الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسة

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

بعنوان :

جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة و القانون

تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعدادالطالبتين :

لعرفي وردة

بلعيسى دنيا

الاستاذ المشرف :

عزوز عبد الحميد

لجنة المناقشة :

اللقب و الإسم	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
فوزي صلاح	جامعة المدية	د	رئيسا
عزوز عبد الحميد	جامعة المدية	د	مشرفا
علياتي محمد	جامعة المدية	أ.د	مناقشا

السنة الجامعية : 2023_2024

شكر و عرفان

قال تعالى : ﴿ وَمَنيَشكُرفَإِنَّمايَشكُرُلِنَفسِهِ ﴾ [لقمان:12]

وقال رسول الله ﷺ : { من لم يشكر الناس ، لم يشكر الله عزوجل }

أول من يشكر أناء الليل و أطراف النهار ، هو العلي القهار الأول و الأخر و الظاهر و الباطن الذي

أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى و برزقه الذي لا يغنى وأنار دربنا فله الحمد و الثناء العظيم هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده و رسوله محمدا إبن عبد الله عليه أزكى الصلوات و أطهر التسليم أرسله بقرآنه المبين فعلمنا ما لم نعلم و حثنا على طلب العلم .

كما نرفع كلمة الشكر لمشرفنا و أستاذنا القدير الدكتور **"عزوز عبد الحميد"** صاحب الأدب العم و الخلق الجم و قدوتنا في الصبر و الإتقان و الإنضباط على رحابة صدره لمتابعته الدائمة لنا و توجيهنا خطوة بخطوة من أجل إتمام هذا العمل ونشكر الأساتذة المناقشين لقبولهم مناقشة مذكرتنا كل بإسمه.

و الشكر و التقدير موصول أيضا للأستاذ **"مصطفاوي"** الذي ساعدنا في إتقان بحثنا و ضبطه بمعلوماته و توجيهاته القيمة و إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة .

كما نشكر كل من مد لنا يد العون سواء كان من قريب أو من بعيد لانجاز هذا العمل من طاقم عمال مكتبة الكلية و إدارة جامعة يحيى فارس من العميد إلى آخر عامل فيها.

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني إلى تثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بهذه المذكرة ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة بكل فخر و إعتزاز إلى :

إلى سندي وذخري في الدنيا و مثلي الأعلى في الحياة **أبي** العزيز كنت الداعم المعنوي و الروحي لي أشكرك من صميم قلبي على دعمك لي خلال مسيرتي الدراسية حفظك الله و رعاك أينما كنت .

إلى التي غمرتني بفيض حنانها و دعائها و التي إحترقت لكي تنير لي دربي التي ربتني صغيرة و نصحتني كبيرة إلى جنة الله في الأرض و الجسر الصاعد بي إلى الجنة و بلسم الشفاء قرة عيني و فؤادي **أمي** الغالية أطال الله في عمرها .

إلى **إخوتيو أخواتي** صناع بسمتي و قوتي و رياحين حياتي لولا الله ثم الوالدان الكريمان ثم انتم لم أكن اليوم أقف هنا **إخوتي (زينو و حسني)** أتعبتكم معي طول مسيرتي الدراسية رغم ذلك لم تبخلو عليا يوما كنتم ملجأ لي عند حاجتي ، **أخواتي(ليليا و ملاك)**يا من قاسمتموني أفراحي و أحزاني بفضل وقفتكما معي تمكنت من تحقيق هذا الإنجاز شكري و إمتناني لكما على الدعم الذي قدمتموه لي ،

إلى العائلة الكريمة كلها من بعيد أو قريب و كذلك أهدي تخرجي ل **(حسين و بلقاسم)** يكفيني فخرا فيكم و كتاكيت بيتنا الذين كانوا يستقبلوني بإبتسامة و إشتياق و حضن ينسيني تعب الدراسة لو كانت الأيام تهدي لأهديتكم روحي**: أسامة ، ياسر ، تقوى ، جوري.لا ش**

إلى القلوب الطاهرة و الذين وقفوا بجانبي بقلب صادق يملأه الحب صديقاتي و زميلاتي الذين يجمعنا بهم رباط العلم و الصداقة وأخص بالذكر زميلتي في المذكرة دنيا و إلى من تمنيت حضورهم معي أجدادي رحمكم الله و غفر لكم .

وردة لعرفي

الإهداء

الحمد لله حبا و شكرا و إمتنانا على البدء و الختام آخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ، بعد تعب و مشقة دامت ثماني عشر سنة في سبيل الحلم و العلم حملت في طياتها أمنيات الليالي ، و أصبح عنائي اليوم للعين قرة ، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي و أرفع قبعتي بكل فخر ،فالله ملك الحمد حتى ترضى لأنك وفقتني على إتمام هذا النجاح و تحقيق حلمي .

و بكل حب أهدي ثمرة نجاحي و تخرجي

إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب ، من دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل إلى من علمني أ، الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة ، داعمي الأول في مسيرتي و سندي و قوتي و ملاذي بعد الله فخري و إعتزازي**والدي** الغالي

إلى من ساندتني في صلاتها و دعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى من تشاركني أفراحي و أساتي إلى نبع الحنان و أجمل إبتسامة في حياتي و القلب الحنون و الشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر قوتي و نجاحي **والدتي** العزيزة .

إلى ملاك رزقني الله بها لأعرف من خلالها طعم الحياة الجميلة ، تلك الملاك التي غيرت مفاهيم الحب في حياتي أختي و حبيبتي **مروة** .

إلى الذي ظفرت به هدية القدر من ساندني بكل حب عند ضعفي و أزاح عن طريقي المتاعب ممهدا لي الطريق زارعا الثقة و الإصرار بداخلي إلى من شد الله به عضدي فكان خير معين أخي**وليد** .

إلى كافة العائلة صغيرا و كبيرا قريبا أو بعيدا ، كذلك كافة الأصدقاء .

و إلى من أمدني بالقوة و التوجيه و آمن بي و دعمني في الأوقات الصعبة لأصل إلى ما أنا عليه الآن زملائي و زميلاتي وفقهم الله.

دنيا بلعيسى

قائمة المختصرات

ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
ع	العدد
م	المجلد
د . ذ . ب. ن	دون ذكر بلد النشر
ج. ر.ج	الجريدة الرسمية الجزائرية
ق . ع . ج	قانون العقوبات الجزائري
ق . إ . ج	قانون الإجراءات الجزائية

مقدمة

مقدمة :

يعتبر الزواج ركنا أساسيا لبناء المجتمع و من أسمى و أقدس الروابط لأنه يمثل السبيل الوحيد للعفة و الطهارة كما أنه الميثاق الغليظ الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها و هو السبيل الوحيد لتحقيق الإستقرار الأسري .

و قد شرعه الله سبحانه و تعالى لتلبية نداء الفطرة التي فطر الله تعالى الإنسان عليها و الغريزة الجنسية، كما جعل الله عز و جل لكلا الجنسين (الرجل و المرأة) غريزة تدفع كل منهما إلى الآخر و بشكل عفوي و نفسي و جعل بينهما المودة و الرحمة ، لقوله تعالى : ﴿وَمِن آياتِهِ أَن خَلَقَ لَكُم مِن أَنفُسِكُم أَزواجًا لِتَسكُنوا إِلَيها وَجَعَلَ بَينَكُم مَوَدَّةً وَرَحمَةً إِنَّ في ذلِكَ لَآياتٍ لِقَومٍ يَتَفَكَّرونَ﴾ [الروم:21].

فالزواج عقد شرعي بين رجل و امرأة إلا أن الناس لا يلتزمون بما امر الله عز وجل من ضوابط و أحكام للزواج فيعبثون بشرف الزواج و آخرون يشبعون غرائزهم الحيوانية بالخيانة الزوجية (الزنا) الذي هو من كبائر الذنوب ، ولهذا قد قيدت ممارسة الإنسان لتلك الغريزة من ناحيتين الأولى يلزمه بإخفاء تلك الممارسة وإلا كان مخالفا لمقتضيات الأخلاق العامة والثانية يلزمه بالممارسة المشروعة للجنسوإلا كان مفرطا في صيانة عرضه ،إلا أن النفس البشرية بما جلبت عليه من أخطاء فهي عرضة لإشباع غريزة الميل الجنسي بطرق تخالف الشرع وهو ما ينتج عنه فعل الخيانة الزوجية(الزنا) هذا الفعل المقزز الذي يقوم به أحد الزوجين وذلك بخيانة العهد المبني بينهما والموصوف بالجريمة عرفاً وشرعاً وقانوناً لأنه ينتج عن ذلك شتى أنواع الأمراض الفتاكة وتشيع الرذائل وكل مظاهر الإنحلال الخلقي وتختلط الأنساب ويزيد عدد مجهولي النسب وغير ذلك من المفاسد التي تنتج عن هذه الجريمة والتعامل مع واقعة الخيانة الزوجية يستوجب التطرق إلى أركانها وتفاصيل العقوبة و تشديدها والهدف منها هو التركيز على الجرم المرتكب كما هو الحال في القانون الجزائري الذي حرص على تجريم الخيانة الزوجية (الزنا).

ولا يخفى على الجميع أهمية هذا النوع من المواضيع لما له من أثر كبير في حياة الفرد والأسرة والمجتمع حيث يشكل انتهاك العلاقة الزوجية تهديداً على الأداب العامة في المجتمع ،وما يترتب عن ذلك من آثار وخيمة لا يمكن تداركها أحياناً.

ونظراً لضيق الوقت من جهة ومقتضايات إعداد مذكرة الماستر من جهة أخرى ، فإنه تم تحديد موضوع الدراسة أساساً في إطار القانون الجزائري مع الاستئناس والاستدلال ببعض القوانين الوضعية متى استدعت الضرورة ذلك و ليس في إطار الدراسة المقارنة .

تعددت أسباب اختيار هذا الموضوع ، منها الأسباب الذاتية المتمثلة أساساً في الرغبة النفسية الملحة لدراسة هذا الموضوع المعقد الذي يتطلب فهما عميقاً لكل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في هذا الجانب و من أجل تعزيز مهاراتنا البحثية والتحليلية ، أما عن الأسباب الموضوعية فطبيعة التخصص تتطلب دراسة مفصلة لانتشار هذه الجريمة كثيراً في الأونة الأخيرة خاصة في المجتمع الجزائري كونه بلد محافظ ، كما توفر لنا دراسة هذا الموضوع فرصة لإجراء مناقشة حول العقوبات المقررة لجريمة الخيانة الزوجية في القانون الجزائري ومقارنتها بما تضمنته الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، مما يساهم في تقديم فهم شامل للموضوع من منظورين مختلفين.

كما تجدر الإشارة إلى انه لا يخلو أي بحث علمي من الصعوبات التي قد تواجهه في إعداده ، حيث إعترضتنا بعض من هذه الصعوبات في هذه الدراسة من بينها ضيق الوقت و صعوبة الوصول إلى أحكام الشريعة الإسلامية كوننا متخصصين في الجانب القانوني ، بالإضافة إلى عدم توفر إحصاءات رسمية و دقيقة لهذه الجريمة بسبب تكتم السلطات المعنية و يرجع هذا لسرية هذه المعلومات و طابعها الحساس في المجتمع .

لقد تم التطرق إلى هذا الموضوع الهام من طرف العديد من المؤلفين و من بينهم : جريمة الزنافي قانون العقوبات الجزائري للدكتور أحسن بوسقيعة و الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري للأستاذ عبد العزيز سعد ، كما أيضا تم الاعتماد على مرجع آخر موسوم بشرح قانون العقوبات الجزائري للأستاذ محمد صبحي نجم ، و من بين المذكرات التي اعتمدنا عليها مذكرة بن نية علي و بيعيطاوي سليم المعنونة بجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، حيث تضمن هذا البحث دراسة شاملة من الناحية القانونية و الشرعية لجريمة الزنا .

يكمن السعي وراء هذه الدراسة الوصول إلى عدة أهداف ومن بينها عرض مفهوم و أركان جريمة الخيانة الزوجية في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري و إظهار مدى خطورة هذه الجريمة على المجتمع حيث أنها آفة خطيرة و مرض فتاك إذا تفشى في امة قضى عليها ، وأيضا التحذير من الأضرار التي تسببها الخيانة الزوجية من تدمير الأسرة و تشتيت أفراد العائلة بالإضافة إلى اختلاط الأنساب و انتهاك الحرمات و الامراض ابرزها و اخطرها داء نقص المناعة المكتسبة .

و لدراسة هذا الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية :

كيف واجهت الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري جريمة الخيانة الزوجية ؟

تم تقسيم هذا الموضوع الى فصلين :

الفصل الأول : ماهية جريمة الخيانة الزوجية و أركانها في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

المبحث الأول : ماهية جريمة الخيانة الزوجية

المبحث الثاني : أركان جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

الفصل الثاني :إجراءات ضبط جريمة الخيانة الزوجية و الجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

المبحث الأول : إجراءات المتابعة الجزائية و طرق الإثبات لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري.

وقد تم الإستعانة لإنجاز هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي حيث تم إستعراض النصوص القانونية و أحكام الشريعة الإسلامية و تحليلهما و محاولة المقارنة بينهما مع إستخراج أوجه التشابه و الإختلاف.

الفصل الأول:
ماهية جريمة الخيانة الزوجية و أركانها
بين الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

تمهيد :

تتطلب دراسة جريمة الخيانة الزوجية ، سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري التطرق إلى مجموعة من المسائل الهامة مفهوما ، و من بينها ماهية جريمة الخيانة الزوجية التي تتميز بطبيعتها الخاصة ، حيث لا تقتصر أهميتها على مساسها بمصلحة الضحية سواء كان الزوج أو الزوجة، بل تتعدى بذلك إلى جوانب أخرى تتعلق بالمجتمع و القيم الأخلاقية ، لذلك رفضت الشرائع السماوية و القوانين الوضعية هذه الجريمة و أدانت مرتكبيها بشدة وأولت هذه الشرائع و القوانين اهتماما بالغا في تجريم و تحديد العقوبات لمرتكبها ،بناءا على ذلك تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين (المبحث الأول) ماهية جريمة الخيانة الزوجية و(المبحث الثاني) أركان جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري .

المبحث الأول : ماهية جريمة الخيانة الزوجية.

تعد جريمة الخيانة الزوجية من أفضع الجرائم التي تؤثر و بشكل كبير و خطير على الكيان الأسري و تترتب عليها نتائج سلبية في المجتمع ، لذا كان من الضروري التطرق إلى تعريف هذه الجريمة في (المطلب الأول) و ذكر تطورها التاريخي في(المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف جريمة الخيانة الزوجية (الزنا).

تقوم جريمة الخيانة الزوجية أو ما يعرف بجريمة الزنا على أن يقوم شخص متزوج رجلا كان أو امرأة بعلاقة و اتصال جنسي بغير زوجه و ذلك برضاهما الكامل و يفترض علم الجاني بقيام العلاقة الزوجية ما لم يثبت أنه لم يكن بمقدوره العلم بها و هذا ما سيتم بيانه من خلال ما ورد في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) و ما جاء به قانون العقوبات الجزائري (الفرع الثاني) مع تمييز جريمة الخيانة الزوجية عن بعض الجرائم المشابهة لها في(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية.

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من الأعمال المحرمة في الشريعة الإسلامية وقد وردذلك في القرآن الكريم (أولا) و السنة النبوية الشريفة (ثانيا)في السنة النبوية الشريفة ، كما تطرق إلى هذه الطريقة فقهاء الشريعة الإسلامية (ثالثا).

أولا: في القرآن الكريم.

تعرض القرآن الكريم لجريمة الزنا على أنها علاقة جنسية خارج إطار الزواج الشرعي الصحيح بإعتبارها من الفواحش في الآيتين الكريمتين لقوله تعالى: ﴿ **وَلا تَقرَبُوا الزِّنا إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبيلًا**﴾[1]

وقوله تعالى أيضا : ﴿ **وَالَّذينَ لا يَدعونَ مَعَ اللَّهِ إِلـهًا آخَرَ وَلا يَقتُلونَ النَّفسَ الَّتي حَرَّمَ اللَّهُ إِلّا بِالحَقِّ وَلا يَزنونَ وَمَن يَفعَل ذٰلِكَ يَلقَ أَثامًا** ﴾ [2]

كما يقول تعالى أيضا : ﴿ **الزّانِيَةُ وَالزّاني فَاجلِدوا كُلَّ واحِدٍ مِنهُما مِائَةَ جَلدَةٍ وَلا تَأخُذكُم بِهِما رَأفَةٌ في دينِ اللَّهِ إِن كُنتُم تُؤمِنونَ بِاللَّهِ وَاليَومِ الآخِرِ وَليَشهَد عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ المُؤمِنينَ 2 الزّاني لا يَنكِحُ إِلّا زانِيَةً أَو مُشرِكَةً وَالزّانِيَةُ لا يَنكِحُها إِلّا زانٍ أَو مُشرِكٌ وَحُرِّمَ ذٰلِكَ عَلَى المُؤمِنينَ3** ﴾ [3]

---

[1] سورة الإسراء ، الآية رقم 32.
[2] سورة الفرقان ، الآية رقم 67.
[3] سورة النور الآيتين رقم 2و 3.

ثانيا : في السنة النبوية الشريفة.

جاء في السيرة النبوية الشريفة ما عرف بقضية ماعز و هي أشهر القضايا المتعلقة بالزنا في ذلك العصر لما تضمنته من أحكام تتعلق أساسا ، بالإثبات و الجزاء ، حيث كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي ائتِ رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجا فأتاه فقال يا رسول اللهِ إنّي زنيت فأقم عليَّ كتاب الله فأعرض عنه فعاد فقال يا رسول اللهِ إلّى زنيت فأقم على كتاب الله حتى قالها أربع مرارٍ قال ﷺ إنك قد قلتها أربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قالَ نعم قال هل جامعتها قال نعم قال فأمر به أن يرجم فأخرج به إلى الحرَّة فلما رُجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه[1] .

ثالثا: في الفقه الإسلامي.

يعرف فقهاء المذهب المالكي جريمة الزنا على أنه : " وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيه تعمدا "، و عرفوه أيضا بأنه: " وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين ."[2]
كما يعرف المذهب الشافعي الزنا على أنه : "وطء الرجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا ملك ، هو مختار عالم بالتجريم "[3].

وجاء في المذهب الحنبلي التعريف التالي : "الزنا هو كل وطء امرأة من قبلها حرام لا شبهة له في وطئها فهو زان و يجب عليه الحد إذا اكتملت شروطه ، و الوطء في الدبر في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة فلا ملك له في هذا ولا شبهة ملك فكان زنا"[4] .

وعرف المذهب الحنفي الزنا على أنه :إسم للوطء الحرام من قبل امرأة حية في حال الإختيار، العدل ممن إلتزم أحكام الإسلام[5] .

---

[1] عون المعبود ،كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك ، الجزء رقم 12، الحديث رقم 4419، الصفحة 77.
[2] عبد الحميد الشواربي،جريمة الزنا في ضوء القضاء و الفقه ،ط 6، دار المطبوعات الجديدة ، مصر الإسكندرية ،د ذ س ن ، ص 14.
[3] نفس المرجع ،ص 15.
[4] عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الإسلامي ،مقارنة بالقانون الوضعي ،ج 1 ، دار الكتاب العربي ،لبنان ،بيروت ،1968،ص16.
[5] محمود علي ، جريمة الزنا بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، 2018\2019 ، ص9.

و عرفوه أيضا : بأنه إدخال المكلف الطائع قدر الحشفة ، قبل مشتهاه ، حالا أو سابقا ، بدون ملك أو شبهة أو تمكينه أو تمكينها من ذلك ، و ليصدق حيث لو كان مستلقيا فقدت على ذكره ، فتركها حتى أدخلته[1] .

الفرع الثاني :تعريف جريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري و الفقه الوضعي.

تعتبر الخيانة الزوجية من الجرائم المحظورة و التي تتمثل في خيانة احد الزوجين للزوج الثاني من خلال الارتباط بشخص غير زوجه و إقامة علاقة جنسية غير شرعية معه ، و مثل هذا الفعل مخالف و معاقب عليه قانونا ،و لتوضيح مفهومها أكثر قسم هذا الفرع إلى مايلي :

أولا : في قانون العقوبات الجزائري.

لم رف المشرع الجزائري جريمة الخيانة الزوجية ، فاتحا المجال للفقه و القضاء حيث نصت المادة 339 من قانون العقوبات التي تقرر بأن "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ،و تطبق العقوبة ذاتها على كل امرأة يعلم أنها متزوجة ،و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته"[2]

لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر،و قد حاول المجلس الأعلى سابقا تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969،حيث اعتبر أن جريمة الزنا جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي لتكوينها ،و يتحقق هذا القصد عندما يكون الجماع و الوطء قد حدثا بإرادةو علم احد الزوجين بأنه يعتدي على شرف الزوج الآخر[3].

ذهب المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2 مارس 1984الى "أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقضي التفاعل بين شخصين يعد احدهما فاعلا أصليا و هو الزوج و الثاني شريكا و هو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، و لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء او الجماع بين رجل و خليلته أو بين المرأة و خليلها "[4].

---

[1] نفس المرجع، ص9.

[2] المادة 339 من الامر 66 – 156، المؤرخ في 08\ 07\1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المعدل و المتمم بالجريدة الرسمية العدد 30 ، من القانون06\24، المؤرخ في 28\04\2024.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، د .ذ. ر، المؤرخ في 25 مارس 1969 ، مجلة العلوم الإنسانية ،العدد 10، ص 3.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى ،مجلة العلوم الانسانية ملف رقم 34051، المؤرخ في 20 مارس 1984، العدد 10ص 4،5.

ثانيا : الفقه الوضعي.

و جاء تعريف الزنا الوارد في قراري المجلس الأعلى متطابقا مع ما أورده الدكتور محمود نجيب حسني ، حيث عرفه بأنه : "اتصال شخص متزوج ، رجلا كان أو امرأة ، اتصالا جنسيا بغير زوجه . فالزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها ، و يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته . و يقصد بالاتصال الجنسي الوطء او الجماع كما يحدث بين الزوج و زوجته "[1].

عرف بعض فقهاء القانون الزنا ، بأنه ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما كما عرفها مروان حافي : بأنها "تدنس فراش الزوجية وانتهاك حرمته بتمام الوطء"، إذن جريمة الخيانةالزوجية هي خيانة العلاقات الزوجية، بالمعنى الشخصي لا يكون خائنا لفراش الزوجية إلا إذا كان متزوجا فيشترط وجود عقد زواج صحيح قائم فعلا أو حكما،ويمكنتعريفالخيانة على أنها علاقة محرمة غيرشرعية تقوم خارج نطاقالزواج سواء من طرف الزوج أو من طرف الزوجة[2].

