موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء

(دراسة مقارنة)

إعداد

د/ داليا قدري أحمد عبد العزيز

أستاذ القانون الجنائى المساعد قسم الحقوق- كلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات القصيم الأهلية القصيم – المملكة العربية السعودية

د/ رحاب مصطفى كامل السيد

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد قسم الحقوق- كلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات القصيم الأهلية القصيم – المملكة العربية السعودية

مقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:لقد شرع الله تعالى الزواج وجعل كل من الزوجين لباسا للآخر وسكنا له، ولأن عقد الزواج هو نواة المجتمع، وأساسه، فقد تكفلت الشريعة الإسلامية بوضع أركانه وشروطه، بل وآثاره، ومن أهم ما يترتب على عقد الزواج من آثار هو حق كل من الزوجين بالاستمتاع بالآخر، ولكن من الأمور الثابتة أن لكل حق – أي كانت طبيعته - حدودًا تضبطه وتهذبه وتنأى به أن يصير تعسفا.

ولكن التساؤل المطروح : هل من حق الزوج أن يكره زوجته على الوطء ليستمتع بها ويقضي وطره منها؟ أم أنه لا يحق له ذلك؟ وإذا أكرهها على الوطء فما حكم ذلك؟ وهل يختلف موقف الفقه الإسلامي عن موقف القوانين الوضعية – سواء العربية منها أم الغربية – في هذا الشأن ؟هذا هو المراد إلقاء الضوء عليه من خلال هذا البحث .

سبب اختيار الموضوع: ولقد تم اختيار هذا الموضوع محلاً للبحث، لأهميته القصوى، ولأن الإجابة على التساؤل محل البحث سواء بالنفي أو الإيجاب يترتب عليها أمور عظيمة وآثار خطيرة على الزوجين، بل والمجتمع ككل .

هذا وعلّ الحماس قد ازداد لتناول هذا البحث لما لم نجد دراسة متكاملة مستفيضة فيه تجمع بين موقفي الفقه والقانون في هذا الشأن .

إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث في تناول موقف كل من الفقه والقوانين العربية والغربية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وإلى أي مدى تشابهت مواقف هذه القوانين .

أهمية البحث: أما أهمية البحث فتتمثل في التوصل إلى معرفة موقف الشريعة الإسلامية من وطء الزوج زوجته تحت الإكراه، وما يترتب على ذلك من آثار، ومقارنة هذا الموقف بما ذهبت إليه القوانين في مختلف الدول .

هدف البحث: ينطلق هدف البحث عادة من أهميته، لذا يمكن القول إن هدف البحث يتمثل في إعداد دراسة متكاملة عن موقف كل من الفقه والقانون من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ليكون أمام الباحثين، بل والعامة دراسة متكاملة في المسألة.

منهج البحث:انتهجنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث تم الاعتماد على المصادر الأصيلة في تناول الجزء الفقهي من الدراسة، وهي كتاب الله تعالى وكتب السنة النبوية الشريفة، وكتب الفقه الإسلامي بمذاهبه الكبرى المعروفة، أما الجزء القانوني من الدراسة فتم الاعتماد على نصوص القوانين في كثير من الدول العربية والغربية المختلفة، وتناول النصوص الموضوعة بالتحليل، وذلك بعد عرض الأساس النظري الذي بنيت عليه، والخلاف الفقهي والتطور التشريعي، والانتهاء بعد ذلك إلى عرض وجهة نظرنا فيما عرض.

خطة البحث:تم تقسيم البحث إلى تمهيد، ومبحثين، أما التمهيد، فتناولنا فيه: معنى الإكراه في اللغة والفقه والقانون.

أما المبحث الأول فقد تناولنا فيه موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: تناولنا في أولهما: موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج زوجته على الوطء غير المباح، وتناولنا في المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج زوجته على الوطء المباح.

أما المبحث الثاني، فقد تناولنا فيه موقف القوانين الوضعية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في أولهما: موقف

قوانين الأحوال الشخصية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وتناولنا في ثانيهما: موقف القوانين الجنائية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وقسمناه إلى مطلبين، تناولنا في أولهما: موقف القوانين الجنائية الغربية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وتناولنا في ثانيهما : موقف القوانين الجنائية العربية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ثم اختتمنا بحثنا بأهم ما توصلنا إليه من نتائج، وأهم ما نوصي به، ثم ذيلنا البحث بفهرس للمصادر والمراجع وآخر للموضوعات.

تمهيد

إن الأصل أن يكون الإنسان مختارا حرا في تصرفاته، تتجه إرادته إلى القيام بها، فحرية الإرادة ميزه الله بها عن سائر المخلوقات، وهي مناط مسؤوليته .

وإكراه الإنسان غيره على فعل ما يعدم إرادته تجاه هذا الفعل، فيقدم عليه مضطرا غير راغب في القيام به ولا مختارا لأثره.

وفي المسألة محل البحث (وهي إكراه الزوج زوجته على الوطء) كان علينا - قبل أن نتناول حكم هذا الإكراه ونظرة الفقه والقانون له - أن نتوقف أولا عند تعريف الإكراه لغة وفقها وقانونا .

الإكراه لغة :

الإكراه من الكره، والكره بالفتح والضم هو المشقة [١] وتكره الأمر: كرهه، وأكرهته: أي حملته على أمر هو له كاره، وامرأة مستكرهة: غصبت نفسها فأكرهت على ذلك [٢] .

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ، ١٣ / ٥٣٥، حرف الكاف، فصل الكاف.

(٢) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ٢٦٩/١ .

والكثيرون من أهل اللغة على أن الكره بفتح الكاف وضمها بمعنى واحد، أما الفراء فقد ذهب إلى أن الكره : بالضم: ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح: ما أكرهك غيرك عليه [١] ويدلل البعض [٢] على صحة قول الفراء بقوله تعالى: لِّلصَّٰبِرِينَ ﴿١٦﴾ وَٱصۡبِرۡ وَمَا صَبۡرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِۚ [آل عمران: ٨٣] وقوله تعالى: ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُواْ ٱلسُّوٓءَ [البقرة : ٢١٦] .

غير أن الزجاج [٣] قد ذهب إلى أن قوله تعالى: ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُواْ ٱلسُّوٓءَ هو استثناء، وأن الأصل العام أن كل ما في القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز .

تعريف الإكراه في الفقه:

للإكراه لدى الفقهاء تعريفات كثيرة، منها : تعريف ابن نجيم المصري: " فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا"[٤]، وعرفه السرخسي بأنه: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[٥]، كما عرفه السنيكي الشافعي - عند تحديده حدود

(١) ابن منظور، لسان العرب ١٣ / ٥٣٤، الأزهري، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ٦ / ١١، ولم أقف على هذا القول في كتب الفراء.

(٢) من هؤلاء ابن البري، وذكر ذلك ابن منظور في لسان العرب ١٣ / ٥٣٤ .

(٣) ذكره الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت . ٢ / ٥٣٢، كتاب الكاف (ك ر هـ) .

(٤) ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، البحر الرائق ٨ / ٨٠ .

(٥) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، الناشر: دار المعرفة – بيروت، د. طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٢٤ / ٣٨ .

الإكراه ـ فقال إنه " أن يهدد المكره القادر على الإكراه بأنواع من العقاب يؤثر لعاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، وغلب على ظنه أن يفعل به ما هدده به إن امتنع مما أكرهه عليه "[١]، وعرفه ابن حزم الظاهري بأنه: " كل ما سمي في اللغة إكراها، وعرف بالحس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به " [٢].

تعريف الإكراه في القانون :

عرف القانون المدني أيضا الإكراه عدة تعريفات، فمثلا اعتبره القانون المصري رهبة بعثها المكره في نفس المكرَه دون حق وعلى أساس [٣] ومثل ذلك القانون الكويتي [٤] .

وفي القانون المدني الأردني هو: إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا [٥] .

أما بالنسبة للقوانين الجنائية الوضعية فلم نجد تعريفا للإكراه فيها، وانما اكتفت النصوص الجنائية بتحديد ماهية الآثار القانونية المترتبة على قيام الشخص بتصرف

(١) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، الكتاب: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د. طبعة، د. تاريخ . ٣ / ٢٨٢ .

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: د. طبعة، د. تاريخ، ٧ / ٢٠٣ .

(٣) فقرة ١ مادة ١٢٧ من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) تنص مادة ١٥٦ من القانون المدني الكويتي ٦٧ لسنة ٨٠ على أنه: " يجوز طلب إبطال العقد على أساس الإكراه لمن ارتضى العقد تحت سلطان رهبة قائمة في نفسه، وبعثت بدون وجه حق، إذا كانت هذه الرهبة قد دفعته إلى التعاقد، بحيث إنه لولاها ما كان يجريه، على نحو ما ارتضاه عليه ".

(٥) مادة ١٣٥ من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ م.

قانوني وهو مُكره، وجدير بالذكر أن الإكراه قد يتعرض لـه الفاعل أو المجنـي عليـه فـي الجريمة، وذلك من وجهة نظر علم الإجرام .

ونورد ما جاد به الفقه الجنائي من تعريفات للإكراه، ومنها أنه : " الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقا لإرادة من يباشر الإكراه " [١] وقد عرفه البعض الآخر من الفقه العربي وجانب من الفقه الفرنسي بانه " قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة ويعد سببًا مانعًا من قيام المسؤولية" [٢] .

ويبدو لنا من خلال هذه التعريفات سواء في الفقه أو القانون – ومهما اختلفت صياغتها – أن الإكراه ضد الاختبار والرضا، فهو حمل الشخص جبرا على أمر لا يرتضيه .

وسوف ينحصر الحديث في هذا البحث على موقف كل من الفقه والقانون من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وسنفرد لكل منهما مبحثًا مستقلًا.

(١) سلامة، د. مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٠م، ص: ٣٦٤

(٢) الزلمي، د. مصطفى إبراهيم، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، مكتب القبطان، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص:١٨٦.

المبحث الأول

إكراه الزوج زوجته على الوطء في الفقه الإسلامي

إن الزوج قد يطلب زوجته إلى الفراش للاستمتاع بها، وقضاء وطره منها، فترفض الزوجة ذلك، وقد يكون رفضها وطء زوجها لها لعدم مشروعية الوطء، وقد يكون رفضها الوطء لأسباب أخرى ظاهرة أو غير ظاهرة .

والسؤال المطروح : هل يجوز للزوج إكراه زوجته على الوطء سواء في حالة إباحته أو عدم إباحته ؟ وما هو الأثر المترتب على إكراهها على الوطء في هذه الحالات ؟

لتناول هذه المسألة، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في أولهما : موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج زوجته على الوطء غير المباح، ونتناول في ثانيهما : موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج زوجته على الوطء المباح .

المطلب الأول

إكراه الزوج زوجته على الوطء غير المباح

إن عدم المشروعية في الوطء قد تكون لسبب في ذاته أو لسبب في وقته، أما الذي هو غير مشروع لذاته فهو الوطء في الدبر، وأما الذي لوقته فهو الوطء في

أوقات حيض المرأة أو نفاسها، والوطء في أوقات حج الفريضة وصوم الفريضة، والوطء بعد الظهار منها وقبل أداء الكفارة .

لقد اتفق الفقهاء[١] على أنه لا يجوز للزوج أن يطأ زوجته في دبرها، وذلك لقوله تعالى: أَحْسَنُۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن [البقرة : ٢٢٢] وقد أمر الله بالإتيان في القبل فقط، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن " [٢] وينبغي على الزوجة إذا أراد زوجها أن يطأها في دبرها أن تمتنع عنه، فإذا أكرهها عليه، فإن عليه التعزير، تأديبا له على فعله، فإن أصر على ذلك يفرق بينهما [٣].

---

(١) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م، ١١٩/٥، الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٣١/٢، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ، ٣١٧/٩، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، د. طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٦١/٩، ابن حزم، المحلى بالآثار ٢٢٠/٩ .

(٢) النسائي، السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م، ١٩٢/٨، البيهقي، أحمد ابن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، السنن الكبرى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م، ٣١٨/٨، حديث رقم ١٤١١٢، والحديث إسناده حسن . الشيباني، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم، جامع الأصول، الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة : الأولى، د. تاريخ، ٣ / ٥٥١، حديث رقم ١٨٦٢ .

(٣) الحطاب، شمس الدين الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ، ٢٩٥/٦، الماوردي، الحاوي الكبير ٩/ ٣٢٢، الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية =

وقد روى [١] أن شرطي المدينة دخل على مالك بن أنس - رحمه الله - فسأله عن رجل رفع إليه أنه قد أتى امرأته في دبرها، فقال له مالك بن أنس: أرى أن توجعه ضربا، فإن عاد إلى ذلك ففرق بينهما [٢] .

وكذلك اتفق العلماء [٣] على أنه لا يجوز للزوجة أن تمكن زوجها منها إذا أراد أن يطأها وهي حائض، لتحريم ذلك صراحة في قوله تعالى﴿ ٱلْقِيَـٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴿١٢٤﴾ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَـٰدِلْهُم بِٱلَّتِى [البقرة: ٢٢٢] فإذا رفضت أن تمكنه من نفسها ولكنه غلبها على نفسها وأكرهها على الوطء أثناء حيضها، وكان مستحلا ذلك الفعل، ففي هذه الحالة ذهب العلماء[٤] إلى أنه يكون كافرا،

=

والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، د. تاريخ ٩ / ٦٨٤٧ .

(١) ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، المدخل، الناشر: دار التراث، د. طبعة، د. تاريخ، ١٩٣ .

(٢) والوطء في الدبر يوجب الصداق كاملا لدى الفقهاء. النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، د. طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ١١٨/١، العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي،حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ،١٤٧/١.

(٣) الغيتابي، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ٦٤٥/١، الدردير، الشيخ أحمد الدردير، الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ. ١/ ١٧٣، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤، ٢٨٠/١.

(٤) الزبيدي اليمني، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ ٣٠/١، الماوردي، الحاوي الكبير، ٩ / ٣١٥، الكشناوي، أسهل المدارك ١٤٥/١، الشربيني، مغني المحتاج ٢٨٠/١.

