جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري

أ/ عبد الحليم بن مشري
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة.

الملخّص:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في بنـــاء كل مجتمع، وأن أي مساس بها سواء كان مـــن داخلها أو من خارجهـــا يعبـــر عـــن مســـاس بالمجتمع. ولقد آثرنا أن نركز دراستنا هذه على إحدى الجرائم المؤثرة تأثيرا مباشرا على وجود الأسرة، ألا وهي جريمة الزنـــا الواقعـــة مـــن طرف أحد الزوجين، حيث أنها تمس عـــرض الزوج المضرور وشرفه وتشكك فـــي نســـب الأولاد، وتحمل الكثير من الأمراض المشـــينة، والأهم من ذلك كله أنها تؤثر علـــى الفضـــيلة والأخلاق في المجتمع.

فهل عالج المشـــرّع الجزائـــري هـــذه الجريمة بالقدر الكافي والعقوبة المناسبة؟ سوف نحاول معرفة كل هذا من خلال استعمال بعض المقارنات مع بعض التشريعات العربية التـــي تعتبر أقرب إلى ثقافتنا وخصوصيتنا الشرقية.

Résumé:

La famille est la cellule de base dans la construction de société, et tout problème a l'intérieure de la famille ou a l'extérieure qui la touche, il touche aussi la société, et dans cette étude on a basé sur les effet d'une infraction qui menasse l'existence de la famille, cette infraction est l'adultère convaincue par un des conjoint, car cette infraction touche: l'honneur de conjoint offensé, empêche la filiation, elle est un cause de plusieurs maladies sexuelles, et le plus important, elle détruire les bonnes mœurs dans la société.

Et dans cet article on va essai de voire esse que la législation Algérienne donne les bonnes solutions a cette infraction (description, peine) ? tous sa dans une étude comparative avec les autre législations arabe car ils son plus proche a nous on culture et spécificité oriental.

مقدمة:

يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها، والسبب في ذلك أنه السبيل إلى العفة والطهارة داخل المجتمع، كما أنه الرباط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها لما فيه من إحصان للأزواج يخرجهم من دائرة الرذيلة، ومحافظة على النسل والأنساب من الاختلاط. وهذا ما جاء التأكيد عليه في نص المادّة الرابعة من قانون الأسرة حيث أن: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". والمتأمل في الجرائم لا يجد خطرا على رابطة الزواج أكثر من خطر الزنا، ذلك أنه نظير الزواج في فعل الوطء، ونقيضه في نتائج هذا الوطء، حيث أنه مهلك للأسرة من حيث ذهاب المودة والإحصان وكذا اختلاط الأنساب، ومهلك للمجتمع من حيث انحلال الترابط بين الأسر وذيوع الفاحشة وتفشي الرذيلة. لهذا جاءت الديانات السماوية على تحريم الزنا، ولا نجد أحسن مما جاء في الشريعة الإسلامية التي عاقبت على كل وطء محرم، سواء وقع من محصن أو غير محصن مع تباين في العقوبة المقررة لكل منهما. وهذا بخلاف التشريعات الوضعية، التي انقسمت بين معاقب على الزنا ومبيح له. أمّا التشريعات المعاقبة على الزنا، بما فيها التشريع الجنائي الجزائري، فلا تعتبر كل وطء محرم زنا، وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من أحد الزوجين فقط، ولا يعتبر ماعدا ذلك زنا وإنّما يعتبر وقاعا، ولا عقاب عليه إن كان بناء على رضا بين الطرفين، وإن لم يكن هناك رضا عد ذلك اغتصابا أو هتك عرض معاقب عليه، غير أن ما يميز الزنا أن عقوبته تشمل الطرفين أمّا الاغتصاب وهتك العرض فلا تمس إلا طرفا واحدا. وهذا الأمر مخالف للشريعة الإسلامية التي تحرم الزنا أيا كان أطرافه، وإن كان أحد أطرافه متزوجا (محصنا) فهذا يشكل ظرف تشديد للعقوبة[1].

ويرجع الاختلاف بين القانون والشريعة الإسلامية إلى الاختلاف في الأساس الذي تقوم عليه جريمة الزنا، ففي حين تذهب التشريعات الوضعية إلى معاقبة الزوج الزاني، ذلك أن العلاقة الزوجية أوجدت منفذا مشروعا للغريزة الجنسية، فلا تبرير للعلاقات متى كانت خارج إطار العلاقة الزوجية نظرا لوجود محل مشروع، فضلا عما تنطوي عليه

جريمة زنا أحد الزوجين من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة الزوجية بينهما[2]. فالقوانين الوضعية أساسها 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.

أمّا الشريعة الإسلامية فتعاقب على الزنا باعتباره مساسا بكيان الجماعة، إذ أنه اعتداء شديد على سلامة الأسرة، هاته الأخيرة وكما أسلفنا تعتبر الأساس الذي يبنى عليه المجتمع، ولأنه في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة؛ الأمر الذي يؤدي إلى هدم الأسرة ثم فساد المجتمع وانحلاله[3]. وما تحلل المجتمعات الغربية إلا بسبب شيوع الفاحشة وإباحة الزنا، إذ أن هذا الأخير من أخطر الجرائم الاجتماعية، ومصلحة الجماعة تقتضي تجريمه في كل العصور، فقد كانت البلاد الإسلامية أكثر البلدان إقبالا على الزواج وبعدا عن الإباحية لما دعت إليه الشريعة الإسلامية من إعفاف للنفس وصرفها عن مجرد الشهوة الجسدية، غير أن إباحة الزنا على الطريقة الغربية قد نقل إلينا معظم الأمراض التي تشكو منها المجتمعات العربية الحالية[4] .