كما عرفته الموسوعة الكبيرة الفرنسية (بورداس) بان الزنا هو :علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج و يميز بين نوعين من الزنا : زنا بسيط و هو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج ، و زنا ثنائي وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج[3].

الفرع الثالث : التمييز بين جريمة الزنا وبعض الجرائم المشابهة لها.

يعتمد التمييز بين جريمة الزنا و الجرائم المشابهة لها على العديد من العوامل القانونية و الأخلاقية ، فالزنا في العديد من النظم القانونية تفهم بأنها اتصال جنسي خارج إطار الزواج حيث يعد مخالفا للقوانين و الدين ، بينما تشمل الجرائم المشابهة لها مثل الاغتصاب و الفحش و اللواط ، أفعالا تنطوي على انتهاك جنسي . و يتطلب التفريق بينهم فهم العناصر المختلفة لكل جريمة، بما في ذلك وجود الرضا، الإكراه أو عوامل التشديد ، وتقدير الظروف لكل حالة بشكل فردي و سيتم التمييز بينها و بين جريمة الاغتصاب (أولا) و عن جريمة هتك العرض (ثانيا) .

---

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، ط 2، دار هومة ، الجزائر ، 2015، ص 65.

[2] أنس ماجد حمد عواودة، الخيانةالزوجيةالالكترونية من وجهة نظر تربويةفقهية، الدراسات الاسلامية المعاصرة ،أطروحة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين،2019، ص21.

[3] صافي سعيد غالم ، (جريمة الزنا في التشريعات المقارنة)،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، م 8 ، ع1،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، 2022،ص377.

أولا : تمييز جريمة الزنا عن جريمة الاغتصاب :

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الاغتصاب، مما يجبرنا بالعودة للفقه لتحديد مفهومها القانوني حيث عرفه المستشار عبد العزيز سعد في كتابه أنه **"**فعل وطء أية امرأة وطئا تاما غير مشروع دون رضاها**"**[1].

و منه يتبين لنا أن هنالك أوجه التشابه و أوجه الإختلاف بين الجريمتين: تظهر أوجه التشابه في أن كلتا الجريمتين تقومان بالمواقعة الجنسية بين الطرفين بحصول الوطء بطريق طبيعي أي بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى سواء تم الاتصال كليا او جزئيا او تم تمزيق غشاء البكارة أو لا ، ولا يشترط إشباع الرجل شهوته الجنسية بإنزال المادة المنوية ، أما أوجه الاختلاف فتكمن أن جريمة الزنا تكيف بأنها جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة الى سنتين و تشترط المتابعة فيها ضرورة وجود شكوى الزوج المضرور لتحريك الدعوى العمومية [2].

بينما الاغتصاب فعقوبته هي الحبس أو السجن 5 سنوات إلى 10 سنوات ، إذا وقع على قاصر فالعقوبة تشدد، من 10 سنوات إلى 20 سنة و تختلفان في جنس الفاعل ، فجريمة الزنا تقوم من الرجل على المرأة أو من المرأة على الرجل أما جريمة الاغتصاب فهي لا تكون إلا من الرجل و ترتكب على أنثى و تختلف الجريمتان في الرضا فلا تقوم جريمة الزنا إلا إذا حصل الوطء دون عن إرادة الزوجة أو الزوج او الشريك او الشريكة و رضاهما نتيجة الإكراه سواء كان الإكراه مادي أو معنوي ، ففي حالة ثبوت الإكراه فان وصف الجريمة يتغير من زنا إلى اغتصاب بالنسبة للمرأة، و يختلف الزنا عن الاغتصاب من حيث الشروع في الجريمة، فالفقه يميل إلى القول بعدم تصور الشروع فيها و لم يرد العقاب في القانون الجزائري ، على عكس جريمة الاغتصاب التي تعاقب على الشروع فيها بنفس عقوبة الجريمة التامة[3] .

ثانيا : تميز جريمة الزنا عن جريمة هتك العرض :

لم يحدد قانون العقوبات الجزائري و جل البلدان العربية تعريفا لهتك العرض و تركوها لاجتهاد الفقه و القضاء و يمكن تعريفها بأنها : **"**كل الأفعال المادية المخلة بالحشمة و الحياء التي تطول جسم إنسان آخر و عورته ذكرا كان أو أنثى و تمس موقع العفة منه بالإكراه أو دونه**"**[4] .

---

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في ق ع ج ، ط2 ، دار هومة الجزائر، 2015، ص17.

[2] محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004، ص89.

[3] فخوري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزغبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص : الجرائم الواقعة على الاشخاص ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن 2009، ص192.

[4] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص31.

فجريمتي الزنا و هتك العرض كلتاهما تتعلق بالعلاقات الجنسية غير المشروعة و لا يمكن أن يعاقب على الشروع في جريمة الزنا و ذلك يختلف بالنسبة لجريمة هتك العرض فالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جريمة هتك العرض مثلما يعاقب على جريمة هتك العرض التام [1] ملحوظة : العقاب على الشروع في الجنح لابد من وجود نص خاص (الزنا) أما في الجنايات فالمبدأ العام يعاقب على الشروع فيها ولا حاجة إلى نص خاص للعقاب على الشروع في الجناية (المادة 300 من قانون العقوبات)، فهما جريمتين مختلفتين من الناحية القانونية ، فهتك العرض يشمل طابع خاص حيث يجمع بين الاعتداء المادي الجسمي و الاعتداء المعنوي أي الكرامة الجنسية لشخص ما دون موافقته [2]، بينما الزنا يكون بالاعتداء الجسدي و ذلك بموافقة الطرفين عرف أيضا بأنه :"الإخلال العمدي الجسمي بحياء المجني عليه سواء ارتكب باستعمال العنف أو دونه على جسمه ، و في الغالب يمس عورته، لأنها تتعدى نطاق السمع بالأذن و المشاهدة بالأعين و تبلغ جزء من جسد الشخص المضرور مما يعتبر موضع شرف[3]، تناول المشرع الجزائري جريمة هتك العرض في نصوص قانون العقوبات الجزائري من المواد 334 إلى 337 وخصص لكل صورة من صور هذه الجريمة عقوبة خاصة، إما أن يكون هتك العرض دون إكراه ولا عنف ودون استعمال القوة حسب نص المادة 334 قانون العقوبات الجزائري وإما هتك العرض بالعنف والقوة طبقا نص المادة 335 قانون العقوبات الجزائري و يتضح من ذلك بان جريمة هتك العرض أكثر خطورة إجرامية من جريمة الزنا لأن جريمة الزنا جنحة و هتك العرض جناية [4].

المطلب الثاني : التطور التاريخي لجريمة الخيانة الزوجية (الزنا)

تتمثل أهمية تشريع العقوبة على جريمة الخيانة الزوجية في عدم تركها دون عقاب ،حيث يعتبر في القوانين الانجليزية أن عقوبة الزنا لا تحقق الغرض المرجو منها لعدم خوف المرتكبين منها ،و قد حصر رفع الدعوى من طرف الزوج المتضرر مما يتيح له التحكم بالعقوبة بمزاجه ،على الرغم من ان جريمة الخيانة الزوجية تبدو أنها جريمة شخصية ، إلا أنها في الحقيقة تؤثر على المجتمع بشكل عام ، حيث تنطوي على خرق للواجبات الزوجية التي تعتبر أساسا لقوة الأسرة . ولذا يعتبر البعض أنه من

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 37

[2] حيدر عبد الرضا محسن ، (الحماية الجنائية للأنثى في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة،العراق ،ع9 ،31ديسمبر 2020، ص 405،505.

[3] العقون عبد القادر ، عبد السلام مختار ، جريمة هتك العرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، 2016\2017، ص 11.

[4] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة، د ذ ط ، دار الهلال ، د ذ ب ن ،2005، ص 279.

الأنسب ترك قرار رفع الدعوى العمومية للأسرة نفسها، مع استناد أغلب التشريعات إلى مبدأ الاعتدال في معاقبة الخارجين عن القانون . و بالرغم من أن بعض المذاهب القانونية ترى أن الزواج هو الحل الأمثل للزنا، فان الطلاق يعتبر في الواقع نتيجة للجريمة نفسها بالنسبة لبعض النظريات، وهو بمثابة علاج للأمور المعقدة التي تنشا عن الخيانة الزوجية[1] .

و عليه سيتم تحليل مراحل تطور مفهوم جريمة الخيانة الزوجية خلال العصور الماضية ،وذلك باستعراض المقاصد و القيم التي جاءت في الكتب السماوية و القوانين الوضعية ، مع التركيز على الديانتين اليهودية و المسيحية ، تطور جريمة الخيانة الزوجية في الشرائع السماوية (الفرع الأول) ، والتطور في القوانين الوضعية و الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطور جريمة الخيانة الزوجية في الشرائع السماوية.

وفقا للتفسيرات الدينية في التراث اليهودي ، يعتقد العديد من العلماء اللاهوتيين و الأخلاقيين أن هناك توجها لدى رجال الدين و المعلمين لتجنب بعض القصص و المواضيع الحساسة في الكتاب المقدس عند تعليمها للأطفال، خوفا من التأثير السلبي لمثل تلك المواضيع مثل الدعارة و الزنا [2]، أما في الديانة المسيحية ، لم يقدم عيسى عليه السلام شرائع جديدة ،بل كانت تعاليمه تـأتي استمرارا للتعاليم الموجودة في التوراة، حيث قال في آخر الوصايا العشر :" إن كل من ينظر إلى امرأة ليشتريها فقد زنى بها في قلبه"[3].

ففي الشريعة المسيحية ، تم تحريم جريمة الزنا ، إلا أنها قد قامت على التسامح و الغفران ، وفتحت الباب أمام وسائل التوبة التي تتفوق على وسائل العقوبة .و بالتالي ،رفض النبي عيسى عليه السلام رجم المرأة الزانية عندما قدمها الفارسيون ،لأنها تابت من ذنبها و استغفرت الله .و على الرغم من أن الفارسيين ، الذين يمارسون النفاق و التظاهر بالتدين ،طلبوا رجمها ،فـأجاب عيسى عليه السلام قائلا :من لم يكن منكم ذا خطيئة فليرجمها ،و لكن تجاهل الجميع كلامه ،ثم أمر النبي عيسى المرأة

[1] دحماني بختة ، دحام فاطمة الزهراء ، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2021\2022 ، ص 9.

[2] أحمد محمود خليل ، جرائم الزنا في الشرائع السماوية الإسلامية و المسيحية و اليهودية، ط 1،المكتب الجامعي الحديث ،2011، ص178.

[3] احمد محمود خليل ،جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ،2002 ، ص 57 .

بالذهاب و عدم العودة للخطيئة مرة أخرى ، و يظهر من ذلك أن جريمة الزنا في التعاليم المسيحية تستوجب عقوبة الإعدام ،و لكن يمكن أن تنقضي بالتوبة الصادقة[1].

الفرع الثاني :التطور التاريخي في القوانين الوضعية القديمة و الحديثة.

شهدت جريمة الخيانة الزوجية تطورا تاريخيا في القوانين الوضعية القديمة(أولا) حيث كانت العقوبات فيها مشددة أما في القوانين الحديثة فقد حدث تغير في المفاهيم و العقوبات حيث أصبح التعامل مع جريمة الزنا مخففا(ثانيا) .

أولا :في القوانين القديمة.

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم التي عرفتها البشرية و أدانتها بشدة ، و كانت العقوبات المفروضة على مرتكبيها مشددة للغاية وصلت لحد الإعدام ، فقد كان الأوروبيون في غاية القسوة حيث كانوا يعاقبون المتورطين في جريمة الزنا بإعدام الزانية بعد تجريدها من ملابسها كاملة و أمام الجميع و يتم ضربها بالسياط حتى الموت ثم تم تخفيف عقاب الزاني إلى التغريب ، أما الزانية فعقابها قطع الأنف و الأذنين ؛ أما في الحضارة اليونانية كانت العقوبة تشمل تسليم الزاني لزوج الزانية ليفعل به ما يشاء ، و في بعض الأحيان كان يتم قتل الزانية ثم تم التخفيف عليها بالتغريب ، أما الرومان فكانوا يعاقبون الزاني و الزانية بالقتل ، و يمكن للأب أيضا تنفيذ العقوبة ليس فقط الزوج ، كما كان الطلاق واجبا في حالة الزنا ، و كان منع زواج الزانية بعد الطلاق شائعا ، كما كان للحكومة الحق في مصادرة نصف أموال الزاني و الزانية .[2]

ثانيا:في القوانين الحديثة.

مع تطور العصور، تغيرت القوانين وأصبحت العقوبات تطبق أيضًا على الزوج في بعض الحالات، مع تأكيد مبدأ عدم المساواة بين الجنسين في بعض الأحكام والعقوبات ، على الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون العقوبات الفرنسي بخصوص جريمة الزنا، إلا أنه تم تجريم جريمة انتهاك الحرمة الزوجية بشكل جنائي، مع إعطاء الحق للزوجة في طلب الطلاق في حالة زنا الزوج، وتحميل العقوبة على المخالف،فبالنسبة لأحكام جريمة الزنا في القانون الفرنسي التي شهدت تطورا كبيرا عبر الزمن حيث كان الزنا يعتبر جريمة خطيرة يعاقب عليها بشدة و مع مرور الزمن تغيرت القوانين لتعكس

[1] احمد فتحي بهنسي،العقوبة في الفقه الإسلامي ،مكتبةدار العروبة ،الطبعة2، ب ذ ب ن ،1961 ، ص 231_232
[2] عبد الخالق النووي ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ،د ذ س ن، 46 .

التحولات الإجتماعية و الثقافية ، ففي القانون الفرنسي الحديث لم يعد الزنا يعتبر جريمة جنائية بل أصبح مجرد مسألة مدنية تتعلق بالأحوال الشخصية و الطلاق ، مما يعكس تحدي القوانين ليتماشى مع قيم العصر الحديث ، حيث كانت هذه الجريمة لا ترتكب إلا من طرف الزوجة ، و كانت سلطة الرجل على زوجته غير محدودة وكانت تحاكم على الزنا أمام المحكمة المنزلية ، بعد ذلك اصدر الإمبراطور أغسطس قانون تنظيم المحاكمة حيث كان للزوج ووالد الزانية أن يرفعا دعوى الزنا في ظرف زمني محدد ، بعدها تصبح الدعوى عامة فلكل فرد من الأهل أن يرفعها[1] .

لم ينص قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 على جريمة الزنا بينما في القانون المدني الذي صدر في 1804 فالزوج يطلب الطلاق من زوجته الزانية إذا قبلت الدعوى يتم الحكم على الزوجة بالحبس من سنتين إلى ثلاث سنوات [2]، أما عن الزوج فلم يرد نص يعاقبه إذا كان زاني و أعطي للزوجة الحق في طلب الطلاق[3].

[1] بن نية علي ،بيعيطاوي سليم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، المدية ، 2019\2020، ص 12.

[2] معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة ،، ط1، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية القاهرة ، 1983 ، ص 55 .

[3] محمد موسى ،الاصول و الاوضاع القانونية و الاجتماعية النفسية و المرضية للجرائم الاخلاقية ، مطبعة صادق ،الجزائر 1941،ص31.

المبحث الثاني : أركان جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

تُعد الخيانة الزوجية من الجرائم التي تُعاقب عليها الأنظمة القانونية في مختلف المجتمعات، وذلك لما لها من تأثيرات سلبية على النسيج الاجتماعي والأسري. ففي الشريعة الإسلامية، تُعتبر الخيانة الزوجية - أو الزنا – من الكبائر و المحرمات تُعاقب عليها بشدة، وذلك لحماية العلاقات الزوجية والحفاظ على الأسرة كأساس للمجتمع. أما في القانون الجزائري، فإن الخيانة الزوجية تُعتبر أيضًا جريمة يُعاقب عليها القانون، ولكن بتفاصيل وشروط قد تختلف عن تلك الموجودة في الشريعة الإسلامية.

و بإعتبار أن لكل جريمة أركان تضبطها ، سيتم عرض أركان جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) في قانون العقوبات الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول :أركان جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية.

لقد تعددت و اختلفت وجهات النظر بين الفقهاء في تعريف الخيانة الزوجية (الزنا) ، وبالتالي كان هناك اختلاف كبير في تحديد أركانها ، حيث يعتبر البعض أنها تتألف من ركن واحد لا غير و المتمثل في الوطء المحرم بينما هناك رأي آخر يرى أنها تتكون من ركنين أساسيين و هما الوطء المحرم و القصد الجنائي ، و الفئة الأخيرة كان لها رأي آخر ألا و هو أنها تتألف من ثلاثة (3) أركان و هي: الوطء المحرَّم و الفاعلان (الزاني و الزانية) بالإضافة إلى القصد الجنائي [1] . و كل هذا سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : الوطء المحرَّم و الفاعلان (الزاني و الزانية).

يتضح من مفهوم جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية الذي سبق تعريفه أن لجريمة الزنا ثلاثة أركان : الوطء المحرم أي العلاقة غير الشرعية و الفاعلان المتمثلان في الزاني و الزانية وسيتم التطرق إليهم بالتفصيل في الفرعين التاليين :

[1] دحماني بختة ،دحام فاطمة الزهراء ، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص قانون جنائي خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، سعيدة ، 2021\2022 ، ص 15.

أولا : الوطء المحرَّم.

يقصد بالوطء المحرَّم في الفقه الإسلامي إدخال العضو الذكري في فرج المرأة بمقدار اختفاء الحشفة[1] و ما يقاربه ، و يعتبر زنا بغض النظر عما إذا كان هناك إنزال أم لا[2] .

هذه القاعدة تنص على أن الوطء المحرم الذي يعتبر زنا هو الذي يحدث خارج إطار العلاقة الزوجية وهذا النوع من الوطء عقوبته الحد إن لم يكن هناك مانع شرعي لهذه العقوبة.

لا يمكن إعتبار الوطء زنا إذا كان الزاني صبيا أو مجنونا و هذا ما إتفق عليه الفقهاء ، حيث حددوا شروطا يجب أن تتوفر في الذكر : _أن يكون الرجل آدميا و من جنس ذكر (واضح الذكورة) ،أن يكون متصلا ، أن يكون أصليا .

أما في حال ما إذا حدث الوطء داخل إطار الزواج فلا يمكن إعتباره زنا ولو كان محرما ، مثل : وطء الزوج لزوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة فكل هذا محرم شرعا ولكن لا يمكن إعتباره زنا ولا يوجب الحد ، لقوله تعالى: ﴿ وَ يَسأَلونَكَ عَنِ المَحيضِ قُل هُوَ أَذًى فَاعتَزِلُوا النِّساءَ فِي المَحيضِ وَلا تَقرَبوهُنَّ حَتّى يَطهُرنَ فَإِذا تَطَهَّرنَ فَأتوهُنَّ مِن حَيثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوّابينَ وَيُحِبُّ المُتَطَهِّرينَ﴾[3] أما إن حدث الوطء المحرم في غير ملك و شبهته فهو زنا [4]، وإن لم يكن الوطء على صفة الإيلاج لا يمكن إعتباره زنا يعاقب عليه بالحد و إنما معصية يعاقب عليها عقوبة تعزيرية حتى لو كانت معصية كالإيلاج في غير الفرج أو القبلة أو العناق أو الخلوة بامرأة أجنبية في الفراش كل ذلك لا يعتبر زنا بالرغم من أنها من مقدمات الزنا ولا تستوجب الحد مع العلم أنها من الأفعال المحرمة[5] .

فكل وطء غير الحلال هو زنا و غيره من مقدمات الزنا دون الإيلاج لا يعتبر زنا و لا يجب عليه الحد وذلك لقوله ﷺ : "لا يَخْلُوَنَّ رجل بإمرأةٍ إلا ومعها ذو مَحْرَمٍ " [6] .

---

[1] الحشفة المقصود بها ما يمكن أن يظهر من الختان ، معجم المعاني الجامع : محمود الزمخشري ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم 1144-1075 ، 31. 05. 2024. 16:45، http://www.almaany.com .

[2] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 350

[3] سورة البقرة ، الآية رقم 222.

[4] مجدي محمود محب حافظ ، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم هتك العرض ، ج 3،ط2، دار العدالة ، القاهرة ،2007،ص1189.

[5] عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 351.

[6] اخرجه البخاري في صحيحه ، المصدر صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بإمرأة إلا و معها ذو محرم و الدخول على المُغِيبَةِ ، حديث رقم(5233) ، ط 1، دار السلام ، وزارة الشؤون الإسلامية ، السعودية ، 1997 ، ص 1135 .

ولا يحدث الوطء في حال ما أتى الرجل المرأة في دبرها ، لأن هذا المكان ليس هو المخصص لإكمال العلاقة الزوجية ، و جل الأمر السابق غير متفق عليه في الفقه الإسلامي ، بحيث ذهب فريق منه الشافعي و أحمد و الشيعة الزيدية أن الوطء المحرم يستوي من قبل أو الدبر من أنثى أو ذكر ، و أيدَّهم في رأيهم محمد و أبو يوسف أصحاب أبي حنيفة ، فالوطء في الدبر يشارك الزنا في ما تعنيه ،و بالتالي وجب الحد ، فالقرآن الكريم قد سوى بينهما فقال﴿إِنَّكُم لَتَأتونَ الفاحِشَةَ ﴾ [1] و قوله أيضا ﴿وَاللَّذانِ يَأتِيانِها مِنكُم فَآذوهُما﴾[2].

فصنف الوطء في الدبر على أنه فاحشة ،مثل الوطء في القبل ، فإختلف في ذلك أبو حنيفة حيث يرى أن الوطء في الدبر ليس زنا سواء كان من الذكر أو الأنثى ،و إثباته في ذلك أن الإتيان في القبل هو زنا و الإتيان في الدبر لواطا[3] .

كما أنه لا يمكن إعتبار وطء البهائم و الحيوانات جريمة زنا ، مع العلم أن هناك فريق من الفقه يعارضون ما سبق و يسمونه زنا ، و ذلك بقياسهم هذا الفعل بإتيان الرجل و المرأة ،ولا يعتبر وطء الميت زنا و إنما تعتبر مصيبة أو معصية يعاقب عليها تعزيرا ، و يستند في ذلك أن الفعل الذي قام به ليست فيه مجازفة عليه من الأنساب .

ثانيا : الفاعلان (الزاني و الزانية).

المقصود به هما الفاعل و المفعول به و لكي تتحقق جريمة الزنا يعتبر هذا الركن من الأركان الأساسية الواجب توفره و لصحته يجب أن تكون فيه شروط تفصل فيما يلي :

أ: العقل و التكليف .

أجمع الفقهاء أنه لكي تصح إقامة الحد على الزاني أو الزانية يشترط أن يكونا بالغين و عاقلين ، ومن موجبات رفع الحد صغر السن و الجنون و هذا يعني أنه لا يمكن وقوع المعصية و الإثم عن هؤلاء الثلاثة لأنهم غير عاقلين ، و نفس الأمر إذا قاموا بالإعتداء على الآخرين أو أموالهم لا جزاء

[1] سورة العنكبوت ، الآية رقم 28.
[2] سورة النساء ، الآية رقم 16.
[3] ابن قدامة المقدسي ، المغني ويليه الشرح الكبير ،الجزء 7، ط 1 ،دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ،1374 هجرية ، ص24.