أما إذا فعل ذلك غير مستحل له، فإن عليه التوبة، ويستحب إخراج الصدقة أيضا، ولا تأثم الزوجة في كل الأحوال لكونها مكرهة.

وكذا لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة صوم الفريضة حتى إذا كان مفطرا لعذر يبيح له الإفطار[١] ويجب عليها ألا تمكنه من نفسها في ذلك الوقت، فإذا وطأها كرها وهي صائمة فإنه يأثم لما أفسده من صيامها، ولا تأثم هي [٢] لإكراهها، وعليها القضاء [٣] أما بخصوص الكفارة، فيرى الحنفية [٤] وبعض المالكية [٥] والرواية

(١) قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت، د. طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ٨٩/٢، الرامينى، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ٤ / ٤٣٩.

(٢) الحصك في، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ١ / ١٤٦، الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة ١ / ١٤٠، ابن قدامة، المغني ٣ / ١٣٧.

(٣) الإمام مالك بن أنس بن مالك، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ٢٦٨/١، المواق المالكي، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، ٣٦٦/٣، ابن قدامة، المغني ٣ /١٣٧ .

(٤) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، ٢ / ٣٢٤، البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ، ٢ / ٣٨٨ .

(٥) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأويل في شَرح المدونة وحل مشكلاتها، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ٢ / ١٣٣ .

الأرجح لدى الحنابلة [١] أنه ليس عليها ولا عليه عنها كفارة، لأنها تجب لرفع الإثم، وهو غير موجود حال الإكراه، ويرى جمهور المالكية [٢] أن عليه عنها الكفارة .

أما عند الشافعية [٣] فإذا أكرهها على الوطء وهي صائمة صوم الفريضة، فلا يفسد صومها [٤] لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه" [٥] وإلى ذلك أيضا ذهب الظاهرية [٦] .

أما إذا كانت الزوجة محرمة لحجة الإسلام (أي حج الفريضة) فجمهور الفقهاء [٧] على أنه لا يجوز له أن يحللها من إحرامها بالجماع [٨] ولها الامتناع عنه إذا طلبه منها، أما إذا أكرهها عليه، فإنه يفسد حجها[٩]، وعليها الدم تتحمله عن

---

(١) ابن قدامة، المغني ٣ / ١٣٧، ابن تيمية، كتاب الصيام من شرح العمدة، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد الله بن أبي القاسم الناشر: دار الأنصاري، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ١ / ٣٢٢ .

(٢) الإمام مالك، المدونة الكبرى ١ / ٢٨٥، ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ ، ١ / ١٧٨ .

(٣) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ٣ / ٥٢٤ .

(٤) أما إذا أكرهها حتى مكنته من الوطء، ففيه قولان: أحدهما أنه لا يفسد صومها كما لو كانت مكرهة، والثاني: يفسد صومها كما لو كانت مطاوعة.
العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣ / ٥٢٤ .

(٥) الحديث حسن، الشيباني، جامع الأصول، ٦٠٧/٧، حديث ٥٧٦٤.

(٦) ابن حزم، المحلى ٤ / ٣٦١ .

(٧) السرخسي، المبسوط ٤ / ١٢١، ابن قدامة، المغني ٣ / ٤، ابن حزم، المحلى ٥ / ٢٧ .

(٨) ذهب الشافعي إلى أن للزوج أن يحلل زوجته حتى في حج الفريضة إذا حجت دون إذنه، وعليها الكفارة . الشربيني، مغني المحتاج ٢ / ٣١٩، النجم الوهاج ٣ / ٦٢٣ .

(٩) ذهب الحنفية إلى أن الحج لا يفسد إلا إذا كان الجماع قبل الوقوف بعرفة. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥٧/٢، برهان الدين، المحيط البرهاني، ٤٩٤/٢.

نفسها، وذلك لدى بعض الحنفية[١]، وأحد قولي المالكية[٢] والحنابلة[٣]، فيما ذهب بعض الحنفية أن الدم يتحمله عنها الزوج، وإن تحملته هي ترجع بها عليه، وهذه هي الرواية الثانية لدى المالكية[٤]والحنابلة [٥] .

ولا يفسد حج المرأة المكرهة على الوطء عند الشافعية [٦] والظاهرية [٧] قياسا على الصوم .

أيضا أجمع العلماء [٨] أنه إذا ظاهر الزوج من زوجته، فلا يجوز له جماعها [٩]قبل أداء الكفارة وعليها أن تمنعه نفسها [١٠]، بل وذهب البعض [١] إلى أنها إذا

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٦/٣، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥٧/٢.

(٢) الرجراجي، مناهج التحصيل، ١٣٣/١، ابن المواق، التفريع في فقه الإمام مالك ١٧٨/١.

(٣) ابن قدامة، المغني ٣ / ٣٠٩، المرداوي، الإنصاف ٣ / ٣١٣، ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ، ٣ / ٣٠ .

(٤) الرجراجي، مناهج التحصيل، ١٣٣/١، ابن المواق، التفريع في فقه الإمام مالك ١٧٨/١.

(٥) ابن قدامة، المغني ٣ / ٣٠٩، المرداوي، الإنصاف ٣ / ٣١٣، ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ، ٣ / ٣٠ .

(٦) السنيكي، كريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د. طبعة، د. تاريخ .

(٧) ابن حزم، المحلى ٥ / ٢٠٠ .

(٨) السرخسي، المبسوط ٦/ ٢٣٠، الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢ / ٦٣، اللخمي، التبصرة ٥ / ٢٣٦٣، الشربيني، مغني المحتاج ٥ / ٣٦

(٩) ويحرم أيضا– على الرأي الراجح– اللمس والاستمتاع بما دون الفرج، لأنه قد يؤدي إلى الوطء. الشربيني، مغني المحتاج ٣٦/٥.

(١٠) ذهب ابن حزم إلى أنه لا يحرم وطء الزوج زوجته التي ظاهر منها إلا إذا كرر عبارة " أنت على كظهر أمي " فإن فعل حرمت عليه حتى يكفر، وذهب أيضا إلى أنه إذا اضطر إلى =

خشيت أن يكرهها على الوطء، فعليها أن تلجأ للحاكم ليمنعه عنها، فإذا غلبها الزوج على نفسها ووطأها، فعليه الإثم وحده، ولا تسقط عنه الكفارة بموتها ولا طلاقها، ولا غيره [٢].

هذه هي الحالات التي وقفت عليه قد صرح الفقهاء فيها بعدم مشروعية الوطء، وبالتالي وجوب امتناع الزوجة عنه إذا دعاها له .

ونلاحظ أن الفقهاء إذ رتبوا بعض الآثار على إكراه الزوج زوجته على الوطء، فإنها كلها تتعلق بالوطء نفسه، وليس لها أي علاقة بالإكراه، فالعقوبات التي تقع على الزوج حال إكراه زوجته على الوطء، سببها أنه لا يجب عليه أصلا وطأها في هذه الحالات، وليس أدل على ذلك من أن الآثار المترتبة على إكراه الزوج زوجته على الجماع في الحالات السابقة هي نفسها الآثار التي تترتب على الجماع حال ما لو طاوعته راضية، كل ما في الأمر أنه يسقط عنها الكفارة – كما سبق القول - ويتحملها هو في الحالات التي تجب فيها الكفارة، لأنها لرفع الإثم .

وإذا كان الأمر كذلك، وكان الزوج لا يجوز له أن يكره زوجته على الوطء غير المباح، لا لانعدام مشروعية الإكراه على الوطء، بل لانعدام مشروعية الوطء نفسه، فهل يعني ذلك أنهم أجازوا إكراهها حال يكون الوطء مباحا ؟ هذا ما سنتناوله في المطلب التالي .

=

التكفير بإطعام ستين مسكينا لعجزه عن عتق الرقبة و الصيام، فإنه لا يحرم عليه الوطء قبل أن يطعم، وذلك عملا بظاهر النص. المحلى ٩ / ١٨٩ .

(١) وذهب المالكية إلى أنها إذا خافت أن يكرهها على الوطء ينبغي أن ترفع أمرها للحاكم ليمنعه من ذلك . الدردير، الشرح الكبير ٢ / ٤٤٥، اللخمي، التبصرة ٥ / ٢٣٦٣ .

(٢) المرداوي، الإنصاف ٢٣ / ٢٧٣، الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/ ٥١٤ .

المطلب الثاني

إكراه الزوج زوجته على الوطء المباح

عرفنا في المطلب السابق أنه إذا أراد الزوج وطء زوجته وطأ غير مباح إما لذاته أو وقته، فعليها أن تمتنع عنه، فإذا أكرهها، فإن هناك آثارا قد رتبها الفقهاء على هذا الوطء المحرم، ولم يرتبوا أي أثر على واقعة الإكراه نفسها .

والآن نتناول حالة أن يدعوها الزوج إلى الوطء المباح، فتمتنع، فهل يحق له في هذه الحالة إكراهها على الوطء؟

لقد اتفق الفقهاء على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، إذا دعاها إلى الفراش، وعدم جواز منع نفسها منه، اللهم إلا إذا كان لديها عذر يبرر لها الامتناع، كأن تكون مريضة مرضا يتعذر معه وطؤها، أو لا يتعذر معه الوطء ولكن يضر بها ذلك ضررا بالغا [١] أو كان الزوج لم يسلمها مهرها المؤجل، أو سلمها إياه فوجدته معيبا [٢].

---

(١) الشيخ الدردير، الشرح الكبير ٢ / ٥١٤، السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: ٩٢٦هـ)، منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ، ١ / ١٤٣، الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د. طبعة، ١٣٥٧هـ، ٣٢٦/٨ .

(٢) يرى الفقهاء في الرأي الراجح أنه إذا أكرهها على الوطء في هذه الحالة لم يسقط حقها من المنع، لأن تمكنه منها كان بغير رضاها. الكاساني، بدائع الصنائع ٢ / ٢٩٠، المواق، التاج والإكليل ٥ / ١٧٧، الشربيني، مغني المحتاج ١٦٧/٥، المرداوي، الإنصاف ٣٧٨/٩، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣ / ٦٤ .
وهناك حالات أخرى يرى فيها العلماء حق الزوجة في الامتناع عن زوجها، ومثال ذلك ما قال به الأحناف من حق المرأة التي تزوجت بغير إذن وليها من دون كفء أن تمتنع عن =

وللفقهاء أدلة عديدة [١] على إقرارهم بوجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها إلى الفراش وعدم حقها في الامتناع عنه:

أولا : النصوص العامة التي توجب على الزوجة طاعة زوجها، وتحظر عليها النشوز عنه، وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم : " لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها " [٢] وما روى عن أبي هريرة أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن خير النساء، فقال : " التي تطيع إذا أمر، وتسر إذا نظر، وتحفظه في نفسها وماله " [٣].

=

زوجها خشية من طلب الولي فسخ النكاح لعدم الكفاءة، وكذلك ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن الزوجة إذا شرطت على زوجها شرطا في العقد ثم تنازلت عنه بعد العقد مقابل أن يدع جماعها، فلها الحق في رفضها وطء الزوج لها . ابن نجيم، البحر الرائق ٣ / ١٣٨، القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة ٥ / ٢٠٢ .

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ. ١٦ / ٤١٥، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ٦/ ٢٤٤، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٩ / ٦٨٥١ .

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م، ٢ / ٤٥٦، حديث رقم ١١٥٩، ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ٣ / ٥٨، حديث رقم ١٨٥٢، وذكر الهيثمي أن إسناده حسن . أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، ٩ / ٧، حديث رقم ١٤١٦٣ .

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ١٨٤، حديث رقم ٨٩١٢، البزّار، مسند البزّار ١٥ / ١٧٥، حديث ٨٥٣٧، وذكر المناوي أن الحديث إسناده حسن . زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي، الناشر: دار العاصمة – الرياض، ٢ / ٤٨٨، . وقال الهيثمي : " وفيه زريك بن أبي زريك، ولم أعرفه. وبقية رجاله ثقات" مجمع الزوائد ٤ / ٢٧٣ .

ثانيا : النصوص التي توجب على الزوجة – بشكل خاص – أن تجيب زوجها إذا طلبها للوطء، وذلك كقوله صلى الله عليه وسلم : " المرأة لا تؤدى حق الله عليها حتى تؤدى حق زوجها كله لو سألها وهى على ظهر قتب لم تمنعه نفسها" [١] وقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور " [٢] .

أيضا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح " [٣] .

هذا وغيره من الأحاديث والنصوص التي تؤكد حق الزوج في إجابة زوجته لمعاشرته إذا رغبها .

ولكن إذا طلب الزوج وطء زوجته، فأبت متعللة بأسباب لم يقبلها، أو غير مبدية لأسباب أصلا، فهل يجوز له إكراهها على الوطء ؟ وما هو موقف الفقهاء من هذا

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٥ / ٢٠٠، حديث رقم ٥٠٨٤، والمعجم الأوسط بنحوه، ٧ / ٢٥٥، حديث ٧٤٣٣، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد أن الحديث رجاله رجال الصحيح ماعدا المغيرة بن مسلم، وهو ثقة.٤ / ٣٠٨ .

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٧، ٤٧٧، حديث رقم ١٤٧١٠، الترمذي، سنن الترمذي ٢/ ٤٥٦، حديث ١١٦٠ ، والحديث صححه الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، مصر، ٣ / ١٦٠ .

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ٤ / ١١٦، حديث رقم ٣٢٣٧، مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم(صحيح مسلم)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٩، حديث رقم ١٤٣٦.

الأمر؟ وهل يمكن اعتبار النصوص التي ذكرنا سندا شرعيا على حق الزوج على إكراهها على الجماع ؟

إن من يتتبع أقوال الفقهاء يجد أنهم قد تعرضوا لمسألة وطء الزوج زوجته كرها في مواضع محدودة، منها ما جاء في أبواب النكاح، ومنها ما جاء في أبواب الجنايات :

أولا : في أبواب النكاح :

- عندما تحدث فقهاء الحنفية عن عدم استحقاق الناشز لسقوط نفقتها، بينوا أنها لا تعتبر كذلك إذا منعت زوجها من أن يطأها طالما لم تخرج من منزل الزوجية، وكان في مقدرة الزوج أن يكرهها على الوطء، فقد جاء في حاشية ابن عابدين :" حيث قيده بمنزل الزوجية وبقدرة الزوج على وطئها كرها " [١]، وجاء في البحر الرائق : " وقيد بالخروج؛ لأنها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فإنها لا تكون ناشزة؛ لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها"[٢] .

