جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري

The crime of adultery in the Algerian penal code

تاريخ الاستلام : 2020/10/14 ؛ تاريخ القبول : 2021/05/23

ملخص

الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، والتي اتفق أهل الملل على تحريمه، ومما لا شك فيه أن الآثار السلبية التي تخلفها جريمة الزنا على الزوج المضرور وعلى الأسرة، النسل ونظام المجتمع، كان محل اهتمام المشرع الجزائري ومن قبله الشرائع السماوية، حيث أقر وعلى غرار باقي التشريعات الوضعية الأخرى تجريم فعل الزنا والعقاب عليه بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات محافظا بذلك على وحدة الأسرة التي تعد الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه.

الكلمات المفتاحية: قانون العقوبات الجزائري؛ الزنا؛ الوطء؛ العلاقة الزوجية.

*** غانية خروفة**

جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

Abstract

Adultery is forbidden because of its immorality, in addition to that, it is one of the great sins which all denominations agreed to prohibit ; thus, there is no doubt that the negative effects that the adultery crime has on the injured husband and on the family, offspring and the society system were of interest among the Algerian legislator and By him the divine laws, as he approved, and like other positive legislation, the criminalization of the act of adultery and punishment for it according to Article 339 of the Penal Code, thus preserving the family unit, which is the basic cell in the building of society and its system.

Keywords: Algerian penal code, adultery, intercourse, marital relationship.

Résumé

L'adultère est un interdit et une grande turpitude. Il est considéré comme l'un des péchés capitaux par les doctrines religieuses qui sont unanimes pour l'interdire. Les effets néfastes de l'adultère causés au conjoint trompé, à la famille, la descendance et à l'organisation de la société ont, certes, été l'objet d'attention de la part du législateur algérien et par les législations célestes. A l'instar des autres droits positifs, il a en, effet, incriminé et puni le fait d'adultère à l'article 339 du code pénal protégeant ainsi l'unité de la famille considérée comme la cellule de base dans la construction et l'organisation de la société.

Mots clés: Code pénal algérien, L'adultère; Rapports, relation conjugale.

Author's email: ghania.khroufa@umc.edu.dz

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

I – مقدمة

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالمجتمع المسلم، فحرصت على إقامته على أسس من النقاء والطهارة، ومن أجل ذلك أولت الأسرة اهتماما بالغا كونها اللبنة الأولى لبناء المجتمع.

ولهذا ومن أجل تحقيق هدفها المنشود وهو صلاح الأسرة، شرع الله تعالى الزواج الذي يعد السبيل للاستجابة لنداء الفطرة التي فطر الله تعالى الإنسان عليها.

والغريزة الجنسية وإن كانت تؤدي دورا مهما في تكوين شخصية الفرد، ولها انعكاسات لا تنكر على تصرفاته والتوجه به نحو الأعمال الحميدة أو الضارة، وإن نشاطها وإن كان أمرا طبيعيا بل ضروريا في حياة الكائنات الحية جمعاء، فإن المثل العليا المغروسة في ضمير الإنسان بفعل الدين والتربية البيئية قد قيدت ممارسة الإنسان لتلك الغريزة من ناحيتين، أولها يلزمه بإخفاء تلك الممارسة وإلا كان مخالفا لمقتضيات الأخلاق العامة، وثانيهما يلزمه بالممارسة المشروعة للجنس وإلا كان مفرطا في صيانة عرضه.

غير أن النفس البشرية بما جبلت عليه من أخطاء فهي عرضة لإشباع غريزة الميل الجنسي بطرق تخالف الشرع وهو ما ينتج عنه فعل الزنا، هذا الفعل الموصوف بالجريمة عرفا وشرعا وقانونا.

إن التعامل مع واقعة الزنا عادة ما ينصرف إلى الخوض في تفاصيل العقوبة وتشديدها وذم فاعليها بنبرة انتقامية حادة الغرض منها هو التركيز على القصد الجرمي كما هو في القانون الوضعي، متجاوزين النسق الشرعي في التعامل مع هذه الواقعة من بعدها الاجتماعي الذي حرص فيه المشرع على التحذير قبل العقاب لما في ذلك من حماية للفرد والأسرة والمجتمع.

لما كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى ساهم القانون العقابي في حماية المجتمع كوحدة واحدة من مخاطر الزنا كجريمة؟

ولقد كانت الأهداف المرجوة من هكذا موضوع هو التعريف بجريمة الزنا ومحاولة معرفة الجهود التي كرسها المشرع الجزائري للنيل ممن تسول له نفسه القيام بمثل هذه الأفعال.

