الإغتصاب الزوجي في ضوء القانون الدولي والتشريع الجزائري والشريعة الإسلامية

Marital rape in light of international law, Algerian legislation, and Islamic law

عبد النور عيساوي ♦
المركز الجامعي البيض- الجزائر
aissaouiabdennour4@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2024/01/28 تاريخ القبول: 2024/06/25 تاريخ النشر: 2024/06/30

الملخص:

في إطار حماية المرأة تم تعريف العنف ضد المرأة وتجريمه ودعوة الدول الأطراف في الإتفاقيات الإطار إلى ضرورة تضمين قوانينها الداخلية تجريما للعنف الموجه ضد المرأة، ويدخل في نطاقها: العنف الجنسي؛ ويشمل هذا الأخير الإغتصاب الزوجي. الذي هو كل معاشرة تمت بين الزوجين ولم توافق عليها الزوجة، ويعتبر جريمة في ضوء القانون الدولي. وفي الجزائر جرم المشرع فعل الإغتصاب عموما، ولم يتطرق لأنواع الإغتصاب، ولم يذكر الإغتصاب الزوجي، ومع ذلك يرى بعض الفقه كفاية القواعد العامة لتجريم الإغتصاب الزوجي. أما في الشريعة الإسلامية فمن الخطأ القول أن نص الإغتصاب يشمل المتزوجين أيضا، لأن في هذا مساواة بين العلاقة الشرعية والعلاقة غير الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الإغتصاب الزوجي، عقد الزواج، العنف، القانون، الشريعة الإسلامية

Abstract:

Within the framework of protecting women, violence against women has been defined and criminalized, and states parties to the framework conventions have been called upon to include in their domestic laws a criminalization of violence directed against women, which includes: sexual violence; The latter includes marital rape. Which is every intercourse that took place between the spouses and was not approved by the wife, and is considered a crime in light of international law. In Algeria, the legislature criminalized the act of rape in general, and did not address the types of rape, nor did it mention marital rape. However, some jurisprudence believes that

♦ المؤلف المرسل

the general rules are sufficient to criminalize marital rape. As for Islamic law, it is wrong to say that the text of rape includes married people as well, because this constitutes equality between the legal relationship and the illegal relationship.

Keywords: marital rape, marriage contract, violence, law, Islamic law.

مقدمة:

لا تزال الهجمات تتوالى لهدم الأسرة المسلمة، وتتخذ أشكالا وصيغا مختلفة وما يهمنا منها في هذا المقام، هجمات ظاهرها حماية الأسرة والمرأة على وجه الخصوص، وباطنها التقويض القانوني للحقوق الزوجية.

لقد تعالت عدة نداءات على مستوى الفقه القانوني العربي، وعلى المستوى الجمعوي تطالب بضرورة تجريم (الإغتصاب الزوجي)، وإن كانت هذه الدعوات لم تلق قبولا في الوسط الشعبي، فإنها على المستوى القانوني الرسمي يوشك أن تحقق أهدافها، ذلك لأنها مدعومة برأي قانوني دولي، فالمنظمات الحقوقية تدين الدول التي لم تجرم الإغتصاب الزوجي بعد، وتنتقدها وتمارس عليها ضغوطا للسير في هذا المنحى، وتؤسس لذلك بمجموعة من القواعد من الصكوك الدولية.

إن الإنسان المُسلم مضبوط في حركاته وسكناته داخل الأسرة بقواعد خاصة لم تهمل الشريعة الإسلامية أدق تفاصيلها، ومن ذلك أنه مأمور بصون كرامة المرأة، قال تعالى: "**وعاشروهن بالمعروف**"[1]، وفي مقابل ذلك فإن الزوجة أيضا مطلوب منها أن تستر زوجها كما يسترها هو، قال تعالى: "**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**"[2]، ويبقى في هذا الإطار إعفاف الزوجين حق لأحدهما و واجب على الآخر؛ لكن تتبادر إلى الذهن أسئلة عديدة أهمها: ما حدود هذا الإعفاف؟ وهل يلزم الإسلام الزوجة بمعاشرة زوجها دون رضاها؟ وما مدى توافق الدعوة لتجريم الإغتصاب الزوجي مع تعسف الزوج في استعمال حقه؟ هل هناك حد أدنى أو حد أعلى للمعاشرة الزوجية، وكيف يمكن حماية الزوجة من عنف الزوج؟

أما إشكالية البحث فهي: ما حقيقة الإغتصاب الزوجي في القانون الدولي وما مدى توافق الدعوة لتجريم بعض الممارسات الزوجية مع قواعد الشريعة الإسلامية وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية نعمد للمنهج التحليلي لتعقب ما جاءت به النصوص الدولية في هذا الشأن مستعينين في ذلك بتقارير المنظمات الحقوقية الدولية والإقليمية، كما نستخدم المنهج المقارن لمعرفة التوافق من عدمه بين قواعد القانون الدولي والشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، وفي كل هذا ندعّم هذه الدراسة بآراء الفقهاء ونقف على بعض الإجتهادات القضائية والنصوص التشريعية الداخلية التي قننت المعاشرة الزوجية.

1- سورة النساء، الآية 19.

2- سورة البقرة، الآية 187.

ولأجل ما سبق نعتمد خطة ثنائية من مبحثين، حيث نبحث مسألة تجريم الإغتصاب الزوجي في القانون الدولي (المبحث الأول)، ثم نبحث حدود المعاشرة الزوجية، وموقف القانون والفقه الإسلامي من الدعوة لتجريم لقاء الزوجين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجريم الإغتصاب الزوجي في القانون الدولي

اهتمت جل المواثيق الدولية بحماية المرأة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ونظرا للأوضاع الصعبة للنساء في مناطق مختلفة من العالم، تم تخصيص بعض الصكوك الدولية لتكريس حقوق المرأة وحمايتها، وأشهرها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[1]، ومن جهة أخرى لعبت التقارير والتوصيات المقدمة من قبل اللجان الأممية المختلفة دورا هاما في تفعيل وتكريس الحماية اللازمة للمرأة.

ومن أجل حماية المرأة تم تعريف العنف ضد المرأة وتجريمه، ودعوة الدول إلى النص على تجريم الفعل في القوانين الوطنية لكل دولة، ويشمل مصطلح العنف، العنف البدني والعنف المعنوي والعنف الجنسي؛ ومما يدخل تحت مسمى العنف الجنسي- الإغتصاب الزوجي الذي يعتبر جريمة في ضوء القانون الدولي من خلال نصوص الإتفاقيات الدولية (المطلب الأول) وكذلك من خلال تقارير وتوصيات اللجان الأممية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم الإغتصاب الزوجي في نصوص المواثيق الدولية

خصص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 المادة 16 منه للحديث عن الأسرة، ولم يذكر في طياتها ما يفيد تجريم الإغتصاب الزوجي، غير أن ذات المادة ركزت على ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في الزواج، إذ جاء نص الفقرة الأولى يعطي للمرأة كما للرجل الحق في الزواج في سن البلوغ دون أية شروط أو قيود مهما كانت ولو تعلقت بالدين والجنس، وأن حقوق الزوجين متساوية في كل مراحل الزواج. والتفسير البسيط لهذه الفقرة يستدعي القول أن المعاشرة الزوجية حق للزوج والزوجة على السواء وعلى قدم المساواة، لكن هذا الحق تبادلي لا يتصور قيامه إلا بمشاركة الزوجين معا، فهل يحق للزوجة الإمتناع عن الإستجابة للزوج لأنها لا ترغب بممارسة حقها في المعاشرة الزوجية؟

لا يمكن الحديث عن موضوع الإغتصاب الزوجي دون البحث في الصكوك الدولية الخاصة بالمرأة، ونذكر منها على وجه الخصوص: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الفرع الأول)، وإعلان القضاء على العنف ضد المرأة (الفرع الثاني).

1- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34 المؤرخ في 18ديسمبر1979، وتاريخ بدء نفاذها: 03 سبتمبر 1981. وقد انضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية. أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996 يتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية، 24 يناير 1996، العدد6، ص4. وتعرف الاتفاقية اختصارا بكلمة "سيداو".

الفرع الأول: الإغتصاب الزوجي في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

إن ما جاء في المادة 16/ف1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المذكورة أعلاه هو نفس ما قررته المادة 16/ف1ج من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي نصت على أن الدول الأطراف ملزمة بإنهاء التمييز ضد المرأة في مجال الزواج والعلاقات الأسرية، وأن تعمل في سبيل ذلك بمختلف الوسائل والإجراءات لتضمن مساواة تامة بين الرجل والمرأة عند إبرام عقد الزواج وعند الطلاق وأثناء الحياة الزوجية.

إن ضمان نفس الحقوق والإلتزامات أثناء الزواج على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، يعني حتما أن المعاشرة الزوجية حق للمرأة كما للرجل، وإن الزوج إذا اعتبر مسؤولا عن المعاشرة الزوجية فإن الزوجة مسؤولة أيضا عنها، ولذلك لا يمكن لقرار من أحد الزوجين بشأن المعاشرة الزوجية أن ينتج أثره مالم يوافق عليه الزوج الآخر، وإلا اعتبر إخلالا بمبدأ المساواة.

وإلى جانب تركيز الإتفاقية على مبدأ المساواة بين الجنسين، فإنها طالبت بتعديل وإلغاء القوانين والأنظمة وحتى الأعراف التي تشكل تمييز ضد المرأة وهذا ما جاء في المادة 2/ الفقرة "و" التي نصت على أنه يجب على الدول المبادرة بمختلف الوسائل والإجراءات من أجل تعديل أو إلغاء أي تشريع أو عرف أو عادة أو نظام يميز المرأة عن الرجل. واستنادا للنصوص المذكورة أعلاه فإن أي نص تنظيمي أو أي عرف يُعطِ للرجل حق معاشرة المرأة دون رضاها يشكل في الحقيقة تمييزا ضد المرأة وإخلالا بمبدأ المساواة، ومن ثم وجب تعديله أو إلغاؤه؛ لأن المادة الأولى من اتفاقية السيداو اعتبرت أية تفرقة على أساس الجنس في أي ميدان تعتبر تمييزا ضد المرأة.

ومن جهة أخرى، أشارت اتفاقية سيداو إلى ضرورة القضاء على الأدوار والأنماط التقليدية للمرأة والرجل، حيث جاء في المادة 5 الفقرة أ، أن من التزامات الدول المفروضة عليها بنص هذه الإتفاقية أن تستعمل كل سلطتها لتغيير العادات والأفكار التقليدية والأدوار الروتينية المنتشرة في المجتمعات والتي تحول دون المساواة بين الرجل والمرأة، والتي توحي بأن المرأة أقل من الرجل أو تعطي الغلبة لأي من الجنسين على حساب الأخر.

يبدو واضحا من قراءة المادة 5 أعلاه أن اتفاقية السيداو أرادت القضاء على شكل آخر من أشكال العنف ضد المرأة وهو العنف الإجتماعي، الذي يعتبر سببا غير مباشر لباقي أشكال العنف ضد المرأة، ذلك أن الأفكار الإجتماعية والثقافية التي تنزل المرأة عن مرتبة الرجل هي في الحقيقة تقلل من احترامها، وإذا زال احترام المرأة سهل الاعتداء عليها لأنه لا مكانة لها في المجتمع[1]. ويبقى مصدر هذه الأفكار في النهاية هو عادات وتقاليد ترسخت بين الشعوب.

1- آمنة ذيب، الآليات الدولية والتشريعية للحد من العنف الزوجي ضد المرأة، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 21، العدد 02، السنة 2022، ص 44.

ورغم أن النصوص المذكورة أعلاه جاءت عامة في صياغتها، ولم تُشر- صراحة إلى تجريم الإغتصاب الزوجي، إلا أنه يفهم منها أن موافقة الزوجة على المعاشرة الزوجية لابد منها، وأن رضاها يعتد به تطبيقا لمبدأ المساواة بين الجنسين؛ ومن ثم تعتبر معاشرة الزوجة دون رضاها بمثابة عنف يُسلّط عليها.

الفرع الثاني: الإغتصاب الزوجي في إعلان القضاء على العنف ضد المرأة

إن عمومية النصوص لم تكن لتحقق الحماية اللازمة للمرأة، لذلك جاء إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993، الذي نص في ديباجته على أن الجمعية العامة تعترف بتسجيل فشل في حماية الحقوق والحريات الأساسية، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالمرأة، فالعنف ضد المرأة يعتبر عائقا أمام حصولها على هذه الحقوق، وعبرت الجمعية العامة من خلال الديباجة هذه أيضا أنها قلقة من هذا الوضع.

وهذا الإخفاق الذي ورد ذكره في الإعلان خير دليل على عدم قدرة النصوص العامة في المواثيق الدولية على توفير الحماية للمرأة.

نصت المادة الأولى من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة على أنه يعني تعبير "العنف ضد المرأة" أي فعل عنيف، يكون سببه الرئيسي هو التعصب للجنس الذكوري، وأن يكون من نتائجه المحققة أو المحتملة إلحاق الضرر بالمرأة في أي جانب من جوانب حياتها سواء الجسمية أو النفسية أو الجنسية، كما يدخل في مفهوم العنف ضد المرأة التهديد بمثل هذه الممارسات، وأن أي حرمان أو تقويض للحرية يدخل أيضا في هذا الباب ولو حدث في الحياة العامة.

لم تضع المادة 1 من الإعلان تعريفا واضحا للعنف ضد المرأة رغم أن ديباجة الإعلان نصت على أن هناك حاجة إلى تعريف واضح وشامل للعنف ضد المرأة، فعبارة أي فعل عنيف التي وردت في الإعلان هي تعريف للعنف بالعنف، إذ يبقى التساؤل قائما حول متى يعتبر الفعل عنيفا.

ويعتبر الإعلان من خلال نص المادة الأولى أعلاه أول نص دولي يذكر بشكل صريح أنواع العنف ضد المرأة ويخص بالذكر العنف الجنسي-، بل ذهب لأبعد من هذا عندما أشار إلى العنف الجنسي- داخل الأسرة واستعمل لأول مرة مصطلح الإغتصاب الزوجي. فلقد جاء في المادة 2/أ من الإعلان أنه من الأمثلة على العنف ضد المرأة كل من العنف الجنسي- والعنف البدني والعنف النفسي- داخل الأسرة، ويشمل الضرب والتعدي الجنسي على البنات داخل الأسرة والعنف المالي المتمثل في الصداق، والختان الأنثوي، **واغتصاب الزوجة**...، وكل الأفعال والعادات التي تضر- بالمرأة، بما في ذلك العنف غير الزوجي والعنف المبني على استغلال الأنثى.

