الخيانة الزوجية في القانون الجزائي المغاربي
دراسة مقارنة تحليلية

أ: منصوري المبروك
أستاذ مساعد "أ"
المركز الجامعي بتامنغست

الملخص:

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية من أخطر الجرائم الأخلاقية على الإطلاق التي تقع على نظام الأسرة؛ كونها تؤدي إلى تفكيك الأسرة المغاربية، لأن المتضرر منها حتما سيطالب بالطلاق أو التطليق. والهدف من هذه الدراسة معرفة مدى اختلاف وتطابق القوانين الجزائية في دول المغرب العربي الكبير في هذا المجال، خاصة إذا علمنا أن دساتير هذه الدول تسعى إلى وحدتها.

Abstract:

Married couple treason is absolutely one of the dangerous moral crimes breaking the family system, because it leads to dissociate the arab maghreb family whereas the victim generally requests the divorce. The purpose of this paper is to determine the difference and convergence dimension between great Maghreb states penal laws, especially if we know that the constitutions of these states provide their unity.

مقدمة:

لم تضع القوانين الوضعية المختلفة تعريفا لفعل الزنا، و إنما حددتها بصيغ وبعبارات مختلفة. فقد عرفها البعض من فقهاء القانون بأنها: " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج، مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما". [1] كما عرفها (موران) على أنها تدنيس فراش الزوجية و انتهاك حرمتها بتمام الوطء [2] .

و لقد جاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية " بورداس "BORDAS على أن الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج. ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط ADULTERE SIMPLE وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج. وزنا ثنائي ADULTERE DOUBLE ، وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج [3] .

و يعتبر الزنا في القانون الفرنسي اعتداءا يمس التزامات و واجبات الزواج خصوصا واجب المعيشة المشتركة [4] و واجب الإخلاص [5] . و لهذا فالزنا في الفكر الفرنسي يعتبر خطأ مدنيا أكثر من كونه خطأ جنائيا [6]. على أساس أن هذه الجريمة لا تمس إلا الأخلاق و الأسرة [7].

هذا و لم تتفق التشريعات المعاصرة المختلفة، بخصوص جريمة الزنا ، إذ نجد أن الشريعة الإسلامية تعاقب عقابا شديدا على هذه الواقعة الإجرامية، بغض النظر عما إذا كان الجاني متزوجا أم غير متزوج، لكن مع وجود التفرقة في العقوبة المقررة لها، فإن كان الجاني أو الفاعل متزوجا يكون عقابه الرجم حتى الموت، أما إذا كان الفاعل غير متزوج أو غير محصن، فعقوبته الجلد، فالشريعة الإسلامية تعاقب على الواقعة في حد ذاتها، بغض النظر عن تعدي أثرها إلى الغير[8] ، وهو ما أخذ به المشرع المغربي[9].

وعلى العكس من ذلك فإن هناك بعض القوانين الوضعية لا تجرم الزنا –خاصة القوانين الغربية– حتى وإن كان الفاعل الأصلي زوجاً أو زوجة، كما هو الحال في القانون الإنجليزي– الذي أصبح لا يعاقب على هذا الفعل، بعدما كان يشكل جريمة فيما سبق– الذي كان يعتبر واقعة الزنا مجرد خطيئة أخلاقية مدنية، تسمح للزوج المضرور بطلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يردع من يتردد في الإقدام على هذا الفعل، إذ لم تعد تحول دونه اعتبارات اجتماعية ودينية، أقوى من العقاب.

ومن هذه القوانين أيضا القانون الفرنسي، حيث ألغيت النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا بموجب القانون الصادر سنة [10] 1975 بناءا على توصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع في قانون العقوبات، الذي عقد في لاهاى سنة1923، وذلك لأسباب عديدة أهمها عدم جدوى العقاب، لمن لم تردعه الأخلاق و المبادئ العامة، إضافة إلى تجنب إثارة الفضيحة التي قد ينجم عنها من الضرر ما لا يمكن للأسر أن تتحمله، لكن الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية مختلف؛ إذ تعتبر الزنا جريمة في قوانين أكثر من نصف عدد الولايات.

في حين أن بعض التشريعات أخذت موقف وسط بين المذهبين السابقين، فهي لم تعاقب على الفعل باعتباره رذيلة في حد ذاتها؛ بل أولت العقاب على الفعل الذي يحصل من متزوج باعتباره خيانة زوجية، وقيدت تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور، الذي له الحق وحده في تقديم الشكوى وفي التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد أخذت بهذا الاتجاه القوانين العربية التي لم تحذ حذو الشريعة الإسلامية [11] ،منها قانون العقوبات الجزائري الذي لم يجرم واقعة الزنا إلا في إطار الخيانة الزوجية، وذلك من خلال نص المادة 339 منه وهذا ما ذهب إليه القانون الجنائي التونسي من خلال نص المادة 236 من المجلة الجنائية التونسية[12].

أما قانون العقوبات المغربي، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حين جرم الزنا أين كان فاعله؛ سواء كان متزوجا أو غير متزوج، غير أن الملاحظ هنا هو إن الشخص الذي يقترف فعل الزنا إذا كان غير متزوج أعتبر مرتكبا لجريمة الفساد التي هي ليست محل الدراسة، وفقا للمادة490 من القانون الجنائي المغربي، التي تقول: " كل علاقة بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد، و يعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة ". أما إذا كان الفاعل متزوج، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية طبقا للمادة 490 من نفس القانون، التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، و لا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناءا على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه....".

بهذا نلاحظ أن القانون المغربي كما بينا أعلاه، أقرب إلى الشريعة الإسلامية، إذ أنه عاقب كل شخص ذكرا كان أم أنثى، متزوجا كان أم غير متزوج في حال إقدامه على هذا الفعل المجرم، خلافا للمشرعين الجزائري و التونسي، اللذين انحازا إلى المذهب الوسطي إذ لم يعاقبا على كل وطء في غير حلال، وإنما قصرا العقاب على كل فعل يحصل من شخص متزوج على اعتبار إن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر[13]، وهكذا لا يجيز المشرع الجزائري و التونسي و المغربي المتابعة، إلا بناءا على شكوى يقدمها الزوج المضرور، غير أن المشرع المغربي في هذا الصدد يسمح للنيابة العامة بمتابعة الزوج الآخر، الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة، في حالة غياب الزوج المضرور، خارج تراب المملكة المغربية، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 491 من القانون الجنائي المغربي [14].

إذا كان ذلك حكم المشرع الجزائري و التونسي و المغربي في جريمة الخيانة الزوجية فإن المشرع المصري قد ذهب إلى ابعد من ذالك، حيث لا تقوم هذه الجريمة بالنسبة للزوج، إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما تعد الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا إذا ارتكبتها في أي مكان، وتعاقب بالحبس لمدة سنتين، أما الزوج فيعاقب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

الأكثر من ذلك إن القانون المصري قد قصر التنازل أو العفو على الزوج دون الزوجة، فهو حق للزوج فقط، ولهذا ينتقد الفقه المصري هذه التفرقة في العقاب، ويعزوها إلى القانون الروماني،

الذي كانت فيه المساواة بين الزوجين منعدمة، وكان هذا الفعل المجرم لا يرتكب إلا من طرف الزوجة [15].