لهم إلا دفع غرامة مالية إن وجدت، و نفس الأمر بالنسبة لهذه الجريمة ، لقوله ﷺ :"رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن المصاب حتى يكشف عنه "[1]

ب: الإختيار

لا يمكن أن يقام الحد على إمرأة إن أكرهت على الزنا و هذا حسب ما أجمع عليه الفقهاء ، و لكن إختلفوا في ما إذا كان الجنس ذكر هناك من يرى أن الإكراه لا يقوم عليه الحد إلا بالإنتشار عند الإدخال لأنه لا يكون إلا برغبة جنسية ، ولأن الاختيار هو الحرية و الطواعية فإذا وجد الانتشار نفي الإكراه ، أما البعض الآخر يرى أن لا أحد مكره إلا إذا وقع بخطأ أو نسيان فسبحانه و تعالى يغفر لكل من فعل ذلك مخطئا لجهله أو ناسيا ، فمن فعل تلك المعاصي و الآثام دون علمه للحكم في ذلك أو نسي فلا يؤاخذ، قال الشيخ ابن عُثيمين رحمه الله : هناك موانع للتكليف منها : الإكراه و الجهل و النسيان ، لقوله ﷺ "وضع الله تعالى على أمتي الخطأ و النسيان ، و ما استكرهوا عليه "[2].

ج: الالتزام بالأحكام

كقاعدة عامة يقام الحد على كل مسلم لارتكابه فعل الزنا و هذا حسب ما جاء به المذهب الحنفي و الشافعي و الحنابلة ، فلا تقوم الزنا إلا بوجود طرفي الفعل المجرم ، يمكن أن يكون أحدهما غير ملتزم بأحكام الإسلام كالحربي و هو المستأنس الذي يدخل بلد الإسلام لإقامته فيها لمدة زمنية محددة لا تفوق سنة أو الذمي هو من إلتزم الإقرار في دار الإسلام و حمايتهم ، بشرط بذل الجزية و الاستسلام من جهتهم ، و حد الذمي و الحربي من عدمه أثار نقاش بين الفقهاء فهناك من يرى أن قيام الحد على كل منهما لالتزامهما بالأحكام و منها حكم الزنا[3].

الفرع الثاني : القصد الجنائي.

القصد الجنائي أو كما يطلق عليه بمصطلح العمد في بعض التشريعات يعتبر الصورة النموذجية للإرادة الجانية، التي من خلالها تستدل بها النية الداخلية للجاني و يتم من خلالها الفصل بين الإدانة و البراءة[4]، و يشترط في جريمة الزنا وجود نية العمد أو القصد الجنائي لدى الفاعلان ، و يحصل

[1] أخرجه أبو داود (4403)، و الترمذي (1423) باختلاف يسير ، و أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم، الراوي علي بن ابي طالب ، المحدث احمد شاكر ، إسناده صحيح ، الرقم 2\188 .

[2] أخرجه إبن ماجة (2045) ،اللفظ له و الطّبراني في معجم الأوسط 8273 في السنن رقم 11787، ص 1836

[3] بن نية علي ،بعيطاوي سليم ، المرجع السابق ، ص 18

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 16 ، 2018 ،143.

القصد الجنائي إذا كان الفاعل على علم بأن المرأة التي يطؤها محرمة عليه و نفس الأمر للمرأة،فإن تعمد أحدهما القيام بالفعل و لكن لا علم له بالتحريم فلا يقوم عليه الحد ، فشرعا لا حجة للمسلم الذي يجهل الأحكام الإسلامية ، فلا قبول لمن يحتج بجهل التحريم ، فالشريعة الإسلامية لا تعاقب على الجريمة في حال أن الشخص لم يكن يعلم و لا يتعمد ولا يقصد تحقيق النتيجة التي حرمها الشارع . فلا بد لمساءلة الشخص إذ كانت تتوفر لديه النية في ارتكاب الجرم أم لا لما قاله ﷺ : "إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته لله و رسوله فهجرته لله و رسوله و من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه " [1] و لصحة هذا الركن وجب ان تتوفر فيه النظريتين التاليتين : نظرية العلم (أولا) ، نظرية الإرادة (ثانيا).

أولا : نظرية العلم.

فالقصد في العلم هو أن الشخص أو الفاعل أراد إقامة الفعل و تصور النتيجة التي ستحدث ، فهذه النظرية تتطلب العلم بالفعل و دون إرادة النتيجة ، مع وجوب علمه أنه لا تربطه صلة مشروعة بالمرأة تبيح له أن يتصل بها جنسيا و هذا ينتفي كله إذا أخطأ .

ثانيا : نظرية الإرادة.

و المقصود بها هي إرادة إتيان الفعل أو مع تصوره للنتيجة التي ستحدث ، و لكن هذا لا يكفي لتصور القصد الجنائي و حجة هذه النظرية أن العلم هو حالة نفسية مجردة من الصفة الإجرامية ، فلا يمكن صياغة صفة الإجرام بمجرد العلم ، لأنه يعارض المبادئ الأساسية للقانون المعاصر ،ووجب فيه أن تتجه إرادة الفاعلان الحرة إلى مواصلة هذه العلاقة غير المشروعة و إثبات الفعل و تطبيقه مع غير زوجها أو زوجته . فإنه إذا أكره على فعل الزنا ، فلا تتوفر القصد الجنائي[2] .

المطلب الثاني : أركان جريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري.

تتضمن جريمة الزنا عدة شروط و عناصر، منها العناصر الرئيسية أولها الركن المفترض الذي وجب توفره لقيام هذه الجريمة حسب نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري وجب وجود رابطة زوجية لتحقيق جريمة الزنا و أن تكون قائمة وقت إقتراف الجرم و أن تكون قانونية و رسمية ، إذا

[1] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب بدء الوحي ، باب بدء الوحي ، رقم الحديث 1 ، و أخرجه في كتاب الإيمان باب ما جاء إن الأعمال بالنية و الحِسْبة رقم الحديث 54 ، و كتاب العتق ، باب الخطأ و النسيان في العتاقة و الطلاق و نحوه ، رقم 2529.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 18.

حدث الإتصال الجنسي قبل الزواج أو بعد إنتهاء الزواج فلا تقر جريمة الزنا . أما الطلاق الرجعي تبقى الرابطة الزوجية إلى نهاية العدة ، و بعد إنتهائها أو وفاة الزوج لا تصبح الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا أما بالنسبة للغائب و المفقود ، يتطلب الأمر حكما قضائيا لإنهاء العلاقة الزوجية ، و ينطبق كل ما ذكر على الزواج العرفي أيضا إذا ثبتت صحته أمام القضاءو تتلخص هذه الأركان أيضا في الفعل المادي ، أي قيام العلاقة الجنسية و أخيرا توفر القصد الجنائي بإعتبار أن جنحة الخيانة الزوجية من الجرائم التي يتطلب القانون توافر القصد فيها . و عليه نتناول أركان الجريمة لكل ركن من هذين الأخيرين مطلبا خاص.

الفرع الأول : الركن المادي.

الركن المادي للجريمة يعبر عن النشاط الإجرامي الذي يتعارض مع قوانين العقوبات ، و يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة إجرامية . في حالة جريمة الخيانة الزوجية (الزنا) ، تتألف عناصر الركن المادي من[1] :

أولا : وقوع الجماع بين الرجل و المرأة.

يجب أن تلتقي المرأة المتزوجة برجل غير زوجها ، ولا بد أن يحصل بينهما جماع كامل .

أن يكون العضو التناسلي الذكري داخل العضو التناسلي الأنثوي ، فلابد أن يتم ذلك تاما ، أما إذا تم إيلاج العضو التناسلي الذكري في الدبر أو في الفم أو بين الثديين أو أي فعل آخر غير لائق لا يشكل جريمة الخيانة الزوجية (الزنا)[2] .

إلا أن التقنين الفرنسي له نظرة أخرى لا تقوم جريمة الزنا إلا بالإيلاج فقط ولا بد أن يكون الجماع كاملا . فذكرت أكثر القوانين على أن جريمة الزنا تتوقف على الوطء التام بإيلاج العضو الذكري في فرج المرأة و الزنا جريمة خاصة تقتضي الوطء بالتراضي بين شخصين ليسا زوجين و لذلك لكي يتم إرتكاب هذه الجريمة يجب أن يكون الجماع الجنسي قد حدث بالفعل ، إما بأدلة شهود عيان مباشرة أو غير مباشرة ،أو أدلة غير مباشرة يمكن للمحكمة أن تقتنع و تثبت منها وقوع الجماع الجنسي في هذه الجريمة ، ولا يمكن للقاضي القول بأن الجماع الجنسي قد حدث إلا إذا كان الحكم الذي يدين

[1] د.سمير رحال،(الرابطة الزوجية في قانون العقوبات ...أية حماية؟)، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية القسم (أ)، م 12،م 2،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، الجزائر ،سنة 2020 ص 338.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج 1،ط 22،الجزائر ،دارهومة، السنة 2021 ، ص135.

المتهم بالزنا مستندا إلى الأدلة القانونية فقط ، دون بيان كفاية رأي المحكمة بأن الجماع قد حدث بالفعل ،هو حكم خاطئ وجب نقضه [1].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن هناك أفعالا سابقة على جريمة الزنا قد تكون دليلا و برهانا على وقوع الزنا سرا . رجل و إمرأة يتواجدان في نفس الغرفة لفترة طويلة و يتم القبض عليهما عاريين ، فالفعل ليس مؤشرا على الزنا و يعاقب عليه ، إلا أنه دليل على إثبات الزنا .[2]

و بالتالي فهذا دليل على وجود الكثير من القوانين التي تحدد الزنا كعنصر مادي كالقانون الليبي: رقم 70 سنة 1973 ،لكي تتم الزنا يجب أن يتم الجماع بين الرجل و المرأة . و القانون المصري: وتكتمل الزنا عندما يتم الجماع بين رجل و إمرأة بالغة . و هذا هو الحال أيضا في القانون الألماني : الزنا يجب أن يتم القضيب في المكان المعد له من جسم المرأة ، و بدون هذا الفعل الجسدي ، لا تقع جريمة الزنا بأفعال أقل خطورة مهما كانت خطورتها و نطاقها من الإختلاط الجنسي ، والقانون الروسي كان له رأي آخر الزنا أعمال منافية للحياء بشكل عام ، حتى و لو لم تصل إلى حد الإيلاج فهو زنا . ووفقا للتشريع الجزائري، لا يعتبر زنا حتى و لو كان أحد الرجلين أو كلاهما متزوجاً ، أو كان أحدهما متزوجاً و هي خنثى في صورة رجل و حال المرأة و هذا حسب نص المادة 338 من ق ع ج فالمشرع الجزائري يعاقب كل من يرتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي ضد شخص من نفس الجنس مع السجن ، كما أن الجماع بين إمرأتين لا يعتبر زنا ، حتى ولو إستخدمت قضيبا صناعيا أثناءالجماع معها .[3]

الفرع الثاني : الركن المعنوي.

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية(الزنا) من الجرائم المتعمدة التي يجب توافر القصد الجنائي فيها ، حيث وجب أن تكون على علم أنه يمارس الجنس مع شخص آخر غير زوجه .و كذلك الأمر بالنسبة للشريك الذي لم يرتكب الجريمة و له أن يفعل ذلك إذا كان يعلم أنه يجامع شخص متزوجا و إن لم تكن الرابطة الزوجية معروفة وقت الجماع فهذا ينفي القصد الجنائي .[4]

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها قائلة : " لا تسري المادة 339 من ق ع ج على الشريك الذي ارتكب الجريمة إلا إذا علم أنها متزوجة ."

[1] دحماني بختتة، دحام فاطمة الزهراء،المرجع السابق ،ص 44.
[2] نفس المرجع ، ص 45.
[3] أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية ، المرجع السابق ، ص 63.
[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،المرجع السابق ، ص 137.

و من ناحية أخرى ، تستوجب جريمة الزنا أن يأتي الزوج الجريمة بحرية و إرادة .

و عليه يرتكز الركن المعنوي لجريمة الخيانة الزوجية (الزنا) على عنصرين هما :

أولا : عنصر العلم.

يجب أن يعرف الزاني أن هناك عناصر معينة بجريمة الخيانة الزوجية (الزنا) و أن القانون ينص على عقوبة عليها و بالتالي لا عقوبة إلا إذا وقعت الزنا و علم الجاني أنه متزوج و يعيش مع شخص آخر غير زوج شريكته . إذا كان لا يعلم أنه متزوج أو أخطأ أو إذا ظنت المرأة أنه مخلص لها و يحل لها شرعا ، فإن لم تكن تعلم أن الزوجة أن الشخص التي متصلة معه ليس زوجها و أنه أجنبي فلا عقوبة عليها و نفس الأمر بالنسبة للمتهم إذا أنهى علاقته الزوجية بحسن نية ، مثلا إذا إعتقدت الزوجة أن زوجها قد مات في غيابهم و أن الفعل قد وقع دون رضا المتهم إذا لم يكن عليه مسؤولية مثلا: إذا أجبرت الزوجة على تسليم نفسها لشخص غريب و قوي فاغتصبها .[1]

ثانيا : عنصر الإرادة.

يقتضي القصد الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا، و كذلك نحو تحقيق النتيجة المرجوة إذا كان القانون يشترط توافر نتيجة محددة للعقوبة. و يجب أن تكون وصية الزوجة موجهة إلى مجامعة غير زوجها برضاها و مباشرتها ، فإن لم تكن إرادتها حرة أو غير مختارة بطلت النية .

إذا أكرهت عليه فالجريمة ليست زنا عليها أصلا ، بل هي ضحية جريمة إغتصاب ، و ينفي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو مجبرة على ذلك ماديا أو معنويا ، أو أخطأت في عقد زواجهما ووصف زوجها . كما تنتفي جريمة الزنا عن الزوج الذي يقع عليه الإكراه المعنوي ولا يستطيع مقاومته ، كما ينطبق ذلك على الإكراه الجسدي . و هو ما لا يمكن مقاومته ، و لا يشترط أن يكون الإكراه ممن بدأ الجماع مع الزوجة . بل قد يأتي من أي شخص و قد يأتي من الزوج نفسه .

و إذا أكره الزوج زوجته على الدعارة فلازمنا بفعلها ولا يشترط في تحديد عنصر النية أن يكون دافع الزوجة لفعلها هو إشباع الشهوة [2].

[1] بن نية علي ،بعيطاوي سليم ،المرجع السابق ، ص 28.
[2] مجدي محمود محب حافظ ،المرجع السابق ، ص 1201 .

وقد يكون الإنتقام من الزوج بالأضرار بالسمعة ، وقد يكون لكسب المال إذا كانت تهدف إلى الحصول على أجر ممن تتصل به ، و قد يكون للإنجاب ، إذا كان الزوج عقيما و هي تسعى إلى الحمل عن طريق العلاقة غير الشرعية .[1]

الفرع الثالث : الموازنة بين أركان جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري.

ويمكن القول أن التعاريف المعطاة لجريمة الزنا في القانون وهو يقرر المسؤولية الجنائية لم ينظر إلى مجرد الوطء شأن الشريعة الإسلامية وإنما نظر إلى تدنيس فراش الزوجية، أما غير المتزوجين فقد أهملهم ولم يتعرض لهم بالعقاب باعتبار أن زناهم لا يؤثر في العائلة، وإن كان يمس قواعد الأخلاق كالفعل الفاضح العلني مثلا، على أن غير المتزوج إذا ما زنى بامرأة متزوجة فلا يعاقب باعتباره زانيا وإنما باعتباره شريكا لامرأة زانية،أما فقهاء الشريعة فإنهم متفقون على أن الزنا يقصد به وطء في قبل المرأة من غير ملك أو شبهة سواء كان ذلك من محصن أو غير محصن وهذه نقطة الخلاف الرئيسية بين القانون و الشريعة ، الشريعة الإسلامية تعاقب على كل وطء محرم، سواء وقع من محصن مع التباين في العقوبة المقررة لكل منهما ، أما التشريع الوضعي الجزائري قد عاقب على الزنا الحاصل بين احد الزوجين ولا يعتبر ما عدا ذلك زنا وإنما يعتبر وقاعا ولا يعاقب عليه إذا كان برضا الطرفين و إن لم يكن هناك رضا عد هتك العرض .

وهذا الأمر جاء مخالف للشريعة الإسلامية التي تحرم الزنا أيا كانت أطرافه فان كان أحدُ أطرافه متزوجا فهذا يشكل ظرف تشديد العقوبة ، أما فيما يخص مسألة القصد الجنائي فالشريعة الإسلامية اعتبرت فاحشة الزنا قائمة متى اتجهت إرادة الشخص للقيام بذلك دون أي إكراه خارجي. في حين ربط القانون الجزائري جريمة الزنا بالعلاقة الزوجية القائمة بين الطرفين بوجود عقد يثبت الرابطة بين الطرفين. الشريعة الإسلامية أثارت قضية الوطء سواء تم في القبل أو الدبر إن كان موجب للحد من عدمه في حين أن المشرع الجزائري قام بتحديد بعض الأفعال التي تعتبر من مقدمات الزنا بين الطرفين والتي لم يصل فيها إلى القيام بالعلاقة الجنسية الكاملة عن طريق إيلاج عضو التذكير في فجوة الأنثى ومن بين هذه الأفعال نجد جريمة هتك العرض (الاغتصاب) الشذوذ الجنسي الفعل المخل بالحياء[2] .

[1] معوض عبد التواب ،المرجع السابق ،ص375 .

[2] عبد الحليم بن مشري ،(جريمة الزنا في قانون العقوبات)، مجلة العلوم الانسانية، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2006، 182.

خلاصة الفصل:

لجريمة الزنا أركان محددة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وهي تختلف من حيث التفاصيل . في الشريعة الإسلامية، تتطلب جريمة الزنا إثبات الوطء غير المشروع بشهادة أربعة شهود عدول، أو اعتراف الجاني، وتُعاقب بالرجم حتى الموت للمحصن والجلد لغير المحصن. أما في القانون الجزائري، فتُعتبر جريمة الزنا جنحة يُعاقب عليها بالحبس.

الأركان في الشريعة الإسلامية و هي أولاً الركن المادي المتمثل في الوطء غير المشروع الركن المعنوي الذي يحتوي على القصد الجنائي ،والأركان في القانون الجزائري الذي يتكون من الركن المادي الاتصال الجنسي خارج إطار الزواج الصحيح و الركن المعنوي المتمثل أيضا في القصد الجنائي.

الفصل الثاني:
إجراءات ضبط جريمة الخيانة الزوجية و الجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

تمهيد :

جريمة الخيانة الزوجية (الزنا) تختلف عن باقي الجرائم الأخلاقية الأخرى لكونها تخضع لشروط خاصة تحد من إمكانية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة التي تملك عادة الإختصاص الأصيل في هذا الشأن ففي حالات الزنا يلعب الزوج المجني عليه دورا رئيسيا في تحريك الدعوى ، وهو ما يميز هذه الجريمة عن غيرها، ففي الشريعة الإسلامية يتم التركيز بشكل أكبر على جانب العقوبة ، حيث تشدد على تنفيذها ضد الزناة لاعتبار أن جريمة الزنا تمس كيان المجتمع وسلامته وتمثل اعتداء على نظام الأسرة ، كما أن إباحة الزنا تؤدي إلى إشاعة الفاحشة ، مما يؤدي بدوره إلى هدم الأسرة وفساد المجتمع والأخلاق لذا تعاقب الشريعة الإسلامية المتزوجين وغير المتزوجين على حد سواء .

أما في القوانين الوضعية ، فالعقوبة ترتكز على أن الزنا يعتبر مسألة شخصية تمس علاقات الأفراد ولا تؤثر على المجتمع ككل طالما كان الفعل برضى الطرفين ، و مع ذلك إذا كان أحد الطرفين متزوجا تتم معاقبته حفاظا على حرمة الزوج ، ففي هذه القوانين العقوبة تفرض فقط إذا كان أحد طرفي العلاقة متزوجا ، على عكس الشريعة التي تعاقب الجميع بغض النظر عن الحالة الزوجية .

و من خلال ما سبق إرتأى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث سيتم تناول إجراءات المتابعة و طرق الإثبات لجريمة الخيانة الزوجية في(المبحث الأول)، و من ثم سيتم التطرق إلى العقوبات المقررة لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إجراءات المتابعة و طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية.

تعتبر إجراءات المتابعة و طرق الإثبات من أهم المراحل كونها يتم بها التعرف على وقائع و حيثيات الجريمة و إثبات الفعل المرتكب من طرف الجاني سواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري و عليه من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى إجراءات المتابعة لجريمة الخيانة الزوجية في (المطلب الأول) بالإضافة إلى طرق الإثبات لجريمة الخيانة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إجراءات المتابعة الجزائية لجريمة الخيانة الزوجية.

تختلف إجراءات المتابعة في جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري في عدة جوانب فالشريعة الإسلامية تتطلب في المتابعة الستر، بينما من القانون يعتمد على الإبلاغ عن الجريمة ، وتظل قائمة حتى بعد وفاة الزوج حيث يعطى حق المجتمع الأولوية على حق الزوج على النقيض ، في قانون العقوبات الجزائري يعطى حق الزوج الأولوية على حق المجتمع ، وتسقط الدعوى بعد وفاة الزوج أو إذا قام بالعفو.

تعرف الدعوى العمومية في الدين الإسلامي بحقوق الله أو حدوده ، وهي تلك الحقوق التي يعود نفعها للعامة ، ويعني ذلك أن الحاكم هو الذي يملك وحده حق إقامة الدعوى في جرائم الحدود دون الحاجة إلى تقديم شكوى من أي فرد ، ومع ذلك لا يمنع هذا تقديم شكوى من أحد أفراد الرعية إلى الحاكم بشأن هذه الجرائم ، في القانون تعتبر الدعوى العمومية طلب ينشأ عن الجريمة ويوجه إلى السلطات القضائية لإقرار حق الدولة في العقاب و هذه السلطات ليست مقتصرة على قضاة الحكم فقط بل تشمل أيضا سلطات التحقيق ، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة لبعض الجرائم مثل الجرائم الجمركية وجرائم الزنا ، الدعوى العمومية لها طرفان المدعي وهو النيابة العامة والمدعى عليه وهو المتهم ، حيث أن المتهم يعد خصما يسعى لتحقيق مصلحة شخصية لتبرئة نفسه ، بينما تسعى النيابة العامة لكشف الحقيقة المتعلقة بالجريمة لإقرار حق الدولة في العقاب من خلال إدانة المتهم أو تبرئته .[1]

بناء على ذلك يقسم هذا المطلب إلى فرعين:(الفرع الأول)تم تخصيصه للحديث عن المتابعةالجزائية فيجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و(الفرع الثاني)المتابعة الجزائية للجريمة في قانون العقوبات الجزائري .

