



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية

جريمة الزنا أنموذجا

-دراسة مقارنة-

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

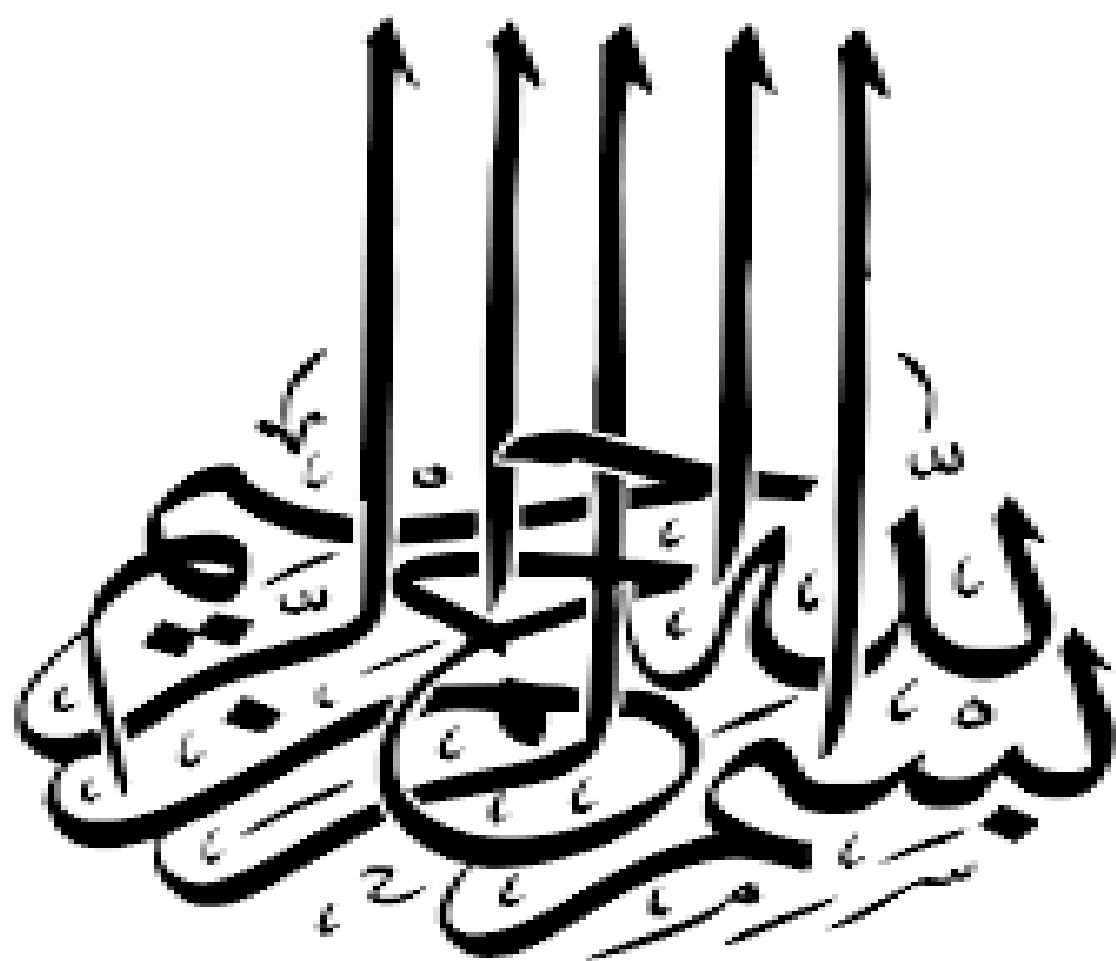
إعداد الطالبة:

زغدي مروة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. عميرات عادل	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. سعود أحمد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ. عمامرة مباركة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017



شكر و تقدير

ولو أننا أوتينا كل بلاغة وأفنينا بحر النطق في النظم والنثر، لما كنا بعد القول إلا مقصرين ومعترفين بالعجز عن واجب الشكر.

اللهم لك الحمد و لك الشكر على فضائك و نِعَمِكَ بأن بصرتنا بمعرفة العلم ونور الفهم ، فالحمد لله على توفيقه لنا ومنحنا قوة الإرادة و الصبر لتَحْمَلِ عناء هذا العمل إلى نهايته، وندعوه سبحانه وتعالى بأن رضا الله تعالى أولاً والوالدين ، شاكرين لله عز وجل وحامدين له على تسديد خُطانا لإنجاز هذه الدراسة. والشكر موصول إلى كل من قدم لنا يدَ المساعدة من قريب أو من بعيد.

ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف:

الدكتور سعود أحمد

والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، فجزاه الله عنا كل خير، وله منا كل التقدير والاحترام.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر إلى جميع الأساتذة المحترمين لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي.

قائمة أهم المختصرات

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق ع م : قانون العقوبات المصري

ق ج م : القانون الجنائي المغربي

ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق إ ج م : قانون الإجراءات الجزائية المصري

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق م : القانون المدني

ج ر : الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة

الأسرة عماد المجتمع و لبنة الحياة البشرية، و موضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فصلاحها يصلح هذا الجسم، و بفسادها يدب إليه السقم و الانحلال.

ولا شك أن نظام الأسرة في الإسلام، قد استأثر بقسط كبير من العناية و الاهتمام. و اعتبر عقد إنشاء الأسرة ميثاقا غليظا، و فضّه مباحا بغيضا. و نالت من الأحكام الشرعية ما يُقوي بنيانها، و من الآداب ما يحفظ و يحمي استقرارها. و هو ما سعت إلى تحقيقه التشريعات الوضعية، من خلال قدسية الأسرة في دساتيرها مثلما جاء في المادة 71 من الدستور الجزائري "تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع"¹، و تفرد لها قواعد و قوانين خاصة بها، ساعية لتعزيز تماسكها و تقوية أواصرها. و هذا المقصد ذاته تفتن له المجتمع الدولي بمؤسساته، و أنشئت المنظمات و الجمعيات العالمية لتحقيقه و إثباته.²

العلاقة الزوجية لها دور كبير في تكوين الأسرة، إذ لها الدور الريادي في تكوين المجتمع و في صلاحه فالأسرة القوية المتماسكة الصالحة، دعامتها زواج مُوفق يربط بين الزوجين برباط متين يمنحها الوئام و يعصمها من الآثام.³

وقد شرع الزواج لأنه أبدي يبقى مدى الحياة، فهذا العقد دوما مستمر و ليس مقيد بزمان ولا بمكان، لأن الغرض منه ليس الاستمتاع فحسب، بل هناك أغراض أخرى أرادها الشارع الحكيم أهمها المودة و الرحمة لقوله تعالى: "و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"⁴ و لقوله عز و جل أيضا: "و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا"⁵ إذ يرجع حرص الشريعة الإسلامية على الحث على الزواج إلى كون الزواج هو المنفذ الطبيعي المشروع للفرجة الجنسية، لإباحة العلاقة الزوجية بين الجنسين، و من ثم يصون المرء من الخطيئة و الوقوع في الزلل و المعاصي.⁶

بالرغم من الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه عقد الزواج، فإنه يمكن أن يتعرض إلى الإنحلال بسبب سوء العشرة الزوجية و تقاوم النزاع بين الزوجين، و لعل من بين الأسباب في ذلك يكمن في عدم معرفة الطرفين أو أحدهما بالمسؤولية الملقاة على كاهلها.⁷

و لأجل ذلك سأتناول في بحثي العلاقة الزوجية و مدى توافر الحماية الجنائية لها.

1 - دستور 1996/12/18 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري.

2 - بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و قانون الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 5.

3 - محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 5.

4 - سورة الروم، الآية 21.

5 - سورة النحل، الآية 72.

6 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 6.

7 - منصوري المبروك، الجرائم الماسة بنظام الأسرة في القوانين المغربية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 2.

مقدمة

حيث يقصد بالحماية الجنائية مجموعة المناهج و الآليات التي إعتدها المشرع في مختلف شعب القانون الجنائي، من أجل حماية القواعد القانونية التي تقوم عليها العلاقة الزوجية. فمصطلح الجنائية يستوعب كل القواعد التي تبناها المشرع الجنائي في كل أقسام الفرع القانوني المسمى القانون الجنائي. و الحماية الجنائية نوعان:

- الحماية الجنائية الموضوعية: تستهدف الحماية الجنائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها، و ذلك إما بزيادة نطاق الجريمة أو جعلها ظرف مشدد للعقاب.

- الحماية الجنائية الإجرائية: تستهدف الحماية الجنائية تقرير ميزة إجرائية تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير هذه الميزة و ذلك إما باستبدال قاعدة إجرائية بأخرى، أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد أو شرط، و إما بتعديل مضمون القاعدة الجنائية.¹

و من بين أهداف الدراسة المساهمة و لو بشكل يسير في وضع مقدمة قانونية جنائية، تهتم بالبحث الجزائي، الهدف منها وضع الضمانات التي يمكن أن توفر الحماية اللازمة للعلاقة الزوجية.

و باعتبار أن العلاقة الزوجية هي أسمى الروابط الإنسانية التي تربط بين رجل و امرأة، و تترتب عليها حقوق و التزامات قانونية، تضمن حسن قيامهما بوظائفها، و بالتالي بدأت في هذا البحث محاولة الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما مدى تأثير العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية و الإجرائية للقانون الجنائي؟

و الإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية التي نوردها على النحو التالي:

- فيما تتمثل الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ؟
- هل وفق المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية و التنظيمية لتوفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ؟

استخدمت للإجابة على هذه الإشكالية و التساؤلات الفرعية ذات الصلة عدة مناهج تمثلت في:

- المنهج الاستقرائي: بهدف محاولة استنباط الخطة العامة للتشريعات المقارنة في معالجته لهذا الموضوع، من خلال تجميع النصوص القانونية ذات الصلة، سواء في الجانب الموضوعي أو الإجرائي.
- المنهج التحليلي: قمت بتحليل بعض ما جاء في النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

- المنهج المقارن: و هذا المنهج المقارن يقوم على المقارنة بين ما يلي:

¹ - محمود أحمد طه، المرجع سابق، ص 7.

مقدمة

المقارنة بين القانون الجنائي الجزائري، باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث و بين اتجاهات الفقه الإسلامي (الحنفي- المالكي- الشافعي- الحنبلي)، و تمتد المقارنة لتشمل بعض القوانين العربية أهمها (القانون الجنائي المصري- القانون الجنائي المغربي).

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية ذات الصلة، اعتمدت الخطة العامة الآتية: حيث كانت في فصلين الأول يتناول الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية، أما الثاني فيتناول الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية.

و تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، الأول العلاقة الزوجية عنصر مفترض في جريمة الزنا، أما الثاني العلاقة الزوجية عذر مخفف للعقاب في جريمة القتل حال التلبس بالزنا.

و كذلك الفصل الثاني إلى مبحثين، الأول أثر العلاقة الزوجية على إثبات جريمة الزنا، أما الثاني أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا.

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

✓المبحث الأول: العلاقة الزوجية عنصر مفترض في جريمة الزنا.

✓المبحث الثاني: العلاقة الزوجية عذر مخفف للعقاب في جريمة القتل حال التلبس بالزنا

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

يُقصد بالعلاقة الزوجية "ارتباط الرجل بالمرأة بطريق الزواج الشرعي بشروطه المتفق عليها"¹

ولهذه العلاقة أهمية كبرى في القوانين التي تحكم حياة الإنسان عامة و في إطار القانون الجنائي خاصة بشقيه الموضوعي و الإجرائي و من ثم فتلك العلاقة في إطار هذا القانون تتميز بتعدد الأثر فقد ينصب أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية و قد يمتد أثرها إلى تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجنائي.²

إذ ينصرف مفهوم القواعد الموضوعية إلى تلك القواعد التي تنظم التجريم، فهذه القواعد تتعلق بالتجريم سواء من حيث بيان أركان الجريمة و عناصر كل ركن، و تحديد الجرائم أو ما يلحقها من أسباب تشديد أو تخفيف و ما يعتريه من أسباب إباحة أو موانع عقاب.³

و سنحاول أن نلقي الضوء في هذا الفصل على الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: العلاقة الزوجية عنصر مفترض في جريمة الزنا.

المبحث الثاني: العلاقة الزوجية عذر مخفف للعقاب في جريمة القتل حال التلبس بالزنا

المبحث الأول

العلاقة الزوجية عنصر مفترض في جريمة الزنا

من الثابت أن الجريمة سواء في الفكر الجنائي أو لدى رجال الفقه الإسلامي تتكون من أجزاء لا تقوم بدونها، و قد استقر الرأي لدى غالبية الفقه الجنائي على أن هذه الأجزاء تحلل إلى أركان، و الأركان لا تخرج عن ركنيين أساسيين أحدهما مادي و الآخر معنوي.

بالإضافة إلى ركني الجريمة السابقين يتطلب القانون في بعض الجرائم توافر العنصر المفترض، و هو حالة أو واقعة يفترض القانون توافرها وقت مباشرة الجاني نشاطه و بدونه

1 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب، دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 1.

2 - محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي (في الأنظمة القانونية المقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، مصر، 2008، ص 147.

3 - دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 13.

لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة أو اعتباره بوصف معين جنائية أو جنحة، كما هو الحال في جريمة الزنا.¹

إزاء ما سبق سنتعرض لدراسة هذه الجريمة في مطلبين، الأول: تعريف جريمة الزنا و أركانها، و الثاني: شروط الاعتداد بالعلاقة الزوجية لتجريم زنا أحد الزوجين.

المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا و أركانها

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج و وضع له الأحكام والضوابط لكي يعيش الرجل والمرأة يسكن إليها وتسكن إليه فتنشأ المودة والألفة بينهما وتقتصر نفسها إليه ويقتصر هو عليها.

غير أن بعض الناس لا يمثلون لأحكام الله ولا يراعون تنظيمات الزواج وأحكامه فيعيشون في الأرض فساداً، خروجاً على أحكام الدين الذي وضع لهم الطريقة المثلى لتصريف غريزتهم فشرع لهم الزواج وحببه إليهم لأنه أسلم طريقة لتصريف الغريزة الجنسية². لقوله تعالى: "ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً"³، من خلال هذا نتناول في هذا المطلب تعريف جريمة الزنا في الفرع الأول، و أركان جريمة الزنا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا أولاً: الزنا في اللغة

رَزَى يَرْزِي وَ زَنَى، بكسرهما فَجَرَ،⁴ رَزْنًا وَ رُزُوءًا: لَجَأَ، وَ فِي الْجَبَلِ صَعَدَ.⁵

¹ - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص3.

² - أحمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 5.

³ - سورة الإسراء، الآية 32.

⁴ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الواو، فصل الزاي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص1292.

⁵ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، باب الهمزة، فصل الزاي، نفس المرجع، ص 42.

الزنا يمد و يقصر، زنى الرجل يزني زنى مقصور، و زناء ممدود، و كذلك المرأة، و المرأة تزاني مزانه و زناء بمعنى تباغي.

الزنى مقصور لغة أهل الحجاز، و الزناء ممدود لغة بني تميم.¹

ويطلق على معان عدة منها:

- أنه يطلق على الدنو يقال زنا الظل بمعنى دنا بعضه من بعض.
- ويطلق على الصعود يقال زنا الجبل بمعنى صعد.
- ويطلق على اللجوء يقال زنا إليه أي لجأ إليه.²

ثانياً: تعريف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

الزنا شرعا هو الوطء في غير حلال. فإذا كان الجاني محصنا فحده هو الرجم حتى الموت وإذا لم يكن محصن فالحد هو الجلد.³

ويعتبر الزنا في الشريعة الإسلامية كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة. فلا يشترط أن يكون أحدهما أو كلاهما متزوجا، فالزواج ليس ركنا في الجريمة وإنما هو ظرف مشدد فقط للعقاب.⁴

اختلف الفقهاء في تعريف جريمة، ومن هذه التعريفات:

- عرّفها الحنفية بأنها: وطء في قُبُل خال عن الملك و شبهته.⁵
 - وعرّفها المالكية بأنها: وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه.⁶
 - وعرّفها الشافعية بأنها: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهي طبعاً بلا شبهة.⁷
 - وعرّفها الحنابلة بأنها: فعل الفاحشة في القبل أو الدبر.⁸
- من خلال تعريفات الفقهاء يرجع سبب اختلافهم في ذكر الأركان والشروط والشبهة المانعة من وجوب الحد.⁹
- وقد ثبتت حرمة بالكتاب والسنة والإجماع:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد14، دار صادر، بيروت، ص359.

2 - حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 189.

3 - عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالأداب العامة و العرض، في ضوء الفقه و قضاء النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 598.

4 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 17.

5 - أبي البركات عبد الله بن احمد محمود، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 5.

6 - محمد الأمير الكبير، الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة، القاهرة، ص 441.

7 - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، الجزء السابع، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 305.

8 - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، الطبعة الأولى، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، 2000، ص 181.

9 - حسن السيد حامد خطاب، نفس المرجع، ص189.

أما الكتاب: فقوله تعالى: "و لا تقربوا الزنى انه كان فاحشة و ساء سييلا"¹
 - و من السنة: ما رواه البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: (سألت النبي صلى الله عليه وسلم: أي الذنب أعظم؟ فقال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قلت ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك. قلت ثم أي؟ قال: أن تزني بخليطة جارك).²
 - أما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على تحريم الزنا، وأنه من الكبائر. ولم يخالف في ذلك أحد.³

ثالثا: تعريف جريمة الزنا في القانون الوضعي

التشريع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف جريمة الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية⁴، و إكتفى بتجريم الفعل و المعاقبة عليه في نص المادة 339 من ق ع ج، بقولها:
 يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.
 و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.
 و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على

شريكته.⁶

و قد حاول المجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه أن: جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، و يتوافر لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة و علم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر".⁷

1 - سورة الاسراء، الآية 32.

2 - رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى فلا تجعلوا لله اندادا، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 186.

3 - عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 220.

4 - تشريعات عرفت الزنا من بينها التشريع الليبي في المادة الأولى من قانون العقوبات الإسلامي الليبي لعام 1974 الزنا بأنه: "مواقعة انثى برضاها خارج العلاقة الزوجية. و قد فسر القضاء الليبي لفظ الجماع على انه الوطء في القبل. و كذلك التشريع اليمني عرف الزنا بأنه: "كل وطء محرم سواء صدر من الزوج أو الزوجة أو غيرهما".

5 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة العاشرة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 130.

6 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 (ج ر رقم 71)، و القانون رقم 09-23 المؤرخ في 20/12/2006 (ج ر رقم 84)، و القانون رقم 11-14 المؤرخ في 12/08/2011، و القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04/02/2014 (ج ر رقم 7)، و القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30/12/2015 (ج ر رقم 71)، و القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19/06/2016 (ج ر رقم 37).

7 - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، نقلا عن عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2006، ص 4

و عرف بعض الشراح جريمة الزنا في القانون بقوله: هو كل وطء أو جماع تام يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة استنادا إلى رضائهما المتبادل، و تنفيذا لرغبتهما الجنسية.¹

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعاقب على كل وطء في غير حلال وإنما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على إعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر.²

التشريع المصري:

لم تتضمن مواد قانون العقوبات الخاصة بالزنا في القانون المصري تعريفا في نص القانون لجريمة الزنا. غير أن الشراح حددوا معنى هذه الجريمة مقتبسا من المعنى الذي راعاه المشرع في تجريم الزنا وهو عدم العقاب إلا إذا وقع من شخص تربطه علاقة الزوجية بشخص آخر.³

لم يهتم الشراح المصريون حين تعرضوا لدراسة هذه الجريمة بوضع تعريف لها أسوة بما فعله الشراح الفرنسيون.

فقد عرفها موران بأنه تدنيس فراش الزوجية وانتهاك لحرمتها بتمام الوطء، و جاك في موسوعة دالوز "أن الزنا هو الجريمة التي تتكون من خرق حرمان الزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بأخرى غير متزوجة يعاقبه القانون باسم الشريك".⁴ في ضوء مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتبين من أول وهلة أن معناه في الشريعة الإسلامية أعم منه في القوانين الوضعية،⁵ فالشريعة الإسلامية لا تشترط في الجاني أن يكون متزوجا، على عكس التشريع الوضعي فلا يجرم الوطء إلا إذا كان الجاني متزوجا. لكن يتضح اتفاقهما في النشاط الإجرامي وهو الوطء في محرم خارج العلاقة الزوجية، و الركن المعنوي تعمد الوطء، وكذلك رضا الطرفين بالزنا.⁶

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا

أولا: أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

رغم اختلاف الفقهاء في تعريف الزنا، إلا أنهم يتفقون في أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد و مؤدى هذا أنهم متفقون على أن لجريمة الزنا ركنين: أولهما الوطء المحرم و ثانيهما: تعمد الوطء.⁷

1- **الوطء المحرم:** هو إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم مشتهي طبعا بلا شبهة.

1 - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 117.

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130.

3 - أحمد محمد خليل، المرجع السابق، ص 12.

4 - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 605.

5 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 17.

6 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 18.

7 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 350.

و لا حد بإيلاج الحشفة في غير فرج و لا بمقدمات وطء، و لا بإتيان المرأة لعدم الإيلاج، و لا باستمناء بل يعزران.

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالفرج: هل يشمل القبل و الدبر أم لا؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة¹ إلى أن الزنا يتحقق بالوطء في القبل و الدبر من أنثى أو رجل، و حجتهم أن الوطء في الدبر مشارك للزنا في المعنى الذي يستدعي الحد و هو الوطء المحرم، فهو داخل تحت الزنا دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال عزوجل في خطاب قوم لوط: "ولوطا إذ قال لقومه إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين"²

و قال أيضا: "و التي يأتين الفاحشة من نسائكم"³

فجعل الوطء في الدبر فاحشة، و الوطء في القبل فاحشة فسمى أحدهما بما سمي الآخر.

و يرى أبو حنيفة أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنا سواء أكان ذكرا أو أنثى، و حجته أن الإتيان في القبل يسمى زنا و الإتيان في الدبر يسمى لواط و إختلاف الأسمي دليل على إختلاف المعاني.⁴

2- تعدد الوطء:

تتطلب الشريعة الإسلامية أن يعلم الجاني أنه يواقع أنثى في محرم، أي يعلم أنها ليست زوجته، و أن تعلم المرأة أن صلتها بالرجل الذي مكنته من نفسها صلة غير مشروعة.

كما يشترط لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني حرة مختارة إلى ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا.⁵

فإن أتى أحدهما الفعل متعمدا و هو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه. و يشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها و أتى امرأته فإنه لا يعتبر زانيا لأن الوطء الذي حدث غير محرم.

و الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، و لكن الفقهاء يبيحون إستثناء الإحتجاج بجهل الأحكام بمن لم تيسر له ظروفه العلم بالأحكام كمسلم قريب العهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام و تحتل ظروفه أن يجهل التحريم.⁶

ثانيا: أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي

بالنسبة للتشريع الجزائري لا تقوم الجريمة إلا بحصول الوطء و علاقة الزوجية قائمة فعلا أو حكما، بقصد جنائي.

1 - حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 193.

2 - سورة العنكبوت، الآية 28.

3 - سورة النساء، الآية 15.

4 - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 352-353.

5 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 32.

6 - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 375.

الوطء: أي إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى.

و لا يعد وطاء الأعمال الفاحشة التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره مثل القبلات و الملامسات الجنسية و إتيان المرأة من الدبر إلى غير ذلك.

و يشترط أن تتم العلاقة الجنسية، و عليه لا يعاقب على الشروع¹ لأنها من وصف جنحة حسب المادة 5 من ق ع ج، و المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون هذا ما ورد في نص المادة 31 من نفس القانون.

و بالتالي، لا تقوم جريمة الزنا بمجرد تحقق الخلوة بين رجل و امرأة متزوجة، إذا لم تصاحب هذه الخلوة وطاء أو إيلاج.

و عليه، تتحقق جريمة الزنا متى كان الإتصال الجنسي واقعا بين رجل و امرأة ليست ملكا له أو حلاله، كما يتعين أن تحدث الواقعة بينهما بالرضا الصحيح و إلا عُذَّ إغتصاب².

قيام الزوجية: يشترط أن يقع الوطاء و علاقة الزواج قائمة فعلا أو حكما، و بما أن ركن العلاقة الزوجية أساس العقاب على الزنا باعتباره إخلالا بمبدأ الإخلاص بين الأزواج، سنتعرض لهذا الركن بالتفصيل في المطلب الموالي.

القصد الجنائي: جريمة الزنا قصدية يلزمها قصد جرمي عام، و هو من عنصرين، علم بأركان الجريمة، أي علم بخطورة الفعل و إرادة هذا الفعل مع ما يترتب عليه من نتائج³.

و ينتفي القصد الجنائي لجريمة الزنا إذا إنتفى أحد عناصره أو كلاهما، فقد ينتفي العلم بالغلط. و من أمثلة الحالات التي ينتفي العلم فيها:

الاعتقاد الخاطيء ببطلان زواج أو انتهائه.

الاعتقاد بأن الطلاق الرجعي يزيل الملك و الحل في الحال⁴.

كما تنتفي الإرادة إذا أكره الجاني على سلوكه الإجرامي، فلا عقاب على الزوجة التي وطئت بإكراه و يصدق الحكم نفسه على الزوج، إذا كان ضحية إكراه أو غلط، أو في حالة سكر إجباري أو اضطراري، أو في حالة جنون⁵.

و بالرجوع لمواد القانون الجنائي المصري (277، 274)⁶ نجد أنه أخذ بنفس الأركان سالفة الذكر. إلا أنه فرق بين جريمة زنا الزوج و زنا الزوجة، فأشترط لقيام جريمة زنا الزوج ركنا لم يتطلبه في جريمة زنا الزوجة و هو مكان ارتكاب فعل الزنا، و هو منزل الزوجية⁷.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

2 - منصورى المبروك، المرجع السابق، ص 93.

3 - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 195.

4 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 33.

5 - منصورى المبروك، المرجع السابق، ص 97.

6 - قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 95 سنة 2003.

7 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 7.

الهدف من تجريم إرتكاب الزوج الزنا في منزل الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية. إذ لا يجب تدنيس فراش الزوجية بأخرى، لأن المكان حق للزوجة وحدها.¹

و عرفت محكمة النقض المصرية منزل الزوجية بأنه المسكن الذي يتخذه الزوج للإقامة فيه، و الذي يحق للزوجة أن تدخله لتعيش فيه مع زوجها و أن الزنا في هذا المسكن يعتبر زنا في منزل الزوجية مستوجبا للعقاب.²

فالاستراحة الخاصة بالزوج في مكان عمله بالمناطق النائية تعتبر منزلا للزوجية، كذلك الحال بالنسبة للمسكن الريفي و مساكن المصيف، و غرفة الفندق تعتبر مسكن للزوجية، و لكن يجب أن تكون لهذه الحجرة صفة الإستمرار بصفة نسبية فإذا كان الزوج قد استأجرها لقضاء ليلة فيها لمباشرة جريمة الزنا فإنها لا تعتبر منزلا للزوجية.

فإقامة الزوجة الفعلية أو الدائمة أو المؤقتة ليست شرطا لإعتبار المكان منزلا للزوجية.³

من خلال ما تقدم فيما يخص أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي، نجد إختلاف من ناحية الفقه الإسلامي في أنه يعتبر كل وطء زنا، و يعاقب عليه سواء حدث بين متزوجين أو غير متزوجين. فالزواج ليس ركن و إنما ظرف مشدد.

في حين نجد أن التشريع الجزائري و المصري لا يعاقب على كل وطء، و إنما اقتصر على الوطء الذي يحصل من شخص متزوج. كما نجد إختلاف من ناحية المشرع المصري في أنه ميز بين جريمة زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث شروط الجريمة.

المطلب الثاني: شروط الإعتداد بالعلاقة الزوجية لتجريم زنا أحد الزوجين

يتم تناول العلاقة الزوجية باعتبارها عنصر مفترض في جريمة الزنا من خلال نقطتين تتعلق الأولى باشتراط زواج صحيح للزاني بالغير، و الثانية تتعلق بإشتراط إرتكاب الزنا خلال فترة الزواج.

من خلال هذا يتم التطرق لاشتراط عقد زواج صحيح في الفرع الأول، و إشتراط إرتكاب الزنا خلال فترة الزواج في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إشتراط عقد زواج صحيح

يشتراط أن يكون الزواج بعقد و أن يكون العقد صحيحا وفقا لـ ق.أ.ج، و كي يكون عقد الزواج صحيحا هل يشترط فيه شكل معين كأن يكون رسميا أم يكفي به و لو كان عرفيا؟

1 - محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 84.

