.

3- عدم تحرير هذا الاعتراف في جو متمسم بالانفعالات النفسية وبعيدا عن الشرطة والقضاء، وبالتالي يكون صادرا عن إرادة حرة ومن دون إكراه، أما في حالة ما إذا تبين أن الزاني أكره على تحرير هذا الاعتراف فيفقد قيمته كدليل ولا يؤخذ به.

4- الوضوح، أي أنه يجب أن يكون هذا الاعتراف يتسم بالوضوح المبين لوقوع جرم الزنا وقد يكون صريحا كما قد يجيء ضمنيا دالا على وقوع جريمة الزنا من دون لبس.

ومن صور الاعتراف الكتابي الصريح كأن يذكر محرر الرسائل أو المستندات أو الخطابات بعبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض، واصفا فعلته مما لا يدع مجالاً للشك في وقوع الزنا¹.

أما صور الاعتراف الضمني كذكر عبارات وصيغ تفيد أو تشير إلى فعل الزنا مباشرة.

كما وجب الإشارة أنه لكي تحافظ هذه المكاتيب على حجيتها لا بد أن يكون الحصول عليها بطريق مشروع غير مخالف للقانون، فلا يجوز مثلا الاستيلاء عليها بالسرقة، أو التحايل، أو التجسس، أو غيرها من الطرق غير الشرعية، غير أنه يستثنى من هذه الحالة إذا استولى عليها زوج المتهم، إذ يجوز له ذلك إذا اعتراه الشك في أخلاق زوجته².

ثالثا: حجية الاعتراف الكتابي.

على غرار محضر معاينة جرم التلبس بالزنا فإن أهل الاختصاص اختلفوا كذلك حول حجية الاعتراف الكتابي وما مدى إلزاميته لقاضي الموضوع إلى رأيين:

¹ حبريح فتيحة، مرجع سابق، ص: 134.

² المرجع نفسه. ص: 135.

الرأي الأول: يرى أصحابه أن للاعتراف الكتابي حجية استدلالية غير قطعية، أي للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة أو حجية هذا الدليل فإن اقتنع بصحته وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء ضمن هذه المكاتيب أو الرسائل أو الخطابات حكم بإدانة المتهم، شريطة أن يكون الحكم مسببا طبقا للمادة 379 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفي حالة إذا لم يتوصل القاضي إلى الاقتناع بصحة هذا الدليل لا يأخذ به ويحكم ببراءة المتهم¹.

ودليلهم في ذلك نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، أي أن الاعتراف لا يعتبر حجة أو دليل قاطع وإنما يخضع في تقديره لقاضي الموضوع.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الاعتراف للسلطة التقديرية للقاضي، وهذه القاعدة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري، غير أنه في بعض الحالات ينص القانون صراحة على طرق إثبات محددة سلفا وهذه الحالات هي قواعد استثنائية أصلها مبدأ الإثبات المقيد الذي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي، والذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، أي على غير ما هو مقرر في القواعد العامة، منها لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي فيها² و مثال هذا الاعتراف الوارد في جريمة الزنا ومثل هذا الاعتراف لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره.

ويترجح لدينا الرأي الأول القائل بأن للاعتراف الكتابي حجية استدلالية غير قطعية أي للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة أو حجية هذا الدليل فإن اقتنع بصحته وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء ضمن هذه المكاتيب أو الرسائل أو الخطابات حكم بإدانة المتهم وإن لم يقتنع طرح هذا الاعتراف، وذلك تطبيقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك

¹ حبريح فتيحة، مرجع سابق، ص: 135.

² نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 171

لحرية تقدير القاضي" ولم ترد استثناءات على ذلك، ناهيك عن عدم قطعية هذا الدليل في ظل تسرب الشك إليه لأن محررها ربما يكون قد حررها بمجرد اللهو أو التسلية ويكون زوج المتهم قد زورها بأن قلد خطها للكيد لها.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل تعتبر الصور الفوتوغرافية من قبيل المحررات والوثائق، وهو الأمر المختلف فيه بين فقهاء القانون، فمنهم من قال بأنها مثلها مثل الرسائل والمحررات وبالتالي تصح كدليل على الزنا، فيما قال أغلبيتهم عكس ذلك واعتبروها مختلفة عن الرسائل وبالتالي لا تصح كدليل لإثبات جريمة الزنا.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك وكان حكمها " بأن الصور الفوتوغرافية التي يظهر فيها المتهم إلى جانب كرسي تجلس عليه المتهم وكلاهما يلبس الملابس المعتادة، وكل ما يلوح عليهما منها أن بينهما شيء من الود لا أزيد ولا أنقص ولو كان مثل هذه الصور أي وضع آخر مريب فلا يمكن أن يصلح دليلا على المتهم في دعوى الزنا، لأن القانون تشدد بحق كما تشددت الشريعة في أدلة الزنا وهي في هذه الحالة محصورة، وليست الصور الفوتوغرافية من بينها حتى ولو كان وضعها مريبا دالا على الفعل الممنوع، ولا يمكن قياسها على المكاتيب والأوراق لأن المشتراط على الأوراق والمكاتيب مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية ومحررة من المتهم نفسه"¹.

