الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة

عبد الحليم بن مشري*

الملخص:

اغتصاب الزوجة من المواضيع المهمة التي لا تزال تطرح مؤخرا على المستوى الدولي ، حيث أن العديد من الدول ، خاصة الاسكندينافية منها ، ترى أن عقد الزواج لايحل المعاشرة الزوجية بدون رضا الطرفين ، ذلك أن الموضوع مرتبط أساسا بحرية ممارسة العلاقة الجنسية ، وتزداد أهمية هذا الموضوع عند الرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري ، الذي نجد فيه الكثير من الخلط الاصطلاحي ، ناهيك عن عدم دقة الصياغة المستعملة في تعريف جريمة الاغتصاب ، الذي لا يستثني الزوجة ظاهريا ، وهو الأمر الذي دفعنا إلى معالجة هذا الموضوع ، آملين أن نجد مخرجا على ضوء ما جاء في الشريعة الإسلامية، ومن أجل الوصول إلى أخذ نظرة شاملة حول هذا الموضوع ، وتحسين النصوص العقابية الداخلية.

Abstract :

Marital rape is one of important themes that arise recently at the International level, where many countries, particularly the Scandinavian ones, believes that the marriage contract does not solve Marital relationship without consent, Because This subject is linked primarily With the freedom to practice the marital relationship, And in view of the more important of this issue when you return to Algerian Criminal Code, we find a lot of terminological confusion, Where we find inaccuracies in the wording used in the definition of the crime of rape, Which apparently does not exclude the wife, which prompted us to Treatment this issue, hoping to find a way in what came in Islamic Sharia, And in order to access to take a comprehensive look on this subject, and improve internal texts.

* كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ـ الجزائر ـ Halimh88@yahoo.fr

مقدمة:

يجد الناظر في قانون العقوبات الجزائري أن الرابطة الأسرية عموما مؤثرة في الجرائم والعقوبات ، والرابطة الزوجية على وجه الخصوص تعتبر كعنصر تكويني في بعض الجرائم كجريمة الزنا أوإهمال المرأة الحامل ، أو تكون عذرا مخففا للعقوبة كما هو الحال في عذر الاستفزاز الناشئ عن المفاجئة بالتلبس بالزنا المنصوص عليه في المادة 279 عقوبات ، كما قد تكون هذه الرابطة مانعا من العقاب كما هو الحال في زواج الخاطف من المخطوفة الذي نصت عليه المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري ، والذي يعنينا في هذا المقام هو تدخل الرابطة الزوجية كسبب من أسباب الإباحة ، وهذا في جريمة الاغتصاب ، التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 336 عقوبات بنص عام لا يستثني الزوجة منه ، وهو ما يثير التساؤل حول مدى امكانية معاقبة الزوج المواقع لزوجته بالإكراه ، أو أنه يستفيد من سبب من أسباب الإباحة التي يمكن أن تستشف في هذه الحالة من قواعد الشريعة الإسلامية.

ورد في نص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري أنه: « كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات» ، وما يفهم من شراح قانون العقوبات الجزائري ، أن المقصود بجريمة هتك العرض في هذه المادة هوجريمة الاغتصاب ، فالترجمة الصحيحة لمصطلح « Viol» الوارد في النص الفرنسي هي الاغتصاب.

باستعمال مصطلح «هتك العرض» يكون المشرع الجزائري قد وقع في مطبات الخطأ ، ذلك أن هناك فرقا شاسعا بين الاغتصاب وهتك العرض ، حيث أن الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى ، أما هتك العرض فيكفي فيه ما دون الوقاع من أفعال منافية للآداب ، وعلى هذا يدخل في هتك العرض مواقعة الأنثى في غير المحل المعد لذلك (المواقعة في الدبر) ، والفسق بالذكور ، وكذا احتضان امرأة وتقبيلها بالقوة ، وعموما هتك العرض هو المساس بجسم المجني عليه على نحو فيه إخلال بالحياء[1]. وعلى هذا يكون المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح «هتك العرض»بدلا من «الاغتصاب» واستعمل مصطلح «الفعل المخل بالحياء» بدلا من «هتك العرض»[2]. والأصح استعمال كلمة الاغتصاب ، ذلك أن لها دلالة واسعة ، فهي تعني في ذاتها وقوع الفعل بالإكراه أي دون وجود رضاء من المعتدى عليها[3].

والمشرع إضافة إلى هذا الخلط ، لم يحدد أي مفهوم لهتك العرض ، ولم يبين أيا من أركانه ، وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجد أن مدلول هتك العرض

المنصوص عليه في المادة 336 عقوبات ، هومواقعة رجل لامرأة بالعنف بغير رضاها[4]. وهذا التعريف في نظر بعض الفقهاء تعريف قاصر من حيث أنه جاء مطلقا ، فدلالته الظاهرية تشمل حتى مواقعة الزوج لزوجته كرها ، لذلك نجد أن الاغتصاب عندهم هو الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها[5].

ونجد أن هناك من التشريعات من راعت هذه النقطة بالنص صراحة على استثناء الزوجة من جريمة الاغتصاب ، كالتشريع السوري في نص المادة 489 /01 عقوبات التي جاء فيها: « من أكره غير زوجته بالعنف أو التهديد على الجماع.. » ، والمادة 503 من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على أنه: « من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع... » ، وكذا التشريع العقابي الفلسطيني في المادة 152 التي جاء فيها : « كل من واقع أنثى مواقعة غير مشروعة بدون رضاها... » ، فهذه التشريعات نصت صراحة على صورة الفعل المعاقب عليه ، وهو إكراه الشخص لغير زوجته من النساء على الاتصال الجنسي ، وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم عقاب الزوج في حالة إكراهه لزوجته من أجل وطئها[6].

أما بالنسبة لبعض الدول العربية التي لم تشر إلى هذا التفصيل ، فالأمر يرجع بالأساس إلى الديانة التي تدين بها هذه الدول وهي الإسلام ، والشريعة الإسلامية لا تعتبر وطء الزوج لزوجته بغير رضاها جريمة ، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في العنصر الثاني من هذا البحث ، ونشير إلى أنه ما كان لهذا الموضوع من أهمية تذكر في اعتقادنا لو لم تكن هناك جريمة تسمى « اغتصاب الزوجة » ، ففي ظل تزايد دعاوى حقوق المرأة وحريتها ومساواتها بالرجل ، باتت العديد من التشريعات الوضعية تعاقب على الجماع الشرعي الواقع على المرأة بالإكراه ، هذا يجعل لدينا اتجاهان فقهيان في هذا الموضوع هما: اتجاه تجريم وطء الزوج لزوجته كرها عنها ، واتجاه إباحة وطء الزوج لزوجته كرها عنها ، وهو ما سوف نفصله فيما يلي:

أولا / تجريم الإغتصاب الزوجي:

وسوف نشير في هذا العنصر إلى بعض التشريعات التي أخذت بتجريم وطء الزوج لزوجته كرها عنها ، ثم نتطرق إلى المبررات التي يعتمد عليها في تجريم الاغتصاب الزوجي ، وكذا الانتقادات الموجهة لهذه المبررات.

1 . تشريعات جرمت الاغتصاب الزوجي:

هناك عدد قليل نسبيا من التشريعات التي جرمت بصورة صريحة إكراه الزوج لزوجته على المعاشرة الجنسية ، فنجد نص المادة 216 من قانون العقوبات

الدانمركي تعتبر أن وطء الزوج لزوجته كرها جناية اغتصاب عادية ، وإلى هذه الوجهة ذهبت المادة الأولى من الفصل الرابع من القانون السويدي. كما يعتبر اغتصاب الزوجة جريمة في كل من جنوب استراليا وكندا وروسيا وبولندا وتشيكوسلوفاكيا ـ سابقا ـ والمجر ، كما يعاقب القانون البلجيكي في المادة 375/ 02 عقوبات على الاغتصاب بين الزوجين بناء على شكوى الزوج المجني عليه(7).