وفي سبيل ذلك حاولنا الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، ذلك أن طبيعة الدراسة هي التي أملت علينا ذلك.

مراعاة لكل ما تقدم، حاولنا تقسيم عملنا هذا وفق خطة ارتأينا أنها تخدم الموضوع، فقسمنا دراستنا إلى مبحثين نتناول في :

المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا

المبحث الثاني: المتابعة والعقوبة المقررة لجريمة الزنا

II- المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا

تعد جريمة الزنا إحدى حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون، فالحياة الجنسية موضوع لتنظيم اجتماعي وقانوني يتمثل في قيود مفروضة على الحرية الجنسية للأفراد، وخرق هذه القيود تقوم به في حالته الخطيرة التي يعينها القانون –جريمة الزنا- ويهدف هذا التنظيم إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي، وإلى تفادي أن تكون الفوضى في العلاقات الجنسية سبيلا إلى الفساد الأخلاقي والأمراض البدنية والنفسية وانحلال العائلة مما ينعكس في النهاية على المجتمع[i].

لما كان الأمر كذلك، فما هي الزنا (المطلب الأول)، وبالتبعية ما هي الأركان التي

تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الزنا

1- لغة:

يزني زنا مقصور فهو زان والجمع زناة مثل قاض وقضاة وزاناها مزاناة وزناء ومنهم من يجعل المقصور والممدود لغتين في الثلاثي ويقول المقصور لغة الحجاز والممدود لغة نجد[ii].

الزنا يمد ويقصر، زنى الرجل يزني زنى مقصور، وزناء ممدود، وكذلك المرأة، والمرأة تزاني مزاناة وزناء بمعنى تباغي[iii].

وقد ورد فعل الزنا في القرآن الكريم من ذلك قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"[iv].

2-اصطلاحا:

لم يورد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الوضعية الأخرى تعريفا للزنا، واكتفى بتجريم الفعل والعقاب عليه ضمن نص المادة 339 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: "يقضي 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 متابعة".

هذا وقد حاولت المحكمة العليا هي الأخرى وضع تعريف للزنا حيث جاء في إحدى قراراتها: "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 الرجل وخليلته أو بين المرآة وخليلها"[v].

أما عند الفقه الجنائي فقد حاول البعض من الفقهاء إعطاء تعريف للزنا ومن ذلك أن الزنا هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلا أو حكما[vi].

المطلب الثاني: أركان الجريمة

الركن هو ما يكون جزءا من الشيء ويثبت بوجوده الحكم وينتفي بعدم وجوده الحكم، ولا بد لإثبات جريمة الزنا من أركان تدل على ثبوتها. وقد بينت التعريفات الفقهية السابقة لواقعة الزنا هذه الأركان وهي وجود نص يحظر جريمة الزنا ويعاقب عليها، والوطء المحرم أي إتيان الفعل المكون للجريمة بالإضافة إلى قيام العلاقة الزوجية، تعمد الوطء وهو ما يعرف بالقصد الجنائي[vii].

1- الركن الشرعي:

يراد بالركن الشرعي، النص القانوني الذي يقرر صفة الجريمة لتصرف ما، ويحدد العقوبة التي يستتبعها إتيان ذلك التصرف، وعليه فالجريمة إذا تتضمن خرقا لنص

صريح في القانون، وما لم يوجد نص يجرم فعلا، أو تصرفا على هذا النحو فلا جريمة ولا عقاب، بل يعد التصرف تصرفا مباحا على الإباحة الأصلية مهما كان التصرف مستهجنا أو معيبا، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[viii].

ويتمثل الركن الشرعي في جريمة الزنا في نص المادة 339 من قانون العقوبات"[ix].

2- الركن المادي:

يراد بالركن المادي، كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة، فهو كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة.

فالقانون لا يمكنه العقاب على مجرد النوايا أو التفكير في الجريمة بل لا بد للعقاب عليها أن تترجم إلى نشاط مادي ملموس[x].

وقد اشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة الزنا ضرورة توافر الوطء المحرم وقيام علاقة الزوجية وقت الوطء.

تبعا لذلك فإننا سنتناول أولا الوطء المحرم وثانيا قيام العلاقة الزوجية.

