جامعـة مولـود معمري–تيـزي وزو

كليّـة الحقـوق والعـلوم السياسية

قسم القانون

خصوصية جريمة الزنا

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الإجرامية

إعداد الطالبة: **إشـراف الأستاذ:**

–إيلول مريم د/ زرورو ناصر

لجنة المناقشة:

أ. زوانتي بلحسن، أستاذ مساعد "(أ)،جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا

د/ زرورو ناصر، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

أ/ أعراب احمد، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾

صدق الله العظيم

كلمة شكر

أشكر الله عزّ وجل الذي وفقني في هذا العمل،

اشكر الأستاذ المشرف "زرورو ناصر" الذي لم يبخل علي ودعمني طيلة إنجاز هذه المذكرة

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

أطال الله عمرهما ورعاهما

قائمة أهم المختصرات

ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ع. العدد.

ص: صفحة.

ص.ص.: من صفحة إلى صفحة.

ط.: طبعة.

د.ب.س.: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ج. جزء.

مقدمة

خلق الله تعالى البشر، وجعل لكل من الرجل والمرأة غرائز تدفع كلاهما إلى الآخر، بميل غريزي ورغبة اتصال كل منهما بالآخر، أي التزاوج، فهذه سنة الحياة.

فلإشباع رغباتهم الجنسية قيدهم الله عز وجل بالزواج، ووضع لهم أحكام وضوابط، فلم يتركهم على هواهم، فجاء في قوله تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**﴾.[1]

غير أن بعض الأشخاص لا يمتثلون لأحكام الزواج، فيلجؤون لإشباع رغباتهم الجنسية بطريقة غير شرعية، فهذا ما يعرف بالزنا.

فهذه لجريمة جرمتها معظم الشرائع السماوية، وفرضت أشد العقوبات على مرتكبيها، فالشريعة الإسلامية هي أكثر الشرائع التي تحارب انتشار هذه الفاحشة، فجعلها الله تعالى من أكبر الذنوب والمعاصي، ونهانا عنها بقوله تعالى: ﴿**ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا**[2]

كما عدها العلماء من أكبر الكبائر الثلاث، الكفر، ثم قتل النفس بغير حق، ثم الزنا، كما رتبها الله في قوله: ﴿**والذين لا يدعون مع الله إلها آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقى آثاما**[3]﴾.

فجريمة الزنا تعتبر من أخطر الجرائم، فينتج عنها آثار جسيمة في المجتمع منها ولادة أطفال غير شرعيين وتخلي الأولياء عنهم في الطرقات مجهولي النسب، وحرمانهم حتى من حق الاسم، وفي بعض الحالات يصل الحد إلى قتلهم وستر نفسهم من الفضيحة في المجتمع.

---

[1]-سورة الروم، الآية 21.

[2]- سورة الإسراء، الآية 32

[3]- سورة الفرقان، الآية 68

ومن الناحية الصحية ينتج عنها أمراض خطيرة منها الإصابة بالأمراض التناسلية وخاصة مرض الإيدز الذي عرف ارتفاع في نسبة الإصابات.

فجريمة الزنا عرفت تزايدا محسوسا في وقتنا الحالي وذلك لأسباب مختلفة فمن أهم هذه الأسباب ضعف لوازع الديني، فبعض الأشخاص ضعفاء الإيمان بالله تعالى وبعضهم لا يطبق من الإسلام إلا القليل، فضعف الوازع الديني أحد الأسباب الرئيسة لمؤدية إلى كل الجرائم وخاصة جريمة الزنا.

ولأسباب اجتماعية كعدم شغل الشباب فتركهم يهيمون في الطرقات بدون عمل مفسدة كبرى، كذلك عدم تزويجهم بسبب غلاء المعيشة الذي صعب الزواج، فهذا ما يدفعهم إلى الزنا، فتيسير سبل الزواج يؤدي إلى تحصينهم من هذه الآفة.

كما يوجد أيضا سبب مهم وهو العولمة التي شجعت على انتشار هذه الفاحشة بالفضائيات والقنوات التلفزيونية التي تفننت بعرض اعري والرذيلة والأفلام الإباحية لتي تخلق في الشباب أمراض نفسية منها التحرش الجنسي، وكذلك تأثر الشباب بثقافات وسلوكات وعادات الدول الغربية واتباع نمط معيشتهم الذي يتعارض مع معالم الشريعة الإسلامية، ولذي يسمح بالعلاقات غير الشرعية.

فدراستنا تنصب على جريمة الزنا من الناحية القانونية في القانون الجزائري، ومقارنته مع بعض الدول الأخرى، فالدافع لذي شوقنا إلى التعرض لهذا الموضوع هي الاختلافات بين هذه القوانين لتنظيمهم لهذه الجريمة.

فالإشكالية المطروحة: **فيما تكمن خصوصية جريمة الزنا؟**

فللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه ماهية جريمة الزنا والفصل الثاني إجراءات متابعتها.

كما نشير أيضا أننا قد نلجأ في بعض المواقع إلى المقارنة لإضاحة أكثر موقف المشرع الجزائري بالمقارنة مع الأنظمة الأخرى المتاحة دون أن يعني ذلك أن هذه الدراسة مقارنة.

بناء على ما تقدم، ولاستيفاء جميع عناصر الموضوع، تطلب منا اتباع منهجية البحث التي تعتمد على المنهج التحليلي والنقدي في دراسة مدى خصوصية جريمة الزنا.

الفصل الأول

ماهية جريمة الزنا

جريمة الزنا من أهم جرائم الاعتداء على العرض، تمس بشرف الزوج المضرور، فهي ذات طبيعة خاصة كونها لا تمس فقط بمصلحة الضحية سواء كان الزوج أو الزوجة بل تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع.

لذلك سنعالج في هذا الفصل ماهية جريمة الزنا **(المبحث الأول)** وأركانها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
مفهوم جريمة الزنا

اختلفت التشريعات بخصوص تجريم الزنا، فهناك تشريعات اتبعت الشريعة الإسلامية فجرمت الزنا بغض النظر إن كان مرتكبها ذكرا أو أنثى، أو متزوج أو غير متزوج، كما توجد تشريعات لا تجرمها مثل ما اتبعته معظم التشريعات الأوروبية، أما المشرع الجزائر فتوسط بين هذه التشريعات فجرم فقط الوطء غير المشروع الذي يحصل من شخص متزوج.

سنتناول في هذا المبحث تعريف جريمة الزنا **(المطلب الأول)** وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
تعريف جريمة الزنا

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم جريمة الزنا في القوانين الوضعية **(الفرع الأول)** وفي الشريعة الإسلامية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه حيث جاء في نص المادة 339 من تقنين العقوبات الجزائري أن فعل الزنا مجرم ومعاقب عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي[1].

فقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره جريمة الزنا جريمة الصادر في 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».

1- عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، "مجلة العلوم الإنسانية"، ع 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص.185-186.

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار صدر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي:

«إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقضي التفاعل بين شخصين يعد احدهما 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».

فالمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع، كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل الموافقة الطبيعة بين الذكر والأنثى غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة، أي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج مما يشكل جريمة الزنا.[1]

فمعظم شراح قانون العقوبات الجزائري قد ذهبوا كلهم في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادة 339 قانون عقوبات، حيث نجد أنّ جريمة الزنا عرفت على أنّها: «العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور»[2].

فالمشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي في المواد 336 إلى 339 من قانون العقوبات الفرنسي والتي كانت تعاقب فقط العلاقات الجنسية التي ترتكب من أحد الزوجين[3].

لكن ألغيت هذه النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا من التقنين الفرنسي بموجب القانون الصادر سنة 1975[4].

1- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.186.

2- المرجع نفسه، ص. 186.

3- المرجع نفسه، ص.186.

4- منصوري المبروك، زنا الزوجين في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، "مجلة إبا"، دراسات قانونية، دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 20، أفريل 2014، ص.61.

هذا لم يمنع من وجود محاولات من بعض شراح القانون لتحديد معناها بعبارات وصيغ مختلفة نذكر منها:

إن الزنا: «هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوّج مع امرأة أو رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلا أو حكما».[1]

وهناك تعريف آخر على أنّ الزنا هو:

«ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوّج مع توافر القصد الجنائي». [2]

وهناك من عرّفها على أنها:

كل «وطء أو جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوّج على أنثى أو امرأة متزوّجة، استنادا إلى رضاهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية»[3].

كما عرفه "**موران**" بأنّه: تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها تمام الوطوه». [4]

وعرّف كذلك **جاك** في موسوعة دالوز «إنّ الزنا هو الجريمة التي تتكون من خرقة حرمات الزوج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بأخرى غير متزوجة يعاقبه القانون باسم الشريك»[5].

ونحن بدورنا نقترح تعريف لجريمة الزنا: «هو الجماع التام أي العلاقات الجنسية التامة التي تحصل بين شخص متزوج (أو المتزوجة) مع شخص متزوج غير زوجته (أو زوجها) برضا متبادل وقت قيام الرابطة الزوجية».

1- نقلا عن: حبريش فتيحة، جريمة الزنا (مفهومها عقوباتها، أسبابها، آثارها وسبل الوقاية منها) دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، جامعة الجزائر، 2005، ص.52.

2- المرجع نفسه، ص. 52.

3- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص .186.

4- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.61.

5- نقلا عن أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، الفعل الفاضح، الزنا معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990، ص91.

الفرع الثاني
تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

تعتبر جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة فلا يشترط أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما متزوّجا، فالزواج لا يعتبر ركن في هذه الجريمة كما هو في القانون، فيعتبر ظرف مشدد للعقوبة فقط[1]، مع العلم أم المذاهب الإسلامية اختلفت فيما بينها في تعريف الزنا، حيث يعرفها:

المذهب الحنفي على أنها:

الزنا هو: «اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية، في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، الخالي عن حقيقة الملك وعن شبهته، وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا»[2].

بينما عرفها المذهب المالكي على أن:

«الزنى هو وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيه تعمدا»، كما عرّفوه أيضا بأنّه: «كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين»[3].

بينما يذهب المذهب الشافعي في تعريفه للزنا على أنها:

الزنا «هو وطء رجل من أهل دار الإسلام، لامرأة محرّمة عليه من غير عقد ولا ملك، وهو عاقل مختار عالم بالتجريم».

كما عرّفوه أيضا بأنّه: «إيلاج الذكر بفرج محرّم خالي من الشبهة مشتهى[4].

أما المذهب الحنبلي فيعرف الزنا على أنه:

1- أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص12.

2- نقلا عن حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص.19.

3- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص.03.

4- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.02.

«الوطء في الدبر مثله في كونه زنا، لأنّه وطء في فرج امرأة، فلا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنى».

وعرّفوه أيضا: «فعل الفاحشة من قبل أو دبر»[1].

أما المذهب الظاهري فيعرف الزنا على أنها:

«وطء من لا يحل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم، أو هو وطء محرّمة العين»[2].

كما عرفه الزيدية بأنه: «إيلاج فرج حي في فرج حي قبل أو دبر بلا شبهة»[3].

من خلال التعاريف السالفة، يظهر اختلاف ففقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص مفهوم الزنا، فيرى الحنابلة والزيدية أن الوطء في الدبر يدخل في مفهوم الزنا.

أما المالكية الشافعية والحنفية والظاهرية فلا يعتبرون الوطء في الدبر زنا.

المطلب الثاني

تمييز جريمة الزنا عن بعض الجرائم المشابهة لها

توجد جرائم أخرى للاعتداء على العرض في القوانين الوضعية تتشابه مع جريمة الزنا إلى حدّ الخلط بينهما، فتلتقي في بعض عناصرها مع جريمة الزنا وتختلف في العناصر الأخرى. ومن أهم هذه الجرائم جريمة الاغتصاب **(الفرع الأول)** والفاحشة بين ذوي الأقارب **(الفرع الثاني)**.

1- المرجع نفسه، ص.03.

2- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص19.

3- نقلا عن نوفل علي عبد الله الصفو، جريمة الزنا في القوانين الوضعية (دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية)، الرافدين للحقوق، مجلد 2، السنة التاسعة، ع.21، 2004، ص.162.

الفرع الأوّل
جريمة الاغتصاب

لا يختلف مفهوم الاغتصاب عن فعل الزنا في الشريعة الإسلامية لأن مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية يتحقق بكل وطء سواء تم الفعل برضا الطرفين أو دون رضا الأنثى، ففعل الاغتصاب يدخل في مفهوم الزنا شرعا ففي الحالتين يعاقب الفاعل أمّا المجني عليها فإنّها لا تعاقب وفقا للرأي الرّاجح لأنها أكرهت على الفعل.

أمّا في القانون الوضعي فإنّ مفهوم الاغتصاب يختلف عن مفهوم الزنا[1].

فهذا الفعل منصوص ومعاقب عليه بنص المادة 336 قانون العقوبات الجزائري، إذ نصت: « **-كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من5 إلى 10 سنوات**,

-إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10إلى 20 سنة »

فالاغتصاب، لم يعرفه المشرع الجزائري ولم يحدد أركانه ويستشف من أحكام القضاء أنّه "مواقعه رجل لامرأة بغير رضاها" وهو التعريف الذي كرّسه التشريعان المصري في المادة 267 قانون عقوبات والتونسي في المادة 227 قانون العقوبات[2].

