الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي د-مولاي الطاهر

-سعيدة-

معهد العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

الموضوع:

الخيانة الزوجية في الشريعة و القانون

من إعداد الطلبة:

- بن زايخ العوني.
- نوري عبد الكريم.
- مول الخلوة محمد أمين.
- مير عبد الكريم.
- هلالي فاتحة.
- هرباش وفاء.

تحت إشراف الأستاذ:

- سعيدي الشيخ.

السنة الجامعية:

2008 - 2007

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم:

" **الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله و باليوم الآخر و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين(2) الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زاني أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين**"[1] صدق الله العظيم.

روي عن الأعمش عن سفيان، عن حذيفة، أنه: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " **يا معشر المسلمين، إياكم و الزنا، فإنه فيه ست خصال، ثلاثا في الدنيا، و ثلاثا في الآخرة، فأما التي في الدنيا فزوال البهاء، و دوام الفقر، و قصر العمر، و أما اللواتي في الآخرة فسخط الله جل ثناؤه، و سوء الحساب، و الخلود في النار**"[2].

نتحدث عن موضوع هام، و بالغ الحساسية، و ذو خطورة، و يهم الكثير من الناس بل إن أكثرهم يهمهم فيه معرفة أسبابه و مسبباته، فهو ظاهرة عالمية تحدث في الدنيا و قد جاء بها كتاب الله المطهر، و سنة رسوله.

فثمة فرق كبير بين الزواج و العملية التناسلية، فإن الزواج هو نواة المجتمع، و أصل وجوده، و هو القانون الطبيعي الذي يسير العالم على نظامه، و السنة الكونية التي تجعل للحياة قيمة و تقديرا و قد سماه الرحمن بالميثاق الغليظ " و أخذن منكم ميثاقا غليظا"، و من أجل ذلك حرمت الأديان كلها الزنا و أغلظت عليها العقوبة في الدنيا و الآخرة، و ما فشا الزنا في أمة إلا كتب الله عليها الفناء في كيانها، و الضياع في أسرها، و الانحلال في أخلاقها، و صارت قوما بورا.

فإذا كان الزاني يخل بموازين الزواج، فإنه يوجد جيش من العوانس و المطلقات، لأنه إذا فتح باب الزنا أغلق باب الزواج[3].

فغاية الإسلام من تحريم الزنا أنه يرد للمسلم أن يلقى بين أنياب الزانية، و لا مسلمة أن تقع في يد الزاني، و تحت تأثير روحه الدنيئة و أن تعاشر ذاك الجسم الملوث بشتى الجراثيم المملؤة بمختلف العلل و الأمراض و الإسلام في كل أحكامه و أوامره و في كل محرماته و نواهيه لا يريد غير إسعاد البشر و السمو بالعالم إلى المستوى الأعلى الذي يريده الله أن يبلغه الجنس البشري[4].

---

[1] قرآن الكريم.
[2] أورده السيوطي في الدر المنثور 302/2، و الهندي في كنز العمال (13022).
[3] د. محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 8.
[4] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 63.

لا شك أن الزنا من أعظم الحرام و أبر الكبائر، فهي وطء الرجل للمرأة التي لا تحل له، أي التقاء الأعضاء الجنسية لطرفي الجريمة بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة و الرشاء في البئر و قد عرفها المالكية بأنها "وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه تعمدا". و قد توعد الله المشركين و القتلة بغر حق و الزناة بمضاعفة العذاب يوم القيامة و الخلود فيه صاغرين مهانين لعظم جريمته و قبح فعلهم، كما قال تعالى: " **و الذين لا يدعون مع الله إلها آخر و لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق و لا يزنون و من فعل ذلك يلق آثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة و يخلد مهانا إلا من تاب و آمن و عمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات و كان الله غفورا رحيما**"[5].

و قد باتت المجتمعات التي جاءت عن طريق الهدى تعاني اليوم أشد المعاناة من انتشار فاحشة الزنا، بعد أن انهارت هناك الأعراف الأخلاقية، ناهيك عن الأعراف الدينية، و لهذه الأسباب نجد هذه المجتمعات انطلقت وراء شهواتها بلا ضابط من دين و لا أخلاق، و قد باتت اليوم تعاني.

أي ارتكاب الزنا بعد الزواج، الذي هو أشد و أغلظ من الزنا المحض في نظر القانون الإسلامي و قد أشار الله تعالى في سورة النساء إلى أنه لا يقرر في سورة النور هذا الحد إلا للزنا الذي يكون كل من مرتكبيه غير متزوجين، فقد قال أولا في سورة النساء: " **و اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربع منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**"[6]، **ثم قال بعده بيسير: " و من لم يستطيع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات .....، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**"[7].

فالآية الأولى تتضمن التوقع لحكم من الله سينزله في المستقبل لعقوبات الزانيات اللاتي يأمر الآن بإمساكهن في البيوت، و نعلم بذلك أن هذا الحكم الأخير الذي جاء في سورة النور، هو الحكم الذي وعد الله به في سورة النساء، و في الآية الثانية جاء بيان حد الزانية من الإماء المتزوجات، و لما قد جاءت لفظة المحصنات في آية واحدة و سياق للكلام بعينه مرتين، فلا بد أن يكون معنى المحصنات واحدا في الموضعين، علما أن المراد بالمحصنة في هذه الآية ليست امرأة متزوجة بل في امرأة حرة غير متزوجة و قد جاء أن الأمة إذا أتت بالفاحشة أي زنت، فعقوباتها نصف عقوبة المحصنة[8].

أما حد الزنا بعد الإحصان بالزواج، فهذا أمر لا تعرفه من القرآن بل نعرفه من سنة رسوله صلى الله عليه و سلم، و كان الرجم هو الحد أي العقوبة بالقانونية للزنا بعد الإحصان، و أن الرجم في كتاب الله تعلى حق من زنى إذا أحصن من الرجال و النساء.

---

[5] القرآن الكريم.
[6] القرآن الكريم.
[7] القرآن الكريم.
[8] أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور، مرجع السابق، ص 46.

و عن ابن عباس قال: قال عمر رضي الله عنه: "إن الله تعالى بعث محمد صلى الله عليه و سلم و أنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأنا بها، و عقدنا له، و وعيناها، فيخشى أن يطول بالناس عهدا، فيقولا: عن إنا لا نجد آية الرجم، فتترك فريضة انزلها الله تعالى ..."[9].

من الضمور السكاني، و أمست مهددة بالانهيار و ربما الإنفراض، بسبب العزوف عن الزواج، و السعي لإشباع الغريزة الجنسية بالحرام بعد أن فقدت الثقة هناك بين الأزواج و الزوجات !

و ما حرم الله علينا من شيء إلا جعل لنا البديل، فحين حرم علينا الزنا بما فيه من انتهاك للأعراض، و إراقة للماء بالحرام، و إضاعة للأنساب، حتى لا يدري بعضهم من أبوهم ... أضف إلى ذلك الأمراض الخطيرة في هذا الزمان، و منها مرض "الزهري" و هو أول مرض ظهر في الحرب الإيطالية الفرنسية، عندما انتشرت الزنى بين الجنود و سماه الإيطاليون الداء الفرنسي، و في العصر الحديث ظهر مرض "الهربس" كوباء جنسي واسع الانتشار، و ظهرت في الولايات المتحدة و لأول مرة مرض فقدان المناعة المكتسبة و المعروف باسم "الإيدز" و هو فيروس يتتبع كريات الدم البيضاء المدافعة عن الجسم فيدمرها الواحد تلو الأخرى حتى يفقد الجسم أهم وسائل الدفاع[10].

و نظرا للمفاسد العظيمة التي تنتج عن الزنى فقد حذر الشارع من مقاربة الزنى أو من الظروف و الدواعي التي يمكن أن تقود إليه، فقال تعلى: " **و لا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة و ساء سبيلا**"[11].

و لا شك أن الشارع ذهب إلى أبعد من ذلك لعلمه بمخاطر النظر و ما يمكن أن يوصل إليه، فحرم رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تصف المرأة لزوجها جمال إمرأة أخرى لا تحل له و كأنه بنظر إليها فقال عليه الصلاة و السلام في حديث الذي رواه البخاري في صحيحه و أحمد في مسنده و اللفظ للبخاري: " قال النبي صلى الله عليه و سلم: **لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**".

و كل هذه الأمور التي حرمها الشارع لكونها موصلة لجريمة الزنى التي تعد من الكبائر و التي متى اجتنبها الأفراد فلن يقعوا في الزنى.

و تتفق الشريعة مع القانون في أنهما يحرمان الزنى، و يفرضان عليها عقوبات محددة منصوص عليهما فيهما، و لا تقع الجريمة لديهما إلا إذا حصل الوطء فعلا و كاملا، و لا شعور في الزنى عندهما[12].

و بالرغم من أوجه الاتفاق بين الشريعة و القانون إلا أن هناك أوجه خلاف بينهما: فالزنى وفقا لأحكام الدين أوسع معنى منه لدى القانون، ذلك أن الزنى – في نظر الدين- هو كل وطء بين رجل و امرأة لا يوجد بينهما زواج شرعي أو ملك اليمين، يقول تعالى:" **و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت**

---

[9] يوسف الحاج أحمد، كبائر الذنوب، المرجع السابق، ص 178.
[10] يوسف الحاج أحمد، كبائر الذنوب، دار ابن حجر، الطبعة الأولى 2007، ص 189.
[11] قرآن كريم.
[12] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 10.

أيمانهم "[13]، سواء كان كلاهما أو أحدهما متزوجا بشخص ثالث أو غير متزوج، في حين أنه – في نظر القانون الوضعي – لا يتصور إلا إذا كان طرفا الفعل كلاهما أو أحدها متزوجا مع شخص ثالث، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الشريعة تعاقب على الزنى إذا وقعت في أي مكان بينما لا تعتبره بعض القوانين الوضعية – كفرنسا قبل إلغائه، و المصري، و العراقي– زنى إلا إذا وقع في منزل الزوجة في جريمة زنى الزوج، و يختلفان كذلك في الوطء في الدبر، بينما يعتبره مالك و الشافعي و أحمد بن حنبل و الشيعة و الزيدية زنى، فإنه القانون الوضعي لا يعتبر كذلك حتى و لو وقع على امرأة متزوجة[14].

لقد أصبحت الخيانة من الأمور الشائعة في وقتنا الحالي و كأنها أمر لا محال منه تعاني منها الزوجات و يئن بجراحها الأزواج، و كثرة المشاكل التي نسميها أو نقرأها تدعونا إلى أخذ الأمر بجدية و مناقشة و معرفة أسبابه و ما يترتب عليه من مشاكل.

ليجد المرء نفسه أمام جملة من التساؤلات، و التي تكشف الغطاء عن ظاهرة سلبية تنشأ لوجود خلل ما في العلاقة الطبيعية التي تربط بين الأزواج.

فما هي جريمة الزنى في حكم الشرع و القانون؟

و ما هي أسباب و آثار الانحراف في الغريزة الجنسية؟

و ما هي العقوبات الشرعية و الجنائية للزنى؟

---

[13] قرآن كريم.

[14] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الأول : الأحكام الموضوعية

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " **كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى مدرك ذلك لا محال: العينان زناهما النظر، و الأذن زناهما الاستماع، و اللسان زناه الكلام، و اليد زناها البطش، و الرجل زناها الخطا، و القلب يهوى و يتمنى و يصدق ذلك الفرج أو يكذب به** "[15].

و الخيانة في حقيقة الأمر لا تقتصر على شخص واحد فقط و لا يمكن أبدا أن نجيرها مثلا لرجل دون امرأة و لا لامرأة دون الرجل خصوصا و أنها تتم برضا الطرفين و موافقتهما، فلا يمكن أن نقول أن الرجل أكثر خيانة من المرأة و العكس صحيح و ذلك لسبب بسيط جدا و هو أن أي خيانة يكون بطلها رجل و امرأة معا، فلو غلب أحدهما لم تكن هناك خيانة على الإطلاق.

[15] يوسف الحاج أحمد، نفس المرجع، ص 167.

المبحث الأول: الزنا في الشريعة الإسلامية.

تجتمع أهم أفعال الاعتداء على العرض في الشريعة في جريمة واحدة يطلق عليها تعبير "الزنا" و التي تعد من الجرائم الخطيرة جدا فلا يجوز التساهل فيها حفاظا على العائلة الإسلامية التي هي أساس المجتمع الإسلامي كله[16].

المطلب الأول: تعريف الزنا و تطورها.

الفرع الأول: الزنا لغتا و اصطلاحا.

الزنا لغة: زنى يزني و زنا الرجل أي فجر.

زنى: ارتكاب الفاحشة: الخيانة الزوجية.

الزنا: اسم لفعل معلوم هو قضاء شهوة جنسية في موضع مشتهى.

و الزنا اصطلاحا: عند الحنفية هو وطء الرجل المرأة في قبلها بدون عقد شرعي و لا يلك يمين و لا شيهتهما، و بموجب هذا التعريف يخرج الوطء في الدبر و عمل قوم لوط و إتيان البهيمة عن ماهية الزنا الموجب للحد، ليقتصر إطلاقا على أن يطء الرجل المرأة في قبلها بدون أن يكون له عليها حق شرعي، النكاح أو ملك اليمين، أو شبهته كوطء الرجل جارية ابنه.

و عند الشافعية: الزنا فهو إيلاج فرج في فرج مشتهي طبعا و محرم شرعا.

و تقول المالكية: أنه وطء الرجل أو المرأة غي قبل أو الدبر بدون حق شرعي أو شبهته و بموجب هذين التعريفين (الشافعية و المالكية) يدخل عمل قوم لوط تحت ماهية الزنا[17].

و قد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الوطء هو الإيلاج و خروج بالمكلف الصبي و المجنون فليس وطء كل منهما زنا حقيقية.