أ- الوطء المحرم:

المقصود بالوطء[xi]. المكون لجريمة الزنا هو إدخال الرجل ذكره في فرج المرأة بتغييب حشفة ذكره أو قدرها في فرجها، سواء حصل إنزال أو لم يحصل، وجد حائل أو لم يوجد، كان الذكر منتشرا أو غير منتشر. لأن الزاني بفعله هذه الفاحشة قد هتك عرض المرأة، ولم يأت نص في الشرع يشترط حصول الإنزال، أو الانتشار أو عدم الحائل[xii].

ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى 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 تشكل زنا فإنه يمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى[xiii].

وإن كان الوطء في زواج فلا يعد زنا ولو كان محرما كوطء الزوج زوجته وهي حائض أو نفساء أو صائمة أو محرمة بحج أو عمرة لأن التحريم ليس لعينه، وإنما لأمور عارضة، ويعاقب بعقوبة تعزيرية يقدرها القاضي حسب اجتهاده[xiv]..

وإذا كان القانون الجزائري لا يعاقب على الشروع في مواد الجنح إلا بناء على نص صريح في القانون، فإنه وفي جريمة الزنا خصوصا لا يمكن تصور الشروع حسبه، لأنه إذا ثبت في حق المتهمين قيامهما ببعض الأفعال وخاصة تلك التي لا تدعو مجالا للشك بأن الجريمة قد وقعت فعلا وأنها واقعة لا محالة، فإنه يمكن اعتبارهما قد ارتكبا جريمة الزنا في صورتها التامة كاختلاء الزوجة مع رجل أجنبي خلوة تامة بإحدى الحجرات وهي مغلقة لفترة زمنية طويلة، مع ضبط ملابسهما الداخلية بجانب السرير عند فتح الحجرة، فهذه الأفعال كلها لا تمثل جريمة الزنا في حد ذاتها ولكنها تعتبر قرائن قوية على وقوعها[xv]..

إن المواقعة إذن يجب أن تتم بين طرفين من جنسين مختلفين، بمعنى وقوع الوطء بين رجل وإمرأة أحدهما أو كلاهما متزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية. فإذا تمت العلاقة على غير هذا النحو كأن يطأ الزوج رجلا آخر وكان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو كان أحدهما خنثى على صورة الرجال وأحوال النساء، فلا يعد ماقاما به حسب القانون الجزائري زنا، كما أن التدالك بين إمرأتين لا يعتبر أيضا زنا حتى ولو

كانت المرأتان إحداهما أو كلتاهما متزوجة أو استعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطئها للمرأة الأخرى[xvi]..

فحتى يتحقق فعل الوطء المستوجب للعقوبة لا بد أن يكون ذلك بين رجل وإمرأة أحدهما أو كلاهما متزوجا أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ب- قيام العلاقة الزوجية:

اشترط المشرع من نص المادة 339 المشار إليها أعلاه لقيام جريمة الزنا أن تكون علاقة الزوجية قائمة، بمعنى آخر، فإنه متى ثبت وجود علاقة غير شرعية وكان أحد طرفي هذه العلاقة يربطه زواج شرعي بشخص آخر، فإنه وبمقتضى ما تشير إليه أحكام هذه المادة فإن الجريمة تعتبر قائمة ولا جدال في ذلك.

ولعل الغاية التي يرمي إليها المشرع من وراء تجريم مثل هذه الأفعال هي تحصين الرابطة الزوجية التي هي عماد الأسرة، فالزواج هو نظام إلهي شرعه الله سبحانه وتعالى لخير الإنسانية ولمصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة.

فالغرض إذ ليس قضاء الغريزة الجنسية بل الغرض أسمى من ذلك هو تكوين الأسرة التي تعتبر الوحدة الأولى للمجتمع وحفظ النوع الإنساني في جو من المعاني الخلقية النبيلة والراحة النفسية والتعاون والاستقرار[xvii].

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث بخصوص الحالات التي يمكن معها اعتبار علاقة الزوجية قائمة؟

للزنا في قانون العقوبات معنى اصطلاحي خاص، فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشرائع الدينية بل هو مقصور على حال زنا الشخص المتزوج حال قيام الزوجية، أما الأفعال التي تحصل من غير المتزوج فلا تعتبر زنا إنما إخلال بالحياء فقط، بخلاف بعض التشريعات الوضعية ففي رأيهم أن العقاب لا يجدي، إذ لا فائدة من عقاب شخص لا ترعوه مبادئ الأخلاق الفاضلة[xviii].