والأمر كذلك بالنسبة لشريط الفيديو، حيث لا يعد دليلا من أدلة إثبات الزنا وهذا استقرت عليه المحكمة العليا في تطبيقاتها ضمن القرار الصادر بتاريخ 24 جوان 2009، حيث قضت بأن القرار المطعون فيه يركز لإثبات جريمة الزنا على شريط فيديو غير واضح وغير مبين للشخصين المسجلين وأن هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل ودلائل الإثبات التي جاءت بها المادة 341 من قانون العقوبات ويكون بذلك قضاة الاستئناف قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض².

¹ أحمد خليل ، مرجع سابق، (نقض الطعن رقم 2240 لسنة 47)، ص:71.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص: 336.

والأرجح يبدو رأي أغلبية الفقهاء الذين يعتبرون أن الصور الفوتوغرافية لا تقوم مقام الاعتراف الكتابي، أو الرسائل، أو المستندات الصادرة عن المتهم، لما يقوم حولها من شك، خاصة في ظل سهولة تزويرها مع التطور التكنولوجي الذي أصبح يوفر من الأجهزة والتطبيقات الذكية التي تجعل من تركيب الصور وتزويرها من أبسط الأمور وفي متناول الجميع، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري حصرت الدليل في الرسائل والمستندات لا غير.

الفرع الثاني

الإقرار القضائي لإثبات الزنا

وهو الدليل الثالث والأخير لإثبات جريمة الزنا وسنتأوله من حيث التعريف، بيان شروط صحته وحدود سلطة القاضي في تقدير حجيته.

أولاً: تعريفه.

يعرف الإقرار القضائي على أنه عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة الملاحق من أجلها¹.

وفي حالة الاعتراف القضائي بجرم الزنا يتعين على المتهم أو المتهمة الاعتراف صراحة أثناء الجلسة بأنهما قاما فعلاً بجريمة الزنا.

ثانياً: شروط صحة الإقرار القضائي:

لكي يعتبر الإقرار القضائي صحيحاً ويؤخذ به كدليل لإثبات جريمة الزنا يجب توفر

الشروط التالية:

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص:

1- الصراحة والوضوح، أي لا بد أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا لا لبس فيه وأن لا يكون غامضا بشأن ارتكاب جريمة الزنا.

2- أهلية الاعتراف أي أن يكون المعترف أهلا للاعتراف فالصبي اعترافه غير معتبر وبالتالي يجب أن يكون المعترف بالغاً سن التمييز، عاقلاً غير مجنون أو معتوه، كذلك يجب أن يكون حر الإرادة غير واقع تحت إكراه مادي أو أدبي، تتجه إرادته إلى الاعتراف وعليه لا يعتد باعتراف النائم أو السكران وذلك لأن أرادتهما مشوبة وغير سليمة.

3- أن يكون الاعتراف قضائياً، أي أنه يجب أن يقع هذا الاعتراف أمام مجلس القضاء أما اعتراف المتهم لشخص بارتكابه جريمة الزنا خارج مجلس القضاء فلا يعتمد عليه غير أنه يعتد بشهادة الشخص المعترف إليه بها في الإثبات كشهادة سماعية¹.

4- أن يكون هذا الاعتراف صادر عن المتهم بارتكاب جريمة الزنا شخصياً أما اعتراف متهم على آخر لا يعتد به فذلك مجرد قرينة بسيطة يؤخذ بها على سبيل الاستدلال لا غير. وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بما يلي: " إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا"².

5- مجيء الاعتراف نتيجة إجراءات صحيحة، أي أن الاعتراف الصادر عن المتهم يجب أن يكون ناتج عن إجراء سليم، وإلا كان الاعتراف باطلاً ولا يمكن الأخذ به.

ثالثاً: السلطة التقديرية للقاضي في قيمة الإقرار القضائي:

يسري على هذا الدليل الاختلاف المسجل بشأن الدليلين السابقين فهناك من يقول بأن الإقرار القضائي لإثبات جريمة الزنا لا مجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره طالما أن إرادة المشرع حلت محل إرادة القاضي³ وهناك من يقول أنه بعد أن تتحقق المحكمة من توافر شروط صحة الاعتراف الإجرائية تبدأ مهمتها في تقدير ذلك الاعتراف، والهدف من

¹ حبريح فتيحة، مرجع سابق، ص: 137.

² قرار صادر يوم 1980/12/16 عن الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، نقلا عن نصر الدين مارك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي، ص: 51.

³ راجع الصفحة 83.

هذا التقدير هو التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية بأن يكون مطابقا وماديات الواقعة، وحسب نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، يترك لحرية تقدير القاضي " فإنه يتضح جليا أن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف.

وبالتالي إذا توفر الإقرار القضائي على جميع الشروط وتحقق القاضي واقتنع من صحته، نسب الجرم المعترف به إلى صاحبه وهو الرأي الراجح لدينا.

وفي حالة عدول المقر أمام جهات قضائية أخرى على غرار قاضي التحقيق منكرًا ذلك ودفع بوقوعه تحت الإكراه فللقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قبول هذا الرجوع عن الاعتراف أو رفضه، فله أن يأخذ به ويحكم ببراءة المتهم كما له أن يدين المتهم ولا يعير اهتماما للعدول عن الاعتراف غير أنه على القاضي تسبب حكمه، أي عليه أن يبين سبب عدم الأخذ بعدول المتهم¹.