غير أن الإعلانات الدولية لا ترتب في الحقيقة التزامات على عاتق الدول من أجل احترام ما جاء فيها، وتبقى مع ذلك مفتوحة للتأويل؛ وهذا ينطبق على إعلان القضاء على العنف ضد المرأة [1]، ومع ذلك وضع إعلان القضاء على العنف ضد المرأة مجموعة من الالتزامات على عاتق الدول منها ما نصت عليه المادة 4 منه على أنه يجب على الدول الإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل القضاء على العنف ضد المرأة، وأن تقوم باستنكاره وإدانته، وألا تقبل بأي حال السماح بمثل هذا العنف بحجة احترام الأعراف والتقاليد والعادات، أو التقيد بالقواعد الدينية؛ لأن هذا يشكل تهربا من مسؤوليتها القانونية.

وهكذا أصبح الإغتصاب الزوجي بحسب الإعلان يشكل عنفا ضد المرأة، ووجب على الدول إدانته، وهذا غير كاف، بل الإعلان يدعو الدول إلى تجريم العنف بما في ذلك الإغتصاب الزوجي، فلقد جاء في المادة 4 فقرة "د" منه، أنه من الواجب على الدول تشريع أنظمة عقابية سواء مدنية أو جنائية أو إدارية أو حتى عقوبات عمل تسلط على كل من يرتكب العنف ضد النساء ويسبب لهن أضرار، وأن تضمن هذه التشريعات تعويض عادل لضحايا العنف عن الضرر اللاحق بهن.

ويلاحظ أن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة، لم يجزم بتجريم الإغتصاب الزوجي، والعنف ضد المرأة عموما، حيث دعى إلى توقيع جزاءات ابتدأها بالجزاء الجنائي الذي يفيد أن الفعل يشكل جريمة ثم أعقبه بالجزاء المدني أي أن الفعل يمكن أن يعتبر مخالفة مدنية. كما ذكر الجزاء الإداري، أي يمكن كذلك أن يعتبر الفعل مخالفة إدارية؛ وذكر جزاءات العمل أيضا للدلالة على أن الفعل قد يكون مخالفة عمل، مستعملا أداة التخيير "أو" للربط بين الجزاءات، مما يعني أن الدولة مخيرة في اعتبار العنف ضد المرأة مخالفة جنائية أو مدنية أو إدارية أو غير ذلك؛ أو أن الجزاء على الأقل لا يكون بالضرورة جزاء جنائي. ولم يهمل الإعلان جبر خاطر المرأة حيث دعى إلى ضرورة تعويضها عن أضرار العنف.

ويلاحظ أيضا أن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة رغم تطرقه للاغتصاب الذي يحدث بشكل عام في المجتمع إلا أنه خصّ الإغتصاب الزوجي بالذكر إلى جانب ممارسات أخرى تشكل عنفا جنسيا ضد المرأة، وكأن في ذلك إشارة إلى إبطال أي عرف أو تنظيم لا يجرم الإغتصاب الزوجي؛ وهذا أكدته تقارير وتوصيات اللجان الأممية الخاصة.

1- رشيدة مانجو (مقرر الأمم المتحدة الخاص السابق المعني بالعنف ضد المرأة 2012)، العنف ضد المرأة والقانون الدولي: نظرة عامة، مقال متاح عبر الرابط: https://everywoman.org/violence-against-women-and-the-law/?lang=ar، تاريخ التصفح: 2022/08/08م، على الساعة: 9:33 صباحا.

المطلب الثاني: تجريم الاغتصاب الزوجي من خلال تقارير وتوصيات اللجان والمنظمات الأممية

جاء في الفقرة 23 من مرفق قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي[1] رقم 1990/15 المؤرخ في 24 ماي 1990 بأن العنف ضد المرأة ليس مرتبط بطبقة معينة ولا علاقة له بثقافة الفرد ودخله، وإنما هو ظاهرة منتشرة في الأسر والمجتمعات، تحتم التدخل السريع بأحسن الوسائل وأنجعها للقضاء عليها.

ويعتبر قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي، واحد من بين الوثائق التي اهتمت بالعنف ضد المرأة، ولأن الموضوع مما أولته الأمم المتحدة عناية خاصة، لا تكاد تجد لجنة أممية إلا وقد تناولت موضوع العنف ضد المرأة، لكن ولأن موضوع البحث يختص بالعنف الجنسي- متمثلا في الإغتصاب الزوجي، فسأتطرق إلى ما ورد في تقارير وتوصيات اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (الفرع الأول) وكذلك ما ورد في تقارير وتوصيات منظمة الصحة العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإغتصاب الزوجي في تقارير وتوصيات اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة

أوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في تقرير لها[2]، الدول الأطراف بتنفيذ تدابير تشريعية الغرض منها إدراج الإغتصاب الزوجي ضمن الجرائم الجنسية، باعتباره اعتداء على الأمن والسلامة الشخصية في مختلف جوانبها بما في ذلك الجانب النفسي والجنسي، وأن مفهوم الجريمة الجنسية ينبغي أن يرتكز على عدم وجود الرضا في العلاقة سواء داخل الأسرة أو خارجها، مع مراعاة ظروف التشديد.

إن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة دعت الدول صراحة إلى ضرورة تجريم الإغتصاب، ومن ثَمّ فاللجنة تعتبره جريمة تستدعي توقيع الجزاء الجنائي، وهي لا تستثنِ من ذلك الإغتصاب الزوجي، بل لقد أوردت له تعريفا غير مباشر بالقول أنه يستند إلى عدم الموافقة بحرية؛ وعليه يعتبر اغتصابا زوجيا في نظر اللجنة، كل معاشرة تمت بين الزوجين ولم توافق عليها الزوجة، أو أن موافقتها لم تكن بكامل حريتها، كأن تم إكراهها على ذلك بأن مورس عليها ضغط بدني أو نفسي.

وأشارت اللجنة في توصيتها العامة رقم 19 الصادرة سنة 1992 بشأن العنف ضد المرأة، إلى أن من أسباب استفحال العنف ضد المرأة والإضرار بها داخل الأسرة هو وجود عادات وتقاليد تجعل من المرأة تابعة للرجل، ومحددة الأدوار.

ومن جهة أخرى أكّدت اللجنة على أن العنف الأسري يعتبر من أشد العنف ضد المرأة خبثا، وهو يسود في جميع المجتمعات، وفي إطار العلاقات الأسرية تتعرض النساء من جميع الأعمار للعنف بجميع أنواعه، بما في ذلك الضرب والاغتصاب، وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي.

1- يمكن الاطلاع عليه من خلال نظام الأمم المتحدة للمعلومات الببليوغرافية، الموقع: (http://unbisnet.un.org/)

2- الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CEDAW/C/GC/35 بتاريخ 2017/07/26، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة الصادرة تحديثا للتوصية العامة رقم 19 ، البند رقم 29، الفقرة هـ، ص 14.

وربطت اللجنة ما بين العنف الذي تتعرض له المرأة وعدم الإستقلال الإقتصادي، إذ جاء في التقرير أن عدم الإستقلال المالي يرغم الكثير من النساء على البقاء في علاقات عنف. وفي هذا الإطار أوصت اللجنة الدول الأطراف بأن تضمن القوانين حماية كافية لجميع النساء، واحترام سلامتهن وكرامتهن، وينبغي توفير خدمات الوقاية والدعم المناسبة للضحايا.

