الحماية الجزائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا

The Criminal Protection for the duty of marital sincerity from the crime of adultery

تاريخ الاستلام: 2020/02/16؛ **تاريخ القبول:** 2020/06/28

د شعيب ضريف

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر.

ملخص

دعت الشريعة الإسلامية إلى ضرورة الزواج وحببت فيه لأنه أسلم طريقة لتصريف الغريزة الجنسية وحفظ النسب، وفي مقابل ذلك جرمت أي سلوك من شأنه أن يمس بواجب الإخلاص الزوجي خصوصا عندما يتعلق الأمر بجريمة الزنا التي تعد من أخطر الجرائم التي تقضي على الثقة بين الزوجين.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى تجريم فعل الزنا حفاظا على قدسية الرابطة الزوجية، غير أن الواقع يكشف خلاف ذلك فهذه الجريمة في تنامي مستمر، مما يعكس قصور الحماية الجزائية التي وضعها المشرع في صد خطر هذه الجريمة، لهذا كان لزاما على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه النصوص لمواجهة جريمة الزنا من أجل تحقيق استقرار لروابط القائمة بين الأزواج، وذلك بتوفير حماية موضوعية وإجرائية حقيقية تتماشى وخصوصية الأسرة الجزائرية القائمة على الأسس الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: حماية جزائية؛ حماية موضوعية؛ حماية إجرائية؛ إخلاص زوجي؛ جريمة الزنا.

Abstract

Islamic law called for the necessity of marriage and led it to be loved for the reason that it is the safest way to discharge the sexual instincts and to maintain the descent. In return, they criminalized any behaviour that intends to abuse the duty of the marital loyalty particularly when the matter is related to the crime of adultery which is considered from the most dangerous crimes that stops the confidence between the married couple.

the Algerian legislator tended to criminalize the adultery act for the preservation of the sacredness of the marital bond. In fact, reality reveals the reverse because this crime is in constant increase which reflects the deficiency of the criminal protection that the legislator implemented in order to repulse the danger of this crime. Hence, it was compulsory that the Algerian legislator has to revise these texts to confront the adultery crime and to achieve the stability of relations between the married couple. This would be achieved by affording an objective, measuring and real protection which is applicable with the privacy of the Algerian family, which is based on Islamic principles.

Keywords: criminal protection; measuring protection; objective protection; marital loyalty; adultery crime.

Résumé

La loi islamique a exigé la nécessité du mariage et l'aimait car c'est le moyen le plus sûr de drainer les instincts sexuels et de préserver la lignée, et en retour, elle criminalise tout comportement qui viole le devoir de dévotion conjugale, en particulier en ce qui concerne le crime d'adultère, qui est l'un des crimes les plus graves qui détruisent la confiance entre les époux.

Le législateur algérien a eu tendance à criminaliser l'acte d'adultère afin de préserver le caractère sacré du lien conjugal, mais la réalité révèle le contraire. Ce crime est en constante augmentation, ce qui reflète les limites de la protection pénale que le législateur a mis en place pour repousser le danger de ce crime, le législateur algérien a donc dû reconsidérer cette Textes pour faire face au délit d'adultère afin de stabiliser les liens existants entre les époux, en offrant une réelle protection objective et procédurale compatible avec l'intimité de la famille algérienne basée sur des fondations islamiques.

Mots clés: Protection pénale; protection objective; protection procédurale; sincérité conjugale; crime adultère.

* Corresponding author, e-mail: ch.drif@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2020.

مقدمة:

حظيت الأسرة باعتبارها الخلية الأولى لقيام المجتمع واللبنة الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية، وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات الحديثة على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة وهذا حفاظا على قيامها وتماسكها، وذلك بتوفير قواعد قانونية تهدف إلى حماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالجرائم الأخلاقية التي حرمتها وجرمتها كافة الأديان السماوية لما فيها من ضرر يمس بكيان الأسرة، وذلك مهما تنوع وصفها القانوني.

وباعتبار الرابطة الزوجية هي أسمى الروابط التي تجمع بين الرجل والمرأة، والتي تنتج عن الزواج الذي يعتبر السبيل الوحيد إلى العفة والطهارة لما فيه من إحصان للأزواج، والمحافظة على النسل والأنساب، حيث نص المشرع في المادة الرابعة من قانون الأسرة أن من أهداف الزواج إحصان الزوجين، ويعتبر الإخلاص الزوجي من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين، والإخلال بهذا الالتزام يؤدي حتما إلى إهدار الزواج وتفكك الرابطة الزوجية، ولعل أخطر الجرائم على هذه الرابطة جريمة الزنا، لما فيها من نتائج وخيمة على الترابط الأسري، حيث أن هذا الفعل يؤدي إلى اختلاط الأنساب وذيوع الفاحشة والرذيلة وانحلال الأسرة.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع الجنائي من أجل حماية واجب الإخلاص الزوجي عن طريق تجريمه لفعل الزنا في نص المادة 339 من قانون العقوبات الذي تترتب عنه أثار سلبية تلحق بالأسرة، إذ حسب تصوره من خلال تجريمه لهذا السلوك الشاذ الذي تأبه الطبيعة البشرية تحقيق الحماية الجزائية للرابطة الزوجية التي تعد عماد الأسرة، ويبرز ذلك من خلال القواعد الموضوعية التي تقرر التجريم والعقاب على هذا الفعل الشنيع، وكذا القواعد الإجرائية التي تضمن الإجراءات الخاصة بسير الدعوى العمومية متى تعلق الأمر بهذه الجريمة، وذلك مراعاة لزوج المضرور الذي قد يفضل عدم تقديم الشكوى أو الصفح عن زوجه الجاني من أجل المحافظة على أسرته من التفكك، أي يرجح مصلحة الأسرة على الضرر الشخصي الذي ألم به.

إلا أنه وبالرغم من السياسة الجنائية التي وضعها المشرع من أجل الوقاية من جريمة الزنا والتقليص من حجمها قدر المستطاع، غير أن هذه الظاهرة في تنامي مستمر خصوصا في الآونة الأخيرة التي راجت فيها أفكار الثقافة الغربية الداعية إلى الانحلال والرذيلة، وما صاحبها من ضعف في الوازع الديني الذي يعد السبب المباشر إلى سلوك طريق الملذات غير المشروعة، وإتيان هذا السلوك الذي يتنافى مع شريعتنا الإسلامية الغراء الداعية إلى العفة والطهارة خصوصا إذا تعلق الأمر بإتيان هذه الجريمة النكراء من قبل أحد الزوجين دون مراعاة الآثار السلبية التي قد تترتب على الأسرة وتؤدي إلى انحلالها وتفككها.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة القواعد الموضوعية والإجرائية التي وضعها المشرع في حماية واجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا وتحقيق تماسك الرابطة الزوجية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية جاءت خطة البحث مقسمة إلى مبحثين أساسيين، نتناول في المبحث الأول الحماية الموضوعية للرابطة الزوجية من جريمة الزنا، أما الثاني فنفرده لدراسة الحماية الإجرائية للرابطة الزوجية من جريمة الزنا.