وبالتالي يتضح أن المشرع الجزائري سار في نفس نهج الفقه الإسلامي فحصر أدلة إثبات جرم الزنا غير أنه منح قاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير قيمة الأدلة المثبتة لجريمة الزنا حسب الرأي الراجح، بشرط عدم خروجه في حكمه عن هذه الأدلة المحددة والمحصورة قانونا ضمن المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعلى القاضي في جريمة الزنا التأكد من صحة الأدلة وفحصها بأن تكون مشروعة وتتوفر بها كل الشروط المطلوبة كما أنها صادرة عن إرادة حرة من غير إكراه، وسيكون حكمه معيبا إذا ما خرج عن هذا الحصر في حال اعتماده على أدلة أخرى غير تلك المحددة.

وعليه لا يصح إثبات جريمة الزنا بغير ذلك، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها نصه كالتالي: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة

¹ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال خزي وشركاءه، د س ن، ص: 259.

الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خرقوا القانون"¹.

غير أن المحكمة العليا ذاتها وبعض الجهات القضائية لم تلتزم بهذا بل أنها حاولت إضافة شهادة الشهود كدليل رابع لإثبات هذه الجريمة ومرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية² مما قضت به المحكمة العليا في هذا الخصوص:

" أنه من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا تثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا، ربما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع مع الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض"³.

وقد قضت أيضا " إن الإثبات في مادة الزنا تختلف حسبما إذا كانت تتعلق بالشريك أو بالخليلة، وفيما يخض هذه الأخيرة فإنه يمكن إثبات الزنا بالإقرار أو بالشهادة أو بالكتابات أو بالقرائن"⁴.

وقد قضت أيضا "من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج إلى معاينتها من طرف ضباط الشرطة بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهدا قد وقف

¹ نقض جزائري بتاريخ 02 جويلية 1989، المجلة القضائية العدد 1992/4، ص: 211

² قرار 1979/13/24، صادر من قسم الأحوال الشخصية منشور بنشرة القضاة لعام 1981 عدد 1، ص: 80، منقول عن نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 469.

³ قرار 1979/13/24، صادر من قسم الأحوال الشخصية منشور بنشرة القضاة لعام 1981 عدد 1، ص: 80، منقول عن نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 469.

⁴ قرار يوم 1969/03/29 الغرفة الجنائية، منقول من نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 469.

على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى - المحكمة العليا حاليا -¹.

الفرع الثالث

الاعتراف بالزنا دليل قاصر على المعترف

هناك بعض التطبيقات العملية للاعتراف من شأنها طرح بعض الإشكاليات التي لها أثر على الشخص المعترف ومن هذه الإشكاليات هل إقرار المتهم على متهم آخر يعد اعترافاً؟

طالما أن الاعتراف هو إقرار الشخص بواقعة ينسبها إلى نفسه هو، فتكون حجة عليه فالمبدأ هو أن الإقرار لا يصدر إلا من المتهم وعلى نفسه، لذلك لا يتصور أن يصدر الإقرار من الغير، أما الأقوال الصادرة من متهم على متهم آخر فيراها البعض بأنها في الحقيقة ليست سوى شهادة متهم على متهم وهو من الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها من أدلة أخرى، في حين يعتبر البعض الآخر أقوال متهم على متهم آخر مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، أما بخصوص الإقرار أو الاعتراف بالزنا فلا يمتد أثره إلى الشريك وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بما يلي:

" غير أن اعتراف الزاني لا يقبل كدليل على الشريك إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق"².

وقد قضت أيضاً في نفس القرار " وإذا كان إقرار المتهمه يصح كدليل على ثبوت الزنا بالنسبة إليها إلا أن اعترافها هذا لا يقبل كدليل إثبات على شريكها إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق".

¹ قرار يوم 1984/03/20 في القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34.051 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص: 269.

² قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 23349، منشور بمؤلف بغدادي الجيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، ص: 75.

" إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا"¹.

بينما قضت في قرار آخر برأي مخالف حين قررت: " استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائرية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يشترطها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائري من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة"².

المبحث الثاني

الموازنة بين الشريعة والقانون عن الأدلة على الزنا

سنتناول ضمن هذا المبحث المقارنة بين أدلة إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري والمقصود من ذلك التوصل إلى أهم نقاط التشابه أو التوافق والتي سنتعرض لها ضمن المطلب الأول، فيما سنتعرض لأهم أوجه الاختلاف ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

أوجه التوافق

ضمن هذا المطلب سنتعرض لأوجه التوافق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فيما يتعلق بأدلة إثبات جريمة الزنا وذلك ضمن فرعين الأول خصصناه لتحديد أو حصر الأدلة المعتمدة لإثبات الزنا في الجانبين، والثاني للإقرار كدليل مشترك بين الشريعة والقانون لإثبات الزنا.

¹ قرار صادر يوم 1980/12/16 عن الغرفة الجنائية الثانية مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.

² قرار يوم 1987/11/10 تحت رقم 999 غير منشور ومذكور بمؤلف نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي، ص: 51.

الفرع الأول

حصر أدلة إثبات جريمة الزنا

من خلال ما تناولناه يتضح أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري خرجا عن القواعد العامة للإثبات الجنائي واعتمدا على أدلة محددة لإثبات جريمة الزنا لا يجوز الخروج عنها.