ومع هذا لا يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالشريعة الإسلامية، كون هذه الأخيرة تعاقب الجاني متزوجا كان أو غير متزوج[xix]، إذ أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الوطء بين شخصين أحدهما متزوج عل الأقل لقيام الجريمة كما واشترط أن يكون الزواج صحيحا وأن تكون رابطة الزوجية قائمة حال ارتكاب جريمة الزنا وقيامها حقيقة فعلية، بمعنى أن الزوجة مازالت على ذمة الزوج ولم يحدث طلاق بينهما، وهو الأمر الذي حرصت المحكمة العليا على تأكيده عندما قضت أنه لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا[xx].

إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنا، حيث يشترط أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، حيث الزوجة على ذمة زوجها وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المطروحة بينها وبين زوجها الأول، كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[xxi].

وإذا كان يلزم لوقوع الزنا أن يتم في ظل علاقة زوجية صحيحة، فإن الخطيبة التي تخون خطيبها لا ترتكب بذلك جريمة الزنا لأنها ليست زوجة بعد ولا تعد زانية إلا إذا كانت هذه الصفة قد آلت إليها بناء على عقد زواج صحيح، فإذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا، فإنه لا يعطي للمرأة صفة الزوجة، وبالتالي لا يعد الزنا الواقع منها جريمة. كما لا تتحقق هذه الجريمة أيضا بزوال رابطة الزوجية إما بوفاة أو بطلاق[xxii].

هذا الأخير الذي يجب التفرقة فيه بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

أما الطلاق الرجعي فلا ينهي العلاقة الزوجية ولا ينحل عقد الزواج به، لاحتمال مراجعة الزوج لزوجته المطلقة رجعيا أثناء العدة، فإذا حصل اتصال جنسي بغير الزوج خلال فترة العدة التي تعقب هذا الطلاق ينطبق على هذا الفعل وصف الزنا، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ولا ملك الاستمتاع الثابت بالزواج[xxiii].

أما الطلاق البائن، فإنه يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويرفع ملك الزوج في الحال سواء كان بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى مع اختلاف في أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الزوج ولكنه لا يزيل الحل، بمعنى أنه ليس للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين دون أن يكون هذا الاستحلال موقوفا على تزوجها برجل آخر. أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل في الحال الملك والحل معا، بمعنى أن الزوج يحرم عليه أن يتزوج مطلقته حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا نافذا ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها حتى يستطيع الزواج بها ثانية بعقد ومهر جديدين.

فإذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن أي كان نوعه، فلا يستطيع الزوج تحريك الدعوى ضدها ولو وقع الوطء أثناء فترة العدة[xxiv].

وبالرجوع للمادة 49 من قانون الأسرة نجدها تنص على أن الطلاق يثبت بحكم قضائي من ثمة فإن الزواج يعد منحلا متى صدر حكم من قاضي الأحوال الشخصية يقضي بفك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع، وعليه لا تقوم الجريمة إذا ما ارتكب الفعل بعد صدور هذا الحكم. وطبقا لذلك قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية القائمة بينهما وبين زوجها الأول[xxv].

فالقانون إذن يوجب توافر العلاقة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، أي أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت وقوع الفعل، ويتفق ضرورة وجود هذا العنصر مع علة تجريم الزنا في القانون، وهي الحفاظ على الثقة الزوجية، ومصدرها علاقة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوج، فإن لم تكن علاقة الزوجية قد بدأت أو كانت قد انقضت بطلاق بائن أو وفاة، فلا قيام لجريمة الزنا[xxvi].

إن للعلاقة الزوجية إذن أثر بالغ في اعتبار الشخص زانيا في نظر القانون إذ لا يعد في نظره كذلك إذا تم الاتصال الجنسي بين شخصين رجل وامرأة لا يرتبط كلاهما مع أشخاص آخرين برابطة الزوجية. وبذلك تكون العلاقة الزوجية هي الفيصل في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا أو خروجه منه[xxvii].

3- <u>الركن المعنوي:</u>

الركن المعنوي للجريمة هو الكيان المعنوي الذي يمثل العلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة، والتي تبين أن الفعل المادي للجريمة صادر عن إرادة إجرامية آثمة وأن الجريمة لها أصول نفسية تسيطر على مادياتها[xxviii].

ويتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين، صورة الخطأ العمدي أو ما يسمى بالقصد الجنائي، وصور الخطأ غير العمدي.

وما يهمنا هنا هو الجريمة العمدية التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المجرم وهو عالم بذلك، فلا يتحقق ركنها المعنوي إلا بتوفر القصد أي اتجاه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل المكون للجريمة بهدف تحقيق النتيجة الجرمية التي يريدها[xxix].