وعلى هذا تكون إشكاليتنا الرئيسية في هذا الموضوع: ما مدى نجاعة الخطة التشريعية التي وضعها المشرّع الجزائري في علاجه لجريمة الزنا؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية وهي: ما مفهوم الزنا من حيث اللغة والاصطلاح؟ ما هي أركان جريمة الزنا؟ ما هي العقوبة المقررة لهذه الجريمة؟ وعند إجابتنا عن هذه الإشكاليات حاولنا تطعيم الموضوع بمجموعة من المقارنات بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الوضعية، وذلك من أجل الوقوف على حقيقة تطور المستوى التشريعي في بلدنا مقارنة بالدول الأخرى خاصة العربية منها.

فجاءت خطتنا في هذا المقال مقسمة إلى ثلاث أجزاء حاولنا فيها تعريف الزنا، ثم بيان أركان جريمة الزنا والعقوبات المقررة لها لنصل في الأخير إلى أهم نتائج التي يمكننا الاستفادة منها في تطوير المنظومة التشريعية وتقرير أفضل السبل لحماية المجتمع عموما والأسرة على وجه الخصوص.

أوّلاً : تعريف الزنا

لقد وردت تعريفات لا حصر لها للزنا سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية، هذا ما يجعلنا نكتفي بالراجح منها فيما يلي:

1- التعريف اللغوي للزنا[5]:

الزنا يمد بلغة أهل نجد ويقصر بلغة أهل الحجاز، وعند الفقهاء من صيغ القذف قول القائل لآخر يا ابن المقصور والممدود، ونقول زنى الرجل يزني، زنى مقصور وزناء ممدود، وكذلك المرأة ومن ذلك قال الأعشى: أمّا نكاحا وأمّا أزن، ويريد أزني.

وعن اللحياني وزاني مزاناة وزناء بالمد، حيث أنشد:

وأمّا الزناء فإني لست أقربه # # # والمال بيني وبين الخمر نصفان.

والمرأة تزني مزاناة وزنا أي تباغي.

والزنا هو إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة.

2- تعريف الزنا في القانون الوضعي:

لم يعرف المشرّع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية[6] تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادّة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه أن: "جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر". [قضية ب.ه و ف.ك ضد النيابة العامة، الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 25 مارس 1969].

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي: "إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو

بين امرأة وخليلها.[الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 34051، صادر بتاريخ 20 مارس 1984][7].

وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما أورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا، بحيث يعرفه بأنه: "اتصال شخص متزوج (رجل أو امرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته"[8].

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر والأنثى، غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتمع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة، وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا[9].

ويجدر بنا أن نورد في هذا المقام أن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادّة 339 عقوبات، حيث نجد أن الزنا قد عرف على أنه: "العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور"[10].

وفي تعريف آخر نجد أن الزنا هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[11].

هذا ما يؤدي إلى القول بأن المشرّع الجزائري حاله حال المشرّع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي[12] في المواد من 336 إلى 339 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين.

ثانياً : أركان جريمة الزنا

كما هو مستقر قانونا فإن لكل جريمة ثلاثة أركان: ركن شرعي[13]، مادّي ومعنوي.

1- الركن الشرعي لجريمة الزنا:

عاقب المشرّع الجزائري على جريمة الزنا في المادّة 339 من قانون العقوبات، إذ جاء النص فيها على ما يلي:" يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على 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...." ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، إذ أن القانون القديم كان ينص في الفقرة 03 من ذات المادّة على أنـــــــه: " ...يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..."، ولم يكن هناك تفسير مقنع للتفريق بين عقوبتي المرأة والرجل طالما أنهما محصنان بالزواج، وجريمة الزنا تؤدي نفس الأثر في تحطيم الأسرة أيا كان مرتكبها.

2- الركن المادّي لجريمة الزنا:

تشترط غالبية القوانين الوضعية المعاقبة على زنا أحد الزوجين، توفر شرطين لقيام الركن المادّي هما: الوطء المحرم وقيام علاقة الزوجية وقت الوطء، وتضيف بعض القوانين شروطا أخرى كالقانون الأردني، الذي يشترط في زنا الزوج، أن يتخذ خليلة جهارا[14]. ويذهب التشريع المصري إلى أن الزوج إذا زنا فإنها لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الزنا قد وقع في منزل الزوجية[15].

والسؤال الذي يطرح هنا بشدّة هو: ما العلّة من التفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة؟ وما هو الباعث على اشتراط مثل هذه الشروط التي جاءت مخالفة للشروط المتّفق عليها في غالبية التشريعات؟

نقول بداية، إنّ هذه التفرقة بين الزوج والزوجة لا أساس لها تعتمد عليه، ذلك أن الخيانة الزوجية سواء كانت من الرجل أو المرأة فإن أثرها واحد، وهو انهيار الأسرة

وانحلال المجتمع، ثم إن كان هناك من داع للتغاضي عن أحدهما، فيكون لصالح المرأة، ذلك لما تتسم به من ضعف طبيعي بالمقارنة مع الرجل من جهة، ومن جهة أخرى أن ليس لها الحق في التعدد على العكس من الرجل الذي تمنح له غالبية التشريعات العربية الحق في تعدد الزوجات.

وبالرجوع إلى نص المادّة 01/283 عقوبات أردني، نجد أن المشرّع قد وضح الركن المادّي لجريمة زنا الزوج بقوله: "يعاقب الزوج ...إذا اتخذ خليلة جهارا"، والسؤال المطروح هنا هو: هل يكفي وقوع الاتصال الجنسي بين زوج وامرأة أجنبية مرة واحدة حتى تقوم الجريمة؟ والمؤكد أن المرأة لا تصبح خليلة للزوج إلا إذا قام الزوج بالتردد عليها جهارا، وأن يفعل ما من شأنه إعلام الناس أو المحيطين به بأن له خليلة غير زوجته، وذلك بالظهور معها في الأماكن العامة وأن يعاشرها معاشرة الأزواج ولو لمرة واحدة، وبالتالي فالزوج لا يسأل عن جريمة الزنا إذا تم الفعل سرا ودون أن يلحظ الآخرون أن للفاعل خليلة غير زوجته. وهذا الأمر فيه الكثير من التمييز بالنظر إلى زنا الزوجة أو بالأحرى زنا المرأة، فالقانون الأردني يعاقب المرأة الزانية (المادّة 282 عقوبات)، أي لا يشترط فيها أن تكون محصنة مثلما هو الأمر بالنسبة للرجل[16].