ففي الشريعة الإسلامية تمثلت في الشهادة والإقرار كدليلين متفق عليهما بين الفقهاء وقرينة ظهور الحمل عند المرأة ونكول الزوجة عن اللعان كدليلين مختلف فيهما وبالتالي الأدلة المعتمدة في الشريعة الإسلامية محصورة في الشهادة والإقرار مع استبعاد باقي أدلة الإثبات على غرار الإثبات بالكتابة أو الإثبات بعلم القاضي وحتى القرائن واليمين (النكول عن اللعان) طالما شابهما الاختلاف.

كما أن القانون الجزائري كذلك اعتمد أدلة محددة منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري والمتمثلة في محضر معاينة جرم متلبس به محررا من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات، أو إقرار قضائي، ولا يجوز للقاضي الخروج عنها في إثبات هذه الجريمة، حيث استبعد المشرع الجزائري الشهادة بصفة عامة بعدما حصرها فقط في تحرير محضر معاينة جرم متلبس به، كما لم يأخذ بباقي الأدلة على غرار القرائن، اليمين والخبرة في إثبات جرم الزنا.

الفرع الثاني

الإقرار دليل مشترك لإثبات الزنا

من خلال ما سبق التطرق إليه يتضح أن الإقرار يعتبر طريقا من طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، غير أن المشرع الجزائري جزأ الإقرار إلى دليلين الأول الاعتراف الكتابي وقيده بشروط والثاني الإقرار القضائي وقيده كذلك

بشروط، وإن اختلفت الشريعة والقانون فيه من حيث بعض الشروط، التي سنتطرق إليها ضمن أوجه الاختلاف.

كما يعتبر الإقرار أقوى الأدلة من حيث الإثبات ويقدم على سائر وسائل الإثبات الأخرى، وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره في الشريعة الإسلامية كما في القانون الجزائري.

ففي الشريعة الإسلامية هذا ما جرت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلا جاء الرسول صلى الله عليه وسلم فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها له فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها.

وفي القانون الجزائري فقد قضت المحكمة العليا ضمن قرارها الصادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 23349 بأنه "غير أن اعتراف الزاني لا يقبل كدليل على الشريك إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق"

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف

قد يظهر أن أدلة القانون تشابه نوعا ما أدلة الشريعة الإسلامية إلا أنه بدراستنا لجميع هذه الأدلة بالتفصيل مع بيان شروط صحة كل دليل ومدى حجيته في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، تم الوقوف على عدة اختلافات سنتناولها ضمن الاختلاف في الشهادة كفرع أول والاختلاف في شروط الإقرار كفرع ثاني.

الفرع الأول

الاختلاف في الشهادة

لما سبق ذكره يتضح أن تحرير محضر معاينة جرم متلبس به في القانون الجزائري بمثابة الشهادة على جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، غير أن ما اعتبرته الشريعة الإسلامية في هذا الدليل مخالف ولا يتوافق تماما لما جاء في القانون الجزائري وهذا ما سنتناوله ضمن النقاط التالية.

أولاً: نصاب الشهادة.

الشريعة الإسلامية تشددت في الأخذ بهذا الدليل، وهو ما يبرره تقييده بشروط عدة يجب أن تتوفر جميعها حتى يعتبر صحيحا ويؤخذ به، ومن بينها نصاب الشهادة حيث لا يجب أن ينزل عدد الشهود عن أربعة وكلهم ذكور وكل شاهد لا بد أن يتوفر على مجموعة من الشروط وفق ما سبق ذكره، كما يشترط في الشاهد أن لا يكون زوجا للمشهود عليها حسب الرأي الراجح، فإذا لم يكتمل عدد الشهود أو كانت إحداهم امرأة أو كان أحدهم زوجا للمشهود عليها لم يأخذ بشهادتهم.

في حين أن القانون الجزائري لم يشترط هذا العدد من الشهود، فاكتمل بأن يشهد على الجريمة واحد فقط لكي يكتسب محضر المعاينة حجيته، كأن يكون ضابط الشرطة القضائية المحرر لمحضر المعاينة قد شهد الجرم المتلبس به، أو شهد عنه أحد الناس ولم يشترط أن يكون ذكرا فتقبل الشهادة حتى وإن كان الشاهد امرأة أو زوجا للمشهود عليها.

ثانياً: إتحاد الشهادة.

في الشريعة الإسلامية وكما سبق تبيانه فإنه من شروط الشهادة أن تكون متحدة في وصف الفعل وفي تحديد الزمان والمكان.

وبالتالي الشهود ملزمون بتأدية شهادة متحدة، بأن يشهدوا كلهم على رؤية نفس الفعل المتمثل في الوطء المحرم من الزانيين في وقت ومكان واحد، وفي الحالة العكسية أي

إذا اختلفت شهاداتهم في وصف الجرم أو تضاربت الشهادات من حيث الزمان والمكان فشهاداتهم غير معتبرة ووجب في حقهم حد القذف حسب الرأي الراجح.

غير أن القانون الجزائري قد أشار إلى أنه توصف الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، وهذا ليس دليلاً قاطعاً على ارتكاب جريمة الزنا لاحتمال الشبهة، فمشاهدة رجل وامرأة في وضعية مريبة لا يمكن اعتباره دليلاً قاطعاً على ارتكابهما جرم الزنا أو تحقق فعل الوطء المكون للركن المادي، وبذلك قد تحكم المحكمة بتمام جريمة الزنا رغم الشبهة التي تطال هذا الدليل¹.

