جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

بحث مستل من:

مجلة قطاع الشريعة والقانون

مجلة علمية سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الرابع عشر

٢٠٢٣/٢٠٢٢م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة قطاع الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

البريد الالكتروني

magazine.sh.law@azhar.edu.eg

http://fshariaandlaw.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

١٨٠٥٣ / ٢٠٢٣

الترقيم الدولي للنشر

ISSN: 2636–2570

الترقيم الدولي الإلكتروني

ISSN: 2805-329X

الموقع الإلكتروني

https://jssl.journals.ekb.eg

دعاوى تجريم «الاغتصاب الزوجي»

دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

إعداد

د. أحمد مصطفى عوض محمد محرم

المدرس بقسم الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

دعاوى تجريم «الاغتصاب الزوجي»
دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

أحمد مصطفى مُعوض محمد مُحرّم.
قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
البريد الالكتروني: AhmedMoharram1231.el@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

مع ارتفاع الدعاوى التي تنادي بتجريم ما يسمى بـالاغتصاب الزوجي؛ جاء هذا البحث كاشفًا عن مدى إمكانية تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء، ومعاقبته كمغتصب لها إن وطأها دون رضاها، فقهًا وقانونًا، فبعد تحديد إشكاليات البحث؛ تم تقسيم البحث إلى مقدمة، وأربعة مباحث؛ المبحث الأول: التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، والمبحث الثاني: التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن الوطء، والمبحث الثالث: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في ميزان الفقه الإسلامي، والمبحث الرابع: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في القوانين الوضعية، ثم خاتمة البحث التي اشتملت على نتائج البحث التي كان من أهما أن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكل من الزوجين، وأن الأصل أن يتم بتوافق الإرادتين، ثم إنه يجب على الزوجة أن تمتنع عن زوجها إذا كان الوطء محرما عليهما، ويحرم على الزوج أن يُكرِه زوجته على الوطء حينئذٍ؛ لكونه إكراهًا على فعل محرم، ولها الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء. وقد ترجح لديَّ أنه يكره للزوج إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر طالما لم يصاحبه عنف جسدي، لكن لا يجوز تجريم إكراهه لها حينئذٍ؛ لعدة أسباب، منها: أن في التجريم تعطيل لأثر من آثار عقد الزواج. وأوصي باستصدار تشريع قانوني ينص على تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء المحرم، كما يوصي بسد القصور التشريعي الوارد في المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري، بإضافة قيد: "غير زوجته" منعًا لتجريم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، ولإخراج الزوج من دائرة التجريم.

الكلمات المفتاحية: الاغتصاب، الوطء، الإكراه، الاستمتاع، التجريم.

Lawsuits criminalizing 'marital rape' a doctrinal study comparing Islamic jurisprudence and law

Ahmed Mostafa Moawad Mohammed Moharram.
Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: AhmedMoharram1231.el@azhar.edu.eg

Abstract:

With the rise of calls for criminalizing so-called marital rape; This research revealed the extent to which forcing a husband to force his wife to sexual intercourse can be criminalized and punished as a rapist if he travels with her without her consent, according to her and the law, after identifying the problems in the search; The search was divided into one introduction, four researches; The first one is: jurisprudential adaptation for the enjoyment of intercourse between the spouses, the second one is: jurisprudential adaptation for the wife's abstention from indulgence, the third one is: lawsuits for criminalizing "marital rape" in the balance of Islamic jurisprudence, the fourth one is claims criminalizing "marital rape" in positive laws, and the conclusion of the investigation, which includes the findings that the most important of which is that enjoyment of intercourse is the inalienable right of both spouses, and that the originality is to be in accordance with the will, and that the wife must abstain from her husband if intercourse is forbidden, and the husband is forbidden to force his wife to force his wife to obey him; It is being coerced into committing a prohibited act, and it has the right to take its case to court. I may have thought that he would hate the husband to force his wife on the ground if she abstained without excuse as long as there was no physical violence, but that coercion should not be criminalized. For a number of reasons, including that criminalization disrupts the effects of a marriage contract. It was recommended that legal legislation be enacted to criminalize forced marriage by a husband and his wife, and that legislative deficiencies in article 267 of the Egyptian Penal Code be remedied by adding a limitation: "other than his wife" in order to prevent so-called marital rape from being criminalized and to remove the husband from the criminalization process.

Keywords: Rape, Slowness, Coercion, Enjoyment, Criminalization.

مقدمة البحث

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فإن الزواج من سُنن الله تعالى في خلقه، قال تعالى: ﴿وَمِن كُلِّ شَيءٍ خَلَقْنَا زَوْجَينِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[١]، وجعل له أهمية بالغة؛ فهو يلبِّي حاجات الإنسان الفطرية والاجتماعية، المتمثلة في المودّة والأُنس والسكون النفسي، وله مكانة عظيمة في حياة الناس؛ أفرادًا ومجتمعات؛ إذ هو أصل تكوين الأسرة وعمادها، ولذا جعله الله تعالى ميثاقًا غليظًا؛ فقال سبحانه واصفًا ما يكون بين الزوجين: ﴿..وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾[٢]؛ فكان الزواج في شريعة الإسلام علاقة وثيقة، وصلة سامية بين الرجل والمرأة؛ تليق برقيّ الإنسان عامةً، وما يتفق مع تكريم الله تعالى له؛ مصداقًا لقوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...﴾[٣]، وحفظًا للمرأة ورفعًا للضرر عنها، وصونًا لها عما يؤذيها.

ثم إن الزواج حصن للإنسان -ذكرًا كان أو أنثى- من فتن الشهوات، وبه يحصل التحصين من الوقوع في مهالك الغواية، ويقوى به المرء على مدافعة أسباب التردّي في براثن الرذائل والفواحش، وهو السبب الشرعي المعتبر لتحصيل الولد الصالح، وللتكاثر وإعمار الأرض؛ بنظام بديع محترمٍ، دون اختلاط للأنساب، أو تدنيس للأعراض، أو وقوع في حُرماتٍ يجلِب هتكها صبُّ اللعنات-عياذًا بالله تعالى-.

قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[٤]. فكان الأصل أنها حياة تقوم على التراحم مع فَيض الأُنس والمودّة، وأنها موضع الحب الحلال والطُهر والعفاف، فتتحصّل بالزواج اللذة والاستمتاع وإشباع الشهوة الغريزية عن طريقٍ مشروع.

بل قد لا تجد بين أحد -في الغالب- مثل ما بين الزوجين من المودة والرحمة[٥]، فالزواج على هذا «عقد بين قَلبين، ووصل بين نَفْسَين، ومزجٌ بين روحين، وفي الأخير تقريب بين جسمَين»[٦].

---

(١) سورة الذاريات: الآية (٤٩).

(٢) سورة النساء: من الآية (٢١).

(٣) سورة الإسراء: من الآية (٧٠).

(٤) سورة الروم: الآية (٢١).

(٥) تيسير الكريم الرحمن، للسعدي (ص: ٦٣٩)

(٦) محمد البشير الإبراهيمي، عيون البصائر، (ص٣٢٧)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

ولذا فقد أحسن الإمام أبو حامد الغزالي وهو يذكر بعض مقاصد مشروعية الزواج؛ إذ قال: «ومن بدائع ألطافه: أن خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرًا، وسلط على الخلق شهوةً اضطرهم بها إلى الحراثة جبرًا، واستبقى بهم نسلهم إقهارًا وقسرًا...، وندب إلى النكاح وحثّ عليه استحبابًا وأمرًا...، فإن النكاح مُعين على الدِّين، ومُهين للشياطين، وحصن دُونَ عدوّ الله حصين، وسبب للتكثير الذي به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين»[١].

والمتابع لواقعنا المعاصر يرى أن استقرار الأسر والمجتمعات قد صار في مهب الريح؛ بسبب كثرة ما يثار من حين لآخر من محاولات لنشر ثقافات وقيم قد تخالف قيمنا وثقافة مجتمعاتنا، وتطل علينا مصطلحات وافدة مع مصطلحات أخرى كثيرة، كان من آخرها المطالبات الملحة من قبل منظمات حقوق المرأة بدعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي"، مع الادعاء أن الإسلام ظلم المرأة؛ فجعل المرأة أداة للمتعة الجنسية؛ حيث مكّن الزوج من الاستمتاع بزوجته متى شاء دون توقف على رضاها، وليس من حقها مطالبته بالاستمتاع بالوطء إن رغبت؛ إذ هو حقه وحده، بل إن له أن يكرهها على الاستمتاع إذا امتنعت ولا شيء عليه، ولذا طالبوا بتجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء وأن يعاقب الزوج المكره معاقبة المغتصب، بل طالب بعضهم بأن يحصل الزوج في كل مرة يقيم فيها «العلاقة الزوجية» مع زوجته على «موافقة كتابية» منها لتكون ضمانة له ضد اتهامه بهذه الجريمة في أي وقت لاحق[٢].

وما شهدته ساحات مواقع التواصل الاجتماعي من جدل بشأن إقرار تشريع يعاقب على ما يسمى بجريمة «الاغتصاب الزوجي»[٣]،

لاسيما أن منظمة الأمم المتحدة قد دعت للتجريم، معللة ذلك بأن الاغتصاب الزوجي يحدث ضررا جسديا وجنسيا ونفسيا، ويعتبر من الاعتداءات الجسدية والجنسية القسرية، كما أنه يصيب المرأة بالإيذاء النفسي والاكتئاب والإجهاد والقلق[٤].

كما اعتبرت التوصية رقم ١٩ الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، في النقطة ٢٣، في الدورة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م أن "الاغتصاب الزوجي جزء من العنف الأسري".

كما قامت اللجنة المقررة المعنية بالعنف ضد المرأة، بتقديم تقرير إلى مجلس حقوق الإنسان، بعد البعثة التي قامت بها إلى الجزائر، فجاء في التوصيات الختامية دعوة الجزائر

---

(١) إحياء علوم الدين، (٢ / ٢١).

(٢) موقع المصري اليوم: https://www.almasryalyoum.com/news/details/2358102

(٣) موقع المصري اليوم: https://www.almasryalyoum.com/news/details/2358336

(٤) جريدة الوطن المصرية: https://honna.elwatannews.com/news/details/2107467

إلى: "تعديل قانون العقوبات والنص بشكل صريح على تجريم الاغتصاب الزوجي.."[١].

علمًا بأنه قد تقدمت مجموعة من المنظمات الحقوقية اللبنانية بمشروع قانون لتجريم العنف الأسري، وتضمن المشروع تجريم الاغتصاب الزوجي، لكنه قوبل بمعارضة شديدة في مجلس النواب[٢].

كما أجرت الأمم المتحدة دراسة في أربع دول عربية - هي مصر والمغرب ولبنان وفلسطين - وسئل المشاركون عن رأيهم في حق المرأة رفض العلاقة الزوجية، وهو ما وافق عليه أغلب المشاركين. ولكن عندما سئلوا حول سن قوانين لتجريم العنف الأسري، تضاءلت نسبة الموافقة[٣].

وقد أثارت هذه الدعاوى وهذه التحركات جدلًا واسعًا وكثرت المقالات وأبدى كثير من النُّخب آراءهم تجاه دعوات التجريم، وكان تأييد المنظمات النسوية للدعاوى الداعمة للتجريم واضحًا، مع إصدار بعض المتخصصين في الفقه الإسلامي رأيهم، ومن ذلك أن كتب ا.د/ عباس شومان وكيل الأزهر الأسبق مقالًا بعنوان: "لا اغتصاب في زواج"، فقامت إدارة موقع فيسبوك بحذف المقال، وحظر صفحته الشخصية لمدة ثلاثة أشهر!

وقد ظهر لي من عدة مُعطيات أن الأمر ما بين مؤيد ومعارض، لكن الاتجاه الأقوى هو اتجاه المؤيدين لإصدار تجريم للإكراه الزوجي على المعاشرة ومعاقبة الزوج حينئذٍ بعقوبة الاغتصاب، مع ظهور إشارات لموقف دولي مؤيد للتجريم، فأردتُ في هذا البحث المختصر أن أدلي بدلوي، بأن أفنّد محل النزاع وسببه وأؤصل له؛ حتى أصل إلى رأي يعتمد على أدلة معتبرة، لا على مجرد العاطفة، أو الحكم المسبق.

لذلك فقد بدا لي أن الموضوع جدير بالبحث والدراسة، وإفراده ببحث مستقل.

❁ إشكالية البحث:

يمكن صياغة إشكالية البحث في صورة تساؤلات عدة، أهمها: هل الاستمتاع بالوطء حق للزوج وحده كما يردد الداعون لتجريم "الاغتصاب الزوجي" وأنه مكمن الإشكال؟ وهل أباح للزوج أن يطأ زوجته في أي وقت شاء وليس لها أن تمتنع بحال؟ وعليها أن تستجيب له وتمكّنه من نفسها لا يمنعها من ذلك مانع ولا تُعذر بأي عذر كان؟ وأن الإسلام ظلم المرأة بذلك؟ وهل للمرأة أن تمتنع عن المعاشرة الزوجية بسبب وبغير سبب؟ وهل يشترط رضاها الكامل لتمكين

(١) الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية (الجزائري والفرنسي) والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، (ص١٦).

(٢) موقع بي بي سي البريطانية: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-57649586

(٣) موقع بي بي سي البريطانية: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-57649586

زوجها؟ وهل يحق لها مقاضاته لو جامعها دون رضاها؟ بحيث يمكن للزوجة أن تتقدم بدعوى قضائية تتهم زوجها باغتصابها فيما لو عاشرها معاشرة الأزواج في وقت لم تكن راغبة في المعاشرة، وهنا يحق للقاضي أن يعاقبه بعقوبة الاغتصاب دون اعتبار لعقد الزواج الذي وقع المعاشرة تحت مظلته؟ وهل حقا كل التشريعات والقوانين الغربية تجرّم ما يُسمى بالاغتصاب الزوجي؟ وما مدى موافقة أو مخالفة القوانين الوضعية للفقه الإسلامي في ذلك؟

❁ مجال البحث:

الدراسة الفقهية المقارنة للتكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، وحكم امتناع الزوجة، وحكم إكراه الزوج لها على المعاشرة الزوجية كمقدمات ممهدات للدعوى المثارة؛ كتمهيد لمحل النزاع، مرورًا إلى مدى إمكانية تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء واعتباره "اغتصابًا" ويعاقب معاقبة المغتصب فقهًا وقانونًا.. على أني أعرضت عن تفصيل بعض المسائل الفقهية التي قد تتصل بالمسائل المذكورة في هذا البحث اتصالًا وثيقًا، كأحكام النشوز، ومقدار الاستمتاع بين الزوجين، وأضرار الوطء في الحيض أو الدبر، وتفصيلات الفقهاء في أحكام الكفارات ومنها التفريق بين المطاوعة والمكرهة فيمن أفطرت في نهار رمضان، وكذا أحكام المهر والنفقات؛ إلا أن ذكرها يطيل البحث إلى مئات الصفحات، ثم قد لا يظهر لها ثمرة في دفع دعاوى التجريم.

❁ أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى القيام بنظرة موضوعية لدعاوى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء، ومدى إمكانية اعتبار الزوج مغتصبا لزوجته إن وطأها دون رضاها، فقهًا وقانونًا.

❁ أسباب اختيار الموضوع

١) ارتفاع دعاوى تنادي بتجريم ما يسمى "الاغتصاب الزوجي"، وأن يُعاقب الزوج على إكراه زوجته على الوطء معاقبة المغتصب.

٢) الرغبة في الإسهام في الكشف عن مدى إمكانية تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء.

٣) كثرة وقوع حالات عنف بين الزوجين، فضلا عن كثرة النزاعات؛ بسبب حق الاستمتاع، وامتناع بعض الزوجات؛ حيث ظهر لي من خلال عملي في لجنة الفتوى الرئيسة بالأزهر الشريف أنه يكاد لا يمر يوم إلا وسائل يسأل عن حكم زوجته التي تمنعه نفسها، وكثيرا ما يكون هذا سببا في إيقاعه الطلاق، وفي بعض الحالات تكون الشكوى من النساء من كون أزواجهن معرضين عن معاشرتهن حتى يتضررهن بذلك..

٤) بيان كمال الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

٥) الرغبة في خدمة الفقه الإسلامي، والارتقاء في مجال البحث الفقهي، وأسأل الله تعالى

الإخلاص والتوفيق والسداد والقبول؛ فإنه سبحانه بكل جميلٍ كفيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

❁ صعوبات البحث

١) كون هذه الدعاوى جديدة؛ بالرغم من قيام مقتضى طرحها عبر الأزمان السابقة.

٢) مسائل البحث جاءت عرضا في كلام الفقهاء في أبواب الفقه، في العبادات، والأحوال الشخصية.

٣) أنه موضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة، وكذا بين فقه الأحوال الشخصية وفقه الجنايات.

❁ الدراسات السابقة

الأول: بحث: "الاغتصاب الزوجى وممارسة الإكراه فى العلاقة الزوجية"، إعداد: د. مشكوري محمد متيوي، أستاذ جامعي بجامعة مولاي إسماعيل، وهو بحث منشور بمجلة البوغار للدراسات القانونية والقضائية، المملكة المغربية، العدد ١٠، عام ٢٠٢٠م. ويقع البحث في ١٨ صفحة.

وهو مؤيد لتجريم الاغتصاب الزوجي واعتباره هَتكًا للعِرض.

الثاني: بحث: "موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة"، إعداد: د. داليا قدري أحمد عبد العزيز، أستاذ القانون الجنائى المساعد قسم الحقوق- كلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات القصيم الأهلية القصيم - المملكة العربية السعودية، د. رحاب مصطفى كامل السيد، أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد قسم الحقوق- كلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات القصيم الأهلية القصيم - المملكة العربية السعودية، وهو بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، العدد ٦٧، عام ٢٠١٨م، ويقع البحث في ٧٢ صفحة.

وقد ذهبتا إلى حرمة إكراه الزوج زوجته على الوطء مطلقًا، وقالتا بوجوب معاقبة الزوج المكرِه بعقوبة تعزيرية، لكن لم يؤيدا عقوبته عقوبة المغتصب.

الثالث: بحث: "الاغتصاب الزوجي على ضوء القوانين الوطنية (الجزائري والفرنسي) والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان"، إعداد: الأستاذ سفيان عبدلي، المدرس بالمدرسة العليا للقضاء- الجزائر، وهو بحث منشور على شبكة الانترنت، ويقع البحث في ٦٠ صفحة.

وهو مؤيد لتجريم الاغتصاب الزوجي بشدة؛ حتى إنه قد اعتبره جريمة ضد الإنسانية، واعتبر أن الدولة التي لا تجرّمه ضالعة في جريمة الاغتصاب، كـ "فاعل سلبي" مع تأكيده على أنه لا

يعني التشريع العقابي الجزائري فقـط، وإنما كل التشريعات العربية التي لا تحوي نصوصها أحكاما تجريـمية للاغتصاب الزوجي ... وهو غريب؛ إذ أهمل قيام الزوجية وآثارها.

الرابع: بحث: "الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة- درسة مقارنة"، إعداد: د. عبد الحليم بن مشري، المدرس بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة- الجزائر، وهو بحث منشور بمجلة معارف قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد ١٤، عام ٢٠١٣م، ويقع البحث في ٢٠ صفحة.

وقد تعرض البحث للأسباب القانونية لتجريم الاغتصاب الزوجي عند القائلين به، والأسباب القانونية لإباحة إكراه الزوجة على الوطء عند القائلين به، وتوقف عن الترجيح، وإن مال إلى ترجيح التجريم لدى الدول الغربية وعدم التجريم لدى الدول العربية والإسلامية؛ لاختلاف طبيعة المجتمعات وإباحة الزنا والحرية الجنسية للجنسين لدى الدول الغربية.