وبالنظر إلى القانون المصري (المادّة 277 عقوبات) نجده يقرر أن: "كل زوج زنى في منزل الزوجية..."، ومعنى ذلك أن زنا الزوج يتطلب لقيامه ارتكاب الزنا في منزل الزوجية[17]، وتطلب هذا الشرط في القانون المصري لا مبرر له من حيث المنطق القانوني، كما أنه لا يتطابق مع علة تجريم الزنا، فقد قيل في تفسير ما ذهب إليه المشرّع هنا أن منزل الزوجية له حرمته، وأن الزوجة الشرعية تشعر بالإهانة إذا خانها زوجها في منزل الزوجية، وقصد المشرّع بتجريم زنا الزوج إذا حدث في منزل الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحق بها في هذه الحالة[18].

وهذا التفسير غير مقبول، ويوحي بأنّ ما جرّمه المشرّع ليس هو إخلال الزوج بالوفاء لزوجته، وإنّما هو المساس بشعورها وكبريائها الذي يتحقّق إذا ارتكب الزوج فعله في منزل الزوجية، فكأن القانون بذلك يبيح للزوج أن يرتكب فاحشة الزنا كيفما شاء، بشرط أن لا يمس بإحساس زوجته، وقد اعتبر المشرّع بغير حق أن الاعتداء على

إحساس الزوجة وشعورها لا يتحقق إلا إذا خانها الزوج في منزل الزوجية دون غيره من الأماكن، لذا فإن تجريم زنا الزوج فقط إذا حدث في منزل الزوجية وإباحته إذا حدث في غير هذا المكان، ليس له ما يبرره من علة تجريم الزنا، وأن التمييز بين الزوجة والزوج في هذا الخصوص يعد أمرا شاذا[19].

أمّا المشرّع الجزائري فابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون 04/82 يكون قد تحاشى كلّ تمييز بين الزوج والزوجة عند ارتكابهما لجريمة الزنا، وأنّ قيام الركن المادّي يجب فيه تحقق الوطء المحرم وقيام العلاقة الزوجية، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة.

*** عناصر الركن المادّي لجريمة الزنا في التشريع الجزائري:**

اشترط المشرّع الجزائري لقيام الركن المادّي في جريمة الزنا أن يكون الوطء محرما وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة.

أ- الفعل المادّي للجريمة (الوطء المحرّم):

يشترط لكي يتوافر الركن المادّي لجريمة الزنا، ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهو فعل الوطء، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء، كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة، ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، وطالما لا يشترط حدوث نتيجة إجرامية، فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية.

والوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث (القبل) كالميل في المكحلة والرشاء في البئر. ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا، بل يكفي ولو كان جزئيا أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر كلها أو قدرها ولا يشترط أن يكون الذكر ملامسا لجدار الفرج. فيعد الوطء قد تم ولو أدخل الذكر في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائلا مادام أن هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية، ولا يشترط أن تكون المرأة مشتهاة، إذ يتحقق الوطء ولو كان أحد طرفي العلاقة غير المشروعة طاعنا في السن، كما لا يشترط تكرار الإيلاج وإنّما يكتفى به ولو حدث مرة واحدة.

مما سبق نجد أنه لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومفاخذة ومباشرة خارج الرحم ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، وإذا كانت هذه الأفعال لا تشكّل زنا فإنّه يمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى[20].

ومع الأسف فإنّ كلّ هاته التفصيلات لفعل الوطء لم يأتِ القانون على بيانها، ويزيد الأسف لمّا نتطرّق إلى شروحات قانون العقوبات الجزائري المختصرة والمخلّة بالمعنى في الكثير من الأحيان.

فيذهب المستشار عبد العزيز سعد إلى أنّ: "ركن الفعل المادّي هو الشرط المتمثّل في تسليم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ليمارس معها الفعل الجنسي بشكل طبيعي تام، والمتمثّل أيضا في إثبات أنّ الرجل المتزوّج يكون قد باشر عملاً جنسياً طبيعياً كاملاً مع امرأة لا تحلّ له شرعاً، وبقطع النظر عن كون هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة، راضية أو مغتصبة"[21]، فبغض النظر عن كون المستشار استعمل لفظ ركن بدل استعمال "فعل إجرامي"، ذلك أن الركن يختلف تمام الاختلاف عن العناصر المكونة له، فإننا نجده أيضا في آخر الفقرة يقول بأنه "يستوي أن تكون المرأة الزانية شريكة الزوج راضية أو مغتصبة"، ونحن نقول بأن الزنا المعاقب عليه في التشريع الجزائري يشترط أن يكون فيه رضاء متبادل بين الطرفين، لأنه في حالة عدم وجود رضاء نكون أمام جريمة أخرى هي جريمة الاغتصاب، وشتان بين الجريمتين إذ أنه في جريمة زنا الزوج يكون من حق الزوجة دون غيرها رفع الدعوى، في حين أنه في جريمة الاغتصاب الأصل أنه من حق المغتصبة رفع الدعوى لا الزوجة، كما يحق للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية، أو أي شخص آخر له مصلحة، كما أن هناك اختلاف في العقوبة المقررة لكل من الجريمتين.