الفرع الثاني: الإغتصاب الزوجي في تقارير وتوصيات منظمة الصحة العالمية

اهتمت منظمة الصحة العالمية -باعتبارها إحدى منظمات الأمم المتحدة- كثيرا بصحة المرأة، وركزت كثيرا على العنف ضد المرأة، ولم تتوانى في إصدار العديد من التقارير التي تدين هذا العنف، وخصوصا العنف الزوجي، سيما الإغتصاب الزوجي.

جاء في منهاج عمل بكين 1995 م أنه من بين أشكال العنف ضد المرأة العنف المتعلق بالمهر وكذلك الإغتصاب الزوجي،..."[1].

وذكر تقرير منظمة الصحة العالمية أن معظم العنف المرتكب ضد المرأة يكون من الزوج، حيث سجلت أن حوالي 30٪ من النساء من مناطق مختلفة في العالم تعرض لعنف جسدي كان مصحوبا في أحيان كثيرة بعنف جنسي من قبل الشريك، وهذا أثناء العلاقة الحميمية، وفي أماكن محددة ارتفعت نسبة الاعتداء إلى 38 ٪ بين النساء[2].

وذكرت المنظمة في تقريرها[3] أن العنف الجنسي يشمل كل الأفعال الجنسية وكل المحاولات الجنسية أيضا التي تكون ضد رغبة الشخص ودون رضاه، ويكون مكرها في ذلك من قبل أي شخص مهما كانت علاقته بالضحية، وفي أي مكان عام أو خاص، ويدخل في مفهوم العنف الجنسي- الإغتصاب عن طريق الإيلاج بالعضو التناسلي للرجل أو أي عضو من الجسم أو حتى باستعمال أداة خارجية، سواء في القبل أو في الدبر. ويلحق بمفهوم العنف هذا الملامسات الجنسية غير الرضائية، وكل الأشكال الأخرى المحتملة.

ويلاحظ أن منظمة الصحة العالمية كانت أكثر توسعا من غيرها في مسألة العنف الزوجي وخصوصا مسألة الإغتصاب، حيث أنها ضمنته الإغتصاب الزوجي بقولها: من أي شخص بغض النظر عن علاقته بالضحية،

1- تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، منهاج عمل بكين، سبتمبر 1995م، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CONF.177/20/Rev.1

2- التقديرات الإقليمية والعالمية للعنف الموجه نحو المرأة، معدلات الإنتشار والتأثيرات الصحية لعنف الشريك الحميم والعنف الجنسي- من غير الشركاء، منظمة الصحة العالمية، 2013، WHO/RHR/HRP/13.06، متاح على الرابط: https://www.who.int/reproductivehealth أطلع عليه بتاريخ 2023/08/26، الساعة 07:43.

"Most of this violence is intimate partner violence. Worldwide, almost one third (30%) of all women who have been in a relationship have experienced physical and/or sexual violence by their intimate partner. In some regions, 38% of women have experienced intimate partner violence".

Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. © World Health Organization 2013.

3- منظمة الصحة العالمية، التقديرات الإقليمية والعالمية للعنف الموجه نحو المرأة، المرجع السابق.

وهي في هذا تساوي ما بين الزوج وغير الزوج، وتجعلهم في مرتبة واحدة في ضرورة الحصول على رضا المرأة بالعلاقة الجنسية وإلاّ اعتبر ذلك اغتصابا.

كما توسعت المنظمة في الأفعال المادية المكونة للجريمة، إذ عرّفت الإغتصاب بأنه ايلاج العضو الذكري في القبل أو في الدبر، ولم تكتف بهذا؛ بل أضافت أن إيلاج أي جزء من الجسد أو أي أداة خارجية يعتبر اغتصابا، متى كان بالإكراه[1]. واعتبرت الملامسة الجنسية أيضا عنف جنسي متى لم ترغب بها المرأة ولو في مواجهة زوجها.

وأكدت المنظمة أن العنف الجنسي الممارس من قبل الشريك يسبب للمرأة الضحية مشاكل وصفتها المنظمة بالجسيمة سواء جسديا أو نفسيا وعلى مستوى الصحة الإنجابية.

ومن جهة أخرى دعت المنظمة إلى ضرورة إعادة صياغة قوانين الأسرة الحافلة بالتميز، وضرورة التصدي للعوامل الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي تفرض ثقافة العنف الموجه ضد المرأة، والتي تدعم سلطة الذكور وتعطيهم السيطرة على الإناث، وتتغاضى عن العنف الموجه ضد المرأة.

وتوصي منظمة الصحة العالمية في مختلف تقاريرها بضرورة تقديم خدمات للنساء اللواتي تعرضن للعنف، مشيرة إلى أنه ينبغي أن يؤدي القطاع الصحي دورا أكبر في الإستجابة لعنف الشريك والعنف الجنسي- الموجه نحو المرأة.

المبحث الثاني: الإغتصاب الزوجي في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية

ليست الجزائر بمنأى عن حالات العنف الزوجي ضد المرأة، إذ يتم تسجيل العديد من الحالات على مدار العام، وقد تم رصد مجموعة من القوانين للتصدي لهذه الظاهرة، غير أن هناك صعوبات جمة تحول دون القضاء النهائي على العنف الزوجي؛ ومن ذلك عادات اجتماعية وتقاليد منتشرة بين الناس يعتقدون بموجبها أن للرجل سلطة مطلقة على المرأة، وأن هذه السلطة مصدرها ديني كالقوامة وحق تأديب الزوجة وغيرها من القواعد التي يتم تفسيرها على وجه خاطئ[2].

ومن جهة أخرى تدعو الشريعة الإسلامية إلى نبذ العنف عموما، وتوفر حماية خاصة للمرأة ضد العنف، غير أنه عند الوصول إلى ما يعرف بالاغتصاب الزوجي كشكل من أشكال العنف الجنسي- ضد المرأة، تثير المسألة الكثير من الإشكالات، وخصوصا ما يتعلق بحدود وضوابط المعاشرة الزوجية، التي فصل فيها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القدم، ويبدو أن المشرع الجزائري لا يزال متأثرا بموقف الشريعة الإسلامية كونه لحد الساعة لم يسمي الإغتصاب الزوجي ولم يجرّمه بصريح النص، رغم أن الجزائر في تقاريرها للأمم المتحدة تدعي تجريم الاغتصاب الزوجي.

1- ومثل هذه الأفعال لا تعتبر اغتصابا حتى لدى الدول التي تجرم الإغتصاب، وإنما تكيف هذه الأفعال على أنها هتك عرض أو أفعال مخلة بالحياء.

2- رواحنة نادية، محصول مولود، الحماية الجزائية للزوجة من العنف الزوجي بين النصوص العقابية ومعوقات البيئة الإجتماعية الجزائرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 03 عدد خاص، 2020، ص 303.

لأجل ما سبق سنتناول بالمناقشة والتحليل موقف التشريع الجزائري من تجريم الإغتصاب الزوجي (المطلب الأول) ثم موقف الشريعة الإسلامية من تجريم الإغتصاب الزوجي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإغتصاب الزوجي في التشريع الجزائري

لا وجود لمصطلح الإغتصاب الزوجي ضمن قانون العقوبات الجزائري، وترى الدكتورة آمنة ذيب أن المشرع الجزائري لم يجرم الإغتصاب الزوجي بنص صريح لأن عقد الزواج يحل الاستمتاع بين الزوجين، ومن ثم يحق للزوج معاشرة زوجته وتلتزم هي بذلك[1].