وقد يستنتج من هذه التفرقة التي جاء بها القانون الجنائي المصري من حيث اشتراط أن يكون الزاني زوجا بصرف النظر عما إذا كانت شريكته متزوجة أم لا، والزانية زوجة بصرف النظر عما إذا كان شريكها متزوجا أم لا، أن تقوم جريمتي الزنا في واقعة واحدة، إذا كان الطرفان متزوجين بحيث يصبح كل زوج فاعل للجريمة الزنا مستقلة عن جريمة شريكه المتزوج، وبالتالي فإن هذا التعدد معنوي باعتبار أن الجريمتين قامتا بفعل واحد. وتدخل جريمة الزنا ضمن الجرائم ذات الصفة الخاصة [16] . غير أن هذه الآثار و الإشكالات لا وجود لها في القوانين المغربية، فالزانيان مهما كانت صفتهما يشتركان في جريمة واحدة، لا جريمتين كما هو معمولا به في القانون الجنائي المصري، فكل واحد منهما يعتبر فاعلا أصليا يشترك مع غيره في الجريمة، وذلك طبقا للنص المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية، والمادة 491 من القانون الجنائي المغربي.

إذا كانت هذه أوجه الاختلاف في جريمة الزنا في القوانين المغاربية، فإن هناك أوجها للاتفاق؛ تتمثل في بعض الأحكام الشكلية أهمها ملاحقة الجاني إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور. لكن المشرع المغربي أجاز للنيابة العامة المتابعة في حالة غياب هذا الأخير[17] .أما هذه المعطيات ما مدى توافق وتقارب واختلاف القوانين الجزائية المغاربية في جريمة الخيانة الزوجية من حيث العقاب والتجريم؟

ولدراسة جريمة الخيانة الزوجية وفقا لما هو مستخلص من القوانين المغربية، نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين: بحيث نخصص المبحث الأول إلى أركان الجريمة، ونفرد المبحث الثاني للمتابعة و الجزاء.

المبحث الأول: أركان جريمة الخيانة الزوجية.

تتطلب قيام جريمة الخيانة الزوجية توافر الشروط التالية: هي وقوع الوطء غير المشروع، حال قيام الرابطة الزوجية، مع توفر القصد الجنائي.

المطلب الأول: حصول الوطء غير المشروع.

يتمثل فعل الخيانة الزوجية في حدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى [18]،و إلا اعتبر اغتصابا وفقا للقوانين المغاربية، فالاتصال الجنسي أو المواقعة أو الوطء الطبيعي؛ يعني إيلاج العضو التناسلي الذكري في المكان المعد له طبيعيا في جسم المرأة الفرج، هذا الفعل أو النشاط هو الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، و لا عبرة بعد ذلك فيما إذا كان الرجل أو المرأة قد نال شهوته من الجماع المحرم، أم لم ينل شهوته منه، كما أن الاعتياد لقيام هذه الجريمة غير مطلوب، بل يكفي لذلك عملية وطء واحدة. فإن لم يحدث الإيلاج، لا مجال لقيام جريمة الخيانة الزوجية، وبذلك تشترك

جريمة الزنا في القانون الجنائي الجزائري مع جناية هتك العرض في هذا الشرط[19]، وتشترك هذه الجريمة مع جريمة الفساد في الشرط ذاته في القانون المغربي،إذا لم يحدث الإيلاج فلا مجال للحديث عن الخيانة الزوجية؛ لأن هذه الأخيرة لا تقوم بأفعال التحرش أو الأفعال التي هي دون الإيلاج، من أفعال الفاحشة الأخرى[20]، التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره، مثل القبلات والملامسات الجنسية، وإتيان المرأة من الدبر، إلى غير ذلك من الأفعال المنافية للحياء، وهذا ما ذهب له القضاء التونسي في القرار التعقيبي عدد 3482 المؤرخ في 14 جانفي 1980 قائلا: " مجرد الاتصال الجنسي تتم به جريمة الزنا ولو بوجود الدلك فلا يشترط الإيلاج". خاصة إذا علمنا إن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه قانونا؛ لأنها جريمة ذات وصف جنحي، والقاعدة تقول: ألا عقاب على الشروع في الجنح دون وجود نص قانوني صريح[21].

وانطلاقا مما تقدم لا تقوم جريمة الخيانة الزوجية بمجرد تحقق الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة، إذا لم تصاحب هذه الخلوة وطء أو إيلاج، إضافة إلى ذلك لا يعد وطئا فض غشاء بكرة امرأة متزوجة بغير العضو التناسلي[22]. خاصة إذا كان الغرض من العقاب في هذه الجريمة هو صيانة الحرمة الزوجية، وليس منع الاختلاط بالأنساب، لذلك فإن مجرد الوطء؛ أي التحام ذكر و أنثى إذا كان احدهما متزوجا وليس الوقاع الفعلي كاف لتكون الركن المادي للجريمة.

ومنه يمكن حدوث هذه الجريمة من شيخ أو صبي لم يبلغ الحلم أو من عنين أو مع امرأة بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل أو كانت عقيما، لذلك نجد القضاء في فرنسا قد قضي بقيام جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير مكتمل، ولقد ذهب القضاء التونسي إلى أبعد من ذلك حيث تتم جريمة الزنا بمجرد الاتصال الجنسي ولو بوجود حائل خفيف أو بدون انتشار[23].

وعليه تتحقق جريمة الخيانة الزوجية متى كان الاتصال الجنسي واقعا بين رجل وامرأة ليست ملكا له أو حلا له، كما إنه يتعين أن تحدث المواقعة بين الرجل و المرأة بالرضا الصحيح و إلا عد اغتصابا.

المطلب الثاني: قيام الرابطة الزوجية.

يشترط وقوع الوطء أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهي العلاقة التي تجمع بين الزوجين، وتلزم كل زوج بالإخلاص للطرف الآخر. ويعتبر الطرفان الزوج والزوجة، مقيدين بالإخلاص المتبادل فيما بينهما بالأمانة التامة من اللحظة التي تم فيها إبرام عقد الزواج، سواء كان ذلك في حضورهما أم في غيبتهما.

هذا وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر بقيام جريمة الخيانة الزوجية في حق الزوجة التي تزوجت بالفاتحة مع رجل آخر دون أن تنتظر الفصل في القضية التي كانت بينها وبين زوجها الأول.