ويذهب الدكتور أحسن بوسقيعة على أنّه: "يشترط القانون أن تتمّ العلاقة الجنسية، وعليه لا يعاقب على الشروع"[22]، ونجد أن المشرّع الجزائري لا يعاقب حقيقة على الشروع في الزنا، ولكنه بالمقابل لا يشترط إتمام العلاقة الجنسية، وإنّما تبرير عدم المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة يكمن في أن جريمة الزنا هي عبارة عن جنحة

بحسب المادّة 05 من قانون العقوبات، ولا عقوبة على الشروع في الجنح إلا بناء على نص صريح بحسب المادّة 31 من قانون العقوبات دائما.

أمّا إتمام العلاقة الجنسية فهو أمر لا يشترطه القانون ، بل يكفي أن يتم الإيلاج ولو مرة واحدة. وإتمام العلاقة الجنسية معناه الوصول إلى ذروة الشهوة بالقذف، وهذا ما لا يستنتج من المادّة 341 من قانون العقوبات التي تكتفي بوجود حالة التلبس، ويعرف التلبس على أنه كل ما يفيد أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخير في مباشرة الإجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة[23].

وذهب المجلس الأعلى في هذا الصدد إلى القول بأنه: "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادّة 341 عقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر.

ولمّا كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضي بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"[24]، وما يلاحظ أن المجلس الأعلى اكتفى بالمباشرة ولم يقل إتمام العلاقة الجنسية.

وفي نفس القرار نجد أيضا: "لا تتحقق الجريمة إلاّ بحصول الوطء والجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرأة وخليلها، ولا يشترط القانون معاينة حصول الوطء والجماع وإنّما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني والشريك في ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية"[25]، ودائما كما نلاحظ أن هناك تأكيد على المباشرة وليس الإتمام، غير أننا نلاحظ أن المصطلحات التي استعملها القضاة ليست من الدقة بمكان، فاستعمال مصطلح الخليل أو الخليلة لا يكون إلا بتكرار العلاقة الجنسية غير المشروعة ومشاهدة العامة كما أسلفنا، وهو ما لا يشترطه القانون الجزائري، فالأصح استعمال مصطلح الطرف الثاني.

بالإضافة إلى كل ما سبق يشترط في الوطء أن يكون غير مشروع، فليس كل وطء يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا، إذ يشترط أن يكون هذا الوطء في حرام، أي

أن يكون بين شخصين لا تربطهما علاقة زوجية. والجدير بالذكر أن ليس كل وطء بين الزوجين يعد وطءا مشروعا، إذ أن وطء الزوجة في دبرها أو وطؤها أثناء النفاس أو الحيض أو كونها صائمة أو محرمة لحج يعتبر وطءا غير مشروع لكنه لا يرقى لأن يشكل جريمة زنا ذلك أنه داخل العلاقة الزوجية[26].

ب- قيام العلاقة الزوجية:

يجب أن يقع الوطء المحرم أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا حصل الوطء سواء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لم يعتبر زنا لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح، والأمر نفسه لو وقع الزنا أثناء فترة الخطوبة. وكذا لو وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا فلا يعتبر الوطء زنا في نظر القانون لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج[27].

كما أنّ القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا. ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية على خلاف ما يذهب إليه البعض[28]. وإن كانت قرارات المجلس الأعلى قد تناقضت فيما بينها، وذلك بالنظر إلى القرار 21440 الصادر بتاريخ 1980/12/02 والذي جاء فيه: "لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام جنحة الزنا"، وكذلك القرار الصادر في 1982/11/09 الذي جاء فيه: "لا تتم المتابعة على أساس المادّة 339 من قانون العقوبات إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"[29]، في حين نجد القرار الصادر في 1987/02/24 في الطعن رقم 39171 يذهب إلى أنه: " يشترط لتطبيق المادّة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية"[30]. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/25 في القضية رقم 58224 أين نجدها أقرت بصحة زواج عرفي لمّا توفّرت أركانه[31]. أي أنّه يكفي لقيام الجريمة الزواج العرفي إذا أمكن إثباته.

ولا عقاب على جريمة الزنا التي تم التبليغ عنها بعد الطلاق، وهنا تجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا. أمّا إذا كنا بصدد طلاق بائن سواء بينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية. والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فإن الرابطة الزوجية لا تقوم وبالتالي لا تقوم الجريمة أيضا[32]. فإذا دفع أحد الزوجين أمام الجهات القضائية بأن عقد الزواج فاسد أو باطل أو أنه لا توجد رابطة زوجية أو أنه وقع طلاق، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في هذه الدفوع لنص المادّة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن المحكمة الجزائية المطروح أمامها الدعوى تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا وقضي ببطلانه أو فساده، كان للبطلان أو الفسخ أثر رجعي، ولا تقوم جريمة الزنا بفعل أرتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ[33].

ولدينا سؤال جدير بالطرح في هذا المقام هو: هل أن قيام العلاقة الزوجية شرط يجب توفره وقت وقوع فعل الزنا، أم هو شرط يجب توافره وقت تقديم الشكوى من الزوج المضرور؟ فالقانون لم يقدم ميعادا صريحا واكتفى في الفقرة الأخيرة من المادّة 339 من قانون العقوبات بالإشارة فقط إلى أنه لا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، فنجد أن هناك من ذهب إلى أن العلاقة الزوجية المطلوب توافرها قانونا كشرط لتقديم الشكوى هي العلاقة أو الرابطة القائمة وقت وقوع فعل الزنا ذاته، وليس وقت تقديم الشكوى، وذلك اعتمادا على أن حق تقديم الشكوى حق ينشأ قانونا إثر اقتراف الجريمة مباشرة، ولا يسقط إلا بالتنازل عنه أو بتقادم الدعوى نفسها[34].