المبحث الأول
الحماية الموضوعية لواجب الإخلاص من جريمة الزنا

تعتبر الرابطة الزوجية من أقدس الروابط الاجتماعية، وهي مسؤولية تقع على كل من الزوجين من أجل بناء أسرة قوية البنيان، وبالتالي فان أي مساس بهذه الرابطة يعتبر مساس بالأسرة والمجتمع ككل، خصوصا إذا تعلق الأمر بجريمة الزنا التي قد تنسف بهذه الرابطة، مما يؤدي لا محال إلى تفكك الأسرة والتأثير على قواعد الأخلاق والفضيلة داخل المجتمع، ولذلك لم يتوان المشرع الجزائري إلى التدخل بقواعد موضوعية تقرر تجريم هذا الفعل الشنيع وترصد له عقوبة لا لكونه يمس بواجب الإخلاص الزوجي فحسب، وإنما لمساسه بترابط الأسري الذي يؤدي بالنتيجة إلى التأثير على المجتمع.

وانطلاقا مما سبق سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف جريمة الزنا (المطلب الأول)، ثم نبين الأركان التي تقوم عليها والعقوبة المقررة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا

إن الحديث عن تعريف جريمة الزنا يقودنا بالضرورة إلى تعريفها في القانون (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التعريفات التي اصطلحها عليها فقهاء الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني لجريمة الزنا

على غرار غالبية التشريعات الجنائية المعاصرة لم يلجأ المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف جامع ومانع لجريمة الزنا، وذلك على الرغم من النص عليها بموجب المادة 339 من قانون العقوبات التي تقضي بمعاقبة مرتكب هذه الجريمة دون التعرض إلى تعريفها، وإنما اكتفت فقط بتبيان صفة مرتكبيها سواء تعلق الأمر بالفاعل الأصلي أو الشريك، حيث أشارت الفقرة الأولى من هذه المادة على معاقبة كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، كما نصت الفقرة الثانية على معاقبة الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا أسوة بالزوجة، وليس حكرا لطرف على الأخر، وحسب منظور المشرع الجزائري فان جريمة الزنا لا تقوم إلا بين رجل وامرأة يكون أحدهما أو كلاهما متزوجا.

وتبعا لما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري يضيق من نطاق جريمة الزنا بصورة عامة، ويحصرها في إطار حدود الزوجية فقط، فهو بذلك يحمي العلاقة الزوجية بالدرجة الأولى أكثر من حمايته للمجتمع من فعل الفاحشة في حد ذاته، لذلك يرى البعض[1] أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري هي في الحقيقة أقرب إلى جريمة الخيانة الزوجية منها إلى الزنا من منطلق أن مصطلح الزنا فضفاض لا ينحصر في إطار فعل الخيانة الزوجية، وإنما ينصرف ليشمل كل فعل فاحش بين ذكر وأنثى بغض نظر عن كونهما متزوجان أم لا.

أما بالرجوع إلى الفقه الجنائي، فقد تعددت تعاريف شراح قانون العقوبات الجزائري لجريمة الزنا، حيث عرفها البعض بأنها: " العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور" [2]، وفي تعريف آخر نجد أن جريمة الزنا هي: " كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع

بين رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية"[3].

في حين ذهب بعض شراح القانون المصري إلى تعريفها بأنها: " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلا أو حكما " [4]. كما عرفها البعض الأخر بأنها: " خيانة العلاقة الزوجية " [5] أو " تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطء"[6].

ومما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي في المواد من 336 إلى 339 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين [7].

وما يمكن قوله بخصوص تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي بصفة عامة والقانون الجزائري بصفة خاصة أن النصوص المنظمة لها جاءت لحماية الرابطة الزوجية وبالتالي حماية كيان الأسرة من التفكك، دون الانصراف إلى حماية المجتمع من خطر تفشي جريمة الزنا خصوصا أن مجتمعنا يقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية التي من مقاصدها السامية حفظ النسل وسد الذرائع لمنع اختلاط الأنساب بغض النظر عن صفة مرتكبها، وذلك على خلاف القانون الذي لا تقوم في ظله الجريمة إلا إذا كان أطراف العلاقة من غير المتزوجين، ويعد ذلك تقرير صريح من المشرع بعدم اعتبار الفعل من أفعال الفاحشة، لأن الزنا له معنى واسع بحيث يشمل كل علاقة جنسية غير مشروعة بين رجل وامرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجا أم لم يكن، وهذا ما جاء في الشريعة الإسلامية[8].

الفرع الثاني: التعريف الشرعي لجريمة الزنا

لم يحصر الشارع عز وجل جريمة الزنا في نطاق فعل الزنا الذي يقوم به أحد الزوجين، وإنما اعتبر الزنا كل وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير شرعية سواء كان الزاني متزوجا أو غير متزوج. وقد تعددت التعاريف التي قيلت في الزنا تبعا لتباين والخلاف القائم بين مختلف المذاهب الفقهية:

فقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى تعريف الزنا بأنه: " اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهة وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا [9].

في حين اتجه فقهاء المذهب المالكي إلى تعريف الزنا بأنه: " كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة زلا ملك يمين"، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام [10].

بينما ذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى تعريف الزنا على أساس أنه: "وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك، وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم"[11].

وفي الأخير نذكر التعريف الذي انصرف فقهاء المذهب الحنبلي إلى تعريف الزنا على أساس أنه: " فعل الفاحشة من قبل أو دبر "[12].

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية متفقون أن الزنا يقصد به وطء في قبل

امرأة من غير ملك أو شبهة سواء كان ذلك الفعل الخبيث صادر من قبل شخص محصن أو غير محصن(13).

وما يلاحظ من تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أن كلاهما يجرم فعل الزنا، وهذا بالنسبة للمتزوج، وتتفق التعاريف في أنه لا توجد جريمة زنا إلا بحصول الوطء فعلا وكاملا، أي أنه لا شروع فيه عند كليهما.

إلا أن معنى الزنا في الشريعة الغراء أعم نظاما عما هو مقرر في النظم الوضعية، إذ أن النظم الوضعية تقتصر الزنا على المتزوجين فقط، في حين أن غير المتزوج لا يعد مرتكبا للفعل إلا كشريك مع فاعل أصلي متزوج، بينما تتحقق الجريمة في الشريعة الإسلامية كما سبق القول سواء كان الزاني متزوجا أم غير متزوج، طالما كانت الصلة الجنسية محرمة بين الرجل والمرأة.