- كما ذهب العلامة ابن قدامة في تأكيده على سقوط نفقة الصغيرة غير المحتملة للوطء إلى قياسها على الكبيرة، وقال إن الصغيرة أولى بإسقاط نفقتها، لأن الكبيرة للزوج أن يطأها كرها بخلاف الصغيرة، فقد جاء في المغني : " ولأن من لا تمكن الزوج من نفسها، لا يلزم الزوج نفقتها، فهذه أولى؛ لأن تلك يمكن للزوج قهرها والاستمتاع بها كرها، وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال " [٣] .

(١) الحصكفي، الدر المختار ١ / ٢٥٨ .
(٢) ابن نجيم المصري، البحر الرائق ٤ / ١٩٥ .
(٣) ابن قدامة، المغني، ٨ / ٢٢٨ .

ثانيا : في أبواب الجنايات :

ـ ذهب أبو حنيفة ومحمد [١] إلى أن الزوج إذا أدى جماعه لزوجته إلى إفضائها – أي : رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول- فإنه يفرق في ذلك بين حالتين: أولهما ما لو كانت صغيرة غير محتملة للوطء أو مكرهة، وثانيهما إذا لم تكن كذلك، ففي الحالة الأولى تستحق بالإفضاء الدية الكاملة، إذا استرسل بولها، وتستحق ثلث الدية إذا استمسك، وذلك بخلاف استحقاقها مهرها.

أما إذا لم تكن مكرهة أو صغيرة فلا تستحق سوى المهر، ولا يضمن ما أتلفه منها، حتى لا يكون قد وجب عليه ضمانان بمضمون واحد .

أما الشافعية [٢] فصرّحوا أن عليه الدية سواء كانت الزوجة مكرهة على الوطء أو مطاوعة، لأن الإذن بالوطء لا يقتضي الإذن في الإفضاء، فإن فعل فهو متعد بالضرورة، فيلزمه الدية سواء كان البول مستمسكا أو مسترسلا، فإن كان بولها مسترسلا فعليه مع المهر والدية حكومة، وتسقط عنه الدية إذا التأم جرحها بعد افتضاضها [٣] .

كذلك يبدو من كلام المالكية [٤] والحنابلة [١] عدم التفرقة في هذا الصدد بين الزوجة المكرهة والمطاوعة .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٢٠٤، ٤ / ٧٩، ابن نجيم، البحر الرائق ٨ / ٣٥٠ .

(٢) الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٨ / ٤٨١ .

(٣) النووي، المجموع شرح المهذب ١٩ / ١٢٤، العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١ / ٥٥٨ .

(٤) أوجب بعض المالكية على الزوج الحكومة، وقال مالك عليه ما شانها، والأمر محل اجتهاد، فإن كان ثلث الدية أو يزيد تتحمله العاقلة . الإمام مالك، المدونة الكبرى ٤ / =

ونلاحظ أن فقهاء الأحناف وابن قدامة فيما ذهبوا إليه سواء بخصوص عدم سقوط نفقة الممتنعة عن الوطء في بيتها لقدرة الزوج على وطئها كرها، أو سقوط نفقة الكبيرة إذا امتنعت عن الوطء رغم كونه يقدر على وطئها كرها هو كلام يفهم منه استطاعة الزوج وطء زوجته كرها، وأنه لا غضاضة لديهم في ذلك الأمر .

بل حتى أقوال الشافعية في كون الزوج إذا أتى زوجته وهي مكرهة أو مطاوعة فأفضاها فعليها الدية هو قول قد يفهم منه أن عدم وجود ما يمنع لدى الشافعية من إكراه الزوج زوجته على الوطء، وذلك بدليل أنهم لم يضعوا أي عقوبة حال إكراهه الذي أدى إلى إفضائها، بل الأكثر من ذلك، فهم لم يفرقوا بين إفضائها نتيجة وطئها مكرهة أو مطاوعة.

رأينا في المسألة :

يبدو لنا أن ما ذهب إليه الأحناف ومن سار على نهجهم من قدرة الزوج على الوطء كرها هو قول عار من الصحة، ذلك أنّا نرى أن إكراه الزوج زوجته على الوطء هو أمر غير جائز شرعا، وذلك للأسباب التالية :

١- العلاقة الزوجية أساسها السكن والمودة :

لقد وصف الله تعالى العلاقة الزوجية بأنها سكن ومودة ورحمة، وذلك في قوله تعالى: ﴿أَتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٣﴾ إِنَّمَا جُعِلَ ٱلسَّبْتُ عَلَى [الروم : ٢١]، ونرى أنه إذا لم يرد عن النكاح في الشريعة كلها غير هذا النص لكفى،

=

٥١٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٧٨، القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، ١٢ / ٣٦٥.

(١) غير أن الحنابلة قد فرقوا بين كونها صغيرة لا تحتمل الوطء أو كبيرة، فذهبوا إلى أنه في الحالة الأولى عليه ثلث الدية او كلها تبعا لاستمساك البول أو استرساله، وفي الثانية لا شيء عليه . المرداوي، الإنصاف ٢٦ / ٣١، ابن مفلح، المبدع ٧ / ٣٣٥ .

فكيف يصف المولى- عز وجل - العلاقة الزوجية بذلك ونأتي نحن البشر لنقول بحق الزوج في إكراه زوجته على أكثر ما يميز هذه العلاقة من حميمية وخصوصية، وهو الجماع، أين إذًا هذا السكن وهاتان المودة والرحمة في إكراه الزوج زوجته على معاشرته رغم عدم تقبلها هذا الأمر في ذلك الوقت .

٢- تكريم الإسلام للمرأة وتوصية النبي عليها :

فالإسلام قد كرم المرأة تكريما عظيما ونأى بها عن أن تكون خليلة أو موروثة أو معضولة أو محرومة من الميراث، وغيره من صور التكريم، فهل يسمح الإسلام بعد كل هذا التكريم بإهانتها من قبل زوجها لرفضها معاشرته؟

وأي إكرام للمرأة بعد أن أوصى بها النبي صلى الله عليه وسلم الرجال، فقد قال: "إني أحرج عليكم حق الضعيفين: اليتيم والمرأة "[1] وقال أيضًا: " استوصوا بالنساء خيرا ..." [2] وغيرها من الأحاديث التي تحث الأزواج على زوجاتهم .

(١) رواه ابن ماجه، باب حق اليتيم رقم (٣٦٧٨) ١٢١٣/٢، والبيهقي في سننه الكبرى رقم ٢٠٤٥٢ (٢٧٢/١٠)، خرجه الحاكم، وقال عنه في مستدركه: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ابن البيع، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ه.

(٢) صحيح البخاري رقم (٣٣٣١) باب : خلق آدم صلوات الله عليه وذريته،تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة،بيروت،ط . الأولى، ١٣٣/٤،المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)،رقم ١٤٦٨،باب: الوصية بالنساء، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٠٩١/٢.

٣- الإكراه يتنافى مع المعاشرة بالمعروف :

إن من بين الحقوق المترتبة على عقد الزواج المعاشرة بالمعروف، فقد أمر الله تعالى الأزواج بمعاشرة زوجاتهم

بالمعروف، وذلك في آيات كثيرة جاء بها القرآن العظيم، مثل قوله تعالى: ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ تَابُواْ مِنۢ [البقرة : ٢٣١] وقوله تعالى: عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ [النساء: ١٩]، وغير ذلك من آي القرآن الكريم.

ولا نظن أنه من المعروف في شيء أن يكرهها على معاشرته حيث ترفضها بسبب عدم قدرتها الجسدية أو النفسية أو تقلب مزاجها لأي سبب، سواء أكان ظاهرا للزوج أم غير ظاهر .

٤- حق الزوج في إكراه زوجته على الوطء يناقض حقها في الاستمتاع بالوطء:

فحق الزوج في الاستمتاع بزوجته هو أحد الحقوق المشتركة بين الزوجين،بمعنى أن للزوجة أيضا أن تتمتع بزوجها، وليس أدل على ذلك من تعريف عقد النكاح بأنه : عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر [(١)] .

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا غشي أحدكم أهله فل يصدقها، فإن قضى حاجته ولم تقض حاجتها فلا يعجلها "[(٢)]:

---

(١) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ١ / ٢٦٩، د. مُصطفى الخن، د. مُصطفى البغا، علي الشريحي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الكتاب: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م، ٩١/٤ .

(٢) مسند أبي يعلى الموصلي، رقم (٤٢٠١) باب: أبو عمران الجوني، عن أنس، ٢٠٨/٧، ومصنف عبدالرزاق، باب: القول عند الجماع، رقم (١٠٤٦٨) ١٩٤/٦، وحسنه ابن حجر =

ويستدل من الحديث على أن المرأة أيضا لها حاجة تقضيها من هذا الجماع، أي أن الزوجة أيضا تستمتع كما يستمتع الزوج .

وروى عن ابن عباس أنه قال: " إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي، لأن الله تعالى يقول: ٱخْتَلَفُواْ فِيهِۚ وَإِنَّ رَبَّكَ إِنَّ [(١)].

فكيف يمكن – بعد كل ذلك - القول بإكراهها على فعل من المفترض أنها هي نفسها تستمتع به ؟ وأنىّ له أن يفسد عليها حقها في الاستمتاع بإكراهه إياها؟

٥- القول بحق الزوج في إكراه زوجته على الوطء هو قول مناف للعدالة:

فإذا قلنا بحق الزوج في إكراه زوجته على الوطء لكونه أحد حقوقه الشرعية، فهل يمكن القول – في المقابل- بحقها

في إكراهه على وطئها إذا رغبت فيه هي دونه ؟ أم هل يمكن القول بحقها في إكراهه على دفع نفقتها إذا امتنع عنها مع تحقق موجباتها ؟

٦- القول بالإكراه على الوطء يتنافى مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " [(٢)]:

=

العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، باب : نهي المرأة عن التباطؤ، رقم (١٦٠٨)٨/٢٠٠.

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٨٢، حديث ١٤٧٢٨ .

(٢) ابن ماجة في سننه ٣/٤٣٠، حديث رقم ٢٣٤٠، البيهقي، السنن الكبرى ٦/١١٥، حديث رقم ١١٣٨٥، وذكر الزرقاني أن النووي قال إنه حديث حسن، له طرق يقوي بعضها بعضا. الزرقاني، حمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٤، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ، ص: ٦٦، حديث رقم ١٤٦١.

فمن القواعد والأصول العامة المسلم بها أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وإذا كان من حق الزوج أن يطأ زوجته كلما أراد، فإنه من حقها عليه ألا يتعسف في استعمال حقه في الوطء، فيكرهها عليه، غير مبال بالأضرار المعنوية وربما المادية التي قد تنشأ عن هذا الإكراه، والتي قد تنعكس آثارها على أولادها أيضا، لما قد تبثه لديهم من مشاعر سلبية جراء هذا العنف من الزوج .

وعلى ذلك، ولكل ما سبق يمكن الجزم بعدم حق الزوج وطء زوجته كرها .

أما بالنسبة للنصوص التي توجب على الزوجة طاعة زوجها عامة، والتي توجب طاعته إذا دعاها للفراش خاصة، فهي حجة على من قالوا بجواز الوطء كرهًا لا حجة لهم، لأنه لو كان يحق معاشرة الزوج زوجته كرهًا لورد في أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم ما يفيد ذلك، أما وأن الأحاديث قد اقتصرت على أمر المرأة طاعة زوجها في مواضع، وتخويفها من لعنة الملائكة إذا رفضت معاشرته في مواضع أخرى، فهذا يعني أنه لا يحق للزوج معاشرة زوجته كرها وإلا كان النبي قد أذن له بذلك في هذا الموضع، ولم يكن ثم مبرر للعنة الملائكة لها.

إذًا فهذه الأحاديث لا تدل على أكثر مما أتت به من أن الزوجة التي ترفض معاشرة زوجها لها دون مبرر تصبح آثمة ملعونة من قبل الملائكة، بمعنى أنه ليس بها أي دليل على حق الزوج معاشرة زوجته كرها، بل على العكس، فهناك أحاديث أخرى يؤخذ منها عدم جواز ذلك، ومنها:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من الجفاء أن يدخل الرجل منزل أخيه فيقدم الشيء ليأكله فلا يأكل، والرجل يصحب الرجل في الطريق فلا يسأل عن اسمه،

واسم أبيه، والرجل يجامع أهله لايلاعبها قبل الجماع "[١] ففي الحديث الشريف دلالة على أنه لاينبغي للرجل أن يعاشر زوجته بلا مقدمات، بل عليه أن يلاعبها ويداعبها ويحدثها تلطف او تقربا لها، فكيف تكون وسيلة التقرب لها الضرب أو الإهانة أوالإكراه النفسي؟

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يجامعها آخر اليوم " [٢] :

فإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ضرب الرجل امرأته أثناء النهار، ثم مضاجعتها في الليل، فمن باب أولى لا يرتض ضرب الرجل لها أو إكراهها بأي نوع من أنواع الإكراه للقيام بهذا الفعل نفسه .

أما بالنسبة لما استخلص من كتابات الفقهاء من إمكانية إكراه الزوج زوجته على الوطء، فيمكن الرد على ذلك بأن قول الفقهاء باستطاعة الزوج إكراه زوجته على الوطء هو قول مبني أصلا على قولهم بأن حق الاستمتاع هو حق أصيل للزوج، وعدم تعويلهم على حق الزوجة فيه، فقد جاء في المجموع : " ولا يجب عليه الاستمتاع لأنه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة..." [٣]، وبناء على ذلك ذهب بعضهم [٤] إلى أن للزوجة الحق أن يعاشرها زوجها مرة واحدة في العمر، وذهب بعضهم إلى أن

(١) رواه الديلمي، شيرويه بنشهردار بن شيرويه بن فناخسرو،أبوشجاع الديلميّ الهمذاني (المتوفى: ٥٠٩هـ)، في "مسند الفردوس" (الفردوس بمأثور الخطاب)(٦٣٧/٣) رقم (٥٩٩٨) من حديث الحسين بن علي، المحقق: السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ ه، ضعفه الشيخ الألباني في " سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة " (١٧٩/١٣ حديث رقم ٦٠٧٥).