كما نجد أن قوانين اثنين وعشرين ولاية أمريكية(8) ، جرمت وقاع الزوج لزوجته كرها عنها ، وذلك إذا كانت صلة الزوجية مازالت قائمة ولم يحدث انفصال بين الزوجين ، ويلاحظ على قوانين الولايات المتحدة الأمريكية المعاقبة على الاغتصاب الزوجي ، أنها متباينة من حيث الخطة التشريعية المتبعة في كل ولاية ، ومثال ذلك أن قانون العقوبات لولاية كاليفورنيا الصادر في سبتمبر 1979 يعاقب الزوج إذا واقع زوجته بالإكراه ، إلا أن عدم الرضاء من طرف الزوجة ، إذا كان راجعا لقيام الزوج بتخديرها أو إسكارها أو لغيابها عن الوعي ، فلا يعتد به ولا تقوم الجريمة(9).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فالأمر لا يزال محل خلاف ، فإن كانت الرضائية في الممارسة الجنسية هي الأصل العام الذي يحكم كافة الصلات الجنسية سواء داخل نطاق الزوجية أو خارجها ، إلا أن هذا الأصل مقبول من الوجهة المدنية فقط ، إذ يعد الوقاع بالإكراه على الزوجة أحد الأسباب المبيحة للطلاق وفقا للقانون المدني الفرنسي ، ذلك أنه يتعين أن تقع المعاشرة الزوجية بالرضا ، وإن استخدم الزوج إحدى وسائل الإكراه كالضرب والجرح ونحوهما ، يعتبر سببا مبيحا للطلاق(10).

غير أنه من وجهة نظر القانون الجنائي لا تزال قضية الاغتصاب الزوجي محل جدل فقهي كبير ، فإن كان الأصل المقرر في قانون العقوبات الفرنسي هو عدم عقاب الزوج إذا واقع زوجته كرها ، ذلك أن الزواج يبيح له حق وقاعها ولو بغير رضاها ، وهذا ما استقر عليه العمل في الفقه والقضاء الفرنسي ، رغم عدم وجود نص يعرف الاغتصاب عموما أو يشير إلى موضوع الاغتصاب الزوجي. إلا أنه بعد صدور قانون 23 ديسمبر 1980 ، جاء في تعديل المادة 332 عقوبات بأن: «الاغتصاب هو كل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة» ، فالمشرع الفرنسي يكون قد سوى بين الصلات الجنسية الطبيعية وغير الطبيعية ، فهذه المادة اتسعت لكل إيلاج جنسي يقع بغير الرضا. والمهم بالنسبة لنا هو أن هذه المادة لم تتعرض بأي إشارة إلى

الوقاع بين الأزواج ، وبالنظر إلى الفقه الفرنسي نجد أن الاتفاق يقع حول ما إذا كان الزوج قد وطء زوجته بالإكراه عن طريق صلة غير طبيعية ، أما بالنسبة للاتصال بالإكراه عن طريق صلة طبيعية ، فنجد الفقه قد انقسم إلى اتجاهين: اتجاه يرى بوجوب عقاب الزوج المغتصب لزوجته ، في حين يذهب الاتجاه الثاني وهو الغالب إلى أنه لا عقاب على الزوج الذي يغتصب زوجته ، ويرى أنصار الاتجاه الأول (أنصار الحرية الجنسية) أن هناك تطورا في أخلاق المجتمع الفرنسي وأن التسامح الذي كان ينظر به إلى مغتصب زوجته ، باعتبار أن الصلة الجنسية بين الأزواج تدخل في صميم الواجبات الزوجية ، لم يعد مقبولا لتبرير استخدام العنف وإلحاق الأذى بالزوجة. في حين يركز أنصار الاتجاه الثاني على أن الصلة الجنسية هي جزء من الحقوق الزوجية ، وبالتالي لا عقاب على الزوج متى طالب بحق من حقوقه ، وقد انقسم هذا الاتجاه الأخير إلى رأيين فيما يتعلق بحالة الوقاع الذي يتم بالإكراه أثناء حالة الانفصال الجسدي ، فالانفصال الجسدي وإن كان يوقف صلة الزوجية ، إلا أنه لا يفصمها ولا ينهي الواجبات التي تنشأ عن عقد الزواج ذاته ، وبالتالي فإن وقاع الزوجة بالإكراه في هذه الحالة يشكل اغتصابا معاقبا عليه من وجهة نظر أصحاب الرأي الأول ، بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أن الانفصال الجسدي لا يرفع الحل بين الزوجين ، ويقتصر أثره على الانفصال في المعيشة الزوجية ، دون أن يمتد إلى الواجبات الناشئة عن عقد الزواج ، وأبرزها قبول الزوجة الصلة الجنسية ، وبالتالي إذا حصل الوقاع بالإكراه فالفعل يخرج من دائرة التجريم[11].

وأمام سكوت القانون واختلاف الفقه جاءت أحكام القضاء الفرنسي مترددة بعض الشيء[12]، وإن كانت تصب في جهة حماية مبدأ الحرية الجنسية والاتجاه إلى العقاب على الاغتصاب الزوجي.

2 . مبررات تجريم اغتصاب الزوجة:

هناك الكثير من المبررات التي يقدمها الفقه المؤيد لمعاقبة الزوج المكره لزوجته على الاتصال الجنسي ، سوف نحاول حصرها في النقاط التالية:

1 ـ إن مختلف دساتير العالم قررت حماية الحقوق الأساسية للأفراد ، التي منها الحق في صيانة الحرية والحق في المساواة ، فالاتصال الجبري يتسم بجسامة المساس بحرية المرأة وخاصة حقها في الحرية الجنسية ، والحق في المساواة يترتب عليه ضمان حماية متساوية للرجل والمرأة أمام القانون الجنائي ، وهذه الحماية المتساوية يتعين أن تشمل المرأة المتزوجة وغير المتزوجة ، وأن تمتد

كذلك لتشمل العلاقة بين الأزواج.

2 ـ إذا كان الأمر المسلم به أن عقد الزواج يبيح للزوجين أن يستمتعا ببعضهما ، فيجب أن لا يزيد الأمر عن هذا الحد. فإكراه الزوج لزوجته وإيلامها جسديا ونفسيا كي يعاشرها ليس له ما يبرره من الناحية القانونية ، فالنظام القانوني القائم لا يخول للزوج حق اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة (الإكراه) لاقتضاء حق له (وطء الزوجة) ، خاصة لما نجد في القانون أنه منح حق طلب الطلاق من الزوج أوالزوجة في حال امتناع أحدهما عن تمكين الآخر من الاستمتاع به جنسيا.

3 ـ إن إجبار الزوجة على المعاشرة الجنسية من شأنه أن يلحق بالزوجة أضرارا بالغة من الناحية الجسدية والنفسية ، وهذا نتيجة فقدانها الإحساس بالذات وعدم الشعور بالأمان.

4 ـ إن إباحة وطء الزوجة كرها يجعل غير الزوجة تتمتع بحقوق أكثر من الزوجة ، حيث يعاقب القانون الرجل إذا أكره صديقة له أو خليلة أو خطيبة وحتى امرأة بغي على المعاشرة الجنسية. وبهذا نصل إلى نتيجة غير منطقية في ظل عدم المعاقبة على اغتصاب الزوجة ، فليس من المساواة أن يعاقب على اغتصاب الخطيبة أو العشيقة أو البغي ولا يعاقب في الوقت ذاته على من يتصل بزوجته بالإكراه ، فهذا يجعل الزوجة الشرعية في مركز أدنى من العشيقة أو البغي[13].

3 . نقد مبررات تجريم الاغتصاب الزوجي:

يكمن الرد على المبررات المقدمة في تجريم اغتصاب الزوجة ، في اختلاف المجتمعات الشرقية عن الغربية ، ذلك أن المجتمعات الشرقية والعربية بصفة أدق هي مجتمعات إسلامية بالدرجة الأولى ، تعتمد في فلسفة قوانينها على النظرة الأخلاقية لمعالجة الأوضاع الاجتماعية ، بينما المجتمعات الغربية نجدها تعتمد على فلسفة نفعية بحتة.