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها

جريمة الزنا كغيرها من الجرائم تقتضي لقيامها توافر جملة من الأركان الذي ترتكز عليها من أجل إثباتها (الفرع الأول) بغية تطبيق العقوبة التي رصدها المشرع على مرتكبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة الزنا

تقوم جريمة الزنا على ثلاثة أركان، الركن المفترض وهو وجود رابطة الزوجية، وركن مادي يتمثل في الوطء المحرم، وركن معنوي يتجسد في القصد الجنائي، وفيما يلي توضيح هذه الأركان:

أولا- الركن المفترض لجريمة الزنا: يحقق الركن المفترض لجريمة الزنا في القانون الجزائري حماية فعلية لواجب الإخلاص الزوجي الذي يعد من أهم الركائز التي يقوى عليها نظام الأسرة، ويتمثل في وقوع الوطء المحرم أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهي العلاقة التي تجمع بين الطرفين الزوج والزوجة، وتلزم كل طرف بالإخلاص للطرف الآخر، فمن اللحظة التي يتم فيها عقد الزواج يعتبر الزوجان مقيدان بالإخلاص المتبادل فيما بينهما وبالأمانة التامة لكل منهما سواء في غيبه أو في حضوره.

فالمشرع الجزائري جعل العلاقة الزوجية عنصر تكويني في تجريم الزنا وشرط ضروري لقيامها على اعتبار أن فيه إخلالا بعهد الزواج، ولذا فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشريعة الإسلامية ، ولكنه قاصر على حالة زنا الشخص المتزوج حال قيام الزوجية (14).

واشترط المشرع في هذه العلاقة أن تكون ناشئة عن عقد زواج صحيح، فإذا حصل الوطء سواء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لم يعتبر زنا، والأمر نفسه إذا وقع الوطء قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، كذلك الأمر إذا وقع الوطء في مرحلة الخطوبة قبل انعقاد العقد، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا (15).

ولا يشترط أن يكون عقد الزواج ثابتا بل يكفي أن يكون مستوفي لجميع الشروط والأركان الشرعية القانونية، سواء كان عقد الزواج عرفي أو رسمي محرر من طرف ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وعليه تقوم جريمة الزنا ضد المرأة التي تزوجت بالفاتحة وحصل الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل قيده في سجلات الحالة المدنية (16).

ولقد طرحت مسألة إثبات الزواج على المحكمة العليا ولم تتخذ بشأن ذلك موقفا

ثابتا، فقد جاء في أحد اجتهاداتها أن المتابعة بموجب المادة 339 من قانون العقوبات لا تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالزوج المشكو ضده من أجل ارتكاب جريمة الزنا، وعليه لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام الرابطة الزوجية إذا كان هذا الزواج غير مقيد في سجلات الحالة المدنية [17]؛ بينما جاء في قرار آخر أنه لا تتم المتابعة من أجل جريمة الزنا إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالمشتكى منه [18].

وما يخالف هذين القرارين أنه تقوم جريمة الزنا حتى في حالة الزواج بالفاتحة أو ما يعرف بزواج عرفي، باعتبار أن عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية هو شكلية ووسيلة لإثبات الزواج فقط [19].

كما أن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق الجريمة إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والمشكو ضده، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق لا تقوم الجريمة، وهنا يجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي [20]، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء هنا يعتبر زنا، أما إذا كان الطلاق بائن سواء بينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء رابطة الزوجية، والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فإن الرابطة الزوجية لا تقوم وبالتالي لا تقوم الجريمة [21]، وإذا دفع أحد الزوجين أمام الجهات القضائية بأن عقد الزواج فاسد أو باطل أو أنه لا توجد رابطة الزوجية أو أنه وقع طلاق، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في هذه الدفوع [22]، فإذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا وقضى ببطلانه أو فساده، كان للبطلان أو الفسخ أثر رجعي، ولا تقوم جريمة الزنا بفعل ارتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ[23].

والجدير بالذكر أن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج أثناء قيام الزوجية، فإذا بادر وطلق زوجته امتنع عليه أن يبلغ عنها، ولكن إذا أبلغ عن زوجته ثم قام بتطليقها بعد ذلك لا تسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة [24]. ويشترط في حكم الطلاق أن يكون نهائي إذ في هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي أنه تعتبر جريمة زنا حالة الزوجة التي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة ولا عقاب لأن الشاكي فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض [25].

ثانيا- الركن المادي لجريمة الزنا: يشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة الزنا توفر الركن المادي المتمثل في الوطء المحرم من قبل متزوج، ويتمثل فعل الوطء في إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث، أي التحام الذكر مع الأنثى في المكان الطبيعي للإيلاج، ويكفي لاعتبار الوطء زنا إدخال الحشفة أو قدرها في الفرج [26].

ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، فبمجرد الإيلاج ولو بدون انتصاب تقوم الجريمة حتى ولو كان الذكر عنينا أو خصيا وحتى لو كانت المرأة بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل، إذ يتحقق الوطء ولو كان أحد طرفي العلاقة غير المشروعة طاعنا في السن، ولا يشترط أن يكون الإيلاج تاما أو ناقصا[27]، كما أنه ليس بشرط أن يتم ذلك بفعل الرجل فقد تكون المرأة هي السباقة إلى ذلك [28]، وعلى ذلك فالزنا يشترك مع الاغتصاب[29] في أن يكون بفعل الوطء أو المواقعة، وإن كان الفاصل بينهما في وجود إرادة الزوجة ورضاها بالوطء الحاصل

مع غير زوجها فالواقعة تعد زنا، أما إذا انعدم الرضا فان الفعل يكون اغتصابا[30].

وبناء على ما سبق لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومفاخدة ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، والمساس بعورات الغير، فهذه الأفعال لا يتحقق بها الإيلاج لعدم تضمنها إدخال عضو التذكير في عضو التأنيث، ومن ثم لا يدخل ضمن الوطء الذي يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا، وليس معنى ذلك أنها لا تشكل نشاطا إجراميا لجريمة أخرى غير جريمة الزنا[31].

والجدير بالذكر أنه يوجد إشكال من الناحية الواقعية حول المرأة المتزوجة التي تسمح لرجل آخر غير زوجها بأن يقبلها أو يعانقها ما يعتبر خيانة منها لزوجها، كما أن المرأة التي تصاحب رجلا غير زوجها وترتاد معه الملاهي ودور السينما وزوجها في غفلة عن فعلها تعتبر زانية، ونفس الشيء بالنسبة للرجل المتزوج الذي يقوم بهذه الأفعال التي تعتبر خيانة زوجية من الناحية الواقعية[32].