2 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 99.

3 - عبد الحكم فودة، المرجع سابق، ص 667.

- ما لا يعتبر مسكنا للزوجية: محل الإقامة الذي يتخذه الزوج لغرض يتناقى مع الحياة الزوجية و من أمثلته: المسكن المملوك أو الذي تستأجره العشيق و تنفق عليه من مالها الخاص، لأن الزوجة لا تملك دخوله وقت ما تشاء، كما لا يملك الزوج تكليف زوجته الإقامة فيه وقت ما يشاء. كما لا يعد مسكنا للزوجية متى كان الطلاق باننا بينونة كبرى. و يأخذ نفس الحكم حالة الحكم بالتطليق. (محمود أحمد طه، ص 83).

نصت المادة 22 من ق أ ج على أن "الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".¹

و بالتالي متى ثبت وجود عقد الزواج العرفي² فهو عقد صحيح تقوم به الزوجية شرعا و تترتب عليه آثاره.³

هذا النوع من الزواج يصلح لقيام الزوجية في جريمة الزنا، حيث تتولد عن هذا الزواج كافة الالتزامات و الواجبات الزوجية و أهمها واجب الإخلاص و الأمانة الزوجية، مما يجعل كل وطء بين شخص متزوج بزواج عرفي و شخص آخر متزوج أو غير متزوج تقوم به جريمة الزنا قانونا.⁴

و لا يشترط لقيام صفة الزوجية أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا.⁵

و لكن ما الحكم إذا وقع فعل الوطء غير المشروع من أحد الزوجين أثناء قيام الزواج، و لكن شاب عقد الزواج نوع من البطلان، فهل تقوم في حق من ارتكب الوطء غير المشروع جريمة الزنا؟

جدير بالذكر أن بطلان عقد الزواج إما بطلان نسبي (فاسد) و إما بطلان مطلق. و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال الفصل الثالث تحت عنوان النكاح الفاسد و الباطل.

و في الحالتين لا يحل استمتاع أحد الزوجين بالآخر، و يعني ذلك أنه لا تنشأ به حقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها، و إذا قضي بالبطلان كان له أثر رجعي، فيعني أن صلة الزوجية لم تنشأ في أي وقت، و من ثم لا تقوم الخيانة الزوجية بفعل اقترفته الزوجة قبل النطق بالبطلان. و إذا فسخ عقد الزواج كان لفسخه أثر رجعي كذلك و استحال قيام الخيانة الزوجية و لو عن فعل اقترف قبل النطق بالفسخ. و يكون للبطلان أو الفسخ هذا الأثر و لو كانت الزوجة تجهل سببه و تعتقد صحة الزواج، فلهذا الركن طبيعة موضوعية، و لكن إذا اعتقدت توافر سبب البطلان أو الفساد أو الفسخ في حين كانت العلاقة الزوجية صحيحة فان القصد الجنائي لديها يعتبر منتفيا.⁶

الفرع الثاني: اشتراط ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج

¹ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² - الزواج العرفي: و هو ما يسمى في الجزائر بزواج الفاتحة و يتم على يد الإمام، فلا يشترط أن يكون الزواج ثابتا بورقة رسمية على يد قاض أو موظف مختص، و متى ثبت الزواج بالإقرار أو بالشهادة أو بورقة عرفية أو بأي طريق آخر. قامت به العلاقة الزوجية شرعا لأن عقد الزواج من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين، أي أن اقتران الإيجاب و القبول. و لا يمنع العقد من أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته بشكل خاص فما دام يكفي في وجوده رضا المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى و لو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها (محمد رشاد متولي، ص 29).

³ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 64.

⁴ - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19.

⁵ - أحمد محمود خليل، نفس المرجع، ص 64.

⁶ - محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 30.

يشترط كي تجرم واقعة الزنا أن تكون قد ارتكبت خلال فترة زمنية محددة أي فترة سريان عقد الزواج الصحيح.

إلا أنه ثمة حالات تستحق الوقوف عليها للتوصل إلى حكم صحيح بشأنها فيما يتعلق بقيام جريمة الزنا من عدمه، من هذه الحالات:

أولاً: الزنا خلال الفترة السابقة لانعقاد الزواج

- الخطبة: بكسر الخاء و سكون الطاء هي: طلب الرجل المرأة للزواج.¹

و خطب المرأة خطبا و خطبة². و الخطبة ليست إلا وعد بالزواج.³

من خلال تعريف الخطبة يثار تساؤل حول: ما حكم الوطء خلال فترة الخطوبة؟

لا تُرتب الخطبة أية حقوق للخاطب على مخطوبته و العكس، و من ثم لا يعتبر الوطء بين شخص في فترة الخطوبة و آخر غير متزوج مكونا لجريمة الزنا في الفكر القانوني، فلا يملك أحد طرفي الخطوبة أن يبلغ عن واقعة زنا ارتكبها الطرف الآخر، و يجد ذلك تبريره في أن الزنا الذي يقع من أحد طرفي فترة الخطوبة لا يمثل انتهاكا لواجب الإخلاص و الأمانة بين المتزوجين، فالمخطوبة غير ملتزمة بأي من التزامات الإخلاص و الأمانة التي يرتبها عقد الزواج.⁴

ثانياً: الزنا بعد إنهاء عقد الزواج

1- الوفاة

نظرا لأن العلاقة الزوجية هي شرط لتجريم زنا كل من الزوج و الزوجة. و ما دامت هذه الصفة قد انتفت بوفاة أحد طرفي العلاقة الزوجية سقط عن الطرف الآخر صفة الزوجية،⁵ وبالرجوع لنص المادة 339 من ق ع ج نجد أن المشرع اشترط توافر العلاقة الزوجية وقت ارتكاب جريمة الزنا دون أن يبين حكم ذلك الفعل إذا ارتكب خلال فترة عدة الوفاة، و بالتالي إذا ارتكبت الزوجة المتوفى عنها زوجها فعل الوطء غير المشروع و لو أثناء فترة العدة لا تسأل عن جريمة الزنا.

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري قيد دعوى الزنا بشكوى الزوج المضرور، فكيف تُسأل المعتدة من وفاة عن جريمة الزنا و العلاقة الزوجية منتفية بوفاة الزوج المضرور.

1 - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 16.

2 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، المرجع السابق، ص 80.

3 - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 16.

4 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 11.

5 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 72.

2- الطلاق:

يلزم أن تكون علاقة الزوجية قائمة حال ارتكاب الزوجة جريمة الزنا، وقيام هذه العلاقة حقيقة فعلية يعني أن الزوجة ما زالت على ذمة الزوج و لم يحدث طلاق بينهما، أما قيامها حكما فمعناه أنه طراً طلاق رجعي، فالطلاق الرجعي لا يرفع الحل و لا يزيل ملك الزوج طالما كانت العدة قائمة، فإذا زنت المطلقة طلاقاً رجعياً في فترة العدة قامت في حقها جريمة الزنا، فإذا انقضت العدة دون أن يراجعها زوجها فقد بانّت الزوجة، و أصبح أمرها بيدها، فإن زنت فلا يملك طليقها أن يتقدم بشكوى ضدها.¹

و الطلاق البائن نوعان، طلاق بائن بينونة صغرى و طلاق بائن بينونة كبرى، الأول يزيل ملك الزوج إلا أنه لا يزيل الحل، أما الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل معا بهذا تنتهي علاقة الزوجية نهائياً و تزول صفة الزوجة عن المطلقة،² و يرفع عن كاهلها واجب الإخلاص و الأمانة في حفظ عرض و شرف زوجها، و من ثم إذا ارتكبت الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً فعل الوطاء غير المشروع مع طليقها أو مع آخر غير متزوج فلا تسأل عن جريمة الزنا، و إذا ارتكبت مع آخر متزوج فتسأل بوصفها شريكة في جريمة الزنا.³

و يتضح هذا من خلال القرار الصادر عن غرفة الجنج و المخالفات بتاريخ 2003/01/08 فصلا في الطعن رقم 249349 حيث أكدت أنه (لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى ن أجل الزنا)⁴

لتوضيح أكثر لحكم صحيح فيما يتعلق بقيام جريمة الزنا من عدمه، يتم التطرق لحالة الزوج الغائب و المفقود.

1- غياب الزوج:

عرفته المادة 110 من ق أ ج: الغائب هو الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

و يثار تساؤل حول زنا المرأة أثناء غياب زوجها عنها فهل في غيبته مانعا من عقابها؟

لا تنتهي العلاقة الزوجية تلقائياً بمجرد غياب الزوج عن زوجته مهما طالّت مدته، و كل ماله من أثر أنه يمنح الزوجة حق طلب تطليقها من زوجها الغائب⁵. و هو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 112 من ق أ. و إذا حكم القاضي بالطلاق إنتهت بموجبه العلاقة

1 - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 608.

2 - فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 193.

3 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 14.

4 - المجلة القضائية 2003/2، قرار رقم 249349 بتاريخ 2003/01/08، ص 335.

5 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 75.

الزوجية و لا عقاب عليها إن هي زنت بعد ذلك أو تزوجت من غيره و تصبح للزوج الجديد حقوقه العادية.¹

2- الزوج المفقود:

المفقود حسب نص المادة 109 من ق أ ج هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

فقد الزوج لا ينهي العلاقة بصورة تلقائية، و إنما يتعين أن يحكم بوفاة الزوج المفقود، و لا يكون ذلك إلا بمضي أربع سنوات على فقده، أو وفقا لما يراه القاضي. و بعد ذلك يتعين على الزوجة أن تعتد عدة الوفاة، فإذا إنتهت العلاقة الزوجية تصبح غير ملزمة بالأمانة الزوجية. و بذلك يكون زناها بعد ذلك غير معاقب عليه، على عكس زناها قبل الحكم بوفاة الزوج.²

المبحث الثاني

العلاقة الزوجية عذر مخفف للعقاب في جريمة القتل حال التلبس بالزنا

العلاقة الزوجية لها دور في تخفيف العقاب، فقد يرى المشرع تخفيف العقاب على بعض الجرائم كعذر مخفف للعقاب و ليس كظرف مخفف له. فالأعذار المخففة للعقاب هي حالة أو صفة تلحق بشخص الجاني حالة ارتكابه جريمة و يقرر المشرع عقابا مخففا له في هذه الأحوال، أي أن تأثيرها يقتصر على تخفيف العقاب دون الإعفاء منه و ذلك على عكس الأعذار المعفية من العقاب و التي تؤدي إلى عدم عقاب المتهم من الجريمة.

أما الظروف المخففة للعقاب فهي ظروف متروكة للقاضي لذا تسمى بالظروف القضائية المخففة، حيث أن المشرع يسلم أن هناك ظروف مخففة نستدعي أخذ المتهم بالرافعة لا يستطيع أن يحددها سلفا كما فعل بالنسبة للأعذار المخففة لذا فقد تركها للقاضي يستخلصها من وقائع الدعوى.

ما يهمننا في هذا الصدد هو الأعذار المخففة للعقاب، ذلك أن المشرع قد نص عليها على سبيل الحصر، و من خلال استقرائنا لتلك المواد نجد أن المشرع الجزائري قد خفف العقاب على الجاني في جرائم القتل و الجرح و الضرب.

و بإمعان النظر في تلك الأعذار بصفة عامة نجد أن المشرع الجزائري حصر أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في إطار الأعذار القانونية،³ حيث نص في المادة 279 من

1 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 66.

2 - محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 78.

3 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 94.

ق ع ج على ما يلي: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

جدير بالذكر أن ثمة اختلاف شاسع في خطة الفقه الإسلامي، و بعض التشريعات الوضعية، حيث جعلت منه الشريعة الإسلامية سببا لإباحة قتل الزوجة و شريكها، في حين جعلته أغلب التشريعات العربية سببا لتخفيف العقاب دون إباحة الفعل¹، و هذا ما سنوضحه في مطلبين، الأول موقف الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية من أثر عذر الإستفزاز، و الثاني شروط عذر الإستفزاز.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من أثر عذر الإستفزاز
 الفقه الإسلامي اعتبر واقعة مفاجأة الزوج متلبس بالزنا سببا لإباحة الزوج من العقاب كلية إذا قتل الزوجة وشريكها في الحال، في حين اعتبرتها أغلب التشريعات الوضعية العربية ظرف مخفف للعقاب وليس معفى كلية.

الفرع الأول: عذر الاستفزاز سبب إباحة
 يرى جمهور الفقه الإسلامي أنه لا عقاب على الزوج الذي يقتل زوجته و من يزني بها، و يرتبون على ذلك امتناع القصاص من الزوج القاتل بشرط أن يثبت الزوج وقوع القتل حال التلبس بالزنا بشهادة الشهود أو بالإقرار،² وأدلتهم في ذلك:

ما روى عن ابن سلمى أن سعد ابن عبادة جاءه أناس قالوا: يا ثابت قد نزلت الحدود رأيت لو وجدت إمرأتك ومعها رجل فكيف كنت صانعا؟ قال: كنت ضاربها بالسيف حتى يسكتا، فإذا ذهبت لأجمع أربعة من الشهداء يكون الخائن قد قضى حاجته و إنصرف، فإذا تكلمت فيجلدونني و لا يقبلوا لي شهادة أبدا، فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كفى بالسيف شاهدا"³.

ما روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يتعدى يوما، إذا أقبل رجل يعدو وسيفه ملطخ بالدماء حتى تعد فجعل يأكل معه، فجاءت جماعة في أثره، قالوا لعمر: إن هذا قتل صاحبنا، فسأل عمر الرجل: عما يقول هؤلاء؟ فقال: ضربت فخذى إمرأتي بالسيف فإذا كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر للجماعة: ما يقول الرجل؟ قالوا: ضرب بالسيف فقطع فخذى امرأته وأصاب صاحبنا فقطعه نصفين قال عمر للرجل: إن عاد فعد⁴ وجه الدلالة من ذلك، أن عمر رضي الله عنه أهدر دم المقتول بعد أن ثبت لديه بالإقرار أن القتل وقع حال التلبس بالزنا.

¹ - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 114.

² - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 119.

³ - أخرجه عبد الرزاق، كتاب العقول باب حد يجد على إمرأته رجلا، (434/9)، حديث 17918، من كتاب تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 219.

⁴ - أخرجه سعيد بن منصور في سننه، نقلا عن ابن القيم الجوزية، تحقيق مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 817.