وهناك من يرى بأن التبليغ عن جريمة الزنا إنّما يكون من الزوج المضرور أثناء قيام الزوجية، فإذا بادر الزوج وطلق زوجته امتنع عليه أن يبلغ عنها، لكن إذا بلغ عن زوجته وقام بتطليقها بعد ذلك، لا تسقط الدعوى وتتم المتابعة[35]. والرأي الأخير فيه ظلم للزوجة، ذلك أنه لو كان الزوج هو مرتكب الجريمة فإنه قد يطلق زوجته قبل أن تقوم هي بتقديم الشكوى، ومن ثم يضيع حقها في رفع الدعوى.

وبالرجوع إلى القرار رقم 271 الصادر بتاريخ 13 ماي 1986 عن المجلس الأعلى للقضاء، نجد فيه ما يلي: "لا تتحقق جريمة الزنا إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والزوجة المشكو ضدها.

أمّا 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"[36]، والملاحظ على هذا القرار أنه يؤيد الرأي الثاني، لأنه في التسبيب قال بأن الشاكي فقد ملك عصمة زوجته، ذلك أنه لو كان مؤيدا للرأي الأول لكان التسبيب على نحو أن الشاكي فقد حقه في رفع الدعوى لسقوطها بالتقادم.

3- الركن المعنوي لجريمة الزنا في التشريع الجنائي الجزائري:

الزنا من الجرائم العمدية، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلّب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة .

أ- العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها. ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي أمّا بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، ويجب على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يطء امرأة غير زوجته[37]، كما تشترط المادّة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية، وعلى هذا بني القرار الصادر يوم 12 جوان 1984 في الطعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: "لا تطبق المادّة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنّها متزوجة"[38].

غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادّة 339 عقوبات: "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 المشرّع اشتراط علمها لأضاف في آخر الفقرة الثالثة "وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته إن كانت عالمة بأنه متزوج". ومن ثم فإن التشريع الجنائي الجزائري لم يحمل أي تفريق بين زنا الزوجة وزنا الزوج مثلما هو الحال في أغلب التشريعات المعاقبة على الزنا، إلا في هذا الأمر أي اشتراط علم الشريك (بالنسبة لزنا الزوجة) دون الشريكة (بالنسبة لزنا الزوج)، ولسنا نجد سببا منطقيا لهذا التفريق.

على أن هناك من يرى بخلاف ما ذهبنا إليه، إذ يذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى القول: "أمّا بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليله (أو خليلته) متزوجا (أو متزوجة)، فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا"[39]. ويعاب على هذا الرأي أنه يضيف شرط العلم في شريكة الزوج على الرغم من صراحة ووضوح النص، إضافة إلى أنه يستعمل لفظي خليل وخليلة على الرغم من أن القانون استعمل لفظي شريك وشريكة والأمر يختلف تمام الاختلاف إذ أن لفظ الخليل أو الخليلة يفيد تكرار الفعل وبروز العلاقة للعامة وقانون العقوبات لم يقل بشيء من هذا القبيل.

وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة إذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد توفي، فإنه لا جريمة ولا عقاب، وذلك لتخلف ركن هام من أركان جريمة الزنا وهو القصد الجنائي[40]، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير أنه لما كانت عصمة الزواج بيد الزوج فإن مثل هذه الاحتمالات تستبعد نسبيا.

غير أن هناك من يرى بأنه في حالة ما إذا اعتقد أحد الزوجين أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، وأقام علاقة غير مشروعة فإنه يسأل عن جريمة الزنا. ذلك أن الأصل أنه لا عذر بجهل القانون، لكون الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم العصمة بحكم المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة[41]. فعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية التي يبديها هذا الرأي، إلا أن القانون الجنائي لا يبني اتهامه إلا على ما هو يقيني، وكثير هي الحالات التي يقع فيها الاشتباه على الأشخاص، نذكر من ذلك مسألة اعتقاد المرأة بأن الطلاق الرجعي

منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية، ونورد حالة أخرى هي حالة تزويج المرأة دون علم منها، فترتكب عملها قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية، وهذه الأمثلة كلها متعلقة بالعلم المنصب على قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، ثم إن العلم قد ينصب على واقعة الاتصال بغير الزوج أو الزوجة. فإذا اعتقد أحد الزوجين أنه يتصل بزوجه، ويقع الوطء على نحو يعتقد فيه أن الطرف الذي يتصل به هو الزوج أو الزوجة غير أن الواقع أنه مجرد تسلل شخص غريب إلى فراش النوم مثلا، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي أيضا[42]. فالغلط في هذه الحالات إذا مزيل لعنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي وعدم قيام جريمة الزنا.

ب – اتّجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا:

بالإضافة إلى العلم يتطلب القانون الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا أي الوطء المحرم[43]. فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزوجة أو الزوج ورضاهما نتيجة الإكراه، والإكراه ينقسم إلى قسمين إكراه مادي وإكراه أدبي، فالإكراه المادّي هو العنف الموجه إلى الجسم، ويتصور دائما في حالة مغالبة المرأة عن نفسها بالقوة، أمّا الإكراه الأدبي، فهو الذي يعدم الإرادة دون المساس بالجسم، كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار خطيرة. وحتى يكون للإكراه المادّي أو المعنوي أثرا على القصد الجنائي يجب أن تكون القوة المستعملة في الإكراه حقيقية ومعدمة للقدرة على المقاومة، وفي حالة ثبوت الإكراه فإن وصف الجريمة يتغير من زنا إلى اغتصاب[44]بالنسبة للمرأة.

فالملاحظ أن لعنصري العلم والإرادة عوارض تنفي القصد الجنائي، وهما الإكراه والغلط. ولكن لا تنحصر عوارض القصد الجنائي لجريمة الزنا في هذين العارضين وإنّما هما أكثر الحالات في الواقع، فهناك أيضا الصغر والجنون المنصوص عليهما في المادتين 47 و49 من قانون العقوبات الجزائري[45].

