جريمة الزنا في التشريع الجزائري

The crime of adultery in Algerian legislation

د.إلهام بن خليفة*

جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

Ilham.benkhalifa@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/06/01 تاريخ القبول 2021/06/19 تاريخ النشر 2021/07/05

ملخص:

تسلط هذه الورقة البحثية الضوء على السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة جريمة الزنا، حيث تناولت تحليل النصوص القانونية المتضمنة مسألة تجريم الزنا والعقاب عليه وتحليل النصوص المتعلقة بكيفية المتابعة الجزائية وكيفية إنهائها وكذا الطرق المحددة حصرا لإثباتها.

الكلمات المفتاحية: الزنا-عقد زواج صحيح-إتصال جنسي غير مشروع- متابعة جزائية مقيدة- حصر أدلة الإثبات.

Abstract: :

This research paper sheds light on the criminal policy of the Algerian legislator in combating the crime of adultery. It dealt with analysis of the legal texts that include the issue of criminalizing adultery and its punishment, and analyzing texts related to how criminal follow-up and how to put an end to it, as well as the specific methods to prove it.

key words*: Adultery-valid marriage contract-unlawful sexual intercourse-restricted criminal prosecution-inventory of evidence.*

---

* المؤلف المراسل

مقدّمة:

يحمي المشرع الجزائري فراش الزوجية من التدنيس عن طريق تجريم الزنا والمعاقبة عليه، وهو بذلك لا يحافظ فحسب على كيان الأسرة من التفكك إنما الأمر فيه حفاظ على المجتمع بأسره من الإنحلال الخلقي، وتفسير ذلك يعود إلى أن عقد الزواج يرتب حقوقا وإلتزامات لطرفي العلاقة الزوجية، فلكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه، ويقع عليه مقابل ذلك الإلتزام بالإخلاص الجنسي لزوجه، وهذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة هي جوهر الزواج وبدونها يفقد فحواه وكيانه، وعليه فتجريم الزنا والمعاقبة عليه هو حماية لكيان الزواج، ولما كان الزواج هو أساس الأسرة، والأسرة هي نواة المجتمع، فهذا التجريم والعقاب هو حماية للأسرة والمجتمع[1].

ولقد جعل المشرع من حماية الأسرة مبدأ دستوري إذ نص في المادة 72 من الدستور[2] على أنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع... يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذه الأحكام"، وبالرجوع إلى قانون الأسرة[3] أولا نجده ينص في مادته الثانية على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، وينص في مادته الثالثة: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية"، وجاء في مادته الرابعة أن الزواج: "من بين أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، ويعتبر إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب أمانة في يد طرفي الصلة الزوجية، بحيث إذا ثبتت خيانة أحدهما لهذه الأمانة وذلك عن طريق الزنا، فإنه يكون مستحقا للعقاب المنصوص عليه في صلب المادة 339 من قانون العقوبات[4].

غير أن العقاب على الزنا لا يمكن تطبيقه بطريقة آلية بل لا بد من إتخاذ الإجراءات القانونية التي تثبت الإدانة، فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي وبات، وعندما تثبت الإدانة بهذا الحكم تسلط العقوبة على الفاعل، ولما كان فعل الزنا له عواقب خطيرة على الأسرة بصفة خاصة، خاصة ما تعلق منها بالتفكك وتشتت الأبناء، وبصفة عامة على المجتمع بأسره خاصة الإنحلال الخلقي، فإن المشرع الجزائري أكد على أن المتابعة الجزائية لا يمكن تحريكها ومن ثم مباشرتها من طرف النيابة العامة إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المضرور، حتى ولو كان لدى وكيل الجمهورية محضرا رسميا يثبت فيه أحد رجال الضبط القضائي حالة التلبس بالزنا، وفي حال تقدم الضحية بالشكوى وبدأت المتابعة فإن صفح الضحية في أية حالة كانت عليها الدعوى يضع حدا لكل متابعة جزائية، ويؤكد المشرع كذلك بصدد المتابعة على أن هذه الجريمة بالذات تخضع لنظام الإثبات الجنائي القانوني المقيد وليس لنظام الإثبات الحر، بمعنى أنه حدد على سبيل الحصر طرق إثباتها رغبة منه في منع الدعاوى الكيدية والإبتزاز.

والإشكالية المطروحة في هذا الصدد هي: هل استيراتيجية المشرع الجزائري في مكافحة فعل الزنا حماية للأسرة والمجتمع كانت موفقة في محاولة الحد منه، ومنع انتشاره؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث فيها إلى مبحثين يتعلق الأول بالجانب الموضوعي لجريمة الزنا تناولنا فيه البناء القانوني للجريمة وعرجنا في الأخير على العقاب عليها، ويتعلق المبحث الثاني بالجانب الإجرائي لهذه الجريمة، وكان بحثنا فيه منصبا على الشكوى كقيد من قيود المتابعة في الزنا وكذا صفح الضحية الذي يضع حدا لكل متابعة، وأيضا طرق إثبات الجريمة.

وفي سبيل التوصل إلى نتائج حول هذا البحث وتقديم الإقتراحات اتبعنا المنهج التحليلي، حيث قمنا بجمع المعلومات من مختلف المصادر والمراجع المتحصل عليها وتولينا تحليلها ومن ثم نرصد النتائج بشأنها.

المبحث الأول

الجانب الموضوعي لجريمة الزنا

تنص المادة 339 من قانون العقوبات على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا،

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة،

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

يستشف من نص المادة أن الجريمة تستلزم لقيامها عنصر خاص يتمثل في ارتباط الزاني بعقد زواج، وعنصر مادي يتجلى في قيام الزاني باتصال جنسي مع غير زوجه، وعنصر معنوي في صورة قصد جنائي عمدي، وإذا وقعت الجريمة باكتمال كافة هذه العناصر، تسلط العقوبة المقررة، إذ نلاحظ أن المشرع سلط عقوبة واحدة للزوج الزاني أو الزوجة الزانية أو الشريك الزاني، غير أن السؤال المطروح هل هذه العقوبة تتناسب مع جسامة الفعل، ومن ثم كافية لتحقيق الردع الخاص والعام؟ سوف نجيب على هذا التساؤل في نهاية عرض عناصر الجريمة المحددة بنص المادة 339.