و بالمقرنة بين التعريف الوضعي و التعريف الشرعي لجريمة الزنا يتبين من أول وهلة أن معناه في الشريعة أعم منه في القوانين الوضعية فيعتبر في نظرها زانيا كل من يجتمع على فاحشة سواء كان محصن أو غير محصن، فهو يشمل الزنا المصطلح على تسميته كذلك في القانون الوضعي و يشمل على غير المتزوج[18].

الفرع الثاني: التطور التاريخي للزنا.

إن جملة النظم القانونية القديمة إنما نشأت مع معتقدات و أفكار كان أصحابها دعاة إشراك و كفر إلحاد، و صدق الله العظيم، حيث يقول في محكم تنزيله: " و من يشرك بالله فكأنما خر من السماء فتخطفه الطير أو تهوي به الريح في مكان سحيق"[19].

---

[16] لواء الدكتور حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004، ص 121.
[17] أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور، دار الشهاب للطباعة و النشر، ص 49.
[18] أحمد خليل، جرائم الزنا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 12.
[19] القرآن الكريم.

أ. الزنا قبل ظهور الأديان:

الزنا عند قدماء المصريين:

كانت قوانينهم قاسية شديدة على المرأة الزانية في الوقت الذي كانت تحابى به الزوج فتبرئ ساحته، فكانت تعاقب بقطع أنفها لتشويهها و إضاعة جمالها الذي أساءت استعماله فكانوا يذكرون في كتبهم أن هذا الجمال نعمة من الآلهة على كل زوجة أن تخص بها زوجها وحده، فمن زنت فقد كفرت بهذه النعمة و استحقت سخط الآلهة، و لهذا يجب إضاعة هذا الجمال بتشويه وجهها[20].

و الأكثر من ذلك، الزواج أخذ شكلا آخرا أطلق عليه " نظام الزواج الإلهي " أي بقتضى هذا النظام كان الملوك الذين منحوا لأنفسهم صفة الألوهية يتزوجون بأخواتهم و أحيانا ببناتهم بهدف الاحتفاظ بالدم الملكي، و قد انتشرت هذا النظام داخل الطبقات الأخرى للمجتمع فأي فساد أعظم من هذا الفساد؟[21]!

كما أنه يعاقب القانون المصري على كل وطء في غير حلال، و إنما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص على اعتبار أن فيه انتهاكا لحرمة الزوجية[22].

الزنا عند الروم:

كان الزنا غير منتشر في القرون الأولى من عهد روما، و ذلك لمتانة أخلاق الناس و انشغالهم في حروب الفتح التي جعلت روما سيدة العالم و كان الرومان الأقدمون أشد الشعوب تمسكا بدينهم الأمر الذي جعل أمانة الزوجية لزوجها ووفائها بعيدا عن كل شك، فكانت لا تغادر بيتها لأي سبب إلا إذا طردها و مع ندرة هذه الجريمة لم يتركها القانون بغير نص يقرر العقاب عليها بمنتهى الشدة إذا زنت الزوجة، في الوقت الذي كان يعفى فيه الزوج من كل عقاب إلا إذا زنا مع زوجة الغير فيعاقب حينئذ لا كزوج و لكن كشريك، و إن أبشع ما كان يرتكب عند الشعب الروماني القديم هو الزنا و كان ذلك ناشئ من القاعدة الأساسية التي بني عليها نظام الأسرة عندهم و هي تقديس عادات و عبادات الأسرة و تقاليدها التي تتوارث جيلا بعد جيل و سينهار ذلك بإدخال أبناء غير شرعيين في الأسرة.

كما أن ذلك كان ناشئ عن قاعدة أخرى: أن القبر عند الرومان يجب أن لا يضم سوى أفراد الأسرة.

حيث نص قانونهم على عقوبة جنائية يقرر للزوج إذا فاجأ الزوجة متلبسة فجريمة الزنا قتلها بغير حكم، و إلى جانب هذه العقوبة الجنائية بدأ الشعب الروماني بعرف الجزاءات المدنية، فكان لزوج الزانية الحق في أن يطلقها و يطردها خارج منزل الزوجية[23].

---

[20] د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، 199، ص 11.
[21] د. صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية و الإسلامية، دار العلوم للنشر و تاوزيع، ص 24.
[22] د. أدوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، مكتب غريب، الطبعة الأولى، 1988، ص 15.
[23] عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 15.

الزنا عند اليونان:

كان نظام الأسرة خاضع إلى نظام الزوجة الواحدة، لكن كان مقبولا عندهم اتخاذ زوجات غير شرعيات، حيث لم تكن المرأة الأثينية سوى بضاعة متعة للرج إذا لم تكن لها أي وضعية قانونية[24]. و الغريب في هذا القانون الجائر و المعارض لفطرة الله و الخلق و ما قال به " ديموستان " اليوناني: أن لدينا بائعات الهوى لملذاتنا و لدينا الخليلات للاستعمال اليومي و لدينا الزوجات الشرعيات لتنجب لنا الأطفال و للسهر على شؤون المنزل الداخلية.

يعتبر قانون أثينا بحق أهم القوانين اليونانية، و قد تركزت فيه معظم الأفكار التي كانت سائدة عند الشعوب القديمة كاهتمامهم بكثرة النسل، و لم تكن قوانين أثينا تعتبر الزواج نظاما خاضعا لرغبة المواطنين و إنما كانت تعتبره عبئا على عاتق المواطن لمصلحة الدولة، لهذا كانت تنظمه في جميع أدواره و حتى العلاقات الشخصية بين الزوجين كضرورة المعاشرة المنتظمة، لهذا كان يعطي القانون للزوجة الحق في رفع دعوى ضد زوجها الذي يتركها بدون معاشرة جنسية لمدة شهر فأكثر، و عرفوا نظام البغاء الذي ظهر عندهم لأول مرة بصفة منتظمة و كانت كل هذه الأنظمة في نظرهم يقصد بها تلافي عقم الزوجة[25].

ب. **الزنا بعد ظهور الأديان:**

الزنا في القانون الكنسي:

كان الزواج في نظر التشريعات الكنسي نظاما مقدسا له إجراءاته و مراسيمه، فكان الزنا اعتداء على حق مقدس يستوجب غضب الله، و قد ورد في الإنجيل: " أن الذي يطرد زوجته أو يطلقها إن لم يكن بسبب الزنا يعتبر هو مرتكبا لجريمة الزنا "[26].

و لم يرد بالإنجيل ما يخالف ما ورد بالتوراة في هذا الشأن بل أن السيد المسيح قد اقر تطبيق الشريعة اليهودية في هذا الصدد عندما جاءه اليهود بامرأة أمسكت متلبسة بالزنا[27].

و عند عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فذكروا له أن رجلا منهم و امرأة زنيا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم: **ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟** فقالوا: نقضحهم و يجلدون.

قال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فآتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها و ما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدقت يا

---

[24] د. صالح فركوس، المرجع السابق، ص 30.
[25] عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 14.
[26] عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 18.
[27] د. أدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص 14.

محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و سلم فرجما، فرأيت الرجل ينحني على المرأة يقيها الحجارة"[28]. (متفق عليه).

إذا فالشريعة اليهودية تعاقب على الزنا بالقتل و الرجم، فقد جاء في سفر التثنية: " إذا وجد رجل المضطجع مع المرأة زوجة بعل يقتل الاثنين الرجل المضطجع مع المرأة و المرأة، فتنزع الشر عن إسرائيل، و إذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل في المدينة و اضطجع معها فأخرجوهما كليهما إلى باب المدينة و أرجموهما بالحجارة حتى الموت الفتاة من أجل أنها لم تصرخ في المدينة و الرجل من أجل أنه أذل امرأت صاحبه، فتنزع الشر من وسطك، و لكن إن وجد الرجل الفتاة المخطوبة في الحقل و أمسكها الرجل و اضطجع معها يموت الرجل الذي اضطجع معها وحده، و أما الفتاة فلا تدفع بها شيئا ..." (سفر التثنية- الإصحاح 22- الآية 22، 26).

ت. **الزنا في الشريعة الإسلامية:**

و لا شك أن كل أمة خلت في التاريخ إلا كان لها كتابها و شريعتها الخاصة و رسولها، بقوله تعالى: " **و إن من أمة إلا خلا فيها نذير** "[29]، و لما بعث الله نبيه محمد صلى الله عليه و سلم، كان القرآن العظيم الذي أنزل عليه صلى الله عليه و سلم و شريعته السمحاء ناسخة لكل الشرائع التي سبقت، قال تعالى: " **و من يبتغي غير الإسلام دينا فان يقبل منه و هو في الآخرة من الخاسرين** "[30].

فالشريعة الإسلامية غنية بنظمها و أصالة قواعدها، و لقد بلغ الفقه الإسلامي ذروته من البحث و التعمق في المواد الجنائية و الأحول الشخصية في الوقت الذي كان فيه العالم الأوربي يسوده الظلام فهي أعظم تراث ينبغي أن ترجع غليه البشرية قاطبة[31].

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية.

و لقد اشرنا فيما سبق أن جريمة الزنا، وطء مكلف عالم بالتحريم في قبل محرم لعينه، مشتهي طبعا، مع الخلو من الشبهة، و عرف الفقهاء الوطء بأنه: إيلاج الحشفة أو قدر من مقطوعها في المكان المعد له طبيعيا من جسم المرأة[32].

فما هي الأركان التي تقوم عليها جريمة الزنا؟

---

[28] يوسف الحاج أحمد، المرجع السابق، ص 185.
[29] القرآن الكريم.
[30] القرآن الكريم.
[31] د. صالح فركوس، المرجع السابق، ص 31.
[32] عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الأول: الركن المادي (الوطء).

الوطء الذي يوجب الحد هو: إيلاج الحشفة و تغييبها في الفرج، و الوطء يتناول الإيلاج المجرد على الإنزال، إذ يشترط أن يكون الوطء في غير حلال، أي غير نطاق بين الرجل و امرأة تعترف به الشريعة و تخول الرجل بناءا عليها الاتصال الجنسي بالمرأة، و أهم صور لهذه العلاقة هي الزواج، و ثمة صورة ثانية اعترفت بها الشريعة هي صلة الرجل بأمته، فلم يتصل بها جنسيا، لقوله تعالى في وصف المؤمنين: " **قد أفلح المؤمنون الذين في صلاتهم خاشعون و الذي هم عن اللغو معرضون، و الذين هم للزكاة فاعلون، و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومون، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**"[33].

و تطبيقا لذلك فغن الرجل لا يرتكب الزنا إذا أتى زوجته أو أمته، و لو كان ذلك كرها، بل و لو (تذرع) تذرع في سبيل ذلك بالعنف و كضرب أو نحوه، و إنما يعزر على العنف إن كان قد جاوز به حدود حق التأديب المخول له على زوجته و لا يرتكب الرجل الزنى إذا أتى مطلقته طلاقا رجعيا في أثناء عدتها، إذ الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجة أثناء العدة، بل أن إتيان المطلقة في عدتها هو مراجعة لها.

ولكن فقهاه الشريعة الإسلامية لم يقصروا استبعاد الزنا على حالة حصول الصلة الجنسية في نطاق علاقة شرعية، أي على حالة كون الصلة الجنسية حلالا خالصا، وإنما استبعدوا الزنا كذلك إذا كان تمت شبهة حول مشروعية الوطء، وإن كان هذا الاستبعاد لا يحول بالضرورة دون أن تقوم بالفعل جريمة تعزيرية[34] .

ولقد تبث عن رسول الله صلى الله وعليه وسلم أن ماعزا الأسلمي كان غلاما يتيما في حجري الهزال بن نعيم فزنا بجارية من الحي فأمره هزال أن يأتي النبي صلى الله وعليه وسلم بخبره بما صنع لعله يستغفره له فجاء النبي الله صلى وعليه وسلم وهو المسجد فناداه: "يا رسول الله إني زنيت" فأعرض عليه النبي صلى الله وعليه وسلم وقال له : "ويحك أرجع فاستغفر الله وتب إليه" فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قلبه فقال (إني زنيت) فأعرض عليه النبي صلى الله وعليه وسلم ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قلبه فقال : "طهرني يا رسول الله فقد زنيت" فقال له أبو بكر الصديق " لو أقررت الرابعة، لرجمك رسول الله صلى الله وعليه وسلم " ولكنه أبى فقال " يا رسول الله إني زنيت فطهرني " فقال له رسول الله صلى الله وعليه وسلم : "لعلك قبلت أو غمست أو نظرت" ، قال : "لا" فسأله رسول الله صلى الله وعليه وسلم هل ضاجعتها ؟" قال : "نعم" قال : " هل باشرتها ؟" قال:" نعم " قال: "هل جامعتها؟" قال : "نعم" ثم قال له النبي صلى الله وعليه وسلم كلمة لا تستعمل في اللغة إلا لفعلة الوطء خاصة وهي لا تسمع منه صلى الله وعليه وسلم قبل ذلك ولا بعده، ولولا القضية قضية نفسي

---

[33] القرآن الكريم.
[34] القتل بسبب الزينا ص 124.

إنسانية، لما سمعها أحد من لسانه صلى الله وعليه وسلم فقال: " ..... فعند ذلك أمر برجمه فرجم خارج المدينة" [35].

الفرع الثاني: الركن المعنوي (تعمد الوطء).

الزنا جريمة فلا تقوم إلا إذا توافر العمد لدى الزاني، أي توافر لديه القصد الجنائي. ولا يقوم مقام العمد الخطأ ، وإن كان جسميا . ويفترض علم الجاني أنه لا تربطه صلة مشروعة تبيح له أن يتصل جنسيا بها، ومن ثمة فإن العمد ينتهي إذا وقع الجاني في غلطة جعله يعتقد أن صلته بالمرآة مشروعة وأنها تخول له أن بطأها.[36]

ومن اللازم للحكم بالجريمة على من ارتكب الزنا، أن يكون ارتكب هذه الغلطة بإرادته من غير إكراه، فمن كان أكره على ارتكابه فليس بجان ولا يستحق العقوبة.