تتسم هذه الأدلة بالقوة، إذ لم يرد عليها ما يضعف من قيمتها. والأخذ بها مما يتفق مع الواقع إذ أن تكليف الزوج بضبط نفسه عند رؤيته زوجته في أحضان الزاني ضرب من التكليف بالمستحيل. لأن طباع البشر مجبولة على الاستئثار فيما به الاختصاص، و أشد ما يكون من ذلك العلاقة الجنسية بين الزوجين، و مشاركة الغير الزوج في ذلك سبب لتغير القلب و هيجان الغضب، مما يستوجب عدم معاقبته في هذه الحالة.¹

بينما يشير بعض الفقه إلى صعوبة إثبات الزنا بالإقرار و شهادة الشهود، فالإقرار أضحى مستحيلا لقتل زوجته و من يزني بها أو أحدهما، كذلك الشهادة إن لم تكن مستحيلا فهي صعبة لأن المطلوب أربعة شهود على الزنا، لقوله تعالى: " و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"².

نظرا لهذه الصعوبة يشير هذا الفقه إلى أن جمهور الفقهاء نهوا عن قتل الزوج زوجته الزانية و من يزني بها، واستندوا في ذلك إلى قول علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه عندما علق إباحة فعل الزوج على إثبات الزنا، فقد روي أن رجلا من الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله و قتلها، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له عن ذلك عليا-رضي الله عنه- فسأله فقال: "إن لم يأت بأربعة شهداء فليقتل"³.

وقد فرّق الجمهور بين قتل المحصن وغير المحصن، و وفقا لذلك فإن الزوج إذا نجح في إثبات زنا الزوجة وقتلها لا عقاب عليه. و برر ذلك بأن الزوجة متى كانت مسلمة فهي محصنة، و الإحصان يهدر دم من يزني لأن عقوبة زنا المحصن هي الرجم حتى الموت. و نفس الحكم لمن يزني بها إذا كان متزوجا بينما إذا كان بكرا، فإن الزوج يقتص منه لإن عقاب الزاني البكر ليس القتل وإنما الجلد.

و الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تقرر هذا الحق ليس للزوج فحسب، و إنما تمده إلى الأب والأخ وحتى الغير فتقرر له هذا الحق، و أساس ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكرا فليغيره..." و هذا دون شك منكر، و يُعد القتل تغييرا له باليد.⁴

إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الزوج إذا قتل زوجته و من يزني بها أو أحدهما يُعزر، و ذلك إذا أظهرت نتائج الكشف الطبي على الزوجة صحة إدعاء الزوج أو إذا وجدت شبهات سابقة تؤكد سوء سلوك الزوجة أو إشتهار المجني عليه بإرتكابه الزنا.⁵

و وفقا لهذا الإتجاه، ويمثله قلة، فإن إرتكاب الزنا لا يبيح للزوج قتل زوجته و من زنى بها، و إن كان يعد عذرا مخففا للعقاب فلا يقتص منه، و إنما يُعزر وفقا لما يراه الحاكم. و هذا التخفيف مشروط بأن تظهر علامات صدقه فيما إدّعه على الزوجة وشريكها.⁶

1 - حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا، بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 88.

2 - سورة النور، الآية 4.

3 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 121.

4 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 158.

5 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 126.

6 - محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 158.

الفرع الثاني: عذر الاستفزاز ظرف مخفف

أغلب التشريعات العربية اعتبرت واقعة مفاجأة التلبس بالزنا ظرف مخفف للعقاب¹، ومنها:

أولاً: التشريع الجزائري

التلبس بجريمة الزنا كما هو معلوم، تحكمه المادة 41 من ق إ ج ج التي حددت في فقراتها حالتها التلبس في الجناية والجنحة.

حيث أن نص المادة ينطبق على حالة الزوج الذي يفاجئ الزوج الآخر مع شريكه وهما يقترفان الفاحشة فعلاً، أو على اثر اقترافهما لها، إذ يتولد عن ذلك لدى الزوج الآخر حالة استفزاز عنيفة، لا يمكنه السيطرة عليها مما يؤدي به إلى ارتكاب الفعل المجرم.²

لذا منح القانون هذا العذر للجاني بسبب حالة الإضطراب و الانفعال النفسي التي تنتابه لحظة المفاجأة، مما تجله يتصرف تصرفاً خاطئاً دون تفكير أو إدراك أو وعي.³

وباستقراء نص المواد 279 و 283 من ق ع ج 4 نجد أن المشرع الجزائري إعتبر حالة الزوج الذي يفاجئ الزوج الآخر مع شريكه متلبساً بالزنا من الأمور الاستفزازية التي تجله خارجاً عن إرادته، مما ينقص لديه الحكم على الأمور، وبالتالي أوجب تخفيف عقوبته.⁵

وبما أن عذر الإستفزاز هو حالة اضطراب و انفعال نفسي تنتاب الجاني فمسألة إثباته تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

يقول الدكتور محمد رشاد معلقاً على قانون العقوبات الجزائري: "ليس عدلاً، و لا كمالاً أن إعتبر القانون الجزائري الإستفزاز عذراً مخففاً ولم يعتبره إستعمالاً لحق مشروع، وفرق كبير بين الأمرين ذلك أن إعتبره عذراً مخففاً يبني عليه جعل الزوج الذي يرتكب القتل أو الجرح أو الضرب مجرماً مرتكباً لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة، و يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده، فمن حق الزوج الجاني و شريكه أن يدفعا اعتدائه بكل الطرق و لو بالقتل، و لا عقاب عليهما ما داماً لم يتجاوز حدود الحق الشرعي. وبالتالي فالزوج المضرور أمام اختيار صعب، إما أن يثأر لشرفه و لعرضه فيقدم على قتل الزوج الزاني أو شريكه، أو جرحهما أو ضربهما، فيصبح مجرماً يستحق العقاب، وإما أن يقف أمام عرضه المنتهك

1 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، نفس المرجع، ص 123.

2 - منصور المبروك، المرجع السابق، ص 34.

3 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 95.

4 - تنص المادة 283 على ما يلي: إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بأية جنائية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جنائية أخرى.

- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1، 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

5 - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 198.

مكتوف اليدين لينجو من المسؤولية ومن العقاب. موقفان أحدهما مر، و لكن هكذا أراد القانون".¹

ثانياً: التشريع المصري

إعتد المشرع العقابي المصري بالاستفزاز الناشئ عن المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنا و إعتبره عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة، وذلك بموجب المادة 237 عقوبات بقولها: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234، 236".²

إلا أن المشرع خصّ الزوج وحده بهذا العذر دون غيره وهو لا يسري إلا على جرائم القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت.³

ثالثاً: التشريع المغربي

نص المشرع المغربي في الفصل 418 من ق ع على أنه "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر و شريكه عند مفاجأتها متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".⁴

المشرع المغربي قبل التعديل كان يقصر هذا العذر المخفف على الزوج دون الزوجة في حال قتلها لزوجها وهو متلبس بالخيانة الزوجية غير أنه بموجب التعديل الذي لحق المادة 418 أصبحت الزوجة بدورها تتمتع بهذا العذر إذا فاجأت زوجها متلبس بالخيانة الزوجية مع شريكه الأجنبية.⁵

في ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المقارنة على الإعتداد بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابي على عقوبة القتل العمد وإن اختلفت فيما بينها في النطاق الشخصي و الموضوعي ومقدار العقاب.⁶

المطلب الثاني: شروط عذر الاستفزاز في التشريعات الوضعية

عذر الاستفزاز هو التماس المعذرة للجاني الذي يرتكب جريمته تحت تأثير حالة الهياج النفسي الناجمة عن السلوك الخاطئ للمجني عليه، و التي تستوجب قانوناً التعديل في المعاملة العقابية المقررة أصلاً للجريمة.¹

¹ - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 120.

² - هشام عبد الحميد فرج، التحرش الجنسي و جرائم العرض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 145.

- العقوبة في المادة 234 هي السجن المؤبد أو المشدد غير مقترن بظروف التشديد و العقوبة في المادة 236 هي السجن المشدد.

³ - محمود أحمد خليل، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 124.

⁵ - منصور المبروك، المرجع السابق، ص 29.

⁶ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 160.

والاستفزاز في القانون هو صورة ناقصة من الدفاع الشرعي، و الفرق بينهما أن الدفاع لا يقوم إلا خلال الاعتداء و يرتب عليه الإغفاء من العقاب، و أما الإستفزاز فيعذر مرتكبه و لو وقع بعد إنتهاء الإعتداء و لكنه على كل حال لا يعفى من العقاب بل يعتبر عذرا مخففا، و كي يعتد بعذر الإستفزاز وينتج أثره اشترطت التشريعات شروطا ثلاثة، سنتطرق لكل شرط في فرع مستقل.²

الفرع الأول: صفة الجاني

تنص المادة 279 من ق ع ج على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى". و المادة 237 من ق ع م : "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي و من يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234،236".

وكذلك نص الفصل 418 من ق ج م على أنه: "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتها متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".

من خلال نص المواد سالفة الذكر يشترط كل من القانون الجنائي الجزائري و المغربي أن يكون الجاني أحد الزوجين، وأن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه، و هذا العذر قاصر على شخص الزوج المهان، فلا يشمل أقارب الزوجة ولا أقارب الزوج، كما لا يشمل من يشتركون كفاعلين أو شركاء في القتل الذي يقع من أحد الزوجين على الزوج الآخر.³

إلا أن المشرع المصري قصر هذا العذر على الزوج فقط، أي لا يسري على الزوجة إذا فاجأت زوجها متلبسا بالزنا فقتلته فهي تعاقب بجريمة القتل العمد و كأن الزوجة منعدمة الإحساس أو كأن خيانة زوجها لا تعنيها.⁴

إلا أن جانب من الفقه يدافع عن مسلك المشرع، ويرى أن مفاجأة الزوج متلبسا بفعل الجماع مع امرأة أخرى قد تكون هذه المرأة زوجة ثانية له ولا تعلم الزوجة الأولى، خاصة أن الشريعة الإسلامية تعطي الزوج الحق في الجمع بين أكثر من زوجة، وعليه إذا أعطينا الزوجة الحق في قتل زوجها و من معه فيكون قتلها بغير حق إذا ثبت أنها كانا متزوجين زواجا شرعيا دون علم الزوجة القاتلة.⁵ و يُعلل جانب آخر من الفقه ذلك بقوله: "أنه لا يمكن

1 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 115.

2 - عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، العدد 20، 2017، ص 519.

3 - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 118.

4 - هشام عبد المجيد فرج، المرجع السابق، ص 145.

5 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 131.

أن يقرر المشرع ذلك العذر للزوجة لأن الزوج وحده هو الذي اعتدى على حقه، وهو الذي يحصل في حياته الشك في صحة نسب أولاده منها.¹

لهذا حتى يمكن الاستفادة من عذر التخفيف يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة² وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري والمصري و أحكام مدونة الأسرة المغربي.

جدير بالذكر أنه إذا كانت العلاقة مجرد خطوبة أو مقدمات زواج فلا يسري العذر المخفف، لذلك إذا فاجأ الخطيب مخطوبته فلا يسري العذر المخفف، و يستحق عقوبة القتل العمد.³

أما إذا كان يربط بينهما عقد زواج عرفي فالرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار عقد الزواج العرفي عقدا صحيحا مرتبا لأثاره في حق الطرفين سواء وثق بعد ذلك أمام ضابط الحالة المدنية بعد إثباته بحكم قضائي أو لم يوثق،⁴ و عليه يستفيد الجاني في عقد الزواج العرفي من عذر الاستفزاز، إذا فاجأ الطرف الآخر متلبس بالزنا وقتله هو أو شريكه ، أو كليهما في الحال.

و ينبغي بدهاءة أن تبقى العلاقة الزوجية قائمة بين الجاني و المجني عليه حتى لحظة ارتكاب القتل أو الاعتداء، فإذا زالت أو انقضت قبل ذلك فلا يستفيد الجاني من العذر.⁵

أما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، في هذه الفترة يستفيد من هذا العذر إن هو قتل المطلقة خلال فترة العدة و هي متلبسة بالخيانة الزوجية، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية التي تبقى قائمة أثناء العدة شرعا و قانونا.⁶

ثمة تساؤل يبرزه هذا الشرط. هل يستفيد الزوج بهذا العذر و لو سبق إدانته في جريمة الزنا؟ اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل فقد انقسم الفقه في مصر إزاء هذه المسألة إلى اتجاهين:

الأول: يرى أن سبق زنا الزوج يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز لأنه كان ينبغي أن يكون قدوة حسنة لها. فإذا سبقها إلى الزنا فليس له من بعد ذلك أن يتمسك بعذر الاستفزاز.

أما الثاني: فلا يرى في سبق زنا الزوج ما يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز. إذ سبق زناه لا يحول دون الإثارة التي تسيطر عليه لدى رؤيته هذا المشهد الرهيب.⁷

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص162.

2 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 94

3 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص128.

4 - دلال وردة، المرجع السابق، ص97.

5 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، نفس المرجع، ص128.

6 - منصور المبروك، المرجع السابق، ص 31.

7 - حسنين المحمدي، المرجع السابق، ص273.

أضف إلى ذلك أن النصوص التشريعية لم تشترط هذا الشرط، و لا يجوز القياس على حرمان الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته لأنه قياس فيه أضرار بمركز المتهم أي الزوج إذ يحول جريمته من جنحة إلى جنابة.¹

و في هذا الشرط الخاص بصفة الجاني يبرز أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب عن جريمة القتل أو الجرح أو الضرب التي يرتكبها أحد الزوجين ضد زوجه الآخر حالة مفاجأته متلبسا بالزنا.