المطلب الأول: العنصر الخاص بجريمة الزنا

لا يمكن إطلاقا الحديث عن جريمة الزنا وفقا لقانون العقوبات الجزائري، إلا إذا كان بين الجاني والضحية عقد زواج قائم وقت ارتكاب الجريمة، غير أن ذلك يثير العديد من الإشكالات سوف نحاول الإجابة عليها وهي: هل يعتد بعقد الزوج العرفي؟ وهل تعتبر فترة الخطوبة كمقدمة للزواج تابعة للزواج؟ وهل ارتكاب الزنا أثناء العدة يعتبر جريمة؟ وهل يكون الزواج قائما في حال الزوج الغائب أو المفقود؟

الفرع الأول: وجود عقد زواج

يشترط في عقد الزواج بين الجاني والضحية أن يكون صحيحا، وذلك بإبرامه وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة[5]، أي أن يكون عقد زواج شرعي ورسمي، ويفترض أنه لا يمكن المتابعة بموجب المادة 339، إلا بعد تقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي[6].

غير أنه ما يقال على العقد الرسمي يقال في العقد العرفي في قيام الرابطة الزوجية طالما تم إثبات صحته أمام قاضي الموضوع، والذي يثبت بجميع وسائل الإثبات[7]، ولكن إذا ثبت بطلانه أو فساده فلا اعتبار للعلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة، بمعنى عدم نشوء حقوق زوجية بينهما، مما يستنتج معه أنه لا يقوم للزنا قائمة بفعل ارتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ في حق من اقترف الزنا منهما[8].

ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات أن المتهم متزوج وأن زواجه قائم على على أساس قانوني[9]، غير أن قرارات المحكمة العليا متناقضة فيما يتعلق بمسألة إثبات الزواج، فلقد جاء في أحد قراراتها أنه: "يشترط أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية"[10]، وجاء في قرار آخر لها رقم 21440، صادر بتاريخ 1980/12/02 أنه: "لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام جنحة الزنا"، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1982/11/09 : "لا تتم المتابعة على أساس المادة 339 من قانون العقوبات إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"[11].

الفرع الثاني: ارتكاب الفعل وقت وجود عقد الزواج

يجب أن ترتكب الجريمة وقت سريان عقد الزواج، مما يستدعي إلى القول بأن كل فعل زنا خارج هذا العقد لا يدخل ضمن نطاق المادة 339 السابقة الذكر، وهذا يعني أنه يخرج من نطاقها كل اتصال جنسي حدث قبل انعقاد العقد أو بعده، حيث أن الفترة السابقة للعقد وهي فترة الخطوبة مثلا لا تقوم خلالها الجريمة، وكذلك الحال بالنسبة

للخليلة والعشيقة، وبعد انحلال عقد الزواج نتيجة طلاق بائن بينونة كبرى أو صغرى أو وفاة، فلا يعد الاتصال الجنسي خلال هذه الفترة جريمة معاقب عليها، حتى ولو ارتكب في فترة العدة التي لم تنقض بعد[12].

مع الملاحظة أنه إذا كان الطلاق رجعيا، وارتكب الزنا أثناء فترة العدة، فإن الجريمة تكون قائمة ويعاقب عليها، والحجة في ذلك وفقا للشريعة الإسلامية أن الطلاق الرجعي "لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا أي لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج، ويعني ذلك أنه يبقي علاقة الزوجية حكما خلال فترة العدة"[13].

وتعد مرتكبة لجريمة الزنا الزوجة الغائب عنها زوجها، والتي اتصلت جنسيا برجل آخر في الوقت الذي لم تتحصل فيه بعد على حكم قضائي فاصل في طلب تطليقها من زوجها الغائب عنها بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة، طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة[14]؛ فضلا عن ذلك فإن الزوجة تعد مرتكبة للزنا في حال ارتكابها للوطء مع رجل آخر إذا لم يصدر بعد حكم قضائي يفصل في وفاة زوجها المفقود بعد أربع سنوات سواء في الحالة التي يغلب فيها هلاكه من تاريخ فقدانه أثناء الحروب والحالات الاستثنائية بعد التحري، وسواء في الحالات الأخرى، وهي الحالات التي تغلب فيها السلامة أين يرجع الأمر للقاضي بتقدير المدة المناسبة تطبيقا للمادة 113 من نفس القانون[15].

المطلب الثاني: العناصر المادية والمعنوية لجريمة الزنا

لا يمكن إطلاقا المعاقبة على الجريمة بمجرد وجود النوايا لارتكابها سواء أكانت خفية أو معلنة، بل يجب أن تتجسد النية في شكل سلوك مادي، أي أن تتحقق في العالم الخارجي، والسؤال المطروح: ماهي الأفعال التي تدخل في نطاق جريمة المادة موضوع الدراسة؟ وما هي الأفعال التي تخرج عنها؟ فضلا عن ذلك هل يتطلب القانون لقيام الجريمة قصد خاص من وراء اقترافها؟

الفرع الأول: العناصر المادية لجريمة الزنا

لكي تتحقق الجريمة على أرض الواقع يشترط فيها ثلاث عناصر تمثل ما يسمى بالركن المادي للجريمة، وهي السلوك الإجرامي أو المادي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، غير أن بعض الجرائم يكفي لتحققها مجرد قيام الجاني بالسلوك المادي أو الإجرامي، سواء أتحققت النتيجة الإجرامية أم لم تتحقق، وجريمة الزنا من قبيل هذا النوع الثاني من الجرائم، إذ يكفي لتحققها مجرد قيام الزوج أو الزوجة مع الشريك بفعل الإتصال الجنسي أو ما يصطلح عليه بالوطء، حيث لا يهم بعد ذلك أحدثت النتيجة الإجرامية والمتمثلة في حدوث الحمل أم لم تحدث، ويفهم من ذلك أن الجريمة تقوم بمجرد الوطء حتى ولو كان أحد أطراف الزنا عقيما أو أنه يوجد استعمال لوسائل منع الحمل أو كانت المرأة في سن اليأس أو كان الرجل عنينا أو خصيا[16].

ويتحقق الوطء أو الإتصال الجنسي بإيلاج عضو الذكورة للرجل في فرج المرأة، ويفهم من ذلك أنه يشترط في هذا السلوك الإجرامي، أن يتم بين رجل وإمرأة[17]، أما إن تم بين رجل ورجل أو بين إمرأة وإمرأة فإن هذا الفعل يخرج من دائرة الزنا ليدخل في نطاق جريمة الشذوذ الجنسي[18]؛ وأن يتم من القبل وليس من الدبر[19]، ولا يعتبر زنا إستعمال عضو ذكورة اصطناعي.