(٢) البخاري، صحيح البخاري ٧ / ٣٢، حديث رقم ٥٢٠٤.

(٣) اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٩ / ٥٠٣ .

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ٤ / ١٠٥، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٤٦٩/٣.

من حقها أن يعاشرها مرة كل أربعة شهور [١]، وبناء على ذلك أيضا ذهب الفقهاء [٢] إلى أن نفقة الزوجة تجب بالتمكين، وبقدرة الزوج على الاستمتاع بها، وبالتالي قالوا بسقوطها عن الصغيرة غير المحتملة للوطء لعدم استمتاعه بها، وكذا بسقوطها في كل وقت لا يمكن للزوج الاستمتاع .

وإذا كان الأمر بخلاف ذلك على ما وضحنا منذ قليل، وكان للزوجة أيضا حق الاستمتاع بزوجها كما أن له حق الاستمتاع بها، فقد هدمنا الأساس الذي بنوا عليه رأيهم في إمكانية وطء الزوج زوجته كرها .

وعلى ذلك، ولماّ أثبتنّا بالنقل والعقل أنه لا يجوز إكراه الزوج زوجته على الوطء – خلافا لقول من قال ذلك من الفقهاء – فلم يعد ثمّ أي مبرر بالتسليم بما ذهبوا إليه، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار اختلاف الزمان والعرف وغيره، وقد صدق الإمام القرافي إذ يقول : [٣] " ... ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده ... والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين" .

---

(١) المرداوي، الفروع وتصحيح الفروع ٨ / ٣٨٨، البهوتي، الروض المربع ١ / ٥٤٨ .

(٢) ابن نجيم المصري، البحر الرائق ٤ / ١٩٦، الشيخ الدردير، الشرح الكبير ٢ / ٥١٤، ابن قدامة، المغني ٨ / ٢٢٨ .

(٣) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) الناشر: عالم الكتب، د. طبعة، د. تاريخ ١ / ١٧٧ .

هذا وإذا علمنا أن فقهاء المالكية [١]- وهم الذين يظهر في فقههم بوضوح حق الزوجة في التطليق للضرر- قد جعلوا إكراهها على الوطء في الدبر من قبيل الأسباب التي تجعل لها الحق في التطليق لسوء العشرة، فإننا نرى أنه يجب اعتبار وطء الزوج زوجته كرها ولو كان حال الإباحة من قبيل الأسباب التي تجيز لها طلب التطليق للضرر، سواء تسبب هذا الإكراه في إضرارها ماديا أو لا، ذلك أن المالكية [٢] قد ذهبوا إلى أن تحويل الزوج وجهه عن زوجته وقطع كلامه عنها من المظاهر التي تشكل ضررا لها، وبالتالي يحق لها – معه – طلب التطليق، فإذا كان الأمر كذلك، فمن باب أولى – في نظرنا – يحق لها أن تطلب التطليق إذا أكرهها على الوطء، وإذا كانت هذه المظاهر من تحويل الوجه عن الزوجة أو قطع الكلام عنها ينحصر الضرر الناتج عنها في الضرر المعنوي، فإن الأغلب أن الضرر قد يتعدى ذلك في حالة الإكراه على الوطء .

هذا كما نرى أيضا وجوب عقاب الزوج الذي يكره زوجته على الجماع بعقوبة تعزيرية، وذلك سواء أدى وطؤه لها كرها إلى إضرارها جسديا أم لا، وسواء أكرهها على الوطء في الدبر أم القبل، على أن يتفاوت هذا العقاب من شخص إلى آخر – شأن كل العقوبات التعزيرية – وذلك طبقا لما إذا كان الإكراه في القبل أو الدبر، وما إذا كان ماديا أو معنويا، أحدث تلفا في فرجها أو أي عضو من أعضائها أم لم يحدث، وقع منه للمرة الأولى أم تكرر العديد من المرات .

ونرى وجوب تلك العقوبة لسببين، أولهما : أن هذا الزوج قد أضر بزوجته ضررا بالغا، فكان من الضروري معاقبته على ذلك الفعل عقابا يردعه عن العودة لمثله

---

(١) الدردير، الشرح الكبير ٢/٣٤٥ ـ الحطاب، مواهب الجليل ١٧/٤، المواق، التاج والإكليل ٥ / ٢٦٥ .

(٢) الدردير، الشرح الكبير ٢ / ٣٤٥ ـ الحطاب، مواهب الجليل ٤ / ١٧ .

ثانيا سواء مع نفس الزوجة أم زوجة أخرى، وخاصة إذا كان ليس ثمّ أي أثر مادي من آثار عنفه معها، مما لا يمكن معه عقابه جنائيا، فيكون ليس من المنطقي إفلاته من أي عقاب. وثاني هذه الأسباب التي نقول بوجوب تعزير هذا الزوج من أجلها أن الزوجة قد لا تتجرأ على طلب التطليق من زوجها خشية من انهدام الأسرة، وضياع الأولاد، أو قد تكون بالفعل لا تبتغي الطلاق من زوجها وتتمسك به، إلا أنها تكره منه ذلك الفعل الذي قد يؤذيها ماديا ونفسيا، فهنا كان من الأحرى أن نوجب عقابا لمثل هذا الزوج، إشفاء لغليل مثل هذه الزوجة، وذلك استنادا إلى ما ذهب إليه المالكية من حق الزوجة إذا أرادت البقاء مع زوجها رغم إضراره بها أن ترفع أمرها للقاضي ليزجره بالوعظ والتهديد ثم بالضرب، ولئلا نفتح الباب لإسراف الزوج في طلب حقوقه الزوجية، وتهاونه في حق زوجته غير مبال لما يفعل، لعلمه أنه ليس ثم أي عواقب لفعله هذا .

هذا وقد يزعم البعض أن قولنا بوجوب تقرير عقوبة للزوج المكره زوجته على الوطء، واعتبار هذا الفعل في ذاته ضررا يحق لها معه طلب التطليق يحمل تحريضا للزوجة للامتناع عن زوجها، لأنها تعلم أنها مهما امتنعت عنه لسبب ظاهر أو غير ظاهر أو حتى بدون سبب لن يجرؤ على وطئها كرها، لما ينتظره من عقوبات جراء ذلك .

وهذا الزعم قد يبدو صحيحا في ظاهره، إلا أن هناك من الضمانات ما يكفل عدم استمراء الزوجة في رفض زوجها بعذر وبدون عذر، وأهم هذه الضمانات ما يلي :

- ما جاء من وعيد لمثل هذه الزوجة في الحديث الشريف السابق ذكره :" إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح" [1]

(١) سبق تخريج الحديث في صفحة١٩ .

فالزوجة الصالحة لن تتعلل بدون أسباب ولن تستمرأ امتناعها عن زوجها، لما في نصوص الأحاديث من وعيد لها إن هي فعلت ذلك، فإذا كانت تعلم من ناحية أنها قد تفر من إكراه الزوج لها على الوطء، فكيف تفر من لعنة الملائكة ؟

- وعلى فرض استمرار الزوجة في عناد زوجها ورفضها معاشرته دون سبب، فتكون ناشزا في ذلك الوقت، يحق لزوجها أن يتبع معها المنهج القرآني في التأديب، بحدوده التي جاءت بها الشريعة الإسلامية دون تفريط أو تعسف، كما قد يكون له إسقاط قسمها ونفقتها، وهو خير رادع لها .

- بل إن الزوجة إذا استمرت في نشوزها، فقد أعطى الشرع للزوج حق عضلها، وذلك في قوله تعالى : ﴿ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ ۖ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ ﴿١٢٥﴾ [النساء : ١٩] فقد ورد عن ابن مسعود وقتادة وغيرهما [١] أن المقصود بالفاحشة هنا هو النشوز، إذ يحل للزوج إذا نشزت زوجته أن يعضلها للافتداء بنفسها، وهو القول الذي اختاره الشافعي في إحدى الروايتين عنه [٢] .

وعلى ذلك، فإنه يمكن القول إن هناك وسائل كثيرة يمكن للزوج استعمالها لضمان عدم امتناع زوجته عن فراشه دون سبب أو عذر، مما يمكن معه القول إنه لم يعد هناك أي مبرر للقول بحقه في إكراهها على الوطء .

---

(١) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ٥ / ٩٥ .

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير ١٠ / ٧ .

المبحث الثاني

إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين الوضعية

تناولنا فيما سبق موقف الفقه الإسلامي من وطء الزوج زوجته كرها، وانتهينا إلى أن الفقهاء لم يعروا اهتماما لمسألة الإكراه على الوطء في ذاتها، سواء أكان الوطء حال عدم المشروعية أم حال المشروعية، ولم يرتب الفقهاء – بالتالي - أي أثر على الإكراه في حد ذاته، بل على العكس، فبعضهم قد أخذ من كلامه – في معرض الحديث عن مسائل أخرى - جواز الإكراه على الوطء طالما كان على الوجه المشروع .

والذي نتناوله بالحديث الآن : هل موقف الفقهاء هذا هو نفسه موقف القوانين الوضعية أم أن الأمر مختلف فيها وبالتالي ترتب هذه القوانين أثرا على واقعة وطء الزوج زوجته كرها ؟ وهل هذا الأثر ينحصر على العلاقة الزوجية بين الزوجين، أم يمتد ليشكل جريمة جنائية ؟ وهل يتساوى موقف القوانين العربية مع القوانين الغربية في هذا الشأن؟ أم يتخذ كل منهما موقفا مغايرا ؟

لتناول كل هذه الجزئيات، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما: موقف قوانين الأحوال الشخصية، ونتناول في ثانيهما موقف القوانين الجنائية .

المطلب الأول

إكراه الزوج زوجته على الوطء في قوانين الأحوال الشخصية

باستعراض قوانين الأحوال الشخصية العربية تبين لنا أن هذه القوانين لم تتناول مسألة إكراه الزوج زوجته على الوطء سواء حال عدم مشروعية الوطء أم حال مشروعيته، اللهم إلا ما أتت به المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م والتي تتناول التطليق للضرر، حيث جاء فيها :" لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:١- ...٢- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية . ويكون من قبيل الخيانة الزوجية، ممارسة الزوج اللواط، بأي وجه من الوجوه. ٣-... ".

وقد أقر الفقه العراقي أن هذا يعني أن فعل الزوج اللواط مع زوجته (أيوطئها في دبرها) يكون سببًا من أسباب طلب الزوجة التفريق [١] .

أما بخصوص باقي قوانين البلاد العربية، فربما يكون سبب حالة الصمت التي انتابتها بخصوص هذه المسألة يرجع إلى مرونة المواد التي أقرت بحق الزوجة في التطليق للضرر، حيث اعتبرته هو ذاك الضرر الذي لا يستطاع معه استمرار الحياة الزوجية .

---

(١) الكبيسي، د. أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق وآثارهما، مطابع التعليم العالي في الموصل لسنة ٢٠٠٧م، ١٥٥/١ .
ورغم أن الفقه لم يذكر صراحة حالة إكراه الزوج زوجته على اللواط كسبب يجيز لها طلب التطليق، إلا أن ذلك يتبين من طلبها التطليق لهذا السبب في ذاته، مما يعني أنها لم تكن مطاوعة للزوج فيه.

فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ما نصه : " اذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ".

ومثل ذلك ما جاء في التشريع الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥مفيالمادة ١١٧ : " ١ ـ لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما".

كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من النص الكامل لمشروع قانون الأحوال الشخصية السوري الذي أعدته اللجنة المشكلة بموجب قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم/ ٢٤٣٧/ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٧م على أنه : " ـ إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به قولًا أو فعلًا بما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، جاز له أن يطلب من القاضي التفريق " .

كما جاء في المادة ٩٩ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في ٢٠٠٤/٢/٣م : " يعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل للأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية " .

بل إن القانون العراقي نفسه قد أتى بما أتى من حالات التطليق للضرر على سبيل المثال لا الحصر [1] فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة ٤٠ لتقرر نفس ما قررته

(١) الكبيسي، د. أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق وآثارهما، ١٥٥/١ .

جميع التشريعات المقارنة، فقد جاء فيها : "١- إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررًا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ..."

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية [١] بأن معنى الضرر هو كل إيذاء للزوجة بالقول أو الفعل بحيث تعد معاملة الرجل في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا تطيق الصبر عليها .

كما أقرت هذه المحكمة [٢] بأن معيار الضرر هو معيار شخصي، بمعنى أنه يختلف من زوجة لأخرى طبقا لاختلاف البيئة والمستوى الاجتماعي والثقافي، وجاء مثل ذلك في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٣] .

وإذا كانت هذه التشريعات وغيرها قد أخفقت حينما سكتت عن التصريح بحق الزوجة في طلب التطليق للضرر إذا أكرهها على المعاشرة، إلا أنه حسنا ما فعلت هذه التشريعات وغيرها بما جاءت به في خصوص مسألة التطليق للضرر من نصوص مرنة، ذلك أن هذه المرونة تسمح لأي نوع من الضرر أن يكون سببا لطلب التطليق طالما توافرت فيه شروط الضرر، والمتمثلة في كونه ضررا لا تستطيع مثل هذه الزوجة أن تحتمله، ويختلف ذلك من زوجة لأخرى .

وليس أدل على ذلك من اعتبار محكمة النقض المصرية [٤] أن إتيان الزوجة في غير موضع الحرث هو من الأسباب المستوجبة للتفريق .