وتعد جريمة الزنا جريمة عمدية سواء وقعت من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب لقيامها هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة[xxx].

وهو الأمر الذي حرصت المحكمة العليا على تأكيده عندما قررت: "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[xxxi].

ووفقا للقواعد العامة فإنه لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة، وهو ما يعني أن الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي لها، وإنما لا بد من ثبوت الاسم الجنائي في حق مرتكب النشاط الإجرامي. ولما كانت جريمة الزنا جريمة عمدية، فلا يتصور ارتكابها إلا عمدا. لذا وجب ثبوت القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط الإجرامي ويكون ذلك من خلال إثبات توافر عناصر الجريمة المتمثلة بالعلم والإرادة[xxxii].

فمتى توافر القصد الجنائي، قامت جريمة الزنا ولا عبرة بالباعث الدافع لارتكابها، ويتعين أن تكون الصفة الإرادية للفعل واضحة أي يكون معلوما لدى الزاني وكذا الزانية، أن الاتصال الجنسي غير مشروع، فإذا وقع أحدهما في الغلط أو شبهة الإباحة، انتفى القصد الجنائي لديه، فلو مكنت امرأة نفسها رجلا تسلل إلى مخدعها ظنا منها أنه زوجها، أو زفت إلى رجل امرأة غير امرأته فواقعها على أنها امرأته وهي ليست كذلك، فقد انتفى القصد الجنائي وانتفت بذلك جريمة الزنا.

وكذلك ينتفي القصد لدى المرأة إذا أكرهت على تسليم نفسها بمن اغتصبها، فلا يمكن نسبة إرادة فعل الوقاع إليها في هذه الحالة، ويسأل من أكرهها وحده عن جريمة الاغتصاب، أما الزوجة فتكون مجنيا عليها في هذه الجريمة[xxxiii].

وفضلا عن وجوب توافر العلم فإنه يشترط توافر عنصر آخر ألا وهو الإرادة -كما أسلفنا- أي أن تتوافر إرادة بواقعات جريمة الزنا في ركنها المادي. فلا جريمة إذا أكرهت المرأة على أن يطأها شخص غير زوجها سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا، ويكون الإكراه ماديا كأن يضربها آخر أو يعذبها جسديا حتى تسلم له نفسها أو يحاول جرحها أو قتلها إن لم توافق على أن يعاشرها معاشرة الأزواج، ويكون إكراه معنويا إذا ما هددها آخر بإحداث أذى يصيبها في نفسها أو مالها وتوعدها ما لم تقدم له نفسها، فإذا ما توافر العلم بواقعات الركن المادي للجريمة وثم الوطء دون إكراه ولكن برضاها وإرادتها توافر في حق الزوجة جريمة زنا الزوجة المعاقب عليها قانونا[xxxiv].

III- المبحث الثاني: المتابعة والعقوبة المقررة لجريمة الزنا

لقد أسهب فقهاء القوانين الوضعية في الحديث عن متابعة المتهم، وإثبات التهمة عليه، وما يصحب ذلك من إجراءات إلى غاية محاكمته وتوقيع الجزاء.وعلى ذلك سنحاول الكلام عن الشكوى (المطلب الأول) باعتبارها إجراء من إجراءات المتابعة ثم العقوبة المقررة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المتابعة

لقد قصر القانون مدلول الزنا على مواقعة الزوج غير زوجته، ومواقعة الزوجة غير زوجها، واعتبر ذلك اعتداء على حق فردي فقط، ولهذا علق إقامة الدعوى على شكوى يتقدم بها الزوج في حق زوجته الزانية، أو الزوجة في حق زوجها الزاني[xxxv].

ويقصد بالشكوى البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا فيها تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معين بجريمة يقيد القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى بها على توافر هذا الإجراء[xxxvi].

أو هي إفصاح المجني عليه أو من يمثله قانونا إلى الجهات المختصة عن رغبته

في تحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم متظلما من جريمة وقعت عليه تكون خاضعة لقيد الشكوى[xxxvii].

الشكوى بهذا الشكل تعد قيدا إجرائيا استثنائيا فرضه المشرع على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا لما لها من الخصوصية، بحيث يمتنع عليها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو تحريك الدعوى عموما إلا بعد تقديم شكوى إليها، وإن هي فعلت ذلك دون شكوى كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها دونما حاجة إلى دفع بذلك من المتهم، فضلا على أنه يجوز على الأخير التنازل عن التمسك بهذا القيد ويقبل محاكمته دون تقديم شكوى نظرا لأن قيد الشكوى يتعلق بإجراءات التقاضي التي تعلو على النظام العام[xxxviii].