ثالثاً: الأصالة.

تشرط الشريعة الإسلامية أن لا يؤخذ بالشهادة على الشهادة، بمعنى أن شهادة الفرع عن الأصل في جريمة الزنا حسب الرأي الراجح، وهذا احتياطاً لدرء الحدود بالشبهات، فقد لا ينقل الفرع بما شهد به الأصل.

في حين القانون الجزائري لا يشترط أصالة الشهادة على الزنا وما يدل على ذلك أنه عند تحرير محضر المعاينة عن الجرم المتلبس به لا يشترط أن يكون قد شاهد هذه الجريمة محرر هذا المحضر وهو ضابط الشرطة القضائية، وإنما يكفي أن يشهد عنه غيره، ويؤخذ بهذا دليلاً مثبتاً لارتكاب جرم الزنا².

الفرع الثاني

الاختلاف في شروط الإقرار

لقد اعتبرت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الإقرار دليلاً مثبتاً لجريمة الزنا، غير أنه كما سبق الإشارة إليه فقد تشددت الشريعة الإسلامية في الأخذ بهذا الدليل عكس المشرع الجزائري ويظهر هذا في ما سنورده أدناه.

¹ حبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص: 161.

² حبريخ فتيحة مرجع سابق، ص: 161.

أولاً: التشدد في الشروط.

الإقرار في الشريعة الإسلامية غير معتبر إلا بعد التأكد من صحته، وانعدام الشبهة الدارئة للحد، فينظر في شخص المقر إن توفرت فيه جميع الشروط حتى يؤخذ بإقراره، على غرار العقل والبلوغ، والقدرة على الوطاء، وكذا الظروف المحيطة به بأن يكون إقراره عن اختيار دون إكراه.

فإن تيقن القاضي من صحة إقراره لا يقبله إلا إذا كرره أربع مرات حسب الرأي الراجح، وهذا حتى يمكن المقر به من الرجوع عن إقراره والعدول عنه.

علما أنه وكما سبق التطرق إليه يحق للمقر أن يرجع عن إقراره في أي مرحلة من مراحل التقاضي سواء بعد الإقرار الأول، أو بعد صدور الحكم، أو أثناء تنفيذ الحد عليه فإذا حصل ما يدل على رجوعه يدرء عليه الحد.

في حين أن القانون الجزائري لا يشترط تكرار الإقرار وللقاضي أن يأخذ بإقرار المتهم حتى لو أقر بارتكابه جرم الزنا مرة واحدة، كما لا يمكن قبول رجوعه بعد الحكم.

ثانياً: مجلس الإقرار.

في الشريعة الإسلامية الإقرار لا يقبل سوى أمام القاضي في مجلس قضائه يسمع منه الإقرار ولا يقبله في حال ما صدر أمام غيره ممن يعمل معه.

أما في القانون الجزائري فيقبل إقرار المقر إذا ما تم أمام وكيل الجمهورية أو حتى قاضي التحقيق ولا يشترط أن يقر به أمام قاضي الحكم لكي يكون معتبرا ويؤخذ به، كما له أن يؤديه كتابة ولا يشترط أن يسمعه شفويا، وللقاضي أن يدين المقر إن اقتنع بإقراره، وله مطلق الحرية في تقدير قيمته وفقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات الأخرى يترك لحرية تقدير القاضي".

الفرع الثالث

دوافع الإقرار.

الدافع للإقرار في الشريعة الإسلامية ديني محض مبني على الإيمان بالله عز وجل وبتنفيذ تعاليمه والسير على الطريق الصحيح الذي شرعه لعباده، فالمقر أو المعترف حينما يعترف ويقر على نفسه بالجرم عن طواعية واختيار إنما الدافع في ذلك علمه بما سوف يصيبه في الآخرة ليس في الدنيا فقط من عذاب شديد وخسران فالإقرار في الشريعة الإسلامية يصدر على أساس ديني محض، لأن الأصل في الشريعة طلب ستر الفواحش والشارع الإسلامي يفضل الأخذ بهذا الاعتبار، ويفضله على حق المجتمع الإسلامي في عقاب الزاني.

بينما القانون الجزائري وسائر القوانين الوضعية الأخرى مصدره مختلف عن نبع الشريعة الإسلامية، فالقانون الجزائري غير مبني على أساس ديني ولا يهتم بالنوايا والبواعث فالإقرار بارتكاب جرم الزنا في القانون دافعه غير ديني وغير مقرون بنية التخلص من الذنب والتوبة إلى الله عز وجل طالما أن العقاب الذي يسلطه القانون على المقر بارتكاب جرم الزنا بسيط جدا لا يعدو أن يكون الحبس الذي لا يتجاوز سنتين في كل الأحوال وفقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على " 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 جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة¹، وهذه العقوبة لا علاقة لها بعقاب الآخرة.

¹ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 فبراير 1982، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، المادة 339.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح جليا أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري قد خرجا عن القواعد العامة للإثبات لما يتعلق الأمر بإثبات جريمة الزنا، حيث اتفقا على حصر وتحديد الأدلة المعتمدة في إثبات ذات الجريمة عدم جواز الخروج عنها، بينما اختلفا في طبيعة الأدلة وفي درجة التشدد وفي حجيتها.