- بينما يختلف بحثي عن هذه الأبحاث في تناوله لموضوع البحث؛ حيث حرصتُ على تأصيل المسألة ببيان التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين بشيء من التفصيل، **وكذا التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن الوطء**، وبيان أن هناك حالات يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها، وحالات يجوز لها أن تمتنع، وحالات يحرم عليها الامتناع، فضلا عن بيان حكم إكراه الزوج لها على المعاشرة الزوجية حال امتناعها المشروع وغير المشروع، مع عرض ما عليه التشريعات والقوانين الغربية والعربية بشأن التجريم من عدمه، كما أن ثم اختلاف واضح لبحثي عن هذه الأبحاث من حيث ما انتهى إليه من نتائج.

❁ منهج البحث:

اتبعتُ في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي والمنهج الوصفي: وذلك باستقراء كتب المذاهب الفقهية فيما يتعلق بموضوع البحث، و تتبع أقوال الفقهاء فيما يتعلق بالاستمتاع بين الزوجين، وحكم إكراه الزوج زوجته على الوطء، من أجل الوصول إلى تصور هذه المسائل تصورا كاملًا صحيحًا؛ مما يتيح لي وصفهما للانتقال بعد ذلك إلى المنهج التحليلي؛ حيث نزلت ما انتهيت إليه من الوصف، على ما يثار من دعاوى التجريم وتقرير عقوبة ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، ومدى إمكانية ذلك فقها وقانونا.

المنهج المقارن: وذلك باتباع المنهج المقارن في مسائل البحث الفقهية على المذاهب الفقهية الثمانية -قدر استطاعتي- من جهة، و والقوانين الوضعية المعاصرة من جهة أخرى.

على أنني تعمدتُ نقل كثير من عبارات السادة الفقهاء؛ لتطمئن النفس لسياق الكلام في صلب الموضوع، وإن كان ذلك لا يخلو من التطويل.. بينما اختصرت التعاريف اختصارا شديدا؛

حيث لم أجد من مزيد بيانها ثم فائدة تفيد البحث أو تضيف له في الغالب.

ولم أترجم للأعلام الواردين في البحث، لعدم مناسبة ذلك في هذه الأبحاث المختصرة.

ثم أرفقت في آخر البحث ثبتًا بأهم المراجع التي ورد ذكرها خلال البحث.

❁ خطة البحث:

تتكون خُطة البحث من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

- فأما المقدمة فتشتمل على ما يلي:-

إشكالية البحث، ومجاله، وأهدافه، وصعوباته، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

وأما المباحث، فعلى النحو التالي:

المبحث الأول: التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين.
- المطلب الثاني: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده.
- المطلب الثالث: ترجيح الباحث وأسبابه، وثمرة الخلاف، وفيه فرعان.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن الوطء، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الحالات التي يحرم فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.
- المطلب الثاني: الحالات التي يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.
- المطلب الثالث: الحالات التي يجوز فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.

المبحث الثالث: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في ميزان الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء، وفيه ثلاثة فروع.
- المطلب الثاني: التعريف بالاغتصاب وعقوبته في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث، مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في القوانين الوضعية وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين الغربية.
- المطلب الثاني: مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين العربية.
- المطلب الثالث: مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في القانون الوضعي.

ثم خاتمة البحث، وتشتمل على:

- نتائج البحث، وتوصياته.

ثم فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

المبحث الأول
التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين

تمهيد:

إن لله عَزَّوَجَلَّ الحكمة البالغة فيما فطر عليه عباده، وفيما شرعه لهم من أحكام، ولا ريب أن في إباحة الوطء تحصيل اللذة للطرفين، وإفراغ الشهوة، إلا أن الشارع الحكيم حصّل بما جبل الخلق عليه من داعي الجبلة إلى حب تحصيل الاستمتاع بالوطء[١] أن جعله سببًا لحفظ النسل وبقائه، وجعله سبحانه هذا الاستمتاع مباحًا إذا كان في إطار شرعي معتبر عبر عقد الزواج المستوفي أركانه وشروطه كما هو معلوم مقرَّر، وذكر الإمام ابن القيم أن للشارع الحكيم حكم ومقاصد في إباحة الاستمتاع بالوطء بين الزوجين، فقال: «فإن الجماع وضع في الأصل لثلاثة أمور هي مقاصده الأصلية:

أحدها: حفظ النسل، ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم.

الثاني: إخراج الماء الذي يضر احتباسه واحتقانه بجملة البدن.

الثالث: قضاء الوطر، ونيل اللذة، والتمتع بالنعمة، وهذه وحدها هي الفائدة التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك، ولا احتقان يستفرغه الإنزال»[٢].

وهاهو الإمام الشاطبي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- يقرر أن للنكاح مقاصد أصلية وأخرى تابعة، وأن الشارع حث على مراعاتها جميعًا، ومن أهمها التناسل وقضاء الوطر معًا، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تابعة، مثال ذلك: النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء.. والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد

---

(١) الوطء لغة: "العلو على الشيء. يقال: وطئته برجلي، أطؤه، وطئا: أي علوته، وكذلك يطلق الوطء على الجماع الذي هو إيلاج ذكر في فرج، ليصيرا بذلك كالشيء الواحد. فيقال: وطئ زوجته وطأ، أي جامعها؛ لأنه استعلاء".(القاموس المحيط، (٢٤٦/١)، تاج العروس، (٤٩٧/١).

ولا يخرج المعني الاصطلاحي عن المعني اللغوي، ويطلق النكاح ويراد به الوطء، فالوطء حقيقة في النكاح مجاز في العقد؛ لأنه سبب الوطء. وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء، فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقة، وقيل: هو حقيقة في مجموعهما، كسائر الألفاظ المتواطئة. (البحر الرائق(٤/٥)، (رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٥/٣)، المطلع على ألفاظ المقنع ص(٤٨)، (الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٢/٤٤).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (٤/ ٢٢٨).

النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح»[١].

ولما كانت المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات، فإن كان الوطء بين الزوجين مباحا بحسب الأصل، إلا أن النية الصالحة كالاستعفاف بالحلال عن الحرام؛ تحوله إلى الاستحباب؛ فيحصل به الأجر[٢].

ودليل ذلك: ما جاء في حديث أبي ذر- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أن النبي-(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)- قال: «وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: «أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ»[٣].

أي له أجر كأجر صدقة تصدق بها بنية صالحة صادقة، فكما يناله الإثم في الوطء المحرم كالزنا عياذا بالله تعالى، فإنه يثاب في مباشرة الحلال إذا صلحت نيته، قال ابن حجر الهيتمي: «وتسميته صدقة من مجاز المشابهة، أي إن له أجرا كأجر الصدقة في الجنس؛ لأن الجميع صادر عن رضا الله تعالى مكافأة على طاعته»[٤].

ثم إنه لما كان من حيثيات دعاوى تجريم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، ادعاؤهم أن الفقهاء ذهبوا إلى أن الاستمتاع بالوطء حق للزوج وحده؛ فإنه كان ولابد من بيان التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، فهل هو حق خاص بالزوج وحده؟ أم أن حق الاستمتاع بين الزوجين حق مشترك؟

تحرير محل النزاع:

لا ريب أن مقصد الاستمتاع بين الزوجين في الأصل حاصل لهما، ويحل لهما، لا لأحدهما دون الآخر، ولذا اتفق الفقهاء على أن الاستمتاع من مقاصد عقد الزواج، وأنه إذا عقدا عقد زواج واشترطا أو أحدهما الاستمتاع بالوطء؛ فهو شرط صحيح؛ لأنه المقصود من العقد، وموافق لمقتضاه[٥].

لكنهم اختلفوا في التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، هل هو حق خاص بالزوج وحده، أم أن حق الاستمتاع بين الزوجين حق مشترك، وقد كان اختلافهم على قولين:

فذهب جمهور الفقهاء إلى كونه حقا مشتركًا، بينما ذهب البعض إلى أنه حق للزوج

(١) الموافقات (١٣٩/٣).

(٢) شرح النووي على مسلم ٧ / ٩٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، (٢ / ٦٩٧)، كتاب (الزكاة)، باب (بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف)، برقم (١٠٠٦).

(٤) الفتح المبين بشرح الأربعين (ص: ٤٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٥/٥)، (الذخيرة ٩٨/٨)، (الحاوي الكبير ٣١٢/٥)، (الإنصاف ٨/ ١١٥).

وحده، كما سيأتي تفصيله، ولما كان الخلاف قائماً بين الفقهاء في ذلك، فإنني أجعل كل قول وأدلته في مطلب مستقل، تيسيراً على القاريء، فيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين.
- المطلب الثاني: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده.
- المطلب الثالث: ترجيح الباحث في المسألة.

المطلب الأول

القول بأن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين

ذهب أصحاب القول الأول: إلى أن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكل منهما، فهو حق مشترك.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، وبه قال الحنابلة، والظاهرية، والإباضية، وهو الراجح عند الإمامية[١].

أدلة القول الأول: استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول:

فأما استدلالهم من الكتاب الكريم، فمنه:

١- قوله تعالي: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾[٢].

وجه الدلالة: حيث وصف الله تعالى ما يكون بين الزوجين، وصوره تصويرا بديعا فقال سبحانه: (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ)؛ مما يدل على أنه حق لكل منهما تجاه الآخر.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٣].

وجه الدلالة: بين الشارع الحكيم سبحانه أن للزوجات من الحقوق الزوجية مثل الذي عليهن بالمعروف، ولما كان الوطء من الحقوق الزوجية التي تجب عليها لزوجها؛ فيكون بمقتضى نص الآية حقا لها تجاه زوجها عملا بمنطوق الآية الكريمة[٤].

٣- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ*إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[٥].

وجه الدلالة: إن الله تعالى بين أن اللوم مرفوع منفيٌّ عمن لا يحفظ فرجه عن زوجه؛

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٣١/٢)، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٥/٢)، (حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٨٧)، (كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ٢٠٩/٥)، (المحلى لابن حزم، ١٧٤/٩)، (شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٧٦/٦)، (فقه الصادق (عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ) للسيد محمد صادق الروحاني، (٢٥ / ١٦١)، (مختلف الشيعة العلامة الحلي، (٨ / ٣١٠).

(٢) سورة البقرة، من الآية: ١٨٧).

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٨).

(٤) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٧/ ١٠٤).

(٥) سورة المؤمنون: الآيتان (٥، ٦).

فيدل على حل زوجته له، وحلها له[١].

نوقش هذا الاستدلال:

ناقش هذا الاستدلال بعض القائلين بأنه حق مشترك، بأنه وإن اتفقنا في كون الاستمتاع بالوطء من الحقوق المشتركة بين الزوجين، إلا أن الخطاب في هذه الآية للرجال خاصة، بدليل قوله: {إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ}، وإنما عرف حفظ المرأة فرجها من أدلة أخرى، كآيات الإحصان عموما وخصوصا، وغير ذلك من الأدلة[٢].

٤- قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[٣].

وجه الدلالة: حيث نصّ سبحانه على أن المرأة كما تحل لزوجها، فزوجها يحل لها، فيكون حقًا مشتركًا[٤].

<u>وأما استدلالهم من السنة النبوية المطهرة، فبأحاديث، منها:</u>

ما ثبت في صحيح البخاري من قول رسول الله(صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) لعبد الله بن عمرو بن العاص (رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ): «يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟» قُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «فَلاَ تَفْعَلْ، صُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»[٥].

وجه الدلالة: دلَّ عموم هذا الحديث أنَّ للزوجة على زوجها حقا في الوط وغيره، ولذا حث الرسول(صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) على مراعاة هذا الحق، وبين أنه لا يجوز للزوج تفويت هذا الحق الذي لها؛ ولو بالانشغال بالعبادة [٦].

نوقش هذا الاستدلال:

فقالوا ما حاصله: إنّما يدل الحديث على أنّه يستحب له أن لا يخليها من الوطء؛ لئلا يؤدي امتناعه عنها إلى فسادها وربما كان سببا للعداوة والشقاق بينهما، ولا يدل على وجوب الوطء على الزوج وأنه حق للزوجة؛ لأنّه لو كان كذلك لأتى بصيغة الأمر[٧].

---

(١) تفسير ابن كثير، ٥ / ٣٥٩)، (معالم التنزيل، للبغوي، ٥ / ٤١٠)، (بدائع الصنائع، ٢ / ٣٣١).

(٢) المسالك في شرح موطأ مالك، (٥/ ٤٣٢).

(٣) سورة الممتحنة، من الآية: ١٠).

(٤) بدائع الصنائع، ٢ / ٣٣١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: (٧/ ٣١)، كتاب (النكاح)، باب (لزوجك عليك حق)، برقم: (٥١٩٩).

(٦) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣)، (فتح الباري لابن حجر، ٩ / ٢٩٩).

(٧) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٥).

أجيب: إن الحق المشار إليه في قول النبى (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ): " وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا " والذى يفوت على المرأة بسبب متابعة زوجها الصيام والقيام هو الوطء، إذ هو المتبادر من السياق وقرائن الحال، فإن صومه النهار وقيامه الليل دليل على عدم وطئها، فجاء النهى عنه. وإثبات هذا الحق لها على زوجها دليل وجوبه عليه، وإذا كان الوطء حقا واجبا للمرأة على زوجها كان ظالما بمنعها منه[١].

وأما استدلالهم من الآثار، فمنها:

ما روي عن الشعبي أنَّ كعب بن سُور كان جالسا عند عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله أنّه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائمًا، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة، فقال كعب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها إذ جاءتك تستعديك ؟ قال: أو ذاك أرادت ؟ قال: نعم فردت، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه إنّ هَذَا زعم أنَّك جئت تشتكين زوجك أنّه يجتنب فراشك، قالت: أجل إنيّ امرأة شابة وإني أتتبع ما يتتبع النِّساء، فأرسلَ إِلَى زوجها فجاءه، فَقَالَ لكعب: اقض بينهما فإنّك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه، فَقَالَ كعب: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما، فَقَالَ: عزمت عليك لتقضينَّ بينهما، قال: فإنيّ أرى كأنّها امرأة عليها ثلاث نسوة، هي رابعتَهُنَّ، فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن، يتعَبْد فيهنَّ، ولها يوم وليلة، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: "والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة"[٢].

وجه الدلالة: لو لم يكن للمرأة حق في الوطء لما أقر سيدنا عمر (رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ) قضاء كعب بن سور في المرأة التي جاءت تشتكي انصراف زوجها عنها بكثرة الصيام والقيام، وفي بعض روايات الأثر أنه قال له: "إن لها عليك حقا يا بعلُ؛ تصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذاك ودع عنك العلل.."، فاستحسن سيدنا عمر (رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ) قضاءه وأعجب بفهمه، وجعله قاضيًا على أهل البصرة[٣].

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٣/ ٤٥)، (التفريق القضائي بين الزوجين للغيبة والفقدان، د المغاوري محمد الفقي، ص١٦، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني وبعض القوانين العربية الأخرى).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه مختصرًا، (٨٣/١٤)، كتاب(الأوائل)، باب (أول ما فعل ومن فعله)، برقم (٣٦٩٤٦)، وأورده القاضي وكيع بنصه في أخبار القضاة، (١ / ٢٧٥، ٢٧٦)، وقال الحافظ ابن حجر في الإصابة: (٣٤٠/٩): "خبر عجيب مشهور"، وقال صاحب إرواء الغليل (٨٠/٧): "صحيح".

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣)، (الحقوق غير المالية بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة، للباحث: يوسف نوري حمه باقي، ص١٩٢).

وقد علق ابن الحسن النباهي على هذا الأثر، مقررا هذا الحق للمرأة، وأنه حق مشترك بين الزوجين، فقال: «وهذا من حقوق الزوجة، إذا فرط فيه الرجل، ودعت إليه المرأة؛ حكم به عليه، وتطلق من أجله على زوجها إذا امتنع عنه بغير عذر»[١].

وأما استدلالهم بالإجماع:

أما الإجماع: حكاه ابن قدامة في المغني بعد حكاية الأثر السابق، فقال: «وهذه قضية انتشرت فلم تنكر؛ فكانت إجماعًا»[٢].

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن أن يناقش بأن الخلاف في هذه المسألة مشهور، فدعوى الإجماع فيها غير مسلَّمة.

وأما استدلالهم من المعقول، فمن عدة أوجه، منها:

الوجه الأول: لو لم يكن للزوجة حق في الوطء، لما وجب استئذانها في العزل عنها، أما وأن ذلك مشروط بالإذن؛ فدلّ علي أنه حقها، بخلاف الأمة فإنه لما لم يكن لها حق في الوطء؛ لم يجب استئذانها في العزل[٣].

الوجه الثاني: لو لم يكن للزوجة حق في الوطء، لم تستحق فسخ النكاح حال تعذره بالجب والعنة[٤]، قال الإمام الكاساني معللا حقها في الفسخ حينئذٍ: «لأن حق المرأة يفوت عن الوطء، وضررها أقوى؛ لأن الزوج -المجبوب أو العنّين- لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر؛ لعجزه عن الوطء، فأما المرأة فإنها محل صالح للوطء؛ فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج، ولا من زوج آخر؛ لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع»[٥].

الوجه الثالث: قال في المغني: "ولأنه حق واجب بالاتفاق، وإذا حلف على تركه، فيجب قبل أن يحلف، كسائر الحقوق الواجبة، يحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا، لم يصر باليمين على تركه تاركا لواجب، كسائر ما لا يجب"[٦].

الوجه الرابع: إن القائلين بأن الاستمتاع بالوطء حق للزوج وحده قاسوا الزوجة على الدار المستأجرة، ولا يصح قياس الزوجة على الدار المستأجرة، لأنه قياس مع الفارق المؤثر؛ إذ

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس (ص: ٢٣)

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع، ٢ / ٣٣٠).

(٦) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

لا يليق أن يقاس الزواج على عقد الإجارة أو البيع؛ لما للزواج من خصوصية، ثم إن عقد الزواج أسمى من أن يكون عقدا ماليا محضا، بل إنه عبادة من وجه ومعاملة من وجه[(١)].

<u>الوجه الخامس</u>: لو لم يكن للزوجة حق في الوطء؛ لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب[(٢)].

(١) رد المحتار على الدر المختار، (٣\٣)، (حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة، للباحث/ حاج عبد الرحمن بن فغاره، (ص٩٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

المطلب الثاني
القول بأن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده

ذهب أصحاب القول الثاني: إلى أن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده، وهو واجب على الزوجة، لكن يستحب له أن لا يخليها من الوطء

وبه قال الشافعية، والقاضي من الحنابلة، والزيدية، وهو قول مرجوح عند الإمامية[(١)].

أدلة القول الثاني: استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

فأما استدلالهم من الكتاب الكريم، فمنه:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أوجب الشارع الحكيم قيام كل طرف من الزوجين بواجباته تجاه زوجه، فواجب عليهما المعاشرة بالمعروف، لكن المقابلة ههنا بتأدية الحقوق والقيام بالواجبات تجاه الطرف الآخر، لا في نفس نوع الحق؛ لاختلافهما في بعض الحقوق؛ فحق الزوجة: النفقة والكسوة وما أشبه ذلك، وأما حق الزوج: فهو التمكين من الاستمتاع، فهو حق له، وواجب عليها[(٣)].

نوقش هذا الاستدلال:

أخبر سبحانه أن للمرأة من الحق مثل الذي عليها، فإذا كان الوطء حقا للزوج اتفاقًا، فهو حق للزوجة علي الزوج بنص الآية، ومن ثم فإن الاستدلال بهذه الآية حجة عليكم لا لكم[(٤)] إلا ما استثناه الدليل مثل وجوب النفقة على الرجل، ووجوب طاعة المرأة لزوجها بالمعروف في غير معصية.

قال ابن القيم: «فإذا كان الجماع حقا للزوج عليها؛ فهو حق على الزوج بنص القرآن،

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، (٩/ ٥٠٣)، (المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣)، (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (٦ / ٣٧٢)، (جواهر الكلام للنجفي، (٣٣ / ١٥٦).