الفرع الثاني: المفاجأة في حال التلبس بالزنا

يشترط لتحقيق عنصر المفاجأة للزوج (الزوجة) عدم سبق علمه بخيانة زوجته (زوجها) إذ أنه لا بد من توافر عنصر المفاجأة ليستفيد بعذر التخفيف، فإذا كان الزوج (الزوجة) يعلم يقينا بخيانة زوجته (زوجها) ودبر وتحايل لضبط زوجته متلبسة بالزنا فلا يستفيد من عذر الاستفزاز.²

و تتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة إذا كان الزواج مبنيا على أساس الثقة والإخلاص التام، و لا وجود للشك في وفاء الزوج الآخر ثم شاهده متلبسا بالزنا، كذلك تحقق المفاجأة إذا شك أحد الزوجين في الآخر وشاهد ذلك بالصدفة أو عن طريق المراقبة.³

يكفي لوقوع التلبس مشاهدة أحد الزوجين الطرف الآخر في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا ومنطقا في ارتكابهما لجريمة الزنا.⁴ و هكذا قضت المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1983/03/20 ملف رقم 34051 حيث جاء فيه: "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 من ق ع ج معاينة ضباط الشرطة القضائية و أعوانه حالة التلبس بالزنا، وإثبات ذلك في محضر. و لما كان يتعذر غالبا، على ضباط الشرطة القضائية و أعوانه مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنى، فإنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب إرتكاب الجريمة بقليل و هما في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجال للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية".⁵

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: "أنه ليس من الضروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالزنا من أحد مأموري الضبط، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برويتهم إياه و ذلك لتعذر حصول المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبط.

بالرجوع إلى المواد 279 من ق ع ج، و الفصل 418 من ق ج م، و المادة 237 من ق ع م، نستنتج أن المشرع قد إشتراط في صورة التلبس عنصر المفاجأة معبرا عن ذلك بقوله: "في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا وفقا للقانون الجزائري، وعند مفاجأتهما

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 164.

2 - هشام عبد المجيد فرج، المرجع السابق ص 146.

3 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 98.

4 - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 185.

5 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، 2015، نقلا عن عمر عماري، المرجع السابق، ص 522.

متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية طبقاً للقانون الجنائي المغربي، و فاجأ زوجته حال تلبسهما بالزنا وفقاً للقانون المصري.

الفرع الثالث: القتل والجرح والضرب في الحال

يتضح هذا الشرط من خلال ما أورده المشرع الجزائري في المادة 279 من ق ع ج بقوله "...في اللحظة التي يفاجئه فيها..." ، وما أورده المشرع المصري في المادة 237 من ق ع م "...وقتلها في الحال هي و من يزني بها..." ، و الفصل 418 ق ج م "...عند مفاجأتهما...".

معنى هذا أن المشرع قد اعتبر من تلبس أحد الزوجين بالزنا عذراً قانونياً مخففاً للزوج الآخر إذا قتله أو ضربه في الحال هو أو شريكه، لأن الزوج يكون في حالة تأثر وانفعال بسبب الإهانة اللاحقة به و تحت تأثير الغضب الذي يمتلكه عواطفه إلى الثأر لشرفه، فإذا انقضى زمن كاف لزوال أثر الغضب سقط العذر، و عوقب الزوج القاتل طبقاً للأحكام العامة.¹

إلا أن المشرع المصري لم يوضح درجة الاعتداء بقوله "قتلها ومن يزني بها" فهل يعني ذلك قصر هذا العذر على فعل القتل فحسب؟ أم يمتد إلى غيره من أفعال الاعتداء مثل: إحداث عاهات مستديمة أو ضرب أفضى إلى الموت؟

الحكمة التي من أجلها خفف العقاب على فعل القتل تتوافر من باب أولى إذا قصد الزوج من إعتدائه مجرد الضرب و إن أدى إلى الموت، أو أدى إلى عاهة مستديمة. دون أن يمتد الضرب الذي نجم عن إيذاء بسيط، أو إلى مجرد السب، وعدم الامتداد راجع إلى عدم وجود مجال تطبيقي للعذر، لأن الضرب البسيط هنا جنحة، و التخفيف المنصوص عليه في المادة 237 يتعلق بتخفيف العقاب الذي يستحقه الجاني من عقوبة الجنائية إلى عقوبة الجنحة. مما يعني أن الجرح ليست بحاجة إلى التخفيف، لأن القاضي يملك النزول إلى الحد الأدنى لعقوبة الجنحة.²

وإشتراط القتل في الحال لا يعني عدم وجود فاصل زمني بين المفاجأة والقتل، فقد يوجد فاصل زمني ومع ذلك يتوافر شرط القتل في الحال.

فإذا حدث القتل والجاني لا يزال تحت تأثير ثورته النفسية، فيعد القتل قد حدث في الحال. بينما إذا حدث القتل بعد إن هدأت نفسه و استرد العقل تحكمه في الأفعال، لا يتوافر هذا الشرط، و من ثم لا يستفيد من العذر. و تقدير مدى حدوث الاعتداء تحت التأثير بالثورة النفسية من عدمه من المسائل الموضوعية التي تترك لتقدير القاضي.³

ويبدو تطلب المشرع للاستفزاز نتيجة للمفاجأة من إشتراطه أن يقوم الزوج بقتل زوجته في الحال إذ بقتله إياها أو من يزني بها إثر المفاجأة ما يتحقق به جوهر الإستفزاز من حيث

1 - عمر عماري، المرجع سابق، ص 522.

2 - محمود أحمد طه، المرجع سابق، ص 172.

3 - محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 171.

نتيجته و هي المتعلقة باختلال السيطرة على الأفعال نتيجة للحالة النفسية، و على ذلك إذا قتل الزوج زوجته أو من يزني بها بعد المفاجأة بالمعنى السابق و لم يقتلها في الحال، فإن معنى ذلك عدم تحقق نتيجة الاستفزاز التي يعول عليها المشرع، وبالتالي يكون الزوج قد قتل زوجته و دماؤه باردة فلا يستفيد في هذه الحالة من العذر المذكور.¹

وذهب بعض الشراح إلى أن الزوج لا يعذر إذا ارتكب القتل مع سبق الإصرار، لأن الزوج لا يكون حينئذ في حالة التهيج و الغضب الناشئين عن اكتشافه للفعل الماس بشرفه، غير أن معظم الشراح يفرقون بين حالتين:

- حالة ما إذا كان الزوج متأكد من خيانة زوجته له تأكدا تاما فيختبئ لها ويقتلها.
- حالة ما إذا كان يشك فقط في سوء سلوكها فيختبئ للتحقق من الأمر.

يرون أنه لا عذر للزوج في الحالة الأولى، لأن القتل في هذه الحالة لم يكن الدافع له التأثير الفجائي و الانفعال النفساني الناشئ عن المفاجأة بروية الفعل، و إنما الدافع له في الحقيقة حب الانتقام من الزاني عن فعل سابق، و لم يكن الاختفاء في هذه الصورة إلا بقصد إيجاد الفرصة المناسبة لهذا الغرض. و لهذا يرون وجوب العذر في الحالة الثانية لأن الاختفاء فيها كون الغرض منه أولا و بالذات الوقوف على الحقيقة فلما إن رأى الزوج ما كان في شك منه، فأقدم على القتل.²

و الواقع يرجح الحالة الثانية لأن الشك في السلوك لا ينفي المفاجأة، لأن الزوج رغم شكه هذا إلا أنه لا يتوقع أن يتعدى ذلك مجرد الشك، فإذا ضبطها متلبسة بالزنا فهذا دون شك يشكل مفاجأة له.³

- من خلال ما تقدم فيما يخص شروط عذر الاستفزاز حالة التلبس بالزنا نستنتج عدة ملاحظات نستعرضها فيما يلي:
- التشريع الجزائري و غيره من التشريعات المذكورة سابقا قد إعتد بالعلاقة الزوجية و جعلها كصفة خاصة في الجاني المستفيد من عذر الاستفزاز.
- المشرع الجزائري و المشرع المغربي ساوى بين الزوجين في الاستفادة من عذر الاستفزاز، أما المشرع المصري حصر الاستفادة من العذر في الزوج على زوجته فقط.

¹ - عمر عماري، المرجع السابق، ص 523.

² - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 121.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

✓ المبحث الأول: أثر العلاقة الزوجية على إثبات جريمة الزنا

✓ المبحث الثاني: أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

العلاقة الزوجية قائمة على المودة و المحبة و الألفة بين الزوجين حتى تستقيم الحياة المشتركة بينهما، و إزاء هذه العلاقة ذات الطبيعة الخاصة لا يمكن إنكار تأثيرها على تصرفات و قرارات كل منهما اتجاه آخر في أي وقت يتعرض له.

و هذا الأثر الطبيعي لهذه العلاقة لم يغفله الفقه الإسلامي و كذلك المشرع الجنائي في المجال الإجرائي إذ حرص على توفير حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية أسوة بتلك التي أقرها في المجال الموضوعي.¹

لهذا سنتعرض في دراستنا هذه لبيان أثر وجود العلاقة الزوجية في إثبات جريمة الزنا و عقوبة جريمة الزنا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أثر العلاقة الزوجية في إثبات جريمة الزنا

المبحث الثاني: أثر العلاقة الزوجية في عقوبة جريمة الزنا

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية في إثبات جريمة الزنا

إن الإثبات في المواد الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله و طرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها. و للقاضي الجنائي بحكم مبدأ حرئته في الإثبات و الاقتناع أن يأمر و لو من

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 341.

تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة، بل يجوز له السعي وراء أي دليل يراه ذو جدوى في إنارة طريقه و الكشف له عن الحقيقة.¹

إلا أن المشرع وضع استثناء لهذا المبدأ و رأى في تقييد إثبات جريمة الزنا نوعاً من الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، و من خلال ما سبق نتعرض لإثبات جريمة الزنا في القانون الجزائي كمطلب أول، و إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي كمطلب ثاني.

المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائي

القاعدة العامة في إثبات الجرائم هي حرية الإثبات، و هو ما نصت عليه بصراحة المادة 212 من ق إ ج ج "يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات ما عدا في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك".²

لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة، باشتراطه أدلة محددة، هي فقط تقبل في إثبات جريمة الزنا، و هذا ما نصت عليه المادة 341 من ق ع ج "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، و إما بإقرار قضائي". و هذه الطرق الواردة على سبيل الحصر هي، محضر تلبس من الضبطية القضائية، الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، الإقرار القضائي، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنج و المخالفات بتاريخ 1990/10/21 فصلاً في الطعن رقم 69957 و قد جاء فيه ما يلي:

1 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 150.

2 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 (ج ر رقم 40).

(من المقرر قانوناً أن الدليل الذي يقبل على ارتكاب جريمة الزنا يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون و لما كان ثابتاً في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما يفيد تقديم إحدى طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون إثباتاً لتهمة الزنا، و من ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطاعنين لارتكابهم جريمة الزنا خالفوا القانون. و متى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).¹

الفرع الأول: محضر تلبس من الضبطية القضائية

ضباط الشرطة القضائية المؤهلين لتحرير محاضر التلبس بالجريمة قد حددتهم المادة 15 من ق ج ج بقولها: يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني.
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، و محافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.
- ذوو الرتب في الدرك، و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترط صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين و حفاظ و أعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية و الجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية و الجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني و وزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة و تسييرها بموجب مرسوم.

و أما حالة التلبس فقد بينتها أحكام المادة 41 من القانون ذاته بقولها:

"توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

¹ - المجلة القضائية 1/1993، قرار رقم 69957، بتاريخ 21/10/1990، ص 205.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها إياه في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.
وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".
يستنتج من نص المادة 41 سالفه الذكر أن حالات التلبس هي:

- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها و يكون ذلك بتحقق الركن المادي للجريمة، أو جزء منه.
- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت من الزمن، أي أن الجريمة قد ارتكبت و لكن تم اكتشافها مباشرة بعد ارتكابها.
- تتبع الجاني بعد ارتكابه الجريمة، و يفترض أن يكون التتبع بوقت قصير من ارتكاب الجريمة. بمعنى أن يتحقق في هذه الحالة المشاهدة و التتبع معا و إلا تنعدم حالة التلبس.
- حيازة أدلة الجريمة من طرف المشتبه فيه.
- الإبلاغ عن الجريمة عقب ارتكابها، و إعتبار حالة التلبس متى اكتشفت الجريمة و تمت المبادرة إلى إبلاغ الضبطية القضائية لمعاينة الجريمة.¹

و القانون لا يجيز إثبات التلبس بشهادة الشهود إلا في جريمة الزنا، فمن المتفق عليه أنه ليس ضروريا أن يشاهد الزاني متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مأموري الضبطية القضائية، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برويتهم إياه في حالة تلبس بجريمة الزنا، و ذلك لتعذر اشتراط المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبطية القضائية،² و هذا ما أكدته المحكمة العليا في صحة الاعتماد على حالة التلبس التي يعاينها شاهد من غير الضبطية القضائية في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 1984/03/20 فصلا في الطعن رقم 34051، و قد جاء فيه ما يلي:

(من المقرر قانونا أن حالة التلبس بجريمة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضباط شرطة قضائية، و انه من الضروري أن تثبت الجريمة بدليل يقام حسب طرق الإثبات العادية كشهادة شاهد يؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل، و لما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن بعدم إثبات الزنا وفقا للقانون و بمخالفة أحكام المادتين 339 و 341 من قانون العقوبات، في غير محله و يستوجب رفضه لعدم تأسيسه. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن وقائع الزنا ثبت ارتكابها بعد حدوثها بقليل، فان قضاة الاستئناف بإدانتهم للطاعن و الحكم عليه قد طبقوا أحكام المادتين 339 و 341 من قانون العقوبات كما يجب. و متى كان الأمر كذلك، استوجب رفض الطعن).³

1 - بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 168.

2 - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 100.

3 - المجلة القضائية 1990/2، قرار رقم 34051، بتاريخ 1984/03/20، ص 269.

لكن يجب أن تكون حالة التلبس قائمة على محضر يحرره أحد مأموري الضبط القضائي لكي يعتد بها كدليل مقبول عن ارتكاب الجريمة. و معنى هذا أن جريمة الزنا المتلبس بها و التي لم تقم على محضر يحرره أحد مأموري الضبط القضائي لا تصلح كدليل مقبول عن هذه الجريمة.¹

و يكون التلبس غير قانوني في حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم اكتشاف التلبس أثناء القيام بإجراء غير مشروع.

الحالة الثانية: أن يتم اكتشاف الجريمة عن طريق استخدام وسيلة غير مشروعة أو التعسف في استعمال السلطة من طرف مأمور الضبط القضائي.²

مثال ذلك: شهادات يختلسها رجال الضبط القضائي من خلال ثقب أبواب المساكن، لما في ذلك من المساس بحرمة المساكن و منفاة للأداب، التعسف في تنفيذ إذن التفتيش، اقتحام مسكن...³

فحالة التلبس المنصوص عليها قانونا لا تشترط معاينة الفعل الجنسي أثناء ارتكابه، و إنما تتطلب معاينة موقف لا يدع مجالاً للشك في وقوع أفعال جنسية فقط.⁴

من خلال ما سبق يمكن القول أن شهادة الزوج المضرور على حالة التلبس صحيحة، بشرط مشاهدته للجريمة في الحال أو عقب ارتكابها، بل يكفي أيضا أن يوجد في ظروف تقطع بحصول الزنا، و لا تدع مجالاً للشك في وقوعه. كما يجب أن تكون شهادة الزوج المضرور على حالة التلبس قائمة على محضر يحرره أحد مأموري الضبط القضائي.