ففقهاء الشريعة الإسلامية لم يتفقوا سوى على دليلين اثنين لإثبات جريمة الزنا وهما الشهادة والإقرار بينما اختلفوا في قرينة الحمل ونكول الزوجة عن اللعان لإثبات الزنا كما أن المشرع الجزائري قد حصر أدلة إثبات جريمة الزنا في ثلاثة أدلة وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري وهي تحرير محضر معاينة جرم متلبس به من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية، الاعتراف الكتابي والإقرار القضائي.

ولم تكف الشريعة الإسلامية في حصر الأدلة وإنما تشددت في شروطها، حيث عززت الشروط العامة للشهادة بشروط خاصة فعلقت قبول الشهادة لإثبات الزنا بشرط الذكورة، أي أن شهادة المرأة غير متفق على قبولها، وشرط النصاب وهو أن لا يقل عدد الشهود عن أربعة، وشرط الأصالة وهي عدم قبول الشهادة بالتسامع، إضافة إلى شروط عدم تقادم الحد وضرورة إتحاد الشهادة وأن تكون في مجلس واحد، مدعومة في الأخير بضرورة اقتناع القاضي بشهادة الشهود، أما المشرع الجزائري لم يحذو حذو الشريعة الإسلامية فيقبل شهادة المرأة وحتى شهادة الزوج على زنا زوجته، إلى جانب شهادة القاصر المميز كما لم يشترط الأصالة والعدالة في الشهادة، فللقاضي أن يسمع عن الفرع دون اشتراط الأصل كما له أن يسمع لمن له سوابق في الكذب والتلفيق والاعتماد عليها.

كما قيدت الشريعة الإسلامية الإقرار بشروط للتضييق ويظهر ذلك من خلال شروط تكرار الإقرار أربع مرات، ضرورة تعدد مجالس الإقرار وإن كان مختلف فيه وأن يكون الإقرار صريحا وواضحا مبينا لفعل الزنا، إلى جانب قدرة المقر على الوطاء، في حين أن

المشعر الجزائري أخذ بالاعتراف الكتابي والإقرار القضائي ولم يدعمهما بالاحتياط والتشدد حيث أن الاعتراف الكتابي لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

والعلة التي من أجلها تشددت الشريعة الإسلامية في إثبات هذه الجريمة لأنها تعد من أشد الجرائم عدوانا على العرض، لذلك حذر الشارع الإسلامي من ارتكابها وفرض لها عقوبة رادعة تصل إلى الموت وهو الرجم، كما أن التشدد في إثبات هذه الجريمة يؤكد حرص الإسلام على سمعة أفراد الأمة وحماية المجتمع من انتشار الفاحشة وشيوع الرذيلة لأن فعل الخيانة لا يلحق بالفرد وحده، وإنما يلحق بالأسرة كلها، كما أن التشدد في إثبات وسائل الزنا يبرز الصلة الوثيقة بين نظريتي الإثبات والتجريم فكلما كان مجال الإثبات ضيقا ومتشددا كلما قابله ضيق في تطبيق الحد، كما أن التشدد يعكس رغبة الشارع الإسلامي في تحقيق معنى الستر والعمل على إخفاء الفاحشة وهذا ما يؤكد سمو الفقه الإسلامي وعظمته.

إذن الخلاف في التشدد والإثبات اختلاف جوهري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حيث أن الفقه الإسلامي يجعل من جريمة الزنا جريمة ضد المجتمع الاعتداء فيها على حق الله تعالى، في الوقت الذي اعتبر فيه القانون الجزائري الذي ساير غالبية القوانين الوضعية وعلى رأسها القانون الفرنسي، أن جريمة الزنا اعتداء على حق شخص وهو حق المجني عليه، لذلك كان لزاما لتحريك الدعوى الجنائية تقديم شكوى من المجني عليه، كما له حق التنازل عنها في أي وقت من الأوقات وينبني على هذا الخلاف الجوهري الخلاف في ثبوت هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

وعليه يتضح أن تشدد الشريعة الإسلامية في إثبات جريمة الزنا إنما مستمد من فظاعة الجرم الماس بحق من حقوق الله وأثر هذا الجرم على الأسرة والمجتمع إلى جانب قسوة الجزاء الذي يصل إلى حد الرجم حتى الموت بالنسبة للمحصن، في حين أن عدم تشدد المشعر الجزائري في إثبات الجرم نفسه راجع بدوره إلى اعتبار الجريمة عدوان فقط على العلاقة الزوجية من جهة وبساطة العقوبة المسلطة على من ثبت الجرم في حقه والتي لا

تتعدى سنتين حبس كأقصى عقوبة، ليس هذا فحسب وإنما قيد المتابعة بشكوى المجني عليه.