فنجد أن قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الجنون والصغر كعوارض لقيام المسؤولية الجنائية قد جاء بأحكام عامة لكل الجرائم فجاء في نص المادّة 47 من قانون

العقوبات أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، وقد ذهب المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ 10/ 03/ 1981 في الملف رقم 21200 إلى أنه: "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، أمّا الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه وكذا مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادّة 47 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، لذا يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص، دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة"[46].

بينما جاء تفصيل المسؤولية الجنائية للصغير في نص المادّة 49 عقوبات إذ أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل سن الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية... ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 أمّا لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، وجاء النص على تخفيف العقوبات بالنسبة للقاصر في المادّة 50 من قانون العقوبات، فالمشرّع جاء بحكم عام يطبق على كل الجرائم دون استثناء، لذا فإنه بتطبيقه على جريمة الزنا قد نقع في إشكال عدم البلوغ، أو عدم القدرة أو الصلاحية للوطء بالنسبة للصغيرة، وذلك بعد تجاوز سن 13 سنة، فكما نعلم أن سن البلوغ يختلف من المناطق الحارة إلى المناطق الباردة، الأمر الذي يعطي خصوصية للسن في جريمة الزنا لم تؤخذ بعين الاعتبار عند المشرّع الجزائري.

كما تجدر 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[47].

وهناك مسألة أخرى جديرة بالطرح في هذا المقام هي: ما أثر رضاء الزوج المضرور على المسؤولية الجنائية للزوج الخائن؟ والمطلع على الآراء في هذه المسألة يجدها قد اختلفت، فالدعوى الجنائية في هذه الجريمة موقوفة على شكوى الزوج المضرور بحسب الفقرة الأخيرة من المادّة 339 من قانون العقوبات، ومن ثمة فإن الإشكالية التي تطرح هي حالة رضاء الزوج بزنا الطرف الثاني وبعد ذلك تقديم شكواه إلى القضاء.

ونجد في هذا المقام أن القضاء الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا، ذهبت غالبية أحكامه إلى أن الزوج لا يحرم من حق التبليغ، ذلك وفقا لقاعدة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن الجاني. غير أن العديد من الفقهاء يرون خلاف ذلك ويعتبرون الزوج الراضي بزنا زوجه، يعتبر في حكم المتنازل عن الشكوى، ثم إننا نجد أن القضاء المدني الفرنسي أصدر أحكام حديثة نسبيا تنحو منحى آخر، حيث جاء فيها بأن رضا الزوج مقدما بزنا زوجته أو تشجيعه لها يعتبر سببا مطلقا للطلاق، ولا عقاب على الزوجة لأن الزوج قد باع شرفه، فلا يحق له أن يبقى زوجا بعد ذلك. وعلى هذا الرأي نجد القضاء المصري وكذا القانون السوداني والأردني[48].

ثالثاً : العقوبة المقرّرة على جريمة الزنا

تختلف العقوبة المقدرة لجريمة الزنا من قانون وضعي لآخر، وذلك من حيث مدتها من جهة، ومن حيث المدة التي يعاقب بها كل من الزوج أو الزوجة في القانون الواحد من جهة ثانية، فإن كان المشرّع الجزائري قد ساوى بين الزوج أو الزوجة من حيث مدة العقوبة فإن هناك من القوانين التي لا تزال تفرق في مدة العقوبة وذلك بحسب ما إذا كان مرتكب جريمة الزنا هو الزوج أو الزوجة.

فنجد أن المادّة 339 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب على جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وذلك دون التمييز بين الزوجة والزوج، وتطبق ذات العقوبة على الشريك أو الشريكة. وهاته العقوبة لم تكن على هذا الشكل قبل تعديل قانون العقوبات

بموجب قانون 13 فيفري 1982، إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من الزوجة، حيث كانت العقوبة المقررة في حقه هي الحبس من ستة أشهر إلى سنة، أمّا الزوجة فكانت تعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين[49].

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية نجد أنها تختلف على ما هو مقرر في التشريع الجزائري، فنجد مثلا أن القانون الأردني يعاقب المرأة (سواء المتزوجة أو غير المتزوجة) إذا زنت بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أمّا الزوج فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين[50]. ويعاقب التشريع المصري الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، أي دون تحديد الحد الأدنى، أمّا الزوج الزاني فيعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر[51] (المواد: 274، 275، 277 عقوبات مصري). أمّا التشريع التونسي فيعاقب على زنا الزوجة دون زنا الزوج (المادّة 236 عقوبات تونسي)، ويذهب التشريع الصومالي (المادّة 426 عقوبات) إلى معاقبة الزوج والزوجة إذا زنيا بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين دون تحديد حد أدنى للعقوبة[52].

وليس تقديمنا لهذه الأمثلة إلا لتوضيح أن التشريع الجزائري يعتبر الأحسن من بين التشريعات الوضعية في الدول العربية، إذ أنه لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومدة العقوبة، واشترط الإحصان كشرط للعقاب في كل من الزوجين، على خلاف ما ذهب إليه التشريع الأردني إذ أنه لم يسو بين المرأة والرجل، كما أن المشرّع الجزائري وضع حدا أدنى للعقوبة (مدة سنة) على خلاف التشريعات التي ذكرناها إذ لم تحدد الحد الأدنى للعقوبة وفي ظل الظروف القهرية التي تعيشها المجتمعات العربية قد يذهب القضاة إلى النطق بأحكام لا تصل إلى زجر الزناة.