ويشترط في الإتصال الجنسي أن يكون مستندا إلى رضا الرجل والمرأة المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[20]، فإذا كان بغير رضا المرأة مثلا فإنه لا يعد زنا، إنما يدخل في نطاق جريمة الإغتصاب أو كما يطلق عليها المشرع الجزائري هتك العرض[21].

وزيادة على ذلك يشترط أن يكون الإتصال الجنسي تاما بين الرجل والمرأة، إذ يخرج من نطاق الزنا تلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها، أو على الرغم من إعتراضه[22].

ولما كانت جريمة الزنا من وصف جنحة، فإنه لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص قانوني، غير أنه بعد استقراء المادة 339 فإنه لا يوجد ضمن فقراتها النص بالمعاقبة

على المحاولة في هذه الجريمة، ويترتب على ذلك أن الأفعال التي لا تصل إلى فعل المواقعة ذاتها كمقدمات الجماع من معانقة وتقبيل وغيرها لا تعتبر زنا، كما لا يعد من قبيل الزنا خروج أحد الزوجين مع شريكه في رحلة للتنزه او قضائهما وقتا معينا في السمر والرقص، غير أنه تثار مسألة لما يضبط الزوج مع شريكه وهما على وشك الوطء ألا يعد ذلك جريمة ولو لم توقف لما تمت، فيفترض أن يعاقب المشرع على مثل هذا الشروع.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية لجريمة الزنا

يستنتج من نص المادة 339، أن العناصر المعنوية المتطلبة لقيام جريمة الزنا هي القصد الجنائي العمدي، فالجريمة لا تقوم بالخطأ ولو بلغ حد من الجسامة، والقصد الجنائي العمدي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام دونما بحث القاضي عن القصد الجنائي الخاص، ويقوم القصد الجنائي العام على عنصري العلم والإرادة، حيث قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن جريمة الزنا جريمة عمدية يشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يتعدى على شرف زوجه الآخر[23].

والعلم المتطلب في جريمة الزنا هو علم الزاني بأنه يقوم بوطء أو اتصال جنسي مجرم ومعاقب عليه قانونا، حيث يستوجب الأمر أن يكون على علم بارتباطه بعلاقة زوجية صحيحة، وأنه يتصل جنسيا بغير زوجه[24]، وينتفي هذا العلم بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن قبيل ذلك "اعتقاد المرأة بأن الطلاق الرجعي منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية"[25]، أو "اعتقادها أنها تتصل بزوجها كما لو دخل في فراشها أثناء نومها رجل اعتقدت – وهي تحت تأثير النوم- أنه زوجها فاستسلمت له، أو استسلمت المرأة الضريرة لمن قلد صوت زوجها معتقدة أنه الزوج"[26].

ويشترط القانون كذلك في صلب نص المادة 339 أن يكون شريك الزوجة على علم بأنها متزوجة، مما يستنتج منه أنه إن لم يكن عالما بزواجها ينتفي القصد الجنائي لديه ومن ثم لا جريمة زنا عليه، كأن يعتقد اعتقادا جديا أنها غير متزوجة أو أنها مطلقة طلاقا بائنا[27]، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يشترط علم شريكة الزوج بأنه رجل متزوج في صلب المادة، فعلى الرغم من أنه لا تفريق لديه بين زنا الزوج وزنا الزوج فإنه فرق بينهما في حال إذا كان الأمر يتعلق بالشريك، وهذه التفرقة لا مبرر لها، ومن باب أولى ألا يشترط علم الشريك بأن المرأة التي يطؤها متزوجة لأن هذا العلم مفترض وهو يدخل في عناصر القصد العام، وعلى القاضي أن يتحراه بنفسه من خلال الوقائع المعروضة لديه.

وعلى الرغم من علم الزاني بتجريم الزنا وأنه معاقب عليه، فتتجه إرادته إلى اقترافه، غير أن القصد الجنائي ينتفي إذا ثبت لدى القاضي يقينا وجود عيب من عيوب الإرادة، فلا زنا إذا كانت الزوجة أو الزوج مكرها، كأن تغالب المرأة على نفسها بالقوة أو تكره على الزنا عن طريق التهديد بالقتل مثلا أو إفشاء أسرار خطيرة[28]، فثبوت الإكراه هنا يخرج الفعل من دائرة الزنا إلى دائرة الإغتصاب وبالتالي لاجريمة عليها؛ كما أنه لا يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمة الزنا من كان صغيرا في السن[29] والمجنون[30].

ولا يبحث القاضي الجنائي على بواعث الجريمة، فليس بشرط أن يكون هدفها هو إشباع الشهوة، فقد يكون الانتقام من الزوج بالإساءة إلى سمعته، وقد يكون كسب المال، وقد يكون الإنجاب إذا كان الزوج عقيما[31].

ويمكن القول في الأخير أن الجريمة إذا ارتكبت وفق النموذج القانوني المقرر لها فإن الفاعل الأصلي – الزوج أو الزوجة– والشريك يعاقبون بنفس العقوبة ألا وهي الحبس من سنة إلى سنتين، مما يجعل من الزنا جريمة بوصف جنحة، وحسن ما فعل المشرع الجزائري في عدم التفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة في العقاب – وكيف لا فشريعتنا

الإسلامية لا تفرق في العقاب بينهما-، خلاف ما فعلته التشريعات الأخرى مثل المصري، "وقد قيل في تعليل ذلك أن زنا الزوجة أكثر خطورة من زنا الزوج، فالزوجة لا تخطئ إلا إذا استسلمت نهائيا لعشيقها وضحت في سبيله بزوجها وأبنائها في حين أن الزوج قد يخطئ في صورة عارضة لا تعني تخليه عن زوجته وأبنائه، وزنا الزوجة يدخل الشك على نسب أبنائها، أما زنا الزوج فليس له هذا الأثر"[32]، ونرد على هذا الرأي بأن زنا كلا الجنسين على درجة واحدة من الجسامة، فكيف يخفف العقاب له لمجرد القول أنها نزوة منه، فارتكابه لهذا الخطأ هو أولا تشتيت للأسرة وضياع للأبناء وهدم للمجتمع، فضلا عن ذلك فهو نقل للأمراض الجنسية الخبيثة والمميتة من كلا الجنسين، وزنا الزوج فيه اختلاط للأنساب من جهة شريكته في الزنا إن كانت متزوجة، لذلك فالأمر سيان وحسن ما فعل المشرع الجزائري، غير أن ما يعاب عليه هو مدة العقوبة التي لا تتناسب وجسامة الزنا الذي يؤدي أولا إلى تدنيس فراش الزوجية، وفيه إعتداء على حرمة وقداسة العلاقة الزوجية واعتداء على الميثاق الغليظ الذي جعله الله بين الزوج والزوجة، وثانيا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو أمر شنيع، وثالثا يؤدي إلى تفكك الأسرة، وفي النهاية يؤدي إلى إنحلال المجتمع أخلاقيا، وعليه فهذه العقوبة غير كافية لحماية الأسرة أولا والمجتمع بأسره ثانيا، وبالتالي يفترض أن توصف هذه الجريمة بالجناية وتسلط على مرتكبيها عقوبة السجن المؤقت.