فبالنسبة للمساواة بين الرجل والمرأة ، فإن اللامساواة هي مساواة في الحقيقة ، ذلك أن طبيعة الرجل تختلف عن طبيعة المرأة ، وإلا كيف نبرر تقديم الصداق من الرجل للمرأة ، وكيف نبرر مسؤولية الرجل في النفقة على الزوجة والأولاد ، وغير ذلك من المسؤوليات الملقاة على عاتق الزوج دون الزوجة.

أما بالنسبة للمساس بجسد المرأة دون إرادة منها وإلحاق الأذى النفسي بها ، فهنا نقف عند نقطة بالغة الأهمية ، حيث أنه إذا كانت بعض القوانين الغربية تعاقب الزوج إذا اغتصب زوجته ، فذلك يرجع إلى أن له غيرها من النساء ما يريد[14] ، لاسيما وأن جريمة الزنا غير معاقب عليها في غالبية التشريعات الغربية ، فالزوج

لا يتضرر من إعراض زوجته عنه ، ولا الزوجة من إعراض زوجها عنها ، أما في مجتمعنا فلا بديل للزوج عن زوجته إلا في حالة تعدد الزوجات وهو أمر غير ميسر للعامة.

أما القول بأن الزوجة أدنى مرتبة من الخطيبة والخليلة والبغي ، فهو قول نرد عليه بأن هذه المراكز ما كانت لتوجد في ظل تجريم الزنا ، فيكون كل وطء محرم سواء للخطيبة أو الخليلة أو البغي ومعاقب عليه بحد الزنا ، وبذلك تحفظ للزوجة كرامتها ومرتبتها الاجتماعية ، بأنه لا محل للوطء إلا هي دون غيرها من الزانيات أوالمغتصبات.

والقول بأن النظم القانونية تبيح الاتصال الجنسي في إطار عقد الزواج دون أن تبيح الإكراه عليه ، نرد عليه بأن هذا مقبول في مواجهة القوانين والنظم الغربية ، وإلا كيف نفسر قوله سبحان هوتعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾ [الآية 34 سورة النساء] ، وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في النقطة الموالية.

ثانيا / إباحة الإغتصاب الزوجي:

ننطلق في البحث عن اتجاه إباحة وطء الزوجة كرها بداية من التشريعات التي أباحت الوطء بالإكراه الواقع على الزوجة ، ثم نقدم مبررات وانتقادات هذا الاتجاه.

1 . تشريعات أباحت وطء الزوج لزوجته كرها عنها:

لقد سبقت الإشارة إلى بعض التشريعات العربية التي تنص صراحة على إباحة الوطء بالإكراه الواقع على الزوجة ، كما أشرنا إلى أن الدول العربية الأخرى التي لم تشر إلى الإباحة صراحة ، فلا وجود للعقاب على هذا الفعل أيضا ذلك أن المرجعية الإسلامية هي السند الذي نرجع إليه في حالة سكوت التشريع أو غموضه ، وقبل التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية بالتفصيل ، لابد من التنبيه إلى أن هناك تشريعات وضعية غربية تعتبر أيضا العلاقة الزوجية سببا مبيحا للإكراه على المعاشرة الجنسية ، مثل التشريع الإنجليزي والألماني(15).

أما موقف الشريعة الإسلامية فيتلخص في أن الزواج يوجب حل المعاشرة الجنسية بين الزوجين ، وجميع الأفعال الجنسية التي يأتيها أحد الزوجين على زوجه تعد أفعالا مشروعة ، فمن أهم آثار الزواج إباحة الصلة الجنسية بين الزوجين ، والإباحة هنا من مقتضيات الزواج باعتباره الوسيلة المشروعة لإشباع الغريزة الجنسية وتحقيقا لغايات أراد الشرع الإسلامي تحقيقها لمصلحة الفرد

والمجتمع على السواء .

إن الأصل المقرر هو إباحة الصلات الجنسية بين الزوجين لقوله تعالى:﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الآية 223 من سورة البقرة] ، فلا يجوز للزوجة أن تمنع زوجها من نفسها متى أراد ذلك دون عذر ، لحل استمتاعهما ببعضهما ، ويلزم لحِل المعاشرة الجنسية وجود عقد زواج صحيح ، وأن لا تكون الزوجة مطلقة ثلاث أو انتهت عدتها ، فإن اعتدى الرجل على المرأة في هذه الحالة يكون قد استحق حد الزنا(16). ونجد أنه إذا واقع الزوج زوجته كرها ، فلا مجال للقول بقيام جريمة الزنا ، ذلك أن مناط هذا الأخير هو عدم شرعية الوطء أي عدم الحلية(17).

فالزوجة الممتنعة عن تلبية رغبة زوجها تعد مرتكبة لمعصية(18) ، وهذا ما يستشف من قول رسول الله ﷺ : « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح »(19)، وقد منح الله سبحانه وتعالى للزوج الحق في حمل زوجته على طاعته ولو بضربها ، ويستدل على ذلك من قوله تعالى:﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾ [الآية 34 سورة النساء] ، وقد عرف النشوز على أنه « عصيان المرأة زوجها وعدم طاعته ، كأن تمتنع عن فراشه إذا دعاها إليه ، أو تخرج من بيته بغير إذنه ، أو تدخل أحدا (من النساء أو من محارمها) إلى بيته بغير إذنه »(20). أي أن الزوجة التي لا تمكن زوجها منها تعد ناشزا ويحق للزوج أن يحملها على طاعته ولو بالإكراه.

غير أن الشريعة الإسلامية قيدت إباحة وطء الزوج لزوجته كرها بقيود ، منها ما هو متعلق بحدود الإكراه المستعمل من طرف الزوج على الزوجة ، ومنها أيضا الموانع الشرعية التي تحول دون أن يستعمل الزوج حقه في الوطء بالإكراه.

أ ـ حدود الإكراه المستعمل لوطء الزوجة:

إن العنف المستعمل من طرف الزوج على زوجته من أجل إكراهها على الاتصال الجنسي له حدود وضوابط شرعية تحكمه ، فالضرب المشار إليه في الآية 34 من سورة النساء ، ليس هو الحل الأول لإجبار الزوجة على المعاشرة الجنسية ، فظاهر لفظ الآية وإن دل على الجمع ، فإن الفحوى تدل على الترتيب ، فإنه سبحانه وتعالى أمر أن تكون البداية بالوعظ ، ثم ارتقى منه إلى الهجران في المضاجع ، ثم ارتقى منه إلى الضرب ، فإن حصل الغرض بالوسيلة الأخف وجب

الاكتفاء بها[21].

فالزوج يبدأ بوعظ زوجته ، كأن يخوفها من عقاب الله على معصيتها له دون حق ، وأن الله أوجب عليها طاعته ، فإن كانت للزوجة ملاحظات فلها أن تدلي بوجهة نظرها ، فالحوار يمكن من التقارب. فإن لم ينفع الوعظ ينتقل الزوج إلى الهجر بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره ، ومن الهجر أيضا عدم الحديث إليها ، وهي وسيلة أغلظ من الوعظ ، تمكن الزوج من إظهار غضبه لزوجته ، وإعلان قدرته على الاستغناء عنها إن استمرت في عصيانها دون وجه حق ، فإن لم تنفع هذه الوسيلة يلجأ الزوج إلى الضرب ، وهو على كل حال أقل وقعا على الزوجة من الطلاق.

والضرب له حدود تقيده ، منها أنه لايكون عادة إلا على نوع معين من النساء ، كسليطة اللسان ، المجاهرة بالعصيان لزوجها المعاندة له ، الحريصة على إهانته ومخالفة أمره ، غير المكرمة لنفسها أو لما بينهما من عشرة ، ولا تكون مثل هذه المرأة عادة من البيوت الكريمة الأصيلة. والضرب المباح المشروع هو كل ضرب غير مبرح ، لا يكسر عضوا ولا يؤثر في الزوجة شيئا ، أي لا يترك أثر ماديا ، على أن لا يكون هذا الضرب موجها إلى الوجه ، وعلى أن لا يقترن به تقبيح الزوج لزوجته شكلا ، لأن ذلك يكون أشد عليها من الضرب ، فإيلامه النفسي أشد من الجسدي[22].