---

(١) الطعن رقم ٠٠٠٥ لسنة ٤٦، مكتب فني ٢٨، صفحة ١٦٤٤، بتاريخ ١٩٧٧/١١/٩ م.
(٢) المرجع السابق.
(٣) ملحق مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٦، ربيع الأول ١٤٢٧هـ- أبريل ٢٠٠٦م، ص: ٢١١.
(٤) الطعن رقم ٠٠١٩ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٥١٦، بتاريخ ١٩٦٧/١١/٣م.

ويبدو لنا أيضا أنه حسنا ما فعلت التشريعات العربية حين لم تجعل حق الزوجة في طلب التطليق للضرر حقا مطلقا، حيث راعت أنه قد تكون بعض الإساءة منها، فجعلت للمشرع في هذه الحالة الحق في تطليقها دون الحصول على كل حقوقها أو بعضها حسب درجة الإساءة، ففي المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية المصريما نصه : " إذا عجز الحكمان عن الإصلاح : (أ) فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس لشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق (ب) وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحالحكمان التطليق نظير بدل مناسب يقر أنه تلتزم به الزوجة (ت) وإن كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة " .

ومثل ذلك ما جاءت به المادة ١٢٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة ١٣٠ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م، وغيرها .

ونشيد بالتشريعات العربية إقرارها لذلك، ذلك أن هذا الأمر يعضد ما سبق أن قلنا به من وجود ضمانات في الشريعة تكفل حق الزوج في عدم تعد الزوجة على حقوقه وامتناعها عنه ضامنة لنفسها عدم قدرته على وطئها كرها، وها نحن نضع أيدينا في القانون أيضا على ما يضمن للزوج ذلك .

لذا يمكن أن نكرر في اطمئنان ضرورة إعطاء الفرصة للزوجة المتضررة من وطء زوجها كرها لها أن تسمع دعواها بعين الاعتبار، إذا استطاعت إثبات هذا الضرر مع مراعاة القاضي – بما له من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن – لحال الزوجة ومستواها الثقافي ومكانتها في المجتمع .

هذا ونرى أيضا أن يكون للزوجة الحق إذا كانت تريد البقاء مع زوجها ولكنها – في نفس الوقت – ترفض إصراره على وطئها كرها مما يسبب لها ضررا ماديا أو

معنويا أن تطلب من القاضي أن يزجره لئلا يعود لهذا الفعل، وذلك تطبيقا لمذهب الإمام مالك كما سبق القول، وبذلك تستقيم الحياة الزوجية بين الزوجين كما أراد الله لها أن تستقيم .

المطلب الثاني

موقف التشريعات الجنائية من إكراه الزوج زوجته على الوطء

واستكمالا لتوضيح موقف القوانين الوضعية من مسألة وطء الزوج زوجته كرها، ينبغي علينا أن نتناول موقف القوانين الجنائية من هذه المسألة، وذلك سواء الغربية منها أم العربية، لمعرفة إلى أي مدى وضعت هذه القوانين مسألة الإكراه على الوطء من قبل الزوج في الاعتبار، وإلى أي مدى اختلف موقف القوانين الغربية في هذا الشأن عن موقف القوانين العربية .

ولتناول ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أولهما : موقف القوانين الجنائية الغربية من مسألة إكراه الزوج زوجته على الوطء، ونتناول في ثانيهما : موقف القوانين الجنائية العربية من ذلك .

الفرع الأول

موقف التشريعات الجنائية الغربية من إكراه الزوج زوجته على الوطء

درج الفقه والتشريعات الغربية على استخدام لفظ (اغتصاب) على قيام الزوج بوطء زوجته على غير رضاها كرها عنها، ونحن إذ نورد هذا اللفظ نورده كما جاء في التشريعات الغربية مع إيضاح مضمونه واتساقه اللفظي مع الاصطلاح التشريعي في

النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب، والمستطلع لأمر التشريعات الغربية، يجد أنها تنظر بعين الاعتبار إلى مدى رضا الزوجة عن العلاقة الجنسية، وتجعل عنصر الرضا في العلاقة الزوجية مقدما على كونها زوجة في علاقة زوجية صحيحة، ولهذا فهو يعول كثيرا على هذا الرضا سواء أكانت العلاقة الزوجية الجسدية عادية أم شاذة، ونزيد الأمر تفصيلا من خلال عرض أهم النماذج التشريعية الغربية، وموقفها من واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء، ولذا سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى غصنين: نتناول في الأول: موقف التشريع الجنائي الفرنسي من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ونتناول في الثاني:موقف التشريع الإنجليزي من هذه المسألة.

الغصن الأول

موقف التشريع الجنائي الفرنسي من إكراه الزوج زوجته على الوطء

لم يفرد المشرع الفرنسي نصًا خاصًا لواقعة إكراه الزوج زوجته على العلاقة الجنسية حال عدم رضاها، وإنما تعرض لذلك الأمر في جريمة الاغتصاب، وقد أورد العلامة (جارو) تعريفاً للاغتصاب بأنه: " كل فعل معاشرة يقع على امرأة رغمًا عن إرادتها"

" c'eci posé, et en la absence de toute definition précise donnée parle code pénale , il résulte des ces precedents qu'on a toujour entendu per viol le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volanté"

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إزاء عدم وجود تعريف قانوني للاغتصاب، فإنه يتعين على القاضي البحث والتأكد من توافر أركان هذه

الجريمة بحسب خصائصها والنتائج الجسيمة التي تلحق بالمجني عليها وأن هذه الجريمة قد نشأت عن الإكراه المادي أو الأدبي الذي يمارس ضدها أو بأي وسيلة إكراه أخرى من أجل الغرض الذي يستهدفه الفاعل(١) .

غير أن الأمر تطور في فرنسا إثر صدور قانون العقوبات الجديد في ١٩٨٠/١٢/٢٣ م بنصه في المادة ٢٢٢ /٢٣ على أن الاغتصاب هو: " كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة "(٢).

وتبعًا لذلك أصبح مفهوم الاغتصاب في القانون الفرنسي لا يقتصر على الاتصال الطبيعي بين رجل وامرأة، بل كذلك يشمل الممارسات الشاذة وكذا أي طريقة من طرق الايلاج فلم يقصره على العضو الذكري، بل حتى ولو كان الايلاج بعصا أو إصبع، كما أن القانون الفرنسي بهذا التعريف قد صار يعرف المرأة المغتصبة، كما يعرف الرجل المغتصب.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن المشرع الفرنسي لم يُخرج الزوج المُكِره لزوجته على الوطء من النموذج الإجرامي لجريمة الاغتصاب، فقد جرم المشرع الفرنسي الإكراه الذي يمارسه الزوج على زوجته في العلاقة الجنسية حتى وإن كانت العلاقة عادية لا شذوذ فيها (٣)، وإذا نظرنا إلى جريمة الاغتصاب لوجدنا أن المشرع الفرنسي قد مر بحالة مخاض تشريعي قبل إقراره وقوع الاغتصاب بين الأزواج في

(١) فودة، د.عبد الحكم، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٤٦.

(2)Revue droit pénale de française en 1980

(٣) عبد التواب، د. معوض، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٧٨.

العلاقة الجنسية التي تقع بالإكراه من الزوج على زوجته، ولعل عرضنا لهذا التطور التشريعي يكون توضيحاً للأمر، حيث طرح على القضاء الفرنسي قضية – كانت الفصل – تتلخص وقائعها في قيام المدعو (A) بإكراه زوجته (B) على مواقعته عنوةً، فقدمت الزوجة شكوى ضد زوجها تتهمه فيه باغتصابها، وأحيلت الشكوى إلى قاضي التحقيق، فأصدر أمرًا برفض التحقيق على أساس أنه في غياب أي أثر للعنف– عدا فعل الوطء- فإن الأفعال التي قام بها المشكو ضده تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه، وبذلك يكون قاضي التحقيق قد سار على هدي ما استقر عليه اجتهاد القضاء من إقراره بأن الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج لا يشكل اغتصابًا على أساس أن ما بلغه الزوج هو من الأهداف المشروعة للزواج، وأن الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلا فعلا مخلًا بالحياء وذلك في حالة إذا ما أرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور الغير أو بمساعدته[١]،وهو ما حظى بقبول كثير من شراح القانون آنذاك[٢]،كما برر الفقهاء عدم تجريم الاغتصاب بين الزوجين بأن جريمة الاغتصاب لا تتكون فقط من ركن مادي وهو الوطء، بل أيضًا تتكون من ركن معنوي يتمثل في النية الإجرامية، فالجريمة تتوفر بمجرد إكراه الأنثى على المواقعة ولكن يجب أن يقوم الجاني بذلك وهو يعلم بأنها غير راضية وأنه بصدد ارتكاب فعل محظور يعاقب عليه القانون، وهو ما يصعب الإقرار به في صورة قيام علاقة زوجية بين طرفي الوقاع [٣]، وفي المقابل فإن الإكراه يعتبر غير شرعي إذا

(١) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩م، ص ١٤٥.

(2) Garçon Emile: code pénal Annoté, Art331,á 339,2eme Ed, No 23, p.194.

(3) Cassition crim. 11- 6- 1992 D 1993 p.118 et suit

أجبر الرجل خطيبته أو مطلقته أو خليلته على الوطء، ويعاقب تبعًا لذلك من أجل الاغتصاب حتى ولو سبق له أن اتصل بها جنسيًا برضاها لأن ذلك لا يعطيه الحق في مواقعتها [١].

وقد ظل هذا الرأي سائدًا حتى صدور القانون رقم ١٠٤١/٨٠ المؤرخ في ١٩٨٠/١٢/٢٣ الذي عرف جريمة الاغتصاب بشكل مغاير لما سبق، حيث عرفه بأنه: " كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ويرتكب على ذات الغير بالعنف والإكراه والمباغتة"، وهنا اختلف الفقهاء في قراءتهم لهذا النص فمنهم من فسره على أساس أنه ترخيص لتجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته على أساس المساس بحرية الرضاء التي تحتل موقعاً هاماً في جريمة الاغتصاب، ومنهم من تمسك بما استقر عليه القضاء حيث أكدوا أنه لا محل للاغتصاب بين الزوجين إذا كانت المواقعة عادية أي بدون شذوذ .

وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٠/٩/٥م قرارًا مهمًا جاء فيه على وجه الخصوص أن المادة ٢٢٢/٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعرف جناية الاغتصاب لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج [٢]، وبذلك يكون القضاء قد أخذ باعتبار حدوث الاغتصاب بين الزوجين، غير أن اللغط الذي صدر فيه هذا القرار بسبب العنف الشديد الذي صدر من الزوج لدرجة بلغت حد التعذيب للزوجة جعلت الفقه يتردد ويستشعر أن هذا القرار جاء بسبب بشاعة تصرفات الزوج وأنه نتاج حالة ظرفية

(1) ML Rassant : Agression sexuelles juris , classeure 1995 Droit Pénal, Art 222-22-a272- 33 No275-, p.11

(٢) بوسقيعة، د. أحمد، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣م، ص ٩٢.

مرتبطة بواقعة معينة، فجاء القرار المؤرخ في ١٩٩٢/٦/١١م الذي صدر في القضية المعروضة وقائعها أعلاه ليضع حداً لهذا اللغط وذاك التردد، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تتسم بها العلاقة الزوجية، فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس " [١]، أي أن قرينة رضا الزوجة على الاتصال الجنسي بزوجها قرينة نسبية تقبل إثبات العكس، وبذلك يكون القضاء الفرنسي مدعما بالتشريع قد فتح الباب على مصراعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وإن كانت المواقعة لا شذوذ فيها، وقد تأكد هذا الموقف بصدور قرار ثانٍ عن محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٤/٩/٢٦م في نفس السياق[٢]، ولعل أهم ما يميز هذا القرار عما سبقه هو أن الزوج ولئن عمد إلى الاتصال بزوجته بالرغم من تعبيرها عن انعدام رضاها لذلك الفعل، إلا أنه لم يصدر عنه أي أعمال عنف أو تهديد لإجبار الزوجة لتمكنه من نفسها وهذا هو جوهر الاختلاف عما جاء بالقرار الصادر في ١٩٩٢/٦/١١م، إذ إن الزوج قام بتهديد زوجته بشفرة حادة حتى تستسلم له، حتى أنه لم يكتفِ بالتهديد بل ألحق بها أذى شديدا بشكل وحشي وواقعها بصورة همجية . ورغم ذلك مازال بعض الفقهاء متمسكين بالموقف التقليدي للفقه، بل إنهم انتقدوا بشدة ذلك الاتجاه الحديث[٣].

(1)ML Rassant, Note sous Cass. Crim., 11-6-1992, p.118 et suit.

(2) Cassition Criminelle, 26-4-1994,D 1995, p.357 et suit

(3) Rassant, Droit penal special, infractions des et contre les particuliers, Dalloz delta, 1997, No3, P.453 est Mverran, Note sous cass crim 11/06/1992 , précitép20

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه في مسألة انعدام الرضا للزوجة ووقوع الإكراه هو تحديد وقت الإكراه، هل حدث قبل أو أثناء أو بعد المواقعة؟ والحقيقة أن العبرة في ذلك ببداية المواقعة، فإذا أكره الزوج زوجته على الوطء في البداية سواء أكان الإكراه ماديًا أم معنويًا بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها، فإذا فقدت المرأة قواها وأصبحت لا تستطيع المقاومة، فهذا يكفي لقيام الجريمة دون اشتراط أن يظل الإكراه مستمرًا طوال فترة المواقعة، أما إذا تم الوقاع بدون عنف واستخدمت هذه القوة بعده استجلابًا للذة الجنسية فإن الوقاع هنا يكون قد تم برضا الزوجة ومن ثم لا يتوافر في الفعل جريمة الاغتصاب، وإنما جريمة الضرب أو الجرح عمدًا بحسب الأحوال[١].

ويتبين من السياسة الجنائية للمشرع الفرنسي من اعتباره أخذ الزوج زوجته كرها مرتكبًا لجريمة اغتصاب مدى جسامة هذه الجريمة في نظر المشرع الفرنسي، وأهمية المصلحة المعتبرة التي يحميها، وبذلك يكون متماشيا مع الاهتمام العالمي الذي وجه الدول لاتخاذ التدابير اللازمة لحظر الاغتصاب ومنع وقوعه، وذلك عن طريق تقرير عقاب رادع لفاعله وتعويض المجني عليه [٢].