لكن على الرغم من هذه المحاسن فإن رأي المستشار محمد السطوحي[53] يستميلنا في هذا المقام، إذ يذهب إلى ضرورة "تغليظ عقوبة الزنا ذلك أن أقصى عقوبة لجريمة الزنا سنتان فقط لكل من الرجل والمرأة ... وهذه العقوبة غير كافية للردع ... خاصّة وأنّ جريمة الزنا في مكان عام تدخل تحت بند جنحة فعل فاضح وعقوبته الحبس لمدة شهرين فهل هذا معقول؟ لا بدّ أن تغلّظ هذه العقوبات حفاظا على قيم مجتمعنا الشرقي"، وإن كان هذا التعليق يخصّ التشريع المصري فالأمر نفسه موجود في التشريع الجزائري

فالفعل العلني المخلّ بالحياء معاقب عليه بنص المادّة 333 عقوبات بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 على 2000 دج، ويأتي على رأس هذه الأفعال الاتصال الجنسي إذ اعتبرته المحكمة العليا فعلا منافيا للحياء[54]. ويشترط فيه التعري سواء كان كليا أو جزئيا والعلنية ذلك أن العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء في حد ذاته[55].

الخاتمة :

من خلال ما تمّ عرضه في تحليل جريمة الزنا، نخلص إلى مجموعة من الملاحظات حول خطة المشرّع الجزائري في معالجة هذه الجريمة، ونحاول حصر هذه الملاحظات في ما يلي:

* ضعف الأساس الذي يعتمد عليه المشرّع في تجريم الزنا، حيث أنه يجرم زنا الأزواج دون غيرهم، ويهدف من وراء ذلك إلى حماية الأسرة من التفكك والانحلال لأنها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، غير أن الأسرة جزء لا يتجزأ من المجتمع، وانحلال المجتمع يعني حتما انحلال الأسرة. وعلى ذلك كان على المشرّع المعاقبة على الزنا أيا كان مرتكبه مع تشديد العقوبة إن كان الزناة محصنون، وبذلك تكون الحماية تبادلية بين المجتمع والأسرة، فبتجريم الزنا عموما نحمي الأسرة من التأثر بمجتمع منحل، وبتشديد العقوبات على المحصنين (المتزوجين) يكون عفاف الأسرة، وبالتالي عفاف المجتمع وزيادة الفضيلة والأخلاق.

* اكتفاء المشرّع بالنص على معاقبة كل متزوج ارتكب جريمة الزنا، دون أن يصف لنا الزنا، وهو أمر معيب والحال أننا مقيدون بمبدإ الشرعية الجنائية، الذي يتطلب أن يصف القانون كل جريمة وصفا دقيقا ويفصلها تفصيلا لا يترك مجالا للشك، فليس للقضاة – ومن باب أولى الفقهاء – أن يجتهدوا في المادّة الجزائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتجريم.

* لم يفرق المشرّع الجزائري بين زنا الزوج أو الزوجة وعاقب كل مخطئ منهما دون تفريق بينهما، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها من أجل تمام الجريمة أو من حيث مدة العقوبة، غير أن النقص الذي اعترى هذه المساواة هو اشتراط علم شريك

الزوجة بزواجها في الزنا، دون اشتراط علم شريكة الزوج، ولسنا نجد أي مبرر لهذا التفريق. إضافة إلى لفظ الشريك والشريكة في غير محله، فجريمة الزنا لا تقع إلا من شخصين اثنين، فكلاهما فاعل أصلي.

* لم يضع المشرّع وقتا محددا لشكوى الزوج المضرور، مما ينجم عنه الكثير من الإشكالات العملية التي سبق بيانها، كما أن تعليق المعاقبة في جريمة الزنا على هذه الشكوى فيه كثير من الإخلال حتى وإن كان القصد المحافظة على الأسرة، فالمحافظة على الأسرة لا يتأتى بالسكوت عن الجريمة من وجهة النظر المنطقية، لأن السكوت ينجر عنه اختلاط الأنساب والمساس بالشرف، فكيف تتكون الأسرة من أبناء الزنا؟ وكيف تبنى أواصرها على الرذيلة وضياع الأخلاق؟

كما أن قيد الدعوى بشكوى الزوج أو الزوجة المضرورة فقط فيه مساس بحقوق متضررين آخرين كالفروع والأصول والإخوة، فهل لا يعد الزنا إضرارا بهم ومساسا بشرفهم وطهارة نسبهم؟

* والنقطة الأخيرة متعلقة بمدة العقوبة المقررة للزنا، حيث نجد أنها غير كافية لزجر الزناة كما أسلفنا، ذلك أن الزوج أو الزوجة إذا زنيا على الرغم من توفر طريق لإفضاء الشهوة بالحلال، فهما يعبران بزناهما عن فساد أخلاقي متأصل، لا يمكن أن يعالج إلا بالاستئصال كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.

الهوامش:

(01) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، مجلد 02، القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003، ص305 .

(02) محمود أحمد طه محمود، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة**، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2002، ص 17 .

(03) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص306 .

(04) عبد الحميد الشواربي، **جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجديدة، 1985، ص06 .

(05) محمد ابن المنظور، **لسان العرب**، ج 03، لبنان: دار صادر، 1997، ص 206 .

(06) هناك من التشريعات من عرفت الزنا منها التشريع الليبي في المادّة الأولى من قانون العقوبات الإسلامي لعام 1974، إذ جاء فيها بأن الزنا هو: "مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية"، وقد فسر القضاء الليبي المواقعة بأنها الوطء في القبل، كما نجد مشاريع قوانين وضعت تعريفا للزنا كالمشروع المصري لقانون العقوبات الإسلامي لسنة 1982 والذي جاء في المادّة 116 منه أن الزنا هو: "كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة

زواج"، وجاء في المشروع اليمني بأن الزنا هو: "كل وطء محرم سواء صادر من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما"؛ محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 20 .

(07) مشار إليهما في جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، ج02، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 136 .

(08) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص 456 .

(09) محمد صبحي نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص ص: 208، 209 .

(10) بن وارث م، **مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص**، الجزائر: دار هومه، 2003، ص 188 .

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

(12) لم يعد المشرّع الفرنسي يعاقب على جريمة الزنا فقد ألغيت المواد 336، 337، 338، 339، بالقانون 75/617 الصادر في 11 جويلية 1975 .