يرد على هذا الإشكال وفقا لمنطق القانون بأن هذه الزوجة العابثة المستهترة لا تعتبر مرتكبة لجريمة الزنا، ولا أي جريمة أخرى وتفلت من العقاب رغم وضوح خيانتها، على اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص على العقاب الشروع في الزنا حيث كيفها على أساس أنها جريمة جنوحية والشروع في الجنحة لا عقاب عليه إلا بناء على نص صريح طبقا لنص المادة 31 من قانون العقوبات [33]، وعليه فإن الأفعال التي لاتصل إلى فعل الإيلاج كمقدمات الجماع لا يتحقق بها الركن المادي لجريمة الزنا.

ولكن يلاحظ أن الأعمال السابقة على الزنا أو المحيطة بها كاختلاء الرجل والمرأة في حجرة واحدة عند فتحها، أو ضبطها عندئذ وهي شعثاء الشعر، أو وهو عار، أو مفاجأته وهو يعانقها إلى غير ذلك من السلوكات غير الأخلاقية، كل هذه الأفعال تعتبر قرينة على ارتكاب جريمة الزنا وإن كانت لا تعتبر في ذاتها زنا، ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية تعتبر هذه الأفعال معصية، ويعاقب عليها تعزيرا، وتعرف باسم الأفعال الفاحشة[34]، وتشكل وفقا للتشريعات الوضعية جرائم أخرى منها جريمة هتك العرض، جريمة الشذوذ الجنسي، جريمة الفعل الفاضح العلني[35].

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة الزنا: تعتبر جريمة الزنا من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي لدى الزوج أو الزوجة، والقصد المتطلب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.

أما عن عنصر العلم فيتمثل في إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها، فيجب أن يتوافر في حق أحد الزوجين العلم بأنه يواصل شخصا غير زوجه.

وتشترط المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية أن يعلم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية وعلى هذا الأساس بني القرار الصادر يوم 12 جوان 1984 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: " لا تطبق المادة 339 قانون العقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة " ، غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 339 من قانون العقوبات: " ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"، أي أنه إذا وقع وطء محرم بين زوج وامرأة فإنها تعاقب بنفس عقوبته حتى إذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج، فلو أراد المشرع اشتراط علمها لأضاف في آخر الفقرة الثالثة: "وتطبق العقوبة ذاتها على

شريكته إن كانت عالمة بأنه متزوج"[36].

ومن ثم فإن المشرع الجزائي الجزائري لم يحمل أي تفريق بين زنا الزوجة أو الزوج مثل ما هو الحال في أغلب التشريعات التي تعاقب على الزنا، إلا في هذا الأمر أي اشتراط علم الشريك (بالنسبة لزنا الزوجة) دون الشريكة (بالنسبة لزنا الزوج) [37]، في حين هناك من ذهب إلى القول بأنه بالنسبة للشريك يشترط فيه العلم بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا [38]، فحسب هذا الرأي فإنه يضيف شرط العلم في شريكة الزوج على الرغم من وضوح وصراحة النص.

وينتفي القصد الجنائي بالاعتقاد الخاطئ ببطلان الزواج أو انتهائه، وذلك إذا اعتقدت الزوجة بطريق الخطأ بأن زواجها باطل، أو أنها مطلقة، أو أن زوجها توفي وارتكبت النشاط الإجرامي المكون لجريمة الزنا، لا تعد خائنة لانتفاء عنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي [39]، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير أنه لما كانت عصمة الزواج بيد الزوج فإن مثل هذه الاحتمالات تستبعد نسبيا.

وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنا والجاني عالما أنه متزوجا وأنه يواصل شخص غير قرينه في الزواج فإذا كان يجهل أنه متزوج أو وقع في غلط وأعتقد أنه يواصل شخص تحل له مواصلته شرعا كما لو ضنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها، وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد[40].

والعلم الذي يعتد به القانون هو ذلك العلم اليقيني، وعليه فمجرد الشك في الأمر يجعل من عنصر العلم غير يقيني، وتنتفي به المسؤولية، فالرجل الذي يطأ امرأة معتقدا اعتقادا جديا أنها غير مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا يعد مرتكبا لجريمة الزنا لانتفاء عنصر العلم على وجه اليقين لديه، وأن الشك يفسر لمصلحته.

وبالإضافة إلى توافر عنصر العلم يشترط لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني الحرة المختارة إلى ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا، فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها، فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنا أصلا في حقها وإنما تكون ضحية جريمة اغتصاب [41].

وينتفي القصد الجنائي بالغلط، وهو العلم غير المطابق للحقيقة والواقع، ومثاله إذا اعتقدت الزوجة بسبب صحيح أنها مطلقة، أو أن زوجها الذي غاب عنها مدة طويلة قد توفي فعلا، فلا عقاب عليها، كما ينتفي القصد الجنائي بالجنون حيث تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة "، وتنص المادة 44 في فقرتها الثانية من نفس القانون على: " ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف "، وتطبيقا لهذه الفقرة يعد الرجل الذي يواقع مجنونة متزوجة مسؤولا عن هذه المواقعة بوصفه شريكا في الزنا رغم عدم مساءلة الزوجة بسبب انعدام الأهلية اللازمة لتحمل المسؤولية. كما أن هناك عوارض أخرى تؤثر على القصد الجنائي بصفة عامة، كالسكر وصغر السن.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا توافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، فإنه لا

يعتد بالباعث على ارتكابها، لأن الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر، أو انتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، أو كسب المال من أجل مساعدة الزوج في الإنفاق على الأسرة، أو الرغبة في إنجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة في إنجاب الطفل، أو تعويضا عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة أحد الزوجين على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الآخر (42).

الفرع الثاني- العقوبة المقررة لجريمة الزنا

تنص المادة 339 من قانون العقوبات على معاقبة أحد الزوجين الذي يخل بواجب الإخلاص لزوجه الأخر ويرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وذلك دون تمييز بين الزوج والزوجة، وتطبق نفس العقوبة على الشريك ولا عقاب على الشروع في ذلك.

لكن إذا أردنا أن نقارن شناعة هذا الفعل مع العقوبة المقررة له نجدها عقوبة بسيطة لا تشفي غليل الزوج المضرور ولا ترضي قيمة الشعور العام بالعدالة داخل المجتمع مما يؤدي لا محال إلى عدم الشعور بالخوف في نفوس بعض الأزواج المستهترين بقدسية الرابطة الزوجية والالتزامات المترتبة عليها، ولذلك كان من المستحسن على المشرع الجزائري أن يقر عقوبة تصل إلى حد استئصال الزوج الخائن من المجتمع بإنزال عقوبة الإعدام عليه جزاء ما اقترفه من سلوك تأبه الطبيعة البشرية، هذا ليكون للعقوبة أثر رادع يحد من انتشار هذا السلوك من جهة ويرضي شعور أفراد المجتمع بعدالة القانون، ويسبب ألم للجاني يفوق بكثير من اللذة الغير مشروعة التي ابتغاها في الحرام والتي هدمت كيان الأسرة وشتت أبنائها.