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٨).

(٣) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٥، ٤١٦).

(٤) حق الاستمتاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي ص١٢، د. ربيع دردير محمد علي، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بأكاديمية شرطة دبي).

وأيضًا فإنه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أمر الأزواج أن يعاشروا الزوجات بالمعروف، ومن ضد المعروف أن يكون عنده شابة شهوتها تعدل شهوة الرجل أو تزيد عليها بأضعاف مضاعفة، ولا يذيقها لذة الوطء، فمن زعم أن هذا من المعروف؛ كفاه طبعه للردِّ عليه»[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ*إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: قال الشافعي: "بيان أن المخاطبين بها الرجال لا النساء.. لأنها منكوحة لا ناكحة"[(٣)]، فأفاد ذلك أن حق الوطء خاص بالرجل دون المرأة.

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن أن يناقش بوجوب حفظ الفرج بالعفة، أو الوطء الحلال الذي أذن فيه الشارع الحكيم، دون تفريق في حكم ذلك بين الرجل والمرأة، فهما فيه سواء، دون تأثير لكون الخطاب للرجال.

<u>وأما استدلالهم من السنة النبوية المطهرة، فبأحاديث</u>، منها:

١- ما ثبت عن جابر بن عبد الله في حجة الوداع، وفيه أن النبي (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) قال: «..فَاتَّقُوا الله فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..»[(٤)].

وجه الدلالة: حث الحديث الشريف على مراعاة حق النساء والوصية بهن ومعاشرتهن بالمعروف، وبيان حقوقهن والتحذير من التقصير في ذلك، كما أشار إلى أنه قد أباح للأزواج الاستمتاع بالزوجة بوطئها في قوله (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ): "وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ" مما يدل على أنه حق من حقوق الزوج[(٥)].

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن أن يناقش بأن لفظ "استحللتم فروجهن" لا يعني إلا أن أبيح له بكلمة الله الذي أباح للرجال من طابت له من النساء بالعقد الصحيح الذي اكتملت أركانه وشروطه، ومنها

---

(١) روضة المحبين ونزهة المشتاقين لابن قيم، ص٢١٦).
(٢) سورة المؤمنون: الآيتان (٥، ٦).
(٣) الأم للإمام الشافعي، ٦/٢٤٧).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، (٢ / ٨٨٦)، كتاب (الحج)، باب (حج النبي (صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ)، برقم: (١٢١٨).
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم، ٨ / ١٨٣).

صيغة العقد، فأبيح له وطؤها بعدما كان محرَّما عليه قبل الزواج، لكنه لا يدل البتة على كون هذا الحق له دونها.

٢- ما ثبت عن حكيم بن معاوية القُشيريّ عن أبيه، قال: قلت: يا رسولَ الله، ما حق زوجة أحدِنا عليه؟ قال: « أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ - أَوِ اكْتَسَبْتَ - وَلاَ تَضْرِبِ الْوَجْهَ وَلاَ تُقَبِّحْ وَلاَ تَهْجُرْ إِلاَّ فِي الْبَيْتِ »[١].

وجه الدلالة: أنه قد استفاضت النصوص في حصر حق الزوجة على الزوج على عدة أمور، كالنفقة والسكنى وغيرهما، ولم يذكر في أي منها حقها في الجماع[٢].

٣- ما ثبت عن أَنَسِ بن مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: جَاءَ ثَلاَثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلاَ أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلاَ أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[٣].

وجه الدلالة: تظهر وجه الدلالة في قوله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): "وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ"؛ حيث بين لنا الحديث أنه فعله وسنته (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، ولذا فإنه يستحب للرجل أن لا يعطل زوجته عن الوطء؛ لأن ذلك ليس من قبل المعاشرة بالمعروف[٤].

<u>وأما استدلالهم من المعقول</u>، فمن عدة أوجه، منها:

<u>الوجه الأول:</u> إنه حق الاستمتاع بالوطء من حقوق الزوج، له فلا يجب عليه، كسائر حقوقه[٥].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، (٢١٧/٣٣)، مسند (البصريين)، باب (حديث حكيم بن معاوية البهزي، عن أبيه معاوية بن حيدة)، برقم (٢٠٠١٣)، وأخرجه أبو داود في سننه، (٤٧٦/٣)، كتاب (النكاح)، باب (في حق المرأة على زوجها)، برقم (٢١٤٢)، وغيرُهما، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢٩٠): «هذا الحديث صحيح».

(٢) جواهر الكلام للنجفي، (٣٣ / ١٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، (٢/٧)، كتاب(النكاح)، باب: (ترغيب في النكاح)، برقم الحديث(٥٠٦٣)، وأخرجه مسلم، (١٠٢٠/٢)، كتاب (النكاح)، باب (استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم)، برقم (١٤٠١). واللفظ للبخاري.

(٤) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

<u>الوجه الثاني:</u> إن الداعي إلى الوطء هو النشاط والشهوة، وهذا لا يقدر عليه في كل وقت، فلا يمكن إيجابه عليه؛ إذ قد لا يكون في مقدوره[١]. أو بلفظ آخر: الجماع من دواعي الشهوة، وخلوص المحبة، التي لا يقدر على تكلفها والتصنع بها[٢].

<u>الوجه الثالث:</u> بين إمام الحرمين الجويني فلسفة مذهب الشافعية، وهو أن نظر الشارع لتحصين كلا الزوجين وإعفافه بزوجه معتبر، إلا أن حقوقًا تُلتزم، وتقابلها واجبات، ويرى أن الشارع جعل الاستمتاع بالوطء حقا للزوج وحده لأنه ملزم بالمهر ثم المؤن والنفقات، كما أن جبلة الرجل تقتضي الإقدام على الاستمتاع بالوطء لا تركه؛ فجُعل منوطًا به، فله أن يطلبه، لكن لا يطلب منه قضاء، مع مراعاة حاجتها ديانة، فقال: "إن النكاح شرع لتحصين الزوجين من فاحشة الزنا وغيره من المقاصد، والحرة محتاجة إلى التحصين بالمستمتع الحلال كالرجل، ثم حق عليها أن تجيب زوجها مهما رام منها استمتاعًا، ولا يجب على الرجل إجابتها، وغرض الشارع في تحصينهما على قضية واحدة، ولكن لما خص الرجل بالتزام المؤن والمهر والقيام عليها؛ اختص بالاستحقاق، ومنه الاستيلاء والملك، فاكتفى الشارع في جانبها باقتضاء جبلة الرجل والإقدام على الاستمتاع، والأمر مبني على أحوال الملتزمين الشريعة والمعظمين لها"[٣].

(١) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٥).
(٢) الحاوي الكبير للماوردي، (١٢/ ٢١٢).
(٣) البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٥).

المطلب الثالث
ترجيح الباحث وأسبابه، وثمرة الخلاف

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الترجيح، وأسبابه

بعد ذكر أقوال الفقهاء في التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين، وعرض أدلتهم والمناقشات التي وجهت لبعض هذه الاستدلالات؛ فإنه يظهر لي رجحان مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين؛ وذلك لما يلي:

أولًا: قوة أدلتهم التي استدلوا بها، ووجاهتها، وسلامتها من المعارض.

ثانيًا: ويمكن أن يستدل لذلك بما ورد في السنة النبوية المطهرة من التنبيه على الأزواج من مراعاة حال الزوجات حال المعاشرة؛ بأن لا يعجل الزوج بقضاء وطره وحصول لذته فينصرف عن زوجته قبل إفراغها شهوتها وحصول تمام لذتها؛ مما يدل على أن هذا الاستمتاع حق مشترك؛ ومن ذلك ما روي عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: حُدِّثْتُ، عَنْ أَنَسِ بن مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ: «إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَصْدُقْهَا، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»[(١)].

قال الأمير الصنعاني: "(إذا جامع أحدكم أهله) تطلق على الزوجة دون الأمة؛ فيحتمل أن مفهومها مراد وأنه يقيد مطلق ما قبله، ووجهه أن الأمة لا حق لها في الوطء.. وفيه مأخذ للقول بأن لها حقًا في الوطء؛ وهو الحق"[(٢)].

ثالثًا: كما يؤكد ذلك ما اشتهر من قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بأن لا يبقى المجاهدون في الغزو أكثر من أربعة أشهر،؛ مراعاة لحال أزواجهن وقيامًا بحقهن في الاستمتاع والأنس بأزواجهن؛ مما يدل على أن استدامة الوطء حق للزوجة على زوجها،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، (٦/ ١٩٤)، كتاب (النكاح) باب (القول عند الجماع وكيف يصنع وفضل الجماع)، برقم (١٠٤٦٨)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده، (٧/ ٢٠٨)، مسند (أنس بن مالك)، برقم (٤٢٠١)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، (٤/ ٢٩٥)، مكتبة القدسي كتاب (النكاح)، باب (أدب الجماع)، برقم (٧٥٦٦).

- وهذا الإسناد ضعيف بسبب جهالة أحد رواته، ولذا قال الهيثمي عقبه: "رواه أبو يعلى وفيه راوٍ لم يسم، وبقية رجاله ثقات".

(٢) التنوير شرح الجامع الصغير، (٢/ ١٥) باختصار.

على أنه كان إذا استرد قوما من الغازين وجّه قوما آخرين[١]؛ فعن زيد بن أسلم قال: بينما عمر بن الخطاب يحرس المدينة، فمرَّ بامرأة في بيتها، وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه ** وطال علي أن لا خليل ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده ** لحرّك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فقيل له: هذه فلانة، زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله- أي استقدمه- ثم دخل على حفصة. فقال: يا بنية: كم تصبر المرأة علي زوجها؟ فقالت: سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون أربعة، ويسيرون شهرا راجعين"[٢].

رابعًا: كما أنه لو لم يكن للمرأة حق في الاستمتاع بزوجها وطئا؛ لما أمر الرسول (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بترك العبادة والقربى لله من أجل زوجته، بل صرح أنّ لها حقا عليه، وأنّه لا يجوز أنْ يفوته عليها ولو بالنوافل من العبادات[٣].

خامسًا: لما كانت حكمة الشارع الحكيم سبحانه من مشروعية الزواج، وإباحة الاستمتاع بالوطء؛ التناسل وقضاء الوطر على وفق ما أحله الله تعالى، وشيوع المودة والرحمة بين الزوجين، فكان مشروعا لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، فيكون حقًا لهما[٤].

سادسًا: مما يدل على أن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين، وأن للمرأة فيه حق كالرجل؛ أن الشارع الحكيم لم يبح للزوج أن يحلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر فأكثر، وحدّ للمولي أربعة أشهر، وألزمه إما بالرجوع إلى معاشرة زوجته، وإما بالطلاق عليه، وللزوجة حكم المطالبة قضاء بالتطليق -إجمالًا- إذا لم يفء[٥].

ولم ينف عنه الإثم إذا لم يفء، قال سبحانه: (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٣١).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣)، (خزانة الأدب، لعبد القادر البغدادى ١٠/ ٣٣٣)، (المعجم المفصل د/ إميل بديع، (١/ ٢٣٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣)، (فتح الباري لابن حجر، ٩ / ٢٩٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٣).

(٥) بدائع الصنائع (١٧٣/٣)، حاشية الدسوقي (٤٣٨/٢)، الحاوي الكبير (٢٢٥/١٣)، المغني لابن قدامة (٣٨/١١)، المحلى لابن حزم ١٠ /٤٢)، (التاج المذهب ٢/ ٢٥٥)، (شرح النيل للشيخ أطفيش ١٨٥/٧)، (شرائع الإسلام ٦٥/٣).

أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ}[١]، فإن قوله تعالى: "فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم" وثبوت المغفرة عنه إن فاء وعاد؛ تقتضي تقدم الإثم على ذنب فعله، وهو منع حقها في الوطء[٢].

سابعًا: يجاب على قول السادة الشافعية بأنهم تناقضوا في هذه المسألة؛ حيث نصوا على ثبوت حق الأمة في الاستمتاع بالوطء، ونفوه عن الحرَّة؛ وهو غريب!

قال الماوردي في حكم إجبار السيد أمته على الزواج من ذوي العيوب التي تمنع الاستمتاع معها بالوطء، فقال: "للسيد أن يجبر أمته على النكاح؛ ليكتسب بذلك المهر والنفقة، ولا يجبر السيد على نكاحها إذا طلبت؛ لأنها فراش له، وإذا كان للسيد إجبارها: فليس له أن يكرهها على نكاح مجنون، ولا مجذوم، ولا أبرص، ولا مجبوب؛ لأنها تملك في حق النكاح حق الاستمتاع بالوطء؛ بدليل أن لها المطالبة بحق الإيلاء والعنة دون السيد، واستمتاعها بمن ذكرنا من ذوي النقص والعيوب لا يكمل لنفور النفس عنهم"[٣].

ثامنًا: ثم إن السادة الشافعية يرون حرمة الإيلاء، لكنهم يعللون ذلك بأن فيه إيذاء وإضرارا بالمرأة لا لأنه حق لها[٤]! فكيف يأثم الزوج على ترك الوطء وهو ليس واجبا عليه، ولا حقا لزوجته؟!

الفرع الثاني: ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف واضحة جلية؛ من حيث ثبوت الحق في الوطء للزوجة من عدمه، ومدى إمكانية مطالبتها زوجها بذلك من عدمه، وبيان ذلك فيما يلي مع بعض النقول:

- فعلى القول الثاني الذي ثبت للباحث أنه مرجوح، وهو القول بأن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده، وهو واجب على الزوجة؛ فإنه لا يجب على الزوج الاستمتاع بها، بل يستحب له أن لا يخليها من الوطء ليعفها ورفعا للضرر عنها، ومن ذلك:

قال العمراني الشافعي: "ولا يجب على الزوج الاستمتاع بها..؛ لأنه حق له فجاز له تركه. ولأن الداعي إليه الشهوة، وذلك ليس إليه، والمستحب: أن لا يخليها من الجماع؛ لقوله -(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)-: «لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأمس النساء، فمن رغب عن سنتي.. فليس مني» ولأنه إذا لم يجامعها.. لم يؤمن منها الفساد، وربما كان سببًا للعداوة والشقاق بينهما."[٥].

(١) البقرة، الآيتان: ٢٢٦، ٢٢٧)

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١٨٣/١).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٣٥٥).

(٤) مغني المحتاج ١٥/٥، ١٧).

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٥٠٣) باختصار.

البيان للعمراني

وجاء في كتب الزيدية: "ولا يلزمه جماعها إذ الحق له؛ بدليل أنه لو دعته كل يوم لم يلزمه إجماعا بخلافها"[١].

وجاء في كتب الشيعة الإمامية: "حق الاستمتاع ليس للزوجات، ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن إذا طلبنه وإن بات عندهن، ثم الجماع لا يجب إلا في كل أربعة أشهر، والمتيقن كونه حقا للزوج؛ فله طلبه متى شاء والإعراض عنه كذلك"[٢].

- وأما على القول الراجح وهو أن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكل من الزوجين، فهو حق مشترك بينهما؛ فإنه كما أن للزوج أن يطالب زوجته بالوطء متي شاء إلا لأسباب مانعة معتبرة، فإن للزوجة أن تطالب الزوج بالوطء أيضا، لأنه من حقوقها عليه. وكل منهما مطالب بإعفاف الآخر، وإذا كانت تأثم إذا امتنعت دون عذر معتبر؛ فإنه إن امتنع الزوج عنها في حال رغبة الزوجة مع قدرته؛ فهو آثم أيضًا، ومن ذلك أن لها أن تطالب زوجها المظاهر بحقها في الوطء إن امتنع عن التكفير؛ بأن ترفع الأمر إلى القاضي، فيأمره بالمبادرة إلى التكفير عن ظهاره، فإن امتنع أجبره القاضي بما يملك من وسائل التأديب حتى يكفر أو يطلق، ومن ذلك:

قال الإمام الكاساني الحنفي: «حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحل لزوجها، فزوجها يحل لها قال عَزَّوَجَلَّ: {لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن} [الممتحنة: ١٠]، وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه»[٣]، وقال في شأن مطالبة زوجة المظاهر زوجها بحقها في الوطء: "للمرأة أن تطالبه بالوطء، وإذا طالبته به فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ؛ لأنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك؛ فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفع التضرر عنها، وفي وسعه إيفاء حقها بإزالة الحرمة بالكفارة، فيجب عليه ذلك، ويجبر عليه لو امتنع"[٤].

وقال ابن حزم الظاهري: "وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته وأدنى ذلك مرة في كل طهر - إن قدر على ذلك - وإلا فهو عاص لله تعالى، قال أبو محمد: ويجبر

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (٦ / ٣٧٢).
(٢) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (٩ / ٣٠٨).
(٣) بدائع الصنائع، (٣٣١/٢).
(٤) بدائع الصنائع(٢٣٤/٣).

على ذلك من أبى بالأدب، لأنه أتى منكرا من العمل"[١].

وجاء في كتب الإباضية: "لا يترك أحدهما مضاجعة الآخر وجماعه إلا بإذن"[٢].

وقال الروحاني من فقهاء الشيعة الإمامية: "إن صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطئها فلا اعتراض بلا خلاف فيه ولا إشكال؛ لأن الحق لها فجاز إسقاطها لها جزما، فإذا أراد العود فوسيلته إلى الحل الكفارة، (وإذا) لم تصبر و (رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة) بعدما يخيره بنى العود والتكفير وبين الطلاق.."[٣]

ومن باب الأمانة العلمية فإن من الفقهاء القائلين بأن الوطء حق مشترك بين الزوجين؛ من قالوا إنه لا يجب على الزوج إذا دعته زوجته، ولعلهم نظروا إلى ظاهر قوله تعالى: {نساؤكم حرث لكم} فرأوا أن أمر الجماع راجع إلى الزوج، وله فيه الغلبة، ومن هؤلاء بعض الحنفية، حيث ذكر ابن عابدين الحنفي أن الاستمتاع وإن كان حقا مشتركا بين الزوجين، إلا أن ثم فارق بينهما في استحقاقه قضاء؛ إذ لا يحكم لها قضاء إلا مرة؛ إذ يكون بها قد وفى بما وجب عليه لها، بينما يجب عليه ديانة كلما طالبته، فقال: "والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا منعها منه؛ لأن من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر، فليس لها إجباره على الوطء بعدما وطئها مرة، وإن وجب عليه ديانة"[٤]. وهو غريب.

وكذا نصَّ أبو العباس القرطبي المالكي، المعروف بابن المزين، على أنه لا يجب على الزوج أن يجيبها إذا طالبته بالوطء؛ حيث قال: "والمرأة في ذلك بخلاف الرَّجل، فلو دعت المرأة زوجها إلى ذلك لم يجب عليه إجابتها، إلاَّ أن يقصد بالامتناع مضارَّتها، فيحرم عليه ذلك"[٥].

(١) المحلى بالآثار (٩/ ١٧٤) باختصار

(٢) شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٧٦/٦).

(٣) فقه الصادق (عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ) للسيد محمد صادق الروحاني، (٢٥ / ١٦١).

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٣/ ٤) باختصار وتصرف يسير.

(٥) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ١٦٠).

المبحث الثاني
التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن الوطء

يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف، لقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[١].

قال الإمام الشافعي: "وجماع المعروف بين الزوجين كفُّ المكروه، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه، لا بإظهار الكراهية في تأديته، فأيهما مطل بتأخيره فمطل الواجد القادر على الاداء ظلم بتأخيره"[٢].

لكن ما الحكم فيما لو امتنعت المرأة عن الوطء بعدما دعاها زوجها لذلك، وهل ثم حالات يجوز لها فيها أن تمتنع؟.

يظن البعض أن وجوب تمكين المرأة لزوجها سيف مسلط على رقاب النساء، وأنه ظلم للمرأة وانتقاض لآدميتها، بينما هو تنظيم لكيان الأسرة وحرص على استقرارها ... فليس الأمر على نحو ما يظنون..