الفرع الثاني: الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات يعتبر إقرار مكتوب، و الإقرار المكتوب هو كل مخطوط كالرسائل و المستندات و رسائل الهاتف المنقول و رسائل البريد الإلكتروني الصادرة يقينا عن المتهم و التي تتضمن الاعتراف بما يفيد وقوع الجمار بين الطرفين، سواء كانت تحمل إمضاءه أو بدون إمضاء، و سواء كانت بخط يده أو بواسطة الحاسوب أو الهاتف النقال فالشرط الوحيد هو التأكد من صدورهما عن المتهم، و الأمر متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع لتفسير مضمون ذلك الإقرار،⁵ و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنج و المخالفات بتاريخ 1986/12/30 فصلا في الطعن رقم 41320، و قد جاء فيه ما يلي:

(و إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين و من جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على انه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع، و دون أية مناقشة في تسبب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها،

1 - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 103

2 - بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 172.

3 - محمد رشاد متولي، نفس المرجع، ص 101.

4 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، طبعة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 386.

5 - نجيمي جمال، نفس المرجع، ص 388.

فإنهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 341 قانون العقوبات التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة، و من الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذ لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبيب و الخطأ في تطبيق القانون).¹

و أما بخصوص الصور الفوتوغرافية، فإنه لا يجوز اعتبارها كدليل إثبات في القانون الجزائي، لأن المشرع قصر ذلك على الرسائل و المستندات دون غيرها. إذ غالبا ما تكون الصور الفوتوغرافية مركبة.²

الفرع الثالث: الإقرار القضائي

يعتبر الإقرار القضائي الطريقة الثالثة في إثبات جريمة الزنا و بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية عند تعرضه للإعتراف لم يتطرق إلى تعريفه،³ بخلاف ق م الذي عرفه في المادة 341 منه بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". و حدد خصائصه في المادة 342 بقوله: "الإقرار حجة قاطعة على المقر. و لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".⁴

و قد جرى تعريف الإقرار بأنه "قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه كلها أو بعضها، و الإقرار القضائي هو الذي يكون أمام سلطة قضائية (قاضي التحقيق أو أمام المحكمة المحال عليها المتهم)."⁵

و بالتالي الإعتراف الذي يمكن الإعتماد عليه لتأسيس حكم الإدانة بجريمة الزنا هو الإعتراف الصريح من المتهم شخصيا أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، صادرا عن إرادة حرة لا يشوبها إكراه أو غلط أو تدليس و أن يكون المعترف متمتعا بكافة قواه العقلية، و بعد ذلك يبقى الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي،⁶ و لكن يبقى الإقرار حجة قاصرة على المعترف و لا يتعدى إلى شريكه في الزنا، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2000/11/22 فصلا في الطعن رقم 210717، و قد جاء فيه ما يلي:

إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، و أن القضاة بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها و في غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل و سوء تطبيق القانون يعرضه للنقض.⁷

1 - المجلة القضائية 1989/3، قرار رقم 4132، بتاريخ 1986/12/30، ص 289.

2 - دلال وردة، المرجع السابق، ص 163.

3 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 80.

4 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

5 - بلعليات إبراهيم، المرجع سابق، ص 267.

6 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 390.

7 - المجلة القضائية 2002/1، قرار رقم 210717، بتاريخ 2000/11/22، ص 263.

أما الاعتراف أمام وكيل الجمهورية فلا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم و كاتب النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية.¹

و أما بالنسبة لإعتراف المتهم أمام الضبطية القضائية فإنه ليس إقرارا قضائيا و لا يجوز الإعتماد عليه و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح و المخالفات بتاريخ 1987/07/14 فصلا في الطعن رقم 47004

من المقرر قانونا أن جريمة الزنا لا تحقق إلا بتوافر أحد القرائن التالية:

- 1- التلبس المعاین بمحضر محرر من ضابط الشرطة القضائية.
- 2- الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.
- 3- الإقرار القضائي، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تجاهلا للقانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف الذين أيدوا الحكم المستأنف لديهم من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا و المشاركة فيه بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات مستندين على إقرار المتهم (ب ز) في محضر رجال الدرك الوطني و الذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي و كذا أمام المحكمة و مجلس القضاء، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاهلوا أحكام المادة 341 من قانون العقوبات المبينة لكيفيات إقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي

قانون العقوبات المصري جعل أدلة الإثبات الخاصة بالزنا تقتصر على شريك الزوجة الزانية فقط، فقد أوجب القانون على القاضي أن يستمد اقتناعه على الإدانة من أدلة معينة أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 276 من ق ع م و هي:

- 1- القبض عليه حين تلبسه بالفعل.
- 2- إقراره.
- 3- وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة فيه.
- 4- وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

أما بالنسبة لإثبات جريمة الزنا ضد الزوجة الزانية و الزوج الزاني و شريكه يقع بكافة طرق الإثبات القانونية، أي أن المشرع لم يقيد بالوسائل الأربعة السابق ذكرها بالنسبة لشريك الزوجة الزانية.³

من خلال هذا المطلب سنوضح أدلة الإثبات الخاصة بالزنا في القانون المصري، و الذي سنكتفي به كنموذج.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص134.

2 - المجلة القضائية 1990/3، قرار رقم 47004، بتاريخ 1987/07/14، ص 275.

3 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 137.

الفرع الأول: التلبس في جريمة الزنا

التلبس كما عرفته المادة 30 من ق إ ج م هو مشاهدة المجرم وقت ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة أو إذا تبعه المجني عليه أو العامة بالصياح عقب وقوعها.

أما بخصوص جريمة الزنا لا يقصد بالتلبس الذي ورد في المادة 30 سالفه الذكر. وإنما يقصد به مشاهدة الزاني بالزوجة معها في ظروف تنبئ بذاتها و لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن جريمة الزنا قد ارتكبت. و لا يشترط أن يتم القبض على الشريك حين تلبسه بالفعل بمعرفة السلطات المختصة، بل يجوز أن يشاهد المتهم متلبساً بالفعل من أي شخص و لو كان الزوج المجني عليه نفسه.¹

و بالتالي يمكن القول بتوافر حالة التلبس بناء على أقوال الشهود و ليس إلزاماً أن تكون من الضبطية القضائية،² و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "لا ضرورة مطلقاً في جريمة زنا الزوجة أن يضبط الشريك متلبساً بالجنائية بواسطة الضبطية القضائية بل مشاهدة التلبس بواسطة الشهود أو أحدهم كاف".

و كذلك ورد حكم آخر عن محكمة النقض المصرية بقولها: " أنه و إن كان النص العربي للمادة 276 من قانون العقوبات قد جاء به هذا الصدد إيراد الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا عبارة (القبض على المتهم حين تلبسه) إلا أن هذه العبارة في ظاهرها غير مطابقة للمعنى المقصود منها فإن مراد الشارع ليس إلا مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه، و إذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية و لو لم يكن قد قبض على المتهم، ثم أنه لا يشترط أن يكون الشهود قد رأوا المتهم حال ارتكاب الزنا إذ يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع".³

الفرع الثاني: اعتراف شريك الزوجة الزانية

الاعتراف هو إقرار من المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه، فهو إقرار من المشتكى عليه بارتكابه وقائع الجريمة المسندة إليه كلياً أو جزئياً، بأن ينسب إلى نفسه القيام بارتكاب الفعل الإجرامي صراحة، فإذا نسب ارتكاب هذا الفعل لغيره فإنه لا يعد اعترافاً و إنما مجرد أقوال شخص ضد شخص آخر.⁴

و المقصود بالاعتراف الذي تعنيه المادة 276 من قانون العقوبات هو اعتراف الشريك شخصياً على نفسه لا اعتراف المرأة الزانية لأن اعترافها هذا فيما يتعلق بشخص شريكها ليس اعترافاً بمعنى الكلمة القانوني بل هو ركن من أركان تقدير الأدلة و غير مقبول كدليل إثبات في الدعوى.⁵

1 - فتوح عبد الله شانلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 245.

2 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 386.

3 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 138.

4 - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 277.

5 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 117.

و القاضي له مطلق السلطة في تقدير قيمة الاعتراف. وتصديقا لذلك صدر حكم محكمة النقض المصرية متضمنا في تعليقه على الاعتراف بأنه "و من ثم كان له- أي القاضي- في جميع الأحوال أن يأخذ به أو لا يأخذ سواء صدر في مجلس القضاء أم خارجه، و سواء أن أصر عليه صاحبه أم عدل عنه"¹.

الفرع الثالث: وجود المكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة

و يقصد بها الخطابات المحررة بخط شريك الزوجة الزانية و لو لم يوقع عليها، ما دام قد ثبت صدور الخطابات منه.² و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها "إن كان القانون قد جعل المكاتيب من الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا لم تستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة منه، بل كل ما استوجبته هو صدورها منه. و إذن فلا تثريب على المحكمة إذ هي استندت في إثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه و بين المتهمه و لو كانت غير موقعة منه ما دام قد ثبت صدورها"³.

و لا تعتبر الصور الفوتوغرافية من الأوراق المكتوبة، و من ثم لا يعتد بها في الإثبات،⁴ و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها "الصحيح في القانون أن الصور الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتيب المنصوص عليها في المادة 276 من قانون العقوبات و التي يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه"⁵.

الفرع الرابع: وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم

المقصود بمنزل المسلم هو منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظا لعادات المسلمين في منع كل غير ذي الرحم المحرم من الدخول إلى المحل المخصص للحريم.

و الحكمة من التقييد بلفظ مسلم هي أن العرف قد جرى عند المسلمين بأن المحل المخصص للحريم لا يدخله أجنبي.

فالمنزل كله مخصص للحريم في حكم المادة 276 من قانون العقوبات إذا كانت الزوجة بمفردها فيه و لا يوجد معها سوى الشريك الزاني.⁶

و قد رأت المحكمة عدم الاعتداد برأي دفاع المتهم من تطور التقاليد بحيث لم يصبح هناك ما يسمى بالمحل المخصص للحريم و ذلك في حكم محكمة النقض المصرية بقولها: "القانون صريح في عد وجود المتهم بالزنا في المحل المخصص للحريم من الأدلة التي تقبل الإثبات عليه، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وجود المتهم لدى الزوجة بمنزلها و انفراده بها في مخدعها و من سائر الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى انه لا بد زنى بها في المنزل، فان القول

1 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 140.

2 - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 279.

3 - هشام عبد الحميد فرج، نفس المرجع، ص 141.

4 - فتوح عبد الله شانلي، المرجع السابق، ص 245.

5 - هشام عبد الحميد فرج، نفس المرجع، ص 143.

6 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 121-122.

من جانب المتهم بتطور العادات في هذا الصدد لا يكون في الواقع إلا مناقشة في تقدير الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا، فلا يجوز التحدي به لدى محكمة النقض".¹

أخيراً يمكن القول بأن أدلة الإثبات الخاصة بشريك الزوجة الزانية المنصوص عليها في المادة 276 من قانون العقوبات المصري، أدلة مشتركة إلى حد ما مع الأدلة التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري و التي خص بها كل أطراف الجريمة، إلا أن المشرع المصري أضاف دليل آخر و هو وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا

إن جريمة الزنا من أشد الجرائم خطورة على كل من الفرد و حقوق الزوجين. فخطورتها على حقوق الزوجين تظهر في أن هذه الفاحشة تعدم الثقة بين الزوجين. و قد يشجع ارتكاب أحد الزوجين الزنا الزوج الآخر لارتكاب ذات الفعل من باب رد الكيل للانتقام من الطرف البادئ فتشيع الفاحشة من جراء تلك الأفعال المشينة.²

بحثنا فيما سبق في أثر العلاقة الزوجية على التجريم و لما كان لتلك العلاقة الزوجية أثرها البالغ في التجريم فكان لابد و أن ينعكس هذا الأثر ليكون له صدها على العقاب.

و يتبين لنا من كل ما سبق أن الزنا من أخطر الآفات التي تهدد العلاقة الزوجية وهذا ما يجعل تناول هذا المبحث و هو أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا، يقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين: الأول أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي، و الثاني أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا في القانون الوضعي.

1 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 144.

2 - محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، المرجع السابق، ص 41.

المطلب الأول: أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي
يقول تبارك و تعالی: "و لا تقربوا الزنى"¹, ويقول: "الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"²

و يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "خدوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام، و الثيب بالثيب جلد مائة و رجم بالحجارة"³. فهذه النصوص تجرم الزنا و تعاقب عليه بالتغريب و الجلد و الرجم.

الجلد و التغريب معا هما عقوبة الزاني غير المحصن، أما الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن، فإذا كان الزانيان غير محصنين جلدًا و غربًا، و إن كان محصنين رجما، و إن كان أحدهما محصنا و الثاني غير محصن رجم الأول و جلد الثاني و غرب.⁴ و ما يهمننا في دراستنا هذه هو الزاني المحصن.

الفرع الأول: عقوبة الزاني المحصن
أولاً: الإحصان لغة و شرعا

لغة هو المنع و سمي الحصن لأنه يمتنع به. و أحصن الرجل إذا تزوج، و أحصنت المرأة عفت، و أحصنها زوجها فهي محصنة، لأن الزوج يمنع الزنا.
و اختلف الفقه في تحديد معناه الشرعي:

الحنفية: يرون أن الإحصان يتحقق بالحرية و التكليف و الإسلام و الوطاء بنكاح صحيح و كونهما محصنين و قت الوطاء.

المالكية: ترى أن المحصن في الزنا هو المكلف البالغ العاقل الحر المسلم الذي وطئ وطئًا مباحًا لا خيار فيه، أي عدم الإنكار من أحد الزوجين.

الشافعية: ترى أن الإحصان يرد بمعنى الإسلام و البلوغ و العقل و الحرية و العفة و التزويج.