المبحث الثاني

الجانب الإجرائي لجريمة الزنا

أضفى المشرع الجزائري على جريمة الزنا خصوصية تميزت بها عن غيرها من الجرائم الأخرى، نظرا لما لها من عواقب خطيرة على كيان الأسرة وسمعتها مباشرة، وعلى كيان المجتمع بصورة عامة[33]، حيث أنه ضيق من دائرة العقاب عليها بوسيلتين تتمثل الأولى في عدم اتخاذ إجراءات المتابعة عنها إلا بناءا على شكوى من الزوج المضرور، وكذا وضع

حد للمتابعة بمجرد إعراب الزوج عن صفحه وعفوه، وتتجلى الثانية في تحديد وسائل إثباتها على سبيل الحصر[34]، وسنفصل في تبرير هاتين الوسيلتين في المطالب التالية:

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا

يتوقف تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا على تقديم شكوى من الزوج المضرور كما أن صفح هذا الزوج يضع حدا لكل متابعة جزائية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 339 في فقرتها الأخيرة، والتي جاء فيها: "...ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة"، وسنفصل في مسألة الشكوى والصفح فيما يلي:

الفرع الأول: تقديم الشكوى

يعرف الفقه[35] الشكوى بأنها: "إجراء يباشر من شخص معين وهو المجني عليه في جرائم محددة، يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو منه".

وتكمن العلة في تطلب الشكوى في هذه الجريمة، هي تقدير المشرع أن المجني عليه أقدر من النيابة العامة على تقدير ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجزائية، ففي هذه الجريمة يتصل الحق المعتدى عليه بعلاقات عائلية فيكون المجني عليه أفضل من يقدر أهمية الإعتداء ومدى جدارته بالمتابعة[36]، إذ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن: "جريمة الزنا تتصل مباشرة بمصلحة الأسرة وشرفها أكثر مما له اتصال بمصلحة المجتمع، والزوج المضرور هو أقدر الناس على معرفة مصلحته ومصلحة عائلته وما إذا كان من الأوفق أن تباشر الدعوى أو أن الأحسن بقاء الأمر في السر وعدم رفع الدعوى"[37].

ولما أورد المشرع مصطلح الشكوى في صلب المادة 339 بصيغة عامة، وكذا بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية[38] نجد أن المشرع لم ينظم أحكامها على خلاف التشريعات الأخرى[39]، ومن أمثلتها التشريع المصري الذي حدد أهلية الشكوى ومن يقدمها ومن

تقدم ضده وإلى من تقدم، والنيابة في الشكوى والمدة التي ينبغي أن تقدم فيها[40]، فإنه يمكن القول أنه يستوي أن تقدم الشكوى شفاهة أو كتابة ضد الزوج الزاني، من الزوج المضرور أو من وكيل عنه بوكالة خاصة[41]، وإذا تعدد المتضررون كما في حالة تعدد زوجات الزوج الزاني، فإن تقديم شكوى من إحداهن كافية لبدء المتابعة الجزائية[42]، كما أن الشكوى ليست مقيدة بشكل معين، تقدم إلى الجهات المختصة بتلقي الشكاوى وهي ضباط الشرطة القضائية[43] أو إلى وكيل الجمهورية[44]؛ أما عن أهلية الزوج الشاكي فيفترض تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني أنها تحدد بسن 19 سنة كاملة من يوم تقديم الشكوى وفقا للمادة 40، ويشترط في الشكوى في حد ذاتها أن تكون واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي، وأن تتضمن تحديدا للوقائع المكونة للجريمة دون أن يكون لازما إعطاؤها الوصف الصحيح[45].

ويترتب على تقديم الشكوى بأن تحرك النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الدعوى العمومية وتباشرها بأن تتخذ جميع الإجراءات التي يتطلبها القانون في أي دعوى عمومية، ولها أن تتصرف فيها كما تشاء، حيث يمكنها أن تصدر أمرا بحفظ الدعوى إذا رأى وكيل الجمهورية أنه لا محل للسير فيها[46].

الفرع الثاني: صفح الزوج

يقصد بصفح الزوج تنازل الزوج المضرور عن شكواه وطلبه بتوقيف الإجراءات المتخذة ضد الزوج الزاني[47]، ويعرف بأنه: "تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، أي وقف السير في إجراءات الدعوى"[48]، وأيضا هو " تعبير المجني عليه عن إراته في ألا تتخذ الإجراءات الجنائية أو ألا تستمر"[49].

وفي الواقع فإن الإعتبارات التي قيد بها المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شكوى الزوج المضرور هي نفسها التي مكن من خلالها هذا

الأخير من سحب شكواه إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض والسير في إجراءات الدعوى[50].

وإن كان المشرع الجزائري لم ينظم كيفية صفح الزوج المضرور عن جريمة الزنا والوقت الذي يجوز فيه التنازل، فإنه يستوي تقديمه كتابة أو شفاهة من الزوج المضرور المقدم للشكوى أو من وكيل عنه بوكالة خاصة، وإذا تعدد المتضررون كما في حالة تعدد زوجات الزوج الزاني، فإن الصفح أو التنازل لا يحدث أثره إلا إذا صدر من جميع من قدمن الشكوى، فالتنازل من إحداهن لا أثر له على الشكوى[51]؛ كما أن التنازل يفترض أن يكون بعد تقديم الشكوى وقبل صدور حكم نهائي بات في الدعوى حائز لقوة الشئ المقضي فيه، لأنه من غير المعقول التكلم على تنازل ولا توجد شكوى، إذ ذلك يدخل في مفهوم رضا الزوج عن زنا زوجته، ومن غير المعقول أيضا تقديم تنازل عن الشكوى بعد سيرورة الحكم في قضية الزنا نهائي وبات، ويعني ذلك جواز التنازل عن الشكوى بعد تقديمها طالما كانت الدعوى لا تزال قائمة[52]؛ ويفهم من ذلك أن التنازل قد يقدم أمام الضبطية القضائية أو أمام وكيل الجمهورية ليصدر فيها أمر بحفظ الملف، أو أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام ليأمر بانتفاء وجه الدعوى، أو أمام قاضي الحكم في المرحلة الإبتدائية أو الإستئنافية أو حتى أمام المحكمة العليا ليصدر حكما بإنقضاء الدعوى العمومية، طالما لم يصدر حكم نهائي وبات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[53].