فإقرار عقوبة الإعدام فقط هو الذي يضمن المحافظة على كيان الأسرة أما عن مثل هذه العقوبة البسيطة التي اقرها المشرع، فهي لا تجدي نفعا في ضمان حماية الأسر من خطر مثل هذه الجرائم خصوصا أن المشرع قد حصر مسألة تحريكها في الزوج المضرور دون النيابة صاحبة الاختصاص الأصيل في توقيع العقاب وكرس للزوج المضرور الصفح عن الزوج الخائن تحت ذريعة حفظ كيان الأسرة من التمزق.

وتجدر الملاحظة أن المشرع نص على عذر الاستفزاز في جريمة الزنا فنص في المادة 279 من قانون العقوبات التي مكن بموجبها الزوج المضرور من الاستفادة من الأعذار في حالة ارتكابه للجريمة على الزوج الخائن أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا مراعيا بذلك حالة الهيجان النفسي التي لا تدع له مجال لتمالك أعصابه فيقدم على ارتكاب أي سلوك إجرامي لغسل العار الذي لحق به من جراء خيانة زوجه له.

غير أن المشرع اشترط توفر أركان ثلاث لعذر الاستفزاز يتمثل الأول في صفة الجاني وهو أن يكون الجاني أحد الزوجين وأن يكون الضحية هو الزوج الآخر أو شريكه وهذا العذر مقرر للزوج المضرور دون غيره من أفراد أسرته وأقاربه، أما الثاني فيتجسد في مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا، وينحصر الشرط الأخير في أن يتمثل السلوك الإجرامي الذي يقدم عليه الزوج المضرور في القتل والجرح والضرب في اللحظة ذاتها.

وبتوفر أركان عذر الاستفزاز فإن العقوبة تخفض طبقا لنص المادة 283 من قانون العقوبات:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام.

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأي جناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فقد عمدت من أجل مكافحتها لجريمة الزنا التي تعتبر من أشد الجرائم خطورة على المجتمع وعلى نظام الأسرة بصفة خاصة إلى تقرير عقوبات قاسية لها، لما تثيره من فساد وانحطاط في الأخلاق، ولما يترتب عليها من اختلاط في الأنساب يتنافى مع كرامة الإنسان وانتمائه إلى أسرة صالحة، وتشكل تعديا على مصلحة أساسية من مصالح الشريعة الإسلامية في المحافظة على العلاقات الإنسانية، وخاصة الأسرة التي بانحلالها تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل، وتضيع بذلك الأنساب ويفنى نسل الأمة[43].

وقد ميزت الشريعة الإسلامية بين حالتين في مجال تقرير العقوبة، فالزاني المحصن والزانية المحصنة يعاقبان بالرجم، أي بالقتل رميا بالحجارة، وقد استقر الفقه الجنائي الإسلامي على عقوبة الرجم للزاني المحصن أخذا بالسنة الفعلية والقولية للمصطفى، فقد ثبت رجم الرسول صلى الله عليه وسلم لماعز بن مالك والمرأة الغامدية واليهوديان بعد إقرارهم بالزنا[44].

ويعاقب الزاني غير المحصن والزانية غير المحصنة بعقوبة مئة جلدة عملا بقوله عز وجل: " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ "[45]، وتغريب عام أي الإبعاد لمدة سنة من البلد الذي تم الزنا فيه إلى بلد أخر داخل حدود دار الإسلام، ودليل تغريب الزاني في الشريعة الإسلامية جاء في السنة القولية لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الزاني إذا لم يحصن " جلد مائة وتغريب عام"[46].

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا

علق المشرع الجزائري مسألة إثبات جريمة الزنا في طرق محددة لا يجوز للقاضي الجزائي تخطيها وإعمال الحرية المطلقة لإثباتها، وذلك بالنظر إلى خصوصيتها، هذا إضافة إلى الطريق الإجرائي لتحريكها والتنازل عنها الذي حصره في يد الزوج المضرور دون سوها مكبل بذلك يد النيابة العامة صاحبة الحق في المتابعة وتوقيع العقاب، حيث رجح المشرع الجزائري في هذه الجريمة مصلحة الأسرة في الحفاظ على كيانها على مصلحة المجتمع الممثل في هيئة الادعاء العام الموكل لها اقتضاء حق العقاب من مرتكب الجريمة.

وتبعا لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول طرق إثبات جريمة الزنا (المطلب الأول)، وندرس إجراءات متابعة جريمة الزنا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا

من المعلوم أن جميع الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بكافة الوسائل، وبكل الطرق القانونية، كالشهادة والاعتراف والمعاينة وغيرها من الطرق، غير أن القانون الجزائري اتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث اعتبار أن جريمة زنا ذات طبيعة خاصة ولا يمكن أن تخضع لقواعد الإثبات العامة، وذلك لما لهذه الجريمة من تأثير سيئ ومباشر على نظام الأسرة التي هي أساس المجتمع، ولهذا حصر المشرع الجزائري القاضي الجزائي بثلاث طرق لا يجوز أن يخرج عنها أو يقيس عليها هي:

المحضر القضائي المثبت لحالة التلبس (الفرع الأول)، والاعتراف الكتابي والإقرار القضائي كوسيلتين لإثبات جريمة الزنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحضر القضائي المثبت لحالة التلبس

تثبت جريمة الزنا وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري بواسطة محضر يحرره أحد أعضاء الشرطة القضائية الذين حددتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يقومون بمعاينة حالة التلبس ومباغتة الزاني والزانية متلبسين بالفعل بحيث يوجدا في ظروف لا تدع مجالا للشك على ارتكابهما لفعل الزنا.

ومما تقدم يتضح لنا أن التلبس بالزنا قد يكون حقيقي وهو أن تضبط الجريمة مباشرة أثناء ارتكابها من قبل الزوج وشريكه فيها أو عقب ارتكابها بمدة قصيرة، ومثال ذلك أن يدخل منزله فيشاهد زوجته وهي تضاجع خليلها فيسرع إلى إحضار رجال الشرطة القضائية لإثبات واقعة الزنا وتحرير محضر يثبت فعل الوطء الغير مشروع.