أما الأستاذة سهام بن عبيد فترى أن سبب عدم تجريم المشرع الجزائري للاغتصاب الزوجي هو مراعاته لخصوصيات المجتمع الجزائري الذي يتمسك كثيرا بحماية الأسرة والحفاظ عليها، ويتعامل المشرع بشكل خاص كلما تعلق الأمر بالمسائل الأسرية ولو في الشق الجنائي ومن ذلك تقريره أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة في جريمة الزنا والعنف الزوجي[2].

وأمام هذا الفراغ القانوني مهما كانت أسبابه انقسم الفقه إلى رأيين، الأول يرى أن جريمة الإغتصاب الزوجي قائمة في التشريع الجزائري وأن القواعد العامة كافية لتجريم الإغتصاب الزوجي، ورأي ثانٍ يرى أن عدم النص صراحة على تجريم الإغتصاب الزوجي لا يسوغ بأي حال تطبيق القواعد العامة للاغتصاب، لأن هناك فرق في العلاقة الجنسية بين من تربطهم علاقة زواج وبين من ليسوا كذلك.

ولذلك، انتقد موقف المشرع الجزائري الذي لم يكن واضحا في هذه المسألة، عكس بعض التشريعات العربية التي استثنت الزوج من جريمة الإغتصاب الزوجي، أو بعض التشريعات الغربية التي نصت على تجريم الإغتصاب الزوجي وأفردت له نصا خاصا.

الفرع الأول: مدى كفاية القواعد العامة في التشريع الجنائي لتجريم الإغتصاب الزوجي

إن من أشهر القواعد في القانون الجنائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال تكييف أية واقعة على أنها جريمة إذا لم يكن هناك نص صريح بذلك، وطالما أن المشرع الجزائري لم يذكر الإغتصاب الزوجي فلا يمكن اعتباره جريمة، لكن السؤال المطروح، هو هل يمكن أن تنطبق شروط وأركان جريمة الإغتصاب على الزوج في علاقته مع زوجته؟

للإجابة على السؤال أعلاه، لابد من الرجوع إلى القواعد الجزائية التي تحكم جريمة الإغتصاب، وهناك سنجد المشرع قد جرّم الإغتصاب بموجب المادة 336 من قانون العقوبات والتي عدلت سنة 2014 بالقانون01/14

1- آمنة ذيب، المرجع السابق، ص 47.

2- سهام بن عبيد، الحماية القانونية للمرأة ضد العنف الجنسي في ضوء القانون 19/15، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، المجلد 15، العدد 28، السنة 2018، ص285.

المؤرخ في 2014/04/04[1]، حيث نصت على فعل الإغتصاب يشكل جريمة في درجة الجناية ويعاقب فاعله بالسجن الذي قد يصل إلى (10) عشر سنوات.

ويلاحظ أن المادة 336 جرّمت فعل الإغتصاب إجمالا، ولم تتطرق لأنواع الإغتصاب، ولم تسمِّ الإغتصاب الزوجي، كما أن المشرع تخلّى عن مصطلح هتك العرض الذي كان مستعمل سابقا وأحلّ محله مصطلح الإغتصاب، ومع ذلك لم يورد له تعريفا.

أما الموقف الرسمي في الجزائر من تجريم الإغتصاب الزوجي فقد عبرت عنه الجزائر في تقاريرها الدولية، إذ نشرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في جانفي 2012م ردود الجزائر على قائمة القضايا المقرر تناولها أثناء النظر في تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع[2]؛ حيث جاء فيه أن عدم وجود تعريف للاغتصاب الزوجي في قانون العقوبات الجزائري لا يمنع المحاكم من النظر في أي فعل جنسي ـ ضد الأنثى يرافقه عنف مهما كان نوعه، وتكييفه بأنه جناية هتك عرض. وفي مقابل ذلك فإنه في فقه القانون يعتبر الإغتصاب الزوجي داخلا في مثل هذه الأفعال ومن ثم يشمله التجريم.

ويفهم مما ورد في تقرير الجزائر أعلاه، أن الإغتصاب الزوجي مجرّم في التشريع الجزائري وأن نص المادة 336 من قانون العقوبات يسع هذا الفعل ويعاقب عليه؛ أي أن القواعد العامة كافية لتجريم الفعل، وأنه لا فرق بين اغتصاب مرتكب من قبل الزوج أو من غيره.

بل وعبّرت الجزائر عن نيتها في إعادة النظر في تعريف الجرائم الجنسية، بما يفيد اتجاهها إلى تجريم الإغتصاب الزوجي صراحة وتخصيص نص مستقل لذلك، فقد ورد في ردود الجزائر على قائمة القضايا المقرر تناولها أثناء النظر في تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع، أن اللجنة المكلفة بمراجعة قانون العقوبات تعكف على النظر في المسألة المتصلة بإعادة تعريف الجرائم الجنسية وفي غيرها من المسائل.

وبالفعل تم تعديل قانون العقوبات في 2014 ثم في 2015[3]، ورغم أن المشرع نص على حماية الزوجة من تصرفات عديدة كالعنف الزوجي المادي والمعنوي والإكراه المالي، إلا أنه لم يتطرق للاغتصاب الزوجي، وترك الباب مفتوحا للتأويل.

اتجه بعض الفقه[4] إلى أن الحل للفراغ التشريعي بشأن عدم تجريم الإغتصاب الزوجي يكمن في أن نحتكم للقانون الدولي على أساس أن الإتفاقيات الدولية متى وقع عليها رئيس الجمهورية تكون أسمى من القانون، ومن تم تطبق

1- قانون رقم 01/14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق لـ 4 فبراير سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2014م، ص 04.

2 - (CEDAW/C/DZA/3-4)

3- القانون رقم 19/15 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30، ص3.

4- سهام بن عبيد، المرجع السابق، ص 286.

ولو تعارضت مع النص الداخلي، استنادا لقاعدة مبدأ تدرج القوانين، وأن الأعلى يلغي الأدنى. ومن جهة أخرى يمكن العقاب على الاغتصاب الزوجي بتطبيق المادتين 266 مكرر و266 مكرر1 من قانون العقوبات، فالاغتصاب هو عنف زوجي سواء مادي أو لفظي أو معنوي.

الفرع الثاني: نقد الموقف التشريعي المجرم للاغتصاب الزوجي

إن معارضة تجريم الإغتصاب الزوجي ترجع أساسا لكون ما هو ممنوع خارج العلاقة الزوجية يعتبر مباحا بداخلها، فالزواج يعطي للزوجين حق الاستمتاع، ومن تم يرى الأستاذ عبد الحليم بن مشري أنه متى استعمل الزوج حقه في الممارسة الجنسية فلا يعتبر متعديا ولو كان ذلك بغير رضا الزوجة، لأن المطلوب منها إجابته للفراش ولو مكرهة[1].

ولقد كان المشرع واضحا عندما نص في قانون الأسرة على أن الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه إحصان الزوجين. فكيف يمكن تصور الإحصان إذا امتنع أحد الزوجين عن المعاشرة الزوجية دون سبب؟

كانت هناك فرصة للمشرع الجزائري لحسم مسألة تجريم الإغتصاب الزوجي بمناسبة تعديلات قانون العقوبات في 2014 و 2015، غير أنه آثر غير ذلك فترك الأمر مبهما، فلا تجريم صريح للفعل ولا استثناء صريح له من مضامين العنف الزوجي بوجه عام الذي عدد فيه المشرع العنف المادي والعنف المعنوي وتجاهل العنف الجنسي؛ وتبعا لذلك تجاهله بعض من الباحثين أيضا[2].