فالقانون الجنائي الجزائري و القانون الجنائي التونسي عكس القانون الجنائي المغربي، لا يعقبان على الوطء الذي يقع قبل الزواج حتى ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، إضافة إلى أن المرأة التي تخون خطيبها في مرحلة الخطوبة لا تعاقب إذا ما فعلت ذلك قبل انعقاد العقد[24]. ففي هذه الحالة لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، لأن العلاقة الزوجية لا تتوفر قانونا إلا إذا تم العقد الصحيح[25]، و لا يشترط أيضا أن يكون العقد ثابتا في ورقة رسمية، بل يكفي الزواج العرفي متى أمكن إثبات وجوده[26].

و أيضا لا تعاقب القوانين المغاربية السالفة الذكر، على جريمة الخيانة الزوجية التي وقعت أو تم التبليغ عنها بعد الطلاق، لكن في هذا الموضع يجب التفرقة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن.

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يقع لطلقة واحدة، و لا يترتب عليه رفع أحكام الزوجية قبل مضي فترة معينة من الزمن يطلق عليها في الشريعة الإسلامية بالعدة، وهذا الطلاق لا يزيل العصمة الزوجية، بل يبقى الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها؛ لأن الزوج في هذه الحالة يجوز له مراجعتها وأن يردها إلى عصمته في أي وقت شاء من الأوقات؛ لكن خلال العدة. وعليه فإن جريمة الخيانة الزوجية تقوم إذا وقعت من المرأة أثناء هذه المدة. وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال القرار رقم 570 المؤرخ في 6 جوان 1989، حيث قضت المحكمة العليا بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها وبين زوجها الأول نهائيا[27]. كما سار على نفس المنوال القضاء التونسي، في قرار تعقيبي له رقم 9522 المؤرخ في 25 جانفي 1975، قائلا: إن إثارة جريمة الزنا من طرف الزوجة يعتبر ممن لها الصفة مادامت علاقة الزوجية قائمة عند وقوع الجريمة، و لا تأثير للطلاق الواقع إثر ذلك على مشروعية قيام العلاقة الزوجية، طبقا للمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية، وأكد ذلك القرار التعقيبي عدد 1323 المؤرخ في 4 جوان 1977، قائلا: إذا استأنف الزوجان حكم الطلاق استمرت الرابطة الزوجية فيما بينهما وأن قيام احدهما ضد الآخر، بدعوى الزنا صحيح ما دام الحكم لم يصبح باتا[28]. كما سار أيضا على نفس النهج القضاء الجنائي المغربي، في قرار للمجلس الأعلى عدد 7471 المؤرخ في 2 أكتوبر 1984 قائلا: أن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوجة، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناء هذه العدة، فإنها تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية وليس جريمة الفساد.

أما الطلاق البائن في الشريعة الإسلامية، ينقسم إلى قسمين، طلاق بائن بينونة صغرى، وطلاق بائن بينونة كبرى، فالطلاق الأول إدا أنقضت العدة، لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد و صداق جديدين؛ لأن الطلاق في هذه الحالة يزيل العصمة الزوجية، بينما إذا كان الطلاق بائن بينونة كبرى، لا يجوز للمطلق أن يتزوج من طليقته حتى تتزوج رجل غيره، أو حتى يموت عنها، أو يطلقها، وبعد انتهاء عدتها، عند إذن يمكنه أو بالأحرى يجوز له أن يتزوجها من جديد[29].

فإذا ارتكبت جريمة الزنا من طرف احد الزوجين، بعد الطلاق البائن أيا كان نوعه، لا تعتبر جريمة الخيانة الزوجية، في القوانين المغاربية، حيث أكد ذلك القضاء التونسي في القرار التعقيبي عدد 507 المؤرخ في 12 مارس 1976 بقوله:" صدور الحكم بالطلاق واتصال القضاء فيه تنفصم بموجبه العلاقة الزوجية، و تبعا لذلك تنتفي تهمة الزنا إذا أثيرت بعده"[30]. كما سار على هذا النهج أيضا القضاء الجنائي المغربي، من خلال قرارا للمجلس الأعلى رقم 478 المؤرخ في 16 فبراير 1978، لما قال:" لما أبرزت المحكمة إن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده، وإنه كان قد طلق زوجته فإن إدانته و الحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون"[31].

يتضح مما سبق إن جريمة الخيانة الزوجية، لا ترتكب في حق الزوجين إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج، حتى ولو حصل أثناء الخطبة، أو حصل بعد الطلاق. و ذلك خلافا للشريعة الإسلامية التي نجد أن فقهائها يرون بأن الزواج لا يلزم بقاؤه قائما و مستمرا لأجل إثبات صفة الإحصان لحين ارتكاب جريمة الزنا؛ لأن هذه الصفة دائمة وتبقي أبدية لمن سبق له الزواج، حتى ولو طلق زوجته ، وبقي مجردا وزنى فيحد بالرجم حتى الموت.

أما إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا، لا تقوم جريمة رابطة الزوجية، و إذا دفع المتهم أو شريكه، بأنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجا بتاتا أو إن زواجه فاسد أو باطلا، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجنائية، حتى تفصل محكمة الأحوال الشخصية، في صحة أو عدم صحة عقد الزواج و قيامه من عدمه[32] .

ويكون التبليغ عن هذه الجريمة من الطرف الزوج المتضرر، حال قيام الرابطة الزوجية، فإن حدث الطلاق بينهما، لا يجوز للزوج المتضرر المطلق أن يبلغ عنها.

لكن إذا حدثت المواقعة أو الوطء وبلغ عنه الزوج المضرور، ثم وقع الطلاق بينهما، فلا يحول هذا الطلاق دون الحكم على الزوج الجاني.

المطلب الثالث: القصد الجنائي.

إن القصد الجنائي؛ يعني اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الواقعة الإجرامية، مع العلم بتوافر أركانها القانونية. إذن هو يتطلب ما يلي:

- ✓ توجيه الإرادة نحو ارتكاب الفعل المجرم و المعاقب عليه قانونا، سواء كان هذا الفعل سلبيا أو ايجابيا، إضافة إلى توجيه أردته نحو تحقيق النتيجة المطلوبة، إذا طلب القانون توفر نتيجة معينة للعقاب.
- ✓ ويتطلب العلم بتوفر أركان الجريمة، خاصة إذا علمنا إن العلم هو إدراك الأمور على النحو الصحيح، المطابقة للواقع، فلا بد للجاني أن يعلم بتوفر جميع أركان الفعل المجرم، وأن يعلم أيضا إن القانون يعاقب على هذه الوقائع الإجرامية.

ومنه ينتفي القصد الجنائي إما للجهل بالقانون أو الغلط فيه، و إما للجهل بالواقع أو الغلط فيه[33].

إن جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم العمدية، لا تقوم إلا بوجود القصد الجنائي، والقصد المطلوب هنا هو القصد العام، ويعتبر هذا القصد متوفرا في حق الزوج المضرور، متى ارتكب الفعل عن علم و إرادة، بأنه متزوج يواقع شخص آخر غير زوجه.

ويتضح مما تقدم ألا عقاب على الزوجة التي وطئت بإكراه في التشريعات المغاربية، ويصدق نفس الحكم على الزوج، إذا كان ضحية إكراه، أو غلط، أو في حالة سكر إجباري أو اضطراري، أو في حالة جنون.