[1]بوشكوط أسماء ، الزنا بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015\2016، ص 46.

الفرع الأول : إجراءات المتابعة الجزائية و انقضاء الدعوى في الشريعة الإسلامية.

جريمة الزنا تعد من جرائم الحدود وهي من حقوق الله تعالى ، ولذلك لا يجوز للعبد إسقاطها أو الشفاعة فيها حتى لو وافق العبد على إسقاط حقه ، فإن رضاه لا يعتد به ولا ينفذ إسقاطه لأن ذلك يؤدي إلى الفساد في الأرض فيجب إقامة عقوبة شديدة تجمع بين التكفير عن الذنب و الإصلاح لتكون رادعا لمن يسلك طريق الزنا ، ولا تنفذ عقوبة الزنا إلا بإذن الإمام أو بتفويض منه لشخص آخر .

عند متابعة مرتكبي جرائم الزنا في الشريعة الإسلامية ، يجب التأكيد على أن الإسلام يحفظ كرامة الأسر و يصونها ، فلا يدان أحد إلا ببينة ، فالإسلام لا يسعى إلى كشف أوكار الزنا أو نشر الفواحش إلا إذا كانت علنية ، وقد شرع مبدأ الستر وقيد إقامة الدعوى واستمرارها بالإبلاغ المدعوم . بالدليل بناء على ذلك يقسم الفرع إلى عنصرين : الأول إجراءات متابعة جريمة الزنا في الشريعة و في الثاني طرق انقضاء دعوى الزنا.

أولا : إجراءات متابعة جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية.

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

أ- مشروعية ستر جريمة الزنا :

يعتبر الإسلام دين الستر على الأرض لمنع انتشار الفاحشة في المجتمع ، قال النبي ﷺ : " من ستر عورة مسلم ستر الله عورته يوم القيامة " [1] ، الستر يمكن أن يكون من الإمام أو القاضي أو من المسلم اتجاه غيرها أو من الشخص نفسه[2]

1- ستر الإمام لمقترف جريمة الزنا: أجمع العلماء أنه إذا لم يصل خبر جريمة الزنا إلى الحاكم أو لم تثبت الجريمة بالإقرار أو بشهادة الشهود فلا يقام الحد عليها، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ: " لو كنت راحما أحدا بغير سنة ،لرحمت فلانة، فقد ظهرت منها الريبة في منطلقها وهيئتها ومن يبخل عليها " رواه ابن ماجه .

[1] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم و الغضب ، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ،رقم الحديث2442.
[2] عبد الرحمان الحزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (كتاب الحدود) ، م 5 ، دار الفكر ، د ذ ب ن ، د ذ س ن ، ص 129.

ومعنى " ظهرت منها الريبة " أنها كانت تعلن الفاحشة ولكن لم يثبت عليها بالإقرار أو البينة، حيث اتفق العلماء على أنه إذا أقام أحدٌ حدًا من الحدود أمام الحاكم دون تسليم أو بيان، فلا يطالب بتسليمه ولا يقام عليه الحد مالم يثبت بالدليل .

روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كنت عند النبي ﷺ وفجأة جاء رجل قال :" يارسول الله إني أصبت حدا فأقمه علي فلم يسأله، فقال : وحضرت يا رسول الله إني أصبت حدًا فأقم كتاب الله ، قال أليس قد صليت معنا ؟ ، قال بلى : فإن الله غفر لك ذنبك ، أوحدك "عن النووي في شرح مسلم ، يتضح من الحديث أن المعاصي التي تستوجب التعزير وتكفرها الصلاة تزول بالصلاة أما المعاصي الموجبة للحد ، فلا تسقط بالصلاة فالنبي ﷺ لم يستفسر من الرجل الذي آتاه معترفاً بالزنا بل فضل الستر وردَّهُ أربع مرات آمِلاً في توبته وستر نفسه .

ب- ستر المسلم لغير من قام بفعل الزنا :

روي عن أبو داوود أن الرسول ﷺ قال : " من رأى عورة مسلم فسترها كان كمن أحيا موؤدة" وقد روي كذلك عن سعيد إبن المسيب رضي الله عنه أنه قال : بلغني أن رسول الله ﷺ قال: لرجل من أسلم يقال له هُزال ، وقد جاء يشكو رجالا بالزنا ، وذلك قبل نزول حد القذف، فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم ياهزال لو سترته بردائك كان خيرا لك ،هذا الحديث يدل علىإستحباب الستر وعدم نشر الفاحشة ، و يلزم الشاهد بأداء الشهادة لمرضاة الله و حماية حدوده لقوله ﷺ :" لأن يقام حد في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحا "[1]

يمكن للشخص ترك الشهادة لستر أخيه المسلم ومنع إشاعة الفاحشة لان الله يحب الستر على عباده و يكره نشر الفاحشة و فضح المسلمين ، وقد نهى عن شيوع خبرها والحديث عنها لقوله تعالى : **﴿إِن الَّذِينَ يُحِبّونَ أَن تَشِيعَ الفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنوا لَهُم عَذابٌ أَليمٌ فِي الدُّنيا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعلَمُ وَأَنتُم لا تَعلَمونَ﴾** [2]

يمكن استخلاص أن الستر مستحب في الإسلام ، وأن الشهادة تأتي في المقام الأول بالترك بالنسبة للشخص الذي لم يعتد ارتكاب جريمة الزنا ، أما إذا وصل الفاعل إلى حد إذاعة الجريمة وفضحها فان

[1] السيد سابق ، فقه السنة ، م 2، الفتح الإعلامي العربي ، د ذ ب ن ، د ذ س ن، ص 540.
[2] سورة النور ،الأية 19.

الشهادة تصبح أولى من الستر و الترك ،لأن الهدف الأسمى للشريعة الإسلامية هو إزالة المعاصي و الفواحش في الأرض[1] . و يقسم إلى مايلي :

1-ستر المسلم نفسه:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: " من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة ". هذا بالنسبة لستر المسلم لأخيه أما بالنسبة لستر المسلم لنفسه فقد قال الرسول صلى الله عليهوسلم :"كل أمتي معافى إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح، و قد ستره ربه و يصبح يكشف ستر الله عليه"[2]

2-الإخبار عن جريمة الزنا كشرط لقيام الدعوى : للإمام و القاضي أو الحاكم دور مهم في معالجة حد الزنا وعلى الرغم من أنهما يفضلون الستر إذا لم يكن هناك جهر بالجريمة ، إلا إنهم ملزمون بالتحرك عندما يتم إبلاغهم بالجريمة فيجب عليهم تقديم الأدلة وتحريك الدعوى ، وتعتبر الإخبارات عن الجريمة قيدا يلزمهم باتخاذ الإجراءات اللازمة ، ولها مصادر متعددة يتم تحديدها فيما يلي :

2-1الإخبار عن طريق شهادة الشهود : ينبغي على الشاهد الذي يرى جريمة الزنا أن يتقدم بنفسه أو برفقة الزوج إلى الإمام و القاضي لإبلاغهم بما شاهدوا ، وهذا يعتبر من اختصاص الإمام وحده حيث يتفق الفقهاء على أن الشهادة على الزنا لا تتطلب وجود دعوى مسبقة ، فإذا قدم الشهود شهادتهم للقاضي تقام الدعوى مباشرة، يستند الفقهاء في هذا الصدد إلى قضية أبي بُكرة ، حيث شهد هو و أصحابه على المغيرة دون تقديم دعوة مسبقة ، والسبب في عدم اشتراط وجود دعوى مسبقة هو أن حد الزنا يعتبر حق لله تعالى، وليس الأفراد حتى لو توقفت الشهادة فالشهادة على الزنا تعتبر وسيلة لإبلاغ الإمام أو القاضي، وتشكل شرطا وقيدا عليهما لإقامة الدعوى ، وهي لا تقبل من أي جهة كانت حيث تحدد الشريعة الإسلامية مجموعة من الشروط كقيود تحد من اللجوء إلى القضاء ، وتضع شروطا تتعلق بالشاهد نفسه، وأخرى بمضمون شهادته و لكي تكون شهادته صحيحة و مقنعة يجب أن تتوفر في الشاهد جميع الشروط المطلوبة لأي شهادة مهما كان موضوعها[3].

تتطلب الشهادة على الزنا شروط عامة مثل البلوغ و العقل و العدالة الإسلامية بالإضافة إلى عدم وجود موانع للشهادة مثل : العداوة والتبعية والشروط الخاصة بالشهادة على الزنا تشمل أيضا أن يكون

---

[1] السيد سابق ،المرجع السابق ، ص 370.

[2] عبد العظيم بن بندوري ، الوجيز في الفقه والكتاب العزيز ،دار الإمام مالك ، ط 1، البليدة الجزائر ، 1995\1996، ص 486.

[3] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق ، ص 51.

الشاهد ذكرًا و أصيلا ، ولا يكون قد تقادم عليه من الحد ، ويجب وجود أربعة شهود بالنسبة لمضمون الشهادة ويجب أن تكون واضحة بشأن ماهية الجريمة ، وكيفية وقوعها ، وتوقيتها ، ومكان حدوثها والشخص الذي زنا بها ،كما يرى البعض أنه يتوجب على القاضي إستيضاح المشهود حول كل هذه الجوانب للوصول إلى حقيقة الأمر[1].

2-2الإخبار عن طريق الإقرار : من مظاهر التوبة إلى الله عز وجل أن يعترف المذنب بذنبه و يظهر استعداده لتحمل الجزاء المقرر شرعاً ، وهذا يعد قمة الإذعان و الخضوع لله حيث يظهر إيمانا صادقا بوعيد الله وعذاب الآخرة من الأمثلة على ذلك أن يأتي من ارتكب جريمة الزنا معترفا بذنبه إلى القاضي أو الإمام مطالبا بتطهيره بتنفيذ الحد عليه . يقيم الإمام الدعوى بعد التأكد من جدية المذنب ثم يحاول درأ الحد بكل شبهة ممكنة من خلال الاستفسار والسؤال وإمهال المذنب ليراجع نفسه ،قد يتجاهل الإمام هذا الإقرار و يتغاضى عن المذنب نفسه لتجنب إيقاع العقوبة القاسية عليه و مع ذلك ، إذا تبين للإيمام جدية المذنب في إقامة الدعوى و رجاحة عقله و فهمه لمعنى الزنا و نتائجه و غياب أي شبهة ، فإنه يقرر المضي قدما في إقامة الدعوى .

يرى الإمام مالك و الإمام الشافعي ، أن الإقرار بالزنا مرة واحدة كافي ، والحاجة لتكراره بعد التأكد من صحة عقل المقر ، ينبغي على القاضي أن يسأله عن ماهية الزنا و كيفيته ومكانه و زمانه ، فإذ تبين من الإقرار ما يجعله مسؤول جنائيا يسأله القاضي إذا كان محصنا أم لا و إذا اعترف بالإحصان ، يستفسر عن تفاصيله و يشترط أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يجوز للقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار، ولا ينبغي له أن يشجع مقترف الفاحشة على الاعتراف بل يجب أن يظهر إكراهه للإقرار و قد كان عمر رضي الله عنه يقول : " اضربوا المعترفين " ، في إشارة إلى ضرورة عدم تشجيعهم على الاعتراف بفاحشتهم .

أما بالنسبة لمكان الإقرار، فيشترط أبو حنيفة أن يكون في مجلس القضاء ولا تقبل الشهادة على الإقرار إذا كان في غير مجلس القضاء ، حيث يرى الشافعي و مالك و أحمد أن الإقرار يشترط أن يكون في مجلس القضاء إذا يمكن أن يحدث في أي مكان آخرا وعندها يمكن للشهود الإدلاء بشهادتهم في مجلس القضاء ، وقد اختلف الأئمة الثلاثة في حالة إنكار المقر الإقرار أمام القاضي بوجود شهود يشهدون بحصول الإقرار خارج مجلس القضاء ، فرأى مالك أن الشهادة على لإقرار تقبل ، وإذا أنكر المقر حدوث الإقرار ، يعتبر إنكاره رجوعا عن الإقرار، بينما يرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار

[1]عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي ،د ذ ب ن ، 1968 ، ص 429 .

وإذا أنكر المقر حدوث الإقرار فلا يقبل إنكاره ، أما أحمد فيشترط أن يكون الإقرار أربع مرات ، فإذا أنكر الشهود أو صدقهم دون أن يقر أربع مرات ، فإن إنكاره يعد رجوعاً لأن تصديقهم مرة واحدة لا تكفي . حيث يلاحظ أن الإقرار عند مالك والشافعي يثبت بشهادة شاهدين فقط ويعتبر الإقرار بمثابة حجة في حق المقر، حيث يمكن متابعته وحده دون الحاجة إلى شريكه مالم يتم إكتشاف ما يخالف ذلك، ويقر الشريك بذلك[1] .

الإخبار عن طريق الإقرار والشهادة معا :: 2-3

و يتم إبلاغ القاضي بجريمة الزنا بطريقتين :

2-3-1_الشهود ثم الإقرار: يشهد الشهودعلى الجريمة ثم يعترف المذنب بها.

2-3-2_الإقرار ثم الشهود : يعترف المذنب بالجريمة ، ثم يشهد الشهود عليها.

في كلتا الحالتين تجتمع الشهادة و الإقرار ، مما يؤدي إلى قيام دعوى الزنا ومتابعة المذنبفالفقهاء يميزون بين الحالتين بناء على ترتيب الشهادة و الإقرار[2] .

الإخبار عن حمل امرأة لا زوج لها ::2-4

في حالة ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة أو ليس لها زوج معروف ، أو إذا كان زوجها غائباً عنها لفترة طويلة يستحيل معه أن يكون الحمل منه ، فيعتبر ذلك قرينة على ارتكابها الزنا ، كذلك إذا تزوجت بصبي لم يبلغ سن البلوغ أو بشخص كان محبوبها وأنجبت في أقل من ستة أشهر، يعتبر ذلك دليلا على ارتكابها الزنا ، وقد قال عمر بن الخطاب :" إن الرجم واجب على كل من ارتكب الزنا سواء كان رجلا أو امرأة " ، و في حالة كان الزوج محصنا و تبينت الجريمة بالبينة أو الحمل أو الاعتراف يحكم عليه بالرجم وقد ثبت أن عثمان بن عفان أمر برجم امرأة ولدت بعد ستة أشهر لكن علي بن أبي طالب اعترض مستندا إلى قوله تعالى : ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثونَ شَهرًا**﴾[3] .

يعني أن هناك إمكانية لولادة الطفل في 24 أو 30 شهر أو ستة أشهر حيث تعتبرأقل مدة للحمل و أقصاها 10 أشهر،و بعد استطلاع رأي العلماء لم نجد أي معارضة بإخبار الإمام أو القاضي بظهور

[1] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق ، ص 51.
[2] محمد رشاد متولي ، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائي و المقارن ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ،الجزائر ، د ذ س ن ، ص 54 .
[3] سورة الأحقاف الأية رقم 15.

الحمل في امرأة غير متزوجة و اعتبروه دليلا و مبررا لقيام دعوى الزنا لكن كان هناك اختلاف فيما يتعلق إذا كان ذلك سببا كافيا لاستمرار الدعوى و دليلا مقنعا لتوقيع الحد[1].

2-5الإخبار عن طريق الزوج : تجيز الشريعة الإسلامية للزوج أو الزوجة المضرور أن يتقدما بشكواهما اضد الزوج الآخر الذي ارتكب الزنا و بمجرد إعلام القاضي أو الإمام يقومان برفع الدعوى ويطلب منها تقديم دليل لاثبات ادعائهما ، وعليه يتعين تدعيم شهادات بالبينة أو الإقرار، وهنا نميز بين حالتين :

2-5-1 الحالة الأولى: حيث يمكن للزوج تدعيم شهادته بالبينة أو الإقرار كشرط لاستمرار الدعوى حيث يخبر الإمام أو القاضي و لكي تستمر الدعوى بحكم نهائي يجب عليه أن يدعم ادعائه بالبينة وإذا اعترفت المرأة من تلقاء نفسها فإنه وجد الدليل الذي يقيم الحد.

2-5-2 الحالة الثانية : تتعلق بعدم قدرة الزوج على تقديم البينة أو لإقرار لدعم شهادته في دعوى الزنا ففي حال عدم تمكن الزوج من ذلك فإن الدعوى تحكم بالإنتهاء حيث أن هذا الوضع يخلق في نفس المسلم شعورا باللإهانة ورغبة في فراق الزوجة بكرامة ولهذا أباح الله سبحانه و تعالى اللعان كما ورد في قوله تعالى : **﴿وَالَّذينَ يَرمونَ أَزواجَهُم وَلَم يَكُن لَهُم شُهَداءُ إِلّا أَنفُسُهُم فَشَهادَةُ أَحَدِهِم أَربَعُ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقينَ ،وَالخامِسَةُ أَنَّ لَعنَتَ اللَّهِ عَلَيهِ إِن كانَ مِنَ الكاذِبينَ ﴾**[2] .

و قد نزلت هذه الآية في شأن هلال بن أمية الذي كان أول من لعن زوجته فيالإسلام .

2-6علم القاضي بجريمة الزنا دون إخبار من أحد:

قد يعلم القاضي خارج المجلس بواقعة الزنا سواء بشهادته أو بسماع إقرار مرتكبيها وهذا يثير التساؤلات حول تأثير ذلك في إقامة الدعوى ستوضح هذه المسألة من خلال نقطتين:

2-6-1 الحالة الأولىمشاهدة القاضي للزنا :اختلف العلماء في حكم مشاهدة القاضي للزنا وانقسموا إلى ثلاثة فرق :

الفريق الأول : وهم جمهور الفقهاء حيث اعتبروا القاضي كغيره من الناس و لا يجوز له التحدث عما رآه ما لم تكن له البينة الكاملة و أنه إذا أتهم شخصا بناءا على ما شاهده فإن ذلك يجعله قاذفا و

[1] محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 54.
[2] سورة النور ، الآية رقم 6-7.

يستحق حد القذف حيث يتفقون على انه لا يجوز للقاضي أن يقدم الدعوى بناء على علمه الخاص، و لكنه يمكن أن يخبر بالجريمة ليكون شاهدا يسري عليه و ما يسري على سائر الشهود و بهذا لا يكون له الحق في إقامة الدعوىأو السير فيها و تنتقل إلى قاضٍ آخر ، أما الفريق الثاني: هو رأي المذهب الشافعي حيث يجيز أن يحكم القاضي بعلمهالخاص ، أما الفريق الثالث : و هم الظاهريون فيرون أنه يجب للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص في القضايا المتعلقة بالدماء و القصاص و الأموال و الفروج و الحدود ، و يعتبرون علم القاضي أقوى من البينة و الإقرار [1].

و حجتهم في ذلك قوله تعالى :﴿**يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا كونوا قَوّامينَ بِالقِسطِ شُهَداءَ لِلَّهِ**﴾[2].

2-6-2 الحالة الثانية سماع القاضي للإقرار بالزنا خارج مجلس القضاء :

يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أنه إذا شاهد القاضي إقرارا بالزنا خارج مجلس القضاء فلا يجوز له أن يقضي بناءا على هذا الإقرار و بالتالي ليس له الحق في إقامة الدعوى ما لم يخبر شخص آخر أو تتوفر لديه البينة أو يعترف الجاني أمامه[3] .

ثانيا : طرق انقضاء دعوى الزنا.

بما أن هناك أسباباً لقيام دعوى الزنا و استمرارها حتي يتم الفصل فيها و إن هناك أيضا أسبابا أخرى تؤدي إلى انقضائها ، مما يمنع السير في الدعوى من أساسها و يعفي الجاني من المسائلة بشأن ارتكاب جريمة الزنا كما توجد أسباب تظهر يوم المحاكمة تسقط بهاحد الزنا. و من هذه الأسباب ما يلي:

الرجوع عن الشهادة :أ-

لكل من شاهد جريمة الزنا و أخبر القاضي أو الإمام بها أن يتراجع عن شهادته مدعيا أنه كان واهما ، أو كان لديه شك أو خطأ، أو تعرض للإكراه أو أنه لم يكن عادلا ، يؤدي التراجع عن الشهادة إلى وقف المتابعة لدعوى الزنا و إسقاط الحد المترتب عليها ، كما أن للتراجع آثارا تتع لق بجزاء الشاهد الراجع و يتمثل ذلك في حد القذف حتى لو كان التراجع من أحدهم فقط لأن الشهادة بذلك لا تكتمل و تسقط

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 431.
[2] سورة النساء ، الآية رقم 135.
[3] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق ، ص 56.

دعوى الزنا والحد المترتب عليها إما إذا كان التراجع بعد صدور الحكم السواء قبل التنفيذ أو بعده ، فإن الشهود الراجعين عن شهادتهم يحدون حد القذف[1] .

ب-الرجوع عن الإقرار :

إذا رجع شخص عن إقراره بارتكاب جريمة الزنا ، فإن ذلك يؤدي إلى وقف متابعة دعوى الزنا ، و يسمح بالرجوع عن الإقرار قبل انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقوبة ، سواء قبل التنفيذ أو اثناءه فيعلق التنفيذ حيث يعتبر الرجوع عن الاقرار إشارة صريحة بأنه كان يكذب عند الاعتراف أو دلالة على خوف المجرم من العقوبة ، إذا هرب المجرم فإن التنفيذ لا يتم و يؤكد ذلك في الشريعة الإسلامية بمثال ماعز الذي هربفتبعه الناس بالرجم حتى قتلوه ، فعندما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال: **"هلا تركتموه "**، وهذا دليل على أن الهروب يفسخ الإقرار و في حالة الرجوع يسقط الحد كما يسمح بالرجوع عن الإقرار بارتكاب الزنا[2] .

ج-الرجوع عن الإقرار في حالة اجتماع الإقرار والشهادة:

هناك طريقتان لتقادم دعوى الزنا، الإقرار من المتهم بارتكاب الفاحشة و شهادة الشهود الذين يأتون إلى الإمام أو القاضي للإعلان عن ذلك ، و يميز الفقهاء بين حالة يظل فيها الشهود و المتهم متاحين للشهادة أمام القاضي و حالة يسبق فيها المتهم إلى الاعتراف و يتبعه الشهود في ذلك . على الرغم من وضوح الوقائع في بعض الأحيان ، إلا أن هناك خلافا بشأن انقضاء الدعوى إذا تراجع المشتكى عليه عن إقراره[3].

1-الرجوع عن الإقرار في الحالة التي سبقت فيها الشهادة : توضح وجهة نظر الفقهاء الاختلاف في حكم الرجوع عن الاعتراف في حالة اجتماع الشهادة مع الاعتراف بخصوص حكم الرجوع يرى أبو حنيفة أن سقوط الحد يحدث إذا رجع المتهم عن الاعتراف سواء كان الرجوع صريحاً أو دلالة ، ويفترض أن تقتضي الدعوى من جذورها إذا تم تأكيد الاعتراف بالزنا بشهادة صحيحة أنه عاد المتهم عن اعترافه فإن الحد لا يسقط عنه ما دامت شهادة الشهود صحيحة[4].