وقد يكون اعتباريا حيث يتجسد ذلك في الظروف والملابسات التي يتم فيها ضبط الزوج وخليلته أو زوجة وعشيقها في وضع لا يتيح مجالا لشك بارتكابهما لفعل الوطء الغير مشرع، ومثال ذلك من يجد زوجته مع خليلها في مكان مهجور يرتاده عادة الشباب العشاق للقيام بالعلاقات الجنسية غير المشروعة، حيث يعد هذا المكان قرينة على مباشرة العلاقة الجنسية، ومنه لا يشترط لقيام جريمة الزنا مشاهدة الزوجة الزانية مع خليلها بل يكفي أن يكونا قد شوهدا في ظروف لا تترك مجالا لشك على أنهما باشرا علاقة جنسية غير شرعية، وفي كلتا الحالتين لا بد من محضر يثبث الوضع الذي شهد فيه أحد الزوجين في وضع يثبت تورطه في فعل الوطء غير المشروع[47].

وحتى يكون المحضر القضائي مثبت لجريمة الزنا صحيحا لابد أن يكون محررا من قبل شخص يتمتع بصفة الضبطية القضائية، ويكون هذا المحضر صحيحا من الناحية الشكلية غير مخالف للقانون، وإلا لم يكن له حجة في الإثبات[48].

كما أن محضر التلبس يكون صحيحا حتى إذا لم يشاهده ضابط الشرطة القضائية بنفسه، فقد يعتمد على رواية أحد الشهود بما رآه أو سمعه، كأن يقوم زوج بمشاهدة زوجته وشريكها وهما في وضع يدل دلالة قطعية على اقترافهما فعل الزنا، ومن بعدها يتصل بالشرطة لاستدعاء ضباط الشرطة القضائية ليحرر محضر المعاينة بناءا على شهادته[49].

وتعمل حجية محضر معاينة الجرم المتلبس به في جريمة الزنا على إثبات الركن المادي لهذه الجريمة والمتمثلة في رؤية عملية الوطء أو الإيلاج أي عملية الجماع كاملة، والتي تتطلب أن يلج عضو تذكير الرجل داخل فرج المرأة، وهذه العملية من المستحيل مشاهدتها لأن الزانيين عند شعورهما بأي حركة سينهيان هذه العملية فورا، فيمكن رؤيتهما عقب الفعل مباشرة أو قبله، أما أثناء الجماع فذلك الأمر نادر الوقوع، فمن الحالة التي كانا عليها عند مفاجأتهما يمكن الاستنتاج بأن الفعل قد وقع، أو أنه كان سيقع لولا هذه المفاجأة.

ومما سبق يمكن القول أن مشاهدة الزوج أو الزوجة المشتبه فيه في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية كافي لتحرير محضر يثبت فعل الوطء بغض النظر عن شرط ولوج قضيب الرجل في فرج المرأة [50].

الفرع الثاني: الاعتراف الكتابي والإقرار القضائي

إضافة إلى محضر التلبس بجريمة الزنا الذي يعده رجال الضبط القضائي لإثبات الواقعة المادية ونسبها لمرتكبها أضاف المشرع الجزائري وسيلتين لإثبات الجريمة هما: الاعتراف الكتابي والإقرار القضائي.

أولا- الإقرار الكتابي الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم:

هو ذلك الإقرار الصادر من الزوج الزاني في رسائل أو مستندات أو محررات يحكي فيها علاقته غير الشرعية التي أقدم عليها، حيث يعتبر دليل الثاني من الأدلة التي اقرها المشرع الجزائري لإثبات جريمة الزنا.

وحتى يكون هذا الإقرار صحيح وله قيمة استدلالية لابد أن يكون هذا الاعتراف صادر في رسائل، أو مستندات، أو خطابات أو مكاتيب، صادرة من الزوج الزاني إلى شريكه أو العكس أو إلى غيره، أو محتفظا بها لنفسه، ومحررا من المتهم بخط يده، أو بخط يد غيره، أو بأي أداة أخرى بشرط أن يوقع هو عليه، كما يشترط أن يكون هذا الاعتراف قد حرره صاحبه في جو بعيد عن الانفعالات النفسية، وبمعزل عن الشرطة والقضاء، أي يكون صادرا عن إرادة واعية وسليمة، أما إذا تبين أنه أكره على تحريره فلا يؤخذ به في مجال الإثبات لتخلف عنصر الإرادة الحرة، كما يجب أن يكون هذا الاعتراف واضحا مبينا لوقوع الزنا، وقد يجيء صريحا أو ضمنيا دالا على وقوع جريمة الزنا يقينا[51].

ويقصد بتعبير الصريح أن يذكر محرر الرسائل بعبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض، واصفا فعلته مما لا يدع مجالا للشك في وقوع الزنا، أما الضمني فيتمثل في ذكر عبارات تفيد أو تشير إلى فعل الزنا.

ولا بد أن يكون الحصول عن هذه المحررات أو الرسائل بطريق مشروع، فلا يجوز الاستيلاء عليها بالسرقة، أو التحايل، أو التجسس، أو غيرها من الطرق غير الشرعية، ويستثنى من هذه الحالة إذا استولى عليها زوج المتهمة، إذ يجوز له ذلك إذا شك في أخلاق زوجته.

أما بخصوص حجية الاعتراف الكتابي فهي حجية استدلالية غير قطعية، مثله مثل محضر معاينة جرم التلبس بالزنا، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة هذا الدليل فإن اقتنع بصحته، وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء في هذه الرسائل حكم بإدانة المتهم بشرط أن يشمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت هذه الدعوى المعروض أمامها، وهو ما يعرف بتسبيب الأحكام الوارد بيانه في نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا لم يقتنع بصحة الدليل طرحه جانبا وبرأ ذمة المتهم.

ثانيا- الإقرار القضائي: وهو أخر الأدلة المثبتة لجريمة الزنا حيث يتمثل في التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة الملاحق من أجلها.

وحتى يكون هذا الإقرار كدليل إثبات لابد أن يكون الاعتراف صريحا واضحا لا لبس فيه، ولا غموض يكتنفه بشأن ارتكاب الجريمة، وأن يكون المعترف أهلا للاعتراف بمعنى أن يكون بالغا سن التمييز، عاقلا غير مجنون أو معتوه، سليم الإرادة، غير واقع تحت إكراه مادي أو معنوي، وأن يقع أمام القضاء، وللقاضي الجزائي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف، وهذا حسب نص المادة 213 من

قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أن: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، يترك لحرية القاضي ".

وخلاصة القول أن المشرع أعطى لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير قيمة الأدلة المثبتة لجريمة الزنا، بشرط عدم خروجه في حكمه عن الأدلة المحددة قانونا، على سبيل الحصر في المادة 341 قانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز إثباتها بغير ذلك، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها والتي نصت: " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 قانون الإجراءات الجزائية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خرقوا القانون[52].