وكل هذه الضوابط مستمدة من السنة النبوية الشريفة ، فقد روي عن النبيﷺ أن قال : **« اتقوا الله في النساء أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، وعليكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحد تكرهونه ، فإن فعلن فأضربوهن ضربا غير مبرح»**[23] ، وقوله ﷺ: **« أيضرب أحدكم امرأته كما يضرب العبد ، ثم يجامعها في آخر اليوم»**[24] ، ونذكر أيضا ما رواه أبو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ فقال : **« أن تطعمها إذا طعمت وأن تكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في بيتك»**[25] ، فالضرب يكون باليد أو بعصا قصيرة وليست غليظة ، وعلى الزوج أن يتجنب الوجه والمواضع المخوفة ، لأن المقصود التأديب وليس الإتلاف[26].

ب ـ الموانع الشرعية لحق الزوج في وطء زوجته كرها:

تصنف هذه الموانع إلى نوعين هما: الموانع الشرعية الدائمة ، وهي وطء الزوج زوجته في دبرها ووطء الزوجة علانية ، وموانع شرعية مؤقتة وهي وطء الزوجة الحائض أو النفساء أو الصائمة أوالمحرمة لأداء فريضة الحج.

ب. 1. الموانع الشرعية الدائمة:

هناك مانعان شرعيان يتصفان بالدوام ، لا يبيحان للزوج وطء زوجته فيهما بالإكراه وهما: وطء الزوجة في الدبر والوطء في علانية.

. منع وطء الزوج زوجته في دبرها:

يجوز للزوج أن يتصل جنسيا بزوجته ولو بالإكراه إذا كان الاتصال في الموضع الطبيعي ، أما إذا كان الاتصال في غير الموضع الطبيعي (في الدبر) ، فيكون الزوج قد تعدى حدود الإباحة ، ذلك أن قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾ لا يعني إطلاق إباحة عموم جسد المرأة ، ذلك لأن قوله تعالى: ﴿ **نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ** ﴾ دلت على الحرث وهو محل الإنبات فإن إتيان الزوج زوجته يكون في محل الإنبات فقط أي في القبل[27].

فالمطلوب أساسا في الوطء هو طلب النسل لا قضاء الشهوة فحسب ، كما أن الوطء في دبر المرأة لا يقضي وطرها ولا يحقق مقصودها ، فتحرم من الصلة الطبيعية ، كما أن الإتيان في الدبر ذريعة لإتيان الصبيان ، ومنه قيل بأن بدء عمل قوم لوط إتيان النساء في أدبارهن[28] ، وهذا الفعل يفضي إلى كثير من الأمراض ، ومن شأن ذيوع هذا الفعل تقويض فكرة الزواج من أساسها وتتضمن اعتداءا على النسل[29]. لكل هذه الأسباب نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحريم هذا الفعل لقول الرسول ﷺ : « **إستحيوا فإن الله لايستحي من الحق ، ولاتأتوا النساء في أدبارهن** »[30] ، وما روي عن أبي هريرة τ عن النبي ﷺ **أنه قال: « ملعون من أتى امرأة في دبرها »**[31] ، كما روي عن أبي هريرة τ أيضا عن النبي ﷺ قال : « **لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها** »[32]. وعلى هذا ذهبت الكثرة الكثيرة من فقهاء الشريعة الإسلامية (الحنفية ، الشافعية ، الحنابلة ، الصحيح عن مالك ، الظاهرية والزيدية والإباضية) إلى تحريم وطء الزوجة في دبرها ، وخالفت الشيعة الإمامية فقالوا لا يحرم ولكن يكره[33].

وغالبية الفقه لا تعتبر هذا الفعل زنا[34] ، كما أشرنا إلى ذلك سلفا في جريمة الزنا ، غيرأنهم يعاقبون عليه ، فيذهب المالكية والشافعية والزيدية إلى المعاقبة بالتعزير ، والشافعية يشترطون العودة للفعل بعدما نهى عنه الحاكم ، كما يرى أبو حنيفة والظاهرية أن الفعل معصية يعاقب عليه بالتعزير[35].

. منع وطء الزوجة علنا:

نهت الشريعة الإسلامية عن وطء الزوجة علانية ، لما في العلانية من إيذاء

لمشاعر الغير ومساس بالأخلاق وحسن الآداب العامة وإثارة الشهوة لدى الغير ، وكذا إفشاء أدق أسرار الصلة الجنسية بين الزوجين ، وهو ما لا يجوز شرعا ، ويستفاد كل هذا من نهي الرسول الكريم ﷺ عن التحدث بصوت مرتفع بما يفيد أن الزوج في اتصال جنسي بزوجته ، والأكثر من ذلك نهي الرسول ﷺ عن التعرية بين الزوجين عند إتيان العلاقة الجنسية[36] فقال : **« إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين»**[37]. كما نهى عن وصف العملية الجنسية لأي شخص بقوله: « إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها »[38] ، وإن كان النهي هنا قد اقتصر على مجرد عدم معرفة الغير بأن العلاقة الجنسية قائمة أوحتى وصفها لهم ، فمن باب أولى يقع النهي عن إقامة العلاقة الجنسية على مرأى من الناس ومسمع منهم ، كما أنه إذا وقع النهي عن إتيان العلاقة علنا برضاء الزوجة ، فمن باب أولى أن التحريم يقع إذا كان الوطء بالإكراه على ممارسة العلاقة علنا[39].

واعتبار الوطء في الدبر بالإكراه أو ممارسة العلاقة الجنسية علنا بالإكراه مانعان دائمان ، يرجع إلى أن تجريم هذا النوع من الصلات مستمر في جميع الأزمنة ، وفي كل الظروف ، فليس هناك إباحة لأي سبب من الأسباب ، وذلك على عكس الموانع الشرعية المؤقتة.

ب. 2. الموانع الشرعية المؤقتة:

ويقصد بهذه الموانع تلك التي تحرم على الزوج وطء زوجته في القبل ولو برضاها ، متى توافرت ظروف معينة ، وينتهي المنع بانتهاء الظرف الذي تسبب في تحريم ما هو مباح أصلا.

ـ منع وطء الحائض والنفساء: يحرم على الزوج وطء زوجته حال حيضها، لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [الآية 222 سورة البقرة] ، ويلحق بالحائض النفساء ، فيحرم وطؤها حال نفاسها ، والمقصود باعتزال النساء في الآية الكريمة هو عدم إتيان المرأة في القبل حال الحيض حتى تطهر ، ويباح للرجل إتيان الحائض أو النفساء في عموم جسدها عدا الفرج والدبر ، وله أن يستمني بيدها ، وأن يستمتع بجسدها كيفما شاء[40].

وقد أجمع فقهاء الأمة على حرمة وطء الزوجة في قبلها حال الحيض ، غير أن الشافعية يبيحون ذلك حال الخوف من الوقوع في الزنا ، كما يرى الحنابلة إباحة ذلك إذا كان الزوج مريضا بالشبق ، أي هيجان الشهوة ، فيرخص له الوطء

شرط أن لا تنقطع شهوته إلا بالوطء في الفرج ، وأن يحصل له خوف تشقق خصيتيه ، وأن لا تكون له زوجة أخرى أو جارية غير الحائض ، وأن لا يكون قادرا على مهر يتزوج به امرأة حرة أو ثمن جارية(41).

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية لا تبيح للزوج وطء زوجته في فترتي الحيض والنفاس وذلك حتى برضاء الزوجة ، ومن باب أولى أن يقع التحريم إذا كان الوطء بالإكراه عليه ، هذا مع عدم حرمة إكراه الزوجة على إتيان أفعال ما دون الوطء في القبل.

ـ منع وطء الصائمة في شهر رمضان : لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة نهار رمضان حتى لو كان ذلك برضائها ، ومن ثم يحرم على الزوج إكراهها على الوطء من باب أولى ، وهذا التحريم قاصر على صيام الفرض دون صيام التطوع ، إذ يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة تطوعا دون إثم عليه وإن بطل الصيام(42). فحق الزوج في المعاشرة الجنسية مقدم على بعض العبادات كصيام النفل ، وفي هذا نذكر أنه في زمن البعثة جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تشكو زوجها أنه يفطرها إذا صامت ، ولما سأله النبي ﷺ عن سبب ذلك قال : أنا رجل شاب فلا أصبر ، عند ذلك قال الرسول الكريم : **« لا تصوم امرأة إلا بإذن زوجها »**(43)، فلو سوّغ للمرأة الصوم بدون إذن زوجها ، لكان ذلك مانعا للزوج من مباشرة حقه في وطئها بالإكراه(44).