[1] عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي مقارنة بالوضعي ، نفس المرجع ، ص122.
[2] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق ، ص 58.
[3] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 124.
[4] عبد القادر عودة ،مرجع سابق .

2-الرجوع عن الإقرار في الحالة التي سبق فيها الإقرار الشهادة : في حالة اجتماع الاعتراف بالزنا مع الشهادة ، بعدما سبق الجاني الشهود إلى الاعتراف بالجريمة ، يتباين رأي الفقهاء فيرى بعضهم أن الرجوع عن الاعتراف لا يسقط الحد لأن حجية الدية لا تزول ، بينما يرى آخرون سقوط الحد لعدم وجود أثر للبينة بعد الاعتراف و بالتالي يبطل الاعتراف بالرجوع، بينما يرى و يؤكد بعض الفقهاء أن الحكم يستند إلى الدليل الذي استند عليه الحكم الأصلي بمعنى أن تكون البينة هي أقوى من الاعتراف أو أن الاعتراف هو أقوى من البينة[1].

د-تجريح الشهود : تجريح الشهود يشير إلى شكوك في صدقهم أو قدرتهم على الشهادة مما يؤدي إلى رفض شهادتهم وعدم قبولها ، وإذا تسبب التجريح في نقص عدد الشهود ليقلوا عن أربعة ، فإن هذا يعتبر سببا لعدم قضاء دعوى الزنا ، وبيان ذلك في النقطتين التاليتين :

1-عدالة الشهود و التحري عنهم : يعتقد أبو حنيفة و الظاهريون أن الشهود يفترض أن يكونوا عادلين حتى يثبت جرحهم مما يعني أن شهادتهم مقبولة مالم يجرحوا من قبل المشهود عليه و ذلك دون أن يكون على القاضي أن يحقق في عدالتهم ، حيث إستدل أبو حنيفة على ذلك بقول النبي ﷺ :" الناس عدل بعضهم على بعض إلا محدودا في القذف".

2-أسباب تجريح الشهود: على الرغم من اختلاف الفقهاء حول تعدد أسباب الجريح ، إلى أنها تنصب إما على الطعن في أهلية الشاهد أو في مضمون شهادته و يمكن تقسيم هذا النقاش إلى قسمين، الأول يتعلق بأسباب التجريح المتعلقة بالشاهد مثل البلوغ و العقل و العدالة و الإسلام و الذكورة و الأصالة، أما القسم الثاني فيتناول أسباب التجريح المرتبطة بالشهادة و العدد واختلاف الشهود في وصف أركان الجريمة . و يترك التقدير في صحة الشهود و تجريح المشهود عليه في النهاية للقاضي[2].

ه-فقر شهادة الزوج على زوجته بالزنا إلى دليل آخر : إذا قدم الزوج شكوى أو إخبار للإمام أو القاضي بزنا زوجته ، فإن هذا يثبت وجود دعوى الزنا ، ولكن استمرارها يعتمد على تدعيم شهادة الزوج بالبينة أو الإقرار ، و إلا فإن الدعوى تنقضي ، و أما بالنسبة للعان فهو منقذ آخر للزوج يقرره الله وحده ، وقد اتفق جمهور العلماء على أن ما حدث لهلال بن أمية كان سببا في تشريع اللعان في الإسلام ، إذ فشل في تقديم دليل يثبت ادعاؤه ضد زوجته.

[1] عد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ،المرجع السابق ، ص 416.
[2] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق ، ص 61 .

و-التقادم : على الرغم من أن تقادم الجريمة يؤدي عادة إلى انقضاء الدعوى ، إلى أن هذا الأمر ليس دائماً مطلقاً ، ففي حالة الزنا التي تقوم دعواها عادة على شهادة الشهود أو إقرار الجاني يجب التمييز بين تأثير تقادم الشهادة و تأثير تقادم الإقرار على قيام الدعوى و استمرارها ، و بالتالي على الحد المقرر لها شرعاً و ينقسم الفقهاء بشأن تأثير التقادم على الشهادة إلى فريقين الفريق الأول يرى أن التقادم يكون سببا لرفض الشهادة المتأخرة و انتهاء الدعوى ، فيتفق أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد بن حسن على أن قبول الشهادة في قضية الزنا بشترط عدم تقادم الحادث حيث يرون أن الشاهد مضطربين الإفصاح عن الزنا أمام الله تعالى وبين ستر الحادث[1] .

تظهر من النقاط المذكورة أن التقادمله تأثير على شهادة الشاهد ، حيث أن تقديم الشهادة في الوقت المناسب ، قد يرفض كدليل اثبات مما يؤدي إلى انقضاء دعوى الزنا إذ لم تقترن بالإقرار مع ذلك يستثنى أبو حنيفة حالات مثل تقديم أعذار للتأخر مثل مرض الشاهد تاركاً تقدير مدة التقادم للقاضي ، بينما يرفض الفريق الآخر فكرة التقادم كسبب لرفض الشهادة المتأخرة أو انقضاء دعوى الزنا ، أما بالنسبة للإقرار بالجريمة القديمة ، فإن الفقهاء يختلفون في قبوله ، وبالتالي لا يؤثر التقادم على الإقرار ولا تنقضي الجريمة مهما مر عليها من الزمن[2] .

ن- وفاة الجاني : دعوى الزنا تنقضي بمجرد وفاة المتهم ، و تتوقف جميع الإجراءات التي قد بدأت قبل وفاته ففي الشريعة الإسلامية لا يجوز محاكمة الأموات أو معاقبتهم إذ لا يمكن ذلك و هذا يختلف تماما عن بعض الأحكام التي كانت تصدر في بعض فترات التاريخ[3] .

ي- ثبوت الشبهة: من مبادئ الإسلام التستر ونبذ إشاعة الفاحشة، ولذلك يتوجب على القاضي البحث والتقصي من خلال طرح العديد من الاسئلة والاستفسارات للمقر بالزنا والشهود بهدف اكتشاف أي شبهة قد تكون صالحة لدرء الحد، فإذا وجد القاضي شبهة صالحة واعتبرها كافية لدرء الحد فتسقط دعوى الزنا وتنقضي،و الدليل على ذلك هو كثرة أسئلة النبي ﷺ لماعز [4]، وكذلك قوله ﷺ : " إدرأوا الحدود بالشبهات".

[1] عبد القادر عودة ،المرجع السابق ، ص 416.
[2] محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 51.
[3] بوشكوط أسماء ، المرجع السابق، ص 63.
[4] أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص18.

الفرع الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري.

تحريك الدعوى العمومية، يتم بطلب من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق الملزم بتكليف المتهم بالمثول أمام محكمة الجنح و المخالفات من قبل النيابة العامة ،و تشمل إجراءات الدعوى رفع القضية أمام المحكمة و تقديم الطلبات من قبل النيابة العامة ، و الطعن في الأحكام ،سيتم مناقشة الشكوى(أولا)و من ثم الدعوى المدنية بالتبعية(ثانيا).

أولا: الشكوى :

تعد الشكوى البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية ، بشأن جريمة معينة [1] ، والتي قد نص المشرع تحريكها على شكوى المجني عليه وقد أطلق المشرع الجزائري عليها الإبلاغ عن الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة إلى قاضي التحقيق والمصحوب بالادعاء المدني ، إستنادا إلى نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية .[2]

أوجب القانون على الزوج المتضرر تقديم الشكوى ، تاركا له حرية التقدير في ذلك مما يجعلها حقا شخصيا يمكنه ممارسته بنفسه أو من خلال وكيل خاص يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت قبل التوكيل.

بموجب المادة 4/339 من قانون العقوبات الجزائري ، تنص على أن إجراءات المتابعة لا يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذها إلا بناء على شكوى الزوج المضرور ، لذا فإنه غير مسموح لوكيل الجمهورية أو النائب العام باتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا من تلقاء نفسه بل تتوقف إقامة مثل هذه الدعوى على شكوى مسبقة من الزوج المتضرر من هذه الجريمة ، و في حالة تقديم الزوج المتهم إلى المحكمة قبل توفر شروط تقديم الشكوى من الشخص المعني ، فإن ذلك سينتج عنه قضاء بعدم قبول الدعوى و إرجاع الملف إلى النيابة العامة حتى تتمكن من الحصول على الشكوى أو تقرر حفظ الملف لديها ، و إلا كان حكمها معيبا و مخالفاً للقانون ، مما يستوجب إلغاءه و نقضه في حال كان الزوج هو الفاعل الأصلي ، فلا تتم المتابعة الجزائية إلابناءا على شكوى زوجته و إذا كانت هذه الأخيرة هي الفاعلة الأصلية فإن المتابعة الجزائية لا تتم إلى بناءاعلى شكوى أحد الزوجين و يعتبر كلاهما فاعلا أصليا .

[1] محمد محمود سعيد ، حق الجزي عليه في تحريك الدعوى العمومية ،د ذ ط ، دار الفكر العربي ، د ذ ب ن ،د ذ س ن ، ص 341.

[2] أنظر المادة 72 من ألأمر 66-155 المؤرخ في يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ج ر ج، ع 24 الصادر في 24\12\2006 .

أ- شكل الشكوى:

لم يفرض القانون شكلا معيناً للشكوى ، إذ يمكن أن تكون كتابية أو شفهية ، ويكفي أن تكون بأي تصرف يدل عليها ، مثل رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجنح من قبل المجني عليه ،الشرط الأساسي للشكوى هو أن تكون واضحة و صريحة ، وبالمثل لم يشترط القانون المصري و الأردني شكلا معينا أو ظروفا محددة للشكوى ، إذ يمكن أن تكون كتابية أو شفهية أو بتوقيع الشاكي سواءا كان الزوج أو الولي كما يمكن أن تكون بدون توقيع ما دامت الغاية منها واضحة[1] .

تقدم الشكوى ضد الزوج أو الزوجة وفقا للمادة 339 من قانونالعقوبات الجزائري إذا تعدد المتهمون و كانت الشكوى موجهة ضده أحدهم ، وتعتبر الشكوى مقدمة ضد الجميع ، حتى و إن لم ينص القانون الجزائري صراحة على هذه الحالة ، في حال كان المجني عليه متزوجا بأكثر من واحدة و ارتكبن جميعهن الزنا ، فإن الشكوى المقدمة عند واحدة تعتبر مقدمة ضدهن جميعاً ، هذا يمنح النيابة العامة الحق في اتخاذ إجراءات الدعوى ضد كافة المتهمات وشركائهن في الجريمة حتى لو ذكر الشاكي بعضهم فقط أو لم يذكر أي أحد منهم في الشكوى ، ولا يملك الشاكي أو النيابة العامة التنازل عن السير في الدعوى ضد أي شريك الأن مصير الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي سواء كان الزوج او الزوجة ، نظر لعدم قابلية جريمة الزنا و الفضيحة الناشئة عنها للتجزئة فإذا إختار الزوج المجني عليه السكوت مراعاة لمصلحة عائلته و أولاده و تجنبا للفضيحة يستفيد الشريك من هذا السكوت تبعا للزوج ، أما إذا قدم الزوج شكواه هذا الشريك فقط دون الزوجة فإن ذلك لا يكفي للسير في الدعوى ولا تقبل الشكوى ضد الشريك وحده ، و بالتالي تكون الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة غير صحيحة و الدعوى التي تقيمها غير مقبولة ضد الشريك ، ويجب أن يطلب الزوج مباشرة تحريك الدعوى العمومية ضد زوجته ، و إن لم يفعل ذلك فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد الشريك في جريمة الزنا[2] .

ب-الجهات التي تقدم إليها الشكوى :تقدم الشكوى إلى الجهات التالية :

النيابة العامة ، أو أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين أو مباشرة إلى محكمة الجنح خلال ثلاثة أشهر من علم المجني عليه بالجريمة ، أو في حالة التلبس إلى أي من رجال السلطة العامة الحاضرين وتعد الشكوى باطلة إذا قدمت إلى المحكمة المدنية كدعوى تعويض أو إلى المحكمة الشرعية كدعوى لعان ،كما أن الطلاق بسبب زنا الزوجة لا يعتبر دليل عن تقديم الشكوى ، وفقا للمادة 12 من

[1] محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، د ذ ط ، الدار العلمية الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، 1999 ، ص234 .
[2] محمد رشاد متولي ، المرجع السابق ، ص 108 .

قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي ، فإن رفع دعوى التعويض عن الزنا أمام المحكمة المدنية أو التصالح بشأن قيمة التعويض المستحق يعتبر تنازلا عن تقديم الشكوى الجنائية[1] .

ج- آثار الشكوى: سيتم تناول آثارها قبل تقديمها و بعد تقديمها كالتالي:

1-قبل التقديم الشكوى : لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في جنحة الزنا لأنها ممنوعة من رفع الدعوى ، و إذا باشرت أي إجراء فيها يكون هذا الإجراء باطلا بطلانا مطلقاً او إذا قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية يجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، و للمتهم الحق في الدفع بالبطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، حتى و لو لأول مرة أمام محكمة النقض .

2-بعد تقديم الشكوى : إذا قدم المجني عليه شكواه بشكل صحيح و استوفت الشروط اللازمة ، تعود للنيابة العامة سلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى لتقديم الشكوى لا يلزم النيابة بتحريك الدعوى بل يمنحها إمكانية ذلك بناء على تقديرها للموقف ،و النيابة قد تقرر رفع الدعوى إلى المحكمة أو قاضي التحقيق أو قد تقرر حفظ الشكوى ، وذلك ضمن نطاق سلطتها فتقديم الشكوى يمكن النيابة من التصرف بناء على ممارسة سلطتها في ملائمة المتابعة ومن الآثار التي ترتبها تقديم الشكوى :

2-1_يتطلب شرط تقديم الشكوى في جريمة الزنا أن يكون رفع الدعوى مبنيا على شكوى من الشخص الذي له الحق في تقديمها ، وإلا يعتبر الحكم معيبا ، يجب أن توضح الشكوى قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام ، و يمكن التمسك بمخالفتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أول مرة أمام محكمة النقض ، و تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها إذا لم يتم استيفاء هذا الشرط .

2-2_إذا لم يوقف الزوج الدعوى صراحة أو ضمنا وصدر الحكم في الدعوى، يحق للنيابة الطعن في الحكم بجميع أوجه الطعن القانونية، بما في ذلك الاستئناف والنقض، حتى لو لم يتدخل الزوج .

2-3_لا يمكن محاكمة شريك الزانية إلا إذا قدم الزوج شكوى، ضد زوجته، حيث ترتبط محاكمته بمحاكمة الزوجة ارتباطا لا يقبل التجزئة، فقد قصد القانون من تعليق محاكمة الزوجة على شكوى الزوج الذي يريد تجنب الفضيحة والحفاظ على سلامة الأسرة و بذلك يفضل عدم تقديم الشكوى ضد زوجته .

[1] أحمد حافظ نور ، جريمة الزنا في القانون المصري و المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ،1958 ، ص 230.

4-2_إذا قدم الزوج شكواه ضد الزوجة فقط ولم يذكر الشريك ، يحق للنيابة البحث عن الشريك و محاكمته مع الزوجة الزانية حتى لو لم يذكر اسمه في الشكوى ، ولا يمكن للزوج طلب محاكمة الشريك وحده دون الزوجة ، مما يعني أن محاكمة أي منهما غير مقبولة ، كما يستفيد الشريك من أي دفع تقدمه الزوجة ، طالما لم يصدر حكم نهائي في الدعوى[1] .

ج - الدفوع التي تتمسك بهاالزوجة في دعوى الزنا : يمكن للزوجة أن تدفع شكوى الزوج بعدة دفوع ، ويترتب على قبول المحكمة لهذه الدفوع وقف سير الدعوى العمومية ، و هذه الدفوع هي :

1-سبق ارتكاب الزوج جريمة الزنا : إذا سبق للزوج ارتكاب جريمة الزنا و صدر بحقه حكم نهائي ، لا يقبل دعواه ضد زوجته الزانية ، يشترط ان يكون زنا الزوج سابقا على زنا الزوجة ، و ليس للزوج الحق في دفع شكوى زوجته ضده بسبق ارتكابها الجريمة الزنا ، لان هذا الدفع مخصص لها وحدها ، في حالة الزنا يمكن للزوجة أن تدفع شكوى زوجها بسبق ارتكابه الجريمة الزنا[2] .

2-تنازل الزوج المجني عليه عن شكواه : يمكن للزوج المجني عليه التنازل عن شكواه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل الفصل فيها نهائيا ، مما يؤدي إلى سقوط الدعوى بناء على هذا التنازل و إذا تعدد المجني عليهم ، لا يعتبر التناول مقبولا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى ، كما يعد التنازل بالنسبة لأحد المتهمين تنازلا بالنسبة للباقين .

3- مضي مدة 3 أشهر من علم الزوج بالجريمة دون شكوى منه : وفقا للقانون المصري ، مرور فترة معينة على الزوج بالجريمة يعتبر دليلا قاطعا على تنازله عن الشكوى ، فإذا تقدم بشكوى بعد ذلك يمكن للزوجة أن تدفع بسقوط حقه في الشكوى ، و على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى و براءتها ، أما في القانون الجزائري فتخضع أحكام انقضاء جريمة الزنا للقواعد العامة لانقضاء الدعوى العمومية ، و قد اختلف الفقهاء حول تأثير رضا الزوج مسبقا بزنا زوجته ، فبعضهم يرى أن جريمة الزنا تضر بالمجتمع، و أن رضا الزوج يعتبر ظرفا مخففا فقط ، بينما يرى آخرون أن الجريمة تصيب الزوج و الأولاد ، و أن رضاه يمكن أن يمحو الجريمة .

4-عفو الزوج : وفقا للفقرة الرابعة من المادة 339 من ق ع ج ، " لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور "، فيؤدي عفو الزوج إلى إنهاء المتابعة أو في ق ع م يسمح الزوج بالعفو عن زوجته الزانية حق بعد دخولها السجن مما يؤدي إلى إطلاق سراحها بشرط أن يرتضي

[1] محمود محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 341
[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 54،55 .

معاشرتها مرة أخرى ، ويترتب على هذا العفو وقف تنفيذ الحكم ، وذلك تشجيعا لإعادة السلام العائلي و الحفاظ على الأسرة[1] .

د-التنازل عن الشكوى : يمكن للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه بسحبها و هذا يتفق مع مصلحته في بعض الحالات ،قد يكون التنازل من المجني عليه ناتجا عن حقه في الشكوى ، أو يمكن أن ينوب عنه شخص آخر يمثله قانونا ، إذا حدث التنازل بعد تقديم الشكوى و أدى إلى انقضاء الدعوى العمومية ، فقد تحفظ النيابة العامة القضية إذا كانت قد بدأت في تحريك الدعوى العمومية ، و يمكن للقاضي التحقيق بأن لاوجه للمتابعة أو تقضي المحكمةبإنقضاء الدعوى العمومية بذلك ، و مع ذلك يؤثر هذا التنازل على حق المجني عليه المضرور في رفع الادعاء أمام المحكمة المدنية التبعية[2].

التنازل عن الشكوى حق شخصي يمارسه المجني عليه فقط ،ولا ينتقل لورثته بعد وفاته ، ويتطلب وجود التمييز و الإدراك من المجني عليه ففي حالة عدم توفر هذين الشرطين ، يمكن لوليه أو وصيه القيام بالتنازل بشرط أن يكون التوكيل خاصا لهذا الغرض ، ويجب أن يكون التنازل لاحقا لوقوع الجريمة ، ذلك أن التنازل الذي يصدر قبل وقوع الجريمة لا يكون له أثر، بينما التنازل الذي يصدر بعد وقوع الجريمة يمكن أن يكون إما سابقا على تقديم الشكوى أو لاحقا لها. ففي الحالة الأولى يتعلق التنازل بحق الشاكي بينما في الحالة الثانية تتعلق بذات الشكوى و يظل حق التنازل ساريا طالما أن الدعوى قائمة،يمكن التمييز بين مرحلتين فيما يتعلق بأثر التنازل إذا حدث التنازل قبل تقديم الشكوى ، فإن حق تقديم الشكوى ينقضي أو يمنع تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة أو المتهم المعني بالشكوى، أما إذا حدث التنازل بعد تقديم الشكوى ، فإنه يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، وفقا لما نصت عليه المادة 6 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية [3].

ثانيا: الدعوى المدينة التبعية.

يتقررللزوج المجني عليه الحق في مطالبة الزوجة الزانية و شريكها بالتعويض ، سواءا مطالبة متضامنة أو فردية ، وكذلك يحتفظ الزوج بالحق في مطالبة الزوجة و شريكها بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تكبدها نتيجة للخيانة الزوجية ، فالحق في المطالبة بالتعويض لا يقتصر على الزوجين فقط ، بل يمكن لأي شخص أصيب بضرر نتيجة للجريمة أن يطالب به ، بما في ذلك أولاد

[1] عبد الخالق النووي ، المرجع السابق ، ص 42 .
[2] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نطاق الأسرة، ط 2 ، الديوان الوطني للشغل التربوي ، الجزائر ، 2002، ص 38 .
[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص57.

الزوجة ، يتم رفع دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة ، أو يمكن رفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية في المستقبل ، و يجب على المحكمة المدنية تعليق النظر في الدعوى المدنية حتى يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية من قبل القاضي الجزائي طبقا لقاعدة الجنائي يقيد المدني[1].

يوجد رأي يرى أن إنهاء الدعوى العمومية بالتنازل لا يؤثر على الدعوى المدنية إلا اذا قام المتضرر برفعها للمطالبة بالتعويض ، ويظل حق التنازل ساري المفعول حتى قبل صدور الحكم النهائي[2] أما بالنسبة لسقوط حق التنازل فينطبق ذلك على حالات الوفاة حيث لا يمكن لورثة المتضرر ان يتنازلوا عن دعوى الزنا إلا في حالة الأولاد الخاصة بالزوج الشاكي . و منه يمكن تقسيمه إلى عنصرين و هما:

أ- ترك المدعي دعواه المدنية :

يتمثل الترك في عده حضور المدعي المدني أمام المحكمة دون عذر مقبول يمكن أن يتجسد في عدم إعلانه شخصيا أو بعدم إرسال وكيل يمثله ،كما يمكن أن يتجسد الترك في عدم إبداء طلباته خلال الجلسة ، وقد يفهم الترك ضمنيا من خلال أفعال معينة مثل إفصاح الزوجة المدعاة عليها عن حصولها على كافة حقوقها من الزوج المتهم ، مما يقيد قدرتها على طلب حقوقها المدنية ، و ذلك في أي حالة كانت الدعوى المدنية ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي ، ولا يتطلب القانون شكل خاصا للادعاء بالحقوق المدنية ، فكفي أن يعرب المدعي عن رغبته في التنازل عن دعواه سواء بإعلان رسمي للمتهم أو بتقديمه شفهيا في الجلسة أو عبر خطاب مكتوب ، ويجب عليه أن يعبر عن رغبته بوضوح و صراحة[3].