وقد عاقب المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٣/٢٢٢ عقوبات فرنسي على جريمة الاغتصاب – والتي يندرج تحتها إكراه الزوج زوجته على الوطء- بالسجن خمسة عشر عاما، وتعد جسامة العنف والسمعة الأخلاقية للمجني عليها من بين الاعتبارات التي توجه القاضي في استعمال سلطته التقديرية في حدود القانون،

(١) بهنام، د. رمسيس، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٥٩.

(٢) بهنام، د. رمسيس، المجرم تكوينًا وتقويمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م، ص ٢١٩.

وللقاضي أن يطبق الظروف المخففة، وله أن يعتبر الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها أحد هذه الظروف [١].

رأينا في المسألة:

الحقيقة أن المشرع الفرنسي بتعريفه الاغتصاب على النحو السابق بيانه والذي أقر فيه بإمكانية اعتبار فعل الزوج الذي يواقع زوجته كرها على غير إرادتها مغتصبًا لها، سواء أكان هذا الأخذ بإكراه مادي أم معنوي، أو سواء أكان مصحوبا بعنف أم غير مصحوب، وسواء أكان الإيلاج بالعضو الذكري أم بأي طريقة أخرى، أو سواء كان الوطء بطريقه الطبيعي من القُبل أم من الدُبر بأي وسيلة للإيلاج، فإنه بإقراره تجريم هذه الأفعال واعتبارها إثمًا جنائيا [٢] قد أقر مبدأ وسابقة قانونية من اعتباره الشديد لمدى رضا الزوجة عن العلاقة الزوجية، وإقراره أن مبدأ الرضائية هو الحاكم الآمر للعلاقات الإنسانية سيما الزوجية منها وهي أولى العلاقات التي يجب أن تنعم بالهدوء والسكينة والرضا، ونحن إذ نثمن توجه المشرع الفرنسي في تجريم سلوك الزوج الغاصب لزوجته على العلاقة الزوجية بينهما سواء تم هذا الإكراه بطريق مادي أم معنوي، أو ترتب عنه أعمال عنف أم لم يترتب عليها إيذاء، وننسب للمشرع الفرنسي السبق في لفت الأنظار على المستوى التشريعي إلى مدى اعتباره وتقييمه لمبدأ الرضائية في عقد الزواج الذي ينبني عليه العلاقات الزوجية، وبالأساس تقديره لمبدأ آدمية المرأة وإنسانيتها قبل أن تكون زوجة، إلا أننا نرى أن المشرع الفرنسي بعدم إفراده نصا خاصا للزوج الذي يواقع زوجته على غير إرادتها ويكرهها على إقامة

(١) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) بلال، د. أحمد عوض، الإثم الجنائي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، طبعة أولى، القاهرة ١٩٨٨م، ص ٢٠٥ - ٢١٢ .

علاقة زوجية، واعتبار الزوج في هذه الحالة مغتصبًا قد ساوى بين المغتصب لامرأة أجنبية عنه وبين زوج ورث معتقدات متجذرة في نفسه بأن زوجته وجسدها ملكٌ له يفعل بها ما يشاء أينما شاء وكيفما شاء بموجب عقد الزواج الذي يجمعهما، ونحن إذ نقدر اتجاه المشرع الفرنسي في تجريمه هذا السلوك الشائن فإننا ننظر بحرصٍ إزاء اعتبار الزوج المكره لزوجته على أنه مغتصب لها، وذلك لبعض النقاط التالية :

- جريمة الاغتصاب كأي جريمة لها نموذج إجرامي يتكون من الركن المادي وهو فعل الوطء وأيضًا انعدام الرضا، واذا طبقنا هذا على الحالة موضع البحث لوجدنا تحقق الركن المادي بشقيه من فعل الوطء وانعدام الرضا، إلا أننا إذا نظرنا إلى الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب وهي القصد الجنائي والذي يتكون من علم الجاني بقيامه بوطء امرأة أجنبية عنه مع علمه بانعدام رضاها واتجاه إرادته لارتكاب هذا السلوك بالرغم من هذا العلم هو أمر يصعب تصوره في العلاقة بين الأزواج بحسبان عقد الزواج بينهما قائم .

- بالرغم من السلوك الهمجي للزوج الذي يكره زوجته على علاقة زوجية من وجهة نظر علم الإجرام فإن الخطورة الإجرامية [1] لهذا الزوج العنيف لا تقارن بالخطورة الإجرامية للمغتصب بالنموذج التقليدي من مواقعته لامرأة أجنبية عنه على غير رضاها، ولهذا وتطبيقًا لهذه النظرية فإنه يجب أن يكون هناك تفريد للعقوبة بين الزوج المكره لزوجته وبين مغتصب النساء وألا يتساوى الاثنان في الوصف باعتبار كل منهما مغتصبا، وألا يتساويا في العقاب على نفس الاعتبار، فهي مساواة في غير محلها.

(١) راجع نظرية الخطورة الإجرامية، بهنام، د. رمسيس بهنام، علم مكافحة الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٥٣ وبعدها.

- أنه بالفرض الجدلي أن واقعة إكراه الزوج لزوجته هي جريمة اغتصاب، فإننا سنتوقف أمام بعض المسائل والتي تخص إثبات الجريمة ومنها مسألة كيفية إثبات الشروع، إذ إن الشروع هو البدء في تنفيذ جريمة والعدول عنها إما اضطرارا أواختيارا [١]، وما يميز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الجرائم في الشروع هو الاعتداد بالمذهب الشخصي للفاعل في تحديد الشروع في الجريمة، والشروع في الاغتصاب أن يقف الفعل دون الإيلاج التام الطبيعي، والاغتصاب يبدأ بتنفيذ الفعل عندما يقوم الجاني باستعمال العنف ضد المجني عليها بقصد مواقعتها[٢]، وفي الغالب هناك صعوبة تظهر لدى قاضي الموضوع في تحديد ما إذا كان فعل الجاني يكيف على أساس أنه شروع في اغتصاب أم هتك عرض والواقع أن الصعوبة تزداد حينما يشرع الزوج في وطء زوجته فيلحظ نفورها وعدم رضاها ثم يتوقف أو يعدل اختياريا أو اضطراريا، فهل يعد هذا الزوج شارعًا في جريمة اغتصاب، ألا تدق الأمور هنا ويُسقط في يد القاضي بأن هذه المرحلة دقيقة،فقد يحاول فيها الزوج بداية أن يطأ زوجته برضاها، فلما أظهرت عدم رضاها[٣] تراجع هو عن إتمام فعلته، متوقفاً بذلك عن الفعل التام (الإيلاج بغير رضاها)، فهل من المتصور معاقبة زوج -كشارع في جريمة اغتصاب - حاول وطء زوجته وهو يظن في البداية أن رفضها تمنُّع ثم يكتشف أنها غير راضية بالفعل فيتركها، هذا على فرض عدم ارتكابه أي أفعال عنف مصاحبة تخرج فعل الوطء عن مضمونه إلى جريمة عنف أخرى، كما تثور مسألة أخرى لها علاقة بالإثبات، إذ كيف

(١) الشاذلي، د. فتوح الشاذلي، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،١٩٩٥، ص ٢٣٨.

متولي، محمد رشاد،جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) محمود، د. ضاري خليل، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، دار القادسية للطباعة، بغداد ، ١٩٨٢، ص ٣٧.

السبيل إلى إثبات ما وقع حقيقة على فراش الزوجية ؟ إذ إن إثبات انعدام الرضا يبقى مستحيلا، ثم إنه لا يمكن الارتياح إلى شهادة من كان يعيش مع الزوجين من أفراد العائلة، إذ قد تكون منحازة لأحد الطرفين، ونفس الشيء يلاحظ بخصوص شهادة الأقارب، أو الأصدقاء، خاصة إذا لم يصاحب عملية الوقاع أفعال عنف من شأنها أن تترك أثرا [١]. كما أن الاتجاه الجديد للفقه والقضاء من شأنه أن يجعل كل زوج مضطرا إلى التحقق قبل مضاجعة زوجته من كونها راضية، وذلك حتى يباشر الاتصال الجنسي وهو مرتاح البال، إذ لم يعد من حقه التسليم بوجود هذا الرضا [٢]، لكن كيف سيثبت هذا الرضا المسبق؟ وهو أمر يصعب التحقق منه، سيما حال تغير رضا الزوجة، وإن كنا أشرنا من قبل أنه يعتد بالرضا الصادر في بدء الوطء .

كما أن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص الحل المعتمد في الصورة التي يقع فيها مساءلة الزوج من أجل اغتصاب زوجته وفي هذه الأثناء يقع الصلح بين الزوجين ويعودان للعيش معا تحت سقف واحد، فهل ستوقف المساءلة الجنائية؟ وهذا لا يكون إلا على حساب القواعد القانونية بما أن ذلك يعد خرقا للقانون، على اعتبار أن الصلح في بعض الجرائم لا يؤثر على سير التتبع الجنائي أم أنه ستتواصل المساءلة ضد الزوج، وبالتالي معاقبة جان يتبادل الحب والوئام مع المجني عليه [٣] !! .

والواقع أنه رغم ألمعية التشريع الفرنسي في هذا الشأن وفضل السبق المنسوب إليه في تجريم سلوك الزوج الذي يكره زوجته على الوطء وهي غير راضية، حتى أنه اعتبره مغتصبا وطبق عليه نفس عقوبة المغتصب، حيث عاقبه في نص المادة

(1) Rassat, , Note sous cass crim 11/ 06 / 1992 , , précité p 120
(2) Rassat , Droit penal Spacial , precite N 453P 454
(3)Rassat ,Note sous cass crim 11/ 06 / 1992 , précité p 119

٢٣/٢٢٢ عقوبات فرنسي على جريمة الاغتصاب – والتي يندرج تحتها إكراه الزوج زوجته على الوطء- بالسجن خمسة عشر عاماً، يلاحظ أن المشرع الفرنسي ساوى في العقاب بين جريمة الاغتصاب التامة والجريمة المشروع فيها، فجعل لكل منهما عقوبة السجن لمدة خمس عشرة سنة، كما ساوى من حيث الأصل بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك، دون أن يخل ذلك بالسلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع في اختيار العقوبة المناسبة لكل منهما في حدود ما يسمح بهِ القانون[١]، وتعد جسامة العنف والسمعة الأخلاقية للمجني عليها من بين الاعتبارات التي توجه القاضي في استعمال سلطته التقديرية في حدود القانون، وللقاضي أن يطبق الظروف المخففة وكان له أن يعتبر الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها أحد هذه الظروف [٢]- وذلك قبل إلغاء هذه المادة -، وإذا كانت هذه هي عقوبة المغتصب في قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغاء هذا الظرف المخفف، وكان أحد هذه الظروف المخففة للعقوبة هي الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها، فإننا نرى أنه من الأكثر ملاءمة إفراد نص خاص لإكراه الزوج زوجته سيما وأن رابطة الزوجية قائمة وليست ستتحقق في المستقبل كظرف مخفف في حالة الاغتصاب في نموذجه التقليدي بين رجل وامرأة أجنبية عنه لا يجمعهما رباط الزوجية المقدس، ولا نستبعد على حصافة وحنكة المشرع الفرنسي والقضاء النص على ذلك مستقبلًا .

(١) أبو شهبة، د. فادية، جريمة الاغتصاب، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد: ٧٦، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٣٨.

(٢) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الغصن الثاني

موقف التشريع الجنائي الإنجليزي من إكراه الزوج زوجته على الوطء

لم يفرد المشرع الإنجليزي نصًا خاصًا لواقعة قيام الزوج بإكراه زوجته على الوطء حال غياب رضاها، وإنما أوضح ذلك في معرض تجريمه لجريمة الاغتصاب، لذا نعرض ما جاء بالتشريع الإنجليزي في هذا الشأن من تجريم وعقاب.

لقد عُرف الاغتصاب في الشريعة العامة الإنجليزية قديمًا على أنه: " كل اتصال جنسي غير مشروع بامرأة بغير رضاها " [١] وقد اتخذت التشريعات الإنجليزية المتعاقبة من هذا التعريف أساسًا لها [٢]، إذ نجد أن الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي الصادر عام ١٩٦٧م عرف الاغتصاب بأنه: " الاتصال الجنسي بامرأة متى كان غير مشروع ووقع بغير رضاها، سواء كان عن علم أم إهمال " [٣].

وباستطلاع هذا النص نجد أنه تضمن جملة (متى كان غير مشروع) ولم يتعرض الشراح الإنجليز [٤] لأسباب عدم المشروعية، حيث أن أحد أسباب عدم مشروعية العلاقة هو كون المرأة لا تربطها علاقة زوجية بالرجل، وبالتالي يكون قانون الجرائم الجنسية لم يتعرض لواقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء، بل صمت

(١) رياض، رمزي، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو امريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢٦٣ .

(٢) أبو شهبة، د . فادية، جريمة الاغتصاب، مرجع سابق، ص ٩.

(٣) انظر قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي الصادر ١٩٧٦، المواد من ٣-٩.

(٤) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٧٧.

المشرع الإنجليزي، وبناء عليه فلم تدخل الواقعة محل البحث في إطار التجريم طبقاً لقانون الجرائم الجنسية .

ولما صدر قانون العدالة الجنائية والأمر العام عام ١٩٩٤م تضمن تعريفًا جديدًا للاغتصاب حيث عرفه بأنه: "جريمة رجل يقوم باغتصاب امرأة أو رجل آخر " ويعتبر الرجل مرتكبًا لجريمة الاغتصاب إذا مارس الجنس مع شخص سواء في القُبل أو الدبُر، والذي لم يكن موافقًا على تلك الممارسة وقتها مع علمه بعدم موافقة هذا الشخص على ذلك، أو كان لا يهتم بما إذا كان موافقًا أم لا.