وفي هذا الباب لا تنظيف قاعدة الشريعة العامة (الإنسان برئ من تبعة ما أكرة عليه) فحسب، بل القرآن نفسه يعلن في آخر سورة النور العفو عن الإماء اللاتي أكرهن على الزنا، وقد ثبت في إحدى الروايات أن الرجل هو الذي أقيم عليه الحد إذا زني بإمرآة بالإكراه وتركت المرآة.

فعن وائل بن حجر أن مرآة خرجت على عهد النبي صلى الله وعليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجلى لها فقضى حاجته منها وانطلقت فصاحت وانطلق ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل لي كذا وكذا، فأخذوا الرجل فأثوابه رسول الله صلى الله وعليه وسم فقال: اذهبي فقد غفر الله لك" وقال للرجل الذي وقع عليها ارجموه" رواه الترمذي وأبو داود.[37]

وحتى يعتبر الشخص جانبا في الزنا، لابد أن يرتكب هذا الفعل وهو يعلم بجامع شخص محرم عليه ولكي يتوافر القصد الجنائي في جريمة الزنا يستوجب وجود أمرين:

أولهما: أن يزني الشخص وهو يعلم أن الزنا محرم

ثانيهما: أن يخطئ في زوجته ويجامع أجنبية عنه.

أولا: الجهل بالتحريم.

الظاهر في الفقد الإسلامي أن الجهل بالقانون يصبح عذرا، إذا لم يقترن الجهل بالتقصير وقد ورد ذلك في المعني" ولا حد على من لم يعلم تحريم الزني، قال عمر وعثمان وعلي:" لا حد إلا على من علمه، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الجاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله، مثلا كمن كان إسلامه حديث العهد،

---

[35] تفسير صورة النور ص 66.

[36] حسين محمدي، القتل بسبب الزنا، دار الجامعة للنشر ، ط 2006 ص 127.

[37] أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر ص55.

والناشئ ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صديقا صادقا، وإن كان محقا لا يخفي عليه ذلك ، كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم، لم يقبل لأن تحريم الزنى لا يخفى عليه.

ثانيا : الخطأ في الشخص.

إذا وطء الشخص امرأة زفت إليه زوجته، وقيل هذه زوجتك، فلا حد عليه، وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجه على فراشه امرأة ظنها أو جارية فوطأها ، أو دعا زوجته أو جارية فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطأها، أو دعا زوجته أو جارية فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطأها، أو اشتبه ذلك عليه لعماه فلا حد عليه.

وقال رسول الله صلى الله وعليه وسلم:"**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**".

أما الإمام أبو حنيفة فيرى أن عليه الحد لأنه طول عشرة زوجته لا تشتبه عليه، حتى ولو كان أعمى لأن امرأته لا تخفي عليه بعد طول الصحبة، فهو بعرفه بالنفس والحس والرائحة والصوت، فلا يعذر بترك الفحص إلا إذا دعاها فجاءته امرأته، فلا حد عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار[38] .

المطلب الثالث: إثبات الزنا وعقوبتها.

الفرع الأول: إثبات في الزنى.

إن شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية (رجم المحصن وجلد غير المحصن) تستدعي التشدد في الإثبات حتى لا يقتل إنسان أو يجلد إلا بعد التقين الكامل من ارتكاب الجريمة.

أما في القانون فربما يكون أقل حاجة إلى التشدد لضالة العقوبة المقررة للجريمة وتفاهتها فلا تردع عاصيا ولا تزجر أحد[39].

قال تعالى : "**والتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكهن في البيوت حتى يتوفهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا، و اللذان يأتيانها منكم فئاذوهما فإن تابا و أصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما**"[40].

إن أول ما يثبت به وقوع جريمة الزنا ان تقوم عليه الشهادة، حيث يصرح القرآن بأن الجريمة لا تثبت في قضية الزنا بأقل من أربع شهود.

و قد جاء في سورة النور: " **و اللذين يرمون المحصنات ثم لو يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** " و قال تعالى: " **لو جاؤوا عليه بأربعة شهداء** " فعلى القاضي أن يمتنع عن الحكم على أحد بالزنا و إقامة الحد عليه بمجرد علمه و لو كان قد رآه يزني بعينه.

---

[38] حسين محمدي، نفس المرجع، ص 128.

[39] أحمد خليل ، جرائم الزنا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 1993.

[40] القرآن الكريم.

و يجب أن يكون الشهود مما يجوز الاعتماد عليهم بموجب قانون الإسلام للشهادة كأن لا يكون قد ثبت كذبهم في قضية سالفة و لا يكونوا خائنين و لا يكونوا قد أقيم عليهم الحد من قبل و لا تكون بينهم و بين المتهم خصومة، و لا يجوز أن يجرم أو يجلد أحد بمجرد شهادة غير صحيحة.

و يجب أن تكون شهادتهم بأهم رأوهما يزنيان و فرجه في فرجها كالميل في المكحلة و الرشاء في البئر و اختلافهم في أحد هذه الأمور بسقط شهادتهم.

و شروط الشهادة هذه تدل على أن ليس المقصود من القانون الإسلامي أن تضرب الأسواط على ظهور الناس بل الحق أنه لا يعاقب بعقوبة شديدة كالجلد أو الرجم أي إذا وجد في المجتمع الإسلامي رجل و امرأة لا يقيمان أدنى وزن للحياء و يأتيان بالفاحشة علنا و على مرأى من الناس[41].

و لكي تقبل شهادة الشاهد يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة للشهادة، و الشروط الخاصة بالشهادة على جريمة الزنا، و إلا كان على أمام مانع من موانع الشهادة و هي:

أولا: القرابة

عند مالك هي مانع من موانع الشهادة، حيث لا تقبل شهادة الأبوين لأولادهما و لا شهادة الأولاد لأبويهما، و لا تقبل شهادة الزوجين أحدهما على الآخر.

و يمنع أبو حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه، و الفرع لأصله، و في المذهب الشافعي لا تقبل شهادة الأولاد و إن سلفوا، و لا شهادة الأولاد للوالدين و إن عدلوا.

ثانيا: العداوة.

جمهور الفقهاء لا يقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة بين الشاهد و المشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال في المواريث.

أما إذا غاضبة الله لفسقه و جراءته على الله لغير ذلك لم تسقط لذلك تجوز شهادة المسلم لغير المسلم لن عداوة الدنيا عامة.

ثالثا: التهمة.

الأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم " **لا تجوز شهادة ظنين**" و أنه قال: " **لا تجوز هادة ذي الظنة و لا ذي الحنة** " و الظنة: التهمة و الحنة: العداوة[42].

ثانيا: الإقرار.

يقول تعالى: " **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم** ".

---

[41] أبو الأعلى المودودي، نفس المرجع، ص 60.
[42] عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا، نفس المرجع، ص 188.

يعتبر الإقرار سيد الأدلة في الإثبات، فهو الوجه الثاني الذي تثبت به جناية الزنا بعد شهادة الشهداء.

و من اللازم أن يكون الإقرار بكلمات صريحة بارتكاب فعلة الزنا، أي على الجاني أن يقر بأنه قد زنى بامرأة محرمة عليه كالميل في المكحلة، و لا بد أن يكون هذا الإقرار بدون أي ضغط خارجي و ليس بالمقر شيء من الجنون.

و يظهر الخلاف بين الفقهاء، إذ يقول أبو حنيفة و أحمد ابن حنبل على أن الجاني يقر بجنايته بأربعة مرات في أربع مجالس، و يقول مالك و الشافعي و عثمان يكفي أن يقر الجاني بجنايته مرة واحدة.

و مصدر هذا القانون تلك الشواهد التي توجد في الأحاديث عن حوادث الزنا، و أكبر هذه الحوادث حادثة ما عز بن مالك الأسلمي – و التي سبق الحديث عنها[43].

ثالثا: ظهور الحمل على امرأة لا زوج لها كالدليل على وقوع الزنا.

قبل الحكم عليها ينبغي أن يتأكد أوليائها أنها تحمل من الزنا فلعله يكون حمل وهمي، و يظهر ذلك في قصة واقعية ملخصها: أنه كبر بطن فتاة و كانت بكران فظن أبوها أنها زنت و حملت، فقتلها و لما كشف عنها الطبيب الشرعي، تبين أنه وهمي، و كان في بطنها كيس ماء كبير.

قال الحنفية: إذا ظهر على المرأة الحرة حمل، و لا زوج لها، أو كانت أمة لا زوج لها و لا سيد، يسألونها، فإذا قالت: استكرهت على الزنا أو وطئت بشبهة يقبل قولها و لا يقام عليها الحد، لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستنكار.

و احتجوا بذلك بما جاء في حديث شراحة، أن الإمام علي رضي الله عنه قال لها: لعله استكرها؟ قالت: لا، قال: لعل رجلا أتاك في نومك؟

و عن عمر بن الخطاب أنه قيل له: أن أمة ادعت أنها تقبله النوم و أن رجلا استكرهها، ثم تركها فمضى، و لم تدر من هو بعد، فلم يقم عليها الحد، و قبل عذرها لهذه الشبهة[44].

بناءا على ما سبق، يعد الحمل و إن كان أساسا قوي للشبهة، و لكنه ليس على كل حال دليلا قاطعا على وقوع الزنا، لأنه من الممكن – و لو بدرجة في مائة ألف درجة – أن يدخل في رحم المرأة جزء من نطفة رجل بغير جماعي فتحمل منه[45].

---

[43] أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور، نفس المرجع، ص 60.
[44] يوسف الحاج أحمد، كبائر الذنوب، نفس المرجع، ص 174.
[45] أبو الأعلى المودودي، المرجع أعلاه ، ص 61.

عقوبة الزنا.

أولا: عقوبة الزاني في الأخير .

الزنا أكبر من الكبائر وأفظع الجرائم وأعظم الموبيقات ، لأنه هتك للأعراض و انتهاك للحرمات وإفساد للأنساب.

لهذا جعل الله عقوبته من أغلظ العقوبات في الدنيا وفي الأخيرة.

وفي صحيح البخاري في الحديث منام النبي صلى الله وعليه وسلم الذي رواه سمرة بن جندب وفيه أن الرسول صلى الله وعليه وسلم جاءه جبريل وميخائيل قال فانطلقنا فأتينا على مثلي التنور أعلاه ضيق وأسفله واسع، لغط وأصوات، قال فاطلعنا فيه فإذا فيه رجال ونساء عراة، فإذا هم يأتيهم لهب من أسفل متهم وإذا أتاهم ذلك اللهب ضوضوا – أي صالحوا– ومن شدة حره فقلت من هؤلاء يا جبريل ؟ قال هؤلاء الزناة والزواني يعني من الرجال ومن النساء فهذا عذابهم إلى يوم القيامة [46] .

وعن عبد الله بن يسر رضي الله عنه عن النبي صلى الله وعليه وسلم قال:"**إن الزناة تشتعل وجوههم نارا**". [رواه الطبراني بإسناد ضعيف].

وقال صلى الله وعليه وسلم :"**في جهنم واد فيه حيات كل حية ثخن رقبة البعير تلسع تارك الصلاة، فيغلي سمها في جسمه سبعين سنة.، ثم يتهرى لحمه وإن في جهنم واديا اسمه جب الحزن فيه حيات وعقارب كل عقرب بقدر البغل لها سبعون شوكة رواية سم ثم تضرب الزاني وتفرغ سمها في جسمه يجد مرارة وجعها ألف سنة ثم يتهرى لحمه ويسيل من فرجه القيح والصديد**"[47].

الفرع الثاني: عقوبة الزاني في الدنيا.

وذكر الزنا عند يحي بن خالد بن برمك، فقال :"الزنا يجمع الخصال كلها من الشر، لا تجد زانيا معه ورع، ولا وفاء بعهد، ولا محافظة على صديق ، الغدر شعبة من شعبه ، والخيانة فن من فنونه، وقلت المروءة عيب من عيوبه، وسفك الدم الحرام جناية من جناياته" [48].

وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله وعليه وسلم قال :"**الزنا يورث الفقر**". وهما يدل على عظم شأن الزنا أن الله سبحانه وتعالى خص حدودها بجملة من الخصائص أحدهما : القتل فيه بأبشع القتلات، وعن ابن عباس قال:" قال عمر رضي الله عنه: إن الله تعالى بعث محمدا صلى الله وعليه وسلم، أنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقر أنا بها ، وعقلنها، ووعيناها، فأخشى أن يطول بالناس عهد فيقولوا:

---

[46] يوسف الحاج أحمد كبائر الذنوب، المرجع السابق، ص 176.

[47] ابن حجر الملكي الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية بيروت،ص 184.

[48] ابن القيم الجوزية، المختار من أحبار النساء ، دار بن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1998 ص 105.

إنا لا نجد آية الرجم، فتترك فريضة أنزلها الله تعالى، وإن الرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف"[49] .

في سورة النور :"**ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر**"[50].حتى لا يكون تعطيل في تنفيذ حد الله، لأن قلوب التي ترحم الزاني أكثر مما ترحم غيره من أرباب الجرائم، يقول تعالى:"**ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير**".

الثالث: يفضحهم الله بتنفيذ حدها أمام مشهد من المؤمنين وذلك أبلغ في مصلحة الحد، وحكمة الجر!

وقد ورد في سورة النور نوعين من الحدود وهي : حد الزنا قبل الإحصان، وحد الزنا بعد الإحصان.

أما حد الزنا قبل الإحصان، إنما هو حد للزنا المطلق وليس بحد الزنا بعد الإحصان.

نوعية السوط في حد الزنا:

لقد تضمنت كلمة :"فاجلدي" من آية" سورة النور عن كيفية ضرب السوط، فالجلد مأخوذ من الجلد وهو ظاهر البشرة من جسد الإنسان. وقد اتفق علماء التفسير على أن السوط ينبغي أن يصيب الجلد فقط ولا يعدوه إلى اللحم. وإلا عد مخافا حكم القرآن.