وتبعا لذلك لا تقوم هذه الجريمة، إذا ثبت إن الوطء، قد حصل بدون رضا الزوج، كأن يكره رجل على مواقعة أنثى ضد إرادته فيكون الفعل حينئذ هتكا لعرضه من قبل المرأة التي أكرهته على ذلك، أو كما لو تم نتيجة للخديعة أو المباغتة، كأن يتسلل رجل إلى فراش امرأة، فتسلم له نفسها ظنا منها بأنه زوجها. وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من واقع امرأة بدون رضاها.

لكن يثار التساؤل بشان الزوج الذي يتحجج بعدم معرفة، إن كان لا يزال مقيدا بعقد الزواج أم لا، خصوصا إذا اعتقد أنه مطلق أو إن الزوج المفقود قد مات، فهل يعتد بهذا الجهل كسبب للانتفاء القصد الجنائي؟ وبالتالي انتفاء الواقعة الإجرامية ؟.

في الحقيقة يجب أن يكون الجواب بالنفي لوجود مبدأ عام في القانون ألا و هو: " عدم جواز الجهل بالقانون ". ذلك إن الرابطة الزوجية تظل قائمة، ما لم تنحل بطلاق نهائي، يقيد على هامش عقد الزواج، أو تنحل الرابطة الزوجية قضائيا، بحكم موت المفقود طبقا لما هو مقرر في إجراءات الأحوال الشخصية[34].

ويشترط أيضا علم الشريك، بان خليلته (أو خليله) متزوجة (أو متزوجا)، فإذا كان يجهل قيام الرابطة الزوجية أثناء إتيان الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة.

ومن جهة أخري لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل بأنه يجهل حقا أن خليلته كانت غير متزوجة، و يقع على للنيابة العامة عبء إثبات علم الشريك، بأن خليلته متزوجة. وهكذا اشترط القضاء المغربي أيضا علم المشارك غير المتزوج ، بكون الطرف الأخر متزوج، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية.

وفي الأخير إذا توفرت أركان جريمة الخيانة الزوجية، وقام أحد الزوجين بتقديم شكواه للنيابة العامة، قامت هذه الأخيرة بمتابعة الزوج الجاني من أجل توقيع العقوبة المقررة في التشريعات الجنائية المغربية.

المبحث الثاني: المتابعة والجزاء.

تخضع المتابعة الجزائية في جريمة الخيانة الزوجية، إلى قيدين هما:

القيد الأول: يتمثل في إثبات الجريمة بإحدى الطرق الواردة حصرا في المادة 341 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 493 من القانون الجنائي المغربي، أما القانون الجنائي التونسي، أرى أن الفصل 236 من المجلة الجنائية التونسية، لم يحدد أو يحصر مسألة الإثبات في مادة الزنا، بل أخضعها إلى الاقتناع النظري للمحكمة، حسب الأدلة المقدمة، بشرط تعليل حكمها القاضي، بالإدانة أو بالبراءة، بما هو ثابت في أوراق الملف، الذي يكون ملما بجميع الدفوع و الأسانيد القانونية الجوهرية، التي لها تأثير على وجه البث في الجريمة[35] .

القيد الثاني: يتمثل في الشكوى، حيث قيد القانون تحريك الدعوى العمومية في جريمة الخيانة الزوجية بناءا على شكوى الزوج المتضرر، وهذا استثناءا من الأصل العام و هو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، حيث ذهبت في هذا الطريق تشريعات الدول المغاربية ، غير أن المشرع المغربي، كما بينا سابقا، أجاز للنيابة العامة متابعة الزوج الذي يتعاطى الزنا بصفة ظاهرة، في حالة غياب الزوج الآخر خارج التراب المغربي[36].

للتطرق في هذا الموضوع، لا بد أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، إثبات جريمة الخيانة الزوجية، ونعالج في المطلب الثاني، شكوى الزوج المضرور.

المطلب الأول: إثبات جريمة الخيانة الزوجية.

لقد خرج المشرع الجزائري والمغربي عن قاعدة الإثبات المقرر في الميدان الجنائي، القائم على مبدأ الاقتناع الوجداني[37]، القائم أساسا على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية من أي دليل يطمئن إليه، لكن لا يجوز إثبات هذه الجريمة، إلا بإحدى الوسائل الثلاثة، الواردة على سبيل الحصر في القانون الجزائري وفقا لنص المادة 341 بقولها: " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم أما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر من المتهم و إما بإقرار قضائي." والقانون المغربي طبقا لنص المادة 493 بقولها: " الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و 491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره احد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي."، بينما أخضع القانون الجنائي التونسي، إثبات أو عدم إثبات هذه الجريمة، إلى قناعة القاضي الشخصية.

ومما لاشك منه إن القانونين الجزائري والمغربي، حين تعرضا في هذا الصدد، إلى بيان أدلة معينة قصدوا من ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه في حصول هذه الجريمة إلا بناءا على الأدلة الثلاثة الواردة على سبيل الحصر. ومنه فإن الحكم الذي يدين المتهم في جريمة الخيانة الزوجية، هو الحكم الذي يبنى على الأدلة التالية:

الفرع الأول: حالة التلبس.

يقصد بالتلبس مشاهدة الجاني وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة من الزمن، كما تعد الجريمة متلبس بها إذا تبعه العامة أو المجني عليه مباشرة أثناء أو إثر وقوعها، أو إذا شهد بعد وقوعها بوقت ليس ببعيد، وشهد معه أشياء تدل على ارتكابها، و إن ضبط معه في ذات الوقت دلائل أو آثار تفيد أنه هو من فعل ذلك[38].

لكن التساؤل الذي يثار هنا أن مشاهدة الجريمة حال ارتكابها غالبا ما تكون بالرؤية فهل الرؤية شرطا في كشف حالة التلبس ؟. أم هل يكفي أن يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الواقعة أو الجريمة و أدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، سواء كان ذلك بالبصر أو السمع ؟.

في هذا الموضوع نلاحظ إن التشريعين الجزائري والمغربي صريحين في تعريفهما لأحوال التلبس، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى إثبات جنحة التلبس في محضر يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية، وذلك طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم: رؤساء المجالس الشعبية، و ضباط الدرك الوطني، و محافظو الشرطة، و ضباط الشرطة، و ضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن ... الخ.

وأن تكون الجنحة متلبسا بها مثل ما ورد في المادة 41 من نفس القانون التي نصت في فقرتها الأخيرة أن التلبس يتم ولو في غير الظروف المذكورة أعلاه إذا ارتكب في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[39].