ومن التدقيق في التعريف نجد أن المشرع الإنجليزي يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني ذكرًا، وأما المجني عليه فيستوي أن يكون ذكرًا أو أنثى، كما ساوى بين الاتصال الجنسي في القُبل أو الدبُر باعتباره اغتصابًا، كما أن المشرع الإنجليزي لم يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الاتصال الجنسي غير مشروع، ومؤدى ذلك أن الاتصال الجنسي وإن كان مشروعاً تتحقق به جريمة الاغتصاب كما تتحقق بالاتصال غير المشروع(١)، فالزوج الذي يواقع زوجته كرهًا أي بدون رضا صحيح منها يعد مرتكبًا لجريمة الاغتصاب، وبهذا نرى أن المشرع الإنجليزي اعتمد التعريف الموسع لجريمة الاغتصاب مدرجاً بذلك أفعال العلاقة الزوجية كرها تحت بند الاغتصاب، ونجد هناك تعريفًا للاغتصاب عرفه الفقهاء الإنجليز " بأنه الدخول غير الشرعي للأنثى دون رضا صحيح منها، على أن يكون الدخول في المكان المعد لذلك " (٢).

(١) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ص ٢١٢.

(٢) أورد هذا التعريف د. عوض، رمزي رياض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، ص ٢٧٥.

ونلحظ اختلاف التعريف القانوني للاغتصاب عن التعريف الفقهي له حيث أخرج الأخير الممارسات غير الطبيعية كالوطء في الدُبر من النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب .

ويتحقق عدم الرضا أو كما يطلق عليه في الفقه الإنجليزي (الرضا الظاهر) بأية وسيلة تؤثر على رضا المجني عليها، وذلك يتحقق باستخدام الجاني للعنف أو التهديد به [١]، ولا يشترط أن يكون قد حدث وقت الوقاع، وإنما يكفي صدوره في وقت سابق من خلال سلوك إجرامي سابق، كما قد يكون الإكراه ماديًا أو معنويًا[٢].

وعلى هذا نرى أن المشرع الإنجليزي قد اعتمد التعريف الموسع لجريمة الاغتصاب معتبرًا الزوج الذي يواقع زوجته بغير رضاها بأي طريق طبيعي أو غير طبيعي مرتكبًا لجريمة الاغتصاب، ونرى أن التشريع الإنجليزي قد أضاف فكرة جديدة وهي عدم اشتراط معاصرة الإكراه لفعل الوطء فيتصور حدوث الإكراه قبل الوطء وهو ما يعتد به، ويعتبر الزوج بذلك مكرهًا زوجته مرتكبًا لجريمة الاغتصاب. وما سبق أن أدلينا فيه بدلونا في التشريع الفرنسي ينطبق إلى حد بعيد مع ما جاء في التشريع الإنجليزي من تحفظنا على اعتبار الزوج المكره لزوجته مغتصبا لها وتوقيع نفس عقوبة المغتصب عليه وذلك لنفس الأسباب، وإن زدنا هنا أن تحفظنا لازال ساريًا وإن استخدم القاضي سلطته التقديرية لتوقيع الحد الأدنى من العقاب على الزوج المغتصب

(١) كان الفقه والقضاء التقليديان في إنجلترا قديمًا يذهبان إلى أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا إذا استخدم الجاني القوة والعنف لتحقيق غايته. انظر:محمود، د. ضاري خليل، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، هامش رقم ١٣، ص ١٢٨.

(٢) عوض، د . رمزي رياض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، هامش رقم ١٢، ص ٢٧٥،٢٧٦.

مازال لا يزيل عن الزوج المكره لزوجته صفة المغتصب. وذلك حال عدم إفراد المشرع الإنجليزي نصا خاصا لواقعة إكراه الزوج زوجته .

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية من إكراه الزوج زوجته على الوطء.

الواقع أنه بتتبع تشريعات قوانين العقوبات العربية، وذلك للوقوف على سياستها الجنائية تجاه واقعة إكراه الزوج زوجته، استدق الأمر وصعُب، حيث إن حالة الصمت التشريعي التي استبدت بالمشرع العربي قد زادت من صعوبة الأمر، ولكن بالإجمال نستطيع أن نقول إن المشرع العربي لم يفرد نصا خاصا للواقعة محل البحث، إلا أننا وجدنا في شروحات الفقهاء بالتعقيب على نصوص مواد الاغتصاب وبعض نصوص قوانين هتك العرض ما يتناول عرَضا للموضوع محل البحث، وقد آثرنا أن نتناول بالعرض بعض القوانين العربية المقارنة، وجمعنا في كل نقطة ما وجدنا أنه يجمعهم نفس النهج الفكري، ولتناول ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون، نعرض في أولهما موقف القانون العراقي من واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء، ونعرض في ثانيهما : موقف القانون المصري من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ويكون الغصن الثالث: موقف القانون السوري من وطء الزوج زوجته بالإكراه.

الغصن الأول

موقف القانون العراقي من واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء

لم يتعرض المشرع العراقي لمسألة إتيان الزوج زوجته كرها في قانون العقوبات في مادة مستقلة[١]، ولذا نعرض أيضا لهذا النموذج في نصوص مواد الاغتصاب حيث نصت المادة ١/٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي على أنه " يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها .... " [٢].

يتبين من هذا النص أن جريمة الاغتصاب تقع متى كان فعل الوقاع غير مشروع والذي يتضمن إيلاج قضيب الرجل في قبل أنثى تكون على قيد الحياة سواء حصل إيلاج القضيب كلًا أم جزءا[٣].

ومن نص المشرع العراقي نلاحظ أنه جاء مطلقا، فلم ينص على مواقعة الأنثى غير الزوجة [٤] بل اكتفى بالنص على مواقعة أنثى مما ترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فمتى كان المحل يتصف بالحِل كأن تكون المجني عليها زوجة الجاني فلا

(١) السعدي، د. واثبة داود، قانون العقوبات العراقي، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٨٦م، ص ٧٧ .

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٣) إبراهيم، د. جمال إبراهيم، شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٣٠.

(٤) العكيلي، د. عبد الأمير، وحربة، د. سليم، أصول المحاكمات الجزائية، شركة إياد للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧م، ص ١١٩.

جريمة ولا عقاب لأن الاغتصاب هنا في حكم المشروع لوجود سبب إباحة هو قيام رابطة الزوجية[١].

وبالرغم من عدم تنظيم المشرع العراقي لواقعة إكراه الزوج زوجته على العلاقة الزوجية في قانون العقوبات، إلا أننا نجد أنه تدخل بتنظيم المسألة في قانون مناهضة العنف الأسري رقم ٨/٢٠١١م في إقليم كردستان العراق في المادة رقم ٢/أولاً/فقرة ١٣ التي نصت على الآتي: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفا أسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في إطار الأسرة، وتعتبر الأفعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً١- ...

١٣- "الإهانة والسب وشتم الأهل وإبداء النظرة الدونية تجاهها وايذائها وممارسة الضغط النفسي عليها وانتهاك حقوقها والمعاشرة الزوجية بالإكراه" والمقصود بالأهل في هذه المادة هو الزوجة .

وقد نصت المادة السابعة على عقوبة إكراه الزوج زوجته على الوطء باعتبارها من بين حالات العنف الأسري، وذلك حيث جاء نص المادة السابعة كالتالي : " مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة في الإقليم : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار "[٢].

كما نظم القانون طريقة تحريك الدعوى والمحكمة المختصة، وكذلك الجهات المعاونة كوزارة العمل والشؤون الاجتماعية كتوفير مراكز لإيواء ضحايا العنف

(١) الحيدري، د. جمال إبراهيم، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨م، ص ١٢٣.
(٢) راجع قانون مناهضة العنف الاسري كردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١م.

الأسري وشمولهم بالخدمات الاجتماعية، والرعاية الصحية وإعادة تأهيل المتضرر من العنف الأسري،كما تختص المديرية العامة لمكافحة العنف ضد المرأة في وزارة الداخلية بمتابعة قضايا العنف الأسري(١).

والحق أننا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي من عدم اعتبار إكراه الزوج زوجته على العلاقة الزوجية اغتصابًا وذلك لمشروعية المحل ورابطة الزوجية، وذلك في قانون العقوبات العراقي، وقد تدارك المشرع عدم قيامه بإفراد مادة مستقلة بالواقعة محل الدراسة وذلك بالنص عليها في قانون مستقل وهو مناهضة العنف الأسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١م، معتبراً إكراه الزوج زوجته على العلاقة الجنسية نوعا من أنواع العنف الأسري مجرمًا هذا السلوك ومفردًا له عقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، جامعًا بذلك بين عقوبة الحبس والغرامة، وحسنًا فعل المشرع العراقي بهذا التشريع والتشديد، حيث إنه بهذا التشريع قد خرج من مأزق اعتبار إكراه الزوج زوجته اغتصابًا، وأكمل بذلك نقصًا كان واجبا استكماله في البنيان التشريعي في العلاقة الزوجية .

(١) راجع نص المادة ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١م مناهضة العنف الأسري بإقليم كردستان.

الغصن الثاني

موقف القانون المصري من واقعة اكراه الزوج زوجته على الوطء

كما سبق وأن بينا لم يتعرض المشرع المصري للواقعة محل البحث في نص خاص، ولهذا نعرض لمسألة الاغتصاب على اعتبار توافق النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب مع واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء في رابط الوقاع والإكراه، وتناول المشرع المصري جريمة الاغتصاب في المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري الذي نصت على" من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد ..." [١]، والاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاها ويطلق على لفظ الاغتصاب في القانون المواقعة والمواقعة المقصودة هنا هي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة أي في فرجها[٢] وألا يكون هناك عقد زواج يربط الطرفين، ومما لا شك فيه أن المشرع المصري قد تبنى التعريف المضيق لفعل المواقعة والاغتصاب وفق هذا المفهوم وبالتالي فإنه طبقا للقانون المصري فإن مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا تعد اغتصابا، لأنها نوع من أنواع استعمال الحق المشروع للزوج [٣].

(١) المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وفقًا لآخر تعديلاته ٢٠١٣م.

(٢) الشاذلي، د. فتوح عبدالله، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٢٩، بهنام، د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم الخاص، ص ٩٤١.

(٣) خليل، د. محمود ضاري، في مفهوم جريمة الاغتصاب، بحث منشور، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الخامسة، مطبعة أوفست الزمان، بغداد، ١٩٧٩م.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المنوال بأنه " ولما كان الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالمرأة قصدا، كان في أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعي، وأن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعي إذا لم تجبه إلى هذا الالتماس وهي طاهرة عند الطلب والا كان له حق عقابها وإكراهها بحكم العقد والشرع [١].

وبذلك يكون الاجتهاد القضائي المصري قد اعتمد على الفقه الإسلامي في قضية إكراه الزوج لزوجته على العلاقة الجنسية ويكون بذلك قد خالف الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتد بوجود الاغتصاب بين الأزواج[٢] وقد أكد القضاء المصري على وجهة نظره في عدة مناسبات من أن الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكل إلا فعلًا مخلاً بالحياء، وذلك عندما يرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي، أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور الغير أو بمساعدته [٣].

(١) خليل، د. أحمد محمود، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م، ص ٢٣، نقلًا عن د. معوض عبد التواب الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ط٣، دار الكتاب الحديث، مصر، ١٩٩٠م، ص ٢٧٩.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٣ بتاريخ ١٩٩١م، والذي جاء فيه أن المدعو (س) أكره زوجته على المواقعة عنوة فقدمت الزوجة شكوى ضد زوجها في جريمة اغتصاب، أحيلت الشكوى إلى قاضي التحقيق فأصدر أمرًا برفض التحقيق على أساس غياب أي أثر للعنف (عدا فعل الوقاع) فإن الأفعال التي قام بها المشكو في حقه تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه".

(٣) بهنام، د. رمسيس، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص ٥٤٩.

وطبقًا لنصوص القانون المصري يمكن تجريم فعل الزوج الذي يكره زوجته على الإكراه الجنسي باستعمال وسائل العنف على أساس جريمة الضرب أو الجرح العمدي، وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عليه [١].

والحقيقة أننا لا نختلف مع المشرع المصري في عدم اعتبار الإكراه على الوطء الواقع من الزوج على زوجته جريمة اغتصاب، حتى وإن اتسع النص ليسمح باعتبار الزوج هنا مغتصباً، فالنص يقول (من واقع انثى دون رضاها ...) والنص عام بمعنى أن مواقعة أي أنثى بلا رضا ولو كانت زوجته فهو اغتصاب، لأنه اتساقًا مع منهجنا الفكري لا نستطيع اعتبار الزوج المكره لزوجته مغتصبا، سيما وأن هناك عقدا شرعيا يحل له أن يأتي زوجته، ولكننا نختلف معه لانسياقه التام لمذاهب فقهية سبق أن أكدنا أنه ليس من الضروري الأخذ بما أقره أصحابها، لأن ذلك يعتبر جمودا وجهلا بمقاصد الشريعة [٢] .

هذا كما أن التأديب الشرعي الذي يراه الرجل لتأديب زوجته إن هي امتنعت عن وطئه لا يخوله الإتيان كرها، ولشدُ ما كان من المفارقات القانونية التي رصدناها في القانون المصري أنه يعاقب على الأفعال العنيفة التي تشكل جريمة ضرب أو قطع والتي حدثت بسبب الوطء كرها، غاضا بذلك البصر عن الواقعة الأولى التي تسببت في هذه الإصابات، وكان الأولى بالمشرع المصري وضع اعتبار لهذه الواقعة ولو بتشديد العقاب على هذا العنف على اعتبار اقترانه بواقعة أخرى فيها عنف بالأساس وهي واقعة الإكراه على الوطء، هذا ويظل رأينا وخيارنا الأول أن يفرد المشرع نصا خاصا لواقعة إكراه الزوج لزوجته على الوطء، لأنها طبقا لما أوردناه تشكل نموذجاً مختلفًا

(١) انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩١م.
(٢) راجع ما سبق ص ٢٩.