1- سورة الإسراء، الآية 32.

2- سورة النور، الآية 2.

3- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم 1690.

4- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 27.

الحنابلة: ترى أن الإحصان هو التكليف و البلوغ و الحرية و الوطاء في القبل في نكاح صحيح.¹

و يشير الفقه إلى أن الإحصان نوعان: إحصان الرجم، و إحصان القذف و يقصد بالأول شرعا عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم، أو هو مجموعة من الشروط إذا توافرت في الزاني كان عقابه الرجم بدلا من الجلد.

ثانيا: شروط الإحصان

من شروط الإحصان الوطاء في نكاح صحيح، البلوغ و العقل، وجود الكمال في الطرفين حال الوطاء، الإسلام.²

يؤكد الفقه الإسلامي أن عقد النكاح الخالي من الوطاء لا يحصل به الإحصان حتى لو حصلت فيه خلوة صحيحة. كذلك فالزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل بزوجه و هي صبية أو مجنونة ثم أدركت الصبية أو أفاقت المجنونة فلا يصير بذلك محصنا ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض.

و يرى جمهور الفقهاء ضرورة أن يكون النكاح صحيحا فإن كان فاسدا فإن الوطاء فيه لا يحصن.³

ثالثا: الرجم

إذا ثبت إحصان الزاني بالبينة أو بالإقرار فإنه يعاقب وفقا للسنة النبوية و إجماع الفقهاء رجما رجلا كان أم امرأة و لا يخالف ذلك إلا الخوارج الذين يرون أن عقوبة الجلد مقررة للبكر و الثيب على حد سواء،⁴ لقوله تعالى: "الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"⁵ و يقصد بالرجم الرمي بالحجارة و ما في معناه كل جسم صلب، و لا بد في الرجم أن يكون الرمي متواليا حتى يموت المرجوم.

و قد ذهب العلماء إلى أنه ينبغي أن يكون ما يرمى به المرجوم من الحجارة متوسطا قدر ما يملأ الكف أو نحوه لا صغيرة حتى لا يطول تعذيبه و لا كبيرا حتى يعجل بوفاته.⁶

رابعا: الجمع بين الجلد و الرجم

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 45.
 2 - محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 92.
 3 - محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القس الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001، ص 191.
 4 - محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 192.
 5 - سورة النور، الآية 2.
 6 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 43.

ورد عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم "و الثيب بالثيب جلد مائة و رجم بالحجارة". وقد أكد الحنابلة هذا الحديث و أخذوا به و لم يؤمنوا بالرجم دون الجلد كما قال علي رضي الله عنه: "جلدت بكتاب الله و رجمت بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم".¹

إلا أن المالكية و الشافعية و الحنفية قالوا: لا يجوز الجمع بين الجلد و الرجم على المحصن، لأن حد الرجم نسخ حد الجلد و رفعه، و لأن الحد الأصغر ينطوي تحت الحد الأكبر، و لا تحصل منه الفائدة المرجوة، و هو الزجر و الإقلاع عن الذنب حيث أن الجاني سيموت.

و لكن الراجح هو قول الجمهور لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك، و رجم امرأة من جهينة و لم يثبت عن أحد الصحابة أنه جلد واحدا منهما قبل رجمه.²

و يجب أن يقام الحد في علانية لقوله تعالى: " و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"³ و تتوفر العلانية كلما كان الحد رجما بالرغم من أن عدد الرماة غير محدود و يجب أن يكون من الكثرة أما بالنسبة للجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد.⁴

الفرع الثاني: عقوبة الزاني غير المحصن

اختلف الفقهاء في عقوبة الزاني غير المحصن:

- ذهب الحنفية إلى أن حد الزاني غير المحصن هو جلده مائة جلدة دون تغريب. و قد استدلوا على ذلك بقولهم أن التغريب لم يذكر بالنص القرآني. و بذلك يصبح الحد هو الجلد و التغريب مصلحة.⁵

- المالكية قالوا: يجب تغريب البكر الحر الزاني غير المحصن، بعد إقامة حد الجلد عليه، بعيد عن موطنه الذي يقيم فيه، و لمدة عام و أما المرأة الزانية فلا تغرب عن بلدها خوفا من شيوع الفتنة و انتشار الفساد. و الواجب عليها الجلوس في عقر بيتها و البعد عن المجتمع، و هو الإمساك في البيوت.⁶

- ذهب الشافعي و أحمد ابن حنبل إلى أن حد الزاني غير المحصن هو جلده مائة جلدة و تغريبه عام. و قد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: "الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"، بالإضافة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام".⁷

التغريب يعتبر عقوبة تكميلية لعقوبة الجلد و له علتان:

الأولى: التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن.

1 - محمد أحمد المشهداني، نفس المرجع، ص 192.
2 - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 60.
3 - سورة النور، الآية 2.
4 - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 445.
5 - محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 193.
6 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع سابق، ص 61.
7 - محمد أحمد المشهداني، نفس المرجع، ص 193.

الثانية: أن إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة لابد أن يلقاها إن لم يبعد.¹

قال الفقهاء: ضرب التعزير أشد من ضرب الزنا، و ضرب الزنا أشد من ضرب شارب الخمر و في حالة الجلد لا يضرب بسوط جديد حتى لا يزيد الألم و لا بسوط قديم حتى لا يؤلمه الضرب، و إنما يضرب بسوط وسط مصنوع من الجلد.²

نلخص مما تقدم أن الشريعة الإسلامية لم تهمل أثر العلاقة الزوجية و إنما تدخلت بصرامة تشريعية من خلال تشديد عقوبة زنا المحصن. و الحكمة من تشديد العقاب أن الشريعة الإسلامية جعلت سبيل آخر مباح عند استحالة المعاشرة الزوجية ألا و هو الطلاق.

المطلب الثاني: أثر العلاقة الزوجية على عقوبة الزنا في القانون الوضعي

ذكرنا فيما سبق أن للعلاقة الزوجية أثر بالغ في التجريم، و من المنطق أن ينعكس هذا الأثر على العقاب. و قبل التطرق للعقوبة المقررة لجريمة الزنا يجب الوقوف عند شكوى الزوج المضرور كشرط للمتابعة، فقد رأى المشرع في قيد الشكوى نوعاً من الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية و المحافظة على الروابط الأسرية، بل أكثر من ذلك قد أجاز المشرع للمجني عليه سحب الشكوى، من خلال الفرعين التاليين: الأول شكوى الزوج المضرور، و الثاني عقوبة الزنا في القانون الوضعي.

الفرع الأول: شكوى الزوج المضرور

الشكوى التي سنتطرق لدراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة³ طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الزنا.⁴ و عليه سوف نتناول في النقطة الأولى شروط الشكوى، ثم في الثانية آثار سحب الشكوى.

أولاً: شروط الشكوى

لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور طبقاً لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائي، فإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجته، و إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى زوجها. و إذا كان المتهمان كلاهما متزوج، تصح المتابعة بناء على شكوى أحد الزوجين و يكون أحدهما فاعلاً أصلياً.⁵

غير أنه يجوز أن تكون الشكوى من طرف الوكيل الخاص للزوج المضرور أو محاميه.⁶

1 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 42.

2 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 58.

3 - السلطة المختصة هي: وكيل الجمهورية طبقاً لنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، أو ضباط الشرطة القضائية طبقاً لنص المادة 17 من نفس القانون.

4 - منصور المبروك، المرجع السابق، ص 107.

5 - أحسن بوسقيبة، المرجع السابق، ص 135.

6 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 363.

و إذا كان الزوج مجنوناً أو تعذر عليه تقديم الشكوى إلى من هو أهل لتلقيها فإنه لا مانع من أن يقدمها ممثله القانوني حتى لا يفلت الزوج الزاني من العقاب بسبب العذر.¹

كما يجوز للزوج المضرور أن يقدم شكواه بعريضة إذا كان مسافراً. و يجب أن تكون الشكوى ممضاة من طرف الشاكي أو من قبل وكيل معتمد أو مفوض.²

لم يرد في القانون الجزائري نص يحدد الوقت الذي إذا قدمت الشكوى فيه تكون مقبولة، و إذا قدمت بعده تكون غير مقبولة.³

و بالرجوع لنص المادة 273 من ق ع م نجد أن المشرع المصري نص على شرط الشكوى بقوله: "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها، إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته لا تسمع دعواه"، ونص المادة 277 من نفس القانون بقولها: "كل زوج زنى في منزل الزوجية و ثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة".

و قد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 697 لسنة 11 (لما كانت جريمة الزنا تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج و أولاده و عائلته فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها. و إذن فمتى قدم الزوج شكواه فإن الدعوى تكون ككل دعوى).

و لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة و بمرتكبها ما لم ينص على خلاف ذلك.⁴

و كذلك ق ج م من خلال الفصل 491: ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه، غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائياً بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة.

أما بالنسبة لمتابعة الشريك، فهناك من يقول بعدم إمكانية متابعة الشريك بمفرده في غياب الشكوى.⁵ خلافا للرأي الذي قال به الدكتور أحسن بوسقيعة (و لوكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور).⁶

و يتضح من خلال القرار الصادر عن غرفة الجناح و المخالفات بتاريخ 2003/01/08 فصلا في الطعن رقم 249349 حيث أكدت انه (لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا)، أي أنه في حالة الطلاق لا تصح الشكوى.⁷

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 83.

2 - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 135.

3 - محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 52.

4 - هشام عبد المجيد فرج، المرجع السابق، ص 122.

5 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 364.

6 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 136.

7 - المجلة القضائية 2003/2، قرار رقم 249349 بتاريخ 2003/01/08، ص 335.

وهكذا قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1066 بما يلي: (أن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج، أي انه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ، فإذا كان الزوج قد بادر و طلق زوجته قبل التبليغ امتنع عليه ذلك قطعاً).¹

و أما في حالة وفاته قبل الشكاية فإن الدعوى العمومية لا يمكن تحريكها سواء بالنسبة للزوج الزاني أو بالنسبة لشريكه. و يبقى احتمال آخر هو وفاة الزوج الزاني قبل تحريك الدعوى العمومية أو أثناء سيرها فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية في مواجهته هو وحده فقط و لا تأثير على صحة متابعة الشريك.²

كذلك يثور التساؤل بالنسبة للزوج العرفي غير مقيد في مصالح الحالة المدنية، و قد جاء هذا في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 2005/06/01، و قد جاء فيه بأنه: (لا يعد الزواج العرفي (الزواج بالفتحة) سببا لنفي قيام جريمة الزنا).³

ثانيا: آثار سحب الشكوى

طبقا لأحكام المادة 6 من ق إ ج ج التي جاء فيها: (تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة. كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة).

و من قضاء المحكمة العليا المؤكد أن صفح الضحية يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة الزوج الزاني و الشريك معا قرارها الصادر عن غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 1984/11/27 فصلا في الطعن رقم 29093، و قد جاء فيه ما يلي:

إذا كان مؤدى نص المادة 339 من قانون العقوبات، هو أن صفح الزوج عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا، يضع حدا لكل متابعة، فإن هذا النص يدخل ضمن القوانين الشكلية التي تسري على الماضي و تطبق فورا و يتعين العمل بها و إنهاء المتابعة كلها بإرادة الشاكي و التصريح بانقضاء الدعوى العمومية و فقا لأحكام المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج الشاكي، أمضى على تصريح مصادق عليه بمصالح البلدية، يستفاد منه أنه سحب شكواه من أجل الزنا ضد زوجته و شريكها، فإن قضاة الإستئناف بإذانتهم للآخرين بتهمة الزنا و المشاركة و الحكم على كل واحد منهما بسنة سجنا نافذا، أخطأ في تطبيق القانون. و متى كان الأمر كذلك، استوجب نقض و إبطال القرار المطعون بدون إحالة، تأسيسا على الوجه المثار من الزوجة الطاعنة بمخالفة أحكام هذا المبدأ.⁴

و بالتالي من خلال نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، و نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و قضاء المحكمة العليا صفح الزوج المضرور يضع حد للمتابعة الجزائية، أي انقضاء الدعوى العمومية.

1 - هشام عبد الحميد فرج، نفس المرجع، ص 122.

2 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 366.

3 - المجلة القضائية 2006/1، قرار رقم 297745 بتاريخ 2005/06/01، ص 577.

4 - المجلة القضائية 1990/1، قرار رقم 29093 بتاريخ 1984/11/27، ص 295.

كذلك نص القانون الجنائي المغربي عن الصفح من خلال الفصل 492 بقوله: تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية.

و لا يستفيد مشارك¹ الزوجة و لا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل.²

و كذلك المشرع المصري من خلال نص المادة 274: المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت. أما إذا كان الحكم قد صدر بإدانة الزوجة بناء على الشكوى المقدمة من زوجة شريك الزوجة الزانية فلا يملك زوج الزوجة الزانية الحق في إيقاف تنفيذ العقوبة لأنه ليس هو الذي تقدم بالشكوى.³

و بالتالي للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها، أما الزوجة فلا يجوز لها إلا التنازل عن الشكوى قبل أن يسبق الحكم نهائيا أو باتا طبقا للقانون المصري.⁴

في حالة وفاة الزوج المجني عليه بعد تقديم شكواه أجاز القانون المصري لأولاد الزوج الشاكي من الزوجة الزانية المشكو في حقها تقديم تنازل عن الشكوى و بالتالي تنقضي الدعوى، و لكن المشرع اشترط أن يكون الولد ينتمي للزوج الشاكي و للزوجة المشكو في حقها معا و ليس من أبناء الزوجة أو الزوج فقط.⁵

الفرع الثاني: عقوبة الزنا في القانون الوضعي

باستقراء نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن القانون الجزائري يعاقب على هذه الجريمة بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين، دون التمييز بين الزوج و الزوجة، و تنطبق نفس العقوبة على الشريك طبقا لنص المادة 339 من ق ع ج.

أي أن:

- عقوبة الزوج الزاني الحبس من سنة إلى سنتين.
 - عقوبة الزوجة الزانية الحبس من سنة إلى سنتين.
 - عقوبة شريك الزوجة الزانية الحبس من سنة إلى سنتين بشرط علمه أنها متزوجة.
 - عقوبة شريكة الزوج الزاني الحبس من سنة إلى سنتين.
- كما يجب أن يكون الزوج أو الزوجة (الجاني) متزوجا بعقد زواج صحيح و قائم كما ذكرنا سالفا، و بالتالي لا يمكن القول بالعقوبة المقررة لجريمة الزنا إذا كان عقد الزواج غير صحيح، أو منتهي إما بوفاة أو طلاق.