أما القانون المغربي فقد نص على التلبس كدليل من أدلة إثبات، في جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية، وفقا لنص الفصل 1/493 من القانون الجنائي المغربي، المحضر المحرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة، ولذلك فإن محاضر الشرطة القضائية هي التي يوثق مضمونها ما لم يثبت مخالفتها الفصل 291، هي تلك المحاضر التي يثبت فيها محرروها ما يعاينوه و ما شاهدوه. أما المحاضر الأخرى التي تتضمن اعتراف بعض الأشخاص بجرائم الخيانة الزوجية أو جرائم الفساد، و الموقع عليها من طرف المعترفين بها، فهي و إن كانت بمثابة الاعتراف الذي تتضمنه مكاتب أو أوراق صادرة من المتهم، فإن ذلك منوط باقتناع قاضي الموضوع بمحتوى هذا الاعتراف، فتبقى تلك المحاضر خاضعة للسلطة التقديرية للمحاكم.

وانطلاقا مما تقدم لا يقوم التلبس قانونا إذا اكتشف عن طريق إجراءات باطلة، فلا يجوز إثبات التلبس بناءا على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة القضائية من خلال ثقوب أبواب المنازل[40]. والأكثر من ذلك أن المشرع فقد اشترط أن تكون حالة التلبس قائمة على محضر يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية، والغرض هنا هو معاينة حالة التلبس والتأكد من وجودها، وليس الغرض معاينة جريمة الخيانة الزوجية، وهكذا فإذا لم توجد مثل هذه المحاضر تنتفي جريمة الزنا بين الزوجين، حتى و لو كان متلبس بها [41] .

الفرع الثاني: الإقرار من المتهم الوارد في رسائل ومستندات.

يقصد بالرسائل والمستندات تلك المحررات الصادرة من المتهم، والتي يكون من شأنها إثبات وقوع جريمة الخيانة الزوجية، فيكفي صدور هذا الإقرار في الأوراق و المكاتيب و الوثائق، سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي، أو لم يوقعها إذا ثبت أنها بخطه، لكن من الضروري أن تتضمن هذه المحررات و الرسائل اعتراف المتهم، وعلى ذلك فالإقرار الشفهي أو الإقرارات الواردة في غير رسائل و مستندات المتهم لا تصلح لأن تكون وسيلة مقبولة لإثبات جريمة الخيانة الزوجية، وهكذا أيضا لا نكون بصدد هذه الجريمة إذا كان الاعتراف على النفس وارد في رسائل ومستندات الغير، لأن هذا الاعتراف لا يصلح أيضا كدليل إثبات لأنه صادر عن الغير، وإنما ما يهم هو أن تتضمن اعترافا على النفس من المتهم[42].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا الإقرار واضحا، ليس فيه لبس أو غموض، يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية، على أن يكون هذا الاعتراف واردا في صور أو في سند أو في أي محرر آخر، شريطة أن يكون صادرا عن المتهم[43]. وهذا ما استقر عليه التشريع المغربي[44].

أما بالنسبة للتشريع التونسي، فإن المتصفح للقرارات التعقيبية يجد أن القضاء التونسي قد بنى بعض أحكامه على وسائل الإثبات التي نص عليها المشرعين الجزائري و المغربي، وهذا ما تضمنه القرار التعقيبي عدد 9637 مؤرخ في 13 جوان 1984 قضى بما يلي " درج فقه القضاء على اعتبار وسيلة إثبات دعوى الزنا إما بالإقرار الصحيح المدعم أو بضبط الجانيين بمكان الخطيئة أو وجودهما في وضع مستراب أو في حالة دالة على قيام العلاقة الفاجرة بينهما "[45].

والأصل أن القواعد العامة تقول أن كل من يريد التمسك بالإقرارات الواردة في المستندات و الرسائل عن المتهم في دعوى الخيانة الزوجية، يجب أن يكون قد حصل عليها بطرق مشروعة، و في حالة عدم دفع المتهم بأن تلك المستندات أو الأوراق و الرسائل قد سرقت منه، فيحق للقاضي إذن بأن يأخذها كدليل إثبات، خاصة إذا علمنا أن القانون قد أباح لكل زوج مراقبة الزوج الآخر، بحيث يتتبع أخباره و سيرته، وبذلك إذا حامت على الزوجة شكوك وشبهات قوية عند زوجها، فلهذا الأخير أن يستولي– و لو خلسة– على ما يشك بوجوده من رسائل العشاق و أصدقائها في حقيبتها الموجودة في بيته و تحت بصره، ثم له أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جزائيا لإخلالها بشروط عقد الزواج، ويكون للزوجة نفس الحق إذا شكت هي الأخرى على زوجها.

ووفقا لقرارات محكمة النقض المصرية، فإنه يجوز لأي زوج أن يضبط هذه المسودات والوثائق في الأمتعة الخاصة بزوجه التي يحوزها في منزل الزوجية، وهذا يعني أن قرارات محكمة النقض المصرية، ترمي إلى أحقية الزوج في تفتيش أمتعة الزوج الآخر بحثا عن تلك الرسائل و الوثائق التي تدل على وقوع الفعل.

وقد استدلت محكمة النقض المصرية، على أن الزوج في علاقته مع زوجه لا يعتبر من الغير في هذا الصدد، فعشرة كل منهما وسكونه للآخر، وما يفرضه عليهما عقد الزواج من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها، تخول له مراقبة سلوك شريكه حتى يكون على بينة من عشيره[46].

وفي هذا الإطار فإن الصور الفوتوغرافية التي تمثل الجاني في وضع مشبوه مع شريكه في جريمة الخيانة الزوجية، فإنه لا يجوز اعتبارها كدليل إثبات في التشريعين الجزائري والمغربي، لأنهما قد قصرا ذلك على الرسائل و المستندات دون غيرها، و لا يجوز أن تفسر القواعد الجزائية بواسطة القياس احتراما لمبدأ الشرعية، إذ قد تخضع الصور الفوتوغرافية للتركيب في بعض الأحيان، لذلك كان على المحكمة عندما تقضي بالإدانة، أن تشير إلى العبارات التي تتضمنها تلك الأوراق والرسائل والمستندات، التي تؤكد ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية من طرف الزوج المتهم، مع الإشارة إلى أنها صادرة عن هذا الأخير[47].

الفرع الثالث: الإقرار القضائي.

الإقرار هو الاعتراف الصريح الصادر من نفس المتهم باقتراف جريمة الخيانة الزوجية، سواء أكان أمام النيابة العامة، أو أمام جهة التحقيق؛ أي أمام قاضي التحقيق، أو أمام جهة الحكم –حتى و لو كانت أمام جهة استئناف جزائية– حيث يجب أن يكون هذا الإقرار صريحا و واضحا حتى لا يحتمل أي تأويل[48].

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

إضافة إلى ذلك قد يصدر الاعتراف على النفس كتابة في محضر رسمي، كأن يقر المتهم على نفسه بقيامه بجريمة الخيانة الزوجية، إمام قاضي التحقيق في محضر السماع عند الحضور الأول، أو في محضر الاستجواب في الموضوع، أو في المواجهة، أو في أي محضر، ويدون قاضي التحقيق ذلك الاعتراف أو الإقرار في محضر رسمي، عن طريق كاتبه، ويوقع عليه المتهم[49].