كما عرّفت أيضا هذه الجريمة في القوانين الوضعية بأنّه «كلّ اتّصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها»، بذلك فيعتبر الوقاع حاصلا بغير رضا إذا صاحبه إكراه أدبي[3].

1- نوفل علي عبد الله الصفو، ص. 162.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، ج.1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.103.

3- نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص.162.

ويكون الإكراه الأدبي كافيا لتكوين الجريمة. حتى وصف بأنّه لإزالة حرية الاختيار، سواء كان المؤثر آتيا من قبل الجاني كالتهديد والإسكار والتنويم المغناطيسي وما شابه ذلك، أم كان ناشئا عن حالة قائمة بالمجني عليها كالنوم أو الإغماء وما ماثلها[1].

فمن أهم أركان جريمة الاغتصاب هو وقوع الفعل مع انتفاء الرضا به سواء كان ذلك نتيجة الإكراه أو عدم اعتبار الرضا قانونا، في حين يقتصر مفهوم الزنا في القانون الوضعي على المرافعة غير المشروعة التي تتم برضا صحيح معتبر قانونا. فيلتقي المفهومان في وقوع الفعل من رجل على أنثى عن طريق المواقعة الطبيعية غير المشروعة ويختلفان في عنصر الرّضا، فيتم الاغتصاب مع انعدام الرّضا أمّا فعل الزنا يتم مع وجود الرّضا الصّحيح. ولذلك كانت معالجة القوانين الوضعية لهذه الجرائم معالجة مختلفة، فنصت عن جريمة الاغتصاب ضمن جرائم الاعتداء على العرض في حين نصت على جريمة الزنا ضمن الجرائم الاجتماعية[2].

الفرع الثاني
الفاحشة بين ذوي الأقارب(زنا المحارم)

تتفاوت القوانين الوضعية في تحديد المحارم، إذ يتوسع بعضها في تحديد المحارم، في حين يضيق بعضها في تحديدها إذ يقصره على الأصول والفروع فقط دون الحواشي[3].

ففعل الفاحشة بين ذوي الأقارب منصوص ومعاقب عليه في المادة **337 مكرّر من قانون عقوبات جزائري**، فعرّفت هذه المادة **هذا الفعل**.

«تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1. ***الأقارب من الفروع أو الأصول.***
2. ***الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم.***

1- أحمد محمد خليل، المرجع السابق، ص.23.

2- نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص. 162-163.

3- المرجع نفسه، ص. 183.

3. ***شخص وابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء او من الأب أو من الأم أو من أحد فروعه.***
4. ***الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.***
5. ***والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.***
6. ***أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت...»*** [1].

فمن أهم أركان جريمة الفاحشة بين ذوي الأقارب:

1- قيام علاقات جنسية بالرّضا والتي تشمل الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج الذكر في فرج الأنثى وكل إيلاج جنسي وإن كان غير طبيعي مثل الإيلاج بالدبر وحتى بالفم، وتشمل العلاقات الجنسية حتى اللواط والمساحقة[2].

2-القرابة العائلية، فيشترط أن تتم العلاقات الجنسية بين المحارم، أي بين الفروع أو الأصول، أو الإخوة والأخوات والأشقاء من الأب أو الأم، أو بين شخص ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه، أم الأم أو الأب، والزوج أو الزوجة، أو الأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه أو والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب، وفرع الزوج الآخر أو من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت، فيتعلق الأمر أساسا بالمحرمين شرعا بالقرابة وبالمصاهرة، والمقصود بالمحرم هو المحرم بالنسب، وكذلك يحرم من الرضاع ما يحرّم بالنسب فحصر التحريم في الطفل الرضيع فقط دون إخوته وأخواته[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الأسرة: ***«يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدًا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه»***[4].

1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون عقوبات، معدل ومتمم بقانون رقم 16-02، مؤرخ في 2016/06/19، ج.ر.، ع 37، صادر في 2016/06/22.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.153.

3- المرجع نفسه، ص. 153-154.

4- أمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. ع.15، الصادر في 27 فبراير 2005.

بينما جريمة الزنا يتحقق ركنها المادي بحصول الاتصال الجنسي بالطريق الطبيعي بين الزوج مع شخص آخر غير زوجه[1].

فاستنتجنا التشابه بين هتين الجريمتين في المواقعة الطبيعية غير المشروعة بالرّضا بين الذكر والأنثى، وتختلفان في شرط قيام القرابة، فتتم جريمة الفاحشة بين ذوي الأقارب بين المحارم السالفة الذكر التي جاءت على سبيل الحصر، أمّا جريمة الزنا فتتم مع أي شخص غير الزوج دون المحارم.

فخلافا للتشريع الجزائري، لم يجرّم التّشريع المصري الفاحشة بين ذوي الأقارب وإنّما اتبع سياسة القانون الفرنسي في هذا الخصوص فنص في المادة 238 قانون عقوبات على ظرف تشديد لعقوبة جريمة الاغتصاب إذا ما كان الفاعل من أصول المجني عليها، وهذا الظرف يقتصر على الأب والجدّ فقط دون الفروع والحواشي القريبة والبعيدة والأقارب بالمصاهرة وبالرّضاعة مع ملاحظة أن هؤلاء غير مشمولين بالظرف السابق، كما أنهم لا يخضعون للمسائلة الجزائية إذا ما حصل الوقاع برضا الأنثى، وهذا توجه غير سليم للمشرع المصري لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام العديد من التشريعات الوضعية الغربية[2].

1- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.93.

2- نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص.185.

المبحث الثاني
أركان جريمة الزنا

الأركان هي العناصر أو الأجزاء المكونة للجريمة، فلا تقوم هذه الأخيرة إلا إذا توافرت هذه العناصر، فكما هو مستقر قانونا أن لكل جريمة ثلاثة أركان وهي الأركان العامة التي تتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى هذه الأركان فلكل جريمة مكوناتها وخصوصياتها وتعتمد على صور لا تقوم عيها جريمة أخرى، فلا تقوم بعض الجرائم إلا بتوفر ركنا خاصا بالإضافة إلى الأركان العامة، فنظرا لخصوصية جريمة الزناان تتطلب ركن مفترض، وواجب التحقيق لكي تقوم الجريمة.

لذلك ستنصب دراستنا في هذا المبحث على أركان جريمة الزنا من خلال دراستنا الأركان القانونية **(المطلب الأول)** والأركان المحققة لهذه الجريمة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
الأركان القانونية لجريمة الزنا

الأصل في الأشياء هو الإباحة، فلا جريمة بدون نص قانوني، فيقصد بمبدأ الشرعية هو وجود نص قانوني صريح يجرم فعل أو سلوك ويقدر عقوبته قبل وقوعه وعد م تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة، فلا عقاب على الشخص الذي يقوم بفعل إلا إذا كان هذا النص سابقا على الفعل.

فالركن الشرعي في جريمة الزنا خصصه المشرع لحماية الرابطة الزوجية، فاشترط لقيام جريمة الزنا وجود عقد زواج صحيح أثناء إتيان الفعل المجرم.

سنتناول الركن الشرعي **(الفرع الأول)**، وقيام الرابطة الزوجية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
الركن الشرعي

يوجد خلاف فقهي في تعريف الركن الشرعي للجريمة، فهناك من يعرفه على أنه «النص القانوني الذي يبيّن الفعل المكوّن للجريمة ويحدّد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها استنادا إلى أن

العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلاّ إذا وجد في قانون العقوبات نص يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، فبانتفائه تنتفي الجريمة ولذا لها ركن من أركانها»[1].

لكن تعرّض هذا الرأي للنقد فقيل من الخطأ اعتبار نص التجريم ركنا في الجريمة في حين أنّه منشئها ومصدر وجودها ولا يتصوّر العقل اعتبار المنشئ للجريمة والمحدد لعناصرها وأركانها أنّه ركن فيها، فالنص له وجود متميّز عن الجريمة فلا يندمج بها فمن الخطأ أن يعتبر جزءا فيها فتجد هذه الآراء أنّه من الخطأ القول بوجود ركن شرعي للجريمة، فالجريمة لها ركنن، الركن المادي والمعنوي فقط[2].

فنحن بدورنا نذهب مع الاتجاه الأوّل الذي يرى أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان ويعتبر نص التجريم ركن من أركان الجريمة.

إذ نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون عقوبات بـ:

«يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوّجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كلّ من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلاّ بناءا على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدّا للمتابعة» **[3].**

فقد أصبح هذا القانون بهذه الصيغة بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، فالقانون القديم كان ينص في الفقرة 03 من ذات المادة على أنّه: «...***يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة نفسها على شريكته...***». فلم

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص. 68-69.

2- المرجع نفسه، ص. 68-69.

3- القانون رقم 16-02، السالف الذكر.

يكن تفسير مقنع على سبب التفريق بين عقوبتي المرأة والرجل طالما أنّ كلاهما محصّن بالزّواج، وجريمة الزنا تؤدي نفس الأثر في تحطيم الأسرة أيّا كان مرتكبها[1].

الفرع الثاني
الركن المفترض (قيام الرابطة الزوجية)

اشترط القانون الجزائري وقوع الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية وهي العلاقة التي تجمع بين الزوجين وتلزم كل زوج بالإخلاص المتبادل فيما بينهما بالأمانة التامة من اللّحظة التي تم فيها إبرام عقد الزواج[2].

أما إذا كان الشخص متحررا من القيود الزوجية فلا يعتبر في نظر القانون زانيا، وإنما يعتبر شريكا إذا زنى بامرأة متزوجة، وتعتبر المرأة شريكة إذا زنت برجل متزوج.

أما إذا تحرر الطرفان من عقد الزواج بأن لم يكن متزوجين فلا يعتبر في نظر القانون زانيا.[3]

فقانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، كذلك لا تعاقب المرأة التي تخون زوجها وهي في مرحلة الخطوبة قبل انعقاد العقد[4].

أما القانون المغربي، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حين جرم الزنا أيا كان فاعله، سواء كان متزوج أو غير متزوج، غير أن الملاحظ هنا هو أن اشخص الذي يقترف فعل الزنا، إذا كان غير متزوج اعتبر مرتكبا لجريمة الفساد وفقا للمادة 490 من القانون الجنائي المغربي التي تنص« **كل علاقة بين رجل وإمراة لا تربط بينهما علاقة تكون جريمة الفساد....** »

1- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص187.

2- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.64.

3- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 53.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.7.

أما إذا كان الفاعل متزوج فإنه يعد مرتكبا للخيانة الزوجية طبا للمادة 490 من نفس القانون« ....**يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية .....** »[1].

كما لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته لان العلاقة الزوجية لا تتوفر قانونا إلاّ إذا تم العقد الصحيح[2].

فإذا دفع المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنّه لم يكن متزوجا أصلا وأن زواجه باطل، جاز للمحكمة أن توقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية[3].

ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية بل يكفي الزواج العرفي متى أمكن إثبات وجوده[4].

نصت المادة 22 من قانون الأسرة بموجب على: «***في حالة عدم تسجيله يثبت الزواج بحكم قضائي يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة***»[5].

فهذه المادّة أكدت على أنّ الزواج يثبت بشهادة مستخرجة من سجلات الزواج لبلدية مكان الزواج، كما أضافت هذه المادة في فقرتها الثانية على أنّ الزواج يكون صحيحا إذا توافرت فيه الشروط الشرعية للزواج ويمكن تثبيته بحكم قضائي[6].

هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في احدا قراراتها الصادرة بتاريخ 1987/02/24 على ما يلي:« **يشترط لتطبيق المادة 339من قانون العقوبات، ان تكون الزانية وقت**

---

[1]- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.62.

2- المرجع نفسه، ص.64

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.156.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.7.

5- الأمر رقم 05-02، السالف الذكر.

6- وادي عماد الدين، السلوك الإجرامي عند المرأة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.91-92.

ارتكابها الأفعال المنسوبة إلها مرتبطة يعقد الزواج مع الشاكي، حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية.... »[1]

فإن استعصى إثباته يمكن أن يطرح النزاع حول ثبوت هذا الزواج من عدمه أمام قسم شؤون الأسرة للفصل في هذه المسألة الأولية قبل الإقدام على القضاء في الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الزنا.[2] هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/25 في القضية رقم 58224 أين نجدها أقرت بصحة زواج عرفي لما توفرت أركانه. [3]

لقد طرحت المسألة على المحكمة العليا فلم تتخذ موقفا ثابتا ولكن الاتجاه الغالب هو أن يتم الإثبات بتقديم شهادة الزواج[4]

أما إذا انحلت هذه الرابطة بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات، تزوجت المطلقة بشخص أخر، فلا جريمة ولا عقاب لأن الزوج فقد نهائيا ملك وعصمة مطلقته والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض، فيتعين أن يكون سبب الانحلال قد أنتج أثره، فإن قضت العلاقة الزوجية، وهنا تجدر الإشارة أنه وفقا للشريعة الإسلامية[5] يجب التفرقة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فالطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يقع لطلقة واحدة أو طلقتين، وهو لا يزيل ملكا أو حلال ولا يرفع أحكام الزواج قبل مضي الفترة، بل يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في العدة ولزوجها أن يرجعها إلى عصمته في أيّ وقت من الأوقات وعلى هذا الأساس تقوم جريمة الزنا إذا وقعت من المرأة أثناء مدّة الطلاق الرجعي[6].