ويجب أن يكون كل سوط أو عصى يستعمل للضرب شديد جدا ولا رقيقا لبنا جدا بل يجب أن يكون بين اللين والشدة ، والغلظة الدقة .

وقد روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله وعليه وسلم، قدعى رسول الله صلى عليه وسلم بسوط فأوتي بسوط مكسور فقال: "فوق ذلك" فأوتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال:"بين هذين، فأوتي بسوط قد لأن وركب به فأمر به فجلد[51].

---

[49] يوسف الحاج أحمد، كبائر الدنوب المرجع السابق،ص 177.

[50] قرآن الكريم .

[51] أبو الأعلى المودودي، تفسير سورة النور، المرجع السابق، ص72.

المبحث الثاني: الخيانة الزوجية في القانون

في إطار الأحكام الموضوعية للخيانة الزوجية و بعد تعرضنا لها في الشريعة الإسلامية من أركان و أدلة إثبات، سوف ندرسها في القانون من خلال المبحث الثاني و هذا بتبيان أركان الخيانة الزوجية و التي تتمحور في ثلاث فروع: الفرع المادي، الفرع الثاني: قيام الزوجية، الفرع الثالث: القصد الجنائي، هذا فيما يخص المطلب الأول.

أما المطلب الثاني: فتناولنا فيه أسباب الخيانة الزوجية و انعكاساتها على المجتمع مخصصين لها فرعين، الفرع الأول: أسباب الخيانة الزوجية، الفرع الثاني: انعكاساتها على المجتمع.

المطلب الأول: أركان الخيانة الزوجية.

إن أركان الخيانة الزوجية في القانون أي التشريع الجزائري سواء بالنسبة للزوج الخائن للزوجية أو للزوجة الخائنة هي:

أولا: الفعل المادي و هو اتصال الجنس الكامل بغير الزوج أو الزوجة.

ثانيا: قيام الزوجية أي قيام علاقة الزوجية فعلا أو حكما.

ثالثا: القصد الجنائي

الفرع الأول: الفعل المادي.

الركن المادي في الخيانة الزوجية هو فعل الوطء ذاته وخلافا للشرعية الإسلامية فإن غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري لم تورد نصا صريحا يحدد ماهية هذا الفعل وتعريفه وإلى أي مدى لا يعاقب القانون ومتى ومنذ أية لحظة تمتد النصوص بالعقاب على الفعل وتركت هذه القوانين مسألة التعريف إلى الفقهاء وشراح القانون فأدلي كل منهم بدلوه وأعطى تعريفا استقاه من الحكمة التي راعاها المشرع عند وضعه النصوص التي تجرم الفعل وتعاقب عليه.

وتكاد تجمع أقوال الفقهاء على تعريف مضمونه أن الجناية الزوجية لا تقوم إلا إذا تم بلاغ العضو التناسلي لرجل في قبل امرأة برضاهما حالة كونهما ليسا زوجين وكون أحدهما أو كلاهما شهوته أو لا يتحقق شيء من ذلك ولهذا الفعل في الخيانة الزوجية ذات دلالته في الاغتصاب ، فلا يفرق بين الجريمتين غير كون الاتصال الجنسي في الاغتصاب بغير رضاء المرآة في حين يتصرف إليه قبولها في الخيانة الزوجية، أما من حيث ماديات الفعل فلا فرق إزاءها بين الجريمتين.

ومادام الاتصال الجنسي الذي يشترطه القانون الخيانة الزوجية لا يكون إلا بإيلاج العضو التناسلي للرجل في المرآة من الأمام دون الخلف[52].

والركن المادي يتكون من عنصرين هما:

أولا : الوطء بين طرفين متغايرين .

أي بين الذكر والأنثى، ولهذا نستبعد الوطء بين رجلين أو يعرف باللواط الذي لا يعتبر في نظر التشريع الجزائري خيانة زوجية حتى ولو أن الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوجا، أو أن الوطء تم في منزل الزوجية، أو أن أحدهما خنثى.

ما يستبعد كذلك التدارك بين إمرآتين "السحاق"، وإذا مكنت المرآة المتزوجة من نفسها حيوانا فلا يعد فعلها خيانة زوجية، وإنما يستحق فعلها في نظر الشريعة الإسلامية التعزيز لأن حكمها حكم آيتان الرجل للبهيمة ، وهذا عند الاحناف التعزير.

ثانيا: فعل الوطء بين الذكر والأنثى.

ويقصد به وطء الرجل المرأة عن طريق إيلاج عضو تذكيره في قبل المرآة هذا يعني أن فعل الوطء لا يتحقق إذا ما تم بغير عضو تذكير الرجل ، وكذا تلقيح الزوجة صناعيا برضاها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه على هذا التلقيح.

وما يبين أن فعل الوطء لا بد أن يكون بإيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة حتى يتحقق الركن المادي أن أحدى المحاكم المصرية قضت بالبراءة في قضية فحواها أن فتاة بكرا زوجت كرها برجل غير الذي كانت تريده، وعلى هذا النحو اتفقت مع عشيقها ليزيل بكارتها بإصبعه دفن أن بواقعها فقضت المحكمة بالبراءة ذلك أن الركن المادي حتى يتحقق لا بد من الموافقة الجنسية أي مجرد الإيلاج ولا يهم إذا لم يحصل الأمناء أو لم تشبع الرغبة الجنسية لأحدهما أو كلاهما كما قد تم ذكره سلفا.

وتكاد تجمع كافة القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري وتثقف مع الشرعية الإسلامية على أن زنى الزوجة إنما يقع ويتم بفعل مادي محرم واحد ترتكبه سرا أو علانية مقابل أجرا بدونه وليس شرط أن يتكرر فعلها أو يرتكب في مكان معين بالذات كمنزل الزوجية أو بيوت الدعارة أو الأماكن العامة مثلا حتى تقع الجريمة المعاقب عليه من ذلك ما جاءت به الآية الكريمة: " **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** " ، والمادة 339 ق ع ج :" يقضي بالحبس على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها لجريمة الزنا " ، والمادة 337 ق ع عراقي :" تعاقب بالحبس للزوجة الزانية...." والمادة 491ق ع مغربي:" يعاقب بالحبس احد الزوجين الذي يرتكب

---

[52] د. محمد رشاد متولي، أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة باتنة، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية 1989، ديوان المطبوعات، الجزائر، ص 16.

جريمة الخيانة الزوجية...." والمادة 274 قع مصري:" المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس..." والمادة 473 سوري:" تعاقب المرأة الزانية بالحبس...."والمادة 337 ق ع فرنسي قبل إلغائها :"الزوجة الثابت عليها الزنا تعاقب بالحبس...."[53]

أما فيما يخص زنى الزوج، فإن الركن المادي لجريمته يتحقق بحصول الاتصال الجنسي الغير مشروع بينه و بين امرأة أخرى سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة أو مطلقة أو غير مطلقة أو كانت حق من البغايا و سواء في ذلك أكان اتصال الزوج بها اتصالا جنسيا مقابل أجر أو بدونه، و يستوي أن تكون الأنثى التي اتصل بها الزوج صغيرة في السن أم بلغت سن اليأس، و أن تكون امرأة عاقر أم ليس بها مانع من موانع الحمل و كل ما يشترط أن يتم الاتصال الجنسي بين الزوج و المرأة فعلا.

و تختلف الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية من جهة كما أن هذه الأخيرة تختلف من بعضها البعض، و هذا فيما يخص الشروط الواجب توافرها بالنسبة للزوج في جريمة الزنا، فالشريعة الإسلامية لا تشترط توافر صفة الزوجية في الرجل أو المرأة وقت ارتكابهما الجريمة و لا تشترط مكان معينا حتى تثبت الجريمة إن وقعت فيه، كذلك لا تشترط تكرار فعله حتى تقوم الجريمة.

الشروع في الخيانة الزوجية:

لا يتحقق الشروع في الركن المادي لان كل الأفعال التي لاتصل إلى فعل الوطء عينه والتي هي دونه ولا تبلغ مستواه كالعناق والتقبيل و المفاخذة وهي الإيلاج بين الفخذين والمباشرة خارج الفرج أو غير ذلك من مقدمات الإيلاج لايتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة وهذا لا ينفي العقاب عليها تحت وصف آخر.

ويعد الفعل بصفة عامة الواقع من الجاني شروعا إذا بدأ في التنفيذ ثم أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لإرادته فيها، وتتحقق الجريمة الموقوفة إذا حاول الجاني إثبات فعل الإيلاج ولم يتم إما لمقامة المرأة أو استغاثتها ، وتكون الجريمة خائبة إذا ما بدا الجاني في فعلته ثم تعذر إتمامها بسبب عيب جسماني في جسم المرأة يمنع من إتمام الوطء.

و لكي يتم الوطء لا بد أن يكون كل من الرجل و المرأة قادرين على إتيان الفعل، أما إذا انتفى هذا الأمر يكون بصدد جريمة مستحيلة مثلا قد يكون للرجل ضعف في ذكورته أو بالمرأة ضيق خلقي يجعل موقعتها أمرا مستحيلا، أما إذا كان على علم بهذا العلم فإنه يسأل عن جريمة هتك العرض[54]، و نرى أن ذلك قصور في التشريع إذ يجب أن يعاقب الشارع على ذلك و هذه المسألة لها أهمية كبرى في القانون الليبي لأن القاعدة العامة

---

[53] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 20.
[54] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 25.

فيه هي أن الشروع في الجنح المعاقب عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك المادة 61 قانون عقوبات ليبي[55].

الفرع الثاني: قيام الزوجية.

يجب أن تتصف الزانية بأنها زوجة، و الزوجة هي التي ترتبط برجل برباط زوجية صحيح شرعا، فإذا كان عقد الزواج باطلا ارتفع عنها صفة الزوجية و على ذلك فالخطيبة ليست بزوجة لعدم انعقاد الزوجية بعد، فإذا خانت خطيبها فان ذلك لايشكل الركن المادي في جريمة الزنا.

وصحة عقد الزواج تفترض بداية توافر شروط انعقاده، ومن ثم إذا كان العقد فاسدا أو باطلا فان صفة الزوجية تكون منتقية.

ولا يشترط أن يكون الزواج رسميا ثابتا بوثيقة رسمية، بل يجوز أن يكون عرفيا طالما قام الدليل عليه كما لا يشترط الدخول أو الخلوة الشرعية، فعقد القران في ذاته يعطي للمرأة صفة الزوجية[56].

و وفقا لهذا الركن فإن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب الخيانة الزوجية فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج و انحلاله، فإذا حدث الاتصال الجنسي قبل انعقاد الزواج فلا ترتكب الخيانة الزوجية، و إذا حدث الاتصال الجنسي بعد انحلال الزواج فلا تقوم به الخيانة الزوجية و لو كان الاتصال لاحقا بوقت يسير على تحقيق سبب الانحلال.

و قيام رابطة الزوجية حقيقية و فعلية يقصد بها أن الزوجة ما زالت على ذمة الزوجية أما كون الرابطة الزوجية قائمة حكما يعني بها أنه وقع طلاق و لكن طلاق رجعي الذي لا يرفع الحل و لا يزيل ملك الزواج طالما أن العدة قائمة، أما إذا انقضت العدة فالطلاق يصبح بائنا و لا حديث عن الخيانة الزوجية، و إذا توفي الزوج انقضت الزوجية، فإذا ما ارتكبت الزوجة هذه الجريمة بالرغم من أن العدة لم تنته بعد فلا تقوم جريمة الخيانة الزوجية.

و غني عن البيان أن إصابة الزوج بمرض أو جنون أو الحم عليه بعقوبة سالبة للحرية و تنصيب قيم عليه لا يمس حقوق الزوجية، و من ثم يتصور قيام الخيانة الزوجية خلال فترة المرض أو الحنون أو الإعاقة[57].

---

[55] د. عبد الحكم فودة، جرائم العرص في القانون العقوبات بحث علمي في ضوء الفقه و قضاء النقض، ، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق الإسكندرية الطبعة 1997 ، ص 211.

[56] د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 28.

[57] د. محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 28.

الفرع الثالث: القصد الجنائي.

إن السائد المتعارف عليه و الذي مضمونه أن القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني و اتجاهها إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بماديات الجريمة و أركانها التي يطلبها القانون، فعنصر القصد إذن هما:

- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة.
- العلم بتوافر أركان الجريمة التي يتطلبها القانون.

أولا: عنصر الإرادة.

1. **النظرة التقليدية** (نظرية الإرادة في القصد):

تتطلب توافر إرادة الجاني لارتكاب الفعل المادي و توافر إرادته أيضا في تحقيق النتيجة المباشرة، يعني هذا أن تتوافر الجاني (رجل، امرأة) إرادة الفعل أي الوطء، و إرادة النتيجة المباشرة أي تدنيس فراش الزوجية، و هذا يقودنا إلى التفرقة بين الجرائم العمدية و غير العمدية، و بين القصد المباشر و القصد الاحتمالين فمن يبذل كل جهده لتفادي مواقعة للمرأة متزوجة، بهذا يدنس فراش زوجية الشخص المتزوج معها، فيلجأ إلى بيوت الدعارة لإشباع رغباته، فهذا فهنا لا يتوفر لديه القصد الجنائي التي كان راغبا عنها، و لقد اتخذ المشرع الجزائري بالنظرية التقليدية و رفض الأخذ بنظرية العلم و التطور.

2. **النظرية الحديثة** (نظرية العلم و التصور في القصد):

فحوى هذه النظرية حتى يقوم القصد الجنائي أن يكون الجاني قد أراد الفعل و توقع النتيجة على سبيل الجزم أو على سبيل التوقع و الاحتمال فقط، و العلم بالوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية و يستوي أن تكون النتيجة المطلوبة معقولة أو غير معقولة، ممكن تحقيقها أو غير ممكن تحقيقها، نجح الجاني في تحقيقها أو فشل، فهذه النظرية تسوي بين القصد المباشر و القصد الاحتمالي أو غير المباشر، بخلاف النظرية التقليدية التي لا تقوم المسؤولية للجريمة العمدية فيها إلا إذا أراد الجان الفعل و نتيجته المباشرة أو نص المشرع على خلاف ذلك استثنائيا.