ووفقا للمادة 339 من قانون العقوبات، فإن المتابعة لا تتم إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها.

قد استقر الفقه على أن صاحب الحق في تقديم الشكوى هو من توافرت فيه صفة المجني عليه، وليس المضرور فحسب من الجريمة. ولاشك أن اشتراط صفة المجني عليه من شأنه أن يضيق من نطاق الشكوى. وهو أمر مقبول لأن قواعد الشكوى ذات طبيعة استثنائية، فهي تمثل قيدا يحد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى. وبالتالي يبدو منطقيا عدم التوسع في تفسير من له الحق في تقديم الشكوى، وقصره فقط على المجني عليه ولو كان هناك أشخاص آخرون لحقهم ضرر من الجريمة[xxxix].

وهذا لا يمنع من أن ترفع الشكوى من طرف الوكيل الخاص للزوج المضرور أو محاميه[xl].

وما يجب التنويه إليه أن القانون لم يشترط شكلا معينا للشكوى، فقد تكون كتابية وقد تكون شفهية، ويكفي فيها أي تصرف يدل عليها كرفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجنح من المجني عليه، وكل ما يشترط في الشكوى أن تكون صريحة[xli].

نظرا لأن جريمة الزنا لا تقع إلا بفعل بين شخصين رجل وامرأة، فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا تقدم الزوج بالشكوى ضد زوجه الآخر الزاني، وطالما لم يتقدم بهذه الشكوى فلا يجوز محاكمة الشريك وحده.

ومتى قدمت الشكوى وفق الأوضاع المقررة قانونا استعادت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها على المتهم، ومن ثمة يكون لها مطلق الحرية في مباشرة جميع إجراءات التحقيق ضد كل من شارك في الجريمة بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا[xlii].

وإذا كانت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى الشخص المضرور، فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه عملا بحكم المادة 339 من قانون العقوبات التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة.

فالصفح الوارد بالمادة 339 من القانون ذو مدلول واسع، إذ يتسع ليشمل جميع المراحل الإجرائية، فيمكن أن يقع الصفح قبل الحكم النهائي أو بعده على حد سواء، وبالتالي فالصفح كالعفو يضع حدا لكل متابعة، فإذا صدر سابقا للحكم فيعتبر دليل براءة الزوج المتهم، فتأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق إذا لم تحرك الدعوى العمومية أصلا، فإذا كانت الدعوى العمومية قد حركت وكانت الدعوى في يد قاضي التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة، أما إذا كانت أمام جهات الحكم فتصدر حكما بانقضائها، أما إذا كان الصفح لاحقا للحكم فإنه يوقف تنفيذه، فصفح الضحية قبل صدور الحكم نهائيا بالإدانة يضع حدا لكل متابعة ضد الزوج وشريكه، وصدوره بعد الحكم النهائي يوقف

تنفيذ الحكم. وذلك كله مراعاة لطبيعة الجريمة وخصوصيتها وحفاظا على وحدة الأسرة[xliii].

وأخيرا فإن جريمة الزنا تمثل استثناء يرد على قاعدة تبعية الدعوى المدنية بالتعويض للدعوى العمومية، وأن التنازل عن الأولى لا يحول دون استمرار الثانية. والقاعدة هي أن التنازل عن الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية دون أن يمس ذلك الدعوى المدنية بالتعويض الناشئة عن الجريمة، حيث يظل للمجني عليه المتنازل عن شكواه أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض عن ذات الجريمة أمام المحكمة المدنية أو تستمر المحكمة الجنائية في نظر هذه الدعوى المدنية إذا كانت قد رفعت أمامها بالتبعية للدعوى الجنائية التي انقضت بالتنازل عن الشكوى.

لكن الأمر على غير ذلك في جريمة الزنا، فتنازل الزوج المجني عليه عن شكواه لا يعني فحسب انقضاء الدعوى الجنائية بل أيضا انقضاء الدعوى المدنية بالتعويض الناشئة عن ذات الجريمة محل الشكوى أو عدم جواز نظرها. وعلة هذا الاستثناء أن نظر الدعوى المدنية أو الاستمرار في نظرها يتعارض مع حكمة إجازة التنازل عن الشكوى درءا للفضيحة[xliv].