ويترتب على صفح الزوج المضرور أو تنازله عن الشكوى وضع حد للمتابعة كما صرح المشرع في صلب المادة 339 وكذا في المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية[54]، وذلك بإنهاء الدعوى العمومية في أية حالة كانت عليها؛ ولما كان التنازل إجراء ملزم فإنه يصبح قطعيا ولا يمكن للمتنازل الرجوع فيه لأي سبب من الأسباب، وبذلك يفقد كل ما كان له من حقوق بالنسبة لهذه الدعوى[55]، ويرجع عدم جواز الرجوع في التنازل لعدة أسباب أهمها أن منح المجني عليه إمكانية الرجوع عن التنازل

هو إعطاؤه سلاحا في مواجهة المتهم يشهره كلما أراد ذلك ويصبح هذا الأخير تحت رحمته مما يجعله عرضة لابتزاز أمواله، ويرجع أيضا لكون السماح بالرجوع عن التنازل تلاعب بهيبة المحكمة وجعل أحكامها عرضة لأهواء المجني عليه، وكذلك يتعارض هذا السماح مع مبدأ عدم جواز متابعة المتهم بنفس الوقائع مرة أخرى[56]؛ وفي جريمة الزنا تنازل الزوج المضرور عن شكواه ينصرف إلى الدعويين العمومية والمدنية بالتبعية – بخلاف الجرائم الأخرى ذات الشكوى التي ينصرف فيها أثر التنازل إلى الدعوى العمومية دونما الدعوى المدنية بالتبعية–، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة إذ أن استمرار الدعوى المدنية بالتبعية فيه استمرار لإثارة الفضيحة التي يريد الزوج بتنازله أن يسترها[57]، كما أن التنازل عن متابعة الزوج الزاني تنصرف إلى عدم متابعة الشريك نظرا لخصوصية الجريمة.

وفي الأخير ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع نظام خاص بمسألتي الشكوى والصفح، فكان من الأجدر به أن ينص على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية، تفاديا لأي عراقيل تأتي في طريق القاضي تمنعه من الوصول إلى العدالة الجنائية.

المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا

وضعت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية قاعدة عامة في إثبات الجرائم مفادها إجازة الإثبات بأي طريق من طرق الإثبات، وأوردت إستثناء على بعض الجرائم أنها تثبت بطرق قانونية محددة على سبيل الحصر[58]، وجريمة الزنا هي من الجرائم المعنية بهذا الإستثناء، إذ جاء في المادة 341 من قانون العقوبات أن: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها في المادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صارة من المتهم وإما بإقرار قضائي."؛ وغاية المشرع من هذا التقييد هو منع الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة، فيخشى المشرع من الإدعاء على أشخاص أبرياء بالزنا كذبا وابتزازا[59].

ويلاحظ على النص أن دليلا واحدا من هذه الأدلة كافيا بذاته لإدانة المتهم، كما أنه لا فرق بين الزوج والزوجة والشريك في الإثبات، فالأدلة واحدة بالنسبة لهم جميعا، وسنفصل في هذه الأدلة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: محضر قضائي

إن الدليل الأول الذي يقبل لإثبات جريمة الزنا هو المحضر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية عن حالة تلبس بالزنا، ولا يعني المشرع بهذا التلبس المدلول الذي ورد في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، إنما أراد به أن يحدد للفاعل الزاني أو الشريك دليل إثبات يتميز بقوة خاصة، ويراد به مشاهدة الفاعل أو الشريك في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الفعل قد ارتكب فعلا[60]، ويعرف الفقه[61] التلبس بالزنا أيضا بأنه: "مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة، وتحرير محضر بذلك"، ولقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بأنه: "ولما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضى بأنه تكفي مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"[62].

وعليه فالدليل المقصود لقيام جريمة الزنا يقوم على المشاهدة المباشرة وقت القيام بالإتصال الجنسي غير المشروع، أو المشاهدة عقب ارتكاب الجريمة بقليل والزاني وشريكه في وضع لا يدع مجالا للشك في أنهما باشرا فعلا العلاقة الجنسية، وفي هذه الحالة الثانية لما كان الشروع في الزنا غير معاقب عليه، فإنه يستعان بالخبير الشرعي لكشف البقع المنوية على الأعضاء التناسلية لكل من الزوج الجاني وشريكه ومن ثم فحصها والتأكد من أنها تعود للجاني، إذ تشكل هذه البقع وسيلة أساسية للكشف عن الجريمة نظرا لما توفره من معلومات وعناصر مميزة تساعد في التدليل على شخصية الجاني[63].

ولا يشترط في هذه المشاهدة أن تكون من لدن أحد رجال الضبط القضائي فحسب فقد تكون تمت مشاهدة الواقعة الإجرامية من شهود حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة، إذ قضت المحكمة العليا في أحد قرارتها أنه: " من المقرر قانونا أن حالة التلبس بجريمة الزنا لا تحتاج حتما إلى معاينتها من طرف ضابط شرطة قضائية، وأنه من الضروري أن تثبت الجريمة بدليل يقام حسب طرق الإثبات العادية كشهادة يؤكد أنه وقف على الفاعلين في الحين الذي ترتكب فيه جريمة الزنا أو بعد حدوثها بقليل،

ولما كان كذلك فإن النعي على القرار والمطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن بعدم إثبات الزنا وفقا للقانون وبمخالفة المادتين 339 و341 في غير محله ويستوجب رفضه لعم تأسيسه،

ولما كان الثابت في قضية الحال أن وقائع الزنا ثبت ارتكابها بعد حدوثها بقليل فإن قضاة الإستئناف بإدانتهم للطاعن والحكم عليه قد طبقوا أحكام المادتين 339 و341 من ق.ع كما يجب ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن."[64]

وسواء أكان الضابط أو الشاهد هو من وقف على وقائع الزنا، فإنه يتعين على هذا الضابط تحرير محضر بذلك يدون فيه ما شاهده أو ما شوهد من قبل الشهود من الآثار الدالة بذاتها على قيام الجريمة أو يصور ما رأى من الأوضاع التي وجد عليها المتهمين، ثم يقدم هذا المحضر لوكيل الجمهورية دون أن تكون له سلطة القبض على المتهمين، لأنه لا يتم تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى رسمية من الزوج المضرور[65]، هذا ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه بالإدانة على محضر حرر بشكل مخالف للقانون، أو حرره شخص غير مختص وليس له الأهلية لتحريره، إذ يشترط أن يكون تحرير المحضر من لدن موظف برتبة ضابط، وبهذا تكون للمحضر الذي حرره حجية قانونية قاطعة لإثبات الزنا، إذا ما قدرت المحكمة المختصة صحته[66].