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة الزنا

بما أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ولها تأثير كبير على الرابطة الزوجية فقرر المشرع الجزائري عملا بالمشرع الفرنسي طرقا ووسائل معينة لمتابعتها مراعاة لمصلحة الأسرة، وسوف نتناول الشكوى كقيد لحماية الرابطة الزوجية من جريمة الزنا (الفرع الأول)، وندرس للصفح ودوره في إنهاء المتابعة في جريمة الزنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكوى كقيد على المتابعة

يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حصر المشرع تحريكها على تقديم الشكوى[53].

وبعد أن نظمت المادة 339 من قانون العقوبات جريمة الزنا والمشاركة فيها أشارت في فقرتها الرابعة إلى أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المضرور.

ونستنتج أنه لا يجوز لممثل النيابة العامة أن يقوم بأي إجراء من إجراءات تحريك دعوى الخيانة من تلقاء نفسه بل إن تحريك الدعوى يتوقف على شكوى مسبقة من طرف الزوج الآخر الذي مسه عار هذه الجريمة [54]. ويرجع هذا القيد لما لهذه الجريمة من اتصال مباشر لمصلحة الأسرة وشرفها، أكثر مما له من اتصال بمصلحة المجتمع ولا يجوز تقديمها من أي شخص آخر غير الزوج المتضرر فإن كان مجنونا أو معتوها وقت أو بعد ارتكاب الجريمة فإنه لا مانع من تقديم ممثله القانوني الشكوى نيابة عنه، كما أن القانون لم يحدد لا صراحة ولا ضمنا أجلا معينا للزوج الشاكي لكي يستعمل حقه في تقديم شكواه ولم يقيده بأي شرط.

ويجب الإشارة أيضا أنه في حالة عدم مراعاة الشرط من قبل النيابة العامة واتخذت إجراءات التحقيق أو أحالت الدعوى على المحكمة فإن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تنظر في الدعوى أو تفصل فيها، بل يتعين عليها أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم أو شريكه ويجب أن يتضمن الحكم الإشارة إلى أن الدعوى قد رفعت تبعا لشكوى الزوج المتضرر أو أنها لم ترفع تبعا لذلك وإلا كان حكمها معيبا واجبا إلغائه ونقضه.

أما إذا كان الشاكي قد وافته المنية بعد تقديم الشكوى ضد الزوج الآخر فإن الوفاة لا يترتب عليها سقوط حق النيابة العامة في متابعة الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى[55].

الفرع الثاني: دور الصفح في إنهاء المتابعة

تعددت التعاريف الفقهية التي نادى بها شراح القانون الجنائي بخصوص الصفح كوسيلة لإنهاء المتابعة في جرائم الشكوى التي قيد بموجبها المشرع النيابة بشكوى المضرور، نذكر من أهمها تعريف الدكتور مأمون سلامة حيث عرف الصفح بأنه: " عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى، بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف إجراءات السير في الدعوى "[56].

وبالرجوع إلى نص المادة 339 فقرة أخيرة من قانون العقوبات نجدها تنص على أن الصفح يضع حد للمتابعة في جريمة الزنا وذلك بتنازل عن الشكوى بعد تقديمها وقبل صدور حكم نهائي وبات في موضوع الدعوى.

ويعد التنازل عن الشكوى حقا من حقوق الشاكي المضرور من جراء جريمة الزنا يستعمله إذا شاء قبل النطق بالحكم وبالتالي يضع حدا للمتابعة ضد زوجه، ويستفيد الشريك كذلك من سحب الشكوى وتنقضي الدعوى العمومية طبقا لنص المادة من 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يقدر المشرع الجزائري مصلحة الأسرة في الحفاظ على تماسكها رغم ما أصبها من انتهاك جسيم لسمعتها، الأمر الذي يؤثر لا محال في نفسية الزوج الضحية، وتمتد أثاره إلى الأبناء في حال وجودهم، مما دفع بالمشرع إلى إقرار هذه الوسيلة للحد من الآثار السيئة لجريمة الزنا، ففي حالة افتراض توقيع العقاب على الزوج أو الزوجة الجانية فان الأسرة لم تقوم لها قائمة بعد ذلك.

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه في تحليل جريمة الزنا وأثرها على الرابطة الزوجية، نخلص إلى مجموعة من الملاحظات حول السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في مواجهة هذه الجريمة التي لها مساوئ خطيرة جدا على نظام الأسرة والمجتمع معا، حيث يعكس قصور المشرع في سن القواعد موضوعية والإجرائية التي تكفل الحد من خطر هذه الجريمة إلى تفشي هذه الظاهرة الخطيرة على نظام الأسرة، فتتفكك وتضعف كنتيجة طبيعية لعدم تقبل الزوج المضرور لخيانة زوجه له، فتنحل الرابطة الزوجية ويترتب عن ذلك ضياع مصالح الأبناء الأبرياء الذين يتأثرون حتما بما أصاب أسرتهم من عار، مما قد يدفع بهم إلى الجنوح عن جادة الصواب كنتيجة عن الحالة النفسية التي تعرضوا لها فيقوى الانحراف داخل المجتمع وتزيد حجم الرذيلة داخله، وسبب ذلك يرجع إلى ما يلي:

ضعف الأساس القانوني الذي يستند عليه المشرع الجزائي في تجريمه لجريمة الزنا، حيث أنه يجرم بصفة خاصة الزنا الذي يتم في إطار العلاقة الزوجية ظنا منه أنه كفيل بحماية الرابطة الزوجية ونظام الأسرة من الانحلال والتفكك، ويهمل بذلك تجريم سلوك الزنا في حد ذاته والذي يؤثر على نظام المجتمع الذي تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية لقيامه، وبذلك تتأثر هذه الأخير بسلوكيات اللاأخلاقية الرائجة في المجتمع فتتأثر بها، فالمجتمع المنحل يؤثر في الأسرة ولو كانت محافظة ويوقع بها لا محال في هاوية الانحلال والرذيلة.

بساطة العقوبة التي رصدها المشرع لزوج الذي يقوم بخيانة زوجه مقارنة بالعقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية، حيث لا تشكل هذه العقوبة ردعا في المجتمع، وبالتالي تساعد على انتشار هذه الجريمة أكثر من أن تقلص من حجمها، فلو افترضنا

أن مرتكب جريمة الزنا تسلط عليه عقوبة الإعدام إسوة بالشريعة الإسلامية التي تعتبر عقوبة زنا المحصن إستئصالية (الرجم حتى الموت) نكون أمام عقوبة تحقق الردع بمفهومه الحقيقي وترضي أفراد المجتمع بعدالة القانون فيتحقق عفاف الأزواج ويضمن إخلاصهم، وبالتالي عفاف المجتمع وزيادة الفضيلة والأخلاق، إلا أن هذا الأمر تجاهله تماما المشرع الجزائري واتبع أهواء التشريعات الغربية التي لا تستند إلا إلى مبدأ الشهوات.

ولذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري إذا كان حقا بصدد انتهاج سياسة جنائية تهدف إلى المحافظة على الرابطة الزوجية والأسرة من الانحلال والتمزق أن لا يحصر نطاق تجريم الزنا في حدود الرابطة الزوجية فحسب، وإنما يجرم الزنا بغض النظر عن مرتكبيها، وذلك بالنظر إلى الخطر الذي ينجر عنه من اختلاط الأنساب واعتلال المجتمع بظاهرة الشهوات الغير مشروعة.

أما عن الزنا الذي يتم في إطار العلاقة الزوجية فيجب أن يسطر لها المشرع عقوبة زجرية تصل إلى حد استئصال الزوج الخائن الذي لم يكتفي بالحلال وأقام علاقة خبيثة تبثث خطورته على الأسرة والمجتمع مما يستلزم استقصائه منه عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، إذ في ذلك ما يحقق الردع ويكفل القضاء على هذه الجريمة من المجتمع والمحافظة على الأسرة من التفكك.

وبخصوص إثبات جريمة الزنا، فانه ينبغي على المشرع الجزائري استغلال نتائج التطور العلمي في مجال الإثبات الجنائي والتي قد تسهم بشكل كبير في حل لغز الجرائم لا سيما الجنسية منها، ولذلك كان من الأجدى عليه أن يضيف تحاليل الحامض النووي A D N التي من شأنها أن تسهل إثبات الجريمة إلى طرق الإثبات الثلاثة التي جاءت على سبيل الحصر.

وأخيرا مسألة التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا والتي من شأنها أن تضع حد للمتابعة والعقاب، فهذه المكنة التي جعلها المشرع في يد الزوج المضرور في الصفح عن زوجه الخائن تغل يد النيابة في الاقتصاص من الجاني الذي أخل بقواعد العيش داخل المجتمع وسبب أذى رهيب لأفراد أسرته من شأنها أن تضعف قيمة القاعدة الجنائية داخل المجتمع وتساعد على تفشي هذه الجريمة مادام أن التنازل يقف حائل بين النيابة وتوقيع العقاب على الجاني، ضف إلى ذلك أن التنازل عن الشكوى لا يقف حائلا بين ولي الأمر وتوقيع العقاب في الشريعة الإسلامية طالما أن هذه الجريمة من جرائم الحدود التي هي حق للخالق عز وجل لا يجوز لأحد التنازل عليه للحفاظ على مصلحة العائلة لأنه فيه مضار للمجتمع تفوق بكثير المصلحة التي تحقق للأسرة.

كما أن الزوج المضرور الذي يتنازل عن شكواه ليعفي عن زوجه الخائن تحت ذريعة المحافظة على الرابطة الأسرية لا يهنى له بال عن غدر زوجه ويعيش في حالة من الشك والريب، كما أن هذا التنازل يضحي بأهم غرض من أغراض العقوبة داخل المجتمع وهو إرضاء شعور أفراد العدالة في الاقتصاص من الجاني الذي اعتدى على كيان المجتمع الذي تعتبر الأسرة جزءا منه، ولذلك كان ينبغي على المشرع أن يسحب هذا الحق من يد الزوج المضرور كما هو مكرس في الشريعة الإسلامية من أجل تحقيق حماية للأسرة والمجتمع بأسره.

الهوامش والمراجع:

[1]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن،

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 11.

[2]- بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 188.

[3]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 93.

[4]- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1985، ص 27.

[5]- أحمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص 08.

[6]- عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 605.

[7]- لم يعد المشرع الفرنسي يعاقب على جريمة الزنا فقد ألغيت المواد 336، 337، 338، 339، بموجب القانون رقم75/617 الصادر في 11 جويلية 1975. أنظر: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 136.

[8]- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 20.

[9]- علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص 486.

[10]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1989، ص 681.

[11]- الفيروز أبادي الشيرازي، المــهذب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 334.

[12]- أبو النجا شرف الدين موسى الحجماوي المقدسي، الإقنـاع، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ النشر، ص 250.

[13]- خلود سامي آل معجون، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992، ص 11.

[14]- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، دون تاريخ النشر، ص 63.

[15]- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب (هتك العرض، الفعل

الفاضح، الدعارة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 07.

[16]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 133.

[17]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1980/12/02، المجلة القضائية 1981، العدد 02، ص 26.

[18]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/11/09، المجلة القضائية 1983، العدد 02، ص 76.

[19]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/07/28، المجلة القضائية 2012، العدد 02، ص 325.

[20]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 499 وما يليها.

[21]- عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص ص 609-610.

[22]- أنظر: المادة 330 الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة سنة 1966.

[23]- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، دون دار النشر، مصر، 1999، ص 15.

[24]- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 32.

[25]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 134 .

[26]- عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، بيروت، 1983، ص 12.

[27]- جندي عبد المالك، مرجع سابق، ص 71.

[28]- بلقاسم نجماوي، جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04، 1999، ص 96.

[29]- حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 46.

[30]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 96.

[31]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الكلم الطيب، دمشق، 2002، ص 400.

[32]- محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 27.

[33]- أنظر: المادة 31 الأمر 66-156 المؤرخة في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة سنة 1966.

[34]- محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 24.

[35]- مجدي محب حافظ، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص ص 49 - 291.

[36]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 134

[37]- عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، بسكرة، 2006، ص 14.

[38]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص133.

[39]- محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 33.

[40]- محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 32.

[41]- بلقاسم نجماوي، مرجع سابق، ص 101.

[42]- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 47.

[43]- هلا العريس، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفلاح للنشر، بيروت، 1997، ص101-102.

[44]- علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص48.

[45]- سورة النور، الآية 04.

[46]- عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي (بحث فقهي مقارن)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986، ص70.

[47]- القرار المحكمة العليا المؤرخ في 20/ 1984/03، المجلة القضائية سنة 1990 العدد 02، ص167.

[48]- محمد متولي رشاد، مرجع سابق، ص101.

[49]- أنظر: المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية.

[50]- أحمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص 63.

[51]- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص609.

[52]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1986/12/30، المجلة القضائية 1992، العدد 04، ص 194.

[53]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 41.

[54]- جيلالي البغدادي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 1999، ص 76.

[55]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/11/27 – المجلة القضائية 1990 – العدد 01 – ص 295.

[56]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص130.