إنه من الخطأ القول أن نص الإغتصاب يشمل المتزوجين أيضا، لأن في هذا مساواة بين العلاقة الشرعية والعلاقة غير الشرعية، وموقف الجزائر في تقريرها الدولي فيه توسعا في تفسير النص في غير محله. فالتوسع في تفسير النصوص الجنائية بما يدين المتهم، ينافي القواعد الأساسية في علم التجريم والعقاب، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو مبدأ الشرعية الجنائية الذي لا ينبغي تطبيقه إلا مصحوبا بقاعدة التفسير الضيق للنص لصالح المتهم لا ضده.

وكذلك لم يحرّم المشرع المغربي الإغتصاب الزوجي صراحة، غير أن المحكمة الاستئنافية بطنجة بالمغرب توسعت في تفسير النص وقضت بتجريم الاغتصاب الزوجي اعتمادا على القواعد العامة، حيث جاء في قرارها أن المشرع المغربي في تعريفه للاغتصاب بأنه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، لم يستثنِ المرأة المتزوجة من نطاق تطبيق هذا الفصل. وأشار القرار إلى أن عقد الزواج يفرض واجبات، وأهمها كون "الزوج مدعو لحماية

1- عبد الحليم بن مشري، الإغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، السنة السابعة، العدد 14، جوان 2013، ص 228.

2- قتال جمال، العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم (القانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 11 جانفي 2017، ص 150-162.

شريكة حياته"، وأن "الرابطة الزوجية يجب أن توفر الحماية للزوجة، ولا ينبغي أن تستعمل كذريعة لمواقعتها بطريقة هي غير راضية عنها"[1].

وهذا التوسع من القضاء المغربي في تفسير نص الإغتصاب يعتبر تطبيقا سيئا للقانون، ويجرّم فعلا مباحا وهو المعاشرة الزوجية ويفتح بابا لاتهام الأزواج. وفي هذا الباب لم نعثر على اجتهاد للقضاء الجزائري يجرّم الإغتصاب الزوجي.

وعلى عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري كان موقف بعض التشريعات العربية واضحا، كالتشريع السوري الذي نص على أنه يعاقب على جريمة الإغتصاب كل من أكره غير زوجته[2]، وهذا نص صريح على أن إكراه الزوجة على الممارسة الجنسية لا يشكل جريمة، وإنما يدخل في نطاق المباح بمقتضى عقد الزواج.

وحتى في الدول الغربية لم يتم تجريم الإغتصاب الزوجي صراحة إلا في البعض منها، ومن ذلك اتجاه المشرع الدانماركي في المادة 216 من القانون الجنائي إلى النص على أن ممارسة العلاقة الزوجية بغير رضا الزوجة يعتبر جريمة اغتصاب يعاقب عليها. وكذلك مشى على هذا النحو المشرع السويدي والكندي والأسترالي، وكذا المشرع الروسي والمجري[3].

لسنا مع العنف ضد الزوجة، لكن ينبغي التفريق بين العنف والمعاشرة الزوجية، فإذا عاشر الزوج زوجته دون رضاها معاشرة مصحوبة بالعنف[4]، فيتابع قضائيا على العنف لا على المعاشرة التي هي في أصلها مباح، أما إذا كانت المعاشرة دون رضا الزوجة ولم يصاحبها عنف، فالمعاشرة صحيحة وليس هناك من سبب يدعو لمؤاخذة الزوج.

1- قرار غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بطنجة رقم 232، في الملف رقم 2612/2019/203، بتاريخ 2019/04/09، غير منشور، متاح على الرابط: https://legal-agenda.com/محكمة-استئناف-طنجة-تجرم-صراحة-الاغتصاب، أطلع عليه بتاريخ: 2023/08/24، على الساعة 07:28.

2- أنظر المادة 489 من قانون العقوبات السوري رقم 148 سنة 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي 1 لسنة 2011، "من أكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سن على الأقل". على أن تستبدل عبارة "الأشغال الشاقة" بـ"السجن" طبقا لما ورد في المادة 17 من القانون رقم 15 للسنة 2022، القاضي بتعديلات على عدد من مواد قانون العقوبات.

3- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 218.

4- فالعنف الزوجي المادي معاقب عليه، وفي هذه الجريمة يكف اتجاه الإرادة الحرة غير المعيبة لارتكاب الفعل وإحداث الأذى الذي توقع حلوله بجسم زوجته المجني عليها، وعند توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة يسأل الزوج الجاني عن جريمة عمدية بغض النظر عن الباعث أو النية من وراء ارتكاب فعل الاعتداء بالضرب أو الجرح. لمزيد تفصيل، أنظر: وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2016، ص254.

المطلب الثاني: الاغتصاب الزوجي في الشريعة الإسلامية

جاء في دراسة خاصة أن من أسباب العنف الزوجي عصيان الزوجة لزوجها وإهمال بيتها[1]، وهذا خطأ من الزوجات في حق أزواجهن يقابله خطأ من الأزواج في كيفية معالجة مشكلة نشوز الزوجات.

فكما أمر الله تبارك وتعالى الرجال بحفظ حقوق النساء، أمر النساء بحفظ حقوق الرجال وحذّر وتوعّد سبحانه من أن تقع المرأة في مخالفة ذلك[2]. ومن حقوق الرجل على زوجته أن تجيبه إذا دعاها إلى فراشه، لذلك فتهمة الإغتصاب تدحض بواجب إجابة الزوج للمعاشرة الزوجية (الفرع الأول)، ويمكن من جهة أخرى دحض تهمة الاغتصاب الزوجي باعتذار الزوجة لزوجها عن دعوته بعذر شرعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبعاد الإغتصاب الزوجي بواجب تلبية دعوة الزوج إلى الفراش

جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد متزنة راعت أحوال الناس وطبيعة خلقتهم، ولما كان الرجل أكثر شهوة من المرأة، فرض سبحانه وتعالى على المرأة إجابته متى دعاها إلى الفراش، ولذلك لا يمكن تصور ما يسمى بالاغتصاب الزوجي في ظل تمسك الأسرة بالإسلام، لأن الزوج لن يكون مضطرا إلى معاشرة زوجته بالإكراه، بل يدعوها فتجيبه امتثالا لأمر ربها وسنة نبيه ﷺ.

فإذا قيل أن الزوجة قد يكون لها عذر، فنقول أن العذر يقبل منها، والزوج سيراعي ذلك لأن العذر أمر استثنائي ولن يكون ممتد معها طوال الوقت، أما إذا لم يعذرها فلها أن تلجأ للحاكم الذي يفصل في قضيتها بما يوافق الشرع.

روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح"[3].

وأفرد صاحب كتاب رياض الصالحين الإمام النووي رحمه الله[4]، بابا بعنوان: حق الزوج على المرأة، أورد فيه آيات وأحاديث منها قول رسول الله ﷺ في رواية: "والذي نفسي بيده، ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها".

قال الإمام ابن باز فهذه الأحاديث في بيان حق الزوجة على زوجها، وتقدم، وأن عليه أن يقوم بكسوتها ونفقتها وألا يهجر إلا في البيت، وألا يضرب الوجه، ولا يقبح. وهنا بيان حقه عليها، وأن من حقه عليها إذا دعاها إلى

1- د.فاطمة الزهراء بن مجاهد، أ.خديجة حمو علي، العنف الزوجي وانعكاساته على التوافق الزواجي لدى الزوجات المعنفات، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، 2022، ص 346.

2- أبو حسام الدين الطرفاوي، العنف ضد المرأة دراسة حول افتراءات الهيئات التنصيرية وأذنابهم من العلمانيين على الإسلام، ج1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 95.

3- أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، (7/ 30)، برقم(5194)

4- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1421 هـ، ص 158.

فراشه ألا تأبى، وأنه متى بات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح. وفي الحديث الآخر: "إذا دعاها إلى فراشه فأبت أن تجيئ كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى" حتى يرضى عنها زوجها، وهذا وعيد عظيم يدل على أن الواجب عليها السمع والطاعة لزوجها في فراشه إلا من عذر شرعي[1].

ويرى بعض الفقهاء أن للزوج أن يأتِ زوجته ولو بغير رضاها متى لم يكن لها عذر شرعي، وهذا الرأي يدعم القول بأنه ليس هناك من جريمة ولو أكره الزوج زوجته على المعاشرة الزوجية، قال الإمام ابن عابدين: "من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر، نعم له وطؤها جبرا إذا امتنعت بلا مانع شرعي"[2].

وذكر هاني ابن عبد الله ابن مُحَمَّد الجبير أنه لما كان جماع الرجل امرأته ولو بالكره ليس فيه اعتداء ولا ظلم لها، إذ الجماع حق له لا يجوز لها الإمتناع عنه إلا بموجب شرعي؛ فقد خص الإغتصاب بالإكراه على الوقاع المحرم، وعليه فإن الإغتصاب هو الإكراه على الزنا واللواط[3].

والمتتبع لأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية يلاحظ إجماعهم على ضرورة إجابة الزوجة لدعوة زوجها إلى فراشه، ومن ثم لا مجال للقول بالاغتصاب بين الزوجين، وأن الزوجة يمكنها الاعتذار عن دعوة زوجها، لذلك وجب عليه قبول عذرها الشرعي.

الفرع الثاني: استبعاد الاغتصاب الزوجي باعتذار الزوجة لزوجها عن دعوته بعذر شرعي

إن الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تكون قائمة على حسن المعاشرة، ومن حسن المعاشرة ألا يأت الزوج زوجته مكرهة، كما أنه من حسن المعاشرة ألا تمتنع الزوجة عن زوجها. ومتى كان للزوجة عذر شرعي وجب على الزوج قبول عذرها.

وهناك حالات يحرم فيها الوطء، وهي أعذار شرعية ليس فيها تقدير كالحيض والنفاس، إنما التقدير يكون في حال المرض، فإذا كان المرض شديد لا يسمح للزوجة بالمعاشرة، أو أن المعاشرة في حد ذاتها تضر بها ضررا بليغا وجب على الزوج قبول عذر زوجته.

وقد ذهب الإمام ابن باز إلى أن الواجب على المرأة السمع والطاعة لزوجها في فراشه ما لم يكن عندها عذر شرعي. كالحيض والنفاس، والمرض الذي ما تستطيع معه التمكين من الجماع؛ فهي معذورة، وإلا فالواجب أنه متى أرادها بنفسها فعليها السمع والطاعة[4].

1- ابن باز، شرح كتاب رياض الصالحين: باب حق الزوج على المرأة، الموقع الرسمي للشيخ ابن باز: https://binbaz.org.sa، اطلع عليه بتاريخ 2023/09/29، الساعة: 07:15.

2- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج4، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 140.

3- هاني ابن عبد الله ابن مُحَمَّد الجبير، الإغتصاب أحكام وآثار، متاح على الموقع: https://www.noor-book.com ، تاريخ التصفح: 2023/09/29، الساعة: 07:46.

4- ابن باز، شرح كتاب رياض الصالحين: باب حق الزوج على المرأة، المرجع والموضع السابقين.

وهناك موانع شرعية لا دخل للزوجة فيها ولا تملك التنازل عنها، ومن ذلك أنه يمنع على الزوج وطء زوجته في دبرها، ولا أن يأتيها علانية، وهذه موانع مؤبدة، عكس بعض الموانع المؤقتة كفترة الحيض والنفاس، وفترتي الصيام والحج، ويلحق بهذه الموانع أنه لا يجوز شرعا للزوج معاشرة زوجته إذا كان الجماع مضرا بها ضررا بليغا[1].

وذهب الدكتور ضياء الدين عبد الله صالح[2] إلى أنه يدخل في الضرر ما يلحق الزوجة من الجماع بسبب تعب جسدي نتيجة عمل البيت وتربية الأولاد، فلا يجوز له عندئذ أن يكرهها عليه بالقوة.

ومن جهة أخرى ذهب بعض الفقهاء إلى أن عدم قيام الزوج بواجب النفقة على زوجته، يعطيها حق طلب الطلاق، ولها أن تبقى معه صابرة ولا تمكنه من نفسها. قال الإمام ابن قدامة: إذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه[3].

إنه إذا كان ثابتا ومتفق عليه بين الفقهاء أن على الزوج قبول عذر زوجته متى كان لها عذر شرعي، فإن السؤال الذي لم أجد له إجابة لديهم: ماذا لو أكرهها وقد كان لها عذر كمرض أو تعب؟ هل يعتبر فعله هذا جريمة، وهل يعاقب؟ ثم إذا لم يكن لها عذر شرعي وامتنعت دون سبب، فالمتفق عليه أنه لا يجوز لها ذلك، لكن هل يملك الزوج إكراهها على المعاشرة؟ وهل يعتبر امتناعها جريمة تستوجب العقاب؟

يقول الأستاذ: أحمد مصطفى معوض مُحَمَّد محرم: إن الإباضية وحدهم من نصوا وحدهم على جواز إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر معتبر، بينما لم ينص غيرهم على حكم ذلك، اللهم إلا بعض تعليلات يفهم منها الإباحة، ولست أرى أنها تفيد القول بالإباحة[4].

وساق الأستاذ أحمد مصطفى معوض مُحَمَّد محرم أدلة عديدة للقول بعدم إباحة إكراه الزوج لزوجته إذا لم يكن لها عذر شرعي، في حين بيّن أن الإكراه الممارس من قبل الزوج في الحالات التي يحرم فيها الجماع يستوجب بالدليل الشرعي معاقبة الزوج عقوبة تعزيرية. ومن جهة أخرى قال أنه لا يمكن ولا يجوز تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء إذا لم يكن لها عذر شرعي، وأنه يكره له الإقدام على ذلك، ولكن لا يعاقب عقوبة المغتصب[5].

ولا تزال مسألة إكراه الزوجة على المعاشرة الزوجية تحتاج إلى مزيد من البحث والتدقيق من قبل الفقهاء، وتبيان ما يترتب عليها، ولا يكف القول بأن الزوج آثم، لأن هذا بينه وبين ربه، إنما المطلوب هو توضيح ما أثر

1- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 227.

2- ضياء الدين عبد الله صالح، حكم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، الموقع الإلكتروني: https://ar.islamway.net، تاريخ التصفح: 2023/09/29، الساعة: 09:20.

3- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة، المغني، ج9، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 249.

4- أحمد مصطفى معوض مُحَمَّد محرم، دعاوى تجريم "الإغتصاب الزوجي" دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، مصر، العدد 14، 2023/2022، ص1845.

5- أحمد مصطفى معوض مُحَمَّد محرم، المرجع نفسه، ص 1857.

ذلك على الطرف الآخر -الزوجة، هل لها الحق في رفع أمرها للقضاء، وما الذي يترتب على هذه الدعوى، عقاب الزوج أم تطليقها منه؟ والصواب هنا ما ذهب إليه الدكتور أحمد مصطفى معوض من أن الإكراه على الوطء للزوجة التي لا عذر لها مكروه، ولكن لا يعاقب عليه ولا يمكن أن يعتبر جريمة.