ولذا فإنني أذكر في هذا المبحث حالات يجب فيها على الزوجة أن تستجيب لزوجها إذا دعاها إلى فراشه، ويحرم عليها أن تمتنع، وحالات أخرى يُشرع فيها للمرأة أن تمتنع عن وطء زوجها لها، ويسقط الوعيد، وحالات يجب عليها أن تمنعه وألا تمكنه من الوطء، بل تأثم إذا مكنته من نفسها، مما يعني الاعتبار الكامل لإرادة المرأة، وأنها تملك أن تمكن زوجها أو لا تمكّنه لكن بحسب ما يحكم به الشارع الحكيم وعلى وفق أوامره ونواهيه..

وعليه: فقد يكون الامتناع واجبًا، وقد يكون حرامًا، وقد يكون جائزًا.

وسوف أتناول بيان هذه الأحكام في هذه المطالب:

- المطلب الأول: الحالات التي يحرم فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.
- المطلب الثاني: الحالات التي يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.
- المطلب الثالث: الحالات التي يجوز فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها.

---

(١) النساء، من الآية: ١٩).

(٢) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٦).

المطلب الأول
الحالات التي يحرم فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها

حكم امتناع الزوجة عن الوطء من حيث الأصل حيث لا مانع هو التحريم: فقد اتفق الفقهاء من المذاهب الثمانية على أنه يجب على الزوجة أن تستجيب لزوجها إذا دعاها إلى فراشه طالما كان الوطء مباحًا لهما، ولم يكن ثم مانع معتبر شرعًا، وأنه يحرم عليها أن تمتنع عن الوطء ودواعيه حينئذٍ(١).

وممن نقل الإجماع، أبو العباس القرطبي، إذ قال: "..فيه دليل على تحريم امتناع المرأة على زوجها إذا أرادها، ولا خلاف فيه.."(٢).

وقد استند الفقهاء في إجماعهم على تحريم امتناع المرأة على زوجها حيث لا مانع معتبر، على ما يأتي:

أولًا: الأحاديث التي أفادت تحريم امتناع الزوجة عن الاستجابة لزوجها إذا دعاها للفراش، وبيان استحقاقها اللعن إذا أبت، وهي كثيرة، ومنها:

١. عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» (٣).

٢. عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «إِذَا بَاتَتِ المَرْأَةُ مُهَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ» (٤).

وقوله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): (إلى فراشه) أي ليجامعها، (فأبت) امتنعت عن إجابته، (لعنتها)

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٣٤)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢ / ٥٦٣)، (حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٨٩)، (المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٣)، (المحلى لابن حزم، ١٧٥/٩)، (التاج المذهب لأحكام المذهب لابن المرتضى(٢ / ٣٤٣)، (شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٦٩/٦، ٤٧٣)، (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٤٨١/٣).

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ١٦٠).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٧ / ٣٠)، كتاب (النكاح)، باب (إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها)، برقم: (٥١٩٣)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، (٢ / ١٠٥٩)، كتاب (النكاح)، باب (تحريم امتناعها من فراش زوجها)، برقم: (١٤٣٦).

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٧ / ٣٠)، كتاب (النكاح)، باب (إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها)، برقم: (٥١٩٤)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، (٢ / ١٠٥٩)، كتاب (النكاح)، (باب تحريم امتناعها من فراش زوجها)، برقم: (١٤٣٦).

دعت الله تعالى أن يطردها من رحمته ويبعدها من جنته، أو يعاقبها عقوبة شديدة[١].

٣. وما صح عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا، فَتَأْبَى عَلَيْهِ، إِلَّا كَانَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ سَاخِطًا عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا»[٢].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: من عدة أوجه، يفيد كل واحد فائدة، وبيان ذلك كالتالي:

الوجه الأول: دلَّت هذه الأحاديث بمجموعها على تحريم امتناع الزوجة عن فراش زوجها لغير عذر شرعي، -والفراش كناية عن الجماع-، وأن اللعنة تستمر عليها حتى تزول المعصية بطلوع الفجر والاستغناء عنها، أو بتوبتها ورجوعها إلى الفراش، ولا يكون السخط واللعن إلا علي ترك واجب أو مباشرة أمر محظور[٣].

الوجه الثاني: قد يقال إن ظاهر الحديث اختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذلك ليلا؛ لقوله: "حَتَّى تُصْبِحَ"، وكأن السر تأكد ذلك الشأن في الليل لأنه هو المعد لذلك، وقوة الباعث عليه، ولغلبة وقوع طلب الاستمتاع ليلا، لكنه لا يلزم من ذلك أنه يجوز لها الامتناع في النهار، وإنما خص الليل بالذكر لأنه المظنة لذلك، فخرج الكلام مخرج الغالب فلا مفهوم له، ولذا جاء في رواية الأخرى في الصحيحين بلفظ: " حَتَّى تَرْجِعَ "، كما جاء في حديث مسلم بلفظ: "حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا"، فهذه الإطلاقات تتناول الليل والنهار[٤].

الوجه الثالث: يُستفاد من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) "فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ"، وكذا زيادة "فبات غضبان عليها" أن ثبوت معصيتها بوقوع غضبه وعدم إعذاره لها، وبهذا يكون استحقاق اللعن، بخلاف ما إذا لم يغضب من ذلك؛ فإنه يكون إما لأنه عذرها، وإما لأنه ترك حقه من ذلك[٥].

الوجه الرابع: قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) "إِذَا بَاتَتِ المَرْأَةُ مُهَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا" ليس على ظاهره من لفظ المفاعلة، بل المراد أنها هي التي هجرت؛ إذ قد تأتي لفظ المفاعلة ويراد بها نفس الفعل، وعليه فلا يتجه عليها اللوم والذنب إلا إذا بدأت هي بالهجر، فغضب هو لذلك، أو

---

(١) تعليق د. مصطفى ديب البغا على صحيح البخاري (٤/ ١١٦)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، (٢ / ١٠٦٠)، كتاب (النكاح)، (باب تحريم امتناعها من فراش زوجها)، برقم: (١٤٣٦).

(٣) شرح النووي على مسلم (١٠/ ٧)، (الإفصاح عن معاني الصحاح (٧/ ١٥٨)، (عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٠/ ١٨٤).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٢٩٤/٩، ٢٩٥)، (نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٤٨).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٢٩٤/٩، ٢٩٥)، (نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٤٨).

إذا هجرها وهي ظالمة؛ فلم تستنصل من ذنبها وهجرته، أما لو بدأ هو بهجرها ظالما لها؛ فالإثم عليه، ولا شيء عليها، كما ذكره الحافظ ابن حجر وغيره[١].

قال مظهر الدين الزَّيْداني: "هذا إنما يكون إذا لم يكن غضبُ الزوجةِ بسبب ظلمِ الزوجِ عليها، فأمَّا إذا كان الجُرمُ للزوج، بأن يُؤذيها ويَظلم عليها، فلم يكنْ على الزوجة بأسٌ بأن تغضبَ على زوجها"[٢].

ثانيًا: الأحاديث التي أفادت وجوب استجابة الزوجة لطلب زوجها في الاستمتاع في كل وقت، ومنها:

ما روي عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فقال: "ما هذا يا معاذ؟ " قال: أتيت الشام فوافقتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم، فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك، فقال رسول الله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: «فَلَا تَفْعَلُوا، فَإِنِّي لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِغَيْرِ اللَّهِ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا تُؤَدِّي الْمَرْأَةُ حَقَّ رَبِّهَا حَتَّى تُؤَدِّيَ حَقَّ زَوْجِهَا، وَلَوْ سَأَلَهَا نَفْسَهَا، وَهِيَ عَلَى قَتَبٍ، لَمْ تَمْنَعْهُ»[٣].

والقتب: ما يوضع على ظهر الجمل كالسرج للفرس، ومعنى وهي على قتب: أي وهي تسير على ظهر بعير، والقصد بذلك المبالغة في الزجر عن امتناعها منه أو تسويفها إياه[٤].

وجه الدلالة:

دلَّ هذا الحديث على وجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها للفراش، في كل وقت يحتاجها فيه، كما أن فيه أمر النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) المرأة أن تلبي حاجة زوجها، والأمر المطلق يدل على الوجوب[٥].

وقال المباركفوري: "لو صح السجود لغير الله تعالى، لكانت المرأة مأمورة به؛ فدل ذلك على أنها مأمورة بأن تطيع زوجها فيما يطلبه منها فيما عدا السجود" [٦].

كما استند إجماع الفقهاء إلى عدة أوجه من المعقول، منها:

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٩/٢٩٤، ٢٩٥)، (نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٤٨).

(٢) (المفاتيح في شرح المصابيح (٤/ ٨٣).

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، (١ / ٥٩٥)، كتاب (النكاح)، باب (حق الزوج على المرأة)، برقم: (١٨٥٣)، وصححه الحاكم في المستدرك (٤ / ١٩٠)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه".

(٤) فتح الباري لابن حجر (١ / ١٧٠)، (التيسير بشرح الجامع الصغير، لزين الدين المناوي (١ / ١٨٩).

(٥) شرح النووي على مسلم (١٠/ ٧)، (تحفة الأحوذي، للمباركفوري (٤ / ٢٧٢).

(٦) تحفة الأحوذي للمباركفوري (٤ / ٢٧١).

الوجه الأول: أن الرجل إذا دعا امرأته إلى فراشه فامتنعت؛ كانت ظالمة بمنعها إياه حقه الذي وجب له عليها، فتكون عاصية لله بمنع الحق؛ ولذا كان حرامًا[١].

الوجه الثاني: لما كان صبر الرجل على ترك الجماع؛ أضعف من صبر المرأة؛ كان التنبيه على النساء في ذلك أشد، وإن كان حقًّا مشتركًا[٢].

الوجه الثالث: إن في امتناع الزوج عن زوجها تعريض له ولها للفتنة بتفويت حق الاستمتاع، ولذا لم يشرع لها الامتناع بغير عذر معتبر [٣].

الوجه الرابع: لما كان أقوى التشويشات على الرجل "داعية النكاح"؛ لأن حاجته لقضاء الشهوة أشد من المرأة، وافتتانه بالنظر إلى النساء أعظم، بسبب كثرة خروجه من المنزل؛ حض الشارع النساء على مساعدة الرجال في ذلك بتحقيق رغبة الزوج[٤].

الخلاصة:

يُستفاد مما سبق أنه يحرم على الزوجة أن تمتنع عن زوجها إذا دعاها للوطء إذا لم يكن ثم مانع معتبر شرعًا، ولا عذر، إذ الوعيد الوارد في الحديث ليس على إطلاقه كما يتوهم البعض، بل هو مخصوص بمن لا عذر لها في ذلك -والعذر هنا كأن يكونا في حال يحرم عليهما الوطء-، مع عدم إعذاره لها، وبقاء إصرارها على الامتناع وعدم تمكينه، ويسقط عنها الإثم إن كان قد بدأها بالهجر أو تعدّى عليها بالضرب ظالما لها؛ بل الإثم عليه حينئذٍ.

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح (٧/ ١٥٨).
(٢) فتح الباري لابن حجر (٢٩٤/٩، ٢٩٥)، (عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٠/ ١٨٤).
(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح (٧/ ١٥٨).
(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٠/ ١٨٤)، (نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٤٨).

المطلب الثاني
الحالات التي يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها

من المشهور لدى عامة الناس أنه إذا امتنعت الزوجة عن زوجها؛ أثمت، ولحقها الوعيد الشديد؛ كما دل عليه الحديث: "... لَعَنَتْهَا المَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ » متفق عليه، بينما يخفى على كثير منهم أنه ليس الأمر على حكم واحد، بل يختلف باختلاف الأحول، ولذا فإنني أذكر في هذا المطلب بعض الحالات التي يجب فيها على المرأة أن تمتنع عن وطء زوجها لها، وألا تمكنه من الوطء، بل تأثم إذا مكنته من نفسها، وهي الحالات التي يحرم فيها على الزوج وطء زوجته، على أنني سأكتفي في هذا المطلب -قدر الإمكان- بذكر بعض الحالات التي لا خلاف فيها بين الفقهاء على تحريم الوطء على الزوج، ومن ثم وجوب امتناع الزوجة إذا طلب الزوج معاشرتها معاشرة تامة.

وليس مرادي حصر هذه الحالات، بل الغاية هنا بيان أن للزوجة الحق في الامتناع، بل يجب عليها أن تمتنع في بعض الحالات وذلك إن وجد السبب الذي يحق لها الامتناع بمقتضاه، ويحرم عليها حينئذٍ تمكين زوجها من الوطء، علمًا بأنني أكتفي هنا ببيان ما يتعلق بموضوع البحث وأن أشير إلى حكم الوطء مع الإشارة إلى أدلته فحسب، دون خوض في تفريعات المسائل-وذلك منعا للإطالة، وحرصًا على قَصْر البحث فيما سيق له.

فأقول: إنه حيث كان الوطء محرما عليهما؛ كان على الزوجة أن تمتنع عن زوجها إذا طالبها بذلك؛ وقد أشار العز بن عبد السلام إلى ذلك على سبيل العموم، فقال: "وأما الوطء فله أحكام كثيرة.. وكل موضع حرّمناه على الزوج؛ فالتّمكين منه حرام على النساء إذا علمن"[(١)].

- وهذه إشارة لأهم الحالات التي اتفق الفقهاء فيها على أنه يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها: على أنني أبدأ بالحالات التي يعد الوطء فيها غير مشروع بسبب وقته (حرمة طارئة مؤقتة)، ثم ما يكون الوطء فيه غير مشروع لذاته

- **الحالتان الأولى والثانية: إذا كانت الزوجة حائضًا أو نفساء**

اقتضت حكمة اللطيف الخبير أن جعل الحيض من الأمور التي كتبها على النساء؛ فعن أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: خرجنا مع النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لا نذكر إلا الحج فلما جئنا سَرِف[(٢)] طَمِثْتُ[(١)]، فدخل عليَّ النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وأنا أبكي فقال: «ما يُبْكِيكِ؟ قلت: لوددت

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٠٣).

(٢) سرف: بفتح السين وكسر الراء، موضع على ستة أميال من مكة، وقيل: سبعة، وتسعة، وهو ما يزيد عن عشرة كيلو مترات، تزوج به رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ميمونة بنت الحارث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وهناك بنى بها، وفيه توفيت. =

والله أني لم أحج العام، قال: لعلك نُفِستِ؟ قلت: نعم، قال: فإن ذلك شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[٢].

وإن من الأحكام الفقهية التي تتعلق بالحيض -والنفاس قرينه في هذا- هو حرمة الوطء في الفرج في مدة الحيض والنفاس، حتى تطهر المرأة، وهذا محل إجماع[٣].

قال النووي: "مباشرة الحائض أقسام، أحدها: أن يباشرها بالجماع في الفرج؛ فهذا حرام بإجماع المسلمين بنص القرآن العزيز والسنة الصحيحة، قال أصحابنا: ولو اعتقد مسلم حل جماع الحائض في فرجها؛ صار كافرا مرتدا، ولو فعله إنسان غير معتقد حله: فإن كان ناسيا أو جاهلا بوجود الحيض أو جاهلا بتحريمه أو مُكرَهًا؛ فلا إثم عليه ولا كفارة، وإن وطئها عامدا عالما بالحيض والتحريم مختارا؛ فقد ارتكب معصية كبيرة"[٤]، وكذا قال الشوكاني: "ولا خلاف بين أهل العلم في تحريم وطء الحائض، وهو معلوم من ضرورة الدين.."[٥].

الأدلة:

وقد استند الفقهاء في إجماعهم على تحريم الوطء في الفرج على الزوجين حال الحيض والنفاس، على ما يأتي:

أولًا: من الكتاب الكريم:

قوله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ الله إِنَّ الله يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ}[٦].

(معجم البلدان، ٣/ ٢١٢).

(١) طمثتِ: يعني أصابني الحيض، يقال: طمثت المرأة تطمث طمثا وهي طامث؛ أي حاضت. (لسان العرب، ٢/ ١٦٥).

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (١/ ٦٨)، كتاب (الحيض)، باب (تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت)، برقم (٣٠٥)، ومسلم في صحيحه، (٢/ ٨٧٣)، كتاب (الحج)، باب (بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران)، برقم(١٢١١)، واللفظ للبخاري.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، (١ / ٤٤)، (شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، (١ / ١٣٥)، (نهاية المحتاج ١ / ٣١٢)، (المغني لابن قدامة ١ / ٣٤٧)، (المحلى لابن حزم ١٠ / ٧٦)، (البحر الزخار ١٣٧/١)، (شرح النيل للشيخ أطفيش ٣٥٠/١)، (الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور - الإمامي (١ / ١٢٤).

(٤) شرح النووي على مسلم، ٢٠٤/٣).

(٥) تفسير فتح القدير للشوكاني (١/ ٢٢٦).

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢).

وجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على تحريم وطء الحائض، وأنها لا تحل إلا إذا طهُرت، قال القرطبي: "قوله تعالى: (قل هو أذى) أي هو شي تتأذى به المرأة وغيرها أي برائحة دم الحيض. والأذى كناية عن القذر على الجملة، ومقصود هذا النهي ترك المجامعة، وقوله "حتى يتطهرن". ورجح الطبري قراءة تشديد الطاء، وقال: هي بمعنى يغتسلن؛ لإجماع الجميع على أن حراما على الرجل أن يقرب امرأته بعد انقطاع الدم حتى تطهر، وإنما الخلاف في الطهر ما هو، فقال قوم: هو الاغتسال بالماء. وقال قوم: هو وضوء كوضوء الصلاة. وقال قوم: هو غسل الفرج"[(١)].

ثانيًا: من السنة النبوية المطهرة:

استدل الفقهاء بما ثبت عَنْ أَنَسٍ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فِيهِمْ لَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) النَّبِيَّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ} إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَقَالَ رَسُولُ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ» فَبَلَغَ ذَلِكَ الْيَهُودَ، فَقَالُوا: مَا يُرِيدُ هَذَا الرَّجُلُ أَنْ يَدَعَ مِنْ أَمْرِنَا شَيْئًا إِلَّا خَالَفَنَا فِيهِ..[(٢)].

وجه الدلالة: دل ظاهر الحديث على تحريم الوطء في الفرج، دون سواه، على أن الاستمتاع فيما بين السرة والركبة في غير الفرج محل خلاف معروف مشهور فليرجع إليه في مظانه لمن أراد الاستزادة منعا للإطالة.

بينما يباح الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة اتفاقا، قال ابن قدامة: "وجملته أن الاستمتاع من الحائض فيما فوق السرة ودون الركبة؛ جائز بالنص والاجماع، والوطء في الفرج محرم بهما، واختلف في الاستمتاع بما بينهما.."[(٣)].

قال الطيبي: "قوله: (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) تفسير وبيان لقوله تعالي: {فاعتزلوا النساء في المحيض}؛ فإن الاعتزال شامل للمجانبة عن المؤاكلة والمصاحبة والمجامعة، لكنه قيد بقوله تعالي: {فأتوهن من حيث أمركم الله}، فعلم أن المراد منه المجامعة، ولذا قال رسول الله(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) أي الجماع، إطلاقًا لاسم السبب علي المسبب؛ لأن عقد النكاح سبب للجماع[(٤)].

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٨٥) باختصار.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، (١ / ٢٤٦)، كتاب (الحيض)، باب (جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه)، برقم (٣٠٢).

(٣) المغني لابن قدامة ١/ ٣٨٤).

(٤) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن ٣/ ٨٥٥).

وعليه: فلما كان الوطء في الفرج حرامًا؛ فإنه يحرم عليها أن تجيبه إذا طلبها للوطء فيه، بل واجب عليها أن تمتنع حينئذٍ وألا تمكنّه من نفسها؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما هو مقرر.