كما يجب أن يكون الشخص المقر، مميزا وعاقلا، و أن يكون اعترافه صريحا لا يحتمل أي غموض كما اشرنا إليه سابقا، على أن يأخذ بمنتهى الحذر؛ لأن المقر قد تكون له دوافع أخرى، كالحصول على التطليق مثلا أو الطلاق، كما لا يعتد بالاعتراف إذا كان ناتجا عن تهديد أو إكراه؛ إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث عن الدوافع التي دفعت المعترف للإدلاء بأقواله، ويجب عليه أن يراعي الانسجام بين الإقرار ووسائل الإثبات الأخرى، وأن يأخذ التحقيق باعتراف المتهم على نفسه ولو عدل عنه أثناء المحاكمة[50]، وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائي الجزائري، وقانون المسطرة الجنائية المغربي على حد السواء، أما الإقرار أمام الشرطة القضائية فلا يعتد به[51].

وفي هذا الصدد نرى إن القضاء التونسي قد نص في إحدى قراراته التعقيبية، على اعتبار الإقرار الصحيح وسيلة من وسائل الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية، وذلك في القرار التعقيبي عدد 9637 المؤرخ في 13 جوان 1984[52].

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري، والمشرع المغربي، قد جعلا أدلة الإثبات في جريمة الزنا محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للقاضي أن يكوُن اقتناعه من الأدلة الأخرى، غير الأدلة السالفة الذكر، وبهذا فإن المحكمة الجزائية لا تقبل وسائل أخرى للإثبات جريمة الخيانة الزوجية، مثل الشهادة وغيرها من وسائل الإثبات الجنائية، عكس القانون التونسي والقانون الليبي.

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية، في الكثير من الأحيان بنقض قرارات أدانت متهمين بالخيانة الزوجية، استناداً على قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري.

إلا أن تقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، لا يمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها قائلة: بأن الإقرار القضائي في مجال الزنا شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: شكوى الزوج المضرور.

وتنطوي دراستنا في هذا الشأن على القيد المتمثل في الشكوى، الذي يعد ذا أهمية في متابعة الزوج المرتكب لجريمة الخيانة الزوجية، لكن قبل الخوض في هذا الموضوع لا بد من تعريف الشكوى.

الشكوى بمفهومها الواسع: هي ذلك الإخطار أو البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة من الجرائم التي قيد المشرع تحريكها، بناءا على شكوى المجني عليه فقط. وقد أطلق المشرع الجزائري كلمة شكوى- كغيره من المشرعين التونسي والمغربي- على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة -جناية كانت أو جنحة- إلى قاضي التحقيق والمصحوبة بالإدعاء المدني.

أما الشكوى التي نحن بصدد دراستها هي ذلك البلاغ الذي يقدمه الزوج المضرور إلى السلطة المختصة طالبا منها تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج المتهم بارتكابه لجريمة الخيانة الزوجية، الذي قيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى، مراعاة لمصلحة المجني عليه بصفته فردا في الأسرة. هو إجراء جوهري يجب أن يتخذه الزوج أو الزوجة أمام الجهات المختصة يعبر فيه عن إرادته في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني بغية توقيع العقاب، على اعتبار إن هذه الشكوى حق شخصي للزوج المضرور، لا ينقضي إلا في حالة وفاته أو بالتنازل عنه، لا ينتقل إلى الورثة[53]

حتى ولو كان الزوج المضرور مصرا على تقديم الشكوى قبل وفاته[54]. وعليه سوف نتناول في الفرع الأول: شروط الشكوى، ثم نعالج في الفرع الثاني: آثار الشكوى.

الفرع الأول: شروط الشكوى.

إن جريمة الخيانة الزوجية لا تتم متابعتها إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور، ويستوي في ذلك التشريع الجزائري، والمغربي، وحتى التشريع التونسي، حيث لا تتم متابعة الزوج إذا كان فاعلا أصليا، إلا بناءً على شكوى تقدمها زوجته، و إذا كانت الزوجة الفاعل الأصلي فلا تتم متابعتها إلا بناءً على شكوى يقدمها الزوج، أما إذا وقعت هذه الجريمة من متزوجين، فكلاهما يعتبران فاعلان أصليان، وتكون متابعتهما بناءً على شكوى الزوجين المتضررين[55].

ومنه تستلزم جريمة الخيانة الزوجية، كما بينا سابقا، أن يكون أحد الطرفين متزوجا، لكن هل هذا الشرط يعني ضرورة بقاء هذا الطرف متزوجا إلى حين اقترافه جريمة الخيانة الزوجية؟. أم يكفي أن يكون قد سبق له أن تزوج ثم توفى عنه زوجه أو طلق زوجه طلاقا بائنا، ولم يستمر زواجه لوقت ارتكابه للجريمة؟.

بالنسبة للشريعة الإسلامية، خلافا للقوانين الوضعية المقارنة فقد شددت عقوبة الزاني المحصن، مقارنة مع الزاني غير المحصن، لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بأن عقد الزواج لا يلزم بقاؤه مستمرا؛ لكي تبقى صفة الإحصان ثابتة، فبمجرد أن يسبق له الزواج، ثم ينفصل عن زوجته بعد ذلك لأي سبب من الأسباب، يعتبر محصنا في نظر الشريعة الإسلامية، فإذا ارتكب فعل الزنا فيجب حده بالرجم حتى الموت.

لكن بالنسبة للقانون الجنائي الجزائري والتونسي والمغربي، فإن صفة الزوجية؛ أي صفة الإحصان يستوجب قيامها أثناء اقتراف الجريمة؛ أي أن الفاعل إذا كان غير متزوج عند ارتكابه للجريمة، كأن توفى عنه زوجه مثلا، أو كان قد طلاق زوجته طلاقا بائنا[56]، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية.

و طالما أن المشرع جعل جريمة الخيانة الزوجية ذات طابع خاص، تهم الزوج المضرور دون سواه وعليه فلا تجوز المتابعة، عن أخ الزوج المضرور أو والده أو أخته أو أي أحد سواه، كما لا يحق للنيابة العامة أن تباشر المتابعة القضائية من تلقاء نفسها، خاصة في القانون الجزائري و القانون التونسي، أما في القانون المغربي فقد أجاز هذا الأخير للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر، الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة، في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة المغربية.

غير أنه يجوز للزوج المجني عليه، أن يوكل شخص آخر ينوب عنه لتقديم الشكوى، لكن في شكل وكالة خاصة، حررت خصيصا لهذا الموضوع، كما يجوز أيضا للزوج المجني عليه، أن يقدم شكواه

في شكل عريضة، إذا كان مسافرا، على أن تكون هذه الشكوى ممضاة من طرف الشاكي؛ أي الزوج المضرور أو من قبل الوكيل.

مع العلم أن هذه الشكوى لا تخضع إلى أية إجراءات شكلية معينة، بل يكفي فقط أن يفصح الزوج المضرور عن رغبته أو نيته في توقيع العقوبة على الزوج الجاني.