الفرع الثاني: الإقرار

وفقا للمادة 341، فإن إثبات جريمة الزنا يمكن أن يكون بواسطة الإقرار الذي قد يكون مكتوبا في أوراق أو مستندات صادرة عن المتهم أو قد يكون إقرارا قضائيا صادرا أمام القضاء، نبحث ذلك في النقاط التالية:

أولا: إقرار المتهم الوارد في رسائل أو مستندات

يقصد بإقرار المتهم الوارد في رسائل أو مستندات، إعتراف المتهم بأنه قام فعلا بارتكاب الزنا، وهذا الإعتراف يكون متضمنا في رسائل ومستندات[67]، ولما أورد المشرع الجزائري مصطلح الرسائل والمستندات بصيغة عامة دون أن يذكر أنها مكتوب مادي، فنرى أنه يستوي في أن يكون دليل الإعتراف دليل مادي أو دليل إلكتروني، أي إعتراف وارد في رسائل أو مستندات إلكترونية، إذ تقبل رسائل البريد الإلكتروني وكذا كل المحادثات التي تتم في غرف الدردشة عبر كل مواقع التواصل الإجتماعي، كتلك المراسلات المكتوبة إلكترونيا التي تتكلم فيها الزوجة الزانية مع شريكها عن علاقتهما الجنسية وكيف حدثت، والأخذ بالدليل الإلكتروني جائز لأنّ التشريعات المقارنة تذهب إلى قبول مصادر المعلومات الخاصة بالحاسب الآلي أو المتحصل عليها من أنظمته، مثل مخرجات نظام المعالجة الآلية للمعطيات والبيانات المكتوبة على الشاشة والمعلومات المسجلّة على دعائم ممغنطة أو المحتوية داخل نظام المعالجة كأداة يقوم عليها الإثبات الجنائي، وتضع لقبوله شروط يتوجب على القاضي مراعاتها وإلاّ كان الدليل باطلاً، فإذا تأكد القاضي من استيعاب الدليل التقني لكافة الشروط القانونية، فإنّه يقبله في الإثبات ومن ثمّ يخضعه لسلطته التقديرية[68]، طبقا لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي مفادها أنه يجوز الإثبات بأي طريقة من طرق الإثبات شريطة أن تخضع لإقتناع القاضي الجزائي.

وإعتراف المتهم ليس هو ذلك الإعتراف المطلق من كل شرط وقيد بل هو ذلك الإعتراف الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة

والقضاء، أي حرره المتهم بمحض إرادته في رسالة أو مستند وهو بكامل قواه العقلية، ويشترط فيه أن يكون صريحا لا لبس ولا غموض فيه[69]، ويطرح في شروط قبول هذا الدليل التساؤل التالي: هل يقبل في إثبات جريمة الزنا وفق المادة 341 من قانون العقوبات دليل الإقرار الصادر عن المتهم والوارد في رسائل أو مستندات والمتحصل عليه بطريقة غير مشروعة كأن يتم الحصول عليه عن طريق السرقة أو النصب أو التفتيش في خصوصيات الزوج؟ وكإجابة على هذا التساؤل نذهب إلى ما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى جواز تفتيش الزوج الذي لديه شك في زوجته لأمتعة زوجته في منزل الزوجية وضبطه لهذه المستندات ومن ثم تقديمها للقضاء كدليل على اقتراف الزوجة جريمة الزنا، وحجة المحكمة في ذلك أنه يخول للزوج والزوجة بناءا عقد الزواج بينهما ما لا يباح للغير من مراقبة أحدهما للآخر في سلوكه وسيرته وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيره، لأن عقد الزواج بينهما يفرض عليهما صيانة الأسرة في كيانها وسمعتها[70].

وإذا كان المشرع يقيد القاضي في حكمه بالإدانة بهذا الدليل إن كان موجود في ملف الدعوى، فلا يعني ذلك ألاّ يتأكد منه من خلال تطرقه لعباراته وتمحيصها والبحث عن معناها الحقيقي، إذ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: " من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرار بل لا بد على قضاة الإستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"[71].

ثانيا: الإقرار القضائي

عرف الإقرار القضائي بأنه: "إعتراف المتهم أمام جهة القضاء بكل أو بعض ماهو منسوب إليه"[72]، ولما كان هذا الإقرار يجب أن يتم أمام جهة القضاء، فإنه يعد من قبيل الإقرار القضائي إقرار المتهم المدلى به أمام وكيل الجمهورية، أو أمام قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم، ويخرج من نطاق ذلك، الإقرار الذي أدلى به المتهم أثناء سماع أقواله من طرف الضبطية القضائية، إنما يكون مجرد استدلال طبقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويستوي في الإقرار القضائي أن يكون كتابة أو شفاهة، يعترف فيه المعني بصراحة ووضوح دون لبس أو غموض بما نسب إليه من أفعال، ولصحته يجب أن يصدر عنه بإرادته وهو في كامل قواه العقلية[73].

ويعتبر الإقرار القضائي حجة على المقر في جريمة الزنا ومن ثم يصح أن يطلق عليه سيد الأدلة في جريمة الزنا، ويجوز للقاضي أن يستند إليه في تكوين اقتناعه بالإدانة، إذ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا أن من بين الأدلة لإثبات جريمة الزنا الإقرار القضائي، ومن ثم فإن الإعتراف بالجريمة أمام قاضي من قضاة النيابة يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه،

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الإستئناف أدانوا الطاعن تأسيسا على إعترافه بالمشاركة في الزنا أثناء تحقيق الشرطة وأمام وكيل الجمهورية عند استجوابه في محضر التلبس بالجريمة فإنهم بقضائهم هذا التزموا صحيح القانون، وكان لذلك النهي على قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني، في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[74].