---

[1] -قرار المحكمة العليا مشار اليه لدى جلالي بغدادي، الاجتهاد القائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، ص.225.

2- بن وارث، مذكرة في القانون الجزائي الجزائري، ط4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.151.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.192.

[4]) وادي عماد الدين، مرجع سابق، ص،92 .

5- جيلالي بغدادي مرجع سابق، ص. 133

6- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.07.

أما الطلاق البائن ينقسم إلى بينونة كبرى وبينونة صغرى، فالصغرى يعني أن تنقضي العدة فعلا فلا يملك الزوج مراجعة زوجته لأن الطلاق يزيل من تلك اللّحظة الملك ولا يزيل الحل، أمّا البينونة الكبرى فهي تزيل الملك والحل معا وهو الطلاق المكمل للثلاثة، فلا يجوز للمطلق فيه أن يتزوج مطلقته من جديد إلاّ بعد أن تتزوج رجلا غيره ثمّ يطلقها أو يموت وتمضي عدّتها، فبعد ذلك يمكن أن يتزوجها من جديد[1].

أما في القانون الوضعي الجزائري، فإنه لا يعتد بالطلاق إلا إذا ثبت بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة[2]، إذ تنص على: «***لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى***».[3]

وهذا ما اتجهت اليه المحكمة العليا في احدا قراراتها عندما قضت بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة لكن تزوجت مع رجل أخر بالفاتحة دون ان تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها الأول.

وكما قضت الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد الزواج مع رجل آخر قبل أن يصدر حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول[4]

ومن راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر بائن بمجرد صدور الحكم بالطلاق فإنه يحتاج إلى عقد جديد طبقا لنص المادة 50 من قانون الأسرة[5] إذ تنص على: «***من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح، لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد***».[6]

1- المرجع نفسه، ص07.

2- جيلالي بغداني، المرجع السابق، ص . 134.

3-أمر رقم 05-02، السالف الذكر.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 146 .

5- سماعون سيد احمد، المرجع السابق، ص 31.

6- أمر رقم 05-02، السالف الذكر.

فلا تقبل الشكوى بعد انحلال الرابطة الزوجية من أجل وقائع سبقت حكم الطلاق، غير أن الشكوى المقدمة من طرف الزوج المتضرر قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق. [1]

المطلب الثاني
الأركان المحققة لجريمة الزنا

لا جريمة دون فعل، فالفعل الإجرامي يكون بحركة يقوم بها الجاني وتكون هذه الأخيرة ظاهرة في قيام الشخص المخالف بحركة إيجابية تؤدي إلى ارتكاب فعل إجرامي يمنعه القانون، كما قد يكون في شكل امتناع عن فعل يلزمه القانون، وهو ما يعرف بالسلوك السلبي، وكما يعرفه البعض بأفعال الامتناع.

فلكي تتحقق الجريمة يشترط أن يصدر السلوك الإجرامي عن إرادة الجاني.

فسنتناول في هذا المطلب الركن المادي **(الفرع الأوّل)**، والركن المعنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
الركن المادي (حصول الوطء غير المشروع)

يشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكرة ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء. فطالما لا يشترط حدوث نتيجة الجريمة فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية[2].

فالوطء هو التحام ذكر مع أنثى في المكان الطبيعي للمرأة[3] يعني إيلاج عضو الذكر في عضو الأنثى (القبل) كالمبرد 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

1- منصوري مبروك، المرجع السابق، ص. 71.

2- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.189.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.06.

ملامسا لجدار الفرج، فيعد الوطء قد تم ولو أدخل الذكر في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائلا مادام أنّ هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية، ولا يشترط أن تكون المرأة مشتهاة كما لا يشترط تكرار الإيلاج وإنما يكتفى به ولو حدث لمرّة واحدة[1]، كما لا يعد وطئا فض غشاء بكرة امرأة متزوجة بغير العضو التناسلي[2]. فالوطء في ذاته كاف ولو كان سنّ الزاني أو الزانية أو حالتهما المرضية تجعل الحمل مستحيلا، إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج فيعاقب على الزنا ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو من شيخ طاعن في السنّ، أو من شخص فقد قوّة التناسل أو كانت المرأة المزني بها قد بلغت سنّ اليأس[3].

ولا تعد من قبيل الزنا الأعمال المخلة بالحياء التي تأتيها المرأة على نفسها[4]. كما لا يتحقق الركن المادي لجريمة الزنا بالوطء غير الطبيعي أي الوطء من دبر فتقوم به جريمة اللّواط، أو بأفعال شاذة التي تقع من أنثى على أنثى إذ تدخل في مفهوم السّحاق[5].

والجدير بالذكر ليس كلّ وطء بين الزوجين يعدّ وطئا مشروعا، إذ أنّ وطء الزوجة في دبرها أو وطئها أثناء النفاس أو الحيض أو كونها صائمة أو محرمة لحج وطئا غير مشروع لكنه لا يرقى لأن يشكل جريمة زنا ذلك انّه داخل العلاقة الزوجية[6].

ولما كان الوطء شرطا أساسيا في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلاّ تامة، ولا يمكن أن يكون لها شروع، وفضلا عن ذلك لما كان القانون لا ينص صراحة على الشروع في جريمة الزنا فلا عقاب على البدئ في تنفيذها[7].

1- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.190.
2- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.63.
3- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ط2، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، [د.س.ن]، ص.71.
4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.6.
5- نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص.186.
6- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.190.
7- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص.71.

فالمشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع ولكنه بالمقابل لا يشترط إتمام العلاقة الجنسية، بل يكفي أن يتم الإيلاج ولو مرة واحدة فإتمام العلاقة الجنسية معناه الوصول إلى ذروة الشهوة بالقذف، فتبرير عدم المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة يمكن في أن جريمة الزنا هي عبارة عن جنحة بحسب المادة 5 من قانون عقوبات[1]. فلا عقوبة على الشروع في الجنح إلاّ بناءا على نص صريح بحسب نص المادة 31 قانون عقوبات جزائري[2].

حيث تنص هذه المادة أنّه: ***«المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلّا بناءا على نصّ صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا»***[3].

مما سبق نجد أنه لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومفاخذة ومباشرة خارج الرحم ومجرّد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، وإن كانت هذه الأفعال لا تشكل زنا فيمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى[4].

خلافا للقانون الجزائري في القانون المصري لا تقوم هذه الجريمة بالنسبة للزوج إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما تعد الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا إذا ارتكبتها في أي مكان. [5]

الفرع الثاني
الركن المعنوي

ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه[6]. فالقصد الجنائي يعني اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية[7].

فالزنا من الجرائم العمدية سواء وقع من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة[1]. فيختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم وصفته[2]، فيتطلب:

1- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.190-191.
2- المرجع نفسه، ص. 190-191.
3- أمر رقم 16-02 السالف الذكر.
4- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.190.
5- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.62.
6- وادي عماد الدين، المرجع السابق، ص.93.
7- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.8.

أولا–العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية وأنّ القانون يعاقب عليها[3].

ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي إمّا بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها متزوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها، ويجب أن يعلم الرجل أيضا بأنّه يطأ امرأة غير زوجته[4].

أمّا بالنسبة للشريك فيشترط فيه العلم بأن خليلته (أو خليلها) متزوّجة (أو متزوّج)، فإذا كان يجهل قيام الرابطة الزوجية أثناء إتيان الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة ومن جهة أخرى لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل بأنه يجهل حقا أن خليلته كانت متزوجة ويقع عبء إثبات علم الشريك بأنّ خليلته (ها) متزوّج (ة) على النيابة العامة[5].

ثانيا–اتّجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا:

بالإضافة إلى العلم يتطلب قانون العقوبات أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل الإجرامي لجريمة الزنا أي الوطء غير المشروع[6].

فلا تقوم جريمة الزنا بانعدام القصد الجنائي إذا ثبت أو الوطء قد حصل بدون رضا الزوج أو الزوجة ورضاهما نتيجة الإكراه[7]، كأن يكره رجل على مواقعة أنثى ضد إرادته

1- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص. 194.
2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.147.
3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.8.
4- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.194.
5- منصوري عبد المبروك، المرجع السابق، ص.66.
6- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.196.
7- المرجع نفسه، ص. 196.

فيكون الفعل حينئذ هتكا لعرضه من قبل المرأة التي أكرهته على ذلك، وتقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع امرأة بدون رضاها[1].

فالإكراه ينقسم إلى قسمين: إكراه مادي وإكراه أدبي، فالإكراه المادي هو العنف الموجه إلى الجسم ويتصور دائما في حالة مغالبة المرأة على نفسها بالقوة، أما الإكراه الأدبي فهو يعدم الإرادة دون المساس بالجسم كالتهديد بالقتل أو إفشاء أسرار خطيرة. [2]

وحتى يكون للإكراه المادي أو المعنوي أثرا على القصد الجنائي يجب أن تكون القوة المستعملة في الإكراه حقيقية ومعدمة للقدرة على المقاومة[3]، أو إذا تم نتيجة للخديعة والمباغتة، حيث أنه لا عقاب على زوجة إذا زنت وهي في حالة الجنون [4].

كما لا تقوم جريمة الزنا في حالة الغلط، فالغلط المادي، كما لو تسلل رجل إلى فراش امرأة أثناء نومها واتخذ حيالها المركز الذي يشغله زوجها فظنت أنه هو وسلمته نفسها، أو في حالة الغلط القانوني إذا ارتكبت الزنا وهي تعتقد أنها حرة من الوثائق الزوجية كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات[5].

لكن يثار التساؤل حول الغلط القانوني، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي؟ الأصل أن يكون الجواب بالنفي على أساس أن لا عذر بجهل القانون، ذلك أن الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم بحكم موت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة. [6]

1- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 65-66.
2-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.9.
3- عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص.196.
4- وادي عماد الدين، المرجع السابق، ص.94.
5- وادي عماد الدين، المرجع السابق، ص.94.
6- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.147-148.

أما بالنسبة لحالة السكر، فلا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل بغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة، أيا كان نوعها، إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم له لها، فإن كان مرتكب جريمة الزنا في حالة سكر لم يفقده الشعور والاختيار تقررت مسؤوليته عن هذه الجريمة.

وإذا كان السكر عن قهر أو غير علم فإنه ينفي المسؤولية عن الوقاع الذي يتم نتيجة له، ما يمكن الطرف الآخر اليقظ في فعل الوقاع متزوجا إذ يعد حينئذ مرتكبا جريمة الزنا.

فإذا كان السكر عن علم وإرادة، فإذا كان قاصدا بداءة الاستعانة بالسكر على تنفيذ الجريمة، عندئذ لا يحول السكر دون قيام المسؤولية الجنائية كاملة عن جريمة الزنا.

وإذا كان الفاعل يسكر غير قاصد بداءة ارتكاب الزنا فيفقد الشعور والاختيار على حد يتيح للطرف الآخر في الفعل إتيانه حينئذ يكون هذا الطرف مسؤولا عن جريمة الزنا.[1]

1-عبد الحميد الشواربي، المرجع الأسبق، ص.09-10.

الفصل الثاني

إجراءات متابعة وقمع جريمة الزنا

اعتمد المشرع على القوانين لتحقيق الحماية للأفراد من الأخطار التي تهددهم، إذ وضع قانون العقوبات الذي يحدد الأفعال والسلوكات المجرمة، ويقرر العقوبات الملائمة لها، كما وضع قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد قواعد ووسائل الإثبات للوصول إلى الكشف عن الجرائم وإسنادها لفاعلها لتوقيع العقاب عليه، ويحدد صلاحيات السلطات المختصة لمباشرة هذه الإجراءات.

لذلك سنعالج في هذا الفصل إجراءات متابعة جريمة الزنا **(المبحث الأول)** وقمعها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
إجراءات متابعة وقمع جريمة الزنا

أعطى القانون للنيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية كما أعطى لها أيضا حرية في تحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بوقوع الجريمة بصفتها تمثل المجتمع وتنوب عنه في متابعة المجرمين، فهي الوسيلة التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع الجزاء على مرتكبي الجرائم ولكن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما قيدت النيابة العامة في بعض الجرائم التي جاءت على سبيل الحصر.

فيستلزم لتحريك الدعوى العمومية صدور إذن أو طلب أو شكوى، فأي إجراء تقوم به النيابة في هذه الجرائم قبل صدور هذه القيود يعتبر إجراء باطل وجب إبطاله.

الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة، فتتميز بإجراءات متابعة خاصة فتخضع لقيدين هما: شكوى الزوج المضرور **(المطلب الأول)** وطرق إثباتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
شكوى الزوج المضرور

تعتبر جريمة الزنا من بين الجرائم التي قيدت فيها حرية النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، فلا يجوز تحريك هذه الأخيرة إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور، لذا سنعالج تعريف الشكوى وشروطها **(الفرع الأول)** وآثار التنازل عليها **(الفرع الثاني)**، آثار وفاة المجني عليه **(الفرع الثالث)**، آثار وفاة الزوج الجاني **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول
تعريف الشكوى وشروطها

أولا- تعريف الشكوى:

ستتوقف دراستنا في هذا الشأن على القيد المتمثل في الشكوى، لكن قبل الخوض في هذا الموضع سنتناول تعريف الشكوى أولا:

لقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح الشكوى في نصوص قانونية مختلفة دون أن يضع لها مفهوما يمكن الاعتماد عليه لتعريف الشكوى[1] كما أنه لم ينظم الأحكام الشكوى على خلاف التشريعات الأخرى، ولا نجد إلا مادة واحدة في قانون إجراءات جزائية وهي المادة 6 في فقرتها الثالثة التي تنص على انقضاء الدعوى العمومية عن طريق سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا للمتابعة[2].

الشكوى هي تعبير عن إرادة المجني عليه يرتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية، هي رفع العقبة أو المانع الإجرائي أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية[3].

كما عرفها الفقه بأنها إجراء يباشر من شخص معين وهو المجني عليه في جرائم محددة، يعبر عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوي العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه[4].

أما الشكوى التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الزنا، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة، فهو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب[5].

1- نقلا عن العلواني ليندة، القيود الواردة عن النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص.6.

2-عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص. 186.

3-نقلا عن العلواني ليندة، المرجع السابق، ص.7.

4- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص .186.

5- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 69.

إذ نصت المادة 4/339 من قانون الإجراءات الجزائية على: «... ***ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة***»[1].

يستخلص من هذه المادة أنه إذا وقعت جريمة الزنا بأركانها المحددة قانونا، تتقيد النيابة العامة في تحرك لدعوى، ولا تباشر عملها وإنما تنتظر حتى يتقدم الزوج المتضرر إلى الهيئة المختصة رافعا شكواه طالبا توقيع العقاب على زوجه الزاني، وبعد الشكوى تستعيد النيابة العامة حريتها وحقها في مباشرتها لعملها[2].

فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي فلا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته وإذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي فلا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها وإذا كان المتهمان كلاهما متزوج، تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين ويكون كلاهما فاعلا أصليا.

فيتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى من أجل جريمة مثلها مثل باقي الجرائم، فله ملاءمة المتابعة، وله اختيار طريقة المتابعة (تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر) له كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي.

ولوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك اذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور[3] وفي حالة ما اذا باشرت النيابة العامة الدعوى العمومية قبل تقديم الشكوى تكون جميع الإجراءات التي قامت بها باطلة بطلانا مطلقا لتعلقها بالنظام العام، فيبطل كل إجراء ترتب على عملها ولا يجوز تصحيحها بتقديم شكوى لاحقة.[4]

1- أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

2-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 124.

3-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 150.

4- حبريش ففتيحة، المرجع السابق، ص. 124.

وفي حالة إذا كان لفعل الواحد جرائم متعددة غير قابلة للتجزئة كارتكاب الزوج لجريمتين، جريمة الخيانة الزوجية بالزنا في الشارع والذي يشكل الفعل الفاضح العلني، وفي مثل هذه الحالة التعرض إلى الفعل الفاضح العلني يقتضي بالضرورة التعرض إلى إثارة جريمة الزنا وفي هذا إهدار للهدف الذي توخاه من وراء تعليق تحريك الدعوى بشأن الزنا، وبذلك انتهى الفقه إلى انتظار الشكوى المقدمة من الزوج المضرور بتحريك الدعوى العمومية بالنسبة إلى الفعلين.

غير أنه في حالة عدم تقديم الشكوى فإن الجاني يفلت من العقاب بالنسبة للفعلين، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار وعدم صيانة أخلاقيات المجتمع وبالتالي فإن على المشرع أن يضع نصوصا قانونية جديدة يقرر فيها حلولا مثل هذا التعدد غير القابل للتجزئة[1].

ثانيا-شروط صحة الشكوى

يجب توفير مجموعة منن الشروط لصحة الشكوى فبعضها يتعلق بالشاكي والمشكو ضده والبعض الآخر يتعلق بالشكوى.

1-شكل الشكوى:

لم يشترط القانون شكلا معينا، فقد أجاز أن تكون الشكوى شفاهة أو كتابة، وتعتبر الشكوى استغاثة المجني عليه لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة[2]

فيجب أن تكون الشكوى واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي وأن تتضمن تحديدا للوقائع المكونة للجريمة[3] فلا يشترط أن تكون ملمة بكافة التفاصيل الدقيقة، بل يكفي أن يذكر فيها مجمل الوقائع وتاريخها ومكانها والرغبة في تحريك الدعوى العمومية[4].

1- قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009، ص.11.

2- العلواني ليندة، المرجع السابق، ص.9

3- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص.191.

4- نقلا عن حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 125.

2-توفر الصفة في المشتكي:

جعل المشرع الجزائري جريمة الزنا ذات طابع خاص، تهم الزوج المضرور دون سواه، وعليه فلا تجوز المتابعة عن أخ الزوج المضرور أو والده أو أخته أو أي أحد سواه، كما لا يحق للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها.[1].

لكن يجوز للزوج المضرور الذي يكون مسافرا أن يقدم شكواه بعريضة ويجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض[2].

كما أنه حق الشكوى لا ينتقل إلى الورثة ولو كان الزوج المضرور مصرا على تقديم الشكوى قبل وفاته.

أما القانون المغربي فقد أجاز للنيابة العامة أن تقوم من تلقاء نفسها بمتابعة الزوج الذي يرتكب الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة المغربية[3]

- يشترط على الشاكي أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة يوم تقديم الشكوى وليس بتاريخ وقوع الجريمة[4] كما يشترط أن يكون متمتعا بقواه العقلية، بأن لا يكون مجنونا أو سكرانا وأن تكون الشكوى صادرة منه عن إرادة حرة غير مشبوهة بأي نوع من أنواع الإكراه البدني أو المعنوي[5].

1- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 70

2-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 150-151.

3-منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.69-70.

4-عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص. 126.

5-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 126.

3-توفر الصفة في المشتكي ضده:

يجب أن تقدم الشكوى ضد شخص معين يكون مسؤولا عن أفعاله، فيعين باسمه ولقبه وجميع مميزاته، ففي جريمة الزنا إن تقديم الشكوى من الزوج المتضرر ضد زوجه الزاني يترتب عنه تحريك الدعوى العمومية ضد هذا الأخير وشريكه حتى ولو لم يصرح الزوج المتضرر بتحريكها ضد الشريك، كون لجريمة الزنا طبيعة خاصة فأفعال الشريك متصلة بأفعال الفاعل الأصلي[1].

4-أن تقدم الشكوى إلى الجهة المختصة:

على الشاكي أن يعرف طرق تحريك دعوى الزنا، بأن يرفعها إلى الجهات المختصة حتى تكون صحيحة[2]، إذ تعد النيابة العامة أو أحد ضباط الشرطة القضائية، حيث يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يتلقى الشكوى ويبادر باتخاذ الإجراءات المناسبة ثم يقوم بإخطار وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 18 فقرة 1 من قانون إجراءات جزائية[3]، حيث نصت على: ***«يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم...»***[4].

كما يمكن تقديم الشكوى لنيابة العامة فتبادر هي الأخرى إلى اتخاذ ما تراه من الإجراءات اللازمة وهذا طبقا لنص المادة 36 من قانون إجراءات جزائية[5]

إلى المحكمة الجزائية برفع الدعوى العمومية أمامها بطريقة الادعاء المباشر: ففي هذه الحالة أباح المشرع للمتضرر من الجريمة الحق في رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن طريقه، وهو ما يسمى بالادعاء المباشر، وهو حق المدعي في الجنح والمخالفات في رفع الدعوى

1-المرجع نفسه، ص.126.

2-المرجع نفسه، ص.126.

3- قراني مفيدة، المرجع السابق، ص. 8.

4-أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

5- قراني مفيدة، المرجع السابق، ص.8.

العمومية مباشرة بتكليف المتهم بالحضور أمام القضاء الجنائي، وهو ما نصت عليه المادة 2/337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهي بمثابة شكوى، وحتى تكون صحيحة لابد أن تتوفر على جميع شروط الشكوى التي بيناها. [1]

فلا يقوم مقام الشكوى رفع الدعوى المدنية على الزوج أو شريكه أمام المحكمة المدنية بطلب تعويضات من أجل ارتكابها جريمة الزنا، ولا رفعه دعوى اللعان أمام المحكمة الشرعية بإنكار نسب الطفل الذي ولدته زوجته[2].

الفرع الثاني
آثار التنازل عن الشكوى

التنازل هو عمل قانوني يصدره صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء هذا الحق ولا يصح التنازل إلا من صاحب الحق في الشكوى وهو المجني عليه[3].

فلم ينص المشرع الجزائري على كيفية التنازل على الشكوى كما هو الحال على كيفية رفعها، والذي جرى عليه الفقه أنه يمكن أن يكون هذا التنازل كتابيا أو شفهيا، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا بشرط أن يكون واضحا لا لبس فيه، ومن الأمور التي تعتبر ضمنية معاشرة الزوج زوجته بعهد رفعه شكوى ضدها، فهذا دليل على أن الزوج المتضرر قد تنازل عن شكواه بمعاشرته زوجته الزانية[4].

ومن الجدير ذكره أن المشرع قد منح المجني عليه في حالات متعددة الحق في تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عن طريق قيد الشكوى، بالمقابل فالمنطق يقتضي أن يمنح المجني عليه أيضا الحق في التنازل عن هذه الشكوى.

1-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص.126.

2-عبد المالك جندي، المرجع السابق، ص. 79.

3- العلواني ليندة، المرجع السابق، ص.10.

4- نقلا عن حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص 128-129.

فالمادة 6 فقرة 3 من قانون إجراءات جزائية قررت قاعدة عامة مفادها أنه: «***تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة***».[1]

بالإضافة إلى نصوص خاصة، تنص المادة 339 فقرة 3 من قانون عقوبات «... ***ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة***»[2]

فيقصد بالصفح هنا العفو أو تنازل الزوج المتضرر عن شكواه، وهذا الصفح يقصد به سحب الشكوى التي رفعها إلى الجهة المختصة طالبا تحريك الدعوى ضد زوده الزاني وتوقيع العقاب عليه. [3]

إن عبارة هذه المادة لم تكن واضحة لذلك نطرح الإشكال التالي: هل الصفح المذكور في هذه المادة يمتد أثره إلى بعد صدور حكم نهائي غير قابل لأي طعن؟

فقبل تعديل المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 التي كانت تنص على أن صفح الزوج المضرور بالزنى بعد صدور حكم نهائي يؤدي إلى وقف آثار العقوبة، كما كان لصفح الزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه ولا ينصرف أثره إلى الشريك([4]).

نعم الصفح يشمل جميع المراحل الإجرائية للدعوى، فيمكن يقع الصفح قبل وصول الدعوى إلى مرفق القضاء، وقد يقع أثناء المحاكمة، كما انه قد يقع بعد الحكم النهائي، فإذا كان سابقا للحكم كان دليل براءة الزوج المتهم فتأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق إذا لم تحرك الدعوى العمومية، أما إذا صدرت من صاحبها بعد وصول القضية إلى قاضي التحقيق أمر بألا

1-أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

2- امر رقم 16-02، السالف الذكر.

3- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص129.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص151.

وجه للمتابعة، أما إذا كانت أمام القضاء الحكم فتصدر تلك الجهة حكما بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى بالصفح.[1]

ففي الأصل أن التنازل من مقدم الشكوى عن شكواه بعد صدور الحكم لا يمنع من تنفيذ الحكم، غير أن المشرع استثنى جريمة الزنا من هذه القاعدة، حسب المادة 339 قانون عقوبات أن صفح زوج المضرور يضع حدا لكل متابعة[2].

سحب الشكوى يضع حدا لكل متابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، وهذا عملا بنص المادة 339 قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة التي نصت على أن صفح الزوج المتضرر يضع حد لكل متابعة، فهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية.

حيث نصت المادة 6 فقرة 3 من قانون إجراءات جزائية على أنه: «***تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة***»[3].

والأصل أن يستفيد الشريك من سحب الشكوى وفقا للقواعد العامة للاشتراك المحددة في المادة 42 قانون إجراءات جزائية. [4]

فالقانون القديم (قبل تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم82-04) يتماشى مع القانون المغربي، فتنازل أحد الزوجين من شكايته حتى ولو كان بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لمتابعة الزوج المشتكي به في جريمة الزنا فقط، دون استفادة الشريك من هذا التنازل وفقا للفصل 492 من القانون الجنائي المغربي.[5]

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 129.

2- العلواني ليندة، المرجع السابق، ص.11.

3- أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 151.

5-منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 71.

أما المشرع المصري خول لكل من الزوجين حق العفو عن جريمة الآخر أي حق إسقاط الدعوى العمومية بل والحكم أيضا طالما أنه لم يصبح نهائيا، ولكنه لم يخول إلا للزوج حق العفو عن العقوبة، أي حق إيقاف تنفيذ الحكم بعد أن أصبح نهائيا.