ب- مدى تأثير ترك الدعوى المدنية على الدعوى العمومية :

عندما تحرك الدعوى العمومية بشكل صحيح ، فإنها تظل سارية المفعول حتى لو طرأت تغييرات على الدعوى المدنية دون أن يؤثر ذلك سلباً على الدعوى الجزائية ، فإذا ترك المدعي الحقوق المدنية لدعواه و أثبت ذلك يتبع ذلك ببراءة الطاعن من الجريمة من قبل القضاء ، و يمكن أن تحرك الدعوى الجزائية بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق المجني عليهبالحق المدني ، وفيما يتعلق بجريمة الزنا فهي

[1] جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمة الجزائية ، د ذ ه ، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، د ذ ب ن ،د ذ س ن ، ص 126.
[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 55.
[3] نجيمي جمال ، جرائم الأدب و الفسوق ة الدعارة في التشريع الجزائري ، ط 2014 ، دار الجرائد ، د ذ ب ن ، د ذ س ن ، ص 372 .

تصنف ضمن الجرائم التي تحتاج إلى شكوى ، و لا يمكن للنيابة العامة التحرك إلا إذا قدم الزوج المجني عليه شكوى و اعتمد فيها كمدعي لحق شخصي[1] .

المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية.

يركز المشرع الجزائري على نظامين لإثبات الجرائم ، النظام الأول هو نظام الأدلة المطلقة أو ما يعرف بحرية الإثبات المطلقة ، وفقا لما جاء في قانون الإجراءات الجزائية ،و يجوز إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، و يمكن للقاضي أن يصدر حكمه بناء على قناعته الشخصية ، ولا يبني قراره إلى على الأدلة المقدمة له أثناء المرافعات والتي تمت مناقشتها حضوريا أمامه ، أما النظام الثاني فيتمثل في نظام الأدلة القانونية وهو استثناء من القاعدة في بعض الحالات ، فيتدخل المشرع و يحدد الأدلة المقبولة لإثبات بعض الجرائم وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري ، فإن الدليل المقبول لإثبات الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يكون بأحد الأمور التالية: محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس ، أو لإقرار الوارد في الرسائل أو المستندات الصادرة من المتهم ، أو إقرار قضائي . حيث يستخلص من نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري أن إثبات الجرائم ، و خاصة الجريمة المحددة في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالزنا يتم بإحدى الوسائل الثلاث التالية :

الفرع الأول: التلبس المعاين بمحضر من ضابط قضائي.

التلبس بالجريمة هو وصف لحالة تقتصر على جريمة الزنا فقط ، بل تنطبق على باقي الجرائم أيضا ، كلمة " التلبس " تأتي من الفعل " لبس " بمعنى خلط الأمر و حيث لا تنكشف حقيقته ، ولكلمة التلبس معاني قوية و متعددة ، منها اللباس الغليظ و الشبهة ، عرفه الفقهاء على أنه حالة تتعلق باكتشاف الجريمة بأركانها القانونية ، ويعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بفترة قصيرة ، لذا فإن المشاهدة الفعلية للجريمة أو القرب الزمني بين اكتشافها و وقوعها هو ما يحدد حالة التلبس[2] .

الوصف الذي قدمه المشرع الجزائري لحالة التلبس في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ينص على أن الجناية أو الجنحة تعتبر في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها مباشرة .

[1] بوشكوط أسماء ،المرجع السابق ، ص 81.
[2] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 354 .

تعتبر الجناية أو الجنحة في حالة تلبس أيضاً إذا تم ملاحقة الشخص المشتبه بارتكابها من قبل العامة بالصياح في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة ، أو إذا وجدت بحوزته أشياء أو أثار أو دلائل تشير إلى افتراض مشاركته في الجناية أو الجنحة .

وضوح حالة التلبس يساهم في تقليل احتمالات التعسف والخطأ من جانب ضباط الشرطة القضائية المخولين قانونا،بسلطات استثنائية، تمنح لهم أثناء حالات التلبس بالجريمة، وهذه السلطات تجعل الإجراءات التي يتخذونها أقرب إلى الصحة والمشروعية وتعزز الثقة في تصرفاتهم ، بموجب المادة 41 من في قانون الإجراءات الجزائية ، يمنح ضباط الشرطة القضائية سلطة مباشرة الإجراءات بمجرد توفر حالة من حالات التلبس ، فهذه الإجراءات تعتبر أصلا قضائية وضمن إجراءات التحقيق ، و يمكن أن تتجاوز القواعد العامة التي لا تسمح لهم بممارستها إلا بتفويض من السلطة القضائية و ذلك في الحدود التي ينص عليها القانون[1] .

ووفقا للفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، نص المشرع على السلطات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالات الجرائم الملتبس بها ، مستخدما مصطلح " الجرم المشهود " و في حالة الجرم المشهود سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة ، يمارس ضباط الشرطة القضائية السلطات المخولة لهم بموجب المادة 42 من نفس القانون .

أولا: شروط التلبس.

حدد المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية شروطا خاصة يجب توفرها لاعتبار الجريمة في حالة تلبس ، وهي :

أ-المشرع قد أذن لضباط الشرطة القضائية باستخدام الإجراءات الاستثنائية في حالة التلبس مما يتيح لهم اكتشاف التلبس بأنفسهم باستخدام أي عضو من حواسهم ، وذلك عن طريق إدراكهم الشخصي المباشر للعلامات الظاهرية[2] .

ب-شرط أساسي لصحة التلبس هو مشروعية إدراكه ، أي أن يتم اكتشاف التلبس بطريقة قانونية مشروعة، و يعتبر هذا الشرط أحد العوامل الرئيسية في تحديد صحة التلبس ، حيث يمكن أن يؤدي عدم توفر هذا الشرط إلى إلغاء جميع الإجراءات التالية.

---

[1]. عبد الله اوهايبية، شرح قانون إجراءات التحري و التحقيق ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2015 ، ص 260\261.

[2]نجمة الجبيري ، التلبس بالجريمة و أثره على الجريمة الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2010، ص 37.

ج-ينبغي أن يتم اكتشاف التلبس زمنيا قبل بدء إجراءات التحقيق ، بمعنى أنه يجب إثبات وجود التلبس وتوقيته قبل أن يبدأ ضابط الشرطة القضائية في التحقيقات .

ثانيا : حالات التلبس.

ينبغي التنويه إلى أن المشرع الجزائري حدد حالات التلبس في المادة 41 من نفس القانون وهي:

أ-التلبس الحقيقي أو الفعلي: هو المعنى الدقيق للتلبس، حيث يتضمن مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها بفترة قصيرة، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل متلبسا به فعلا .

ب-التلبس الاعتباري : وفقا للفقرة الثانية من المادة 41 من ق إ ج يعرف التلبس الاعتباري بأنه يتم اعتبار الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة تبعه صباح أو وجدت بحوزته أشياء ، أو أثار أو دلائل تشير إلى افتراض مشاركته في الجناية أو الجنحة .

ج-التلبس ذو صفة خاصة : يتبين من المادة 11 في الفقرة الثالثة من نفس القانون أن التلبس يتمتع بصفة خاصة ، وهذا يعني أن كل جريمة أو جنحة تعتبر ملتبسة بها حتى في ظروف غير منصوص عليها في السابقتين على سبيل المثال ، إذا وقعت جريمة في منزل وكشف صاحب المنزل عليها و اتصل بضابط الشرطة القضائية لإثباتها ، فإن ذلك يعتبر تلبسا ، حتى لو تم اكتشاف الجريمة بعد فترة من زمن وصول الضابط.

يتطلب التلبس في جريمة الزنا أن يرى المجرم وهو يرتكب الجريمة بالضبط أو عقب ارتكابها في وقت قريب ، وفقا للمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ،و يكفي أحيانا أن لا يُرى الجاني متلبسا بالجريمة بالفعل ، ولكن يكون هناك ظروف تدل على حصول الجريمة ، كما في حال وجود الرجل مع امرأة بملابس النوم ، و مواقف مشابهة ، حُكم بأن في حالة وجود الجاني و هو خالع ملابسه الخارجية و حذائه مخفي تحت مقعد في غرفة مظلمة أو زوجته في حالة اضطراب و تظاهرت بالنوم عند دخول زوجها و مفاجأته لها ، يعتبر ذلك تلبسًا ، كما حكم أيضا في حالة حضور الزوج عند الساعة العاشرة مساء وجد زوجته مضطربة و مرتبكة و طلبت منه أن يشتري لها حلوى من السوق ، و عندما اعتذر أنه متعبا طلبت منه العودة للسوق لشراء أشياء أخرى ثم وجدها في الغرفة نائمة و اكتشف المتهم مختبئا تحت السرير خالعاً حذائه و زوجته لا ترتدي سوى ثوب النوم ، فإن هذه الحالة تعتبر تلبسا بجريمة الزنا[1].

[1] محمد ابن المنظور ، لسان العرب ، ج 1 ، دار الصادر ، بيروت ، لبنان ، د ذ س ن ، ص 206 .

و من السابق ذكره يظهر أن التلبس يعتبر شرطا أساسيا لتثبت الجريمة حيث يكفي لتحقيق التلبس أن يكون الشاهد حاضرا وقت وقوع الجريمة و يدركها بواسطة أي حاسة من الحواس بشكل واضح يزيل الشك ، و من ثم يعتمد إثبات التلبس على المحضر المحرربشأنه،و هناك إختلاف لآراء الخبراء في مدى قوة هذا المحضر أمام القاضي ، حيث ينقسمون إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: أصحاب هذا الاتجاه يرون أن المصدر له قيمة استدلالية فقط ويعتبر حجة ملزمة بموجب المادة 215 من قانونالإجراءات الجزائية.

أما الاتجاه الثاني : فيرون أن محضر التلبس بالزنا الذي يحرره ضابط السلطة القضائية يعتبر دليلا قويا لإثبات الجريمة ، و يستندون من ذلك إلى المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري حيث يعتمد القاضي في حكمه بشكل أساسي على الأدلة المحددة قانونا دون الأخذ بعين الإعتبارإعتقاده الشخصي[1] .

الفرع الثاني: الإقرار القضائي.

الإقرار يشير إلى التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم خلال المرافعات أمام المحكمة ، حيث يُقر بأنه قام بالأفعال المادية المنسوبة للجريمة التي يهتم بارتكابها[2] .

الاعتراف يشمل التصريحات أمام القاضي و إذا كان التحقيق موثقا في محضر استجواب رسمي و يوقع عليه المتهم بالإضافة إلى الاعتراف أمام وكيل الجمهورية بشرط أن يتم ذلك في محضر رسمي و في عدة مناسبات قضت المحكمة العليا بالنقض بإلغاء قرارات إدانة المتهمين بجريمة الزنا بناء على المادة 341 من قانونالعقوباتالجزائري ، و مع ذلك لا يمنع تقديم الدليل على ارتكاب الجريمة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 التي تمكن القاضي من استخدام سلطته في تقدير الأدلة، و قد أكدت المحكمة العليا أن الإقرار القضائي في حالات الزنا يخضع لسلطة التقدير للقاضي وفقا للمادة 213 من قانون الإجراءاتالجزائية[3] .

ولكي يعتبر الإقرار القضائي صحيحاً ويؤخذ به كدليل يجب أن تتوفر فيه صحة الشروط التالية :

أ- يشترط لصحة الإقرار الفضائي و اعتماده كدليل أن يكون صريحا و واضحا مع عدم وجود أي لبس في مضمونه ، و أن يكون مفصلا بشكل يستبعد أي غموض بشأن ارتكاب جريمة الزنا.

[1] نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ج 2، ط 2004 ، ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 54.
[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 64.
[3] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ، ص 134\135.

ب- يشترط أن يكون المعترف أهلا للاعتراف، وينبغي أن يكون بالغا وقد تجاوز سن التمييز حيث لا يعتد بالاعتراف الصادر عن الأطفال غير المميزين.

ج- ينبغي أن يكون الاعتراف قضائيا ، أن يحدث أمام مجلس القضاء .

د- يجب أن يكون الاعتراف بجريمة الزنا من المتهم نفسه شخصيا ليكون مقبولا ، أما اعتراف المتهم لشخص أخر فلا يعتد بها بل يعتبر مجرد قرينة يمكن أن تستخدم في الاستدلال.

ه- تعتمد صحة الاعتراف على صحة الإجراءات التي سبقته ، فإذا لم تكن الإجراءات السابقة سليمة فإن الاعتراف لا يعتد به و يعتبر باطلا[1] .

الفرع الثالث: الاعتراف الوارد في الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم.

الاعتراف المعتمد في تكوين قناعة القضاء لإثبات الجريمة يشير إلى الاعتراف الذي يصدره المتهم بعيدا عن العواطف النفسية ، مثل الاعتراف المكتوب في رسائل أو مذكرات يزوي فيها بوضوح و صراحة قصة فعل الزنا بمحض إرادته ، ويكون معزولا عن تأثير الشرطة و القضاء .

الاعتراف بارتكاب جريمة الزنا ينحصر في المتهم الذي أدلى به ، و لا يلزم الشريك المتهم و لكي يقبل الإعتراف يجب أن يكون مكتوبا في رسائل أو مذكرات سواء كان المتهم هو الكاتب بخط يده أو بخط يد شخص آخر مع الإلتزام بقواعد.

ويجب التأكيد بخصوص أدلة إثبات جريمة الزنا أنها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأجل تكوين قناعة البراءة أو الإدانة[2] .

[1] جريح فتيحة ، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، ط 1 ، دار التنوير للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص137.
[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 81.

المبحث الثاني : الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة و قانون العقوبات الجزائري.

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من أبشع الجرائم الأخلاقية والخطيرة التي تؤثر و تنعكس بشكل سلبي وكبير على نسيج الأسرة المتماسك في المجتمع . وفي إطار المحافظة على هذه الروابط ، تولي الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية اهتماما خاصا لمثل هذه الجرائم ، و تسعى جاهدة إلى وضع عقوبات صارمة و رادعة لمنع حدوثها و للحفاظ على القيم الأخلاقية للفرد و المجتمع . و للتوضيح أكثر تم تقسيم الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري[1] في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية.

تعد الخيانة الزوجية من أفحش الجرائم، و هي عدوان للأخلاق و الشرف و الكرامة، حيث تنتهك قدسية العلاقة الزوجية المبنية على الوفاء و الأمانة. لان استقرار الأسرة هو حجر الأساس في بناء مجتمع إسلامي ، فهي من الكبائر التي تستحق عقوبات قاسية و أحكام صارمة للتصدي لمثل هذه الأفعال و حماية الروابط الزوجية من الانهيار ، لهذا كانت الشريعة الإسلامية حازمة لمثل هذه الجرائم و اعتبرتها حدا من حدود الله المحصورة في مايلي : الزنا ، القذف ، السرقة، شرب الخمر ، الحرابة ، الردة والبغي . ويقع على من تعدى على احد هذه الحدود عقوبة مشددة و محددة قررها المشرع ، تسمى بالحد و المقصود بالحد في الشريعة : العقوبات التي حددها القران الكريم و السنة النبوية بشكل واضح و مفصل حيث تكون ملزمة ولا يمكن التهاون فيها أو التخفيف منها من قبل القاضي ، لأنها حقوق الله تعالى ، فقد تحدث النووي و قال : اجمع العلماء على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام على انه يحرم التشفيع فيه ، لما لها من آثار عكسية على الفرد و الجماعة ، ووضعت العقوبات لردع الأفراد عن هذه الجرائم و حماية للنظام التربوي ، مع ضمان حقوق الأطراف المتضررة [2] . من خلال ما ذكر سابقا قسم المطلب إلى العناصر التالية :

الفرع الأول : أنواع الجزاء.

للجزاء في الشريعة الإسلامية أنواع ،وقد تناول هذا الفرع نوعين من الجزاء ، جزاء الزاني البكر (أولا) و جزاء الزاني الغير محصن(ثانيا)

1_ بن نية علي و بيعيطاوي سليم ، المرجع السابق ، ص 55.

2_مسلم بن حجاج النيسابوري ، صحيح مسلم بشرح النووي ، الجزء 11، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص 186.

أولا : جزاء البكر الزاني (غير المحصن).

لقد حددت عقوبة الزاني البكر بالجلد و التغريب ، لقوله تعالى﴿ **الزّانِيَةُ وَالزّاني فَاجلِدوا كُلَّ واحِدٍ مِنهُما مِائَةَ جَلدَةٍ وَلا تَأخُذكُم بِهِما رَأفَةٌ في دينِ اللَّهِ** ﴾[1] و نوقش بأن الجلد المنسوخ يدل على ذلك فعل الرسول ﷺ مع ماعز و الغامدية و المرأة التي زنا بها العسيف فقد رجمهم من غير جلد و نفي من بلده لمدة عام حسب بعض المذاهب الفقهية و قوله ﷺ :(خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام)[2].

1_ الجلد :

تعاقب الشريعة الإسلامية الزاني غير المحصن بعقوبة الجلد، وهي عقوبة محددة بوضوح في الشريعة الاسلامية ، حيث تصل إلى مائة (100) جلدة، وهذه العقوبة وضعت لمكافحة الدوافع التي تؤدي إلى الجريمة من خلال الدوافع التي تبعد الإنسان عنها ، لهذا، فإن الشريعة الإسلامية لم تفرض عقوبة الجلد اعتباطًا، بل وضعتها بناءً على فهم لطبيعة الإنسان ونفسيته وعقليته. وعندما قررت الشريعة عقوبة الجلد للزنا، فإنها استهدفت الدوافع النفسية التي تشجع على الزنا بعوامل نفسية معاكسة تردع عنه ، وعند التأمل في طبيعة الجريمة وعقوبتها، نجد أن الشهوة والرغبة في اللذة هي ما يدفع الزاني للزنا، بينما الألم هو الدافع الرئيسي الذي يصرف الإنسان عن اللذة. فلا يمكن للإنسان أن يستمتع باللذة إذا ذاق طعم الألم ؛ ولا شيء يحقق هذا الألم بقدر عقوبة الجلد[3]

2_التغريب :

هي العقوبة الثانية للزاني بعد جلده يغترب عاما و المصدر التشريعي لهذه العقوبة قوله ﷺ : "البكر بالبكر جلدة مائة و تغريب عام "[4] هذا الحديث ليس محل اتفاق بين الفقهاء، مما أدى إلى اختلاف آرائهم بشأن هذه العقوبة، فأبو حنيفة وأصحابه يعتبرون أن الحديث منسوخ أو غير مشهور، وإذا اعترفوا بعقوبة التغريب فإنهم يرونها تعزيراً وليس حداً، يمكن للإمام أن يحكم بها إذا رأى ذلك مناسباً، أما مالك فيرى أن التغريب عقوبة حد واجبة على الرجل دون المرأة، في حين أن الشافعي وأحمد يعتبران التغريب حداً يجب تطبيقه على كل زان غير محصن . من يرى بوجوب التغريب يقترح نفي الزاني من البلدة التي ارتكب فيها الجريمة إلى بلدة أخرى داخل حدود دار الإسلام، على أن تكون

1_سورة النور،الاية رقم 2.
2_رواه مسلم في صحيحه ، الحديث رقم 1890،كتاب الحدود ، باب حد الزنا ،الجزء 9، ص 36 .
3 عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص 636.
4 سبق تخريجه .

المسافة بين البلدتين لا تقل عن مسافة القصر، ويرى مالك أنه ينبغي سجن الزاني في البلدة التي يتم تغريبه إليها ، و بذلك يتضح أن عقوبة التغريب عقوبة تأديبية ،تهدف الى ردع الجاني عن تكرار الجريمة و حماية المجتمع ،مما يعكس حكمة التشريع الإسلامي في تحقيق التوازن بين الفرد و الجماعة [1].

ثانيا : جزاء الزاني المحصن.

عقوبة المحصن أشد من عقوبة غير المحصن و التي تتمثل في :

الرجم: وهو حد الزاني المحصن سواء كان رجلاً أو امرأة، ومعنى الرجم هو القتل برجم الحجارة.

الإحصان : رغم أنه لم يذكر في القران الكريم إلا أن الإسلام قد شدد في عقوبة الزاني المحصن لأنه يخل بالروابط الزوجية، ولأنه يلبي حاجته الجنسية من خلال الحلال ولكنه اختار الحرام و يشترط لتحقيق الإحصان أن يكون الزنا من قبل متزوج في نكاح صحيح، حيث إن النكاح المحرم أو الفاسد لا يحقق الإحصان وفقاً لرأي جمهور العلماء. كما يشترط أن يكون الوطء قد تم فعلياً، استناداً إلى قول النبي ﷺ: "والثيب بالثيب الجلد والرجم"، مما يعني أن الزواج الحكمي قبل الدخول لا يعتبر إحصانا بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الزاني المحصن عاقلاً وبالغاً، أما فيما يتعلق بشرط الإسلام فقد اختلفت آراء العلماء حول بعض التفاصيل حيث يرى المالكية والحنفية أن الإسلام شرط للإحصان، مستندين إلى قول النبي ﷺ: "من أشرك بالله فليس بمحصن". وبالتالي، فإن جزاء الزاني المحصن هو الرجم حتى الموت، وهذا يعتبر حكماً قطعياً في الشريعة الإسلامية ويستند إلى السنة النبوية وإجماع العلماء. ويستند حكم الرجم إلى حديث النبي ﷺ: "الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم"، وقد ثبت تنفيذ هذا الحكم في عهد النبي ﷺ وخلفائه من بعده ،و لكي ينفذ الحكم إشتُرِط الإسلام . لكن الشافعي و احمد و أبو يوسف لا يرون إن الإسلام شرط للإحصان مستدلين برجم النبي ﷺ ليهوديين مما يدل على أن الإسلام ليس شرطا للرجم . و يذهب الحنفية إلى القول بان المرتد عن الكتابية إذا زنا لا يرجمه ، لان الكتابية لا تحصن، المقصود بالتحصين هنا هو الدخول الدائم و المستمر بالزوجة و المصاحبة بالمجامعة ، في النهاية ، يجب أن نفكر في هذه المسألة بشكل يتناسب مع طبيعة العقاب ، إذا تجاهلنا الألم و العذاب المصاحبين للموت ، فسيصبح الموت عقوبة تافهة و غير فعالة ، يخاف الناس اليوم من الموت بسبب العذاب الذي يصاحبه ، وليس بسبب الموت في حد ذاته . إذا كان العقاب المترتب على الجريمة لا يحمل قيمة ولا يسبب ألما فلن يكون له اثر تأديبي أو ردعي ، لان

1 عبد القادر عودة ، المرجع السابق ،ص639،640.