- **الحالة الثالثة: الإحرام بالحج أو العمرة**

فمن المعلوم أن من قصد البيت الحرام لأداء الحج، أو العمرة، أو هما معًا؛ فإنه يجب عليه الإحرام، وهو ركن من أركان النسك، وبدخوله في الإحرام، فإنه تحرم عليه عدة أمور، كانت قبل الإحرام حلالاً له، -كالمسلم إذا دخل في الصلاة بتكبيرة الإحرام-، ومن ذلك الجماع، وكأن الشارع الحكيم قد أراد بذلك تهذيب النفوس، وكبح شهواتها، وانتزاع المكلف مما ألفته نفسه من شهوات وملذات، وامتثال أوامر ربه ونواهيه حتى فيما يكون مباحا لغير المحرم؛ حتى تتحقق فيه معاني العبودية، مع الحث على التقليل من الترفه والتنعم، ولذا كان الجماع أغلظ محظورات الإحرام، ولذا فإنه يحصل به فساد الحج إن وقع منهما قبل الوقوف بعرفة إجماعا، فقد اتفق الفقهاء على تحريم وطء الرجل المحرم زوجته قبل الوقوف بعرفات، وإن حصل منه ذلك فقد فسد حجهما، وعليهما أن يتما حجهما الفاسد، وعليهما الحج من قابل، -وعليهما بدنة عند الجمهور، وشاة عند الحنفية-، وإن كان الوطء من المعتمر قبل أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فقد أفسد عمرته، ولزمه قضاء العمرة[١].

قال ابن المنـذر: " أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الجماع، وقتل الصيد، والطيب، وبعض اللباس، وأخذ الشعر، وتقليم الأظفار، وأجمعوا على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء من ذلك في حال الإحرام، إلا الجماع"[٢].

قال ابن عبد البر: "وأجمع علماء المسلمين على أن وطء النساء على الحاج حرام من حين يحرم حتى يطوف طواف الإفاضة وذلك لقوله تعالى (فلا رفث)، والرفث في هذا الموضع الجماع، وأجمعوا على أن من وطىء قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حجه ومن وطىء من المعتمرين قبل أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فقد أفسد عمرته وعليه قضاء الحج والهدي قابلا وقضاء العمرة والهدي في كل وقت يمكنه ذلك، واختلفوا فيمن وطىء أهله بعد عرفة وقبل رمي جمرة العقبة وفيمن وطىء قبل الإفاضة أيضا[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٢١٦)، (شرح الزرقاني ٢ / ١٠٤)، (نهاية المحتاج ٣ / ٣٢٩)، (المغني لابن قدامة ٣ / ٣٢٢)، (المحلى٧ / ١٨٩)، (الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور (١ / ١٢٤).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٣/٢٠٠).

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٤/ ٢٥٨).

الأدلة:

استند الفقهاء في إجماعهم على تحريم الوطء حال الإحرام، على ما يأتي:

أولًا: من الكتاب الكريم:

استدل الفقهاء بقوله تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ}[(١)].

وجه الدلالة: يبين سبحانه أنه حرّم الرفث على من أحرم وهو الوطء، فمن أحرم بحج أو عمرة؛ فليس له أن يطأ امرأته ولا أن يستمتع منها بشيء، قال ابن كثير وهو يبين معنى الآية مشيرا إلى معاني الرفث: "قوله: {فلا رفث} أي: من أحرم بالحج أو العمرة، فليجتنب الرفث، وهو الجماع، كما قال تعالى: {أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم} [البقرة: ١٨٧]، وكذلك يحرم تعاطي دواعيه من المباشرة والتقبيل ونحو ذلك، وكذا التكلم به بحضرة النساء"[(٢)].

ثانيًا: من السنة النبوية المطهرة:

كما استدل الفقهاء بما ثبت عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، يقول: «مَنْ حَجَّ لِلَّهِ فَلَمْ يَرْفُثْ، وَلَمْ يَفْسُقْ، رَجَعَ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ»[(٣)].

وجه الدلالة: يظهر وجه الدلالة فيما قاله الحافظ ابن حجر عند شرحه لهذا الحديث: "ولمسلم من طريق جريج عن منصور "من أتى هذا البيت" وهو يشمل الحج والعمرة، وقوله (فلم يرفث) الرفث: الجماع، ويطلق على التعريض به وعلى الفحش في القول، وقال الأزهري: الرفث اسم جامع لكل ما يريده الرجل من المرأة، وكان ابن عمر يخصه بما خوطب به النساء"[(٤)].

- وتجدر الإشارة إلى ما نص عليه الفقهاء من حرمة تمكين المرأة زوجها حال إحرامه من وطئها، ولو لم تكن مُحرمة بحج ولا عمرة؛ حتى لا تكون معاونة له على فعل الحرام، ومن ذلك قول الخطيب الشربيني: "ويحرم على المرأة الحلال تمكين زوجها المحرم من الجماع؛ لأنه إعانة على معصية، ويحرم على الحلال جماع زوجته المحرمة، وكذا (المباشرة) قبل

---

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٩٧).

(٢) تفسير ابن كثير ٥٤٣/١).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٢/ ١٣٣)، كتاب (الحج)، باب (فضل الحج المبرور)، برقم (١٥٢١)، ومسلم في صحيحه، (٢/ ٩٨٣)، كتاب (الحج)، باب (في فضل الحج والعمرة، ويوم عرفة)، برقم(١٣٥٠)، واللفظ للبخاري.

(٤) فتح الباري٣٨٢/٣).

التحلل الأول فيما دون الفرج (بشهوة) لا بغيرها"[١].

- **الحالة الرابعة: إذا كان الزوج مظاهرا، ولمّا يُكفّر عن ظهاره**

حرم الله الظهار، ووصفه بأنه منكر من القول وزورا، وصورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وهو تشبيه الرجل زوجته، أو جزءا شائعا منها، أو جزءا يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن[٢].

وقد اتفق الفقهاء -إلا من شذ- على أنه يحرم على الزوج المظاهر من زوجته أن يطأها حتى يكفر، وممن نقل هذا الاتفاق، الإمام ابن رشد الحفيد، فقال: "واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من ملامسة، ووطء في غير الفرج، ونظر اللذة.." [٣].

وذلك لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ الله وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[٤].

وعليه: فيكون الأثر المترتب على الظهار هو حرمة الوطء قبل التكفير، ويحرم عليها تمكينه من نفسها قبل ذلك[٥].

قال الكاساني: "ولا ينبغي للمرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر؛ لأن ذلك حرام عليه، والتمكين من الحرام حرام"[٦].

- **الحالة الخامسة: إذا كانت صائمة صومًا واجبًا؛ كرمضان**

لما كان من أركان الصيام: الإمساك عن المفطرات، ومنها الوطء؛ فإنه قد وجب على الزوج اجتناب وطء زوجته في نهار رمضان، وحرم عليها الإقدام على لك، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الفطر في نهار رمضان بغير عذر شرعي، وأنه تجب الكفارة على من جامع في نهار رمضان[٧].

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٦١/١).

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣)، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٤٣٩).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ١٢٧).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/ ٢٠٤).

(٥) سورة المجادلة، الآيتان: ٣، ٤).

(٦) بدائع الصنائع(٢٣٤/٣).

(٧) بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٩٠)، (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١/ ٣١٤)، (المجموع شرح المهذب (٦/ ٣١٢)، (المغني لابن قدامة (٥٨/٣)، (المحلى بالآثار (٤/ ٣١٣)، (منهج الطالبين وبلاغ الراغبين

وممن نقل الاتفاق على تحريم الوطء على الصائم، وأنه يفسد به صومه، الإمام ابن قدامة إذ قال: "لا نعمل بين أهل العلم خلافا في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل؛ أنه يفسد صومه، وقد دلت الأخبار الصحيحة علي ذلك"[١].

فالتحريم وفساد الصوم يعم الذكر والأنثى، ولذا الإمام ابن قدامة بعدها: "ويفسد صوم المرأة بالجماع بغير خلاف نعلمه في المذهب؛ لأنه نوع من المفطرات فاستوى فيه الرجل والمرأة كالأكل، وهل يلزمها الكفارة ؟ على روايتين.." [٢].

الأدلة:

وقد استند الفقهاء في إجماعهم على تحريم الوطء حال الصوم، على ما يأتي:

أولًا: من الكتاب الكريم:

استدل الفقهاءعلى ذلك بقوله تعالى: {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ الله أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ الله لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ}[٣].

وجه الدلالة: حيث أمر سبحانه بالإمساك عن هذه الأشياء في النهار، فدلَّ على أن الإمساك عنها ركن الصوم، فلا يوجد الصوم بدونه، قال القرطبي: "جعل االله جلّ ذكره الليل ظرف للأكل والشرب والجماع، والنهار ظرف للصيام؛ فبين أحكام الزمانين، وغاير بينهما؛ فلا يجوز في اليوم شيء مما أباحه بالليل[٤].

ثانيًا: من السنة النبوية المطهرة:

كما استدل الفقهاء بما ثبت عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله هَلَكْتُ. قَالَ: «مَا لَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟» قَالَ: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: «فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ

لخميس بن سعيد الرستاقي الإباضي، (٦/ ٥٧).

(١) المغني لابن قدامة ٣/ ٥٨).

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٦١).

(٣) سورة البقرة، من الآية: ١٨٧).

(٤) تفسير القرطبي ٣٢١/٢).

مِسْكِينًا»...الحديث[١].

وجه الدلالة: جاء النص على وجوب الكفارة بالوطء في نهار رمضان؛ ولعل ذلك لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمسّ، والحكم في التعدي به آكد؛ ولهذا يجب به الحد إذا كان الوطء مُحرَّما، ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يختلف الحكم فيما لو كان الزوج مفطرا لعذر يبيح له عدم الصوم كالسفر، بأن عاد من سفره أثناء نهار رمضان، وهي صائمة؛ إذ تتعلق الرخصة به وحده، ولا تتعداه إليها.

كما تجدر الإشارة إلى التأكيد على نص عليه الفقهاء من حرمة تمكين المرأة زوجها حال صومها صوم فريضة، ومن ذلك قول القطب أطفيش الإباضي: "(ولها منعه من وطئها نهارا برمضان)، أراد بقوله: لها منعه، عدم تحريم المنع، وعدم تحريم المنع يصدق بوجوب المنع وهو المراد هنا"[٣].

- **الحالة السادسة: الوطء في دبرها**

إن الوطء في الدبر غير مشروع لذاته، وهو انحراف عن الفطرة السوية، ويجب على المرأة ألا تطيع زوجها من فعل ذلك، بل يحرم عليها أن تمكنه منه، وقد عدَّه بعض الفقهاء من الكبائر كابن حجر الهيتمى رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤].

وقد أجمع الفقهاء على تحريم إتيان الزوجة في دبرها[٥]، وقد نقل عدد من الفقهاء الإجماع على تحريم ذلك، منهم الإمام العيني؛ إذ قال: "ثم الإتيان في دبر المرأة حرام بإجماع الفقهاء"[٦]، وقال النووي: "أجمع الفقهاء من السلف والخلف على حرمة إتيان النساء في أدبارهن"[٧].

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٣/ ٣٢)، كتاب (الصوم)، باب (إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر)، برقم (١٩٣٦)، ومسلم في صحيحه، (٧٨١/٢)، كتاب (الصيام)، باب (تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع)، برقم(١١١١)، واللفظ للبخاري.

(٢) المغني لابن قدامة (٦٠/٣)، (البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٣/ ٥١٥).

(٣) شرح النيل للشيخ أطفيش (٤٧٣/٦).

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ٥٥).

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ١٠٧)، (الذخيرة للقرافي ٤/ ٤١٦)، (الحاوي الكبير للماوردي(٤٣٣/١١)، الإنصاف للمرداوي (٣٤٦/٨)، (المحلى لابن حزم ١٠ /٦٩)، (البحر الزخار ٤/ ٧٨)، (شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٥٦/٦)، (شرائع الإسلام ٤/ ١٩١). والمشهور عند الإمامية هي الكراهية الشديدة.

(٦) البناية للعيني شرح الهداية للمرغيناني(٤٠/٥).

(٧) شرح النووي على مسلم ١٠ / ٦).

وكذا نقل الإجماع الإمام الماوردي، حيث قال: "لأنه إجماع الصحابة، روي ذلك عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وابن مسعود، وأبي الدرداء، أما عليّ فسُئل عنه، فقال: أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين [الأعراف ٨٠]. وأما ابن عباس فسأله رجل عنه فقال هذا يسألني عن الكفر، وأما ابن مسعود وأبو الدرداء فغلظا فيه وحرماه، وليس لمن ذكرنا من الصحابة مخالف؛ فصار إجماعًا"[١].

وقد استند الفقهاء في إجماعهم على تحريم الوطء في الدبر، على ما يأتي:

أولًا: من الكتاب الكريم:

استدل الفقهاء بقوله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ}[٢].

وجه الدلالة: حرم الشارع الحكيم الوطء في الحيض لأجل الأذى، فكان الدبر أولى بالتحريم؛ لأنه أعظم أذى، ثم قال: {فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ} يعني في القبل، فدل على تحريم إتيانهن في الدبر[٣].

أو يقال إنه لما حرم الفرج حال الحيض، لأجل النجاسة العارضة، فأولي أن يحرم الوطء في الدبر بالنجاسة اللازمة[٤].

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾[٥].

وجه الدلالة: اختلف المفسرون في معنى قوله تعالى: ﴿ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾، فمنهم من قال: معناها كيف شئتم، وقيل إن المراد بها متى شئتم، وقال آخرون من أين شئتم، فدلت المعاني كلها على أنَّ المراد بذلك إتيانهن في فروجهن من أي جهة، فالمراد تعميم الجهات مدبرة ومقبلة مستلقية أو باركة، لا تعميم مواضع الإتيان، بل هو مكان واحد وهو الفرج [٦].

ثانيًا: من السنة النبوية المطهرة:

كما استدل الفقهاء بأحاديث كثيرة، منها ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: قال رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «لَا يَنْظُرُ الله إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي الدُّبُرِ»[٧].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي(٤٣٣/١١) ط دار الفكر.

(٢) البقرة، من الآية: ٢٢٢]

(٣) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (٤/ ٣٩٨).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢٣٩/١.

(٥) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٣).

(٦) تفسير القرطبي ٣ / ٩١)، (أحكام القرآن لابن العربي ٢٣٩/١).

(٧) أخرجه الترمذي في سننه، (٤٦٧/٣)، كتاب (الرضاع)، باب (ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن)، =

قَالَ ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَهَذَانِ خَبَرَانِ صَحِيحَانِ تَقُومُ الْحُجَّةُ بِهِمَا، وَلَوْ صَحَّ خَبَرٌ فِي إبَاحَةِ ذَلِكَ لَكَانَ هَذَانِ نَاسِخَيْنِ لَهُ، لأَنَّ الأَصْلَ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مُبَاحٌ حَتَّى يَأْتِيَ تَحْرِيمُهُ، فَهَذَانِ الْخَبَرَانِ وَرَدَا بِمَا فَصَّلَ الله تَحْرِيمَهُ لَنَا[1].

*وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى خطأ نسبة القول بالجواز إلى عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فقد قال الطحاوي: "وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ هَذَا، إِنْكَارُ سَالِمِ بن عَبْدِ الله أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ كَانَ مِنْ أَبِيهِ. فَقَالَ سَالِمٌ: كَذَبَ الْعَبْدُ، أَوْ أَخْطَأَ [يريد نافع] إِنَّمَا قَالَ [عبدالله بن عمر] (لابَأْسَ أَنْ يُؤْتَيْنَ فِي فُرُوجِهِنَّ، مِنْ أَدْبَارِهِنَّ)[2].

والدليل أيضًا: ما رواه الدارميُّ في مسندِه بإسنادٍ صحيحٍ أن عبدَ الله بن عمرَ (رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا) سئل فقيل له: أيُحَمَّضُ لِلْجَوَارِي؟ فقال: وما التحميضُ؟ فذَكَرَ له الدبرَ، فقال عبدُ الله بن عمرَ: وهل يفعلُ هذا أحدٌ من المسلمين؟![3].

وكذا لا يصح ما نسب إلى الإمام مالك من القول بإباحته، فقد قال القرافي المالكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما نسب إِلَى مَالِكٍ كَذِبٌ، قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: إِنَّهُمْ حَكَوْا عَنْكَ حِلَّهُ، فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ، أَلَيْسَ أَنْتُمْ قَوْمًا عَرَبًا؟ قُلْتُ: بَلَى، قَالَ: قَالَ الله تَعَالَى: {نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ}، وَهَلْ يَكُونُ الْحَرْثُ إلا فِي مَوْضِعِ الزَّرْعِ (أَوْ مَوْضِعِ النَّبْتِ؟ فَالرِّوَايَاتُ مُتَظَافِرَةٌ عَنْهُ بِتَكْذِيبِهِمْ وَكَذِبِهِمْ عَلَيْهِ"[4].

وقد بين ابن القيم سبب الخطأ في نسبة ذلك لبعض الصحابة أو بعض الفقهاء، وهو سوء الفهم أو الخطأ في التأويل، فقال: قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلت: ومن ها هنا - خطأ التأويل - نَشَأَ الْغَلَطُ عَلَى مَنْ نُقِلَ عَنْهُ الْإِبَاحَةُ مِنَ السَّلَفِ وَالْأَئِمَّةِ، فَإِنَّهُمْ أَبَاحُوا أَنْ يَكُونَ الدُّبُرُ طَرِيقًا إِلَى الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ، فَيَطَأُ مِنَ الدُّبُرِ لَا فِي الدُّبُرِ، فَاشْتَبَهَ عَلَى السَّامِعِ «مِنْ» بِ «فِي» وَلَمْ يَظُنَّ بَيْنَهُمَا فَرْقًا، فَهَذَا الَّذِي أَبَاحَهُ السَّلَفُ وَالْأَئِمَّةُ، فَغَلِطَ عَلَيْهِمُ الْغَالِطُ أَقْبَحَ الْغَلَطِ وَأَفْحَشَهُ[5].

برقم(١١٦٥)، وابن ماجة في سننه، (٦١٩/١)، كتاب (النكاح)، باب (النهي عن إتيان النساء في أدبارهن)، برقم (١٩٢٣)، وقد حسنه الترمذي، فقال: "قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب".

(١) المحلى لابن حزم ١٠ /٦٩).

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي(٤٠/٣).

(٣) سنن الدارمي (١/ ٧٣٧)، (شرح معانى الآثار ٤٠/٣)، (إتحاف المهرة لابن حجر ٤٦٢/٨).

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/ ٤١٦).

(٥) زاد المعاد في خير هدى العباد، ٢٤٠/٤).

المطلب الثالث
الحالات التي يجوز فيها للزوجة أن تمتنع عن زوجها

هناك حالات نصَّ بعض الفقهاء على أنه يجوز فيها للزوجة أن تمتنع عن زوجها، ولا تأثم بذلك، ومن هذه الحالات على سبيل المثال ما يلي:

- **الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة مريضة. وخافت أن تتضرر لو جامعها أثناء مرضها:**

يمكن القول بأنه إذا كان الوطء مضرّا على الزوجة بسبب مرضها؛ بحيث يؤخر شفاءها، أو يؤدي لزيادة الألم أو المرض حسب ظنها؛ فلها أن تمتنع عن معاشرة زوجها إذا دعاها للفراش، ولا يجب عليها حينئذٍ أن تجيبه وتمكّنه من نفسها، وعلى هذا نص بعض الفقهاء، ومن ذلك:

جاء في فقه الظاهرية: قال ابن حزم: "وفرض الأمة والحرة أن لا يمنعا السيد والزوج الجماع متى دعاهما، ما لم تكن المدعوة حائضا، أو مريضة تتأذى بالجماع، أو صائمة فرض، فإن امتنعت لغير عذر، فهي ملعونة؛ روينا من طريق مسلم..." [(١)].