ـ منع وطء المحرمة لأداء فريضة الحج: مما حظر الشارع الحكيم على المحرم للحج ، الجماع ودواعيه كالتقبيل واللمس والشهوة ، وحتى خطاب الرجل للمرأة فيما يتعلق بالوطء ، فإذا جامع المحرم قبل التحليل الأول فسد حجه ، سواء كان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو بعده ، وهذه الحرمة جاءت حال المرأة الراضية بالوطء ، ومن ثم فإن الوطء بالإكراه على المحرمة للحج محرم من باب أولى(45) ، كما أنه لا يحل للمرأة أن تطاوع زوجها إذا أراد أن يواقعها وهي محرمة ، بل يحرم عليها أيضا أن تمكن زوجها المحرم منها وإن كانت غير محرمة ، وعلى هذا انعقد الإجماع ، والأصل فيه قوله تعالى:﴿ **لَحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ** ﴾ [الآية 197 من سورة البقرة] ، والرفث في الآية الكريمة معناه الجماع(46).

بالإضافة إلى موانع الوطء هذه هناك مانع آخر وهو منع الوطء المضر بالصحة ، فقد نهت الشريعة الإسلامية أن يطأ الزوج زوجته متى كان ذلك من شأنه الإضرار بها ضررا جسيما ، وأساس هذا المنع هو قول الرسول ﷺ : **« لا ضرر ولا**

ضرار»[47]، فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة ، مفادها أن التصرف لا يصبح مباحا إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير ، ويتصور أن يتسبب إضرار وطء الزوج لزوجته إذا كانت الزوجة مريضة أو حاملا لاتمكنها صحتها من تحمل الوطء ، أو احتمال حدوث ضرر للحمل ، كما يتصور وقوع الضرر حالة الزوجة غير البالغة ، والحالة الأخيرة إذا كان الزوج مريضا بمرض معد من شأن وطئه لزوجته الانتقال إليها والإضرار بها ، كأن يكون الزوج مصابا بالإيدز أوالسيلان أو الزهري أو السل أو التهاب الكبد ، فكلها أمراض من شأنها الإضرار بصحة الزوجة ضررا شديدار ، ويحق لها في هذه الحالات أن تمتنع إذا دعاها زوجها إلى فراشه ، ولا يجوز له إكراهها على الوطء لما في ذلك من خطورة عليها[48].

فيسأل الزوج عن الضرر الصحي أو الموت إذا توافر لديه القصد الجنائي ، ولو في صورته الاحتمالية ، كما لو تصور النتيجة السابقة فقبلها ، أويسأل مسؤولية غيرعمدية إذا توافر لديه الخطأ فحسب ، ولا يجوز للزوج أن يحتج لنفي المسؤولية الجزائية بالقول أن الصلة في ذاتها مشروعة[49].

2 . مبررات إباحة وطء الزوج لزوجته كرها عنها:

إن المبررات التي سوف نقدمها في هذه النقطة ، ليست مستمدة من الشريعة الإسلامية ، فهي مبررات قدمها فقهاء القانون الوضعي ، ذلك أن غالبية التشريعات الوضعية تأخذ بإباحة الوطء بالإكراه الواقع من الزوج على زوجته ، وفيما يلي نستعرض أهم مبررات الاتجاه المبيح للوطء بالإكراه الواقع من الزوج على زوجته:

أ ـ يحل عقد الزواج لكل زوج من الزوجين الاستمتاع بالآخر ، ومن ثمة لا يمكن إثارة موضوع المساس بحرمة الجسد ، أي أن وطء الزوجة كرها عنها يعد استعمالا للحق في الممارسة الجنسية. فالزوجة ملزمة بقبول الصلة الجنسية من زوجها ولو بغير رضاها ، وأساس هذا الالتزام أن هناك واجبا زوجيا عاما ملقى على عاتق الزوجة بسبب عقد الزواج الذي رضيت به ، والرضاء هنا يعني موافقة الزوجين بأن يؤتي كل منهما على الآخر الأفعال الجنسية في أي وقت يشاء[50].

ب ـ إن عقاب الزوج على المواقعة بالإكراه يحمل من المساوئ ما يفوق بكثير الوضع القانوني الحالي ، الذي يبيح للزوج إتيان هذه الصلة ، ذلك أن تجريم هذه الصلة يؤدي إلى تعريض الزواج والعائلة للخطر ، وعقاب الزوج يؤدي إلى تصدع الرابطة الزوجية وانهيار الأسرة ، وهو ما يؤدي إلى ضرر اجتماعي يفوق ما يلحق الزوجة من جراء اتصال زوجها بها دون رضاء منها.

ج ـ إن تدخل الدولة بالعقاب يعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للزوجين ،

فالمصلحة المستهدفة في الإباحة هي حماية حرمة الحياة الزوجية ، بينما التجريم يعني احترام الحرية الشخصية للزوجة فقط.

د ـ إن التجريم والعقاب على الوطء بالإكراه يفتح بابا لخطر الابتزاز الذي يمكن أن يقع من الزوجة على الزوج ، فلو أرادت الطلاق مثلا تهدده بالإبلاغ عنه بأنه أكرهها على الوطء ، وهي وسيلة فتاكة لمعاقبة الزوج في أي وقت تشاء الزوجة.

هـ ـ من الناحية العملية ، لا يوجد مبرر لتجريم وطء الزوج لزوجته كرها ، وذلك لندرة حالاته التطبيقية ، وهذا يرجع بدوره إلى إحجام الزوجات عن الإبلاغ بسبب الخشية من انتقام الزوج ، أو الخوف على وضع الأطفال أوالخوف من انخفاض المستوى الاقتصادي ، وكذا نظرة المجتمع للزوجة المبلغة عن زوجها ، كما أنه بغض النظر عن هذه الاعتبارات فإن مسألة إثبات الصلة القهرية أمر صعب نظرا لاختلاف ظروف ارتكاب الاغتصاب الزوجي عن الاغتصاب العادي.

و ـ هناك بديل عن التجريم ، وهو إمكانية لجوء المرأة إلى محاكم الأحوال الشخصية من أجل التطليق ، أما إذا قام الزوج بأفعال تعد في حد ذاتها جرائم كالضرب أو الاعتداء البدني أو العنف ، فهنا ترفع الزوجة دعوى جزائية ، وهذا كفيل بردع الزوج عن إتيان الصلة الجنسية باستعمال الإكراه المصحوب بالعنف(51).

3 . نقد مبررات إباحة وطء الزوج لزوجته كرها عنها:

إن القول بأن عقد الزواج يبيح للزوجين حق التمتع الجنسي هو أمر مسلم به ، لكن ينبغي أن لا يزيد عن حدود الاستمتاع ، فقبول المرأة ورضاها بعقد الزواج وآثاره ، وإن كان يجعلها ترضى بالصلة الجنسية ، إلا أنه لا يفيد أن الزوجة تنازلت عن حقها في صيانة جسدها ، أو أن ترضى بالخضوع للصلة الجنسية التي تقع عليها من الزوج بالإكراه.

والقول بأن تدخل الدولة في خصوصيات الحياة الزوجية قد يعرض الأسرة للخطر ، هو قول مبالغ فيه ، حيث أن الدولة تتدخل في الكثير من أمور الحياة الزوجية ، بتجريم أفعال أقل جسامة من الاعتداء الجنسي والتي تقع بين الزوجين كالاعتداء بالضرب والجرح ، دون أن يقول أحد بأن هذا يؤدي إلى زوال الأسرة.

أما القول بخشية وقوع ابتزاز من الزوجة ، فعدم صحة البلاغات المقدمة من طرف المجني عليهم أمر متوقع في جميع الجرائم وليس في هذه الحالة فقط ، فضلا عن أن عدم صحة البلاغات لا يعتبر عذرا لإباحة الوقائع موضوع الشكوى أو البلاغ ، بل يطلب من المشرع اتخاذ إجراءات من شأنها الحد من كيدية هذه الشكاوى.