قيمة العقوبة يجب أن تبقى محفوظة لتكون عاملا للزجر و التخويف و ليس في مصلحة المجتمع الذي سيظن أفراده أن العقوبة سهلة ولا تسبب الخوف والألم ، لذا جاء قوله تعالى :﴿ وَلْيَشْهَد عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ المُؤمِنينَ﴾[1].

لذا يجب أن نتعامل مع المجرمين بالرحمة ، ولكن يجب أن يكون هناك عقاب يصاحب الجريمة و يكون قاسيا بما يكفي لتحقيقي الردع ، و أن العذاب المصاحب للعقوبة هو ما يؤدي لتأديب المجرمين و يثير الرهبة في نفوس من يفكر في ارتكاب الجريمة[2] .

الفرع الثاني : تنفيذ حد الزنا و موانعه.

تنفيذ هذا الحد يتطلب شروطا صارمة و يعوقه موانع محددة ، تتضح فيما يلي :

أولا : تنفيذ حد الزنا.

حد الزنا في الشريعة الإسلامية لا ينفذ إلا وفق ضوابط شرعية كالتالي :

1_شروط و ضوابط تنفيذ حد الزنا في الحالات العامة:

أ_العلانية في التنفيذ :

وجب أن يقام الحد على الزاني، سواء كان جلدا أو رجما لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَد عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ المُؤمِنينَ﴾[3]، علنا و تحقق العلانية إذا كانت العقوبة الرجم بوجود عدد من الرماة غير محدود ، و يجب أن يكون منكثرة، بحيث يقضي على المحدود بسرعة، أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد و قد ثار خلاف في عدد من من يحضر الجلد، فقال البعض يكفي شخص واحد. مع مقيم الحد، وقال بعض شخصان غير مقيم الحد، وقال مالك أربعة، وقال الحسن عشرة ،عندما يعلم القاضي أن الحد قد ثبت وفقًا لما جاء في الشرع، وجب عليه تنفيذه بكل دقة وحزم، دون تأخير أو مماطلة. ويشترط في التنفيذ تحقق الاستقامة إذا كانت العقوبة الجلد، فإن عدد الجلدات يجب أن تكون مائة جلدات كاملة ، لا زيادة ولا نقصان؛ ويجب مراعاة الحالة الصحية للجاني، بحيث لا تؤدي العقوبة إلى وفاته، وكذلك يجب أن تكون علانية لردع الآخرين، ولا يُنفذ الحد في المسجد.[4]

1سورة النور ، الآية 2 .
2عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ،ص 643_644 .
3سورة النور ، الآية 2.
4 عبد القادر عودة ،المرجع السابق ، ص375 .

ب- الأشخاص القائمون على التنفيذ:

اتفق الفقهاء على أن إقامة الحدود هي من مسؤوليات الإمام أو من ينوب عنه، باعتبار أن الحدود حقوق لله تعالى، ومشرعة لصالح الجماعة. ولذلك، يجب أن يتولى تنفيذها نائب الجماعة، وهو الإمام، الذي يمكنه تنفيذها بنفسه أو عبر من ينوب عنه. حضور الإمام شخصياً ليس شرطاً في إقامة الحد، فقد ثبت أن النبي ﷺ لم يرَ حضوره ضرورياً، حيث قال لأنيس: "أغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"[1]، كما أمر برجم ماعز ولم يحضر عملية الرجم بنفسه. إذن الإمام لإقامة الحد واجب، فلم يُقم حد في عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وكذلك في عهد الخلفاء الراشدين، لم تُقم الحدود إلا بإذنهم.[2]

ج_طريقة التنفيذ:

كيفية التنفيذ في الرجم :

إذا كان المحكوم عليه رجلاً أقيم قائماً لم يوثق بشيء، ولم يضرب له حفرة، ولم يمسك ولم يربط، سواء ثبت الزنا عليه بالبينة أو الإقرار. أما إذا كانت ملابس المرأة تشكل سترة لها، وأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد، فيجب رجمها في حفرة للستر لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز، وقال أبو سعيد: "لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى بقيع الغرقد، فلما إمتنقناه قام لنا، فلما رجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا، فوثب، فلم يزل يرجم حتى مات"[3]

كيفية تنفيذ عقوبة الجلد:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة على اعتبار الجلد عقوبة حدية و يجب على الزاني غير المحصن مئة جلدة بمتوسط ضرب لا يؤذي، ولا يحدث جروحًا. ويشترط ألا يكون جلد بيد معقودة حتى لا يصيب الجسم بأذى.[4]

2-شروط تنفيذ الحد في الحالات الخاصة :

أ-التنفيذ على المرأة الحامل :

من المعلوم أنه لا يُنفَّذ الحد على المرأة الحامل حتى تضع حملها، سواء كان الحمل نتيجة زنا أو غير ذلك. ويستند ذلك إلى حديث الغامدية، حيث أتت امرأة من بني غامد إلى النبي صلى الله عليهوسلمر معترفة بالزنا وهي

1 رواه البخاري في صحيحه ،كتاب الحدود ، باب الوكالة في الحدود ، ج2،ص450\451.
2ابن قدامة المقدسي ،المرجع السابق ،ج 10،ص137.
3 عبد الخالق النووي ، المرجع السابق ، ص 92 .
4 شوار نور الهدى ،الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون ،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2020\2021ص36.

حامل، فقالت: "يا رسول الله، إني حبلى من الزنا"، فأجابها النبي ﷺ: "ارجعي حتى تضعي ما في بطنك". فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. وبعد ولادتها، أتى الرجل إلى النبي ﷺ وأخبره، فقال النبي: "قد وضعت الغامدية". فأمر النبي ﷺ بعدم رجمها قائلاً: "إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه". فقام أحد الأنصار قائلاً: "إليَّ رضاعه يا نبي الله"، فتم تنفيذ الرجم عليها والسبب وراء عدم إقامة الحد على الحامل هو حماية الجنين الذي يعتبر نفساً معصومة. فإذا كانت الأم غير معصومة من إقامة الحد، فإن القاعدة الشرعية في قوله تعالى ﴿وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزرَ أُخرى﴾ [1]، فلا تُعاقَب إلا الجانية. والعقوبة على الحامل تتجاوزها إلى جنينها، لذلك لا تُنفذ، سواء كانت العقوبة رجماً أو جلداً. وإذا وضعت حملها وكان الحد رجماً، أما في حالة الجلد، يرى الفقهاء كمالك والشافعي وأبو حنيفة وبعض العلماء أنها لا تُرجم حتى تفطم ولدها، وإذا وجد من يرضعه ويتكفل برعايته، تُنفَّذ العقوبة ، وأنه لا يُنفَّذ الحد عليها حتى تتعافى من النفاس وتستعيد قوتها. ويستندون في ذلك إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه عندما أمره بجلد امرأة زنت وكانت حديثة عهد بنفاس، فقال علي إنه يخشى أن تقتلها إن جلدها، فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال له النبي: "دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد".[2]

ب-التنفيذ على المريض :

إذا كان الجلد الواجب على المريض هو الرجم، فلا يُؤخَّر الحد بل يُنفَّذ لأن الرجم مَحَلُّه المَلك وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الجلد،يختلفون فيما إذا كان المريض يرجى شفاؤه أولا.

1 إذا كان المريض يُرجى شفاؤه:

يرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يُجلد حتى يُشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وجسده مملوك لله. أما البعض الآخر يرون أن يقام الحد ولا يمكن تأخيره بحجة أن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامى بن مظعون في مرضه ولم يؤخره، و اعتبر الفقهاء بالإجماع أن النفاس مرض[3].

1 سورة فاطر ، الآية رقم 18 .
2 عبد القادر عودة ،المرجع السابق ،ج2،ص450\451.
3 محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ،المرجع السابق، ص 84

2 إذاكان المريض لا يرجى شفاؤه:

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن المريض الذي لا يُرجى شفاؤه يجب أن يُقام عليه الحد فوراً دون تأخير، بشرط أن يتم تنفيذ الحد بأداة لا تؤدي إلى هلاكه، مثل استخدام قضيب صغير أو شمراخ نخيل، لأنه أخف وطأة. ومن ذلك يمكن جمع ضغث فيه مائة شمراخ وضربه بها ضربة واحدة. حجتهم في ذلك ما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه أمر بضرب رجل مريض حتى ظنّى ضربة واحدة بمائة شمراخ لأنه زنى. والسبب هو أن المريض الميئوس من شفائه إما أن يُترك بسبب مرضه دون تنفيذ الحد، أو يُنفذ عليه الحد كاملاً فيؤدي ذلك إلى موته، لذا يكون الحل الوسط بضربه ضربة واحدة بمائة شمراخ. وليس هناك ما يمنع من أن تقوم الضربة الواحدة بمائة شمراخ مقام المائة ضربة، كما قال الله تعالى:﴿وَخُذ بِيَدِكَ ضِغثًا فَاضرِب بِهِ وَلا تَحنَث ﴾ [1].

فهذا أفضل من ترك المريض أو قتله بما لا يستوجب القتل. لكن مالك لا يتفق مع هذا الرأي، ويرى ضرب المريض الذي لا يُرجى شفاؤه مائة جلدة، ولا يرى في ضربه بجميل النخيل سوى ضربة واحدة .[2]

ثانيا :موانع التنفيذ.

يمنع تنفيذ الحدود إذا كان هناك ما يبطل العقوبة بعد الحكم بها ،و يتضح ذلك من خلال الحالات التالية :

1-رجوع المقر عن إقراره سواء كان الإقرار صريحا أو ضمنيا .

2-بعدول الشهود ، يسقط الحد إذا عدل جميع الشهود أو بعضهم عن شهادتهم قبل تنفيذ الحكم ، بشرط أن يكون عدد الشهود الذين لم يتراجعوا عن شهاداتهم اقل من أربعة .

3-إذا ثبت الزنا بإقرار أحد الطرفين ،فإن تكذيب الطرف الآخر أو ادعاء النكاح يسقط الحد وفقا لمذهب أبي حنيفة . أما الأئمة الثلاثة،فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد ، وان ادعاء الزواج لا يسقطه إلا إذا تم تقديم دليل يثبت وجود النكاح .

4-بطلان أهلية شهادة الشهود قبل تنفيذ و بعد الحكم .

1 سورةص،الآية رقم 44
2 عبد القادر عودة،المرجع السابق ،ص453

5- زواج الزاني من المزني بها و القائل بها أبو يوسف.

6- موت الشهود قبل الرجم[1] .

الفرع الثالث :إسقاط الحد.

إسقاط حد الزنا في الشريعة الإسلامية يشير إلى إعفاء الشخص من العقوبة المفروضة عليه في حال عدم تحقق الشروط الشرعية اللازمة لتطبيق العقوبة[2] منها ما يلي :

أولا : الشبهات :

إذا تبين أن هناك شك في صحة الأدلة أو في صحة الإجراءات المتبعة في التحقيق و المحاكمة ،هذا كله قد يؤدي إلى سقوط حد الزنا وجب ان يكون هناك دليل قوي لكي يعاقب و تثبت فعلته

ثانيا:التوبة :

إذا تاب المتهم من الزنا و تبين للسلطات الشرعية التوبة الصادقة و النية الصافية لعدم العودة إلى الفعل الذي ارتكبه ، قد يسقط حد الزنا .

ثالثا:عدم القدرة على التنفيذ :

عدم توفر الظروف اللازمة لتنفيذ العقوبة ،و تكون في عدة حالات نذكر منها ما يلي: عدم توفر الجلادين أو الحروب أو عدم قدرة الشخص على تحمل العقوبة نتيجة لضعف صحي أو غيرها ، يمكن أن يسقط حد الزنا .

رابعا:عدم توفر الأدلة الشرعية :

إذا كانت الأدلة على وقوع الزنا غير كافية أو غير واضحة ولا يمكن الاعتماد عيها في إثبات جريمة الزنا و لا بأي شكل من الأشكال فهذا سبب آخر يمكن أن يسقط الحد من خلاله.

الفرع الرابع :عذر الاستفزاز.

1 عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص 454
2 وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، ج 4 ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت ، 2007، ص 14

في الشريعة الإسلامية يمكن أن يكون العذر الاستفزازي سببا لإسقاط حد الزنا مما يؤدي إلى تخفيف العقوبة أو عدم تطبيقها و ذلك بناءا على تقدير القاضي للظروف و الأدلة التي تتضح فيما يلي :

أولا : الدفاع عن أعراض الناس حق للجميع :

الشريعة الإسلامية تعترف بحق الدفاع عن أعراض الناس و حماية الشرف ، الحفاظ على كرامة و أعراض الناس يعتبر جزاءا من الحقوق الأساسية في الإسلام ،و يتضمن ذلك حماية الأفراد من التشهير و الاعتداء على سمعتهم .[1]

ثانيا : الدفاع عن العرض بقتل الزاني :

هذا الادعاء يحتاج إلى توضيح كبير ، في الشريعة الإسلامية تطبيق الحدود (العقوبات الشرعية) يخضع لضوابط صارمة و يكون تحت سلطة القضاء الشرعي ، القتل كعقوبة للزنا (الرجم) يتطلب شروطا صارمة جدا للإثبات ، بما في ذلك شهادة أربعة شهود يشهدون بان الفعل تم بإرادة الطرفين[2].

ثالثا : دفاع المرأة عن نفسها واجب:

الدفاع عن النفس حق مشروع في الإسلام، و يشمل ذلك الدفاع عن النفس ضد الاعتداء الجنسي أو الجسدي . إذا تعرضت المرأة لهجوم ، فلها الحق في الدفاع عن نفسها بأي وسيلة ضرورية لحماية حياتها و عرضها ،بما في ذلك استخدام القوة إذا لزم الأمر إذا كان يريد الزنا عن طريق الإكراه لما رواه الإمام احمد و ابن حبان عن النبي ﷺ قال :" من قتل دون ماله فهو شهيد، و من قتل دون دمه فهو شهيد ،و من قتل دون دينه فهو شهيد ،و من قتل دون أهله فهو شهيد ". في شرحه لقوله :" و من قتل دون أهله فهو شهيد " أي في الدفع عن العرض_حليلته أو قريبته[3].

المطلب الثاني :الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري.

1 عبد القادر عودة ، المرجع السابق ،ص 1388

2اخرجه ابن ماجة (2553) و اللفظ له ، اخرجه البخاري (6829)، و مسلم (1691) باختلاف يسير ، الراوي عبد الله بن عباس ، المحدث الالباني ، صحيح ابن ماجة ، الرقم 2083

3 رواه أصحاب السنن الأربعة ،صحيح الترمذي ، كتاب الفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي،ج 6،ف8:دفع الصائل،ص 4838

تنص المادة 339 من قانون العقوبات على معاقبة أحد الزوجين الذي يخل بواجب الإخلاص لزوجه الأخر ويرتكبجريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وذلك دونتمييزبين الزوج والزوجة، وتطبق نفس العقوبة على الشريك ولا عقاب على الشروع في ذلك.

لكن إذا أردنا أن نقارن شناعة هذا الفعل مع العقوبة المقررة لهانجدها عقوبة بسيطة لا تشفي غليل الزوج المضرور ولا ترضي قيمة الشعور العام بالعدالة داخل المجتمع مما يؤدي لا محال إلى عدم الشعور بالخوف في نفوس بعض الأزواج المستهزئينبقدسية الرابطة الزوجية والالتزامات المترتبة عليها، ولذلك كان من المستحسن على المشرع الجزائري أن يقر عقوبة تصل إلى حد استئصال الزوج الخائن من المجتمع بإنزال عقوبة الإعدام عليهجزاءالما اقترفه من سلوك تأبههالطبيعةالبشرية، هذاليكون للعقوبة أثر رادع يحد من انتشار هذا السلوك من جهةويرضي شعور أفراد المجتمع بعدالة القانون، ويسبب ألم للجاني يفوقبكثير من اللذة غيرالمشروعة التي إبتغاها في الحرام والتي هدمتكيان الأسرة و المجتمع و شتت الترابط فيها [1] .

و لأن هذا الموضوع في غاية الأهمية سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع إبتداءا بالعقوبات الأصلية في (الفرع الأول)،و العقوبات التكميلية في (الفرع الثاني) و العذر القانوني في(الفرع الثالث).

الفرع الأول :العقوبات الأصلية.

قبل تعديل قانون العقوبات الذي كان ينص صراحة في نص المادة 339 من ق ع "على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا."وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، كما كان يختلف عقاب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا حيث حددت عقوبته بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءً على شكوى الزوج المتضرر، من خلال نص المادة تبين أن العقوبة المقررة للزوجة الزانية تتراوح بين سنة إلى سنتين، وهي تختلف عن العقوبة المقررة للزوج الزاني، حيث تكون

1 شعيبضريف،(الحمايةالجزائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا)، مجلة العلوم الإنسانية ،م 31، ع 2،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ،2020،ص 263.

أخف وتتراوح بين ستة أشهر إلى سنة. ويعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وفقاً للقواعد العامة.[1]

ولكن بعد التعديل أصبح قانون العقوبات الجزائري يعاقب على جريمة الخيانة الزوجية حسب نص المادة 339 من قانونالعقوبات على الحبس من سنة إلى سنتين في حال ثبوت إهذه الجريمة و ذلك دون التمييز ما إذا كان مرتكب الفعل الشنيع الزوج أو الزوجة ، أما بالنسبة للشريك فتطبق عليه نفس العقوبة المقررة ، فالمشرع الجزائري يعتبر الأحسن من بين التشريعات الوضعية في الدول العربية إذ أنه لم يفرق بين الزوج و الزوجة من حيث العقوبة المقررة و مدتها على عكس القوانين الأخرى التي لاتزال تفرق بينهم ، مثل المشرع المصري فقد فرق بينهما من عدة وجوه :

أولا:من حيث شروط الجريمة :

يشترط لوقوع الجريمة في حق الزوج أن يكون الزنا قد حدث في منزل الزوجية ، على اختلاف الزوجة التي يمكن أن تدان بالزنا بغض النظر عن مكان ارتكابه .

ثانيا : من حيث المتابعة :

و الجدير بالذكر انه يسمح للزوج بالعفو عن زوجته بعد صدور الحكم النهائي ،على عكس الزوجة التي لا يسمح لها إلا التنازل عن الشكوى التي قدمتها و ذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا أو باتا .

ثالثا : من حيث العقوبة.

فيما يخص العقوبة فالمشرع المصري فرق بين عقوبة الزوج و الزوجة ، حيث تعاقب الزوجة بالحبس لمدة تتراوح بين سنة إلى سنتين ، في حين أعطى للزوج عقوبة اقل من الزوجة و التي لا تصل إلى ستة أشهر فقط [2]

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية.

يمكن للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية التي تسلط على المحكوم عليه عند إدانته بجنحة الخيانة الزوجية ، حسب نص المادة 9 من قانونالعقوباتالجزائري و المتمثلة فيما

1- المادة 339من الأمر رقم 66\156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8يونيو سنة 1966 الذي يتضمن ق ع ، المعدل و المتمم الأمر 11_14 المؤرخ في 02 أوت 2011.
2 -أحسن بوسقيعة،المرجع السابق ، ص 140\141.

يلي : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات \ أو استعمال بطاقات الدفع ، سحب أو وقف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع منع استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، وكل ذلك لمدة زمنية لا تتعدى 5 سنوات ،بعد ما تم ذكره باستقراء المادة 339 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالأمر 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يُعاقب على الشروع في جريمة الخيانة الزوجية، وذلك لأن تحقق هذه الجريمة يستلزم حدوث اتصال جنسي فعلي. و من الجدير بالذكر انه لا يوجد عقوبة على الشروع في جريمة الخيانة الزوجية نظرا لأنها تعتبر جنحة، و في الجنح ،لا يُعاقب على الشروع فيها إلا إذا وجد نص قانوني خاص.[1]

الفرع الثالث : العذر القانوني.

يعتبر العذر القانوني أحد أهم جوانب القانون الجنائي الذي يتيح للشخص المتهم تقديم تبرير أو دفاع عن أفعاله و سيتم التطرق إليه في العناصر المتمثلة في تعريفه(أولا) و من ثم شروط عذر الإستفزاز في قانون العقوزبات الجزائر(ثانيا).

أولا : تعريف العذر القانوني.

من الأعذار التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة و التي لها علاقة بجريمة الخيانة الزوجية هو عذر الاستفزاز ، حيث أن قانون العقوبات الجزائري لم يعرفه بل نصّ عليه في المادة 279 من قانون العقوبات على أنه لا 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 ، من خلال المادة يعرف عذر الاستفزاز بأنه حالة نفسية تتمثل في الانفعال الكبير نتيجة مشاهدة تصرفات غير مقبولة ، فلا يفكر الشخص حينها إلا كيف يمكنه إيقاف ذلك التصرف بأي وسيلة أتيحت له.

ثانيا: شروط عذر الاستفزاز في القانون الجزائري.

لصحة عذر الإستفزاز و جب أن تتوفر الشروط التالية :

1 أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص140.

صفة الجاني: حيث يشترط لقيام هذا العذر أن يكون مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح أحد الزوجين وأن يكون الطرف الذي ارتكب في حقه الفعل هو الزوج الآخر أو شريكه في الجريمة ، وبالتالي لا يقوم العذر إلا في حال توفر عقد رسمي للزواج يربط بين الزوجين ، ولا ينطبق إلا على الطرف الذي تعرضللإهانة في عرضه و شرفه سواء كان ذلك الطرف الزوج أو الزوجة ، فلا يشمل أقارب الزوج أو أقارب الزوجة حتى ولو كانوا فروع أو أصول ، أي أن المشرع قد ضيّق دائرة الفاعل وحصرها في الزوج المضرور فقط لأنه عذر شخص و خاص لا ينطبق على إي شخص آخر[1].

ب-مفاجأة الزوج لزوجه متلبسا بالزنا: لقيام عذر الاستفزاز عند مفاجأة الزوج شريكته متلبسة بالزنا ، يشترط ق ع وجود عنصرين و هما التلبس و المفاجأة وهنا يمكن إن يستفيد الطرف المضرور من التخفيف و لكن وجب عليه أن يثبت للقاضي أن عملية القتل أو الضرب أو الدافع الذي أدى به لارتكاب الجريمة جاءت نتيجة لواقعة الزنا، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر من الغرفة الجنائية جاء فيه من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 قانون العقوبات الصادر بتاريخ 20/03/1983 ملف رقم 34051 حيث نص على معاينة ضابط الشرطة القضائية لظرف التلبس بالزنا و إثباتها في محضر، و شرط المفاجأة يتطلب عدم توقع الطرف المضرور رؤية زوجته ترتكب الزنا ، إذا كان الزوج متأكدا من سوء سلوك زوجته و علم يقينا بخيانتها له ، ثم ضبطها متلبسة و قتلها هي و شريكها لا يستفيد من العذر لانتفاء عنصر المفاجأة . و لكن إن كان الزوج في حالة شك و أراد التأكد من خيانة زوجته ، فان الرأي الراجح يقر بتطبيق المادة 279 من ق ع ج ، مما يتيح له الاستفادة من العذر المخفف[2] .