وفي فقه زيدية: جاء في شرح الأزهار: "إذا كانت مريضة شديدة المرض يخشى من الوطء في تلك الحال؛ لم يجب عليها"[(٢)].

الأدلة:

ويمكن أن يستدل لهم بما رُوي عن ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، قال: قال رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[(٣)]، وفي رواية عن أبي سعيد الخدري-رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أن رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ الله عَلَيْهِ»[(٤)].

---

(١) المحلي لابن حزم، ١٧٥/٩).

(٢) شرح الأزهار ٥ / ١١٨)

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٥٥)، (مسند بني هاشم)، (مسند عبد الله بن العباس)، برقم (٢٨٦٥)، والطبراني في الأوسط (٤ /١٢٥)، باب (العين)، برقم (٥١٩٣).

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢/ ٧٨٤)، (كتاب الأحكام)، باب(من بنى في حقه ما يضر بجاره)، رقم الحديث (٢٣٤١)، والدار قطني في سننه (٥١/٤)، كتاب (البيوع)، برقم (٣٠٧٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (١١٤/٦)، كتاب: (الصلح)، باب: (لا ضرر ولا ضرار)، رقم الحديث (١١٣٨٤)، والحاكم في المستدرك، (٢/ ٦٦)، (كتاب البيوع)، رقم الحديث (٢٣٤٥).

قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه".

وقال الحافظ ابن رجب في كتابه (جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٠٧):"هذا حديث حسن، رواه ابن ماجة والدار =

ومنه أخذت قاعدة: "الضرر يُزال"[١]، وإن من القواعد المتفرعة عنها: "كل حكم يستوجب الضرر مرفوع"، و"الضرر يدفع قدر الإمكان"، ونص الحديث ينفي الضرر نفيا عامًا، فيفيد وجوب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخاص والعام، كما يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيله، وتمنع تكراره كما يفيد مراعاة أهون الشرين لدفع أعظمهما؛ لأن في ذلك تخفيفا للضرر عندما لا يمكن منعه منعا باتًا.

وعليه: فإذا ظنت الزوجة أن الوطء مضرّ عليها بسبب مرضها؛ فيجوز لها أن تمتنع عن زوجها، بل قد يجب عليها الامتناع إذا غلب على ظنها حصول الضرر بالوطء؛ كبعض حالات أمراض القلب والسرطانات.

ومن ذلك أيضا: إذا كانت الزوجة حاملًا، وخافت أن تتضرر لو جامعها أثناء حملها؛ بأن كان الاستمتاع يشق عليها مشقة عظيمة؛ كما لو اشتد وجعها كأن كانت في آخر أيام حملها، أو في بدايته كذلك؛ فقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يجب عليها حينئذٍ أن تجيبه وتمكّنه من نفسها، وممن نص على ذلك:

جاء في فقه الإباضية: قال القطب أطفيش: "ولا يجامع حاملا بما يضر حملها"[٢].

- **الحالة الثانية: إذا امتنع الزوج عن نفقتها**

لما كان الزوج ملزما بالنفقة على زوجته، وكان الاستمتاع مقابل النفقة على قول بعض الفقهاء؛ فإنه إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو أعسر بها؛ فالمرأة مخيَّرة بين أن تصبرِ على ذلك، وبين أن تطلُب الطَّلاق، فإنِ اختارت الصَّبر، ورضيت بالبقاء مع زوجها الذي لا ينفق عليها؛ فإنه يجوز لها أن تمتنع عنه ولا تأثم بامتناعها على ما نص عليه بعض الفقهاء، ومن ذلك:

قال ابن قدامة: "إذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه إليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ما تنفقه على نفسها لأن في حبسها بغير نفقة إضرارا بها ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب عليها فإذا انتفى الأمران لم يملك حبسها"[٣].

وقال الإمام الشيرازي: "إن اختارت -أي: الزوجة- المقام بعد الإعسار؛ لم يلزمها التمكين

قطني وغيرهما مسندًا"...ثم قال: "وله طرق؛ يقوى بعضها ببعض".

(١) (الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٧).

(٢) شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٧٣/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٩/ ٢٤٩).

من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله؛ لأن التمكين في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها"[١].

- **الحالة الثالثة: إذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا، ثم راجعها خلال عدتها، ولم يُشهد**

فالإشهاد على الرجعة وإن كان مستحبا لا واجبا على ما عليه عامة الفقهاء، إلا أن بعض المالكية نصوا على أن امتناع المطلقة طلاقا رجعيا عن وطء مطلقها إذا راجعها دون إشهاد؛ حتى يشهد على مراجعته لها؛ يُعدّ من فطنتها ورشدها. قال الخرشي: "من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأراد أن يجامعها فمنعته منه إلا بعد الإشهاد، فإن ذلك من حقها، وهو دليل على رشدها، ولا تكون بذلك عاصية لزوجها، بل تؤجر على المنع"[٢].

ولعل قريبا من هذا المعنى ما أخذ به قانون الأحول الشخصية المصري في المادة رقم (٢٢) ما نصه: "لا يقبل ادعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوما لمن تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيقه طلاقه لها وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة".

- **الحالة الرابعة: إذا كان الزوج مصابا بمرض تناسلي أو مرض يخشى منه انتقال العدوى كالإيدز.**

ويمكن أن يستدل على هذه الحالة بأدلة التحرز من العدوى، ومنها ما ثبت عن أبي هريرة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أنه قال: قال النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «لاَ يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[٣]، وبما ثبت عنه أيضًا، أنه قال، قال النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): « .. وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ؛ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ»[٤].

وهذا ما أشارت إليه الندوة الفقهية الطبية السادسة والتي عقدت في الكويت عام ١٩٩٧م، حيث قررت الحق للزوجة في الامتناع عن زوجها المصاب بمرض تناسلي أو معدي، حتى بعد انتقال العدوى إليها، إذ يكفي ما لحقها من ضرر نتيجة المعاشرة الجنسية للزوج المصاب وحتى لا يخرج إلى المجتمع أطفال يحملون هذا المرض الخطير[٥].

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣/ ١٥٥).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٨٧/٤).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨/٧)، كتاب (الطب)، باب (لاَ هَامَةَ)، برقم (٥٧٧١)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه (١٧٤٣/٤)، كتاب (السلام)، باب (لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، ولا نوء، ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح)، برقم (٢٢٢١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٦/٧)، كتاب (الطب)، باب (الجذام)، برقم (٥٧٠٧).

(٥) أثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب، د .محمد أحمد المنشاوي، (ص٢١٤)

المبحث الثالث

دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في ميزان الفقه الإسلامي

لما كانت هذه الدعاوى -محل البحث- تريد جعل إكراه الزوج زوجته على الوطء بمنزلة الاغتصاب؛ تجريمًا وعقوبة، ثم إنه قد سبقت الإشارة في المبحث السابق إلى أن حكم امتناع الزوجة عن زوجها، وعدم تمكينها له من وطئها؛ ليس على حكم فقهي واحد؛ حيث يختلف باختلاف الحالات، فقد يكون حرامًا وقد يكون واجبًا وقد يكون جائزًا، وهذا تابع لكون الوطء مشروعًا، أو غير مشروع، ومن ثم كان لزاما بيان ما يترتب على هذا الامتناع، ثم الحكم فيما لو أكرهها على الوطء دون رضاها، سواء أكان من حقها الامتناع، أم لا، مشروعا كان الوطء أو غير مشروع.

كما أنه من اللازم التعرض ولو -باختصار شديد- للاغتصاب وعقوبته؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره كما هو مقرر.

وعليه يكون تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، بيانها كالتالي:

المطلب الأول: مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء، وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: بيان ما يترتب على امتناعها عن الوطء المشروع دون عذر معتبر.
- الفرع الثاني: مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء المشروع حال امتناعها دون عذر معتبر.
- الفرع الثالث: إكراه الزوجة على الوطء المحرم، وما يترتب عليه.

ثم **المطلب الثاني:** التعريف بالاغتصاب وعقوبته في الفقه الإسلامي.

ثم **المطلب الثالث**، وهو كالنتيجة المترتبة على ما قبله: مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في الفقه الإسلامي

المطلب الأول
مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول
بيان ما يترتب على امتناعها عن الوطء المشروع دون عذر معتبر

بداية لابد من التنبيه على الزوج بأن يراعي التفريق بين التمنّع والدلال من جهة، وبين الامتناع من الزوجة من جهة أخرى؛ فليس مستبعدا أن تقصد من امتناعها زيادة إثارة الزوج ومكامن شهوته، ومن ثم فالحديث هنا عن الامتناع عن تمكين الزوج من الوطء حقيقة.

- إذا امتنعت الزوجة عن الوطء المشروع وعن تمكين زوجها منها، دون عذر معتبر كالحيض والنفاس أو صوم فريضة أو كونه مظاهرا لما يكفر بعدُ أو غير ذلك؛ أثمت، وصارت بامتناعها ناشزًا، وتسقط نفقتها بذلك، وهذا مما لا خلاف فيه، وله حينئذٍ الحق في تأديبها[١].

وقد ذكر ابن قدامة أن من النشوز امتناع الزوجة عن تمكين زوجها من الوطء المشروع، فقال: "معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح، وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز، وهو المكان المرتفع، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزا، فمتى امتنعَتْ عن فراشه، أو خرَجَت من منزله بغير إذنه، أو امتنَعَت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه؛ فلا نفقة لها ولا سُكْنى في قول عامة أهل العلم، منهم الشعبيّ وحماد ومالك والأوزاعيّ والشافعيّ وأصحاب الرأي وأبو ثور"[٢].

قال تعالى: {فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ الله وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ الله كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا }[٣].

قال البهوتي: "وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن تتثاقل) إذا دعاها (أو تتدافع إذا دعاها إلى الاستمتاع، أو تجيبه متبرمة متكرهة ويختل أدبها في حقه، وعظها) بأن يذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق وما يلحقها من الإثم بالمخالفة، وما يسقط بذلك من النفقة

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي، (٢٢١/٦)، (مواهب الجليل للحطاب،(٤/ ١٨٧)، (مغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٤٣٧)، (كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٥/ ٤٧٣)، (المحلي لابن حزم، (١٧٦/٩)،

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٢٩٦).

(٣) النساء، من الآية: ٣٤).

والكسوة.."[١].

وممن نقل الإجماع على ذلك، الإمام ابن المنذر، إذ قال: "اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا جميعاً بالغين، إلا الناشز منهن الممتنعة"[٢].

وكذا الإمام ابن قدامة حينما ذكر حكم سقوط نفقة المرأة إذا سافرت بإذن زوجها، ثم أعقبه بقوله: " ويكون في النفقة الوجهان. وفي هذا تنبيه على سقوطها إذا سافرت بغير إذنه، فإنه إذا سقط حقها من ذلك؛ لعدم التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية؛ فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى. وهذا لا خلاف فيه نعلمه"[٣].

وهذا أمر توافق فيه القانون المصري مع الفقه الإسلامي حيث قرر تأديب الزوج لزوجته الناشر؛ على أن إباحة فعل التأديب مقيد بأن يستهدف به الزوج تحقيق الغاية التي من أجلها شرع التأديب، وهي الإصلاح وضمان عدم خروجها على زوجها، كما تقول محكمة النقض المصرية: « إن حق التأديب الشرعي المعبر عنه بالضرب في الآية الكريمة (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ..) لا يلجأ إليه إلا بعد سلوك سبيل الموعظة الحسنة والهجر في المضاجع، فلا تبغوا عليهن سبيلا؛ باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة للإصلاح، والرأي فيه أن يقتصر مجاله حال انحراف البيئة وغلبة الأخلاق الفاسدة، فهو منوط بالضرورة الأشد، وأشبه بالحلال المكروه، فيجب أن يكون التأديب محكوما بغاية الإصلاح والتهذيب وهو ما يتفق مع العلة في تقريره»[٤].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت المرأة تكره زوجها، وتبغض معاشرته، ولا ترغب في تمكينه من الوطء؛ فلها حق طلب الطلاق، أو الاختلاع؛ **فإن الزواج إنما ينعقد بتوافق إرادتين، وقد جعل الشارع الحكيم الطلاق عند استحالة العشرة بالمعروف، كما أن بقاءها معه مع هذا البُغض منها له؛ ضرر عليهما، والضرر يزال؛ لما رُوي عن ابن عباس** -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، **قال: قال رسول الله** (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): **«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»**[٥].

كما أن للزوج تطليقها إن وجدها كارهة له، وكانت تمتنع عنه دون وجه حق ولا عذر معتبر، ويتكرر ذلك منها بحيث تلحق به الضرر من نشوزها، قال المرداوي: "يباح الطلاق

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٠٩).
(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٥٤).
(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٣).
(٤) أثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب، د .محمد أحمد المنشاوي أستاذ القانون الجنائي بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، (ص٢١٨) بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين، العدد الخامس، ٢٠٢٢م.
(٥) سبق تخريجه.

عند الحاجة لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها، وكذلك التضرر منها من غير حصول الغرض.. قال: فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير خلاف"[(١)].

كما أن له الحق في مطالبتها قضاء بالتمكين من نفسها، قال الشافعي: "فمن مقتضى الواجب عليهما من المعاشرة بالمعروف، أنه إذا وجب لها على الزوج نفقة أو كسوة؛ بذله لها ولا يحوجها إلى أن ترفعه إلى الحاكم فيلزمها في ذلك مؤنة، وكذلك إذا دعاها إلى الاستمتاع؛ لم تمتنع، ولم تحوجه إلى أن يرفع ذلك إلى الحاكم فيلزمه في ذلك مؤنة "[(٢)].

الفرع الثاني

مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء المشروع حال امتناعها دون عذر معتبر

قد يكون الزوج مصرّا على معاشرته لزوجته، راغبا فيها بمزيد اشتياق؛ فلربما جذبها بقوة؛ فليس هذا نوع من الإكراه الذي أعني تناوله هنا؛ إذ إن القوة في الإقدام على فعل الشيء ليست مرادفة -على الدوام- للإكراه أو العنف، فليس حرص الزوج على الوطء لشدة شهوته وطوقانه؛ يعني إكراها في كل حال، ومن ثم كان لابد من تعريف للإكراه، ولو موجزًا فيما يلي:

<u>تعريف الإكراه:</u>

الإكراه لغة: من الكَره، والكُره بالفتح والضم: المشقة، وأكرهتُه: أي حملته على أمر هو له كاره، وامرأة مستكرهة: غصبت نفسها فأكرهت على ذلك[(٣)].

واصطلاحا: أكتفي بما عرفه به السرخسي: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[(٤)].

حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء المشروع حال امتناعها دون عذر معتبر:

لم أظفر بتفصيل الفقهاء في حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر معتبر، وإن اتفقوا على أنه يحرم عليها الامتناع عن زوجها حينئذٍ كما سبق بيانه بشيء من التفصيل.

لكنني وقفت على تعليلات لبعض الفقهاء في مسائل غير مسألتنا؛ يمكن أن يستفاد منها أنه يباح للزوج إكراه زوجته على الوطء إذا امتنعت عنه دون عذر معتبر دون كراهة، اللهم إلا

(١) الإنصاف للمرداوي ٨ / ٤٣٠).

(٢) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٦).

(٣) مختار الصحاح ٢٦٩/١)، (لسان العرب ١٣/ ٥٣٥).

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٣٨).

ما ورد من نصّ الإباضية صراحة على إباحة إكراه الزوج لها على الوطء، وبيان ذلك فيما يلي:

١- نص الحنفية على أنه لا تعد الزوجة ناشزا بامتناعها عن الوطء ولو دون عذر، طالما وجد الاحتباس؛ يعني أنها كانت في منزل الزوجية لم تفارقه؛ إذ يحصل التمكين بمجرد الاحتباس؛ لتمكنه من الوطء حينئذٍ ولو لم تكن راضية، فقال ابن مودود الموصلي في بيانه لسقوط نفقة الزوجة بالنشوز، ومنه الخروج من مسكن الزوجية: "فإن نشزت المرأة فلا نفقة لها، ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين؛ لأنه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها، فإن عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس[(١)].

٢- نص ابن عابدين:"نعم له وطؤها جبرا إذا امتنعت بلا مانع شرعي"[(٢)]؛ إذ ظاهره أنه ينص صراحة على أن للزوج أن يجبر زوجته على الوطء دون رضاها وأن له إكراهها.

٣- استدلّ ابن قدامة على سقوط نفقة الزوجة الصغيرة؛ بقياسها على الزوجة الكبيرة الممتنعة عن وطء زوجها لها؛ حيث تسقط نفقتها لنشوزها، فقال: " ولأن من لا تمكّن الزوج من نفسها؛ لا يلزم الزوج نفقتها، فهذه أولى؛ لأن تلك يمكن الزوج قهرَها والاستمتاع بها كُرها، وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال "[(٣)].

٤- بينما وقفت على نص عند الإباضية يعطي للزوج حق إكراه الزوجة إذا امتنعت دون حق، ولذا يمكنني نسبة إباحة الإكراه إليهم، قال القطب أطفيش الإباضي: "وله وطء الكبيرة متى شاء بلا حد ولو كرهت"[(٤)].

رأي الباحث:

استبان لي بعد هذه النقول أن الإباضية وحدهم من نصوا صراحة 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، ولستُ أرى أنها تفيد القول بالإباحة، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- فأما نص ابن مودود الحنفي في الاختيار، فإنه يُفهم من كلام غيره في المذهب في ذات المسألة، حيث إن كلام ابن نُجيم المصري يُفهم منه أن الزوج تمكّن من احتباس الزوجة في مسكن الزوجية من القيام من الفعل أعني الوطء، لا أنه ينص على أنه يباح له ذلك مطلقا

(١) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٥) باختصار يسير.
(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٣/ ٤).
(٣) المغني (٩/ ٢٨٢)
(٤) شرح النيل للشيخ أطفيش ٤٧٥/٦).

دون كراهة، حيث عبر عن ذلك بقوله: "يقدر على تحصيل المقصود منها"، ونصه: "وقيد بالخروج؛ لأنها لو كانت مقيمة معه في منزله، ولم تمكنه من الوطء؛ فإنها لا تكون ناشزة؛ لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها، وقد علم مما قدمناه أن المراد بمنعها نفسها منه بغير حق"[(١)]. وكذا الأمر في كلام ابن قدامة؛ إذ ليس بعيدًا أن يُحمل على أنه يشير إلى قدرة الزوج وتمكّنه من القيام بوطئها جبرا عنها، لا أنه يباح له إكراهها دون كراهة، لاسيما وقد عبر عنه بالقهر، وهو وصف لا يدل على إباحة الإقدام على الفعل، فتأمل يرحمك الله.

ب- وأما نص ابن عابدين السالف ذكره، وهو أشهر نص على إباحة إكراه الزوج زوجته على الوطء: فلا حجة فيه؛ إذ كلامه وارد في الإلزام قضاءً، وأنها كذلك مجبرة على التمكين بحكم الشارع الحكيم، فليس مراده بالإجبار هنا: العنف والإكراه على الفعل، بل أن يحكم القاضي عليها بإلزام تمكينها لزوجها على وفق أحكام الشارع ومقتضى ما بينهما من عقد الزواج، ولذا قال: من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر، نعم له وطؤها جبرا إذا امتنعت بلا مانع شرعي، وليس لها إجباره على الوطء بعدما وطئها مرة، وإن وجب عليه ديانة".

ويدل على ذلك أن الإمام الكاساني أشار لأصل هذه المسألة، فقال: "وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج، ويُجبر عليه في الحكم -يعني قضاءً- مرة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح»[(٢)]، فالأصل هنا على الإلزام القضائي بحيث يلزمه القاضي بأداء حقها، وكيفية الأداء هل تجب مرة أم أكثر؟ وقد أشرت إلى شيء من ذلك في ثمرة الخلاف في المبحث الأول.