لكن هل صفح الزوج المضرور ينصرف أثره إلى الزوج الزاني والشريك، أم أنه يتخذ في حق الزوج الزاني دون الشريك؟

لقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه: "إذا كان مؤدى نص المادة 339 ق.ع.ج هو أن صفح الزوج عن الملاحقة بتهمة الزنا يضع حدا لكل متابعة، فإن هذا النص يدخل ضمن القوانين الشكلية التي تسري على الماضي وتطبق فورا ويتعين العمل بها وإنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي والتصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 6 من ق.إ.ج ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان تابثا في قضية الحال أن الزوج الشاكي أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته وشريكها، فإن قضاة الاستئناف بإدانتهم للآخرين بتهمة الزنا والمشاركة في الزنا والحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافدا أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وبذلك تكون المحكمة العليا بقرارها هذا قد فصلت في هذه المسألة[xlv].

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الزنا

بالرجوع للمادة 339 قانون عقوبات نجدها تنص على أن: "يقضي 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".

يبدو جليا من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وحد العقوبة المقررة لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة الزنا سواء كان زوجا أم زوجة، ومحددا إياها بالحبس منسنة إلى سنتين. على خلاف ما كان عليه الأمر سابقا[xlvi]، حيث كان يفرق بين عقوبة الزوجة وعقوبة الزوج ويجعل من عقوبة هذا الأخير أخف من عقوبة الزوجة.

وحسب ما يرى البعض أن هذا التمييز في العقوبة لم يكن له داعي ولا أي مبرر[xlvii]، فالمادة كانت تنص على أن يعاقب الزوج بالحبس من ستة أشهر إلى سنة في حين تعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين، الأمر الذي حدا بالمشرع للتدخل بموجب قانون 13 فيفري 1982 موحدا بذلك العقوبة المقررة لكلا الطرفين.

أما عقوبة الشريك، فإن المشرع وبمقتضى المادة أعلاه دائما قد قرر العقوبة ذاتها سواء بالنسبة لشريكة الزوج أو شريك الزوجة وهي العقوبة المقررة للزوجين.

وحد المشرع بذلك في العقوبة المقررة للزوجين والشريك والمتمثلة في الحبس من سنة إلى سنتين.

أما بالنسبة لعقد الزواج العرفي، فإنه لا يعد سببا لنفي قيام جريمة الزنا، وبالتالي متى قدمت شكوى ضد أحد الزوجين بعقد زواج عرفي، تطبق عليه العقوبة المقررة في نص المادة 339 من قانون العقوبات.

IV - الخاتمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة الزنا والعقاب عليها على أساس حماية العلاقة الزوجية، إذ أنه لا يعد المواقعة زنا إلا إذا كان أحد طرفي العلاقة الجنسية متزوجا، وأن الرابطة الزوجية قائمة وقيامها حقيقة فعلية، لذلك فإنه قد تناول هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تمس الأسرة على اعتبار أن الفعل ينتهك الرابطة الزوجية لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه.

غير أن ما يؤاخذ عليه هو أن السياسة التجريمية المنتهجة من قبله في معالجة خطر هذه الجريمة بين القصور في تلك المعالجة حيث لا تحقق الردع الكافي لمنع ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يستدعي أن يوجه جهده مستقبلا لرفع العقوبة المقررة سواء كان الزاني زوجا أم زوجة.

المراجع

(i)-رشاد متولي حامد: جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والقانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989، ص1

(ii)-الفيومي المقرئ أحمد بن محمد بن علي: المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص98.

(iii)-أبي الفضل جمال الدين بن مكرم (الإفريقي المصري بن منظور)، لسان العرب، م14، دار صادر، بيروت، د.ت.ن، ص359.

(iv)-سورة النور أية 2.

(v)-جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ج2، ص132.

(vi)-علي عدنان الفيل: الصفو (نوفل علي عبد الله)، جريمة الزنا في القوانين الوضعية، دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، د.ت.ن، ص166.

(vii)-يوسف التل إيناس: جريمة الزنا، بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص23.

(viii)-عياد الحلبي محمد على سالم: شرح قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص154، 156.

(ix)-وقد قدر الله سبحانه وتعالى حدا للزنا حيث نصت الآية الكريمة على عقوبة الزنا في قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة..." سورة النور، أية 2.

(x)-الركن المادي للجريمة، متوفر على الموقع: Kanun dz.blogspot.com
تاريخ الإطلاع: 12-02-2014. على الساعة: 15:00.