خاتمة:

ذهبت نصوص القانون الدولي إلى منع العنف ضد المرأة وضمنت ذلك العنف الجنسي- والذي اعتبرت جزءا منه هو الإغتصاب الزوجي، ودعت الدول إلى ضرورة تجريمه، ولقد كان للجنة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ولمنظمة الصحة العالمية دورا بارزا في تعريف الاغتصاب الزوجي، ومساواته بالاغتصاب خارج بيت الزوجية، ولاتزال اللجان والمنظمات الدولية تمارس من خلال تقاريرها ضغطا على الدول لأجل تجريم الاغتصاب الزوجي صراحة.

وفي القانون الجنائي الجزائري، هناك تجريم للاغتصاب بصفة عامة دون ذكر لأنواعه، ودون النص على الاغتصاب الزوجي، لذلك تعرضت لنقد شديد من قبل لجنة السيداو، وهو ما دفع الجزائر إلى الرد بأن المحاكم تعتبر كل فعل جنسي يرافقه عنف جسدي أو نفسي- تتعرض له أنثى على أنه جناية هتك العرض، وهذه المسألة في فقه القانون لا تستثني اغتصاب الزوج لزوجته. ولم نعثر في التطبيقات القضائية على اجتهاد قضائي ذهب إلى إدانة الزوج بالاغتصاب الزوجي على عكس ما ذهبت إليه محكمة الدار البيضاء بالمغرب.

وأمام عدم وجود النص، ولكون المسألة تتعلق بقضية جنائية فإنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، ومن ثم نستنتج أنه لا وجود للاغتصاب الزوجي في القانون الجزائري، ولا يمكن إطلاقا المساواة بين العلاقة الشرعية والعلاقة غير الشرعية للقول بأن نص الإغتصاب يشمل الزوج أيضا. لذلك فالأحسن والأصوب هو الإبقاء على موقف المشرع الجزائري من عدم تجريم الإغتصاب الزوجي، بل ومن أجل رفع اللبس فالأفضل إضافة عبارة -غير زوجته- للنص الذي يجرم الإغتصاب، حتى يكون الإغتصاب الزوجي مستثنى.

وفي الشريعة الإسلامية، من الثابت شرعا أن الواجب على الزوجة تلبية دعوة زوجها إلى الفراش، وأنها آثمة متى امتنعت عن ذلك، وإذا ثبت نشوزها حق لزوجها تأديبها، وفي المقابل وجب على الزوج القيام بواجباته اتجاه زوجته من نفقة وغيرها؛ وإلا سقط حقه في الاستمتاع بها ولها منعه من ذلك متى لم ينفق عليها؛ وفي كل الأحوال وجب على الزوج قبول عذر زوجته إذا امتنعت عن فراشه لعذر شرعي، بل إنه لا يجب عليها إجابته في الحالات التي يحرم فيها الوطء كالحيض والنفاس، وإن أكرهها في مثل هذه الحالات يؤدب على ارتكاب المعصية.

أما إذا لم يكن للزوجة عذر شرعي فقال بعض الفقهاء يحق للزوج إكراهها لأنه حقه الشرعي. وذهب البعض الآخر إلى أنه حتى في هذه الحال لا يجوز له إكراهها.

وهنا وجب التنبيه إلى أنه ينبغي البحث والتأصيل من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية لمسألة إكراه الزوجة من عدمه سواء كان لها عذر شرعي كالمرض أو لم يكن لها عذر؛ وقد وقفت على رأي أعتقد صوابه وهو للدكتور أحمد مصطفى معوض الذي يرى أن الإكراه على الوطء للزوجة التي لا عذر لها مكروه، ولكن لا يعاقب عليه ولا يمكن أن يعتبر جريمة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج4، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.

2- أبو حسام الدين الطرفاوي، العنف ضد المرأة دراسة حول افتراءات الهيئات التنصيرية وأذنابهم من العلمانيين على الإسلام، ج1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

3- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1421 هـ.

4- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة، المغني، ج9، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997.

ثانيا: المقالات العلمية:

1- أحمد مصطفى معوض مُحَمَّد محرم، دعاوى تجريم "الإغتصاب الزوجي" دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، مصر، العدد 14، 2023/2022.

2- آمنة ذيب، الآليات الدولية والتشريعية للحد من العنف الزوجي ضد المرأة، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 21، العدد 02، السنة 2022.

3- د.فاطمة الزهراء بن مجاهد، أ.خديجة حمو علي، العنف الزوجي وانعكاساته على التوافق الزواجي لدى الزوجات المعنفات، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، 2022.

4- رواحنة نادية، محصول مولود، الحماية الجزائية للزوجة من العنف الزوجي بين النصوص العقابية ومعوقات البيئة الإجتماعية الجزائرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 03 عدد خاص، 2020.

5- سهام بن عبيد، الحماية القانونية للمرأة ضد العنف الجنسي في ضوء القانون 19/15، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة مُحَمَّد لمين دباغين، سطيف2، المجلد 15، العدد 28، سنة 2018.

6- عبد الحليم بن مشري، الإغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، السنة السابعة، العدد 14، جوان 2013.

7- قتال جمال، العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم (القانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 11 جانفي 2017.

8- وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2016.

9- ابن باز، شرح كتاب رياض الصالحين: باب حق الزوج على المرأة، الموقع الرسمي للشيخ ابن باز: https://binbaz.org.sa

10- رشيدة مانجو، العنف ضد المرأة والقانون الدولي: نظرة عامة، مقال متاح عبر الرابط: https://everywoman.org/violence-against-women-and-the-law/?lang=ar

11- ضياء الدين عبد الله صالح، حكم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، الموقع الإلكتروني: https://ar.islamway.net.

12- هاني ابن عبد الله ابن محمد الجبير، الإغتصاب أحكام وآثار، متاح على الموقع: https://www.noor-book.com

ثالثا: النصوص القانونية:

أ- المعاهدات والإتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34 المؤرخ في 18ديسمبر1979، وتاريخ بدء نفاذها: 03 سبتمبر 1981.

ب- القوانين الوطنية:

1- قانون رقم 01/14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 هـ الموافق لـ 4 فبراير سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2014م.

2- القانون رقم 19/15 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

3- قانون العقوبات السوري رقم 148 سنة 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي 1 لسنة 2011، والقانون رقم 15 للسنة 2022، القاضي بتعديلات على عدد من مواد قانون العقوبات.

رابعا: التوصيات والتقارير الدولية:

1- التقديرات الإقليمية والعالمية للعنف الموجه نحو المرأة، معدلات الإنتشار والتأثيرات الصحية لعنف الشريك الحميم والعنف الجنسي من غير الشركاء، منظمة الصحة العالمية، 2013، WHO/RHR/HRP/13.06

2- تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، منهاج عمل بكين، سبتمبر 1995م، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/CONF.177/20/Rev.1

3- التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة الصادرة تحديثا للتوصية العامة رقم 19، الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CEDAW/C/GC/35 بتاريخ 2017/07/26، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.

خامسا: الأحكام والقرارات القضائية:

1- قرار غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بطنجة رقم 232، في الملف رقم 2612/2019/203، بتاريخ 2019/04/09، غير منشور، متاح على الرابط: https://legal-agenda.com/محكمة-استئناف-طنجة-تجرّم-صراحة-الاغتصاب.