ومن خلال ما سبق دارسته فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

- الشريعة الإسلامية قد أحسنت في تشديد إثبات جريمة الزنا حيث وضعت لكل طريق من طرق الإثبات أحكاما وشروطا مراعية في ذلك أن الشيء إذا تعددت شروطه قل وجوده.
- أدلة إثبات جريمة الزنا المتفق عليها في الشريعة الإسلامية تتمثل في الشهادة والإقرار في حال ما إذا توافرت شروط صحتها فهي ملزمة ووجب إقامة الحد.
- حصر المشرع الجزائري لأدلة إثبات جريمة الزنا ضمن المادة 341 من قانون العقوبات لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة، بغية تجنب الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة فقد أراد المشرع تفادي الادعاء على الأشخاص الأبرياء بالزنا كيدا، كما قيد القاضي في الأخذ بباقي وسائل الإثبات، غير أنه لم يبلغ مستوى التشدد والاحتياط المعتمدين في الشريعة الإسلامية.
- أدلة إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري لا تعدو أن تكون قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس وهي غير ملزمة للقاضي وإنما لا يجوز له الخروج عنها ولا يأخذ بها إلا في حالة الاقتناع.
- عدم اتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على الأخذ بقريضة الحمل كدليل لإثبات جريمة الزنا واعتبارها قريضة غير قطعية وقابلة لإثبات العكس وهو الدليل المستبعد كذلك من قبل المشرع الجزائري.
- استبعاد المشرع الجزائري للقرائن المستحدثة في الإثبات على غرار تحليل الدم والمني والحمض النووي وكذا التصوير والتسجيل الصوتي، إنما هو خيار صائب نظرا لحجبتها غير القطعية وتسلل الشك إليها واحتمال الخطأ الذي قد يطالها.

- المشرع الجزائري قد أحسن باعتبار أدلة إثبات جريمة الزنا الواردة ضمن نص المادة 341 قانون عقوبات غير ملزمة للقاضي ولا يأخذ بها إلا بعد اقتناعه بها، لأنها أدلة غير قطعية عكس ما تحمله أدلة إثبات ذات الجريمة في الشريعة الإسلامية من دلالة قطعية.

ومن خلال ما تم التعرض له نقترح ما يلي:

- دعوة المشرع الجزائري إلى الحدو حدو الشريعة الإسلامية في تشدها لإثبات جريمة الزنا نظرا لطبيعة هذه الجريمة، طالما أن الإسلام دين الدولة.
- دعوة المشرع الجزائري إلى تدعيم أدلة إثبات جريمة الزنا الواردة ضمن نص المادة 341 قانون عقوبات بشروط إضافية تجعل منها أدلة قطعية لا يتسرب إليها الشك.
- عدم تطبيق جميع حالات التلبس الواردة ضمن نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على الزنا، بل الاكتفاء بالحالة الأولى فقط وهي حالة مزامنة اكتشاف الجريمة مع لحظة ارتكابها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: السنة النبوية.

1- أبو بكر بن أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ج10.

2- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط محمد كامل قره بللي، ج6.

3- أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دمشق، دار ابن كثير 2002 ج3.

4- أبو عيسى محمد بن عيسى الترميذي، السنن، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر العربي، بيروت، 2005.

ثالثاً: القوانين.

1- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399، الموافق لـ 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك الجزائري.

2- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

4- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

رابعاً: الكتب.

1- إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق، د س ن.

2- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، د س ط.

3- ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4.

- 4- ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة مصر، دار التراث، دار الفكر بيروت، د س ن، ج 12.
- 5- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، د س ن، ج 3.
- 6- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، د س ن، ج 7.
- 7- ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، دار التراث، د س ن، ج 4.
- 8- أبو إسحاق الشيرازي، شرح المهذب، دار الكتب العلمية، 1971، بيروت لبنان، ج 27.
- 9- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط3، مكتبة مصطفى الياس الحامي وأولاده، مصر، 1993.
- 10- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، تحقيق: الشيخ محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج 13.
- 11- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت لبنان 1988.
- 12- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا ط1999، منشورات محمد علي بيوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج 9.
- 13- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الغامري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 14- أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، المطبعة الميمنية، د س ن، ج 4.
- 15- احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- 16- أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.
- 17- أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 18- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 19- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 20- الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط1، مطبعة السعادة، د س ن، ج6.
- 21- الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، مطبعة الأميرية، ج7.
- 22- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ج1.
- 23- أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات، الكتب العلمية، بيروت، د س ن.
- 24- براهيم أحمد، طرق الإثبات الشرعية، دار الفكر بيروت، د س ن.
- 25- برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيانى، الهداية شرح بداية المبتدى، تحقيق: محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ط1، دار السلام، 2000.
- 26- بسيوني ابراهيم أبو عطا، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 27- خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، 2006، درا أمون للطباعة، مصر.
- 28- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري، ط16، دار الفكر العربي ودار الجيل العربي، القاهرة، مصر، 2006.
- 29- زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د س ن.
- 30- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 31- سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، د س ن، ج2.
- 32- شرف الدين الحسين بن أحمد، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، د س ن، ج4.
- 33- شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع، ط1، المطبعة المصرية، د س ن، ج4.
- 34- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الفكر ودار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989، ج5.

- 35- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1992، ج7.
- 36- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق: الشيخ محمد عليش، دار الفكر العربي، د س ن، ج8.
- 37- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال خزي وشركاءه.
- 38- عبد الخالق النووي، التشريع الجنائي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ن.
- 39- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 2012، ج8.
- 40- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- 41- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
- 42- عبد القادر بن محمد الجزائري، اللعن في القرآن العظيم، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 43- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 44- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق سوريا، 2005.
- 45- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 46- عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق وتعليق عبد الله بن إبراهيم الانصاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت 1988، ج2.
- 47- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س ن، ج2 و3.