[xi]-اتفق الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد على أن الوطء في الدبر هو وطء محرم كالوطء في القبل، سواء تم في أنثى أو رجل ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى والخطاب موجه لقوم لوط: "إنكم لتأتون الفاحشة"، وروى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا أتى الرجل رجلا فهما زانيان، وإذا أتت المرأة إمرأة فهما زانيتان."
أما الإمام "أبو حنيفة" فلا يعتبر الوطء في الدبر زنا سواء كان ذكرا أو أنثى وحجته في ذلك أن الوطء في القبل يسمى زنا والوطء في الدبر يسمى لواطا. انظر:
- عبد الخالق النواوي: التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص47.

[xii]-عبد الله محمد الجبوري: الجرائم ضد النسل في الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2009، ع20، ص14.

[xiii]-عبد الحليم بن مشري: جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ع10، ص9.

[xiv]-عبد الله محمد الجبوري:، المرجع السابق، ص14، 15.

[xv]-مراد بن عودة حسكر: الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، تلمسان، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد 2012، 2013، ص 152، 153.

[xvi]-الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ص7/5347، متوفر على الموقع الفصل الأول: حد الزنا - الفقه الإسلامي وأدلته- islam ilimleri.com تاريخ الإطلاع: 12-03-2019. على الساعة: 18:00.

[xvii]-مراد بن عودة حسكر: المرجع السابق، ص153.

[xviii]- عبد الباقي بوزيان: الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص27، 28.

[xix]-حرمت الشريعة الإسلامية كل وطء خارج حدود علاقة الزواج وعاقبت عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، فكل وطء محرم في الشريعة هو زنا.

[xx]-عبد الباقي بوزيان: المرجع السابق، ص28.

[xxi]-أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2002، ج1، ص332.

[xxii]-مازن سيسالم: جريمة الزنا، متوفر على الموقع: https//www.courts.gov.ps تاريخ الاطلاع: 27-06-2019على الساعة 21:30.ص3.

[xxiii]-عبد الله محمد الجبوري: المرجع السابق، ص20.

[xxiv]-بن وارت م: مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص150.

[xxv]-مراد بن عودة حسكر: المرجع السابق، ص155.

[xxvi]-عبد الله محمد الجبوري: المرجع السابق، ص20.

[xxvii]-عبد حسين البدران طلال: أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018، ع1، ص199.

[xxviii]-فريد روابح: محضارات في القانون الجنائي العام، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2018، 2019، ص92، متوفر على الموقع:

https://Fdsp.univ-setif2.dz تاريخ الإطلاع: 11-03-2018. على الساعة: 15:00.

(xxix)-رضا محمد عيسى: النظام الجزائي (1) قانون العقوبات، محاضرات، جامعة الملك سعود، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، ص26، متوفر على الموقع: Shch-inzm-ljzyy

تاريخ الإطلاع: 14-10-2018. على الساعة: 16:00.

(xxx)-عبد الحليم بن مشري: المرجع السابق، ص13.

(xxxi)-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 25-03-1969، قرار في قضية، ب،ه، ف، ك ضد النيابة العامة.

(xxxii)-عبد حسين البدران طلال: المرجع السابق، ص210.

(xxxiii)-عبد الله محمد الجبوري: المرجع السابق، ص19.

(xxxiv)-أركان جريمة الزنا، متوفر على الموقع: Ameruouth.yoo1.com

تاريخ الإطلاع: 13-09-2017. على الساعة: 13:05.

(xxxv)-عبد الله محمد الجبوري،: المرجع السابق، ص5.

(xxxvi)-سعيد محمود محمد: حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.ن، ص337.

- خالد عدلي أمير: إجراءات الدعوى الجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن، ص264

(xxxvii)-عبد القادر قائد سعيد المجيدي: شكوى المجني عليه كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013، ص14.

(xxxviii)-مازن سيسالم: المرجع السابق.

(xxxix)-عبد المنعم سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص366، 367.

(xl)-جمال نجيمي: جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص363.

(xli)-محمد رشاد متولي: جريمة الزنا في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1954، ص106.

(xlii)-مازن سيسالم: المرجع السابق، ص5.

(xliii)- أمال بوهنتالة: ميلود بن عبد العزيز : خصوصية الجرائم داخل الأسرة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، م .أ، ع48، 2017 ص353.

(xliv)-عبد المنعم سليمان: المرجع السابق، ص384.

(xlv)-المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ: 27-11-1984 ملف رقم: 29093، م ق، ع1، 1990، ص295.

(xlvi)-الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن ق.ع.

(xlvii)-لحسين بن شيخ آت موليا: المنتقى في القضاء الجزائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص147.