وعليه: فلما لم أجد النص صراحة على حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر معتبر، فيما تيسر لي من كتب المذاهب الفقهية -خلا الإباضية- فإنني أجتهد رأيي ولا آلو، وقد بين إمام الحرمين الجويني سبيل التصرف في الوقائع التي لا نصّ فيها ظاهر للفقهاء المتقدمين، فقال: "لست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء ولم يتعرض له العلماء.. ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئا؛ بل ألاحظ وضع الشرع، واستشير معنى يناسب ما أراه واتحراه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا يوجد فيها أجوبه العلماء معدّة"[(٣)]، ولذا أقول:

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٩٥).

(٢) بدائع الصنائع، (٣٣١/٢).

(٣) غياث الأمم (ص: ١٩٦).

- إن حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر معتبر؛ هو: الكراهة، ولا يستحق بالإقدام عليه عقوبة ولا تعزيرًا، طالما لم يصاحبه عنف جسدي وذلك مستفاد من مجموع الأدلة التي وقفتُ عليها خلال بحثي لهذه المسألة، -وأسأل الله تعالى التوفيق والعصمة من الزلل، ومن هذه الأدلة والاعتبارات ما يلي:

أولًا: قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[١]، وإن من تكريم الله للإنسان: أن جعله مكرّمًا غير مبذول ولا ذليل[٢]".وإكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها فيه منافاة لتكريم المرأة من جهة، كما يتنافى من جهة الأخرى مع كرامته ومروءته أن يأتي زوجته وهي له كارهة.

ثانيًا: ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»[٣]. فإن الإشارة إلى امتناعها عن فراش زوجها بقوله: "فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ"، ثم ترتيب العقوبة باللعن؛ يفيد بمفهومه إلى أنه لا ينبغي لها أن يكرهها حينئذٍ على الوطء؛ وإلا فإنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة كما هو مقرر.

ثالثًا: ما جاء في الصحيحين عن عبد الله بن زمعة، عن النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)) قال: «لاَ يَجْلِدْ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ»[٤]. إذ معناه النهي عن أن يضرب الرجل امرأته ضربا مبرحا؛ لما فيه من سوء العشرة، لاسيما أنه يبغض إليها وطؤه لها إذا أرادها، فتكره ما يجب عليها من طاعته[٥] كما أنه "يستبعد من العاقل الجمع بين هذا الإفراط وهذا التفريط من الضرب المبرح والمجامعة؛ إذ المضاجعة إنما تستحسن مع ميل النفس والرغبة في العشرة، بينما المجلود غالبا ينفر ممن جلده"[٦]، وعليه فإذا نهى عن الوطء المسبوق بالتعدّي بالضرب وإن كان الوطء برضاها؛ لما فيه من الإهانة لها، فمن باب أولى أن يكره له إكراهها على الوطء لكونه عين الإهانة.

رابعًا: ما ثبت عن شداد بن أوس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)) قال: «إِنَّ الله كَتَبَ

(١) الإسراء، الآية:٧٠).

(٢) (التحرير والتنوير (١٥/ ١٦٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٣٢/٧)، كتاب (النكاح)، باب (ما يكره من ضرب النساء)، برقم (٥٢٠٤)، ومسلم في صحيحه، (٤/ ٢١٩١)، كتاب (الجنة وصفة نعيمها وأهلها)، باب (النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء)، برقم (٢٨٥٥)، واللفظ للبخاري.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٧/ ٣١٠).

(٦) الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري (١٩/ ١٥٢)، (فتح الباري لابن حجر (٩/ ٣٠٣).

الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[(١)]. وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم الذي أمر بالإحسان إلى مستحق القتل حال استيفاء القصاص، وبالإحسان إلى الحيوان حال ذبحه؛ أولى أن يأمر بالإحسان إلى البشر، ومن أجل ذلك أن يأمر بالإحسان إلى الزوجة ذات المشاعر والأحاسيس، والتي وصف الصلة بينها وبين زوجها بالمودة والرحمة؛ فلا يأتها مكرهة على الوطء؛ لمنافاة ذلك للأمر العام بالإحسان.

خامسًا: إنه قد تقرر أن الحق في الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين، ولا يجبر الإنسان على استيفاء حقه، ولم يجعله الإسلام حقًا للزوج وحده حتى يحق له أن ينفرد به رغمًا عن الزوجة، حتى وإن أساءت وأثمت بامتناعها دون عذر معتبر، فإن أكرهها: كره له ذلك ولا يستحق عقوبة؛ لأنه باشر ما أبيح له بمقتضى عقد الزواج.

سادسًا: إن الشارع الحكيم جعل من تأديب الزوجة الناشز الممتنعة عن الفراش؛ الامتناع عن وطئها، فيترك الجماع والمضاجعة، فلو كان إكراهها على الوطء حال امتناعها مباحًا؛ لذكره وسيلة من وسائل تأديبها، أو نصّ على الإذن فيه، لاسيما أنها ممتنعة عن مباشرة ذات الفعل، فضلا عن أن يذكر نقيضه وهو الهجر!.

وربما كان مراعاة هذا المعنى هو ما دفع بعض فقهاء الحنفية إلى القول بأن معنى الهجر -كما ذكر الكاساني-: "ترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها، لا في وقت حاجته إليها؛ لأن هذا للتأديب والزجر، فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها"[(٢)].

سابعًا: إن إكراه الزوج زوجته على الوطء يتنافى مع المعاشرة بالمعروف المأمور بها، فليست آلة صماء، ومن ثم كان عليه بمقتضي المعاشرة بالمعروف أن لا يأتيها إلا بعد الملاطفة واستمالة وجداها وجوارحها، وأن يتزين لها كما يحب أن تتزين له، مع الحرص على إثارة شهوتها حتى يأتيها مثل الذي عنده من الرغبة، مع الحرص على التوافق في وقت الإنزال فهو أكمل لهما في اللذة.

فيعين كل واحد منهما صاحبه على بذل حق زوجه وهو باش الوجه ضاحك السن، لا باظهاره الكراهية في تأديته[(٣)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، (٣/ ١٥٤٨)، كتاب (الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان)، باب (الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة)، برقم (١٩٥٥).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٣٤).

(٣) المجموع شرح المهذب، ١٦ / ٤١٥).

الفرع الثالث
إكراه الزوجة على الوطء المحرم، وما يترتب عليه

سبقت الإشارة إلى قيام حالات يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها، وهي الحالات التي يحرم فيها الوطء، سواء أكان محرما حرمة مؤقتة بسبب وقته كأن كانت الزوجة حائضًا أو نفساء، وحال الإحرام بالحج أو العمرة، إذا كان الزوج مظاهرا ولمّا يُكفّر عن ظهاره، أم كانت صائمة صومًا واجبًا؛ كرمضان، وكذا إن كان الوطء غير مشروع لذاته وهو الوطء في دبرها.

أولًا: حكم إكراه الزوجة على الوطء المحرم، وحكم امتناعها عنه:

مما سبق بيانه فإنه لا يخفى على القاريء الفطن أنه يحرم على الزوج أن يُكرِه زوجته على الوطء في هذه الحالات؛ لكونه إكراهًا على فعل محرم، وأما أدلة ذلك فقد تم ذكرها تفصيلا في المطلب الثاني من المبحث السابق، في بيان الحالات التي يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها، فلا وجه لإعادتها وتكرارها.

ويضاف إلى ما سبق، الاستدلال بقوله تعالى: {وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا }[(١)].

وجه الدلالة:

قد نهت الآية أن يأخذ الزوج بغير رضا زوجته مالها الذي نحله إياها؛ طالما أنه لم يكن أخذا بحق؛ فمن باب أولى تحريم الوطء في مواطن تحريم الشارع الحكيم له.

إلا أنني أرى أنه من الأهمية هنا التأكيد على أنه يجب على الزوجة أن تمتنع عن زوجها إن طلبها للوطء المحرم -قدر استطاعتها-؛ ولا يحل لها تمكينه حينئذٍ، وذلك لما يلي:

أولًا: قال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}[(٢)]، حيث دلت الآية الكريمة على أن كل تصرف فيه إعانة على معصية؛ فهو محرم بنص القرآن[(٣)]، ومن ثم فإنه يجب على الزوجة أن تمتنع عن تمكين زوجها من وطئها حين يكون الوطء محرمًا؛ حتى لا تكون معاونة له على فعل الحرام؛ إذ هو من المعاونة على الإثم، وهو منهي عنه.

ثانيًا: ما ثبت عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، إِنَّمَا

(١) النساء، الآية: ٢١).
(٢) سورة المائدة، جزء من الآية: ٢).
(٣) المحلى بالآثار ٧/ ٥٢٢).

الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»[١]. وعليه: فإنه لا طاعة للزوج على زوجته فيما حرمه الله تعالى كالوطء حال الحيض أو حال الصوم أو الإحرام، وإنما الطاعة فيما أذن فيه الشارع الحكيم.

ولذا نص الفقهاء على أنه يجب على الزوجة أن تمتنع عن زوجها حينئذٍ، ويحرم عليها أن تمكنه من نفسها، ومن ذلك قول القرافي: "كل موضع حرم على الرجل المباشرة؛ حرُم على المرأة التمكين إذا علمت بالتحريم، أو ظنته ظنًا معتبرًا"[٢].

وفي مسألة الظهار: جاء في المدونة: "قلتُ: أرأيتَ المرأة إذا ظاهر منها زوجها هل يجب عليها أن تمنعه نفسها؟، قال: قال مالك: نعم، تمنعه نفسها قال: ولا يصلح له أن ينظر إلى شعرها ولا إلى صدرها"[٣].

ثانيًا: بيان ما يترتب على إكراه الزوجة على الوطء المحرم:

إذا كان يحرم على الزوج أن يُكرِه زوجته على الوطء المحرم، فإنه إذا لو فعل وأكرهها؛ فإنه يترتب على إكراهه لها على الوطء المحرم عدة أمور، يمكن اختصارها في نقاط على النحو كالتالي:

أولًا: حصول الإثم؛ لإقدامه على فعل ما حرمه الشارع عليه، ومثال ذلك الجماع في نهار رمضان، ووطء الحائض، ووالوطء في الدبر، وقد سبق ذكر أدلة التحريم.

ثانيًا: تلزمة الكفارة إن كان لفعله كفارة؛ كالوطء في نهار رمضان؛ فكفارته إعتاق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، على أنه تلزمه الكفارة لفعله المحرم؛ لعدم مشروعية الوطء في هذه الحالات، لا لإكراهه لها.

وإن ألزمه البعض بكفارتين لإكراهه لها؛ كفارة عن فعله، والأخرى تحملًا عن زوجته التي أكرهها على الوطء المحرم؛ فقد ذهب المالكية في معتمد المذهب، والشافعية في مقابل الأصح عندهم في حق الزوجة التي أكرهها زوجها حتى مكنته، وبه قال الحنابلة في رواية[٤]؛ فلازم قولهم معاقبته على إكراهه لها.

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، (٩/ ٦٣)، كتاب (الأحكام)، باب (السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية)، برقم (٧١٤٥)، ومسلم في صحيحه، (٣ / ١٤٦٩)، كتاب (الإمارة)، باب (وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية)، برقم: (١٨٤٠)، واللفظ له.

(٢) الذخيرة للقرافي(٢٩٣/١).

(٣) المدونة الكبرى ٣٣٤/٢).

(٤) الذخيرة للقرافي ٢/ ٥١٩)، (المجموع للنووي ٦/ ٣٦٩)، (الفروع لابن مفلح ٣/ ٧٨).

ثالثًا: مراعاة كون الزوجة مكرهة غير مطاوعة في التخفيف عنها من حيث وجوب الكفارة وعدمها؛ حيث تسقط الكفارة عنها طالما كانت مكرهة على الوطء؛ على ما ذهب إليه الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية في أصح القولين عندهم، و ظاهر مذهب الحنابلة[١].

وذلك لأنها معذورة بإكراهها، فيرتفع عنها الإثم وكذا الكفارة على قول هؤلاء الفقهاء، عملًا بقوله تعالى: {وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ الله غَفُورًا رَحِيمًا}[٢].

ولما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، قال: "إِنَّ الله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٣]. وإن كان وجوب الكفارة على المرأة بالجماع في نهار رمضان محل خلاف مشهور، يراجع في مظانه.

رابعًا: لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء، ليمنعه من إكراهها على الوطء المحرم؛ رفعًا للضرر عنها.

خامسًا: للقاضي أن يعاقبه عقوبة تعزيرية؛ لردعه وزجره عن إكراهه لها على فعل الحرام؛ فهو مستحق للعقوبة[٤]، ووجه عقوبته تعزيرًا: أن فعله معصية لا حد فيها ولا كفارة، كما أكره زوجته على فعلها.

قال أبو الوليد الباجي في حق من ظاهر زوجها ولما يكفر: "وللمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفر، ويحُول السلطان بينه وبينها، ويؤدبه إن أراد ذلك قاله ابن القاسم في المدونة، ووجهه أنه أراد ارتكاب المحظور المزجور عنه؛ فوجب ردعه عنه بالأدب، وفي المدونة ويكون معها في البيت ويدخل عليها بالإذن إذا أمنت ناحيته"[٥]. وقالوا: فإن خشيت منه على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام ومنعه الإمام من وطئها إن خاصمته، ويؤدّبه إن رأى ذلك[٦].

وقال الشيخ الدردير فيمن وطأ زوجته وطئًا محرما لعارض، كحيض أو صوم أو إحرام،

---

(١) تبيين الحقائق ١ / ٣٢٧)، (الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ١/ ٣٤٢)، (المجموع للنووي ٦/ ٣٦٩)، (الفروع لابن مفلح ٣/ ٧٧).

(٢) الأحزاب، من الآية: ٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، (٢٠١/٣)، كتاب (أبواب الطلاق)، باب (طلاق المكره و الناسي)، برقم (٢٠٤٥)، وصححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين(٢/ ٢١٦)، فقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه".

(٤) الاختيار لتعليل المختار، ٣/ ١٥٥)، (جواهر الإكليل، ١/ ٣٢٨)، (مغني المحتاج ٢٦٠/٣).

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٤٨/٤).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي(١٠٨/٤).

"أو محرّمة: بتشديد الراء المهملة المفتوحة: أي كان تحريمها لأجل عارض، كحائض؛ فلا حدّ، ويؤدَّب"[١].

وقال صاحب أسهل المسالك في حق واطيء زوجته في الدبر كرهًا: "وله الاستمتاع بما شاء إلا الإتيان في الدبر، ويؤدب فاعله"[٢].

سادسًا: لا يُحدُّ مكره زوجته على الوطء المحرّم؛ بعقوبة حد الزنا، وإن كان الوطء محرما غير مشروع؛ إذ لا يوصف فعله بأنه من قبيل جريمة فاحشة الزنا؛ لقيام الزوجية، وعلى هذا عامة الفقهاء، قال الكاساني: "وكذلك وطء الحائض، والنفساء، والصائمة، والمحرِمة، والتي ظاهر منها، أو آلى منها؛ لا يوجب الحد وإن كان حراما؛ لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا"[٣]. وقال البهوتي: "أو وطء امرأته أو أمته في حيض أو نفاس أو دبر؛ فلا حد؛ لأن الوطء قد صادف ملكًا"[٤].

ولم يخالف في ذلك إلا الشافعية في قول غير معتمد عندهم؛ إنه يحدُّ واطيء زوجته في دبرها خاصة، قال الرافعي: "إذا أتى أمته أو منكوحته في غير المأتى، فالصحيح: أنه لا يتعلق به الحد؛ لوقوعه في المملوك الذي هو محل الاستمتاع، وفيه وجه: أنه يجب الحد"[٥].

وقد كان إمام الحرمين الجويني قد ردّ هذا القول، ونص على أنه لم ير قائلًا به من الأصحاب، بل المقطوع به عند الشافعية أنه كواطيء زوجته الحائض فلا حد عليه، فقال: " هل يتجه إجراء إيجاب الحد على الذي يأتي زوجته في غير المأتى؟ قلنا: لم يشر إلى هذا أحد من الأصحاب، لا تعريضا ولا تصريحا، بل صرحوا بنفي الحد.. وقطعوا بأن وطء الزوجة في حالة الحيض لا يوجب الحد، والإتيان في غير المأتى بين وطء الحائض وبين وطء المملوكة المزوجة، وتشبيهه بوطء الحائض أقرب"[٦].

سابعًا: للزوجة التي يكرهها زوجها على الوطء المحرم؛ الحق في طلب التطليق للضرر قضاء، على ما ذهب إليه بعض الفقهاء، وهم المالكية في القول المشهور عندهم[٧] حيث إن إكراهه لها على الوطء المحرم ضرر غير مأذون فيه شرعا، وتتعذر معه العشرة، ولا عذر للزوج في إيقاعه بالزوجة، وهو مقتضى الشروط التي ذكرها المالكية في كتبهم؛

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٤٥١).

(٢) أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٢/ ١٣٠)

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥)

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٩٦)

(٥) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٨/ ١٧٥)

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣٩٥) باختصار بسيط.

(٧) البيان والتحصيل ٩/ ٣٠٧)، (التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢٦٥)، (بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/ ٥١٢).

فيطلقها القاضي للضرر بعد الإعذار إلى الزوج، والإمهال له للامتناع عن هذا الضرر، على أن إثبات الإعذار والإمهال هو قول المتقدمين من فقهاء المالكية[١].

على أن المالكية أخذوا في إثبات التطليق للضرر؛ بعموم قول الله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢]، الذي أوجب حسن العشرة، فإذا أضر بها؛ أُمر بالانتهاء عن ذلك، فإن انتهى، وإلا طلق عليه.[٣]

كما أخذوا بما رُوي عن ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، قال: قال رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٤].

وجه الدلالة:

إن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قد نفى حل الإضرار بالغير، وبناء عليه: فإذا أضر الزوج بزوجته؛ فإنه يجب رفع هذا الضرر، فإن اختارت البقاء؛ زجره الحاكم، وإن اختارت الفراق؛ فإنها تجاب؛ لأنه لو لَمْ يكن للمرأة ذلك لكان كالإجبار لها عَلَى احتمال الضرر.[٥]

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة النساء، من الآية: ١٩).
(٣) التبصرة، ٥/ ٢٣٧٤).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) منح الجليل للشيخ عليش، ٣/ ٥٥٠)، (شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٤/ ١٠٩)، (التفريق بين الزوجين بسبب سوء العشرة، دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، د. عاصم أحمد بسيوني حجازي- مدرس الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق، (ص٢٤).

المطلب الثاني
التعريف بالاغتصاب وعقوبته في الفقه الإسلامي

تمهيد:

من المعلوم أن الشارع الحكيم قد حرَّم الزنا، وجعله من كبائر الذنوب وأفحشها، ومنع كل دواعيه؛ قال سبحانه: وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا.[١] "فكان النهي عن قربانه أبلغ من النهي عن مجرد فعله؛ لأن ذلك يشمل النهي عن جميع مقدماته ودواعيه، والمقصود بالزنا "إيلاج حشفة أو قدرها، في قُبل امرأة؛ محرم لعينه، مشتهى طبعا، بلا شبهة"[٢]

التعريف بالاغتصاب لغة واصطلاحًا:

فأما الاغتصاب لغة: مشتق من مادة: غصب، يقال غَصَبَه يَغْصِبُه غَصْبا أَخَذَه ظُلْما، كاغْتَصبه، وَهُوَ غَاصِبٌ، وغَصَبَ فُلاناً على الشَّيءِ: قَهَرَه، والاغْتِصابُ مِثْلُه؛ يقال: غصَبَها نَفْسَها: وَاقَعها كُرْها فاسْتَغَارَه لِلْجِمَاع، وغصب المرأة: زنى بها كرها.[٣]

وأما تعريف الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء: وهو الإكراه على فعل الزنا؛ فلم يرد تعريف خاص به -فيما وقفت عليه- وإنما هو زنا مع كون هذا الوطء المحرم لمن لا تحل له مصحوبا بالإكراه؛ وغالبا ما يكون مصحوبا بالقوة والعنف، وقد نص الفقهاء على ذلك، ومنه أمثلته ما يلي:

جاء في الدر المختار: وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالإكراه الملجئ، والإكراه الملجئ هو ما كان بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب مبرح.[٤]

وقال ابن قدامة: "ومن استكره امرأة على الزنى، فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة، وعليه مهرها حرة كانت أو أمة، فإن كانت حرة كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها. وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر كما لو طاوعته"[٥].