أما بالنسبة للشريك مستقلا عن حظ الزوجة وبناء على ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذي يمنحه الزوج لزوجته بإيقافه تنفيذ الحكم الصادر عليه بعد صيرورته نهائيا.[1]

لا يجوز تقديم الشكوى مرة أحرى بعد التنازل عنها بهدف استقرار المراكز القانونية وحتى لا تكون الشكوى بيد المضرور سيفا مسلطا على المتهم. [2]

الفرع الثالث
آثار وفاة المجني عليه

المجني عليه في جريمة الزنا هو الزوج المتضرر الذي أعطى له المشرع الحق في رفع شكواه ضد زوجه الزاني باعتبار أن الضرر الناتج عن هذه الجريمة أصابه في حقه الشخصي، فلا يجوز للغير النيابة عنه لأنه ليس لهم مصلحة في ذلك، على هذا الأساس إذا توفي قبل تقديم الشكوى انقضى الحق في تقديمها، وبالتالي تنقضي الدعوى العمومية تلقائيا، ولا ينتقل الحق في الشكوى إلى ورثه المجني عليه، فإذا حصل أن تقدم أحدهم بهذه الشكوى لا يعتد بها ولا تنتج آثارها القانونية، كما لا يجوز لمن يحمل توكيلا خاصا من الزوج المتضرر التقدم بالشكوى بعد وفاة هذا الأخير، فحتى لو تقدم بها يجب أن يقضي بعدم قبولها لأنه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة المتعلقة به، أما إذا قدم المجني عليه شكواه قبل وفاته إلى الجهة المختصة، وعبر عن إرادته ورغبته في تحريك الدعوى العمومية ضد زوجه الزاني، ففي

1- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص .ص.100-104.

2-العلواني ليندة، المرجع السابق، ص. 11.

هذه الحالة لا تسقط الدعوى العمومية، ويكون على النيابة العامة مباشرة إجراءات التحقق والمتابعة.[1]

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بعد تردد كبير، أن موت الزوج المتضرر بعد تقديمه الشكوى لا تؤثر في المتابعة التي تبقى قائمة الى غاية صدور الحكم على أساس أن الجريمة تخص المجتمع ككل من جهة، وتخص النظام لعام من جهة أخرى[2].

الفرع الرابع
آثار وفاة الزوج الجاني

يرى أغلب شراح القانون أن وفاة الزوجة قبل الشكوى يحول دون تبليغ الزوج عن جريمة الزنا ضد الشريك، وأن وفاتها بعد الشكوى وقبل الشكوى وقبل صدور الحكم النهائي يترتب عليها سقوط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك، لأن الزوجة تعتبر بريئة حتى يصدر عليها حكم نهائي وبما أن حظ الشريك مرتبط بحظ الزوجة، يستفيد من قرينة براءتها التي لا يمكن دحضها بسبب وفاتها.[3]

ولكن يرى "**بلانش**" أن موت الزوجة لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشرك، لأن القاعدة العامة أن موت الفاعل الأصلي لا يؤثر على الشريك، ولا استثناء لهذه القاعدة في جريمة الزنا ويؤيده الأستاذ باشا كزي العرابي في رأيه، وقد أخذت المحاكم الفرنسية بالرأي الأول. [4]

كذلك حكمت المحاكم المصرية بأن وفاة الزوجة المتهمة بالزنا قبل أن تصدر محاكمتها نهائية يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها لأن وفاتها قبل

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص.127-128.
2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.152.
3- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص. 98.
4- المرجع نفسه، ص. 98.

الحكم النهائي قرينة قانونية على براءتها فلا يجوز هدم هذه القرينة بمحاكمة الشريك لأن الفعل المنسوب اليهما واحد لا يقبل التجزئة. [1]

لا يجوز متابعة الشريك إذا توفي الزوج الجاني قبل تقديم الشكوى وتتوقف إجراءات المتابعة إذا توفي بعد تقديم الشكوى. [2]

تتوقف إجراءات المتابعة إذا توفي بعد تقديم الشكوى.[3]

المطلب الثاني
إثبات جريمة الزنا

في الأصل كل الأدلة مقبولة في إثبات الأفعال الإجرامية بشرط أن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة.

وهو ما أكدته المادة 212 من قانون إجراءات جزائية، للقاضي الجنائي الاعتماد على أي دليل من الأدلة المعروضة عليه لتكوين اقتناعه، لكن يوجد استثناء لهذه القاعدة في بعض الجرائم التي حددها القانون فلم يترك للقاضي الجنائي اختيار الأدلة التي يكون بها قناعته، فالمشرع جعل لها أدلة خاصة.

فجريمة الزنا ذات طبيعة خاصة فطرق إثباتها محصورة فلا يجوز إثباتها إلا بإحدى الوسائل أوردها القانون على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات.

فتنص هذه المادة على أنه: ***«الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر من المتهم وإما بإقرار قضائي»***[4]

1- جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.98.

2- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص71..

3- المرجع نفسه، ص.71.

4-أمر رقم 16-02، السالف الذكر.

نستخلص من هذه المادة أن وسائل إثبات جريمة الزنا هي ثلاثة: محضر التلبس بالجنحة يحرره ضباط الشرطة القضائية **(الفرع الأول)**، وإقرارا وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم **(الفرع الثاني)** وإقرار قضائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

محضر إثبات التلبس بجنحة الزنا يحرره ضابط الشرطة القضائية

يشترط أن يثبت التلبس بالجنحة بمحضر يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية كما هي معرفة في المادة 15 من قانون إجراءات جزائية. [1]

إذ تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية على: «***يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية:***

1. ***رؤساء المجالس الشعبية البلدية.***
2. ***ضباط الدرك الوطني.***
3. ***محافظو الشرطة.***
4. ***ضباط الشرطة.***
5. ***ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.***
6. ***مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعنوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.***
7. ***ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.***

-يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم».[2]

كما يشترط أن تكون الجنحة متلبسا بها، فالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية عرفت التلبس بالجنحة.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 148.

2- أمر رقم 15-02 السالف لذكر.

توصف الجنحة أنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال، أو عقب ارتكابها.

كما تعد الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة وتبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء تدل على ارتكابها أو إذا وجدت آثار أو دلائل تفيد أنه ساهم في الجنحة.

كما تكون الجنحة في حالة تلبس إذا وقعت في غير الظروف المذكورة أعلاه إذا ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها وقام في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها. [1]

فحسب نص المادة 341 من قانون العقوبات يقصد بالتلبس مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قاطعة على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة ثم يتم تحرير محضر بذلك في الحال. [2]

فحتى الأستاذ بن وارث ذهب على هذا الاتجاه، إذ اعتبر حالة التلبس في جريمة الزنا مفاجأة الفعل المادي من قبل الضبطية القضائية سواء داخل المنزل أو الفندق أو أي مكان آخر كالشارع والغابة[3] عكس ما ذهب عليه الأستاذ احسن بوسقيعة الذي أخذ بالتلبس المنصوص عليه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، فيتضح من خلال النصوص السابقة أن التلبس المراد لإثبات جريمة الزنا حسب المادة 341 من قانون العقوبات يختلف عن التلبس المنصوص عليه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

– المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية حصرت صور التلبس فلا يجوز القياس عليها أو الخروج عنها، أما المقصود بالتلبس بجريمة الزنا الوارد في المادة 341 من قانون العقوبات

1–راجع المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، ولتفاصيل اكثر، انظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 148–149.

2– سحالي صوفية، أدلة الإثبات في القضاء الجزائي، مذكرة الماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص. 80.

3–بن وارث .م.، المرجع السابق، ص.151.

ورد بمعنى ضيق مقارنة بما ورد في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية فيقوم على أساس مشاهدة الضبط القضائي. [1]

- هدف تطبيق التلبس في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية هو منح رجال الشرطة القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة، وتدوينها في الحال في محاضر معينة، وتخويلهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإيقافه وتفتيشه أو تفتيش منزله، أما هدف التلبس الخاص بجريمة الزنا فلا يمتد إلى إيقاف المتهم أو القبض عليه إلا بناء على شكوى مسبقة بجريمة الزنا فلا يمتد إلى إيقاف المتهم أو القبض عليه إلا بناء على شكوى مسبقة فسلطة رجل الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما شاهده من الآثار الدالة بذاتها على قيام الجريمة أو يصور ما رأى من الأوضاع التي وجد عليها المتهمين. [2]

- المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائي عن حالة التلبس بجريمة الزنا يكون دليلا قانونيا وقاطعا لإثبات هذه الجريمة إذا ما قدرت المحكمة صحته، مع ملاحظة ان رتبة محرر المحضر تلعب دورا كبيرا، بحيث مثلا نجد المحرر للمحضر المثبت لحالة التلبس الوارد بالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية لا يشترط فيه إلا أن يكون رجلا برتبة ضابط بينما تشترط المادة 341 من قانون العقوبات أن يكون محرر المحضر المثبت لجريمة الزنا موظف برتبة ضابط، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في تكوين قناعته على محضر حرر بشكل مخالف للقانون أو حرره شخص غير مختص وليس له أهلية تحريره، كما يجب على القاضي أيضا ان يراعي الشروط الواردة في المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية. [3] التي تنص على ما يلي: «***لا يكون للمحضر أو تقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا***

1- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج.1، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.464-465.

2- المرجع نفسه، ص.464.

3- المرجع نفسه، ص.464، 465

في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه». [1]

ونظرا لتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا فإنه يكفي مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك أنهما باشرا العلاقة الجنسية. [2]

إن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في جريمة الزنا كونها تعتبر جنحة فلا عقاب على الجنح إلا بنص صريح، كما أنه يشترط القانون تمام جريمة الزنا يعني ايلاج عضو التذكير في عضو التأنيث ولو مرة واحدة لتوقيع العقاب، ولا يعاقب أيضا إلا على الوطء الطبيعي. لكن المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري تعتبر حالة تلبس بجريمة الزنا بمجرد مشاهدة المتهمين عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية، ففي هذه الحالة ما جاء به القانون معاب لأن هذه الحالة لا تكفي لإثبات قيام الزنا ولا تعتبر كدليل ضد المتهمان، فمن الممكن أنهما مارسا علاقات جنسية لم تصل إلى درجة الايلاج أو أنهما أقاما الوطء في الدير فالقانون لا يعاقب إلا على الوطء في المكان الطبيعي الذي هو عضو التأنيث، فكان من المفروض أن يشترط القانون مشاهدة ضباط الشرطة القضائية الركن المادي تاما أي ايلاج عضو الذكر في عضو الأنثى.

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

كما يحب أن يكون التلبس سابقا على إجراء التحقيق فلا بد أن يثبت أولا ثم يجرى التحقيق، أما إذا حصل العكس فالإجراء يكون باطل. [3]

1-أمرر رقم 15-02، السالف الذكر.

2-سحالي صوفية، المرجع السابق، ص.80.

3- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص.110.

أما فيما يخص حجية محضر التلبس فقد نصت المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: «***تعتبر المحاضر والتقارير المبنية للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك***» [1]

بناء على هذه المادة يعتبر محضر التلبس ذو قيمة استدلالية لا حجية لها بناء على المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهي خاضعة في تقدير قيمتها لقاضي الموضوع فإن اقتنع بصحتها أخذ بها وإن لم يقتنع طرحها جانبا. [2]

الفرع الثاني
إقرارا وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

هو ما يعرف بالاعتراف الكتابي، فالمقصود منه هو ذلك الإقرار الصادر من الزوج الزاني[3] في رسائل أو مستندات أو محررات يحكي فيها علاقته غير الشرعية التي أقدم عليها في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء، ويبعث بها الى شريكه او غيره. [4]

فيشترط أن يكون الإقرار واردا في رسائل سواء كانت محررة باليد أو مطبوعة وسواء كانت على الورق أو في رسائل قصيرة عبر الهاتف أو رسائل إلكترونية. [5]

فيكفي صدور هذه الوثائق والمكاتيب سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي أو لم يوقعها إذا ثبت أنها بخطه. [6]

فيجب ان يكون الإقرار واضحا دون لبس أو غموض يتناول مضمونه ذكر العلاقة الجنسية[7] فقد يكون صريحا أو ضمنيا دالا على وقوع جريمة الزنا.

1- أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

2- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 110.

3- المرجع نفسه، ص. 112-113.

4-سحالي صوفية، المرجع السابق، ص .80.

5-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 149.

6-كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1995، ص.249.

7-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.149.

فالمقصود من ان يكون صريحا: كأن يصف محرر الرسائل فعلته بعبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض، مما لا يدع مجالا للشك في وقوع جريمة الزنا.