والسؤال الذي يطرح بهذا الخصوص، لما أضفى المشرع على هذا الدليل الحجية في إثبات الزنا هل يمنع ذلك القاضي من تمحيصه خاصة إذا عرفنا أن المتهم أدلى به وهو تحت تأثير الإكراه؟

خاتمة:

بعد تحليلنا للنصوص القانونية المجرمة والمعاقبة على فعل الزنا وكذا بعد تطرقنا لبعض قرارات المحكمة العليا، اتضح لدينا أن المشرع الجزائري أضفى حماية جنائية مميزة للأسرة من فعل الزنا سواء من الناحية الموضوعية وهي مسألة التجريم والعقاب، وسواء من الناحية الإجرائية وهو موضوع كيفية المتابعة الجزائية، نستظرها من خلال النتائج المتوصل إليها.

أولا: النتائج

توصلنا من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

– أن المشرع الجزائري يحمي المجتمع من الإنحلال الأخلاقي عن طريق حمايته للأسرة من التفكك الإجتماعي بسبب فعل الزنا،

– أن حماية الأسرة والمجتمع مبدأ دستوري لدى المشرع الجزائري وأوضح أن القوانين تبين كيفية الحماية،

– يوضح قانون الأسرة أهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع وأنها تقوم على الصلة الزوجية التي هي أمانة في يد كلا طرفيها،

– في حالة خيانة الأمانة من طرف أحد الزوجين فإن ذلك يشكل وفقا للمشرع الجزائري جريمة زنا ويحدد عناصرها والعقاب عليها وكيفية متابعة الفاعل جزائيا في قانون العقوبات،

– أن الزنا يستلزم وجود علاقة زوجية بعقد زواج صحيح، وما يعاب على المشرع في هذه المسألة هو حصر فعل الزنا في حدود عقد الزواج فالإتصال الجنسي غير المشروع قبل الزواج أو بعده غير مجرم بنص قانوني بالرغم من أن الفعل مناف للدين والأخلاق، بل أنه مضر بالصحة،

– أن الأحكام القضائية بشأن مقبولية العقد العرفي الصحيح في إمكانية تحريك الدعوى العمومية متضاربة،

– أن الفاعل الأصلي في الزنا قد يكون الزوج، وقد تكون الزوجة، ويعتبر الشريك كذلك فاعلا أصليا،

– أن الزنا يتحقق بالإتصال الجنسي الكامل، ولا يتحقق بالبدء بالتنفيذ، وما يعاب على المشرع في هذا الخصوص أنه لا يعاقب على الشروع في الزنا، فإذا بدأ الزوج وشريكه في تنفيذ الزنا ولم يكملاه نظرا لأنهما أوقفا أو خابت جريمتهما فيفترض أن يعاقبا لأن لولا هذا التوقيف أو الخيبة لما تحققت الجريمة،

– أن الزنا جريمة عمدية تتطلب قصد جنائي عام، وهي لا تتحقق بالخطأ ولو بلغ حد من الجسامة،

– أن المشرع اشترط علم الشريك بأن المرأة التي يطؤها وطأً غير مشروع هي إمرأة متزوجة، حيث يفلت من العقاب إذا أثبت أنه لا يعلم، وفي نفس الوقت لم يشترط علم شريكة الزوج بأنه متزوج، وكان على المشرع ألا يشترط ذلك لأن هذا العلم مفترض وهو يدخل في عناصر القصد العام، وعلى القاضي أن يتحراه بنفسه من خلال الوقائع المعروضة لديه،

– أن الزنا جريمة من وصف جنحة، حيث يرصد لها المشرع الجزائري عقوبات الحبس،

– أن عقوبة الزنا هي واحدة بالنسبة للزوج أو الزوجة أو الشريك وحسن ما فعل المشرع الجزائري،

– ما يعاب على المشرع الجزائري أن مدة العقوبة ضئيلة بمقارنتها مع جسامة فعل الزنا الذي يفترض أن يُقيَّم من خلال عواقبه الوخيمة على الأسرة والمجتمع، فهو تدنيس لفراش الزوجية واعتداء على حرمة وقداسة العلاقة الزوجية ويؤدي إلى اختلاط الأنساب وإلى

تفكك الأسرة وإلى إنحلال المجتمع أخلاقيا، وبالتالي فهذه العقوبة غير كافية لحماية الأسرة أولا والمجتمع بأسره ثانيا،

– أن المشرع الجزائري أوقف تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا على تقديم شكوى من الزوج المضرور كما أن صفح هذا الزوج يضع حدا لكل متابعة جزائية، وحسن ما فعل المشرع ففي ذلك أقصى حماية للأسرة والمجتمع،

– أن المشرع لم ينظم أحكام الشكوى والصفح في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يؤخذ عليه فالأمر يتطلب النص على أهلية الشكوى والصفح ومن يقدمهما ومن تقدم ضده وإلى من تقدم، والنيابة في الشكوى والصفح والمدة التي ينبغي أن يقدما فيها، وذلك تفاديا لأي عراقيل تأتي في طريق القاضي تمنعه من الوصول إلى العدالة الجنائية،

– أن المشرع الجزائري حدد ثلاث طرق لإثبات جريمة الزنا يكفي أحدهما لإدانة المتهم وتسليط العقوبة عليه، وهذه الطرق هي محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صارة من المتهم، أو إقرار قضائي، وما يؤخذ عليه في هذا الخصوص التحديد وهو يتنافى مع مبدأ أن المتهم برئ الذي يقتضي فسح المجال لكل طريقة من طرق الإثبات حتى يستقر في ذهن القاضي الجنائي ويقتنع بصفة يقينية إما أنه فعلا مدان وإما أنه فعلا برئ،

– أن قرارات المحكمة العليا بخصوص إثبات الزنا تطبق النص الحرفي، ولكنها تخرج عنه من ناحية أن هذا الدليل القانوني يجب أن يخضع لتقدير القاضي في مدى صحته.