كما أن القول بقلة الشكاوى المقدمة من طرف الزوجات ، أوصعوبة إثبات الواقعة ، لايبرر الإباحة ذلك أن التجريم لايتطلب نسبة معينة من الاعتداءات أو الشكاوى ، وإنما هناك حقوق أسمى لابد من حمايتها ، كما أن صعوبة إثبات الوقائع الإجرامية لايبرر الإباحة وعدم التجريم ، فلدينا الكثير من الوقائع صعبة الإثبات كزنا المحارم ، وأفعال الشذوذ ، والرشوة ، لكنها مجرمة ومعاقب عليها.

ونجد أن الجمعيات النسائية ومنظمات حقوق الإنسان قد لعبت دورا بارزا في مجال توعية المرأة وتبصيرها بحقوقها والدفاع عنها ، مما خلق طبقة من النساء اللائي يمكنهن التبليغ عن ما يتعرضن له من اغتصاب من أزواجهن ، وهذا ما نلمسه خاصة في الدول الغربية. كما أن دراسات استطلاع الرأي والبحوث المختلفة أظهرت بأن الاتصال الجبري أصبح متكررا حدوثه بدرجة ملفتة للنظر(52).

أما بالنسبة للمبرر الأخير الذي قدم فيه أنصار إباحة الإكراه على الوطء بديلا عن التجريم ، فإن الواقع يكشف عن تزايد قضايا الطلاق من الزوجات اللائي تعرضن للاتصال الجبري من أزواجهن ، فهذا الحل يلقى على الدولة مسؤولية حماية حقوق المطلقات ، كما أنه يقع عبئا على الدولة أن تجدد مبررا لتعرض الزوجات للامتهان والاغتصاب(53).

خاتمة:

كتقييم لكل من المبررات التي قدمها أنصار تجريم الإكراه على الاتصال الجنسي الواقع من الزوج على الزوجة ، وأنصار إباحة الإكراه ، فإننا نجد أن مبررات أنصار التجريم هي الأكثر قوة من حيث المنطق القانوني ، أما مبررات أنصار الإباحة فهي الأكثر قبولا من الناحية الواقعية الاجتماعية ، ذلك أنها تحمي مصلحة أكبر ، فهي تحول دون انحلال الأسرة والمجتمع في مواجهة المساس بحقوق المرأة.

غير أن مبررات أنصار التجريم وعلى وجاهتها وقوتها لا تبرر الأخذ بها في المجتمع الجزائري ، ذلك أن الوسط الذي تتلاءم معه هو المجتمع الغربي ، الذي خلق فرصا بديلة للزوج خارج العلاقة المشروعة. والأخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية هو الأسلم والأنجع في اعتقادنا ، ذلك أننا مجتمع مسلم بالدرجة الأولى، ثم أن خطة الشريعة الإسلامية في معالجة هذا الأمر سليمة للغاية ، وهذا في ظل الأخذ ببعض الشروط التي تلزمنا بها الشريعة ، فالشريعة الإسلامية لما أباحت للزوج وطء زوجته ولو كرها عنها ، إنما جاء ذلك في ظل أنها تحرم على الزوج وكذا على الزوجة أي صلة أخرى غير مشروعة ، ومن ثم يكون اعتداء الزوج مبررا بعدم ارتكابه لصلة محرمة هي الزنا ، كما أن احتمال رفض الزوجة

للمعاشرة يقل لأنها لا تجد منفذا لشهوتها إلا من خلال زوجها ، وهو ما لا يوجد لدى المرأة الغربية ، التي لها هي الأخرى مثلما للزوج من فرص للانحراف وقضاء شهوتها خارج الإطار المشروع.

كما أن الإباحة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لم تكن مطلقة ، بل جاءت مقيدة بالكثير من الضوابط الأخلاقية ، فلا وطء إلا في المكان الطبيعي ، وفي وقت يسمح بالصلة دون ضرر أو أذى جسماني للزوجة (الحيض والنفاس) ، كما راعى الشرع الإسلامي عدم المساس بالصلة الروحانية للمرأة بخالقها فحرم إكراهها حال صومها أو حجها ، كما أن الإكراه لا يكون ابتداء بالضرب بل لابد من بحث في جوهر الامتناع في مرحلتي الوعظ والهجر.

الهوامش:

(1) عبد الرحيم صدقي ، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص في الفكر المصري والفرنسي ، القاهرة: دار النهضة المصرية ، 1997 ، ص 178 ، عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، 1998 ، ص 93 ، إدوارد غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، ط 03 ، القاهرة: دار غريب ، 2006 ، ص 154 وما بعدها.

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز القانون الجنائي الخاص ، ج 1 ، الجزائر: دار هومة ، 2003 ، ص 98.

(3) عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1982 ، ص 37. محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، ط 02 ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989 ، ص 124.

(4) مكي دردوس ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، قسنطينة: ديوان المطبوعات الجامعية المطبعة الجهوية ، 2005 ، ص 163 ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 91. محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 447.
Renée Collette _Carrière, = La victimologie et le viol,un discours complice =, www.eridit.org., P 64.

(5) نهى القاطرجي ، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 176 ، محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج 01 ، عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 ، ص 196 ، فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 185. محمد سليمان مليجي ، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 40.

(6) محمود أحمد طه محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث ، 2002 ، ص 294 ، نهى القاطرجي ، مرجع سابق ، ص 176 ، عبد الحميد لطفي العيلة ، شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم الخاص الجرائم التي تقع على الآداب العامة ، غزة: دار المقداد للطباعة ، 2001 ، ص 33. محمد رشاد متولي ، مرجع سابق ، ص 129. نادر عبد العزيز شافي ، نظرات في القانون ، بيروت: منشورات زين الحقوقية ، 2007 ، ص 28. علي أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، عمان (الأردن): دار وائل للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص ص: 74 ، 75.

(7) أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1995 ، ص 187. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص ص: 274 ، 275.

(8) كما نجد أكثر من عشرين ولاية أمريكية ذهبت إلى عقاب الزوج إذا وطء زوجته المنفصلة عنه في المعيشة

كرها عنها ، وتكون هذه الولايات قد تبعت وجهة نظر المشرع الإنجليزي ، في حين خلت قوانين ثلاث ولايات من الإشارة إلى الاغتصاب الزوجي وهي ولاية أركنساس ، ميسيسيبي وواشنطن ، واستقر القضاء في هذه الولايات على عدم معاقبة الزوج المغتصب لزوجته ، ونجد أن ثلاث ولايات أمريكية فقط تنص على عدم معاقبة الزوج المكره لزوجته على الوطء وهي: الألباما واللينوى وجنوب داكوتا ، أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 187 وما بعدها. نادر عبد العزيز شافي ، مرجع سابق ، ص 28. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص 275.

(9) محمد أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، 296 ، أشرف توفيق شمس الدين ، م س ، ص: 187 ، 188.

(10) أبو الوفا محمد أبو الوفا ، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 71 ، أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص ص: 178 ، 179. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص 262 وما بعدها.

(11) أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص ص: 182 ، 183. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص 266 وما بعدها.

Michèle _ Laure Rasset, Droit pénal spécial infractions des et contre les particuliers, Paris : éditiobs Dalloz, 1997, P 445.