(13) هناك من الفقهاء من ينكر وجود الركن الشرعي معتبرين أن النص التجريمي ما هو إلا الوعاء الذي يحوي نموذج الجريمة المجرد وبالتالي لا يدخل في عناصر الجريمة عند تحليلها، أنظر في هذا الصدد: رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط 3، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997، ص 481 .

(14) محمد سعيد نمور، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص**، ج 01، عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 268 .

(15) عبد الحميد الشواربي، **جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998، ص ص: 10، 11 .

(16) محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص ص: 268، 269 .

(17) يعتبر منزلا للزوجية في حكم المادّة 277 عقوبات مصري أي مسكن يتخذه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلا، إذا كان لها حق دخوله من تلقاء نفسها وكان للزوج حق طلبها للإقامة به، ولو كانت الزوجة لا تعلم بوجود هذا المسكن (نقض 1943/12/13 في الطعن رقم 119 لسنة 14 قضائية) مشار إليه في: محمد عبد الحميد الألفي، **الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية**، مصر: دون دار نشر، 1999، ص 52. ولا يعتبر منزلا للزوجية المنزل المملوك للخليلة أو الذي استأجرته بمالها ولو كان الزوج مقيم به فعلا، وكذلك لا يعتبر منزلا للزوجية المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بعشيقته مهما تكرر تردده عليه، فلا يرتكب الزوج جريمة الزنا في غرفة استأجرها باسمه في فندق مادام أنه لا يسكن فيها بصفة مستمرة، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان للمحل صفة الدوام بحيث يعتبر مسكنا مسترشدة في ذلك بمدة الإقامة. عبد الحميد الشواربي، **جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه**، مرجع سابق، ص 37 .

(18) عبد الحكم فوده، **جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه وقضاء النقض**، الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الأشعاع الفنية، 2001، ص 430 .

(19) فتوح عبد الله الشاذلي، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص ص: 240، 241 .

(20) محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها .

(21) عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، ط 02، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 68 .

(22) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، ج 01، الجزائر: دار هومه، 2003، ص 129 .

(23) عبد الحميد الشواربي، **التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996، ص 08 .

(24) قرار صادر بتاريخ 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34051، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 سنة 1990، ص 269، مشار إليه في جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 136 .

(25) مشار إليه في: أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، الجزائر: منشورات بيرتي، 2005/ 2006، ص 150 .

(26) محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها .

(27) محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 89 .

(28) عبد العزيز سعد، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص 54؛ أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، مرجع سابق، ص 130.

(29) مشار إلى القرارين في: أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، مرجع سابق، ص 149 .

(30) مشار إليه في: جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 133 .

(31) مشار إليه في: يوسف دلاندة، **قانون الأسرة**، الجزائر: دار هومه، 2001، ص ص: 18، 19 .

(32) عبد الحميد الشواربي، **الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003، ص ص: 139، 140 .

(33) محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص 15 .

(34) عبد العزيز سعد، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص 55 .

(35) عبد الحميد الشواربي، **الجرائم المنافية للآداب العامة**، مرجع سابق، ص 140 .

(36) مشار إليه في: جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 134 .

(37) أنظر في هذا الصدد: عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، مرجع سابق، ص 69؛ عبد الحميد الشواربي، **جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب – هتك العرض – الفعل الفاضح – الدعارة**–، مرجع سابق، ص 08، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 237 .

(38) مشار إليه في: جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 134 .

(39) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، مرجع سابق، ص 132 .

(40) عبد العزيز سعد، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص 55؛ محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، مرجع سابق، ص ص: 89، 90 .

(41) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، مرجع سابق، ص 131 .

(42) محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 266؛ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 237 .

(43) محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 32 .

(44) محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، مرجع سابق، ص 89؛ عبد الحميد الشواربي، **الجرائم المنافية للآداب العامة**، مرجع سابق، ص 141.

(45) بالإضافة إلى الصغر والجنون هناك أيضا حالة السكر، "وإن كان السكر ليس من العوامل المعدمة للركن المعنوي في الجريمة ولو كان الجاني فاقدا للإدراك فقدانا تأمّا حين ارتكاب الجريمة طالما أن السكر حصل باختياره لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أحكام ديننا الحنيف وقواعد الأخلاق والآداب العامة وما تقتضيه السياسة الجنائية لمكافحة

الإجرام والإدمان، ويترتب على ذلك أن المسؤولية الجزائية للفاعل تزول وتنتفي متى ثبت أن فقدان الشعور والإدراك كان راجعا إلى حالة سكر ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت للمتهم قهرا أو أخذها عن غير علم منه"، (قرار صادر بتاريخ 21 يناير 1975 عن المجلس العلى للقضاء في الطعن رقم 9895) مشار إليه في جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 163. ومن ثم فإن حالة سكر الزاني لا تعتبر عذرا يمكنه أن يتمسك به أمام القضاء .

(46) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 238 .

(47) محمد صبحي نجم، **رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 222 وما بعدها .

(48) قرار مشار إليه في: جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص ص: 283، 284 .

(49) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، مرجع سابق، ص 136؛ عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، مرجع سابق، ص 67 .

(50) محمد صبحي نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مرجع سابق، ص 218 .

(51) عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 426 .

(52) محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 41 .

(53) محمد السطوحي، **الزوج في المضمون... الزوجة في السجون حتى في الخيانة... المساواة معدومة بين الرجال والنساء**، أطلع عليه يوم 2006/02/15 على الساعة 14.30 على موقع: **Http//www.avokato.com/article.aspx**

(54) الغرفة الجزائية، قرار صادر بتاريخ 1996/12/30 ملف رقم 131411 غير منشور، مشار إليه في: أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، مرجع سابق، ص 103 .

(55) المرجع نفسه، ص ص: 103، 104 .