وانطلاقا مما تقدم فإنه يجوز للنيابة العامة أن تتصرف في شكوى الزوج المضرور؛ من اجل جريمة الخيانة الزوجية، مثلها مثل الجرائم الأخرى، فلها حق المتابعة بأي طريقة كانت (تلبس، تحقيق، استدعاء مباشر)، ولها كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي[57].

الفرع الثاني: أثار سحب الشكوى.

مادامت المتابعة الجزائية مقيدة بشكوى الزوج المضرور، فإن التنازل على هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة ضد الفاعل الأصلي وشريكه، طبقا لإحكام المادة 339 من القانون الجنائي الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية.

أما في القانون الجنائي المغربي، فإن تنازل أحد الزوجين عن شكايته، حتى ولو كان بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لمتابعة الزوج المشتكى به في جريمة الخيانة الزوجية فقط، مع الملاحظة أن الشريك لا يستفيد مطلقا من التنازل وفقا للفصل 492 من القانون الجنائي المغربي[58].

وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، التي تحكم الدعوى العمومية، إذ نصت المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى أو التنازل عنها، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازماً للمتابعة، مما يجعل الشريك يستفيد من سحب الشكوى طبقا للقواعد العامة للاشتراك.

حيث أنه قبل تعديل نص المادة 339 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19826/02/13- إذ كان القانون الجزائري يتماشى مع القانون المغربي- كان لصفح الزوج المتضرر، أثر نسبي ينحصر في زوجه و لا يتعدى أثره إلى الشريك.

- ✓ **آثار وفاة الزوج الجاني:** إذا توفى الزوج المذنب، قبل تقديم الشكوى، فلا يجوز متابعة الشريك و تتوقف إجراءات المتابعة، إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى.
- ✓ **آثار وفاة الزوج المتضرر:** بعد تردد كبير استقر القضاء الفرنسي إلى أن موت الزوج المتضرر بعد تقديمه الشكوى، لا تؤثر في المتابعة التي تبقى قائمة إلى غاية صدور الحكم، على أساس أن الجريمة تمس كيان المجتمع ككل من جهة، وتخص النظام العام من جهة أخرى، وهذا يتماشى مع النظام العام في المجتمعات المغاربية.
- ✓ **آثار الطلاق:** في حقيقة الأمر لا تقبل أي شكوى بعد انحلال الرابطة الزوجية، من اجل وقائع سبقت حكم الطلاق؛ لأن الشاكي لم تتوفر فيه صفة الزوجية، التي تتطلبها القوانين المغاربية. غير أن

الشكوى المقدمة من طرف الزوج المتضرر قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، تستمر إلى ما بعد الحكم بالطلاق.

المطلب الثالث: الجزاء.

تعاقب القوانين المغاربية على جريمة الخيانة الزوجية بجزاءات مختلفة، حيث يعاقب القانون الجزائري على هذه الجريمة بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين، دون تمييز بين الزوج والزوجة، وتنطبق نفس العقوبة على الشريك طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، و يعاقب القانون التونسي على هذه الجريمة بالسجن لمدة خمسة أعوام وبخطيئة قدرها خمسمائة دينار تونسي ويعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة، وفقا لنص المادة 236 من المجلة الجنائية التونسية[59].

أما القانون الجنائي المغربي، فقد جاء في نص المادة 491 منه، يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولم يتعرض إلى عقوبة الشريك مما يثير عدة تساؤلات، منها أن صياغة المادة 491 تفيد بأن المشرع قد عاقب المتزوج الذي يرتكب الزنا، بعقوبة مشددة مقارنة مع عقوبة جريمة الفساد، فلا يثور أي أشكال إذا كان الطرفان متزوجين؛ لأنهما سيعاقبان بالعقوبة المقررة لجريمة الخيانة الزوجية، طبقا لنص المادة 491 السالفة الذكر، ولكن إذا كان أحد الأطراف غير متزوج فهل يعد مرتكبا لهذا النوع من الجريمة، وبالتالي يعاقب بالعقوبة المقررة لها، أم يعد مرتكبا لجريمة الفساد، ويعاقب بعقوبتها ؟.

أن النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الخيانة الزوجية في التشريع المغربي، لم تتعرض لهذه الحالة، عندما يكون أحد الطرفين في العلاقة الجنسية غير المشروعة متزوجا وشريكه غير متزوج، مما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجنائي، لإيجاد الحل المناسب، ذلك لأن صفة الزوجية تشكل ظرفاً مادياً في الجريمة؛ لأنها تغير من وصفها، من جنحة فساد إلى جنحة الخيانة الزوجية من جهة، ومن جهة أخرى تشكل ظرفاً شخصياً مشدداً للعقوبة يرتبط بشخص الفاعل.

أما الظروف العينية المرتبطة بجريمة الزنا– التي تشدد العقوبة أو تخففها– فإن مفعولها ينتج بالنسبة لجميع المشاركين و المساهمين في الجريمة حتى و لو كانوا يجهلونها[60].

غير أن القضاء المغربي في هذا الصدد، يشترط علم المشارك غير المتزوج بكون الطرف الآخر متزوجاً، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في جريمة الخيانة الزوجية، وهذا ما يستفاد من حيثيات قرار المجلس الأعلى المغربي الذي جاء فيه: " حيث أن الثابت من تنصيصات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضبط في حالة تلبس بالاتصال الجنسي مع المرأة(ح) مع علمه بأنها متزوجة، وأن هذا الفعل يُكوّن جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمرأة المذكورة، و يكون مشاركة في الجنحة المشار إليها بالنسبة للطاعن "[61].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد استعمل مصطلح " المشارك " في المادة 492 وهو يقصد المساهم في الجريمة؛ بمعنى الطرف الآخر في العلاقة الجنسية غير المشروعة، حينما قرر أنه: " لا مشاركة الزوج و لا مشارك الزوجة يستفيد مطلقا من تنازل المشتكي، وليس المقصود بالمشارك بالمفهوم الوارد في الفصل 129 من القانون الجنائي المغربي.

وما دمنا في الجزاء، فإن القانون الجزائري بوجه عام يجيز للجهة القضائية الحكم على الزوج الجاني، بالعقوبات التكميلية المقررة للمحكوم عليه، عند إدانته بالجنحة، مع العلم إن القوانين المغاربية تشترط في هذه الجريمة، الاتصال الجنسي وفي نفس الوقت فهي لا تعاقب على الشروع.

وانطلاقا مما تقدم يتضح لنا أن القوانين المغاربية، قد سوت بين زنا الزوج وزنا الزوجة، من كافة النواحي والأوجه، بينما المشرع المصري كان قد فرق بين زنا الزوج و زنا الزوجة، من عدة أوجه تتمثل فيما يلي:

1 –**من حيث شروط الجريمة:** حيث تقوم جريمة الخيانة الزوجية في حق الزوجة، أذا ارتكبتها في أي مكان، بينما لا تقوم هذه الجريمة في حق الزوج إلا إذا ارتكبها في منزل الزوجية[62].