و بصفة عامة يجب أن تتجه إرادة الزوج إلى مواصلة غير زوجها بقبول وطء لها، فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فينتقي القصد الجنائي إذا كانت الزوجة نائمة أو منومة أو فاقدة الوعي أو مكرهة على ذلك ماديا أو أدبيا أو في غلط بشأن عقد زواجها أو صفة زوجها[58] .

و بهذا يتوافر القصد الإجرامي لدى الزوج حين يرتكب فعل الزنا مع خليلته عن إرادة و عن علم بأنه متزوج و أنه يعاشر زوجة غير زوجتهن فيقوم بفعل الاتصال الجنسي مع امرأة غير زوجته مخلا بذلك و عن إرادة و علم بعهد الزواج الذي يجب عليه أن يصونه ليكون قدوة لزوجته في الإخلاص و الوفاء[59] .

---

[58] د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص212.

ثانيا: عنصر العلم.

يقصد به علم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية و أن القانون يعاقب عليه، فإذا كان يجهل بالواقعة أو لغلط فيها ينتفي القصد الجنائي، و على العكس من هذا أن العلم بالقانون مفترض لا يجوز الاحتجاج به لأن هذا يعتبر مبدأ دستوري لا يغدر أحد بجهله للقانون.

فإذا ما اتصل الزوج بامرأة أخرى غير زوجته معتقدا أنها زوجته و دون علم منه بأنه ارتكب فعل الزنا و هو أمر نادر الحصول، فلا يسأل من الجريمة لتخلف عنصر العلم الذي يؤثر في الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة، كذلك لا يسأل الزوج الذي يتصل بامرأة غير زوجته مكرها سواء إكراها ماديا أو إكراها معنويا، وفي هذه الأحوال يكون الزوج مجنيا عليه و يسأل الجاني عن جريمة هتك العرض.

المطلب الثاني: أسباب الخيانة الزوجية.

إن معظم القوانين الوضعية، نصت على تجريم فعل الخيانة الزوجية، مبرزة في ذلك أركانها و العقوبة المناسبة لها، و من هذه القوانين نجد قانون العقوبات الجزائري في جملة

من موادها.

و لهذه الجريمة أسبابها و انعكاساتها، سنحاول شرحها بالتفصيل.

الفرع الأول: أسباب الخيانة الزوجية.

إن الخيانة الزوجية في حقيقة الأمر لا تقتصر على الرجل دون المرأة، و لا المرأة دون الرجل، خصوصا أنها تتم برضاهما، و عليه فإن الأسباب التالية التي نكون بصدد ذكرها تعود على الاثنين معا، و هي كالآتي:

1. **الإرغام على الزواج:**

سواء إرغام البنت أو الرجل على الاقتران بمن لا يرغب بسبب بعض العادات و التقاليد التي نهى عنها الإسلام، و في الوقت نفسه لا يرغب الرجل الطلاق لعدم إغضاب أهله، فيلجأ إلى الحرام لإشباع الناحية العاطفية لديه، فهنا لا يكون للطرفين حق الاختيار، بل يكون على رغبة الوالدين.

2. **المقارنة:**

فهناك عدد كبير من الأزواج الذين بسبب طبيعة عملهم يقتربون بالجنس الآخر، و بسبب الاختلاط المستمد يبدأ الإعجاب بالطرف الآخر و تبدأ المقارنة، فزميلها في العمل دائم الضحك و النكت لكن زوجها دائم الشؤم، و الزميلة حسنة الوجه لكن زوجته غير ذلك و حتى يصل ذلك إلى علاقة محرمة.

3. **أصحاب السوء:**

لأن أصحاب السوء يرغبون في الحرام و يزينون له تلك العلاقة المحرمة.

---

[59] د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الزجء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2005، ص 281.

4. **الانتقام:**

فقد يكتشف الزوج أو الزوجة خيانة أحدهما للآخر، فينتقم بعقد علاقة محرمة خارج إطار الزوجية، لكنه يدري أن الانتقام بهذا الشكل لا يحل المشكلة و يوقع الشخص في ارتكاب الجريمة.

5. **وضع الانسجام:**

بسبب العجلة و عدم التريث بالزواج، و بالتالي يكتشف كل طرف ما به من نقائص لا يمكن للحياة الزوجية أن تستمر بدونها.

6. **الإعجاب الظاهري:**

إن مما يؤسف أن الكثير من الرجال لا يبحثون في المرأة إلا عن الجمال الظاهري، فلا يهمهم إلا قوائم الجسم و جمال الوجه، أما الأخلاق و الطباع و الاستقامة فآخر ما يفكرون فيه، و بعد ذلك لا يجدون ذلك فيذهبوا إلى ممارسة علاقة أخرى عن طريق الحرام.

7. سفر المرأة دون محرم و سفر الزوج دون زوجته، حيث أن الزوج يسافر كثيرا و يترك زوجته، دون مراعاة الحقوق و الواجبات الزوجية، فيشعر كل فرد بالنقص مم يدفع الزوجان إلى البحث على الطرف الآخر.

8. **الشك الزائد و التخوين و الاتهام بالباطل:**

و هو القذف من بعض الرجال و النساء، مم يدفع للزنا فعلا، فالرجل قد يتهم المرأة مع فلان من الناس و المرأة قد تتهم زوجها مع فلانة، فيحدث هنا حالة الخيانة.

9. **إهمال الزوجية:**

عند إهمال الزوجة، فهناك إما أن تصبر المرأة إن كانت مؤمنة و إما أن تنحرف، حيث تفسر الظاهرة بالفراغ النفسي، مم يجعل الطرفين يبحثان عن السعادة في أناس آخرين.

10. الإدمان على مشاهدة وسائل الإعلام المختلفة و خصوصا المرئية في زمن انتشرت الفضائيات بشكل مهول.

11. **المشاكل الجنسية:**

و يعد من أهم الأسباب، فقد يكون هناك مشكلة بين الزوجين في التوافق الجنسي و قد تتجاهل رغبة زوجها.

و هناك بعض الأسباب الأخرى للخيانة الزوجية نردها في النقاط التالية:

- التحضر.
- الانتقال من مجتمع لآخر.

- السكن في المناطق العشوائية.
- الفقر و الدخل المعيشي " الأسعار ".
- اختلاف العمر و المستوى التعليمي.
- انعدام الثقة بين الزوجين.
- انعدام الوازع الديني.
- الإباحة التي تعيشها بعض البيوت.
- الفراغ الديني، و هو من أهم الأسباب حيث أصبحت المرأة المسلمة تجد دواعي الفتنة أكثر من دواعي الإيمان.

ملاحظة:

هذه الأسباب كلها و إن كانت واقعية، لكنها لا يجوز أن تكون مبررات لاقتراف هذه الجريمة، فالخيانة عذر و الغادر كما في الحديث الصحيح قول الرسول الله صلى الله عليه و سلم: " **إن الغادر له لواء يوم القيامة، فيقال، ألا هذه غدرة فلان بن فلان** " رواه مالك بإسناد صحيح، و اللواء هو الراية الواضحة يوم القيامة حيث يراها الجميع.

و على ذكر أسباب نتنقل إلى التعرض إلى انعكاسات هذه الظاهرة كالتالي:

الفرع الثاني: انعكاسات الخيانة الزوجية.

- إن أهم أثر بعد الخيانة الزوجية يبرز في الآثار القانونية للخيانة الزوجية، و يتمثل الأثر القانوني في سقوط حق المرأة في المتعة و بقية حقوقها، كمؤخر الصداق و غيره بالنسبة لأولادها يسقط حق حضانتها لهم إذا كانوا في سن التمييز "قصرا" و لا تحتفظ إلا بالطفل الذي هو دون العامين.

أما الزوج الجاني الذي ثبتت عليه جريمة الزنا، فتستطيع الزوجة رفع دعوى طلب التطليق و الطلاق منه للضرر، فليس هناك أشد ضررا للزوجة من الخيانة، و في تلك الحالة تستحق نفقة العدة و نفقة المتعة و مؤخر صداقها و كذالك تعويضها مم أصابها من جراء الضرر المعنوي، حيث أن المادة 53 أسرة جزائري نصت في فقرتها السابعة على حق المرأة في طلب التطليق في حالة ارتكاب زوجها الفاحشة مبينة حيث أن الإمام خليل قال: "و لها التطليق بالضرر" و الضرر هنا يبرزها قي إهانتها في كرامتها و حقوقها و هذا ما جاء به تأييد اجتهاد المحكمة العليا يتبين ذلك في " إن التعدي على الزوجة و إهانتها و مس كرامتها هي أسباب كافية لتبرير تطليقها و المصادقة على الحكم، و عليه فالقرار لم يخالف القانون"

- انتشار ظاهرة أولاد الزنا و ذلك من جراء ظهور الممارسات اللاأخلاقية و الاعتداء الجنسي على الأطفال و على تبرز ظاهرة النسب الغير الشرعي و مشكلة إثباته، فابن الزنا ينسب لأمه إلا في حالة الإقرار أو البينة الأسرة الجزائري و مواده 40، 41، ...، 46.
- **ظهور أمراض الصحية:**

إن لهذه الظاهرة آثار سلبية جد خطيرة على الفرد منها: الالتهاب للمجاري التناسلية و الورم الرحمي المبيضي و التهاب الحوض لدى النساء و الإيدز، إضافة إلى آثار نفسية كالقلق و الاضطراب و الشك بين الأزواج و ذبول الأحاسيس و فقدان مشاعر الأبوة و البنوة و الأمومة.

- فساد المجتمع و ذلك من خلال تصدع قيم الحياة الزوجية، و أسس استقرارها و الانصراف من الزوج الشرعي و ضياع الأمن على الأعراض و انتشار الجرائم الخلقية، و بالتالي تتشتت الأسرة و تنتشر الضغائن بين الأفراد و نمو روح الانتقام.

و على هذا من خلال هذه الآثار السلبية للخيانة الزوجية، تجعلها أكثر من فعل مجرم يعاقب عليه القانون إلى ظاهرة تفتك بالمجتمع و الكيان الأسري.

الفصل الثاني : الأحكام الإجرائية

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث تناولنا في المبحث الأول الشكوى و شروطها و الأسباب التي تدفع بها الخيانة الزوجية و تعرضنا في المبحث الثاني إلى أدلة إثبات جريمة الخيانة الزوجية و العقوبة المقررة لها، و سنأتي إلى شرحها بالتفصيل.

المبحث الأول: تحريك دعوى الخيانة الزوجية

إن التشريع الوضعي الجزائري اسند للنيابة العامة وظيفة مباشرة الاهتمام، فهي تنوب عن المجتمع في مباشرتها للدعوى العمومية و تمثل المدعي فيها، إذ تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية. " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون ... "

و من نص المادة يتبين أن النيابة العامة هي المختصة لوحدها في رفع الدعوى العمومية إلا أن القانون يقيد النيابة العامة في مباشرة بعض الجرائم و يعلقها على شكوى من المجني عليه الذي يترك له تقدير ذلك لعدة اعتبارات لكونها تمس سمعة الأسرة و كرامتها، فلا يجوز لها رفع الدعوى إلا بناءا على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من ينوب عنه و من ضمن هذه الجرائم هي جريمة الزنا التي نصت عليها المادة 339 قانون العقوبات الجزائري[60]. و عليه سنتناول في هذا المبحث الشكوى و شروطها ثم نتطرق إلى الأسباب التي تدفع بها الخيانة الزوجية.

المطلب الأول: الشكوى و شروطها.

الفرع الأول: الشكوى.

لقد منع القانون النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بخصوص جريمة الزنا إلا بناءا على شكوى من الزوج المجني عليه سواء كانت الجريمة متعلقة بزنا الزوجة أو بزنا الزوج، إلا أن هذا القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية قد أملته مصلحة العائلة و حفاظا على كرامة الأسرة و يعتبر هذا القيد من النظام العام، فإذا أقدمت النيابة العامة على تحريكها دون شكوى من الزوج المجني عليه كانت إجراءات الدعوى باطلة و تقضي المحكمة برفضها، إلا أن التساؤل الذي يطرح هو هل تبقى حرية النيابة العامة مقيدة في حالة تعدد جريمة الزنا مع غيرها من الجرائم التي لا يعلق المشرع رفع دعوى بشأنها على الشكوى[61]، فقد اختلفت آراء الفقه و القضاء في هذا الصدد و سنعرض هذه الآراء على النحو التالي:

1. تعدد الجرائم البسيط:

في هذه الصورة تقع الجرائم دون أن تكون مرتبطة ببعضها البعض كأن يقوم شريك المرأة الزانية بسرقة مال مملوك لزوجها، فعندئذ يجوز للنيابة العامة أن تسير في الدعوى بخصوص جريمة السرقة دون انتظار الشكوى من قبل الزوج المجني عليه و لكن تبقى مقيدة بالنسبة لجريمة الزنى إلى حين تقديم الشكوى[62].

---

[60] محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 41.
[61] ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 53-54.
[62] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 105.

2. التعدد الذي لا يقبل التجزئة:

في هذه الصورة ترتبط الجرائم ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة كما إذا ارتبكت جريمة الزنى علانية حيث ينطوي الفعل على جريمتين جريمة زنى و جريمة فعل فاضح[63].

فقد ذهب رأي إلى أنه يجب النظر إلى الجريمة ذات الوصف الأشد فإذا كانت جريمة الزنا هي الأشد، فلا يمكن إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها أما إذا كانت جريمة الزنا عقوبتها أخف من الجريمة الأخرى يكون للنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى و التحقيق في الجريمة الأشد عقوبة كارتكاب الجاني مثلا جناية القتل العمد فرارا من المسؤولية في جريمة الزنا

فعندئذ يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى بالنسبة لجريمة القتل العمد دون حاجة إلى تقديم شكوى من المجني عليه في جريمة الزنى[64].