ج-قيام الزوج المتضرر بالجريمة في الحال : في حالة اكتشاف الزوج الذي هو ضحية زنا من قبل شريكه وهما متلبسين بالجريمة، وجب ارتكابه لأفعال الضرب أو الجرح أو القتل في الحال [3] لان السبب يكمن في الغضب الفوري و الانفعال اللحظي الناتج عن بشاعة و فضاعة المنظر ،و نتيجة للاهانة التي تعرض لها وقد يكون تحت تأثير العواطف مما يدفعه للثورة من أجل كرامته ، حيث لزوج الضحية الحق في استخدام الاعتراضات أو الاعتذارات ،أما في حال مضي فترة من الزمن وتهدئة الغضب، يُعتبر تقدير المدة الزمنية لغضب الزوج المتضرر مسألة موضوعية يقررها و يحددها القاضي

1 تاهونزة نور الدين ،عقوبة جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد ، النعامة ،2017،ص 257 .
2 نفس المرجع ،ص 257 .
3 عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا و جرائم الاغتصاب ، هتك العرض ،الفعل الفاضح . الدعارة ، منشأة المعارف الإسكندرية ،1995،ص 66 .

العقوبة: تخفيف العقوبة يكون وجوبي عند وجود العذر فتنخفض العقوبة المقررة من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، والحبس من سنة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى والحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة وهذا وفق نص المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري.

خلاصة الفصلالثاني:

في ختام هذا الفصل تم تناول إجراءات المتابعة لجريمة الخيانة الزوجية وطرق إثباتها و الجزاءات المقررة لها في الشريعة الإسلاميةالإسلامية و قانون العقوبات الجزائري بصفة أساسية و رئيسية ، يتضح أن هذه القضية تتطلب دقة وحذرًا كبيرين نظرًا لحساسيتها وأثرها العميق على الأطراف المعنية و أن كل من الشريعة الإسلامية و القانون يسعيان لحماية الأسرة و المجتمع من آثار هذه الجريمة،كما تتنوع الإجراءات القانونية المتبعة في هذه الجريمة حسب الأنظمة القانونية ، ففي الشريعة الإسلامية، تعتمد الإجراءات على ستر المسلم و الإخبار حيث ينقسم هذا الأخير إلى عناصر منها شهادة أربعة شهود عدول أو اعتراف الجاني لتثبيت الجريمة ، هذه الشروط الصارمة تهدف إلى حماية الأفراد من التهم الكيدية و ضمان العدل ، أما في النظم القانونية الوضعية، فتتضمن إجراءات المتابعة التي تشمل أولا الشكوى و الجهات التي تقدمإليها مع الآثار المترتبة عنها و بصفة أساسية الدعوى المدنية التبعية و تأثيرها على الدعوى العمومية ، و طرق الإثبات المتمثلة في التلبس المعاين بمحضر محرر بضابط قضائي و الإقرار القضائي بالإضافة إلى الاعتراف الوارد في الرسائل و المستندات الصادرة عن المتهم مما يسهل جمع الأدلة ولكن أيضًا يطرح تحديات قانونية وأخلاقية، و هي أدلة إثبات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأجل تكوين قناعة الإدانة أو البراءة .

أما بالنسبة للجزاءات المقررة في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري ، تُعتبر الخيانة الزوجية جريمة خطيرة تُهدد بنية الأسرة وتُضعف الثقة بين الزوجين، ولهذا جاءت العقوبات الشرعية شديدة وصارمة تتمثل في الحد ، لتكون رادعًا قويًا يحد من إرتكاب هذه الأفعال، أما في القانون الوضعي، فقد تتفاوت العقوبات من بلد لآخر، لكنها تسعى بشكل عام إلى توفير الحماية القانونية للزوجين والمجتمع، غير أنها غير فعالة مقارنة بالعقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية مما يستدعي إعادة النظر في هذا الجانب .

خاتمة

خاتمة:

تعد جريمة الخيانة الزوجية (الزنا) ظاهرة إجتماعية ذات خطورة كبيرة على الأسرة و المجتمع لما يترتب عنها من فك الرابطة الزوجية غالبا ، و تفكك أسري و إنتشار الأمراض الفتاكة بما يؤثر سلبا على صحة الأسرة و المجتمع و إختلاط الأنساب و ضياعها و قد عرفت هذه الجريمة إنتشارا واسعا في المجتمع بسبب نقص الوازع الديني من جهة ، و قصور في مواجهة هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ، و من ثم عدم صرامة و فعالية العقوبات المقررة فيه من جهة أخرى ، على خلاف الشريعة الإسلامية التي عالجت هاته المسألة بحكمة متميزة و عقوبات جدية فعالة و صارمة تضمن حماية المجتمع من هذه الفاحشة .

لقد تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية إلى النتائج التالية :

1- هناك إختلاف جوهري بين منظور الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري بخصوص مواجهة جريمة الخيانة الزوجية ،فإبتداء نهى الشارع الحكيم عن مجرد الإقتراب إلى الزنا على إعتبار أنه فاحشة و سبيل سيء يؤدي حتما إلى الوقوع فيها ، و هو ما يمثل الجانب الوقائي و الإحتياطي تفاديا لإرتكابها، بينما ينعدم هذا المظهر في قانون العقوبات الجزائري و لا يتدخل القانون و القضاء إلا بعد وقوع الجريمة تحقيقا لفكرة الردع الخاص و الردع العام .

2- لا تشترط الشريعة الإسلامية تقديم شكوى من الزوج المتضرر، بل يتقرر الحد المقرر شرعا لها بعد ثبوت أركانها بالأدلة المقررة شرعا ، و ذلك لإعتبار هذه الجريمة أنها من جرائم الحدود التي لا يشفع فيها على خلاف قانون العقوبات الجزائري الذي يشترط تقديم شكوى من الزوج المتضرر من أجل تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة في حالة التلبس بها ، كما أن سبب الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية و يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية ، و هذا لإعتبارات أسرية في منظور التشريع العقابي الجزائري ، غير أن هذا حتما يؤدي إلى إستفحال هذه الجريمة المنفرة و المقززة ، و من ثم لا يتحقق الردع الخاص و الردع العام .

3- تتمثل أدلة إثبات جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية في الشهادة و الإقرار و اللعان و القرائن مع ضرورة الإلتزام بالستر ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد بخصوص إثبات جريمة الخيانة الزوجية بشهادة الشهود ، فإن الشريعة الإسلامية تشترط أربعة شهود عدول على عكس قانون العقوبات الجزائري الذي يكتفي بشهادة شخص واحد بعد أداءه لليمين ، و هذا ما يدل على حرص الشريعة الإسلامية على إقامة الدليل القاطع للتثبت يقينا بوقوع هذه الجريمة صونا و حماية لأعراض الأفراد

وشرفهم و حماية لقدسية الرابطة الزوجية بإعتبارها من اغلظ المواثيق و العهود ، كما يجب التنويه في هذا الصدد أيضا أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل من إرتكب فعل الوطء مرتكبا لفاحشة الزنا بكل أركانها ، بينما قانون العقوبات الجزائري لا يعتبر الفعل خيانة زوجية (زنا) إلا بإثبات وجود عقد زواج و إلا ستنتفي جريمة الزنا .

4- تقرر الشريعة الإسلامية عقوبات رادعة و زجرية لجريمة الخيانة الزوجية بإعتبارها من جرائم الحدود تتمثل في الرجم إلى الموت إذا كان مرتكبها محصن ، أما إذا كان مرتكبها غير محصن فحده الجلد مائة جلدة و التغريب حسب الحالة ، و هي عقوبة زجرية و ردعية تحقق الغاية من تقرير هذا الحد بما يضمن حماية المجتمع من هذه الفاحشة ، بينما يقرر المشرع الجزائري لمرتكب جريمة الزنا عقوبة الحبس من سنة إلى سنتين و من ثم يتبين أن المشرع إعتبر جريمة الزنا جنحة و هذا يعتبر قصور في التشريع الجزائري إذ لم يعطها بعدها الحقيقي في درجة خطورتها لما يترتب عنها من آثار وخيمة على الأسرة و المجتمع .

و من خلال جملة النتائج المتوصلة يمكن تقديم المقترحات التالية :

1- ضرورة إعادة النظر في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري لقصورها و عدم فعاليتها في مواجهتها هذه الجريمة ، و تضيف جريمة الخيانة الزوجية ضمن الجنايات و تقرير عقوبة الإعدام لمرتكبها تماشيا مع حقيقة خطورتها التي تعصف بالأسرة و المجتمع ، و ذلك أسوة بالشريعة الإسلامية في نظرتها الحكيمة و المتفوقة في هذا الصدد عن التشريع الوضعي و شتان بين تشريع الخالق المتكامل ، و تشريع المخلوق المتصف بالقصور و النقص .

2- إتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية لحفظ المجتمع من إرتكاب الزنا في أوساطه ، و ذلك بمنع الإختلاط في المؤسسات التعليمية بصفة خاصة سيما في الطور المتوسط و الثانوي لأن الإختلاط من أهم الأسباب الرئيسية لإرتكاب هذه الفاحشة .

3- تفعيل دور الخطاب المسجدي لتقوية و بعث الوازع الديني لبيان مسببات هذه الفاحشة و آثارها الوخيمة على الفرد و الأسرة و المجتمع من مختلف مناحي الحياة فضلا عن بيان حدها الذي يقرره الشارع الحكيم .

4- تفعيل دور المجتمع المدني و الجمعيات في نشر الوعي الإجتماعي بخصوص قدسية الرابطة الزوجية من أجل الحفاظ على إستمرارها في جو يسوده المودة و الرحمة و الثقة المتبادلة مع تسليط الضوء على عقوبتها الشرعية و آثارها الوخيمة على الأسرة و المجتمع من الناحية النفسية و المالية و الإجتماعية .

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا :المصادر

1-القرآن الكريم :

- سورة الإسراء .
- سورة الفرقان.
- سورة النور.
- سورة البقرة .
- سورة العنكبوت .
- سورة النساء .
- سورة ص.
- سورة فاطر.

2-السنة النبوية:

- صحيح البخاري، المصدر صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بإمرأة إلا و معها ذو محرم و الدخول على المغيبة ، حديث رقم 5233، ط1، دار السلام ، وزارة الشؤون الإسلامية ، السعودية ، 1997.
- أبو داوود (4403)، و الترمذي (1423) باختلاف يسير ، و البخاري معلقا بصيغة الجزم قبل حديث (5269)، الراوي علي بن ابي طالب ، المحدث احمد شاكر ، اسناده صحيح ، الرقم 2\188 .
- صحيح إبن ماجة (2045) ،اللفظ له و الطبراني في معجم الأوسط 8273 في السنن رقم 11787.
- صحيح إبن ماجه (2553) ، اللفظ له ، أخرجه البخاري (6829)، و مسلم (1691) ،بإختلاف يسير ،الراوي عبد الله بن عباس ، المحدث الألباني ، صحيح إبن ماجة .
- صحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي ، باب بدء الوحي ، رقم الحديث 1 ، و اخرجه في كتاب الإيمان باب ماجاء إن الأعمال بالنية و الحسبة ، رقم الحديث 54، و كتاب العتق ، باب الخطأ و النسيان في العتاقة و الطلاق و نحوه .

- صحيح مسلم في ، الحديث رقم 1890، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج 9 .
- صحيح البخاري، كتاب الحدود ، باب الوكالة في الحدود ، ج 2.
- صحيح الترمذي ، أصحاب السنن الأربعة ،، كتاب الفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي،ج 6،ف8:دفع الصائل .
- عون المعبود ، كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك ، الجزء 12 ، الحديث رقم 4419.
- عبد الرحمان العزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (كتاب الحدود) ، م 6 ، دار الفكر .

3– النصوص القانونية :

- ألأمر 66-155 المؤرخ في يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ج ر ج، ع 24 الصادر في 24\12\2006 .
- الأمر رقم 66\156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 30 المعدل و المتمم الأمر 11_14 المؤرخ في 02 أوت 2011 .

ثانيا :المراجع

1-الكتب:

أ - الكتب الشرعية:

- المقدسي ابن قدامة ، المغني ويليه الشرح الكبير ،الجزء 7، ط 1 ،دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة 1347هجري1928\1929م.
- المقدسي ابن قدامة ، المغني ويليه الشرح الكبير ،الجزء العاشر، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ،القاهرة ، ط2،سنة1374هجري1954\1955م.
- بندوري عبد العظيم ، الوجيز في فقه السنة ، و الكتاب العزيز ، دار الإمام مالك ط 1 ، البليدة الجزائر ، 1995\1996.
- سابق السيد ، فقه السنة ، م 2 ، الفتح الإعلامي العربي ، د ذ ب ن .

ب –الكتب الوضعية :

- موسى محمد ،الاصول و الاوضاع القانونية و الاجتماعية النفسية و المرضية للجرائم الاخلاقية ،مطبعة صادق ،،الجزائر 1941.
- بهنسي احمد فتحي ،العقوبة في الفقه الإسلامي ، الطبعة 2، مكتبة دار العروبة ، د ذ ب ن ، 1961.
- عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي ،مقارنة بالقانون الوضعي ،الجزء 1،دار الكتاب العربي،بيروت. 1968.
- عبد التواب معوض ، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة ،، ط 1، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية القاهرة ، 1983 .
- سرور أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ،دار النهجية العربية ، القاهرة ، 1990.
- الشواربي عبد الحميد ، جريمة الزنا و جرائم الاغتصاب ، هتك العرض ،الفعل الفاضح الدعارة ، منشأة المعارف الإسكندرية ،1995.
- خليل احمد محمود ،جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، مصر ،2002.
- نجم محمد صبحي ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- صقر نبيل ، الوسيط في جرائم الاشخاص ، شرح 50 جريمة، دار الهلال ، د ذ ب ن ،2005 .
- حافظ مجدي محمود محب ، الموسوعة الشاملة للجرائم المخلة بالآداب العامة و جرائم هتك العرض ، ج 3،ط2، دار العدالة ، القاهرة ،2007
- الحديثي فخوري عبد الرزاق ، خالد حميدي الزغبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص : الجرائم الواقعة على الاشخاص ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن 2009.
- الجبيري نجمة ، التلبس بالجريمةو أثره على الجريمة الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.
- خليل أحمد محمود ، جرائم الزنا في الشرائع السماوية الإسلامية و المسيحية و اليهودية ، ط 1 ،المكتب الجامعي الحديث، د ذ ب ن،2011.

- جمال نجيمي ، جرائم الآداب و الفسق في التشريع الجزائري ، ط 2014، دار الجرائد ، د ذ ب ن ، د ذ س ن .
- سعد عبد العزيز ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري،طبعة 2 ، دار هومة ،الجزائر، 2015 .
- بوسقيعة احسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،ط 16،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،، 2018 .
- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الأول ،الطبعة 22 ،دار هومة ، الجزائر ،2021.
- الشواربي عبد الحميد ،جريمة الزنا في ضوء القضاء و الفقه،الطبعة 6 ، دار المطبوعات الجديدة ، مصر الإسكندرية.
- النووي عبد الخالق ، التشريع الإسلامي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت.
- ثروت جلال ، سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمة الجزائية ، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، د ذ ب ن.
- جريح فتيحة ، جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، ط 1 ، دار التنوير للنشر و التوزيع ، الجزائر.
- سعيد محمود محمد ، حق المدعي عليه في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي . د ذ ب ن .

2 الرسائل الجامعية :

أ_ أطروحات دكتوراه:

- نور الدين تاهونزة ،عقوبة جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد ، النعامة ،2017 .

ب_ أطروحات ماجستير:

- عواودة أنس ماجد حمد ، الخيانةالزوجيةالالكترونية من وجهة نظر تربويةفقهية ، الدراسات الاسلامية المعاصرة ، أطروحة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين 2019.

ج – مذكرات الماستر :

- أسماء بوشكوط ، الزنا بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015\2016.
- عبد القادر العقون ، مختار عبد السلام ، جريمة هتك العرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، 2016\2017.
- علي بن نية ، سليم بيعيطاوي ، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، المدية ، 2019\2020 .
- نور الهدى شوار ،الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون ،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2020\2021.
- بختة دحماني ، فاطمة الزهراء دحام ، جريمة الزنا بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص قانون جنائي خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، سعيدة ، 2021\2022 .

3 المجلات العلمية :

- بن مشري عبد الحليم ،(جريمة الزنا في قانون العقوبات)،مجلة العلوم الانسانية، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2006.
- محسن حيدر عبد الرضا ، (الحماية الجنائية للانثى في جريمة هتك العرض بقوة او التهديد دراسة مقارنة) ،مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة،العراق،ع9 ، 31ديسمبر 2020.
- رحال سمير ،(الرابطة الزوجية في قانون العقوبات ...أية حماية؟)،مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية القسم (أ)، المجلد 12،العدد 2،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، الجزائر ،سنة 2020
- ضريف شعيب ،(الحمايةالجزائية لواجب الإخلاص الزوجي من جريمة الزنا) ، مجلة العلوم الإنسانية،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، المجلد 31- عدد 2 - جوان ،2020.
- غالم صافي سعيد ، (جريمة الزنا في التشريعات المقارنة)،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، م 8 ، ع1،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، 2022.

4 المجلات القضائية :

- قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى، المؤرخ في 25 مارس 1969 ، مجلة العلوم الانسانية ،العدد 10.
- قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلـى ،مجلة العلوم الانسانية ملف رقم 34051، المؤرخ في 20 مارس 1984، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 10.

5 المواقع الإلكترونية :

- أبو الفضل محمد إبراهيم بن إسماعيل الزمخشري 1144-1075 (معجم المعاني الجامع) ،

إطلع عليه يوم31.05.2024 على الساعة 16:45.http://www.almaany.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر و عرفان .....-

الإهداء .....-

الإهداء .....-

قائمة المختصرات .....-

مقدمة 1

الفصل الأول :

ماهية جريمة الخيانة الزوجية و أركانهابين الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري 4

تمهيد 5

المبحث الأول : ماهية جريمة الخيانة الزوجية 6

المطلب الأول : تعريف جريمة الخيانة الزوجية (الزنا) 6

الفرع الأول : تعريف جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية 6

أولا: في القرآن الكريم 6

ثانيا : في السنة النبوية الشريفة 7

ثالثا: في الفقه الإسلامي 7

الفرع الثاني :تعريف جريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري و الفقه الوضعي 8

أولا : في قانون العقوبات الجزائري 8

ثانيا : الفقه الوضعي 9

الفرع الثالث : التمييز بين جريمة الزنا وبعض الجرائم المشابهة لها 9

أولا : تمييز جريمة الزنا عن جريمة الاغتصاب 10

ثانيا : تميز جريمة الزنا عن جريمة هتك العرض 10

المطلب الثاني : التطور التاريخي لجريمة الخيانة الزوجية (الزنا) 11

الفرع الأول : تطور جريمة الخيانة الزوجية في الشرائع السماوية 12

الفرع الثاني :التطور التاريخي في القوانين الوضعية القديمة و الحديثة 13

أولا :في القوانين القديمة 13

ثانيا: في القوانين الحديثة 13

المبحث الثاني : أركان جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 15

المطلب الأول :أركان جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية 15

الفرع الأول : الوطء المحرَّم و الفاعلان (الزاني و الزانية) .....15.....
أولا : الوطء المحرَّم .....16.....
ثانيا : الفاعلان (الزاني و الزانية) .....17.....
الفرع الثاني : القصد الجنائي .....18.....
أولا : نظرية العلم .....19.....
ثانيا : نظرية الإرادة .....19.....
المطلب الثاني : أركان جريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري .....20.....
الفرع الأول : الركن المادي .....20.....
أولا : وقوع الجماع بين الرجل و المرأة .....20.....
الفرع الثاني : الركن المعنوي .....21.....
أولا : عنصر العلم .....22.....
ثانيا : عنصر الإرادة .....22.....
الفرع الثالث : الموازنة بين أركان جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري .....23.....
خلاصة الفصل .....24.....

الفصل الثاني:

إجراءات ضبط جريمة الخيانة الزوجية و الجزاء المقرر لها في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري .....25.....

تمهيد .....26.....
المبحث الأول : إجراءات المتابعة و طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية .....27.....
المطلب الأول : إجراءات المتابعة الجزائية لجريمة الخيانة الزوجية .....27.....
الفرع الأول : إجراءات المتابعة الجزائية و انقضاء الدعوى في الشريعة الإسلامية .....28.....
أولا : إجراءات متابعة جريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية .....28.....
ثانيا : طرق انقضاء دعوى الزنا .....34.....
الفرع الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري .....38.....
أولا: الشكوى .....38.....
ثانيا: الدعوى المدينة التبعية .....42.....
المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية .....44.....
الفرع الأول: التلبس المعاين بمحضر من ضابط قضائي .....44.....
أولا: شروط التلبس .....45.....

ثانيا : حالات التلبس 46
الفرع الثاني: الإقرار القضائي 47
الفرع الثالث: الاعتراف الوارد في الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم 48
المبحث الثاني : الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة و قانون العقوبات الجزائري 49
المطلب الأول: الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية 49
الفرع الأول : أنواع الجزاء 49
أولا : جزاء البكر الزاني (غير المحصن) 50
ثانيا : جزاء الزاني المحصن 51
الفرع الثاني : تنفيذ حد الزنا و موانعه 52
أولا : تنفيذ حد الزنا 52
ثانيا :موانع التنفيذ 55
الفرع الثالث :إسقاط الحد 56
أولا : الشبهات 56
ثانيا:التوبة 56
ثالثا:عدم القدرة على التنفيذ 56
رابعا: عدم توفر الأدلة الشرعية 57
الفرع الرابع :عذر الاستفزاز 57
أولا : الدفاع عن أعراض الناس حق للجميع 57
ثانيا : الدفاع عن العرض بقتل الزاني 57
ثالثا : دفاع المرأة عن نفسها واجب 57
المطلب الثاني :الجزاء المقرر لجريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري 58
الفرع الأول :العقوبات الأصلية 58
أولا:من حيث شروط الجريمة 59
ثانيا : من حيث المتابعة 59
ثالثا : من حيث العقوبة 59
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية 60
الفرع الثالث : العذر القانوني 60
أولا : تعريف العذر القانوني 60
ثانيا: شروط عذر الاستفزاز في القانون الجزائري 60

فهرس المحتويات

خلاصة الفصل الثاني 63
خاتمة 65
قائمة المصادر و المراجع 68
فهرس المحتويات 75

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول : بلعيساوي حنان .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 140.79.142.190 الصادرة بتاريخ : 2023/12/17

الطالب الثاني : لحرش جوزة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 140.79.76.125 الصادرة بتاريخ : 2018/02/24

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون .....

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه ونتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ : 2024/06/23 .....

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الثاني