(12) كان العمل القضائي في فرنسا مستقرا على عدم معاقبة الزوج المغتصب لزوجته ، وذلك قبل صدر قانون 23 ديسمبر 1980 ، غير أنه قبل صدور هذا القانون بأشهر قليلة فقط ، أصدرت إحدى المحاكم حكما يقضي بمعاقبة زوج بتهمة اغتصاب زوجته ووصلت العقوبة إلى السجن لمدة ثماني سنوات ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الزوج وبمساعدة صديق له قام بشل حركة زوجته في إحدى المنتزهات العامة ، وقام بطرحها أرضا وكشف عنها ثيابها وقام بضربها بشفرة حادة عدة مرات في سائر جسدها ، وكان صديقه ممسكا بها على الأرض ، وتمكن الزوج بهذه الوسيلة من إكراه زوجته على إتمام فعل الوقاع ، وعللت غرفة اتهام غرونوبل رفض طعن المتهم في الحكم ، بأن القضاء التقليدي كان يعتبر الاغتصاب بين الأزواج غير واقع تحت طائلة العقاب ، لكن هذا المفهوم لم يعد يغطي التصرفات والأفعال التي تنال تماما من مفهوم الزواج ، وتنال من الثقة الوثيقة بين الزوجين. وتعليقا على هذه القضية يقول الفقيه أليفي تيسو Olivier Tissot أن هذا الحكم لا يشكل تغييرا في المبدأ المستقر في القضاء الفرنسي ، وأن وقائع هذه القضية كانت شديدة الخصوصية بما يمنع من تعديها إلى غيرها من الوقائع. وفي قضية أخرى لاحقة على قانون 1980 رفعت إحدى الزوجات دعوى طلاق أمام المحكمة المدنية المختصة ، وعند توجهها إلى إقامة الزوج لإعلانه بأمر صادر من قاضي الأمور الزوجية يقضي باتخاذ كلا الزوجين مسكنا منفصلا عن الآخر ، قام الزوج بإكراه الزوجة بالقوة وبالتهديد بالسكين على إتيان الصلة الجنسية كرها عنها ، فطلبت النيابة العامة من قاضي التحقيق تكييف الواقعة تحت وصف جريمة اغتصاب والتهديد بالموت ، فرفض هذا الأخير الطلب وكيف الواقعة على أنها ضرب وجرح وتهديد شفهي مصحوب بطلب ، بالإضافة إلى الفعل الفاضح العلني ، فطعنت النيابة العامة أمام غرفة الاتهام التي رفضت الطعن هي الأخرى ، فقامت النيابة العامة بالطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض ، هاته الأخيرة التي قضت بتاريخ 17 يوليو 1984 ، بنقض قرار غرفة الاتهام وبطلانه ، وقالت تأسيسا لذلك أن الواضح من وقائع الدعوى أن الجاني قد أتى أفعال اتصال جنسي بالإكراه والعنف على المجني عليها ، والقرار المطعون فيه قد بين هذه الأفعال التي تشكل الأركان المكونة لجريمة الاغتصاب ، إلا أنه تجاهل أن المادة 332 من قانون العقوبات تكفل عقابا متساويا على أفعال الاغتصاب. وفي قضية أخرى سنة 1990 ، أكره الزوج زوجته على الوطء ، فقدمت هذه الأخيرة شكوى ضد زوجها من أجل الاغتصاب ، فرفض قاضي التحقيق الشكوى المحالة عليه ، على أساس أنه في غياب أي أثر للعنف ، عدا فعل الوقاع ، فإن الأفعال التي قام بها الزوج تدخل في إطار الزواج كما هو متعارف عليه ، غير أنه في نفس السنة أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05 ديسمبر قرارا جاء فيه: « إن المادة 332 عقوبات التي تعرف جناية الاغتصاب ، التي ترمي إلى حماية حرية كل فرد لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج» ، وبتاريخ 11 جوان 1992 صدر عن محكمة النقض قرار آخر جاء فيه أنه: « إذا كان الزواج قرينة على رضاء الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تطبع الحياة الزوجية ، فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس« ، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد فتح الباب على مصرعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته ، حتى وإن كانت هذه المواقعة عادية لا شذوذ فيها ، وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار آخر عن محكمة النقض بتاريخ 26 سبتمبر 1994 ذهبت فيه نفس المذهب ، وبذلك يوجد اليوم في الفقه والقضاء الفرنسي ما يسمى بالاغتصاب الزوجي

Viol conjugal ، المصحوب بالعنف زائد الخطورة أو أعمال تعذيب أو وحشية ، وإذا كانت محكمة النقض قد انتصرت لمبدأ الحرية الجنسية حتى بين الزوجين ، بقيام الاغتصاب بوطء الزوجة كرها عنها ، فإنها من جهة أخرى افترضت هذا الرضاء بحسب الأصل وفقا لقرينة تقبل إثبات العكس ، وبهذا يكون التوجه العام للقضاء الفرنسي منذ مطلع التسعينات ، نحو تجريم الاغتصاب الزوجي وإن كان مقيدا بمراعاة الحقوق الزوجية الناشئة عن عقد الزواج. أنظر في هذا الصدد: أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 183 وما بعدها ، أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص ص: 93 ، 94 ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ص: 71 ، 72 ، محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص ص: 304 ، 305. سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 276 وما بعدها. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص 267 وما بعدها.

(13) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص ص: 300 ، 301 ، أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص:171 ،172.

Renée Collette _ Carrière, OP Cit, P 76.

(14) مكي دردوس ، مرجع سابق ، ص 165.

(15) جاء في الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية لعام 1976 في انجلترا ، أن الاغتصاب هو: « اتصال جنسي غير مشروع مع امرأة بغير رضاها» ، وبهذا يكون الاغتصاب مقتصرا على إكراه غير الزوجة على الوطء ، وقد أشترط لإباحة إكراه الزوج زوجته على الوطء شرطين هما: أن لا يكون فعل الزوج من أفعال الشذوذ وإلا عوقب على جريمة الاتصال الجنسي الشاذ ، والشرط الثاني أن يقع الإكراه أثناء الحياة المشتركة بين الزوجين ، والمعيشة المشتركة تتحقق بإبرام عقد الزواج وفقا لأحكامه المقررة في القانون وتنقضي بالانفصال الزوجي ، ولا تنقضي الصلة الجنسية بين الزوجين إلا بقرار من المحكمة المختصة. ويعود تأصيل مبدأ حصانة الزوج من العقاب على اتصاله بزوجته كرها إلى القرن السابع عشر ميلادي في كتابات السير ماثيو هال Sir Mathew Hale ، حيث كان السبب في اعتناق المحاكم الإنجليزية لمبدأ عدم خضوع الاغتصاب الزوجي للعقاب ، ذلك أنه شغل منصب قاضي قضاة محكمة البلاط الملكي ، وقد أسس مبدأه على أساسين هما: الرضاء الزوجي من الزوجة بفعل الزوج ، وإباحة عقد الزواج للزوج الاتصال بزوجته ولو كرها عنها ، وينتقد الفقه الإنجليزي أساس هذا المبدأ ، ذلك أنه إذا كان المبدأ مؤسسا على رضاء الزوجة فإنها تستطيع أن تعدل عن رضائها في أي وقت تشاء ، غير أن هذا النقد لم يمنع المبدأ من التطبيق ، فقد حفلت أحكام المحاكم الإنجليزية بالإشارة للمبدأ السالف الذكر ، وقد انتقل هذا المبدأ أيضا إلى بعض الولايات الأمريكية. أنظر: أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 175 ، محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص 295 ، أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 73. محمد سليمان مليجي ، مرجع سابق ، ص 270 وما بعدها. عبد الحكم فودة ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 66.

كما نصت المادة 177 من قانون العقوبات الألماني على معاقبة من يواقع امرأة وقاعا غير شرعي ، متى كان بطريق الإكراه ، فالوقاع بالإكراه في الوطء المشروع مباح لا عقاب عليه ، ويستند حق الزوج في الاتصال بزوجته كرها إلى أصل مقرر في المادة 1353 ف 02 من القانون المدني الألماني ، التي تنص على التزام الزوجة بالمعاشرة الزوجية المشتركة ويرى جانب من الفقه الألماني أن هذا النص لا يوجب على الزوجة قبول الصلة الجنسية كرها عنها ، وأنه مما يتنافى مع كرامة البشر أن يكون هناك التزام قانوني بالممارسة الجنسية ، وقد كانت هناك محاولات عدة لتعديل نص المادة 177 عقوبات ، منها ما تقدمت به نائبة ولاية هامبورغ إلى مجلس النواب الألماني مطالبة تجريم فعل الزوج مباشرة بدلا من العقاب على فعل الزوج إذا شكل إكراها ، ورفض هذا المشروع في 25 نوفمبر 1983 بالأغلبية ، وفي سنة 1986 تقدمحزب الخضر الألماني باقتراح تعديل نص المادة 177 مفاده: التوسع في مدلول الركن المادي لجريمة الاغتصاب ليشمل مطلق الإيلاج من قبل أو دبر دون استثناء الزوج ، وهناك محاولة أخرى لتعديل نفس المادة حيث قدم الحزب الاشتراكي مشروعا حاول أن يخفف من حدة التجريم بتخويل المحكمة حرية إعفاء الجاني من العقاب إذا وجدت مصلحة في الإبقاء على الصلة بين الزوجين ، غير أن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح ، ومازالت الوجهة الرسمية في ألمانيا ترفض تجريم الاتصال الجبري. أنظر: أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 173 وما بعدها.