و يرى البعض الآخر من الفقهاء أنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى و مباشرتها إلا إذا قدمت الشكوى من المجني عليه في جريمة الزنى، أما في القانون الجزائري فقد نص في المادة 325 من قانون العقوبات على أنه " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها "، كما أن المادة 33 من نفس القانون تبين أن التعدد في الجرائم معناه أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينه حكم نهائي.

و الأصل أن القانون يعاقب على الجريمة ذات الوصف الأشد بينما تذوب الجريمة ذات الوصف الأخف على أن تكون هذه الجرائم المرتبطة قائمة أما إذا حكم على إحدى الجريمتين بالبراءة، فهذا لا يمنع من معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى[65].

الفرع الثاني: شروط الشكوى.

إن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى و حتى تكون هذه الشكوى صحيحة لا بد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في أن الشكوى يجب أن تصدر من المجني عليه، يتم تقديمها إلى الجهة المختصة و أن تكون واضحة في الكشف عن النية و سنبين هذه الشروط كالآتي:

1. صدور الشكوى من المجني عليه:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 339 قانون العقوبات على وجوب تقديم الشكوى من الزوج المضرور و في حالة تعدد الزوجات المجني عليهن، فيكفي أن تقدم إحداهن شكوى ضد الزوج الزاني و ينقضي الحق في تقديم الشكوى بوفاة المجني عليه بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على هذه الحالة، لأن تقديم الشكوى هي حق

---

[63] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 47.
[64] ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 56.
[65] محمد شاد متولي، مرجع سابق، ص 50.

شخصي لا ينتقل إلى الورثة و حتى تقبل الشكوى كان لازما أن يكون الزواج شرعيا و صحيحا بغض النظر عن كونه رسمي أو عرفي[66].

و يمكن للزوج توكيل شخص توكيلا خاصا بصدر ارتكاب الجريمة و ليس قبل ارتكابها، إذ لا يمكنه أن يوكل غيره توكيلا مقدما في حالة ما إذا ارتكبت زوجته للزنا مستقبلا[67]، فهذا يعتبر تنازلا عن حق السلطة الزوجية و هو غير جائز قانونا، أما بالنسبة للزوج المضرور القاصر، فالبعض يرى أنه لا يصح التبليغ من الصغير و لا من وليه لكون هذا الحق هو حق شخصي و هذا الرأي معناه السماح للزوجة أن تزني حينما تشاء، و يرى البعض الآخر بأنه يجب التمييز ما إذا كان هذا الصغير مميز أو غير مميز، فإذا كان مميزا كان له الحق في التبليغ، أما إذا كان غير مميز يكون لوليه الحق في التبليغ عن جريمة الزنى[68].

و السؤال المطروح بخصوص تقديم الشكوى هو: هل يجوز للزوج الزاني نفسه تقديم الشكوى؟

إن هذا الأمر غريب و لكنه غير مستحيل، فالكثير من الناس يقدمون على الانتحار بإرادتهم و اختيارهم فليس التبليغ عن جريمة عقوبتها هو الحبس بضعة شعور بأصعب و أشق و أخطر من الانتحار، غير أن القانون الوضعية لم تتعرض لمثل هذه الحالة، أما فيما يخص الطلاق فيجب التفريق بين الطلاق الرجعي و بين الطلاق البائن، فالطلاق الرجعي تكون الزوجية لا زالت ملكا لزوجها إلا إذا انتهت العدة أما الطلاق البائن فهنا لا يكون للزوج المضرور الحق في تقديم الشكوى.

2. تقديم الشكوى إلى الجهة المختصة:

يتم تقديم الشكوى من طرف المجني عليه إلى الجهة المختصة و هي الشرطة أو النيابة العامة مباشرة، فإذا أقدمت الشكوى إلى غير هذه الجهات فلا يكون لها أي أثر قانوني فوفقا للتشريع الجزائري يجب لصحة الشكوى أن تقدم إلى جهة مختصة بتلقي الشكاوي و البلاغات و هي:

أ. **النيابة:** حسب نص المادة 36 قانون الإجراءات الجزائية بقولها " يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر و الشكوى و البلاغات و يقرر ما يتخذ بشأنها "

ب. **ضابط الشرطة القضائية:** حسب نص المادة 17 قانون الإجراءات الجزائية " يباشر ضابط الشرطة القضائية السلطات الموضوعة في المادتين 12 و 13 ".

ت. **أمام محكمة الجنح مباشرة:** حسب ما نصت عليه المادة الثالثة فقرة الثانية، أما إذا قدمت الشكوى إلى المحكمة المدنية في صورة دعوى تعويض تكون غير مقبولة و لا تعتبر شكوى أيضا تلك التي تقدم إلى

---

[66] عبد الحكيم خودة، مرجع سابق، ص 222.
[67] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 59.
[68] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 61.

الجهة الإدارية، و في حالة التلبس يجوز تقديمها لمن كان حاضرا من رجال السلطة العامة نظرا لما تستدعيه من إجراءات سريعة[69].

3. أن تكون واضحة في الكشف عن النية:

يجب أن تكون الشكوى سواء كانت كتابية أو شفوية كاشفة و بوضوح إرادة الزوج في إقامة الدعوى ضد الزوج الجاني و لا يجوز تعليق هذه الشكوى على شرط و إلا كانت عديمة الأثر حتى و لو تحقق فيما بعد هذا الشرط، كما أنه ليس من اللازم أن تشتمل الشكوى على بيان تفصيلي بواقعة الزنا[70].

4. تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني:

يجيز التشريع الجزائري للزوج أن يتقدم بشكواه ضد زوجته الزانية، كما يجيز للزوجة بتقديم شكواها ضد زوجها الزاني و هو ما نصت عليه المادة 339 قانون العقوبات الجزائري، و الشكوى لا تقدم ضد الشريك الواحد دون الزوج الزانين فهذه الإجراءات تعتبر باطلة إذ أن مصير الشريك مرتبط بالفاعل الأصلي و هو الزوج الزاني و إذا كان الشريك متزوجا و تقدم المجني عليه بشكوى ضده فيعاقب و يعتبر فاعلا أصليا، كما لو كان (أ) متزوج من (ب) و (ج) متزوج من (د) فزنى (ج) مع (ب) و سكت (ا) عن زوجته الزانية لتجنب الفضيحة في حين أن (د) قدمت شكوى ضد زوجها (ج) باعتباره جاني[71].

المطلب الثاني: الأسباب التي تدفع بها الخيانة الزوجية.

الفرع الأول: رضاء الزوج المضرور مقدما بالزنا.

هل الزوجة أن تدرأ شكوى زوجها بنها ارتكبت الزنا باتفاقه و رضائه؟

إن الشريعة الإسلامية تقضي بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فكان من واجب الزوج المحافظ على عرض زوجته، فإذا نشر عنها و لم ينهيها فهو بذلك يرتكب إثما تعاقبه الشريعة على جريمة و الزوج الجاني الذي ارتكب الزنا يعاقب هو كذلك و لا يجوز أن يدفع برضاء الزوج المضرور ذلك عقوبة الجاني هي من حقوق الله و ليس حق لزوجه، فلا يكن العفو عن الجاني أو تخفيض العقوبة أو إيقاف تنفيذها[72].

أما في التشريع الجزائري فلم ينص على هذه الحالة حين أوردتها بعض القوانين في نصوصها غير أنها اختلفت فيما بينها و انحصر الخلاف في رأيين:

فيرى الفريق الأول أن رضاء الزوج المضرور مقدما بارتكاب زوجه للزنا يضيع حقه في الشكوى، فإذا كان صفح الزوج المضرور عن الجاني نعد وقوع الجريمة مسقطا لحقه في الشكوى، من باب أولى لا تقبل شكواه إذا أذن

---

[69] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 56.
[70] ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 62-63.
[71] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 55.
[72] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 68.

لزوجته أو حرضها على ارتكاب الزنا[73]، فإذا ثبت أن المضرور كان يسمح لزوجته بالزنا أو اتخذ الزواج وسيلة للعيش مما تكسبه زوجته أو يكسبه هو (الزوج) من الزنا، فلو أعطى القانون الحق للزوج المضرور في رفع شكوى بعد رضاءه مسبقا بالزنا لاستعمالها وسيلة للضغط على الجاني و الشريك لسلب الأموال و ابتزازهما و تهديدهما بالفضيحة كما أنه من غير المعقول أن تسمح للزوج المضرور برفع الشكوى ليثأر بشرفه في حين أنه فرط في شرفه و عرضه برضاه مقابل أجر أو أية مصلحة أخرى.

الفرع الثاني: التنازل عن الشكوى.

إن الشريعة الإسلامية لم تجز الصفح و التنازل عن جريمة الزنى و إذا كان الزوج المضرور قد صفح عن الجاني، فمن حق الحاكم معاقبة مرتكب الزنا باسم المجتمع للمصلحة العامة.

أما في التشريع الجزائري فقد أجاز المشرع للشاكي دون غيره التنازل عن الشكوى و الغاية من ذلك المحافظة على كيان الأسرة، و يمكن لمن له الولاية على المجني عليه التنازل عن الشكوى، أما إذا زالت أسباب الولاية أصبح المجني عليه وحده الذي له الحق في التنازل و كذلك في حالة ما إذا كانت الشكوى قد قدمت من وكيل خاص فلا يجوز لهذا الأخير التنازل عن الشكوى إلا بناءا على توكيل خاص آخر يتضمن التنازل[74].

و إن تنازل الزوج المضرور عن الشكوى بخصوص واقعة الزنى لا يتعداه إلى وقائع أخرى مستقلة حصلت قبلها أو بعدها و حق التنازل الذي يصدره عن الزوج المضرور لا يحرن المجني عليه في الصفح عن الجاني إذا ما رأى في ذلك محافظة على الأولاد و مصلحة العائلة[75].

و قد أعطى المشرع للأولاد حق التنازل عن الشكوى في حالة وفاة الشاكي بالرغم من أن التنازل حق شخصي[76].

و لم يشترط المشرع أن يتم التنازل في شكل خاص، فقد يكون كتابة أو شفاهة أو ضمنا و للمحكمة أن تستشف ذلك، كما أن هذا التنازل لا يكون فقط أمام المحكمة و إنما قد يكون عن طريق مكاتبات بين الزوجين أو عن طريق أي شخص آخر بشرط أن تكون هذه المكاتبات صريحة تدل على التنازل[77].

و في حالة تعدد زواج المجني عليهم كأن يكون الزواج الزاني متزوج بأكثر من زوجة، فإن التنازل عن الشكوى لا ينتج أثره إلا إذا صدر من جميع الزوجات اللاتي قدمن الشكوى، فإن تنازلت إحداهن فلا يعني ذلك تنازل الأخريات عن الشكوى على خلاف تقديم الشكوى الذي يكفي تقديمها من إحداهن حتى و إن تنازلت الباقيات عن الشكوى.

---

[73] عبد الحكيم خودة، مرجع سابق، ص 252.
[74] ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 69.
[75] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 76.
[76] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 67.
[77] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 71.

غلا أنه يمكن أن يكون الزوج المضرور أبدى عفوه عن الجاني و قبل معاشرتها من جديد، قد أراد من ذلك معاقبتها كاستخدامها كخادمة و هذا الأمر من الصعب معرفته و استشافه من المحكمة[78].

و التنازل عن الشكوى يفقد الشاكي الحق في الرجوع عنه و البعض يرى بأنه بإمكان المجني عليه الرجوع عن التنازل، إذا ظهرت وقائع جديدة لم يكن يعلم بها و يرى البعض الآخر أن التنازل ملم يبين على عدم توافر الأدلة و بالتالي لا يمكنه – الزوج المضرور– العدو عن التنازل[79]، كما أنه لا يجوز تعليق هذا التنازل عن شرط كأن يقول مثلا الزوج المضرور أي الشاكي أصفح عنك مقابل أن تدفع كذا ....

الفرع الثالث: وفاة الزوج المضرور أو الزاني.

أولا: في الشريعة الإسلامية

أ. بالنسبة لوفاة الزوج المضرور:

إن وفاة الزوج المضرور لا يؤثر في إقامة الدعوى ضد الزوج الزاني و شريكه دون انتظار للشكوى، إذ أن الوفاة أو رضاء الزوج المضرور بجريمة الزنى لا يحرم أبدا الجماعة في عقاب الجاني و شريكه، فالشريعة الإسلامية تختلف عن التشريع الجزائري و غالبية القوانين الوضعية.

غير أننا نقول أنه في حالة ما إذا كان توفي الزوج المضرور و ترك أولادها يحتاجون إلى رعاية و حماية، و كان الزوج الزاني هو العائد الوحيد لهم يستحسن تأجيل تنفيذ الحد إلى حين يعتمدون على أنفسهم، و ذلك قياسا لعدة حالات كالمرأة التي زنت و كانت حامل، فأمرها الرسول عليه الصلاة و السلام أن تذهب حتى تضع ولدها و ترضعه و تفطمه و تستودعه ثم يقوم عليها الحد[80].

ب. في حالة وفاة الزوج الزاني:

إن وفاة الزوج الزاني يسقط العقوبة بالنسبة لهذا الأخير وحده، إذ أن الشريعة الإسلامية لا تجيز محاكمة الأموات و معاقبتهم، إلا أن الحال بالنسبة للشريك مختلف فيه، فهناك من يرى بان وفاة الزوج الزاني ليس له تأثير على الشريك، إذ أن العقوبة لا تسقط عنه إلا إذا ثبتت براءته[81].

و يرى البعض الآخر من الشراح أن وفاة زوج الزاني يسقط الدعوى ضد الشريك بالتبعية لأن الزوج المتهم بالزنا بريء إلى حين صدور حكم نهائي ضده[82].

ثانيا: في التشريع الجزائري.

---

[78] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 77.
[79] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 78.
[80] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 79-80.
[81] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 81.
[82] أحمد خليل، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية طبعة 1993، ص 50.