ثانيا: الإقتراحات

من خلال النتائج المتوصل إليها نقدم الإقتراحات التالية:

– تجريم الزنا حتى خارج إطار الزواج والمعاقبة عليه لأن الفعل شنيع ويمس بالدين والأخلاق والصحة،

- ضرورة العقاب على الشروع أو البدء في تنفيذ فعل الزنا،
- إلغاء شرط علم شريك الزانية بأنها متزوجة، ويترك ذلك لتقدير القاضي وفق ما يعرض أمامه من ظروف وملابسات،
- يفترض أن توصف جريمة الزنا بالجناية وتسلط على مرتكبيها عقوبة السجن المؤقت، حتى تكون متناسبة مع جسامة الفعل،
- ضرورة تنظيم أحكام الشكوى والصفح لمتابعة جريمة الزنا في قانون الإجراءات الجزائية،
- إخضاع جريمة الزنا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي حرية الإثبات كغيرها من الجرائم،
- على أئمة المساجد أن يقدموا النصح بتبيان مدى خطورة الزنا على الأسرة والمجتمع وتوضيح أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وعلى الجمعيات ووسائل الإعلام القيام بدورها في تنبيه الرأي العام بالعواقب المتأتية عن الزنا وتنويرهم بأحكام الشريعة والقانون،
- نلح على تخصص القاضي الجنائي ليتزود بكافة العلوم الجنائية التي تساعده في تقدير الأدلة وتكوين قناعته.

الهوامش:

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 680.

[2] قانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، منشور في الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

[3] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

[4] الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966.

[5] أنظر المادة 09 وما يليها من قانون الأسرة.

[6] أنظر تقنين العقوبات، د نواصر العايش، ص 160، أنظر ذلك في: بلقاسم نجماوي، جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 36، العدد 04، 1999، ص 99.

[7] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 99.

[8] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 686.

[9] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003، ص 470.

[10] قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 24 فيفري 1978، ملف رقم 39171، مجلة قضائية، عدد 1، بتاريخ 1982، أنظر ذلك في: قرايي مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجيستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص12.

[11] مشار إلى القرارين في: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149، أنظر ذلك في: عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة، المجلد 06، العدد 10، 2006، ص 191.

[12] لروي إكرام، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري جريمة الخيانة الزوجية انموذجا، مجلة الحوار الفكري، أدرار، المجلد 12، العدد 14، 2017، ص 269.

[13] أنظر ذلك في: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 686.

[14] جاء في المادة 53 من قانون الأسرة: "يجوز للمرأة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة..."

[15] جاء في المادة 113 من قانون الأسرة: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

[16] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 96.

[17] جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن "جريمة الزنا لا تتحقق إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين إمرأة وخليلها"، قرار مؤرخ في 1984/03/20، من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34051، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1990، ص 269؛ أنظر ذلك في: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 467.

[18] جرمها المشرع الجزائري بنص المادة 338 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج".

[19] "اختلف الفقه فيما يتعلق بإتيان المرأة من دبرها، فبعضهم يرى أن مواقعة المرأة على خلاف الطبيعة لا يكون جريمة زنا، لأن مثل هذا الفعل لا أثر له على الإنجاب ولا على اختلاط الأنساب، ويرى= =البعض الآخر أن مثل هذا الفعل يكون جريمة زنا تامة سواء من الناحية الشرعية أو القانونية،= = لأن فيه إخلال بالرابطة الزوجية التي جاء القانون لحمايتها"، أنظر ذلك في: بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 96.

[20] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 461.

[21] جرم المشرع الجزائري هتك العرض في المادة 336 من قانون العقوبات، والتي جاء فيها: "كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات...".

[22] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 684.

[23] قرار صادر يوم 1969/03/25 من الغرفة الجنائية، منشور بنشرة العدالة، لسنة 1969، ص 203، أنظر ذلك في: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 467.

[24] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 687.

[25] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص، ص 194-195.

[26] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع أعلاه، ص 687.

[27] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 100.

[28] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 195.

[29] أنظر المادتين 49 و50من قانون العقوبات.

[30] أنظر المادة 47 من قانون العقوبات.

[31] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 688.

[32] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص، ص 681-682.

[33] محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، الوادي، المجلد 01، العدد 01، 2004، ص 32.

[34] مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص 186.

[35] أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 119.

[36] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص، ص 129-130.

[37] قرار 1982/11/09، من الفقرة الثانية منشور بنشرة القضاء، العدد 02 لسنة 1959، أنظر ذلك في: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 462.

[38] الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو سنة 1966.

[39] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 119.

[40] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، المرجع السابق، 137 وما يليها.

[41] أنظر في أحكام الوكالة الخاصة المادة 574 من الأمر 75/ 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[42] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 105.

[43] أنظر المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

[44] أنظر المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

[45] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص، ص 122-123.

[46] نفس المرجع، ص 123.

[47] لروي إكرام، المرجع السابق، ص 274.

[48] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 130، أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الإجتهاد القضائي، بسكرة، المجلد 06، العدد 09، 2013، ص 19.

[49] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، المرجع السابق، 147.

[50] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 139، أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص، ص 17-18.

[51] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 105.

[52] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، المرجع السابق، 149.

[53] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 377، أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع أعلاه، ص 21.

[54] تنص الفقرة الثالثة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "...تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة..."

[55] بلقاسم نجماوي، المرجع السابق، ص 106.

[56] حمدي رجب عطية، الرسالة السابقة، ص 173، أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع أعلاه، ص 24.

[57] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 151.

[58] تنص المادة 212 من قانون الأجراءات الجزائية على ما يلي: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...".

[59] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 874.

[60] Garçon,Code Penal annoté, art, 338, no. 33; Garraud, V, no. 2172, 603;

أنظر ذلك في: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 875.

[61] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 463.

[62] أنظر ذلك في: نفس المرجع، ص 465.

[63] للإطلاع أكثر على كيفية كشف وفحص البقع المنوية ونسبتها إلى صاحبها الحقيقي أنظر: إلهام صالح بن خليفة، دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014، ص 164 وما يليها، ويحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر(دون تاريخ) 146 وما يليها.

[64] أنظر المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 269، أنظر ذلك في: بلقاسم بحماوي، المرجع السابق، ص 115.

[65] لروي إكرام، المرجع السابق، ص 279.

[66] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص، ص 464-465.

[67] مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 186.

[68] للإطلاع أكثر على الموضوع أنظر: إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016/2015، ص 261 وما يليها.

[69] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص، ص 465-466.

[70] نقض 19 مايو سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 259 ص 471، أنظر ذلك في: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 878.

[71] قرار مؤرخ في 1988/9/20 من الغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 52013، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 2. لسنة 1990. ص 312، أنظر ذلك في: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 466.

[72] نفس المرجع، ص 467.

[73] بلقاسم بحماوي، المرجع السابق، ص 114.

[74] قرار 1984/6/12. منشور بالمجلة القضائية لسنة 1990 العدد 1. ص 279.راجع نواصر العايش تقنين العقوبات المرجع السابق. ص 162/161، أنظر ذلك في: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 468.