عـن الاغتـصاب، كمـا نؤيـد المـشرع المـصري فـي اعتبـار إتيـان الـزوج لزوجتـه بـصورة شـاذة فعلًـا مخلًـا بالحيـاء وإن كنـا نتمنـى أن يعـدل مـن قانونـه لاعتبـار هـذه الواقعة هتكًا للعرض، سيما وأن الإتيان الشاذ للزوجة من الزوج ليس محل إباحة وإنمـا تحريم.

الغصن الثالث

موقف القانون السوري من إكراه الزوج زوجته على الوطء

لم يتعرض قانون العقوبات السوري بـالتجريم لواقعة إكراه الزوج زوجتـه علـى العلاقة الزوجية، كما أنه لم يشمل هذه الواقعة بـالتجريم فـي جريمـة الاغتـصاب الأقرب إلى الواقعة محل البحث، حيث إن الأصل في قـانون العقوبـات الـسوري أن الاغتـصاب لا يتصور وقوعه على الزوجة من قبل الزوج، فأهم شرط لتوافر جُرم الاغتـصاب أن يقـع الفعل على غير الزوجة، أي إذا وقع الفعل على الزوجة فإنه لا يعتبر اغتصابًا حسب مـا ذهـب إليـه المـشرع الـسوري فـي المـادة /٤٨٩/ ١مـن قـانون العقوبـات والتـي ورد فـي فقرتها الأولى: "من أكره غير زوجـه بـالعنف أو التـهديد علـى الجمـاع عوقـب بالأشـغال الشاقة خمسة عشر سنة على الأقل" [١] وبمفهوم المخالفة لهذا النص نجد أن المـشرع يبيح للزوج إكراه زوجه بـالعنف والتهديد علـى الجمـاع. وبالتـالي فـإن قـانون العقوبـات السوري يشرِّع إكراه الزوج لزوجه ويعتبر ذلك فعلاً مباحاً وغير معاقب عليـه [٢]، وفـي الواقع فإن المشرع السوري كان أكثر من واضح فـي التعبير عن موقفـه من موضـوع

(١) انظر المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩م بتعديلاته.
(٢) متولي، د. محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ص ١٦٥.

إكراه الزوج لزوجته، وذهابه إلى أن هذا الإكراه غير مجرم وغير معاقب عليه، فقد استثنى المشرع صراحة الزوجة من دائرة جريمة الاغتصاب واعتبر أن أي إكراه أو تهديد يمارس عليها من قبل زوجها هو فعل مشروع ومباح، واشترط المشرع لوقوع جرم الاغتصاب أن يرتكب على غير الزوجة، أما إذا ارتكب بحق الزوجة فإنه يغدو غير مشمول بالمادة السابقة. ونحن لا نختلف مع المشرع السوري في عدم اعتباره مواقعة الزوج زوجته كرها اغتصابا، ولكننا نتحفظ على التصريح باعتبار إكراه غير الزوجة فقط هو الجريمة " من أكره غير زوجه ... " وكأن إكراه الزوجة أمرٌ مباح، وبذلك يكون المشرع السوري قد سد الطريق أمام أي بحث عن واقعة إكراه الزوج زوجته على العلاقة الزوجية ومدى تجريمها. وكان الأولى به التنبه إلى هذه الواقعة وما تمثله من خطر كبير يكون من توابعه جرائم عنف أخرى يرتكبها هذا الزوج العنيف ضد زوجه.

وبالاطلاع على باقي التشريعات العربية نجد أنها لم تخرج عن شقيقاتها من عدم اعتبار واقعة إكراه الزوج لزوجته على الوطء جُرماً يستحق العقاب [1]،اللهم إلا المشرع العراقي الذي جرم هذا السلوككما سبق القول.

(١) راجع في ذلك قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٢٥م المعدل، قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣ م المعدل، قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣م، قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ م المعدل، قانون الجزاء العماني لسنة ١٩٧٤م، قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م .

الخاتمـــــــة

إن واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء هي أمر مثير للجدل، سيما وأن الزواج ذلك العقد الشرعي القائم على تبادل السكن والمودة والرحمة بين طرفيهقد فقد جزءا كبيرا من وجودهم بهذا الإكراه،والبحث عن هذه الواقعة في الفقه والقانون كان بمثابة البحث في منطقة غير مأهولة، متشعبة أحيانًا، تستدق أحيانًا وتصب في بوتقة طاعة الزوج المأمورة بها الزوجة شرعًا وعرفا، وتتسع الكوة بين آيات الذكر الحكيم ووصايا نبينا الكريم والقواعد الأصولية التي بني عليها ديننا الحنيف وما تقره من رحمات للمرأة في علاقة الزواج، وبين ما جاء بأقوال الفقهاء من أحقية الزوج في مواقعة زوجته كرهًا، وما يزيد من اتساع هذه الكوة نصوص القانون الوضعي في بلادنا العربية المتبعة لأقوال الفقهاء، مما جعل تشريعاتها تخلو من نصوص تحكم الواقعة محل البحث، على عكس التشريعات الغربية التي وجدت الواقعة سبيلًا في نصوصها.

ونعرض في السطور التالية ما خلصنا إليه من نتائج وتوصيات لهذه الدراسة :

أهم النتائج :

١- عدم تناول الفقهاء – بشكل خاص – لمسألة إكراه الزوج زوجته على الوطء، وعدم ترتيبهم لأي أثر على الإكراه على الوطء في حد ذاته، لا في حال المشروعية ولا عدمها .

٢- يتبين من خلال تناول بعض الفقهاء لبعض المسائل الفقهية أنهم أجازوا وطء الزوج زوجته كرها .

٣- القول بحق الزوج في وطء زوجته كرها يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية والعدالة وحق الزوجة في الاستمتاع بزوجها .

٤- ينبغي اعتبار إكراه الزوج زوجته على الوطء من قبيل الأسباب التي يحق للزوجة معها طلب التطليق للضرر، سواء كان الوطء مباحا أو غير مباح، وسواء ترتب عليه ضررا ماديا أم معنويا، كما ينبغي تعزير الزوج بسببه زجرا له، لما لهذا الأمر من آثار سلبية وأضرار مادية ومعنوية .

٥- تخلو قوانين الأحوال الشخصية العربية من تناول مسألة إكراه الزوج زوجته على الوطء سواء كان مباحا أم غير مباح.

٦- نصوص مواد قوانين الأحوال الشخصية التي تناولت التطليق للضرر نصوص مرنة، تسمح باعتبار إكراه الزوج زوجته على الوطء سببا يجيز طلب الزوجة التطليق للضرر .

٧- اتسعت النصوص المجرمة للاغتصاب في القانون الفرنسي لتشمل واقعة إكراه الزوج زوجته على العلاقة الزوجية، حيث لم يفرد المشرع الفرنسي لهذه الواقعة نصًا خاصًا، وقد حذا حذوه المشرع الإنجليزي وعديد من التشريعات الجنائية الغربية.

٨-خرجت التشريعات الغربية عن النموذج التقليدي لجريمة الاغتصاب، حيث اعتبرت أي فعل ماس بالجسد والحرية الجنسية للإنسان – سواء كان امرأة أم رجلا – اغتصابًا معاقبًا عليه.

٩- لم تتعرض التشريعات الجنائية العربية للواقعة محل البحث بالتجريم في قوانين العقوبات سواء بالتجريم بشكل منفرد بنص خاص، أو باعتبار الواقعة اغتصابًا.

١٠ – سبق المشرع العراقي بإصدار قانون مناهضة العنف الأسري والذي يتضمن النص على واقعة قيام الزوج بإكراه زوجته على العلاقة الزوجية وذلك بتجريم هذه الأفعال وغيرها واعتبارها عنفًا أسريًا والذي تصل عقوبته إلى الحبس والغرامة .

١١- كما لم تجرم التشريعات الجنائية العربية إكراه الزوج زوجته على الوطء، لم تجرم أيضًا إكراه الزوج زوجته على الممارسات الشاذة.

١٢- تجرم التشريعات الجنائية العربية ما يترتب على الوطء بالإكراه بين الزوج وزوجته من آثار عنف تشكل جريمة ضرب أو قطع أو عاهة حسبما يكون، غاضة البصر عن سبب الإصابة الأصلي وهو المواقعة كرها، معاقبة على ما يترتب عليه ويشكل جريمة في حق الزوجة.

أهم التوصيات :

١- نوصي قضاة محاكم الأحوال الشخصية بالنظر بعين الاعتبار للضرر الناتج عن إكراه الزوج زوجته على الوطء ولو كان معنويا، وإدراجه تحت الأضرار التي يقبل معها طلب الزوجة للتطليق، وذلك لما لهؤلاء القضاة من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن .

٢- نوصي واضعي قوانين الأحوال الشخصية تضمينها مواد تفيد حق القاضي في تعزير من أساء إلى زوجته، أو اتبع معها أي مظهر من مظاهر العنف، ومن بينها إكراهها على الوطء .

٣- نوصي بأن يفرد المشرع الجنائي العربي لواقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء أو الممارسات الجنسية الشاذة نصًا خاصًا لتجريم الواقعة سواء في قوانين العقوبات أو إفراد قانون مستقل بالعنف الأسري حذوا بالمشرع العراقي في سنه قانون مناهضة العنف الأسري.

٤- موصي بدعم التعاون بين الوزارات المختصة لإيجاد بيئة آمنة للمرأة، ووضع منظومة من مختصين في علوم الدين واستشاريين نفسيين مهمتهم إفهام كل من الزوجين ماله من حقوق وما عليه من التزامات تجاه الآخر، أهمها المعاشرة بالمعروف، والتي ليس من مظاهرها امتناع الزوجة عن فراش زوجها، ولا وطؤه كرها لها إن امتنعت عن فراشه، وذلك حتى تكتمل منظومة الوقاية والعلاج .

أهم مراجع البحث

أولاً: **القرآن الكريم**.

ثانياً: **كتب اللغة العربية**:

١- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

٢- الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، بدون طبعة وتاريخ .

٣- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة: الخامسة.

٤- الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

ثالثاً: **كتب الشريعة الإسلامية**:

١- ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ .

٢- ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ .

٣- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٤- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، د. طبعة، ١٣٨٨هـ.

٥- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ ه.

٦– ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.

٧- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، د. تاريخ.

٨- البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٩- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ .

١٠- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

١١- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٨ م.

١٢- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٣- الحطاب، شمس الدين الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ.

١٤- الدردير، الشيخ أحمد الدردير، ومعه حاشية، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الشرح الكبير، دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

١٥- الدميري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي(المتوفى: ٨٠٨هـ) النجم الوهاج في شرح المنهاج، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

١٦- الرامينى، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى (المتوفى: ٧٦٣هـ)، الفروع وتصحيح الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ .

١٧- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأويل في شَرح المدونة وحل مشكلاتها، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .

١٨- الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ .

١٩- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، د. تاريخ.

٢٠- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د. طبعة، ١٤١٤هـ.

٢١- السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د. طبعة، د. تاريخ .

٢٢- الشيباني، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم (المتوفى: ٦٠٦هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة : الأول، دون تاريخ .

٢٣- الشربيني، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٢٤- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي (المتوفى: ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

٢٥- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (المتوفى: ٥٥٨هـ)، الكتاب: البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م .

٢٦- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ.

٢٧- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي (المتوفى: ٣٨٦هـ) النَّوادر والزِّيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهاتِ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م .

٢٨- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٢٩- اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ.

٣٠- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١ه)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٣١- مالك بن أنس بن مالك (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

٣١- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.

٣٢- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د. تاريخ.

٣٣- المواق المالكي، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٤- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ .

٣٥- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

٣٦- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د. طبعة، ١٣٥٧هـ، حاشية الشرواني، الإمام عبد الحميد الشرواني، حاشية العبدي، الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢).

٣٧- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م .

رابعاً : المراجع القانونية :

أ- الكتب :

- الحيدري، جمال إبراهيم، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨م.
- السعدي، واثبة داود، قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦م.
- الشاذلي، فتوح عبد الله، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥م.
- الشاذلي، فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- العكيلي، عبد الأمير وسليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، شركة اياد للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧م.
- إبراهيم، جمال، شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤م.
- بلال، أحمد عوض، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٨م.
- بهنام، رمسيس، علم مكافحة الاجرام، منشأة دار المعارف الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- بهنام، رمسيس، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

- بهنام، رمسيس، قانون العقوبات القسم العام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م.
- بهنام، رمسيس، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٣م.
- خليل، أحمد محمود، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- عبد التواب، معوض، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- عوض، رمزي رياض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- فودة، عبد الحكيم، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- متولي، محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩م.
- محمود، ضاري خليل، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، دار القادسية، بغداد، ١٩٨٢م.

ب- الأبحاث.

- أبو شهبة، فادية، جريمة الاغتصاب، دراسة مقارنة ، بحث مجلة القانون والاقتصاد، للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والسبعون، القاهرة، ٢٠٠٦م.

- محمود، ضاري خليل، في مفهوم جريمة الاغتصاب، مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، العدد الأول، السنة الخامسة، مطبعة أوفسيت الزمان، بغداد، ١٩٧٩م.

ج - القوانين والتشريعات والأوامر.

- قانون العقوبات الفرنسي الجديد، رقم ١٣٣٦/٩٩ الصادر في ١٢ يوليو ١٩٩٢م، والنافذ في ١ مارس ١٩٩٤م.
- قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي الصادر سنة ١٩٧٦م.
- قانون العدالة الجنائية والأمر العام الإنجليزي الصادر في ١٩٩٤م.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م المعدل.
- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦م.
- قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ م المعدل.
- قانون مناهضة العنف الأسري كردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١م.

د: المراجع الأجنبية Les livres

- **Garçon Emile: code pénal Annoté, Art331, á 339,2eme Ed, No 23.**
- **ML Rassant : Agression sexuelles juris , classeure 1995 Droit Pénal, Art 222-22-a272- 33 No27 .**
- **ML Rassant : Agression sexuelles juris , classeure 1995 Droit Pénal, Art 222-22-a272- 33 No27**

- **ML Rassant, Droit penal special, infractions des et contre les particuliers, Dalloz delta,.**
- **Mverran, Note sous cass crim 11/06/1992.**
- **Cassition Criminelle, 26-4-1994.**