إن التشريع الجزائري يفتقر لنص صريح فيما يتعلق بوفاة الزوج المضرور، و ما دام الأمر كذلك وجب الرجوع إلى نص المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية " تنقضي الدعوة العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و العفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه "، و نجد كذلك في قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة السابعة التي تنص على أنه " ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه "، فهذه النصوص تبين لنا أنه في حالة ما إذا توفي الزوج المضرور دون أن يتقدم بشكواه لأي سبب كان، فإن القانون يعتبره قد تنازل عن الشكوى قبل وفاته و بذلك ينقضي حقه في تقديم الشكوى بموته، و لا يتنقل إلى ورثته بعد وفاته و لكن لمن أصابه ضرر مباشر من جراء الجريمة من هؤلاء الورثة مطالبة الجاني بالتعويض، و في حالة ما إ ذا كان الزوج المضرور فاقدا لأهليته و مات ينقضي حقه في الشكوى، غير أن الزوج المجني عليه الذي قدم شكواه ثم مات فإن الشكوى لا تنقضي و لا تتأثر بوفاته[83].

الفرع الرابع: سبق ارتكاب الزوج المضرور الخيانة الزوجية.

إن الشريعة الإسلامية حرمت الزنا مطلقا، إذ أن الذي ارتكب هذه الجريمة يعاقب عقوبة شديدة نجد أن الشريعة الإسلامية لا تتفق مع الطرق التي ينتهجها واضعي القوانين و منها الدفع بسبق ارتكاب الزوج المضرور للخيانة لزوجية.

و نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص بخصوص هذه الحالة[84]، و قد تعرض التشريع المصري لهذه المسألة و هو ما نصت عليه المادة 273 من قانون العقوبات المصري بأنه " لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه أذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته لا تسمع دعواه عليه ".

فمن هذا النص نجد أن الزوج إذا سبق زوجته إلا انتهاك حرمة الزواج لا يحق له بعد هذا أن يشكوها، فلا تقبل منه شكوى بخصوص جريمة نفسه يرتكبها، فتكافؤ السيئات يؤدي إلى حصول مقاصة بينهما و هذا الدفع تستفيد منه الزوجة وحدها دون الشريك[85].

و كما أنه يمكن للزوج الذي يتهم بالزنى أن يدفع الدعوى بسبق ارتكاب زوجته لجريمة الزنا و ذلك لكون الرجل هو القدوة للعائلة و يشترط أن يحصل زنى الزوج حال قيام الزوجة فعلا أو حكمها أي أثناء العدة في الطلاق الرجعي مثلا[86].

فإذا زنا زوج و سكتت زوجته ثم زنت فأقام ضدها شكوى جاز لها الدفع بارتكابه هو أيضا جريمة الزنا، فحين تتقدم الزوجة بهذا الدفع وجب على المحكمة أن توقف الفصل في الدعوى المقامة ضدها إلا بعد الفصل في دفعها بالزنا[87].

---

[83] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 82.
[84] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 42.
[85] أحمد خليل، مرجع سابق، ص 37.
[86] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 55.

المبحث الثاني: أدلة إثبات الزنا في القانون و العقوبة المقررة لها.

المطلب الأول: أدلة إثبات الخيانة الزوجية.

إن الأفعال المجرمة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كأصل عام إلا أنه في بعض الحالات، بعض القانون الجنائي على أدلة قانونية محددة في مواده كما هو الحال بالنسبة لوسائل الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية و ما نصت عليها المادة 34 قانون العقوبات الجزائري، يقوم إما بناءا على محضر قضائي يحرره احد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، و إما بناءا على إقرار وارد في وسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، أو بناءا على اعتراف قضائي، و من نص المادة 341 ق.ع، يتضح لنا بأن أدلة إثبات الخيانة الزوجية هي:

- حالة التلبس.
- الإقرار من طرف المتهم.
- الإقرار القضائي.

و سنقوم بشرح هذه الأدلة الثلث وفق نص المادة 341 قانون عقوبات الجزائري.

الفرع الأول: التلبس بالخيانة الزوجية.

يتمثل الإثبات بهذه الطريقة في أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية أو أحد الشهود بمشاهدة المتهمين متلبسين بجريمة الزنا، فيحرر ضابط الشرطة القضائية محضر يدون فيه كل ما شاهده بنفسه سواء كان وحده أو رفقة زملائه و معاونيه يقدم هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية، و لا تكون له أية سلطة في إلقاء القبض على المتهمين و تقديهم على ممثل النيابة العامة إلا إذا كان قد حصل على شكوى رسمية من الزوج المضرور قبل أن يشرع في تحرير المحضر.

غير أنه يجب أن تكون هذه المشاهدة قد حصلت عن طريق مشروع، إذ أن حالة التلبس لا تقوم إذا كان ضابط الشرطة القضائية أو الشهود قد عاينوا المتهمين من ثقوب أبواب المساكن لما فيه من مساس بحرمة المسكن أو مارسوا التعسف في تنفيذ إذن التفتيش فإذا اكتشفوا حالة التلبس عن طريق الإجراءات الباطلة فلا يقوم التلبس قانونا و الشروط التي أوردتها المادة 41 ق.إ. الجزائية بخصوص حالة التلبس ليست هي فقط التي يمكن إثبات الخيانة الزوجية، و إذ يكفي أن يوجد المتهمين في ظروف لا تدع مجالا للشك في وقوع الزنا سواء عن طريق سماعهما[88]، كأن يوجد معا في غرفة مقفلة أو بملابس النوم أو فتحت الزوجة الباب و ظهرت مضطربة و مرتكبة و وجود الزوج رجل متخفيا بالغرفة – حادثة المسكنة – فكل هذا يصح بأن يعتبر المتهمين كانا في حالة التلبس.

---

[87] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 72.

[88] محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص 101.

و وفقا لنص المادة 341 قانون عقوبات الجزائري، أوجب القانون الجزائري أن تكون حالة التلبس قائمة في المحضر الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، فإذا لم تكن جريمة الزنا المتلبس بها غير قائمة على محضر لا تعد له كدليل مقبول عن الجريمة.

الفرع الثاني: إقرار المتهم.

إن هذا الإقرار الصادر عن المتهم يعني اعترافه على نفسه بارتكابه لفعل الزنا بعيدا عن الانفعالات النفسية و بمعزل عن الشرطة و القضاة، أي أن هذا الاعتراف يحرره المتهم بمحض إرادته دون أي إكراه ضمن رسائل أو مذكرات يبعث فيها قصة فعل الزنا بصراحة ووضوح.[89]

وبالرجوع إلى نص المادة 341 قانون عقوبات الجزائري نجد أنه يجب أن يكون هذا الإقرار واردا في رسائل أو مستندات صادرة من نفس المتهم أي حتى يعتد بهذا الإقرار كدليل لارتكاب الزنا لابد أن يكون كتابيا، فالإقرار الشفوي و كذا الإقرار الكتابي الوارد في غير الرسائل و المستندات الصادرة من المتهم لا تعتبر كدليل مقبول[90].

والإقرار لا يسري في حق المتهم إذا ورد في مستندات أو رسائل صادرة من غيره وإنما يكون الاعتراف من طرف المتهم نفسه بإرادته الحرة دون ممارسة ضغوطات أو أي إكراه مادي أو معنوي[91].

إذ الكثير من الأبرياء يزجون بأنفسهم في قفص الاتهام لأسباب عديدة كالتخلص من الحياة أو الفشل في إيجاد العمل فكان من واجب القاضي مراعاة مدى انسجام الإقرار بالأدلة الأخرى في الدعوى وقد يكون الباعث من وراء الإقرار هو الحصول على حكم بالطلاق مثلا و الاعتراف هو خاص بالشريك فقط دون الزوج الجاني لأن الاعتراف هذا الأخير بجريمة الزنا لا يقبل حجة على الشريك[92].

و يكفي لإدانة المتهم الكتابة أو التوقيع على الرسائل أو المستندات كما أنه لا يشترط في أن يكون هذا الإقرار صريحا بارتكابه الجريمة وإنما يكفي استخلاص ذلك مما تحتويه هذه الرسائل أو المستندات و الأمر متروك للقاضي في تقدير ما إذا كانت هذه الرسائل أو المستندات تثبت الجريمة أم لا؟

والقاعدة العامة تقضي بأنه على كل من يريد التمسك بالإقرار الصادر عن المتهم في المستندات أو الرسائل بخصوص دعوى الزنا يجب أن يكون قد حصل عليه بطرق مشروعة ذلك لأن الرسائل أو المستندات التي تم الحصول عليه بطرق مشروعة ذلك لأن الرسائل أو المستندات التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة لا تقبل كدليل عن الجريمة و في حالة ما إذا سكت المتهم عن هذا الرفع أمام المحكمة من الدرجة الأولى فقد حقه و لا

---

[89] عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص72.
[90] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص104.
[91] ادوار غالي الذهب،مرجع سابق،ص49
[92] د.محمد صبحي نجم،مرجع سايق،ص253.

يمكنه التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية، غير أن ها الحكم منتقد لأن الزوج أبيح له أن يراقب زوجه الأخر، فإذا حامت حول الزوجة مثلا شبهات فله أن يتأكد من اعتقاده و لو خلسة[93].

و يصح الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية كالرسائل أو المستندات الصادرة من المتهم متى أطمئن القاضي بمطابقتها لأصول التي أخذت عنها و لكن الصور الفوتوغرافية التي تبين المتهم في وضع مريب مع الزوجة قد حكم بعدم إمكان صلاحيتها كدليل على المتهم في دعوى الزنا لأن من ضمن الشروط الخاصة بالإقرار أن تكون كتابية و محررة من المتهم نفسه[94].

الفرع الثالث: الإقرار القضائي.

يقصد بالإقرار القضائي الاعتراف في مجلس قضاء أو في محضر رسمي، فهو عبارة عن تصريحات شفهية يدلي بها الشخص المتهم يسند على نفسه الفعال المسندة إليهن و هذا الاعتراف قد يكون شفويا كما قد يكون كتابيا، المهم أن يصدر هذا الاعتراف من المتهم في مجلس القضاء أو في محضر رسمي، كما يشترط لصحة الاعتراف أن يكون المعترف بالجريمة عاقلا مميزا مختارا أو غير مكره و أهلا للتصرفات و كما يكون الاعتراف صريحا لا غموض و لا لبس فيه، إلا أن هذا الاعتراف لا يدعى إلى غيره و لا يلزم هذا الغير و لا يشكل حجة و دليل ضده[95].

فإذا رأى القاضي بأن قرار المتهم و دليل مقنع و كافي لإدانته، يستمد حكمه على أساس هذا الاعتراف، و في حاله و لم يأخذ به، و للاعتراف يعتبر سيد الأدلة و ليس هناك دليل أقوى من اعتراف المتهم بارتكابه جريمة الزنا إلا أن هذا الاعتراف لا يعتد به[96]، إذ اتضح انه كان سبب إكراه أو تهديد أو كان غير مطابق للحقيقة إذ أن الكثير من يتهمون أنفسهم و هم في الحقيقة أبرياء لأجل تخليص المجرمين الحقيقيين أو لأجل دوافع أخرى، و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فيمكنه أن يستنتج من أقوال المتهم ما يريد[97]

هذه الوسائل أو الطرق التي يشترط القانون ضرورة توافرها أو توفر إحداها على الأقل لقيام جريمة الزنا و قد ذكرتها المادة 341 من قانون العقوبات جزائري على سبيل الحصول و لا يجوز التوسع فيها و لا القياس عليها على عكس بعض القوانين التي تضيف أدلة أخرى[98].

المطلب الثاني: العقوبات المترتبة للجريمة.

يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة المجتمع على عصيان أمر الشارع لإصلاح حال الناس وحمايتهم من الفاسد

---

[93] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 105.
[94] ادوار غالي الذهبي،مرجع سابق،ص 49.
[95] عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص 72.
[96] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 107.

[97] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 107.
[98] عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص 72.

هذا الجزاء يقع كرها على من يرتكب الجريمة فهدف العقوبة يتمثل في مصلحة الناس فهي تحملهم على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم وتصرفهم كما يشتهون ما دام أنه يؤدي إلى فسادهم فالردع الخاص للمذنب من شأنه أن يردع العام من الناس[99] فالمشرع بين الأفعال التي يعتبر جرائم وقررها عقاب يتراوح بين الشدة والتخفيف والتشريع الجزائري يتفع مع الشريعة الإسلامية في أن الغرض من العقوبة هو حماية الجماعة بحيث تكفي العقوبة التأديب المجرم على فعلته وزجر غيره عن التفكير في مثلها ومن ضمن هذه الجرائم التي قررها المشرع عقوبة الجنائية الزوجية إلا أن هذه العقوبة.

قد ثار بشأنها جدول فمنهم من يرون أنه يجب المساواة في العقوبة بين الرجل والمرأة من يرى أنه لا يجب المساواة في العقوبة بين الرجل والمرآة، فحجة الرأي الأول هو أنه مهما قيل في خيانة المرآة للرجل وفي كونها أشد جسامة من خيانة الرجل للمرأة أما حجة الرأي الثاني، فهم يرون أن خيانة الزوجية لزوجها أسوأ من خيانة الزوج لها كما يمكن أن يدخل في العائلة أطفالا غير شرعيين ينسون الزوج دون وجه حق[100] المشرع الجزائري كان في البداية من أنصار الرأي الأول إلا أنه عاد و ساوى في العقوبة بين الرجل و المرأة و عليه سنقوم بتبيان مقدار العقوبة المقررة بجريمة الخيانة الزوجية و نتطرق إلى عذر التخفيف من العقوبة و كذا المصاريف و التعويضات الناتجة عن جريمة الخيانة الزوجية.

الفرع الأول: مقدار العقوبة و عذر التخفيف.

أولا: مقدار العقوبة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 339 قانون العقوبات على عقوبة من يرتكب الخيانة الزوجية بقولها: " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا".

و تطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

فيتضح من نص المادة أن العقوبة المقررة لجريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين بالنسبة للزوج الزاني و شريكه، و اعتبر المشرع جريمة الزنا من الجنح و قد ساوى في العقوبة بين الزوج و الزوجة الذي يقوم بارتكاب هذه الجريمة بعدما كان في السابق يعاقب الزوج الزاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

---

[99] محمد صحبي نجم، مرجع سابق ،ص262.

[100] محمد رشاد متولي، مرجع سابق ص، 111 و 112

ثانيا: عذر تخفيف العقوبة.

لقد نصت المادة 279 ق.ع.ج على أنه: " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس الزنا[101].

لا شك في أن تخفيف العقاب المبين في القانون مرجعه إلى الثورة النفسية التي تنتاب الزوج و تدفعه للانتقام لشرفه دون أن يقدر على فيما يصدر عنه من أعمال، و قد ذهب رأي إلى أن هذا العذر ليس من شانه تغيير وصف الجناية إلى جنحة و الرأي الراجح و هو الرأي الذي يؤيده جمهور الشراح هو أن هذا العذر يغير من وصف الجناية فيحولها على جنحة و يكون بالتالي الاختصاص لمحكمة الجنح[102].

و يشترط لتطبيق العذر أن تتوافر مجموعة من الشروط و هو ما نصت عليه المادة 279 ق.ع و هذه الشروط هي:

1. **صفة الجاني:**

فيشترط القانون أن يكون الجاني هو أحد الزوجين و أن يكون المجني عليه هو الزوج الزاني أو شريكه، و هذا الغدر يقتصر على الزوج المضرور، و لا يشمل غيره كأقاربه الزوجة أو الزوج أو أصدقائه[103]، و يتعين أن يكون هناك عقد زواج صحيح قائما حقيقيا أو حكما وقت ارتكاب الفعل، و الطلاق الرجعي لا ينهي الرابطة الزوجية إلا إذا انقضت العدة ، فإذا ارتكب الزوج مثلا جريمة القتل في فترة عدة الطلاق يستفيد من العذر المخفف لأن المجني عليها ما زالت زوجته.

2. **مفاجأة الزوج (الزوج أو الزوجة) متلبسا بالزنا:**

إن التلبس المقصود هو أن يوجد هذا الزوج في حالة لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد وقع، إذ أن هذا الشرط ينطوي على شريطة المفاجئة و التلبس بالزنا بالنسبة للمفاجئة، يجب أن يفاجأ الزوج المضرور الزوج الآخر متلبسا بالزنا، إذ أن تحقيق هذه المفاجأة يتحقق عذر التخفيف كما إذا كانت تحوم حول الزوجة مثلا إشاعات بارتكابها الخيانة الزوجية[104]، فتظاهر الزوج بالعمل بينما تخبأ في المنزل، فإذا اختلت الزوجة بالشريك و ارتكبت معه الزنا، فيكفي أن تتوفر ظروف لا تدع مجالا للشك في أن الزنا وقع كمن يجد شخصا غريبا في منزله ليلا خالعا ملابسه أو فتح الزوجة الباب و لاحظ عليها زوجها اضطراب فاكتشف أن شخصا يختفي في البيت[105].

فقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على حالة مفاجأة الزوج المضرور زوجه الزاني متلبسا بالزنى بأنه يكفي أن يكون الزوج و شريكه قد شوهد في ظروف لا تترك مجالا للشك في ارتكابهما فعل الزنى.

---

[101] قانون العقوبات الجزائري الصادر.
[102] ادوار غالي الذهبي،مرجع سابق،ص 88.
[103] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 119.
[104] ادوار غالي الذهبي،مرجع سابق،ص 89.
[105] ادوار غالي الذهبي،مرجع سابق،ص 89.

3. القتل و الجرح و الضرب في الحال:

فحسب ما نصت عليه المادة 279 قانون العقوبات الجزائري اعتبر المشرع الجزائري انه في حالة اكتشاف الزوج المضرور لحالة التلبس بالزنى فقتل أو جرح أو ضرب زوجه الزاني أو شريكه، فإن الزوج المضرور يستفيد من الأعذار إذا ارتكب هذه الأفعال وقت المفاجأة، و لهذا العذر مقرر لأحد الزوجين سواء الزوج أو الزوجة على الزوج الآخر أو على الشريك في الزنى، فقبول العذر يكون في حالة تأثر و انفعال و غضب، فإذا انقضى الزمن الذي يدا على الغضب سقط العذر و العقوبة الزوج المرتكب لحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 279 السالفة الذكر و مسألة تقدير الزمن يترك أمرها للقاضي أما إذا ارتكب القتل أو الجرح أو الضرب شخصا غير الزوج المضرور عقوبة الشخص بجريمة القتل و قد ذهب الشراح إلى أن الزوج المضرور إذا ارتكب فعل من الأفعال المذكورة مع سبق الإصرار لا يعذر و لا يكون هناك تخفيف في العقوبة في حين يرى معظم الشراح أنه يجب التفريق بين حالتين، حالة ما إذا كان الزوج متأكد من خيانة زوجته دون شك، فيختبأ و يقتلها و حالة ما إذا كان يشك فقط في خيانتها فيرون أنه لا يوجد عذر في الحالة الأولى لأن الدافع الذي أدى إلى القتل هو الانتقام أما الحالة الثانية فهم يرون بأن الزوج المضرور و الذي قام بجريمة القتل يستفيد من العذر المخفف، لأن الزوج كان يود الوقوف على الحقيقة و لما رأى المشهد ثار و لم يحتمل فظاعة المشهد فأقدم على القتل.

و مثال ذالك ما قضت به محكمة النقض المصرية في قضية تدور حيثياتها في أن الزوج أحس بوجود صلة غير شرعية بين زوجته و شخص آخر فأراد أن يتحقق من الأمر بعد أن سأل زوجته في هذا الشأن و أنكرت فتظاهر انه ذاهب إلى السوق و تخبأ في المنزل حتى حضر ذلك الشخص و اختلى بالزوجة و أخد يراودها و يداعبها إلى أن اعتلاها فبرز الرجل المضرور و قتله بالسكين أما الزوجة فهربت و اختفت في منزل الجار فبعدما بينت المحكمة آراء الشرح قال بان الفعل المسند إلى المتهم ينطبق على الحالة الثانية و عليه يستفيد هذا المتهم من عذر التخفيف[106].

كما أن العبرة ليست بطول الوقت الذي فصل بين اكتشاف الخيانة و القتل أو الجرح أو الضرب و لكن العبرة بحالة الغضب و الهيجان التي تعتبر نفس الزوج المضرور عند رؤيته المشهد المروع و لكن لا يعذر الزوج الذي فوجئ بزوجه الآخر متلبسا بالزنى فساومه و شريكه أو أحدهما على دفع تعويض نظير سكوته و إما لم ينجح في الوصول إلى مبتغاه قام بارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في القانون[107].

---

[106] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 1.
[107] حسين المحمدي، مرجع سابق، ص 45-46.

الفرع الثاني: المصاريف و التعويضات.

أول: المصاريف

إن التشريع الجزائري لم يتعرض في نص صريح على من يتحمل مصاريف دعوى الخيانة الزوجية و لذلك سوف نتعرض لأحكام المحاكم و ما جرى عليه العمل في هذا الشأن فدعوى الخيانة الزوجية إما أن ينتهي بحكم الإدانة على الزوج أو الزوجة و إما أن توقف بناءا على تنازل الزوج المضرور الصريح أو الضمني و إما أن يقضي فيها بالبراءة.

فإذا كان قد صدر حكم بالإدانة فإن المصاريف تضاف على جانب الخزانة العامة و هو ما جرت المحاكم المصرية عليه،أما في حال الإيقاف فلا يزال القضاء المصري مترددا و لم تستقر أحكامه بعد على من يحكم عليه بالمصاريف فقد اختلفت الأحكام، فبعضها صدرت تحمل الزوج الزاني وحده المصاريف و بعض الأحكام صدرت تحملها للزوج الزاني و شريكه بالتضامن و أحكام أخرى تحملها للشريك وحده، و في فرنسا حكم أنه إذا انقضت الدعوى العمومية تبعا لعدول الزوج عن الشكوى أو تبعا لتصالحه مع الزوج الآخر فإن يجوز بناءا على طلب النيابة الحكم على الزوج المضرور بالمصاريف إذا كان هذا الأخير قد ادعى مدنيا أما إذا لم يكن الزوج الشاكي قد أدعى مدنيا فإن الدعوى تسقط دون الحكم بالمصاريف[108].

ثانيا: التعويضات.

إذا صدر في دعوى الزنا حكم يقضي بعقوبة الزوج الزاني، فهل يستفيد الزوج المضرور من تعويض من جراء ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن للزوج المضرور مطالبة الزوج المعاقب و شريكه بالتعويض؟

فقد يكون الطلاق نتيجة لهذه الجريمة كما قد يترتب عليها تغيير المسكن و تشرد الأطفال فكل هذه الآثار التي تنتج عن جريمة الزنا من شأنها أن يلحق أضرار المادية بالزوج المضرور، أما فيما يخص الضرر المعنوي، فيعني ضياع الشرف و تلويث العرض و شيوع الفضيحة و انتشارها.

فيرى بعض الشراح أن التعويض عن الأضرار جائز إذا كانت هذه الأضرار حقيقة و ظاهرة، كتغيير المسكن مثلا، أما التعويض عن الضرر المعنوي فلا يجوز المطالبة به لكون أن القانون لم يمنح هذا التعويض عن الأضرار صراحة للزوج المضرور و كذلك أنه من غير المعقول أن يقوم الشرف بالمال فلا يمكن للزوج المجني عليه إرجاع السمعة و الكرامة إلى أصلها مهما كان مبلغ التعويض كبير، كما أنه من المخجل أن يطالب الزوج المضرور ثمنا لشرفه فيأخذ مالا بسبب زنا زوجه.

---

[108] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 116-117.

إلا أن الفقه و القضاء منح الزوج المجني عليه الحق في مطالبة الزوج الجاني و شريكه بالتعويض عن الضرر بنوعه المادي و المعنوي، أما إذا تنازل الزوج المجني عليه عن شكوى و تصالح مع زوجه الزاني فقد حققه في المطالبة بالتعويض[109].

[109] محمد رشاد متولي،مرجع سابق،ص 117-118.

خاتمة:

بعد التطرق لجريمة الخيانة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري مفصلين بذلك أركانها و أدلة إثباتها و العقوبة المناسبة لها، يتضح أن المشرع الجزائري حصر هذه الجريمة في فعل الوطء من أحد الزوجين، و لم يدخل الأفعال الأخرى المنافية لأخلاق كالثقيل و المفاخضة و اللواط التي تعتبر من قبيل جرائم أخرى حددها المشرع الجزائري في قانون العقوبات.

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي الحق للغير في تحريك الدعوى، و أنما اقتصرها على أحد الزوجين المتضرر من هذه الجريمة باعتباره حق شخصي، إلا أن هذا الحق هو في الحقيقة حق للجماعة لكون أن هذا الضرر يلحق الغير كالأبناء و الأهل بتدنيس شرفهم و كرامتهم و حتى بالنسبة للنيابة العامة يمكن القول أن لها الحق في تحريك الدعوى، فعلى سبيل المثال لو ارتكبت هذه الجريمة في غياب الزوج المضرور و تم السكوت عنها بالرغم من علم النيابة العامة، فمن يحمي حق هذا الزوج المضرور؟

كما أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة لا تعتبر ردعية مقارنة مع مساسها بكيان الأسرة، لهذه واجب على المشرع الجزائري مراعاة هذا الجانب بتشديد العقوبة حتى تتقلص نسبة الجرائم.

و نقول أنه إذا طرح الزوجان السؤال: لماذا حدثت الخيانة الزوجية؟ فحتما سيجدان جوابا لهذا السؤال و ربما يصلحان الأمر و يتفايدان انهيار الأسرة و تفككها، و كل الآثار التي تنتج عنها فتستمر الرابطة الزوجية.

خطـة البحـث

مقدمة:

الفصل الأول : الأحكام الموضوعية.

المبحث الأول : الزنا في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : ماهيته

الفرع الأول : تعريف الزنا

الفرع الثاني : التطور التاريخي للزنا

المطلب الثاني : أركان جريمة الزنا

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : الركن المعنوي.

المطلب الثالث : إثبات الزنا وعقوبتها

الفرع الأول : الإثبات في الزنا

الفرع الثاني : عقوبتها

المبحث الثاني : الخيانة الزوجية في القانون

المطلب الأول : أركان جريمة الخيانة الزوجية

الفرع الأول : الركن المادي

الفرع الثاني : قيام الرابطة الزوجية

الفرع الثالث : القصد الجنائي

المطلب الثاني : أسباب الخيانة الزوجية وانعكاساتها

الفرع الأول : أسباب الخيانة الزوجية

الفرع الثاني : انعكاساتها

الفصل الثاني : الأحكام الإجرائية

المبحث الأول : تحريك دعوى الزنا

المطلب **الأول** : الشكوى وشروطها

الفرع الأول : الشكوى

الفرع الثاني : شروطها

المطلب الثاني : الأسباب التي تدفع بها الخيانة الزوجية

الفرع الأول : رضاء الزوج المضرور مقدما بالزنا

الفرع الثاني : التنازل عن الشكوى

الفرع الثالث : وفاة الزوج المضرور أو الزنى

الفرع الرابع : سبق ارتكاب الزوج المضرور أو الزاني

المبحث الثاني : أداة إثبات أدلة الزنا في القانون و العقوبة المقدرة لها

المطلب الأول:أدلة إثبات الخيانة الزوجية

الفرع الأول : حالة التلبس

الفرع الثاني : إقرار المتهم

الفرع الثالث :الإقرار القضائي

المطلب الثاني: العقوبة المقررة للخيانة الزوجية

الفرع الأول : مقدار العقوبة و عذر تخفيفها

الفرع الثاني : المصاريف و التعويضات

خاتمة