اما ضمنيا: كذكر محرر الرسائل عبارات تفيد أو تشير إلى وقوع الزنا. [1]

في القواعد العامة كل من يريد التمسك بالإقرارات الواردة في المستندات والرسائل عن المتهم في دعوى جريمة الزنا يجب ان يكون قد حصل عليها بطرق مشروعة [2] فلا يجوز الاستيلاء عليها بالسرقة أو التحايل او التجسس، فيستثني من هذه الحالة زوج المتهمة إذ يجوز له ذلك إذا شك في أخلاق زوجته [3] خاصة إذا علمنا أن القانون أباح لكل زوج مراقبة الزوج الآخر، بحيث يتتبع أخباره وسريته، فإذا حامت على الزوجة شكوك وشبهات قوية عند زوجها فيجوز له أن يستولي خلسة على ما يشك بوجوده من رسائل العشاق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره، ويستشهد بها عليها في محاكمتها جزائيا لإخلالها بشروط الزواج، فللزوجة نفس الحق إذا شكت في زوجها.[4]

ووفقا لقرارات محكمة النقض المصرية فإنه يجوز لأي من الزوجين أ ن يضبط هذه الأوراق في الأمتعة الخاصة للزوجة التي يحوزها في منزل الزوجية، يعني أن للزوج حق تفتيش هذه الأمتعة بحثا عن تلك الأوراق، والحجج التي اعتمدت عليها محكمة النقض المصرية، أن الزوج في علاقته مع زوجته ليس من الغير في صدد المراسلات، فعشرة كل منهما وسكونه إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها، تخول له مراقبة سلوك شريكه حتى يكون على بينة من عشيره. [5]

أما فيما يخص الصور الفوتوغرافية، فقد اختلف فقهاء القانون في حكمها فالبعض يعتبرها أنها مثل الرسائل والمحررات وأنها تصلح كدليل على جريمة الزنا، فالدكتور أحسن

1-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 113.

2-منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 68.

3- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص .112.

4-منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 68.

5-كامل السعيد، المرجع السابق، ص .250.

بوسقيعة ذهب في هذا الاتجاه فأخذ بالإقرار الوارد في مستندات كالصور والأفلام وأشرطة الفيديو إذا التقطت الصورة أو سجلت بإذن من صاحبها أو رضاه. [1]

والبعض الآخر يعتبرها مختلفة عن المحررات وبالتالي لا تصلح كدليل على جريمة الزنا وهو رأي الأغلبية.

فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الأخذ بهذا النظر الأخير فحكمت بأن الصور الفوتوغرافية التي يظهر فيها المتهم إلى جانب كرسي تجلس عليه المتهمة وكلاهما يلبس الملابس المعتادة وكل ما يلوح عليهما منها أن بينهما شيء من الود، ولو كان هذه الصور أي وضع آخر مريب فلا يمكن أن يصلح دليلا على المتهم في دعوى جريمة الزنا، لأن القانون تشدد بحق كما تشددت الشريعة في أدلة الزنا وهيي في هذه الحالة المحصورة والصور الفوتوغرافية ليست من بينها ولو كان وضعها يدل على الفعل الممنوع، فلا يمكن قياس الصور الفوتوغرافية على المكاتيب والأوراق لأن المشترط على الأوراق والمكاتيب مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية ومحررة من المتهم نفسه.[2]

وفي هذا الإطار إن الصور الفوتوغرافية التي تمثل الجاني في وضع مشبوه مع شريكه في جريمة الزنا فإنه لا يجوز اعتبارا كدليل في القانون الجزائري لأنه قصر ذلك على الرسائل والمستندات دون غيرها، ولا يجوز أن تفسر القواعد الجزائية بواسطة القياس احتراما لمبدأ الشرعية، إذ قد تخضع الصور الفوتوغرافية للتركيب في بعض الأحيان. [3]

وهكذا قضت المحكمة العليا بقبول طعن المتهمة (ب.ف) شكلا وموضوعا القرار الذي يرتكز لإثبات جريمة الزنا على شريط فيدو غير واضح وغير مبين للشخصين المسجلين وأن

1-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.149.

2- أحمد خليل، المرجع السابق، ص. 71.

3- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 68.

هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل ودلائل الإثبات التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات ويكون بذلك قضاة الاستئناف قد خالفوا وعرضوا قرارهم للنقض.[1]

فنحن بدورنا نرى أن الصور الفوتوغرافية لا تقوم مقام الاعتراف الكتابي لأنها لا تدخل ضمن المحررات الصادرة من المتهم لأن المادة 341 من قانون عقوبات واضحة فحصرتها في المستندات والرسائل فقط، لكن يمكن اعتبارها كوسيلة لإثبات جريمة الزنا وذلك بعد اقتراحها على الخبرة للتأكد من صحتها وعدم تزويرها بجهاز السكانر الذي يمكنه أن يغير وضعية وهيأة الأشخاص.

- فعلى المحكمة العليا عندما تقضي بالإدانة أن تشير إلى العبارات التي تتضمنها تلك الأوراق والرسائل والمستندات التي تؤكد ارتكاب جريمة الزنا من طرف الزوج المتهم مع الإشارة إلى أنها صادرة عنه. [2]

وقضت المحكمة العليا أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرار بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاءهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه".[3]

إن الاعتراف الكتابي ذو استدلالية غير قطعية من حيث الحجية، مثله مثل معاينة جرم التلبس بالزنا، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذا الدليل فإن اقتنع بصحته وتحقق من وقوع الزنا بناء على ما جاء في هذه الرسائل بإدانة المتهم بشرط أن يشمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، وأن يدل على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها لا يشوبها

1-مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن المحكمة العليا، عن قسم الوثائق، ع. 02، 2009، ص. 381.

2- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 68.

3- مروك نصر الدين، محاضرة لإثبات الجنائي النظرية العامة لإثبات الجنائي، المرجع السابق ص. 466.

خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل، وهو ما يعرف بالتسبيب للحكم طبقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا لم يقتنع بصحته طرح الدليل وبرأ المتهم.[1]

الفرع الثالث
الإقرار القضائي

هو الاعتراف الصريح الصادر باقتراف فعل الزنا[2] الذي يكون أمام القضاء وأما الاعتراف أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به.

والاعتراف أمام القضاء يشمل الاعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول، أما الاعتراف أمام وكيل الجمهورية، فلا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وكاتب النيابة العامة فضلا عن وكيل الجمهورية[3] أو أمام جهة الحكم حتى ولو كانت أمام جهة استئناف جزائية[4]

فلا يشترط أن يكون الإقرار كتابة، بل يصح أن يكون شفاهة مثل ما هو عليه الحال أثناء استجواب المتهم أمام المحكمة الجزائية بشرط تدوينه أو كتابته في سجل المرافعات حتى يمكن الرجوع إليه عند الضرورة.

كما يصدر الاعتراف على النفس كتابة في محضر رسمي كأن يقر المتهم على نفسه بقيامه لجريمة الزنا أمام قاضي التحقيق في محضر السماع عند الحضور الأول أو في محضر الاستجواب في الموضوع، أو في المواجهة أو في أي محضر ويدون قاضي التحقيق ذلك الاعتراف أو الإقرار في محضر رسمي عن طريق كاتبه يوقع عليه المتهم. [5]

ولصحة الإقرار القضائي لابد من توفر بعض الشروط:

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 114.

2- كامل السعيد، المرجع السابق، ص.241.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 149.

4- منصوري المبروك، المرجع السابق، ص. 68.

5- المرجع نفسه، ص. 69

- يجب أن يكون الإقرار صريحا واضحا لا لبس فيه ولا غموض بشأن ارتكاب جريمة الزنا، فاعتراف المتهم بأنه كان على مقربة من مكان الحادث لا يعد اعترافا لأنه لا يحمل شيئا يفيد ارتكابه لجريمة الزنا.[1]

فالمقر قد تكون له دوافع أخرى كالحصول على التطليق مثلا أو الطلاق فلا يعتد بالاعتراف أن كان ناتجا عن تهديد أو إكراه، إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث عن الدوافع التي دفعت المعترف للإدلاء بأقواله ويجب عليه أن يراعي الانسجام بين الإقرار ووسائل الإثبات الأخرى، وأن يأخذ التحقيق باعتراف المتهم على نفسه ولو عدل عنه أثناء المحاكمة، وهذا ما ذهب عليه التشريع الجزائري. [2]

- أن يكون المعترف أهلا للاعتراف بمعنى أن يكون بالغا سن التمييز، عاقلا غير مجنون أو معتوه، حر الإرادة، تتجه إرادته إلى الاعتراف ومن ثم النائم والسكران لا يعتد باعترافه لعدم سلامة إرادته.

- أن يكون قضائيا يعني أن يقع أمام مجلس قضاء، أما اعتراف المتهم لشخص ما بارتكابه جريمة الزنا لا يعتمد عليه وإن كانت شهادة الشخص المعترف اليه يعتد بها في الإثبات كشهادة سماعية.

- أن يكون الاعتراف من المتهم شخصيا فلا يكفي أن يكون هناك اعتراف متهم على آخر[3] فلا يعتبر اعترافا إقرار الزوجة على نفسها بالزنا ونسبتها الاشتراك مع شخص معين، إذ يعتبر ذلك اعترافا بالنسبة إلى هذا الشخص لاحتمال أن يكون تواطؤ بين الزوجة وزوجها للحصول على تعويض من الشريك أو قد يكون الدافع اليه الحصول على الطلاق، فالاعتراف حجة على المقر نفسه يلزم الشخص الصادر عنه فحسب. [4]

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 115.

2-منصوري المبروك، المرجع الأسبق، ص. 69.

3- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص .115.

4- كامل السعيد، المرجع السابق، ص.249.

- استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة، يجب أن يكون الاعتراف الصادر من المتهم نتيجة إجراء صحيح الذي يجيء باطل يعتبر باطل هو الآخر، ولا يجوز الاستناد اليه كاعتراف نتيجة استجواب المحكمة له دون قبول صريح يعتبر باطلا. [1]

أما تقدير حجية الإقرار القضائي، فقد نصت المادة 213 قانون الإجراءات الجزائية ***«الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي»***[2]

فللقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف، فإذا تحقق من صحته وكان متوفرا على جميع الشروط سلطة مطلقة في تقدير قيمة تيقن من خلاله بصحة الاعتراف نسب الجرم المعترف به إلى صاحبه، أما إذا عدل عن الاعتراف الصادر منه أمام جهات قضائية أخرى مثل قاضي التحقيق كإنكاره ودفعه بوقوعه تحت إكراه أو تحت تأثير فلقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قبول هذا الرجوع عن الاعتراف أو رفضه فإن شاء أخذ به برأ المتهم وإن شاء أدان المتهم ولم يلتفت إلى عدوله عن اعترافه بشرط أن يكون حكمه مسببا، أي عليه أن يوضح سبب عدم أخذه بعدول المتهم حتى يكون حكمه صحيحا[3]

وهكذا قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأن «... أما في المواد الجنائية فلقضاة الموضوع الحرية في تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركوا الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدي منطقيا إدانة المتهم»[4]

فبناء على تقدم المشرع الجزائري قد جعل أدلة الإثبات في جريمة الزنا محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للقاضي أن يكون اقتناعه من الأدلة الأخرى غير الأدلة

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص.116.

2- امر رقم 15-02، السالف الدكر.

3-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص. 116.

4- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي-أدلة الإثبات الجنائي، ج2، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.42.

السالفة الذكر، وبهذا فإن المحكمة الجزائية لا تقبل وسائل أخرى لإثبات هذه الجريمة مثل الشهادة وغيرها من وسائل الإثبات الجنائية.[1]

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا في عدة مرات بنقض قرارات أدانت متهمين بالزنا استنادا إلى قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات. [2]

كما هو الحال في قضية (دع) و(ب ز) ضد النيابة العامة، فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وبإحالة الأطراف والقضية أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا جديدا للفصل فيها طبقا للقانون لأن القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما يفيد تقديم إحدى طرق الإثبات الثلاث المنصوص عليها في القانون وإثبات لجريمة الزنا. [3]

إلا أنه إذا توافرت تلك الأدلة يسترد القاضي سلطته الكاملة في تقديرها دون أن يكون لزما بإصدار حكم بالإدانة لتوافر دليل من هذه الأدلة طالما أنهه لم يقتنع به فله أن يأخذ إن اطمأن اليه وجد أنه وله أن يطرحه إذا لم يطمئن إليه. [4]

غير أن المحكمة العليا وبعض الجهات القضائية لم تلتزم بهذا، بل حاولت إضافة شهادة شهود كدليل رابع لإثبات جرمة الزنا، ومرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، مما قضت به المحكمة العليا في هذا الخصوص ما يلي: "إنه من الثابت وقضاء الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي اصبح نهائيا أو بشهادة أربعة يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا، ربما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا الأمر الذي يجعل قراراهم معرض للنقض".[5]

1-منصوري المبروك، المرجع السابق، ص69.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 150.

3- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع.01، لسنة 1993، 205-206.

4- سحالي صوفية، المرجع السابق، ص. 81.

5- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص.469.

خلافا للمشرع الجزائري، نجد المشرع المصري حصر هذه الأدلة الثلاثة السالفة الذكر مضافا إليها وجوده في منزل الزوجية مسلم في المحل المخصص للحريم في المادة 276 من قانون العقوبات المصري لإثبات جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة فقط، فهذه المادة تقابل المادة 338 من قانون العقوبات الفرنسي، غير أن المادة الواردة في القانون الفرنسي لا تقبل من الأدلة على الشريك سوى التلبس ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة عنه، فالمشرع المصري أضاف الدليلين الآخرين بناء على طلب مجلس شوري القوانين وكان الدليل الخاص بالوجود في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم منصوص عليه من قبل قانون العقوبات المختلط (المادة 245).