1 - استعمل المشرع المغربي مصطلح المشارك و هو يقصد به المساهم في الجريمة، بمعنى الطرف الآخر في العلاقة الجنسية غير المشروعة (منصوري المبروك ص 112).

2 - نجيمي جمال، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 378-379.

3 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 129.

4 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 137.

5 - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 129.

أما بالنسبة لعقد الزواج العرفي لا يعد سببا لنفي قيام جريمة الزنا. و بالتالي إذا قدمت شكوى ضد أحد الزوجين بعقد زواج عرفي تطبق عليه العقوبة المقررة في نص المادة 339 من ق.ع.ج .

و لا مجال للحديث عن عقوبة جريمة الزنا في الفترة السابقة لانعقاد الزواج أي فترة الخطبة أو ما يعرف بمقدمات الزواج.
أي أن صفة الزوجية ركن مفترض لقيام جريمة الزنا بداية من لحظة ارتكاب الفعل (الوطء غير المشروع وصولا إلى الجراء المقرر لعقوبة الزنا.
و تختلف عقوبة الزوج الذي يمارس جريمة الزنا مع ذوي المحارم حسب نص المادة 337 مكرر من ق ع ج بما يلي:

- تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:
- الأقارب من الفروع و الأصول،
- الإخوة و الأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم،
- شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو مع أحد فروعهم.
- الأم أو الأب و الزوجة أو الزوج و الأرملة أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.
- أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1، 2 و بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5 و الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة 6 أعلاه.

و الحكمة من التشديد هنا ترجع إلى السبب في إهدار القيم الاجتماعية و خروج عن الطبيعة البشرية، وفق ما تقتضيه الفطرة السليمة، و هذا ما تنفر منه الطباع و النفوس الطيبة و لما لهذا السلوك من تعارض مع مبادئ الأخلاق و الفضيلة.¹

أما القانون الجنائي المغربي، فقد جاء في نص الفصل 491 منه، يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية. و لم يتعرض إلى عقوبة الشريك، غير أن القضاء المغربي في هذا الصدد يشترط علم الشريك غير المتزوج بكون الطرف الآخر متزوج، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية.²
باستقراء نص الفصل 491 من القانون الجنائي المغربي نستنتج أنه قرر نفس العقوبة المقررة في التشريع الجزائري و هي الحبس من سنة إلى سنتين، و لم يميز بين الزوج أو الزوجة فيما يخص العقوبة.

غير أن المشرع المغربي لم يتعرض لعقوبة الشريك عكس المشرع الجزائري.
بينما المشرع المصري كان قد فرق بين زنا الزوج و زنا الزوجة من حيث العقوبة.
يعاقب الزوج بالحبس لمدة لا تزيد ستة أشهر طبقا لنص المادة 277: كل من زنى في منزل الزوجية و ثبت عليه الأمر بدعوى الزوجية يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور.

1 - بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، بدون ترقيم.

2 - منصور المبروك، المرجع السابق، ص 112.

أما الزوجة فتعاقب على جريمة الخيانة الزوجية بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين طبقاً لنص المادة 274: المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين... أما نص المادة 275 تنص على عقوبة الشريك بقولها: و يعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة.¹

لكن لم ينص المشرع المصري على عقاب شريكة الزوج مثلما نص على عقاب شريك الزوجة الزانية و مع ذلك صدرت العديد من الأحكام التي قررت عقاب الشريكة ، و قد صدر حكم المحكمة أسيوط الابتدائية متضمنا: و جريمة الشريكة مرتبطة بجريمة الزوج، تقوم بقيامها و تسقط سقوطها، فلا يجوز محاكمتها إلا بناء على شكوى الزوجة، و لا يجوز التبليغ ضدها وحدها و تستفيد الشريكة من كل دفع يمكن أن يدفع به الزوج، و إذا تنازلت الزوجة عن شكاواها سقطت الدعوى أيضا عن الشريكة.²

تختلف أحكام القانون الجزائري عن أحكام القانون المصري بالنسبة للعقوبة المقررة لجريمة الزنا في النقاط التالية:

- المشرع المصري ميز بين جريمة زنا الزوج وزنا الزوجة عكس المشرع الجزائري.
- اشترط المشرع المصري لقيام جريمة زنا الزوج وقوع الوطء غير المشروع في منزل الزوجية.
- العقوبة المقررة للزوج أو الزوجة في التشريع المصري مخففة مقارنة للعقوبة المقررة في التشريع الجزائري.
- نص المشرع الجزائري على عقوبة الشريك، أما المشرع المصري اقتصر على النص بعقوبة شريك الزوجة فقط.

و كذلك الفرق واضح بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي بالنسبة لعقوبة الزنا لأن عقوبات الفقه الإسلامي عقوبات علمية لأنها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية، و تشريعية لأنها شرعت لمحاربة الجريمة،³ و ايجابية لأنها تعاقب كل من تسول له نفسه لارتكاب جريمة الزنا، و هذا الذي لم نجده في القانون الوضعي بالرغم من نصه على عقوبة مرتكب الزنا.

1 - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 665.

2 - هشام عبد الحميد فرج ، المرجع السابق، ص 129.

3 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 50.

الختامة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية (جريمة الزنا نموذجاً) خلصت بالنتائج التالية:

- العلاقة الزوجية عنصر مفترض، أي أن جريمة الزنا لا تقع إلا إذا كان أحد طرفي الجريمة متزوجاً بعقد زواج صحيح و قائم سواء كان رجل أم امرأة.
المشرع الجزائري أراد من خلال ما سبق حماية الأسرة من التفكك و الإنحلال الأسري إذ أنه من المعروف أن الأسرة جزء لا يتجزأ من المجتمع، لهذا كان على المشرع تجريم الزنا أياً كان مرتكبه و بالتالي تصبح الحماية مزدوجة للأسرة و المجتمع معاً.
إلا أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر العلاقة الزوجية ركن في الجريمة و إنما ظرف مشدد فقط للعقاب.

- العلاقة الزوجية عذر مخفف في حالة عذر الاستفزاز، وهذا كما ورد في نص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري

- وما يعاب على المشرع الجزائري حصره لصفة الجاني القاتل في جريمة الزنا المتلبس بها في الزوج أو الزوجة فقط دون أقاربهما.

و ما يعاب كذلك على المشرع المصري حصره لصفة الجاني القاتل في جريمة الزنا المتلبس بها في الزوج فقط و كأن الزوجة لا تعنيها خيانة زوجها.

إلا أن المشرع المغربي تفتن لهذا الفراغ القانوني و ساوى بين الزوجين في الاستفادة من هذا العذر على حد سواء بموجب التعديل الذي لحق الفصل 418.

كان الأجدر بالمشرع الجزائري حسب رأبي أن يجعل من العلاقة الزوجية في حالة عذر الاستفزاز عذراً معفياً من العقاب لا مخففاً له، لان الزوج المجني عليه سيصبح مجرماً رغم استعمال حقه في الدفاع عن شرفه و عرضه.

حبذا لو أن المشرع الجزائري أضاف مادة قانونية تنص على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر.

- إعتبر المشرع الجزائري تقييد إثبات جريمة الزنا نوعاً من الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، حيث نص في المادة 341 من قانون العقوبات على ما يلي: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 ق ع، يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي".

الأدلة التي جاء بها المشرع الجزائري خصّ بها كل أطراف الجريمة، بينما الأدلة التي جاء بها المشرع المصري تقتصر على شريك الزوجة الزانية فقط.

- العلاقة الزوجية قيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، أي أن المتابعة لا تتم إلا بشكوى الزوج المضرور.

إلا أن المشرع الجزائري لم يضع وقتاً محدداً لشكوى الزوج المضرور عكس المشرع المصري الذي حدد مدة الشكوى بثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة و بمرتكبها.

خاتمة

إلا أنه ورد استثناء على تقييد الدعوى بشكوى الزوج أو الزوجة في القانون المغربي و هو قيام النيابة العامة تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي ارتكب جريمة الزنا في حالة غياب الزوج الآخر خارج تراب المملكة.

و ما يعاب أيضا على المشرع الجزائري أن قيد الدعوى بشكوى الزوج أو الزوجة فيه مساس بحقوق أقاربهما المتضررين.

و حسب رأيي أن الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية لا تتوفر عن طريق تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، و تعليق ذلك بشكوى من المجني عليه، و إنما على العكس يتم حمايتها عندما يقرر المشرع أحكام إجرائية صارمة في هذا الصدد.

- أجاز المشرع الجزائري للمجني عليه سحب الشكوى، و إعتبر سحب الشكوى نوع من الحفاظ على العلاقة الزوجية و صيانة عرض و شرف الأسرة.

و صفح الضحية يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة الزوج الزاني و الشريك معا طبقا للقانون الجزائري.

بينما في القانون الجنائي المغربي لا يستفيد الشريك من التنازل عن الدعوى العمومية.

- أما فيما يخص مدة العقوبة المقررة للزنا في قانون العقوبات الجزائري حسب رأيي غير كافية، و عليه نتمنى زيادتها وحفاظا على الأسرة.

و ما يلاحظ أن مسلك المشرع الجزائري معاكس لمسلك الشريعة الإسلامية التي تعاقب على جريمة الزنا سواء كان الجاني متزوج أو غير متزوج، لأن هدفها حماية الفضيلة والأخلاق و ليس حماية العلاقة الزوجية فقط.

في الأخير يمكننا القول أنه من المستحسن على المشرع الجزائري الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص جريمة الزنا بدلا من اقتباس مواد قانونية لدول غربية، من أجل تحقيق حماية جنائية بصفة كاملة شرعية و قانونية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- القرآن الكريم
- النصوص الرسمية:
- دستور 1996/12/18 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 (ج ر رقم 71)، و القانون رقم 09-23 المؤرخ في 20/12/2006 (ج ر رقم 84)، و القانون رقم 11-14 المؤرخ في 12/08/2011، و القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04/02/2014 (ج ر رقم 7)، و القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30/12/2015 (ج ر رقم 71)، و القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19/06/2016 (ج ر رقم 37).
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 95 سنة 2003.

قائمة المراجع:

الكتب:

- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- ابن حجر العسقلاني، كتاب تلخيص الحبير، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- الإمام مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم 1690.
- البخاري، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى فلا تجعلوا لله أندادا، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 186.
- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 168.

قائمة المصادر والمراجع

- بن أحمد محمود أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- بن شرف النووي دمشقي أبي زكريا يحيى، روضة الطالبين، الجزء السابع، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
- بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد 14، دار صادر، بيروت.
- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، الطبعة الأولى، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، 2000.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة العاشرة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009.
- الجزيري عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2012.
- جمال نجيمي، جرائم الآداب و الفسوق و الدعارة في التشريع الجزائري، طبعة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014.
- الحديثي فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- الحوشان عبد العزيز سليمان، القرابة و أثرها على الجريمة و العقوبة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- خليل أحمد محمود، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- سديد بلخير، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- السرطاوي محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010.
- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- السيد حامد خطاب حسن، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- سيد عبد المجيد محمد نور الدين، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم و العقاب، دراسة في القانون الجنائي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2012.
- شاذلي فتوح عبد الله، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، جامعة الإسكندرية، 2002.
- طه محمود أحمد، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، دار الكاتب العربي، بيروت.

قائمة المصادر والمراجع

- فرج هشام عبد الحميد، التحرش الجنسي و جرائم العرض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
 - فودة عبد الحكم، الجرائم الماسة بالأداب العامة و العرض، في ضوء الفقه و قضاء النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
 - الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.
 - الكبير محمد الأمير، الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة، القاهرة.
 - متولي محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
 - محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القس الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001.
 - محمد أحمد محمد عبد الرؤوف، اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي (في الأنظمة القانونية المقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، مصر، 2008.
 - المحمدي حسنين، القتل بسبب الزنا، بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
 - نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- ### الرسائل و المذكرات الجامعية:
- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
 - دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
 - المبروك منصور، الجرائم الماسة بنظام الأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
- ### المقالات:
- عبد الحليم مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2006.
 - عماري عمر، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، العدد 20، 2017.

1 مقدمة

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

6 المبحث الأول: العلاقة الزوجية عنصر مفترض في جريمة الزنا

7 المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا و أركانها

7 الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا

10 الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا

13 المطلب الثاني: شروط الإعتداد بالعلاقة الزوجية لتجريم زنا أحد الزوجين

13 الفرع الأول: اشتراط عقد زواج صحيح

14 الفرع الثاني: اشتراط ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج

17 المبحث الثاني: العلاقة الزوجية عذر مخفف للعقاب في جريمة القتل حال التلبس بالزنا

18 المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من أثر عذر الاستفزاز

18 الفرع الأول: عذر الاستفزاز سبب إباحة

20 الفرع الثاني: عذر الاستفزاز ظرف مخفف

21 المطلب الثاني: شروط عذر الاستفزاز في التشريعات الوضعية

22 الفرع الأول: صفة الجاني

24 الفرع الثاني: المفاجأة في حال التلبس بالزنا

25 الفرع الثالث: القتل والجرح والضرب في الحال

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

36 المبحث الأول: أثر العلاقة الزوجية على إثبات جريمة الزنا

37 المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري

38 الفرع الأول: محضر تلبس من الضبطية القضائية

40 الفرع الثاني: الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

41 الفرع الثالث: الإقرار القضائي

42	المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي.....
43	الفرع الأول: التلبس في جريمة الزنا
43	الفرع الثاني: اعتراف شريك الزوجة الزانية.....
44	الفرع الثالث: وجود المكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة.....
44	الفرع الرابع: وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم
45	المبحث الثاني: أثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا
46	المطلب الأول: اثر العلاقة الزوجية على عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي
46	الفرع الأول: عقوبة الزاني المحصن.....
48	الفرع الثاني: عقوبة الزاني غير المحصن.....
54	المطلب الثاني: أثر العلاقة الزوجية على عقوبة الزنا في القانون الوضعي.....
49	الفرع الأول: شكوى الزوج المضرور
52	الفرع الثاني: عقوبة الزنا في القانون الوضعي
63	خاتمة.....
64	قائمة المصادر والمراجع.....