2– **من حيث المتابعة:** بالنسبة للزوجة لا يجوز لها التنازل عن الشكوى، إلا قبل أن يصبح الحكم نهائياً أو باتاً. بينما للزوج أن يعفو عن الزوجة حتى بعد الحكم عليها.

3 –**من حيث العقوبة:** يعاقب الزوج بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر، أما الزوجة فتعاقب على جريمة الخيانة الزوجية، بالحبس لمدة لا تزيد عن السنتين[63].

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج أن القانون المغربي هو القانون الأقرب إلى الفقه الإسلامي، على اعتبار أنه جرم فعل الزنا على إطلاقه، و لم يحصره في نطاق الزوجية كما فعل القانونين الجزائري و التونسي، كما نلاحظ أن القانون التونسي قد وسع من وسائل وطرق إثبات هذه الجريمة، خلافاً للقانونين الجزائري والمغربي اللذين حصرا أدلة إثبات جريمة الخيانة الزوجية في ثلاثة طرق هي:

1– محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية عن حالة التلبس.

2– إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

3– إقرار قضائي.

كما نلاحظ أيضا إن المشرع المغربي عاقب الشريك في حالة تنازل المشتكي عن شكواه، خلفا عن المشرع الجزائري و التونسي.

لذا يجب على المشرع المغاربي أن يتعدى هذه الفوارق ليصل إلى قانون شبه موحد على الأقل، وهذا لا يكون إلا بتجريم هذا الفعل على إطلاقه خصوصا في القانونين التونسي والجزائري، إضافة إلى حمل المشرع التونسي على حصر طرق ووسائل إثبات هذه الجريمة، بالأدلة الثلاث السابقة الذكر،

إضافة إلى حمل المشرع المغربي على استفادة الشريك في الإعفاء في حالة تنازل أو صفح الزوج المضرور عن زوجه.

الهوامش:

[1] – احمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1958.

[2] – عبد الحكيم فودة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 605.

[3] - Encyclopédie, BORDAS tome 1 , SGED , Paris, 1984

[4]- P.Couvrat, Le droit pénal et la famille, In, Rev. Sc. Crime. 1969, p. 817 ; etv P. Monzein, Le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, Thése, Caen. 1941, p.14.

[5] - j . Chevrat ; et L.B. Ache , Droit civil, t. 16 éd, Paris, 1974, p.144.

[6]- A. Rput; De la notion de faute en droit privé, Thése, Paris 1946, Sirey,1948, p.165.

[7] – أنظر عبد الرحيم صديقي، جرائم الأسرة في الشريعة والقانون المصري و الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1987. ص 141.

[8] – أنظر كامل السعيد، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1994، ص 247. وأنظر كذلك محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984، ص 302.

[9] – أنظر عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة2009، الطبعة الثانية، ص 209–211.

[10] – أنظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 247.

[11] – أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول ، دار هومه، الجزائر، سنة 2009، الطبعة العاشرة ، ص 130.

[12] – أنظر محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، تونس، سنة 2005، ص 131. إضافة إلى ذلك أنظر رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي، الطبعة الثالثة، تونس، سنة 2003، ص 260.

[13] – أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130.

[14] – أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 217.

[15] – أنظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 238. أنظر كذلك محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 331.

[16] – أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص 595. وأنظر كذلك محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، 337.

[18] – أنظر المادة 491 الفقرة الثانية من القانون الجنائي المغربي.

[19] – كامل السعيد ، المرجع السابق، ص 239– 240.

[20] – أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

[21] – أنظر نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009، ص 311 – 312.

[22] – أنظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 240.

[23] – أنظر عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1989، ص 74.

[24] – أنظر القرار التعقيبي عدد 4520 المؤرخ في 29 أكتوبر 1980، أنظر رضا خماخم، نفس المرجع ، ص 280.

[25] – أنظر نبيل صقر، المرجع السابق، ص 306 – 307.

[26] – أنظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 240.

[27] – أنظر عبد السلام مقلد ، المرجع السابق، ص 76.

[28] – قرار غير منشور، أنظر أحسن بسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

[29] – أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[30] – أنظر عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 76.

[31] – أنظر رضا خماخم ، المرجع السابق، ص 280.

[32] – أنظر هامش عبد الواحد العلمي، المرجع السابق،ص 221.

[33] – أنظر عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 77. أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

[34] – أنظر ذلك عبد السلام مقلذ، نفس المرجع، ص 77. و أنظر كذلك عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 214.

[35] – أنظر أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 133.

[36] – أنظر القرار التعقيبي، عدد 812 المؤرخ في 18 افريل 1987. وأنظر كذلك القرار التعقيبي، عدد 13671 المؤرخ في 25 فيفري 1987، على التوالي, أنظر ذلك في رضا خماخم، المرجع السابق، ص 281.

[37] – أنظر عبد الواحد العالمي، المرجع السابق، ص 217.

[38] – أنظر ذلك كامل السعيد، المرجع السابق، ص 248.

[39] – أنظر مصطفى الشاذلي، الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار و الآداب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة، ص 122. أنظر أيضا عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 83.

[40] – أنظر أحس بوسقيعة، المرجع السابق، ص 135.

[41] – أنظر عبد الواحد العلمي ، المرجع السابق، ص 215. و أنظر عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 83.

[42] – أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي: الجرائم ضد الأسرة و الآداب العامة و الجرائم ضد الأموال ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2010، ص 144.

[43] – أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 144– 145.

[44] – أنظر أحس بوسقيعة، المرجع السابق، ص 134.

[45]– انظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 215.

[46] – انظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[47]– أنظر كامل السعيد، المرجع السابق، ص 250.

[48] – أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 145–146.

[49] – أنظر مصطفى الشاذلي، المرجع السابق، ص 122– 123.

[50]– انظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص134.

[51] – أنظر لحسن بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع ، ص 147.

[52]– أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 211.

[53]– أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

[54]– أنظر محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 233.

[55] – أنظر طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ص 258.

[56] – أنظر فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 56.

[57] – إن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوج، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناء هذه الفترة، تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية، وليس للفساد، قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 02 أكتوبر 1984، مجلة القضاء والقانون عدد 135– 136 ص 225، أنظر عبد الواحد العالمي ، المرجع السابق، ص 221.

[58] – أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 136.

[59] – أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 222.

[60] – أنظر رضا خماخم، المرجع السابق، ص 277.

[61] – انظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 218– 219.

[62] – قرار رقم 61 المؤرخ في 12/ 11/ 1967، أنظر مجلة القضاء والقانون، عدد 93، ص 129.

[63] – أنظر عبد السلام مقلذ، المرجع السابق، ص 80 – 18.

[64] – أنظر أحسن بوبسقيعة، المرجع السابق، ص 137.