ولم يحدد أدلة الإثبات في جريمة الزوجة وكذا الزوج وشريكته فلم يشترط القانون بشأنهم أدلة خاصة بل ترك الأمر في ذلك للقواعد العامة فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية.[1]

المبحث الثاني
قمع جريمة الزنا

تنشأ عن الجريمة دعوتين هما: الدعوى العمومية وهي تلك الدعوى التي تحركها النيابة العامة غالبا وتطالب فيها تطبيق العقوبة على الجناة، والدعوى المدنية تبعية وهي تلك الدعوى التي يرفعها الضحية أي الشخص المتضرر من الجريمة ويطالب فيها بحقه الخاص الذي يتمثل في التعويض عن الضرر.

لذلك سنتناول العقوبة الجزائية لجريمة الزنا (**المطلب الأول**)، والتعويض عن الضرر النتائج عن جريمة الزنا (**المطلب الثاني**).

1-جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص. 106-107.

المطلب الأول
العقوبة الجزائية لجريمة الزنا

بعد رفع الشكوى من الزوج المتضرر ضد الزوج الزاني وتحريك النيابة العامة الدعوى العمومية وإثبات جريمة الزنا بالطرق المحددة قانونا وبعد نطق الحكم بالإدانة تأتي مرحلة توقيع العقاب على الفاعل الأصلي (الزوج الزاني) والشريك، كون هذه الجريمة تتفاعل بين شخصين.

فجريمة الزنا شأنها شأن كل الجرائم تخضع لعقوبات أصلية **(الفرع الأول)** وعقوبات تكميلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
العقوبة الأصلية

يقصد بالعقوبة الأصلية العقوبة التي قررها القانون للجريمة فور وصفه لنموذجها كالإعدام والأشغال الشاقة والسجن والحبس والغرامة [1]

تختلف عقوبة جريمة الزنا من قانون وضعي لآخر من حيث مدتها من جهة، ومن حيث المدة التي يعاقب بها كل من الزوج أو الزوجة في القانون الواحد من جهة ثانية فالمشرع الجزائري سوى بين الزوج والزوجة من حيث العقوبة[2] إذ تنص المادة 339 من قانون عقوبات جزائري: «***يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطلب 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...***» [3].

---

[1]–فؤاد عبد المنعم احمد، مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة، على الموقع الإلكتروني: File:///c;/users/downloads/اطلع عليه يوم 2017/07/17 على الساعة 13:00.

2– عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص 198.

3– أمر رقم 16–02، السالف الذكر.

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن العقوبة شملت الفاعل الأصلي (أولا)، والشرك (ثانيا):

أولا-العقوبة المقررة للزوج والزوجة (الفاعل الأصلي)

تتراوح بين حدين، حد أدنى لا تقل عنه الحبس سنة، وحد أقصى لا تزيد عليه الحبس سنتين، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة التي يراها رادعة للجاني والتي لا تخرج عن الحدين الأدنى والأقصى المقررة لهذه العقوبة.[1]

الأمر لم يكن كذلك قبل تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 1982/02/13 حيث كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة أما الزوجة فتعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين. [2]

ثانيا-العقوبة المقررة للشريك:

المقصود بالشريك هو الطرف الثاني لجريمة الزنا فقد يكون شريك الزوجة الزانية أو شريكة الزوج الزاني وهذا الشريك قد يكون متزوجتا ولكن لم ترفع ضده شكوى من زوجه المتضرر، ويمكن أن يكون غير متزوج.

فعقوبة الشريك تابعة لعقوبة الفاعل الأصلي.[3]

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية المقارنة نجد أنها تختلف على ما هو مقرر في القانون الجزائري، فالقانون الأردني يعاقب المرأة الزانية سواء متزوجة أو غير متزوجة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أما الزوج يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين. [4]

ويعاقب القانون المصري الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أما الزوجة الزانية فتعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. [5]

1- حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص 157.

2-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 152.

3-حبريش فتيحة، المرجع السابق، ص 158.

4-عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص192.

5- جندي عبد المالك، لمرجع السابق، ص 115.

يتضح لنا أن القانون الجزائري يعتبر من بين أفضل القوانين الوضعية لأنه سوى بين زنا الزوج وزنا الزوجة في مدة العقوبة.

الفرع الثاني
العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبات إضافية أو ثانوية تابعة لعقوبة أصلية لا يجوز الحكم بها منفردة، وهو ما نصت عليه المادة 4 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات فيما عدا الحالات التي يقررها القانون صراحة.[1]

تعتبر جريمة الزنا جنحة حسب المادة 05 من قانون العقوبات: «***...العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:***

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي تقرر فيها القانون حدود أخرى...»[2]

وتنص المادة 09 عن العقوبات التكميلية المقررة للجنح: «***العقوبات التكميلية هي:***

1- الحجر القانوني.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

3- تحديد الإقامة.

4- المنع من الإقامة.

5- المصادرة الجزائية للأموال.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

7- إغلاق المؤسسة.

8- الإقصاء من الصفقات العمومية.

---

[1]-عدمين، انواع العقوبات وتدابير الأمن، على الموقع: File:///c:/users/downloads/ اطلع عليه في 2017/08/18 على الساعة 15ز20.

2- أمر رقم 16-02 السالف الذكر.

9- الخطر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إغلاقها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

11- سحب جواز السفر.

نشر أو تعليق قرار الإدانة » [1]

بوجه عام يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة.[2]

إن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات لا تصلح كلها لتطبيقها على جريمة الزنا لذلك فغن دراستنا لهذه العقوبات تقتصر فقط على البعض التي نراها تتلاءم وهذا النوع من الجرائم، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية (أولا)، ة والمنع من الإقامة (ثانيا).

أولا-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات:

من أهم النتائج التي ترتب على هذه العقوبة التكميلية عدم الأهلية لأن الزوج الزاني مساعدا محلفا(1)، كما يحرم من تقديمه الشهادة أمام المحكمة(2)، وكذلك الحرمان من مهنة التدريس في مختلف أطوارها (3) بالإضافة إلى حرمانه من أن يكون وصيا أو قيما (4).

1-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا:

يعد المساعد المحلف أحد لعناصر المشكلة لمحكمة الجنايات، إذ تتشكل هذه الأخيرة من قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي رئيسا، ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل، ومن محلفين اثنين يختارون من الأشخاص ذكورا أو إناثا حسب الشروط

1- أمر رقم 16-02 السالف الذكر.

2-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 152.

المحددة في المادة 261 من قانون الإجراءات الجزائري، وقد حددت المادة 262 حالات فقد الأهلية التي تمنع من أن يكون الشخص مساعدا أو محلفا، ومن بينها سبق الحكم بعقوبة جناية، أو الحكم بالحبس شهرا على الأقل بجنحة أو الحكم لجنحة بالحبس أقل من شهر واحد وبغرامة لا تقل عن 500 دينار، وذلك خلال خمس (05) سنوات من تاريخ الحكم النهائي.

وترتبط هذه العقوبة التكميلية بالدرجة الأولى بتسيير العدالة الجنائية، إذ يفترض في من يقوم بالفصل في الدعاوي العمومية ولو على سيبيل المساعدة قدرا من الأمانة والنزاهة، وهو ما يفتقده كل شخص سبقت إدانته لارتكابه جنحة الزنا.[1]

2-الحرمان من الشهادة أمام المحكمة:

الحرمان المرتبط بتسيير العدالة عموما هو أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو في لجنح التي نص فيها القانون على جواز الحكم بهذه العقوبة ضمن الحقوق المنصوص عليه في المادة 09 مكرر يفقد الثقة في الاعتداد بأقواله كشاهد أمام القضاء، ومن ثم لا يعتد بأقواله بعد تحليفه اليمين، فإذا أجاز القانون سماع شهادته رغم ذلك دون تحليفه اليمين فإن أقواله لا تعدو قيمتها أن تكون قرينة تؤخذ على سبيل الاستدلال وليس كدليل يبنى عليه حكمن ويترتب على ذلك ثلاث نتائج قانونية:

-إن القضاء إذا اعتمد على هذه الأقوال كدليل يبنى عليه الحكم كان الحكم معيبا واستوجب النقض.

- في حالة تبين كذب أقوال المحكوم عليه بهذه العقوبة التكميلية أمام القضاء فلا يعد مرتكبا الجنحة لشهادة الزور.

[1]- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة-نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومه للطباعة والنشر ولتوزيع، الجزائر، 2013، ص.389، 390

– لا مانع من أن يبقى المحكوم عليه الذي استدعى بقاعة الجلسة ولم يدخل إلى الغرفة المخصصة للشهود مادام أن سماع أقواله لا يقع على سبيل الاستدلال. [1]

3-الحرمان من حمل الأسلحة أو في التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو معلما أو مراقبا:

ومبرر هذه العقوبة هو ما ينطوي عليه استمرار المحكوم عليه في ممارسة هذه الحقوق من خطر على أفراد المجتمع. فقد اثبت بارتكابه الجريمة أنه غير آهل للتمتع بهذه الحقوق، وأنه قد يسيء استخدامها مستقبلا وليس من المستبعد أن يكون مصدرا لغرس القيم الفاسدة لدى الناشئة، ولذا يتوجب حرمانه من حمل السلاح وحرمانه أيضا في المستقبل من الاستفادة من رخصة جديدة، كما يتوجب عزله فورا من وظيفة التدريس أو الغدارة في المؤسسة التعليمية، وحرمانه في المستقبل من تقلد هذه الوظائف. [2]

4-عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما:

نضم قانون الأسرة الوصاية والتقديم على القاصر، بحيث يقوم الوصي الذي يعين من الأب أو الجد بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص كما يقوم المقدم وهو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وسيط مقام الوصي نفسه وقد اشترط قانون الأسرة في الوصي أو القيم أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، وحسن التصرف.

ولا شك أن الحكم على شخص بعقوبة جنائية معناه انه شخص مشكوك في أمانته وغير قادر عن التصرف في شؤون الآخرين، وأهمية هذه العقوبة تظهر من ناحيتين اثنتين، الأولى إيلام المحكوم عليه عن طريق تأكيد عدم نزاهته وجدارته بتسيير مال لغير، والثانية حماية أموال القصر وفاقدي الأهلية عن طريق الحيلولة بين المحكوم عليه وبين إساءة استخدامها. [3]

---

[1]– عبد القادر عدّو، مرجع سابق، ص390-391.

[2]– المرجع نفسه، ص 391، 392.

[3]– عبد القادر عدّو، مرجع سابق، ص 392.

ثانيا- المنع من الإقامة:

يعرف المنع من الإقامة بأنه الحظر على المحكوم عليه ان يتواجد في بعض الأماكن مؤقتا، وتكون المدة القصوى لهذا الحظر خمس سنوات، ولا يبدأ سريان الحظر إلا من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه بقرار المنع من الإقامة.

فبمجرد أن يكون الحكم القضائي الذي أمر بالمنع من الإقامة واجب التنفيذ يبلغ إلى وزير الداخلية بسعي من نيابة الجهة القضائية المصدرة له، وفي حالة إذا كان المحكوم عليه بالحظر من الإقامة محبوسا يقوم رئيس المؤسسة العقابية في الحين أو قبل الإفراج عن المحكوم عليه بستة أشهر بتكوين ملف المنع من الإقامة ويرسل إلى وزير الداخلية، كما أن وزير العدل يشعر وزير الداخلية بكل استبدال وتخفيض عقوبة وبكل إفراج مشروط استفاد به مسجون حكم عليه بعقوبة حضر الإقامة التكميلية.

ويعرض وزير الداخلية الملف على اللجنة الاستشارية التي حددت في (المادة 6) من مرسوم 75-156

ويتعين أن يتضمن قرار الحظر قائمة الأماكن المحظورة ونظام المراقبة والحراسة، وفي حالة الضرورة التدابير المساعدة التي يمكن للمحكوم عليه استفادة منها (المادة 1 من المرسوم رقم 75-156) وتستهدف تدابير الحراسة منع المحكوم عليه من مخالطة بعض الاشخاص من جهة وإلى إلزامه بتأشير دفتره الخاص بتحقيق الشخصية دوريا من طرف قيادة الشرطة أو الدرك الوطني لمحل إقامته من جهة أخرى (المادة 9 من نفس المرسوم). ويراعي في تحديد الأماكن المحظورة شخصية المحكوم عليه وطبيعة الوقائع التي كانت سببا في الحكم عليه بهذه العقوبة، بحيث يكون من شأنها أن تحول بين المجرم وبين العودة إلى الجريمة. [1]

[1]- عزيز ولجي، تنفيذ العقوبات التكميلية في قانون العقوبات الجزائري، على الموقع: File:///c.:/users/user/downloads، اطلع عليه بتاريخ 2017/05/12.

وفي حالة ارتكاب المحظور من الإقامة جريمة أخرى خلال فترة المنع فلا يجوز طرح فترة الحبس من مدة المنع من الإقامة [1]، وهذا ما نصت عليه(المادة 12فقرة 3) من قانون العقوبات:«...***متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة...***» [2]. كما أنه في حالة مخالفة المحكوم عليه أحد تدابير المنع من الإقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000دج (المادة 4/12) [3].