(16) أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ص: 76 ، 77 أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص ص: 157 ، 158. الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، الجزائر: ديوان

المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 85. إيهاب عبد المطلب ، جرائم العرض ، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية ، دون سنة نشر ، ص: 19 ، 20. علي أبو حجيلة ، مرجع سابق ، ص ص: 79 ، 80.

(17) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز ، 2004 ص 113. مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري ، أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 179.

(18) محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، سبل السلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ج 03 تحقيق: شريف عبد الله ومحمد سعيد ، القاهرة: دار ابن الهيثم ، 2005 ، ص 173.

(19) محي الدين أبي زكرياء يحي بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي (صحيح مسلم) ، المنصورة (مصر): مكتبة الإيمان ، دون سنة نشر ، ج 05 ، كتاب الرضاع ، ر ح : 1436 ، ص203. أبو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر: من أمور رسول الله (ص) وسننه وأيامه ، القاهرة: دار الزهراء للإعلام العربي ، 2006 ، ج 02 ، كتاب بدء الخلق ، ر ح: 3237 ، ص 401.أحمد بن محمد بن حنبل ، المسند ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين ، القاهرة: دار الحديث ، 1995 ، ج 09 ، ر ح : 9634 ، ص277.

(20) القصبي محمود زلط ، فقه الأسرة ، القاهرة : دار البيان للطباعة والنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 304. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، ج 01 ، بيروت: دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع ، دون سنة نشر ، ص 467. محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير تفسير للقرآن الكريم ، ج 01 ، بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2001 ، ص 251.

(21) القصبي محمود زلط ، مرجع سابق ، ص 305.

(22) محمد بلتاجي ، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة ، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، 2000 ، ص: 108 ، 109.

(23) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2003 ، كتاب النكاح ، ر ح: 1855 ، ص 434. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله (ص) ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 ، كتاب الرضاع ، ر ح: 1166 ، ص 355.

(24) صحيح البخاري ، ج 03 ، كتاب النكاح ، ر ح: 5204 ، ص 528. مسند الإمام أحمد ، ج 12 ، ر ح: 16177 ، ص 498.

(25) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1994 ، ج 01 ، كتاب النكاح ، ر ح: 2142 ، ص 491.

(26) يوسف علي بدوي وأحمد خليل جمعة ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر (واقعها - تحدياتها) ، بيروت: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص 70 وما بعدها ، القصبي محمود زلط ، مرجع سابق ، ص 307.

(27) محمد علي الصابوني ، ج 01 ، مرجع سابق ، ص 127. ابن كثير ، أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، ج 01 ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 241. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ج 05 ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص 192 ، إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم العرض والحياء العام ، ط 02 ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 19. الصنعاني ، ج 03 ، مرجع سابق ، ص167. علاء الدين أبو بكر الكاساني ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، ج 02 ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1996 ، ص 489. عبد الحكم فودة ، مرجع سابق ، ص 66. محمد الطاهر محمد عبد العزيز ، جرائم الإعتداء على العرض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المنصورة (مصر): المكتبة العالمية ، 1990 ، ص ص: 12 ، 13. إيهاب عبد المطلب ، جرائم العرض ، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية ، دون سنة نشر ، ص 73 وما بعدها.

(28) حامد محمود شمروخ ، حق الاستمتاع بين الزوجين وآثاره وموانعه الشرعية ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص 23.

(29) أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 159.

(30) سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، ر ح: 1924 ، ص ص: 449 ، 450. مسند الإمام أحمد ، ج 16 ، ر ح: 21755 ، ص 117.

(31) سنن أبي داود ، ج 01 ، كتاب النكاح ، ر ح: 2162 ، ص 495.

(32) سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، ر ح: 1923 ، ص 449. مسند الإمام أحمد ، ج 07 ، ر ح: 7670 ، ص 399.لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 160.

(33) حامد محمود شمروخ ، مرجع سابق ، ص 22.

(34) يرى الإمام أحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة النعمان ، أن الفعل زنا يعاقب عليه أصلا بعقوبة الحد ، ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة الملك وللاختلاف في حلية الفعل ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ج 03 ، القاهرة: الشركة اللولية للطباعة ، 2003 ، ص 656 وما بعدها.

(35) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 02 ، القاهرة: مكتبة دار التراث ، 2003 ، ص 312 ، أبو الطيب صديق بن حسين البخاري ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ، بيروت: دار الجيل ، 1992 ، ص ص: 43 ، 44.

(36) الصنعاني ، ج 03 ، مرجع سابق ، ص 170.

(37) سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، ر ح: 1921 ، ص 449.

(38) صحيح مسلم ، ج 05 ، كتاب النكاح ، ر ح: 1437 ، ص 204. ابن حجر العسقلاني ، م س ، ص 160.

(39) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص 308 وما بعدها.الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج 03 ، مرجع سابق ، ص654 وما بعدها. علي أبو حجيلة ، مرجع سابق ، ص ص: 77 ، 78.

(40) الشوكاني ، فتح القدير ، ج 01 ، مرجع سابق ، ص 229. محمد علي الصابوني ، ج 01 ، مرجع سابق ، ص 127. أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 159 ، الإمام الشافعي ، الأم ، ج 05 ، م س ، ص: 191 ، 192 ، وأنظر في نفس المرجع: ج 04 ، ص 105. الكاساني ، ج 07 ، م س ، ص 51.

(41) حامد محمود شمروخ ، مرجع سابق ، ص 113 ، خالد عبد الرحمن العك ، آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة ، ط 10 ، بيروت: دار المعرفة ، 2003 ، ص 440 وما بعدها. الإمام الشافعي ، الأم ، ج 05 ، مرجع سابق ، ص 192.

(42) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص 308.

(43) رواه أبو داود في سننه ، ج 01 ، كتاب الطلاق ، ر ح: 2459 ، ص 567. وأنظر في نفس المعنى: سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، ر ح: 782 ، ص 247. سنن ابن ماجة ، كتاب الصيام ، ر ح: 1763 ، ص 411.

(44) يوسف علي بدوي وأحمد خليل جمعه ، مرجع سابق ، ص 69.

(45) سيد سابق ، فقه السنة ، ج 02 ، ط 02 ، بيروت: دار الفكر ، 1998 ، ص 498.

(46) حامد محمود شمروخ ، مرجع سابق ، ص 148. الكاساني ، ج 07 ، مرجع سابق ، ص 51.

(47) ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، ر ح: 2340 ، ص 542.محي الدين أبي زكرياء بن شرف النووي ، الأربعون النووية ، دون دار نشر ، دون سنة نشر ، ص 31.

(48) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص ص: 310 ، 311.

(49) أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 161.

(50) فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق ، ص 189.

(51) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص ص: 299 ، 300 ، أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص165 وما بعدها. رنيه غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، ترجمة: لين صلاح مطر ، ج 07 ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص 143.

(52) ففي دراسة في الولايات المتحدة الأمريكية ، تبين أن 14 %من مجموع المجني عليهن في جرائم الاغتصاب هن زوجات اغتصبن من طرف أزواجهن ، وفي دراسة قام بها معهد إلينزباخ الألماني نشرت في مجلة شترن Stern بينت أن نحو 18 % من الزوجات تعرضن للاتصال الجبري من أزواجهن. أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 169.

(53) محمود أحمد طه محمود ، مرجع سابق ، ص 300 وما بعدها ، أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 168 وما بعدها.