- 48- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، مطبعة الجمالية، دس ن، ج5 و7.
- 49- علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، دس ن، ج4.
- 50- فتحة حبريح، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ط1، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 51- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية، دس ن، ج4.
- 52- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي القاهرة مصر، دس ن.
- 53- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديث، محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج7.
- 54- محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الوجيز في فقه الشافعي، تصحيح خالد العطار دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1994.
- 55- محمد بن مصطفى واحمد بن عبد الساري، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، دار بدر للطباعة والنشر، مصر، 2006، ج2.
- 56- محمد زرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، دار الفكر، دس ن، ج4.
- 57- محمد عبد الله بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ط1، مطبعة المنار، دس ن ج9.
- 58- محمد علي الصابوني، تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الصابوني القاهرة، دس ن، ج1.
- 59- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، دس ن، ج2.
- 60- منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ط1985، دار عالم الكتب بيروت.

- 61- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، حاشية المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الرياض الحداثية، المملكة العربية السعودية، 1980، ج3.
- 62- نجمة جيبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الجريمة الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 63- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ج1.
- 64- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - النظرية العامة للإثبات الجنائي ط2003، دار هومة للطبع الجزائر، ج1.
- 65- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - أدلة الإثبات الجنائي - ط 2004 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ج 2.
- 66- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1998، ج 7.
- 67- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1989.
- خامسا: الرسائل الجامعية**
- 1- صفاء الخاتم مصطفى، أثر القرائن في إثبات جريمتي الزنا والقذف، رسالة ماجستير جامعة الجزيرة، السودان، 2015.
- 2- عبد العزيز بن فهد بن سعيد آل عازب، التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودية، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية، 2017.
- 3- بوعلام قادري، ضمانات الحقوق والتحريات للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال (مذكرة ماستر) جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2012-2013.
- حسن تيسير شاموت، حجية القرائن في إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مجلة كلية الالهيات في جامعة بينكول، 2007.
- سادسا: المجالات العلمية.**
- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنتي: 1989-1990، العدد الأول من كل سنة.

2- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطبعة ذات السلاسل، ط2، 2006، ج38.

سابعا: المحاضرات

1- رياض شتوح، محاضرات في تحرير المحاضر، ألقيت على طلبة الماجستير، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013-2014.

ثامنا: مواقع الأنترنت.

1- الموقع الإلكتروني www.alriyad.com النكول عن اليمين في رأي الأنظمة، تاريخ الاطلاع 02 أبريل 2019، الساعة 22:20.

فهرس الموضوعات:

رقم الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وعرقان
1	مقدمة
8	الفصل الأول: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.
9	المبحث الأول: أدلة الإثبات المتفق عليها.
9	المطلب الأول: الشهادة
11	الفرع الأول: الشروط العامة للشهادة.
17	الفرع الثاني: الشروط الخاصة للشهادة في إثبات الزنا
26	الفرع الثالث : إنتفاء موانع الشهادة.
29	المطلب الثاني: الإقرار لإثبات الزنا
31	الفرع الأول: شروط الإقرار المتفق عليها
34	الفرع الثاني: شروط الإقرار المختلف فيها
37	الفرع الثالث: أثر إنكار الشريك على المقر والرجوع في الإقرار
40	المبحث الثاني: أدلة الإثبات المختلف فيها
41	المطلب الأول: القرائن لإثبات الزنا
41	الفرع الأول: مفهوم القرينة
46	الفرع الثاني: الحبل قرينة مختلف فيها لإثبات الزنا
48	الفرع الثالث: مناقشة الاختلاف حول اعتبار الحمل قرينة لإثبات الزنا
49	المطلب الثاني: اللعان لإثبات الزنا
49	الفرع الأول: مفهوم اللعان
51	الفرع الثاني: شروط اللعان
52	الفرع الثالث: النكول عن اللعان دليل مختلف فيه لإثبات الزنا
56	الفصل الثاني: إثبات الزنا في القانون الجزائري وموازنته مع أدلة الإثبات في الشريعة
57	المبحث الأول: أدلة إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري
57	المطلب الأول: محضر التلبس لإثبات الزنا في القانون الجزائري

57	الفرع الأول: التلبس بالجريمة في الحالات العامة
65	الفرع الثاني: التلبس بفعل الزنا
71	الفرع الثالث: حجية محاضر الضبطية القضائية في إثبات الزنا
81	المطلب الثاني: الاعتراف لإثبات الزنا
81	الفرع الأول: اعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم لإثبات الزنا
85	الفرع الثاني: الإقرار القضائي لإثبات الزنا
89	الفرع الثالث: الاعتراف بالزنا دليل قاصر على المعترف
90	المبحث الثاني: الموازنة بين الشريعة والقانون عن الأدلة على الزنا
90	المطلب الأول: أوجه التوافق
91	الفرع الأول: حصر أدلة إثبات جريمة الزنا
91	الفرع الثاني: الإقرار دليل مشترك لإثبات الزنا
92	المطلب الثاني: أوجه الاختلاف
93	الفرع الأول: الاختلاف في الشهادة
94	الفرع الثاني: الاختلاف في شروط الإقرار
96	الفرع الثالث: دوافع الإقرار
97	خاتمة
101	قائمة المصادر والمراجع
108	فهرس الموضوعات