المطلب الثاني
التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة الزنا

إن حدوث الجريمة ينتج عنه ضرر للغير، فهذا الأخير لا يضيع حقه، فلاسترجاعه يرفع دعوى مدنية من أجل جبر الضرر الذي أصابه شخصيا من وقوع هذه الجريمة، فالأصل أن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدني لكن بما أن منشأها واحد وهو الجريمة فيجوز اختصاص القضاء الجنائي بالنظر فيها.

فتطبيقا للقواعد العامة للزوج المجني عليه الحق في مطالبة زوجه الزاني وشريكه بتعويضات مدنية لتعويض الضرر المادي والأدبي الناشئ عن الجريمة. [4]

فالدعوى المدنية التي ترفع على الزوج الجاني وشريكه خاضعة للقواعد العامة التي تجري على كافة الدعاوي المدنية، فيجوز رفعها أما أمام المحاكم المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية وإما أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية. [5]

---

[1]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 396.

[2]– أمر رقم 16–02، السالف الذكر..

[3]–مضمون المادة 12 من أمر رقم 16–02 السالف الذكر.

4– جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص. 114.

5– المرجع نفسه، ص 116.

ويدخل تقدير التعويض ضمن السلطة التقديرية للقاضي بشرط أن لا يتجاوز حدود ما طلبه الزوج المضرور[1].

فلا يمكن الحديث عن ثبوت حق الاختيار إلا إذا كان الطريقان المدني والجزائي يمكن طرقهما فإن كان الطريق الجزائي لا يمكن الالتجاء اليه لأي سبب من الأسباب فلا يكون أمام حق الاختيار للمدعي المدني، إذ لم يبق أمامه سوى الطريق المدني، فنصت المادتين 3 و4 من قانون إجراءات جزائية على حق الاختيار.[2]

حيث نصت المادة 3 فقرة 1 من قانون إجراءات جزائية: «***لا يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...***»

كما نصت أيضا المادة 4 من نفس القانون على أنه: «***يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية...***»[3]

يعني حق الاختيار حق المفاضلة بين الطريق المدني أو الطريق الجزائي، وإن التجاء المدعي المدني إلى أحدهما لا يمنعه من الالتجاء إلى الطريق الآخر، ما لم يسقط حقه في الاختيار، فطالما هذا الحق مازال قائما فالقاعدة هي أنه يجوز له ترك دعواه المرفوعة أمام أي من الجهتين والالتجاء إلى الجهة الأخرى.

فتطبيقا لذلك إذا كان الزوج المضرور من جريمة الزنا قد رفع دعواه ابتداء أمام المحكمة المدنية وذلك قبل أن تتحرك الدعوى العمومية، ثم بعد ذلك تحركت هذه الأخيرة، فمنذ لحظة تحريك الدعوى العمومية يثبت له حق الاختيار، أمت قبل ذلك فلم يكن قد ثبت له ذلك.

---

[1]- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 233.

2- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 234-235.

3- أمر رقم 15-02، السالف الذكر.

فإن اختيار الزوج المضرور مواصلة الطريق المدني، فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن توقف الحكم في تلك الدعوى إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية وهذا تطبيقا للمبدأ، الجنائي يقيد المدني وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا اختار الزوج المضرور الطريق الجزائي فعليه أولا أن يترك الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة المدنية، ثم يرفعها من جديد أمام المحكمة الجزائية.

كما أنه لو تم رفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية ابتداء وتأسس هذا الزوج المضرور فيها طرف مدنيا، فيظل له الحق الاختيار طول نظر الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجزائية، ويجوز له في أية لحظة أن يترك دعواه أمام هذه المحكمة ويرفعها أمام المحكمة المدنية، وهو ما نصت عليه المادة 247 قانون إجراءات جزائية. [1]

حيث نصت المادة 247 على أنه: «***ترك المدعي المدني ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة***». [2]

لكن إذا سلك الزوج المضرور الطريق المدني فإنه لا يسوغ له الرجوع عنه لسلك الطريق الجزائي وهو ما أشارت إليه المادة 5 قانون إجراءات جزائية

إلا أن هذه القاعدة قد ورد عليها استثناء، فإذا كانت الدعوى العمومية لاحقة للدعوى المدنية وتم تحريكها من طرف النيابة العامة جاز الزوج المضرور ترك الدعوى المدنية واللجوء إلى القضاء الجزائي بشرط أن تكون المحكمة الابتدائية لم تصدر حكما في الموضوع.[3]

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص. 235-236.

2-أمر رقم 15-02 السالف الذكر.

3- بوقالي، الدعوى المدنية التبعية، www.droit-dz.com/forum/threads/3409/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/06/12

فنحن بدورنا نرى أنه يتحسن على الزوج المتضرر من جرمة الزنا طلب التعويض عن الضرر الأدبي أي المعنوي أمام المحكمة الجنائية لأن القاضي الجنائي هو أدرى بالقضية على القاضي المدني وبالتالي هو الذي يقدر جيدا الضرر الذي لحقه.

خاتمة

-إن جريمة الزنا ذات طابع خاص كونها تتطلب التفاعل بين شخصين الأول هو الفاعل الأصلي و الثاني هو الشريك، كما لها خصوصية من حيث الأركان، فبالإضافة الى الركن الشرعي والمادي والمعنوي، يشترط ركن قيام الرابطة الزوجية كركن أساسي لقيامها، كما أنها لا تشترط حدوث نتيجة، فلا تشترط تلقائيا لعلاقة السببية، وتنعدم هذه الجريمة إذا كان الزواج فاسدا أو باطلا، كما لها خصوصية من حيث الإجراءات، فالمشرع قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إلا بشكوى من الزوج المضرور، حصر طرق إثباتها بثلاث طرف فقط وهي: محضر إثبات تلبس بجنحة الزنا يحرره ضباط الشرطة القضائية والإقرار الوارد في رسائل ومستندات صادرة من المتهم والإقرار القضائي.

كما ضيق من صور التلبس مقارنة بالتلبس الوارد في المادة 41 من قانون العقوبات.

كما لاحظنا من مقارنة خطة المشرع الجزائري في تنظيم جريمة الزنا ومعالجتها مع بعض الدول الأخرى استنتجنا أنه يعتبر من أفضل القوانين، حيث سوى بين زنا الزوج والزوجة من كل الأوجه، سواء من حيث قيام الجريمة ومن حيث إجراءات المتابعة وحتى من حيث العقوبة، عكس ما كان عليه القانون القديم الذي فرق بين عقوبة زنا الزوج وزنا الزوجة، حيث كانت عقوبة الزوج الزاني أخف ممن عقوبة الزوجة الزانية.

وعلى ضوء هذه النتائج ارتأت اقتراح بعض البدائل لقمع جريمة الزنا:

تجريم المشرع زنا الأزواج فقط دون غيرهم، فكان من المفروض تجريم الزنا أيا كان مرتكبها سواء متزوج أو غير متزوج، واعتبار شرط الرابطة الزوجية كظرف لتشديد العقوبة فقط كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية.

لاحظنا أن العقوبة في تطور بحيث وحد المشرع بين عقوبة زنا الزوج والزوجة، لكن هذه العقوبة غير كافية لتحقيق الردع فيجب تشديدها.

قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور فقط، يعتبر مساس بحقوق الآخرين، كالأصول، الفروع والإخوة وخاصة الأبناء الذين يلحقهم أكبر ضرر، ففعل الزنا

يمس بشرفهم وطهارة نسبهم، فيستحسن لو سمح المشرع تحريك الدعوى بناء على شكوى الأشخاص المتضررين، كما يجوز للأبناء طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية والنفسية التي تلحقهم من هذه الجريمة.

حصر المشرع طرق إثبات جريمة الزنا وعدم سماحه بإثباتها بطرق الإثبات العامة يصعب من الكشف عن هذه الفاحشة، ويسمح بإفلات الزناة من العقاب، فعلى المشرع أن لا يكتفي بهذه الطرق، بل لابد أن يعتمد على وسائل الإثبات العلمية الحديثة والإثبات بالنسب.

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
2. أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
3. أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، الفعل الفاضح، الزنا معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990.
4. بن وارث .م، مذكرة في القانون الجزائي الجزائري، ط4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
5. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ط2، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، [د.س.ن]
6. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن).
7. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
8. عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة-نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومه للطباعة والنشر ولتوزيع، الجزائر، 2013.
9. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
10. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1995.
11. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج.1، دار هومه، الجزائر، 2013.
12. مروك نصر الدين، محاضرات في الأثبات الجنائي-أدلة الإثبات الجنائي، ج2، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010.

13. وادي عماد الدين، السلوك الإجرامي عند المرأة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

ثانيا- الرسائل العلمية

1. حبريش فتيحة، جريمة الزنا (مفهومها عقوباتها، أسبابها، آثارها وسبل الوقاية منها) دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، جامعة الجزائر، 2005.
2. قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.
3. سحالي صوفية، أدلة الإثبات في القضاء الجزائي، مذكرة الماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
4. العلواني ليندة، القيود الواردة عن النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.
5. سماعون سيد احمد، قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جريمي الزنا والسياق في حالة سكر، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004

ثالثا- المقالات:

1. عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، "مجلة العلوم الإنسانية"، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص ص. 181-199
2. منصوري المبروك، زنا الزوجين في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، "مجلة إبا"، دراسات قانونية، دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 20، أفريل 2014، ص ص. 61-71.
3. نوفل علي عبد الله الصفو، جريمة الزنا في القوانين الوضعية (دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية)، الرافدين للحقوق، مجلد 2، السنة التاسعة، عدد 21، 2004، ص ص162-185.

رابعا- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون عقوبات، معدل ومتمم بقانون رقم 16-02، مؤرخ في 2016/06/19، ج.ر.، ع 37، صادر في 2016/06/22.
- أمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. ع.15، الصادر في 27 فبراير 2005.

سادسا- الاجتهاد القضائي

- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع.01، 1993.
- مجلة المحكمة العليا، الصادرة عن المحكمة العليا، عن قسم الوثائق، ع. 02، 2009.

سابعا- المواقع الإلكترونية:

انواع العقوبات وتدابير الأمن، على الموقع:

File:///c;/users/downloads/

بوقالي، الدعوى المدنية التبعية، على الموقع:

www.droit-dz.com/forum/threads/3409/

فؤاد عبد المنعم احمد، مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة، على الموقع:

File:///c;/users/downloads/

الفهرس

مقدمة **1**

الفصل الأول

ماهية جريمة الزنا

المبحث الأول: مفهوم جريمة الزنا 7

المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا 7

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي 7

الفرع الثاني: تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية 10

المطلب الثاني: تمييز جريمة الزنا عن بعض الجرائم المشابهة لها 11

الفرع الأوّل: جريمة الاغتصاب 12

الفرع الثاني: الفاحشة بين ذوي الأقارب 13

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنا 16

المطلب الأول: الأركان القانونية لجريمة الزنا 16

الفرع الأول: الركن الشرعي 16

الفرع الثاني: الركن المفترض (قيام الرابطة الزوجية) 18

المطلب الثاني: الأركان المحققة لجريمة الزنا 22

الفرع الأول: الركن المادي (حصول الوطء غير المشروع) 22

الفرع الثاني: الركن المعنوي 24

أولا–العلم بتوافر أركان جريمة الزنا 25

ثانيا–اتّجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا 25

الفصل الثاني

إجراءات متابعة وقمع جريمة الزنا

المبحث الأول: إجراءات متابعة جريمة الزنا 30

المطلب الأول: شكوى الزوج المضرور 30

الفرع الأول: تعريف الشكوى وشروطها 30

أولا– تعريف الشكوى 30

ثانيا–شروط صحة الشكوى 33
الفرع الثاني: آثار التنازل عن الشكوى 36
الفرع الثالث: آثار وفاة المجني عليه..... 39
الفرع الرابع: آثار وفاة الزوج الجاني 40
المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا 41
الفرع الأول: محضر إثبات التلبس بجنحة الزنا يحرره ضابط الشرطة القضائية..... 42
الفرع الثاني: إقرارا وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم..... 46
الفرع الثالث: الإقرار القضائي 50
المبحث الثاني: قمع جريمة الزنا 54
المطلب الأول: العقوبة الجزائية لجريمة الزنا 55
الفرع الأول: العقوبة الأصلية..... 55
أولا–العقوبة المقررة للزوج والزوجة (الفاعل الأصلي)..... 56
ثانيا–العقوبة المقررة للشريك 56
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 57
أولا–الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات 58
ثانيا– المنع من الإقامة..... 61
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة الزنا..... 62
خاتمة 66
قائمة المراجع.....69
الفهرس 73

ملخص:

جريمة الزنا في القانون الجزائري لها خصوصية من حيث الأركان حيث تقوم بقيام الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي كما أضاف ركن خاص لقيامها و هو قيام الرابطة الزوجية.

أما من حيث إجراءات متابعتها فقد جاءت طرق إثباتها على سبيل الحصر بثلاث طرق منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري محضر إثبات بالتلبس بجنحة الزنا يحرره ضابط الشرطة القضائية، القرار وارد في رسائل و مستندات صادرة من المتهم، والإقرار القضائي.

الكلمات الدالة: جريمة الزنا، جريمة الاغتصاب، الشكوى، العقوبات الجزائية، التعويض.