عقوبة الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

من المعلوم أن فاحشة الزنا جريمة حديّة متى وقعت تراضيا بين طرفيها: يجلد فاعلها

(١) الإسراء، الآية: ٣٢)

(٢) حاشية الجمل ١٢٨/٥).

(٣) تاج العروس، ٣/ ٤٨٤)، (لسان العرب، ١/ ٦٤٨)، (النهاية في غريب الحديث، والأثر، ٣/ ٨٧٠).

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ٦/ ١٣٧).

(٥) المغني، ٥/ ٣٠٢).

إن لم يكن محصنا مائة جلدة، ونفي سنة، ويرجم حتى الموت إن كان محصنا بالزواج، مع إلزام الزاني بدفع المهر على مذهب الجمهور خلافا للحنفية في الحالتين[١] وليس هذا موضع تفصيل ذلك.

وأما الاغتصاب: فقد أجمع الفقهاء على أنه لا حدّ على المرأة المكرهة على الزنا، بل يجب الحد على الرجل الزاني وحده[٢]، قال الإمام الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) وغيرهم أن ليس على المستكرهة حد"[٣].

ومما استدلوا به على سقوط الحد عن المكرهة على الزنا، ما روي عن عَبْدِ الْجَبَّارِ بن وَائِلٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ «اسْتُكْرِهَتِ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله (صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ) فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ، وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مَهْرًا» [٤].

وأما عقوبة المغتصب؛ أعني مكرِه من لا تحل له من النساء على الوطء الحرام؛ فالأصل أن عقوبته عقوبة الزنا وهي نظرة إلى الزنا وحده، بينما ذهب المالكية والظاهرية إلى أنه يعاقب عقوبة المحارب لاسيما إذا استعان بسلاح في إقدامه على الاغتصاب، وهذا بالنظر إلى الزنا مع مراعاة حالة الإكراه، وعلى قولهم يخير القاضي في إنزال نوع العقوبة عليه؛ حيث إن مذهب المالكية والظاهرية هو التخيير في عقوبة الحرابة الواردة في قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ الله وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}[٥].

قال الدسوقي: "من خرج لإخافة السبيل قصدا للغلبة على الفروج؛ فهو محارب؛ أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال"[٦]

وقال ابن حزم: "..أخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فرج؛ فهو محارب، عليه، وعليهم - كثروا أو قلوا - حكم المحاربين"[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي، ٩/ ٥٢)،(المدونة الكبرى، ٤/ ٥٠٩)، (الأم للإمام الشافعي، ٣/ ٢٦٤)، (المغني، ٥/ ٢٠٣)،

(٢) بدائع الصنائع، ٧/ ٦٢)، (المدونة الكبرى، ٤/ ٥٠٩)، (الأم، ٣/ ٢٦٤)، (المغني، ٥/ ٢٠٣).

(٣) سنن الترمذي، ٤/ ٥٥).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، ٤/ ٥٥)، كتاب (الحدود)، باب (ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا)، برقم (١٤٥٣)، كما أخرجه ابن ماجه في سننه، (٢/ ٨٦٦)، كتاب (الحدود)، باب (المستكره)، برقم (٢٥٩٨). وقد حكم عليه الترمذي بالضعف، فقال: "هذا حديث غريب، وليس إسناده بمتصل".

(٥) المائدة، الآية: ٣٣).

(٦) حاشية الدسوقي، ٤/ ٣٤٨.

(٧) المحلى، ١٢/ ٢٨٣.

وقد وقعت حالة اغتصاب في عهد الإمام ابن العربي المالكي، فقضى فيها بحدّ الحرابة، وأنكر على من حصر الحرابة في الأموال دون الفروج، وحكى ذلك، فقال: "ولقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إليَّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقة، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا، وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج. فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال؟! وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم، وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته، وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصا في الفتيا والقضاء"[(١)].

(١) أحكام القرآن، لابن العربي، ٤/ ٩٢).

المطلب الثالث

مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن علم الفقه ليس ابتداعا ابتدعه علماء الإسلام؛ ليجعلوا من أنفسهم أوصياء على الناس، أو يحللون ما يشاؤون ويحرمون ما يشاؤون، بل هو علم مستند إلى الكتاب والسنة، محكوم بحكمهما، مضبوط بنصوصهما.

ولما كان فقه الجنايات في الفقه الإسلامي يمتاز بقطعية النصوص في العقوبات الواردة فيه كمًّا وكيفًا، لاسيما الحدود؛ فإنه لا مجال فيه للتغيير ولا التبديل، وليس مرتعًا للأهواء، أو طرح الشبهات، فضلًا عن التشغيب بلا دراية أو فهم.

وبناء على ما تقدم في هذا البحث من أحكام فقهية تتعلق بأحكام الاستمتاع بين الزوجين، وأن الوطء حق مشترك بين الزوجين، ولما تم بيانه في حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء، ثم الإشارة المختصرة إلى الاغتصاب وعقوبته، فإنه لا يسعني إلا أن أقول: إنه لا يمكن ولا يجوز تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في حالة عدم وجود عذر لها أو مانع معتبر عن مباشرة الوطء والتمكين منه، وإن كان يكره له الإقدام على فعل ذلك، كما لا يمكن بحال أن يكون يعاقب عقوبة المغتصب؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

١- قال تعالى:{ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا الله وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ} أفادت الآية الكريمة إباحة الاستمتاع بين الزوجين؛ فكيف يكون مباشرة سبب الإباحة جريمة يُعاقب عليها؟!

٢- إنه لما كان الاغتصاب هو فعل الزنا مصحوبا بالإكراه، وأن هذا لا يكون إلا إذا كانت الموطوءة ممن لا يحل للرجل وطأها؛ فإنه لا يمكن بحال اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا، فإنه وإنه وإن كان الأصل هو اعتبار الرضا في المعاشرة بين الزوجين، وأنه يكره له إكراهها على الوطء -كما تقرر آنفًا-؛ إلا أن إكراهه لها لا يوجب تعزيرا، فضلا عن تجريمه وعقوبته عقوبة الزاني أو المغتصب؛ لقيام سبب إباحة الوطء وهو عقد الزواج.

٣- ثم إن الاغتصاب فيه اعتداء على الأعراض بسلب ما ليس مستحقا لسالبه لعدم وجود عقد الزواج الذي تباح فيه الأبضاع؛ بخلاف حالة الزواج القائم؛ ففي التجريم تعطيل لأثر من آثار عقد الزواج.

٤- هناك أحكام جعلية، منها أنه لا تتوقف الرجعة على رضى الزوجة، ومن الرجعة المراجعة بالفعل وهو معاشرة المطلق مطلقته رجعيا، فهل إذا عاشرها من غير رضاها تبقى مطلقة ولا تعود لزوجيته؟ وهل تعدونه مغتصبا لمطلقته فتوجبون عقابه؟، وهل يعقل أن المعاشرة

ولو من دون رضا من المطلقة تعد استئنافا للزوجية التي هي الأصل، بينما توصف إذا وقعت حال قيام الزوجية اغتصابًا؟!

٥- وردت مشروعية الوطء في الشرع مطلقًا، ولم يتم تقييد الزوج فيه إلا بدليل كالحيض والنفاس والإحرام والظهار والاعتكاف ووطء الدبر؛ فيبقى ما لم يقيده الشارع على إطلاقه.

٦- إن وقوع هذا الأمر وهو أن يطأ الزوج زوجته دون رضى منها ليس مستحدثًا، بل هو أمر يمكن وقوعه في بعض الحالات قديمًا وحديثًا، ومع قيام الداعي إلى بحث هذه المسألة لم يُظفر في زمن من الأزمان من قال بتحريم إكراه الزوج زوجته على الوطء متى كان الوطء مشروعًا، فضلا عن تجريم ذلك وعقوبة الزوج عقوبة المغتصب!

٧- إن غالب ما تدعيه الزوجة حال امتناعها عن زوجها أنها غير مستعدة نفسيًا، وأن إكراهه لها يسبب لها أذيا نفسيًا، ومن المطرد شرعًا أن مناط الحكم يجب أن يكون وصفًا ظاهرًا منضبطًا، وما تدعيه الزوجة الممتنعة من "أذى نفسي" ضد هذه الثلاثة، وعليه: فلا يمكن أن يكون "علة" في حكم شرعي.

٨- سد الرائع: ووجهه ههنا أننا إذا فتحنا المجال للزوجات في الامتناع عن الوطء بحجة الأذى النفسي مع عدم انضباطه؛ فهذا يفتح الذريعة متى كان عندها مانع نفسي -صغُر أم كبرً- أن تمنع زوجها حقه، وهذا فيه من فساد المآل ما فيه؛ فوجب سد هذه الذريعة.

٩- لو حصل تجريم الإكراه الزوج زوجته على الوطء: فإما أن تكون عقوبته عقوبة الاغتصاب؛ فيكون إهدارًا لعقد الزوجية بالكلية، وإما أن تكون العقوبة أخف؛ فتقع المناقضة؛ حيث اعتبر الزوجية من جهة تخفيف العقوبة، وأهدرها واعتبر الزوجة كأنها أجنبية من حيث تجريم فعله، ومعاقبته على مباشرة حق من حقوقه!

١٠- نص الفقهاء على أن يعاقب مكره زوجته على الوطء المحرم عقوبة تعزيزية؛ لردعه عن إكراهه لها على فعل الحرام؛ لعدم مشروعية الوطء حينئذٍ، ومن ثم فإنني أدعو إلى استصدار تشريع قانوني ينص على ذلك.

١١- إنه في ظل التضييق في تعدد الزوجات، ومنعه في بعض البلاد والتشريعات، فيكون التضييق في مباشرة الزوج حقه في المعاشرة الزوجية المباحة؛ دافعًا للاضطرار في الوقوع في الفاحشة وفساد المجتمعات، وهو ما لا يرتضيه أهل الديانة والمروءة، ولا يدعو إليه أولو الألباب والرشاد.

١٢- لا يجوز قياس حالنا وأحكامنا على المجتمعات الغربية التي انتشر فيها الزنا باسم

المصادقة والمرافقة، وراج كشف العورات عندهم حتى بات من أيسر الأمور، وصار الزنا لديهم من السهل المقدور؛ تحت ما يقررونه من الحرية الجنسية المطلقة حتى صار حال كثير منهم كالبهائم والأنعام، بل أضل سبيلًا ! عياذًا بالله تعالى.

١٣- ثم إن العجب العجاب من تناقضهم؛ حيث يقررون حرية جنسية باسم الصداقة والمرافقة وغير ذلك وهو عين الزنا؛ إلا أنهم يرفضون تعدد الزوجات ويرونه جريمة؛ نعوذ بالله من انتكاسة الفطر وتسلط الشياطين ومن الوقوع في براثن هذا الضلال المبين.

المبحث الرابع
دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في القوانين الوضعية

تمهيد:

تحرص التشريعات -بحسب الأصل- على صَون حقوق الإنسان، وحفظ حريته، وكرامته، وصيانة الأفراد والمجتمعات من التعدي على الأعراض، وحماية الحياء العام، ولذا كان الاغتصاب مجرّما في كافة التشريعات والقوانين؛ لما فيه من الاعتداء على الأعراض، والوقوع في براثن اختلاط الأنساب، ولمخالفتة لحماية الحرية الجنسية من أي اعتداء عليها.

وإن اختلفت نظرة هذه التشريعات إلى هذه الحرية الجنسية، فبينما ترى بعض التشريعات الغربية أن الحرية الجنسية هي حرية مطلقة، ترى بعض التشريعات الأخرى، وعلى رأسها التشريعات العربية أن هذه الحرية الجنسية حرية مقيدة بقيود مستمدة من الدين أصالةً، ثم من الأعراف والقيم المجتمعية تبعًا، كما سيتضح في هذا المبحث، على أن يكون تناولي له في ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين الغربية، وفيه ثلاثة فروع:
  الفرع الأول: اتجاه عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء.
  الفرع الثاني: اتجاه تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء
  الفرع الثالث: موقف القانون الفرنسي من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

- **المطلب الثاني:** مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين العربية، وفيه فرعان:
  الفرع الأول: موقف القوانين العربية من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء
  الفرع الثاني: موقف القانون المصري من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

- **المطلب الثالث:** مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في القانون الوضعي
  الفرع الأول: مدى إمكانية تجريم إكراه الزوجة على الوطء في القانون المصري
  الفرع الثاني: تناقض القانون الفرنسي فيما يتعلق بتجريم الاغتصاب الزوجي
  الفرع الثالث: ردود على دعاوى تجريم إكراه الزوجة على الوطء

المطلب الأول

مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين الغربية

أتوقف هنا للبيان والتأكيد على أنه ليست كل التشريعات والقوانين الغربية على تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء أو ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، بل إن منها من ينص على التجريم صراحة، والبعض الآخر لا يجرمها فتبقى في نطاق الإباحة، أو ينص على كون الاغتصاب إنما يتحقق حال كون المواقعة غير مشروعة، وأتناول في هذا الفرع إشارات مختصرة لاتجاه غير المجرِّمين، ثم المجرِّمين، ثم أتوقف مع القانون الفرنسي؛ نظرًا لأهميته من جهة، وتأثيره في أكثر التشريعات والقوانين العربية من جهة أخرى؛ على أنني أتعرض إلى تعريف متختصر للاغتصاب، قبل طرح هذه الإشارات.

الاغتصاب في الاصطلاح القانوني:

يمكن تعريف الاغتصاب في الاصطلاح القانوني بشكل عام، بأنه: "اتصال رجل بامرأة، اتصالا جنسيا كاملا، دون رضاها، ويطلق على لفـــظ الاغتصاب في القانون بـ(ـالمواقعة)، والمقصود بها هنا: إيلاج عضو التذكير، في الموضع الطبيعي المعد له من جسم الـمرأة أي في فرجها(الوطء)"[(١)]

الفرع الأول

اتجاه عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء.

أكتفي هنا بإشارة مختصرة لأشهر القوانين التي يُعرف عنها عدم تجريمها لإكراه الزوج زوجته على الوطء، حيث ترى أن العلاقة الجنسية بين الزوجين حق أصيل للزوجين، ويمارسه الزوج متى شاء، وأقتصر على القانون الإنجليزي، والقانون الألماني.

١) القانون الإنجليزي:

ورد في الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي الصادر عام ١٩٧٦م تعريف جريمة الاغتصاب، بأنه: " اتصال جنسي غير مشروع بامرأة، متى وقع بغير رضاها..".

ويفيد هذا النص بتضمنه بقيد "غير مشروع" أن الاغتصاب مقتصر على إكراه غير الزوجة على الوطء، وأن عدم مشروعية العلاقة هو كون المرأة لا تربطها علاقة زوجية بالرجل، كما يفيد أنه يشترط لعدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء تحقق شرطين:

الشرط الأول: أن يقع الإكراه خلال قيام الزوجية، وإلا كان اتصالا مشروعا.

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. فتوح عبدالله الشاذلي، ص ٢٢٩)

الشرط الثاني: ألا يكون وطء الزوج زوجته غير مشروع كالشذوذ، وإلا عوقب بجريمة الاتصال الجنسي الشاذ، لكونه غير مشروع.

ويرجع تأصيل مبدأ عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء إلى القرن السابع عشر الميلادي، من خلال كتابات السير "ماثيو هال" التي كان لها الفضل في إقرار عدم خضوع ما يسمى بالاغتصاب الزوجي للعقاب، وإن تعرض هذا المبدأ لعدة انتقادات من الفقه الإنجليزي؛ إلا أنها لم تمنعه من التطبيق، بل أخذت التشريعات الإنجليزية المتعاقبة من هذا التعريف أساسًا لها، وانتقل هذا المبدأ لبعض الولايات الأمريكية(١).

حتى صدر قانون العدالة الجنائية عام ١٩٩٤م، فتضمن تعريفًا جديدًا للاغتصاب، وهو أنه: "جريمة يقوم فيها رجل باغتصاب امرأة أو رجل آخر، سواء في القُبل أو الدبُر، دون موافقته على تلك الممارسة وقتها".

فاشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني ذكرًا، سواء أن المجني عليه ذكرًا أم أنثى، وسواء كان في القُبل أو الدبُر، كما أنه لم يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الاتصال الجنسي غير مشروع، ومؤدى ذلك أن أن المقنن الإنجليزي اعتمد التعريف الموسع لجريمة الاغتصاب والتي يمكن أن يندرج تحتها وطء الزوجة كرها تحت جريمة الاغتصاب(٢)، فانتقل من النص على كون الاغتصاب واقع حال كون المواقعة غير مشروعة، إلى نص عام يحتمل التجريم وعدمه، دون النص صراحة على التجريم.

٢) القانون الألماني:

تنص المادة ١٣٥٣ من القانون المدني الألماني، في الفقرة الثانية على أنه "تلزم الزوجة بالمعاشرة الزوجية المشتركة"، ويعد هذا المبدأ أصلا مقررًا؛ كان له أثر كبير فيما نصت عليه المادة ١٧٧ من قانون العقوبات الألماني من أنه: "يعاقب من يُواقع امرأة وِقاعًا غير شرعي؛ متى كان بطريق الإكراه". وهو ما يفيد أنه لا تجريم للإكراه على الوطء طالما كان تحت رابطة العلاقة الزوجية(٣).

---

(١) جرائم العرض في قانون العقوبات، د.عبد الحكم فودة، ص٦٦)، (الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو امريكي، د.رمزي رياض عوض، ص ٢٦٣.)، (العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، د. أبو الوفا محمد أبو الوفا، ص٧٣).

(٢) الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، ص٢٧٥،٢٧٦)،) (موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة ص٥٣).

(٣) الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض، د. أشرف توفيق شمس الدين، ص١٧٣)، (الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة ص٥).

وتجدر الإشارة إلى أنه قد وقعت عدة محاولات لتعديل نص هذه المادة؛ باعتبار أن نص المادة ١٣٥٣مدني لا يوجب أن تقبل الزوجة المعاشرة كرها، واعتمادا على أن ذلك يتناقض مع الكرامة الإنسانية، ومن هذه المحاولات ما حصل عام ١٩٨٣م على يد إحدى أعضاء مجلس النواب الألماني؛ إلا أنها باءت بالفشل، ثم أقدم حزب الخُضر الألماني عام ١٩٨٦م باقتراح تعديل نص هذه المادة؛ للتوسع في مدلول الركن المادي للجريمة؛ ليشمل الوطء في القبل أو الدبر، ودون استثناء الزوج، وباء كذلك بالفشل، ثم كان من هذه المحاولات ما اقترحه الحزب الاشتراكي بأن يُنصَّ على تجريم الاغتصاب الزوجي، مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية لإعفاء الزوج المغتصب من العقوبة متى اطلع على أن المصلحة تكمن في عدم معاقبته؛ كأن يكون في العفو عنه محافظة على قيام الزوجية، إلا أنه لم يقبل هذه الاقتراح كذلك؛ ليبقى المستقر هو رفض محاولات التجريم[١].

الفرع الثاني
اتجاه تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

اتجهت كثير من الدول الغربية إلى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء، واعتباره اغتصابًا زوجيا، وذلك بالنص عليه صراحة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الفصل الرابع من القانون السويدي، وكذا المادة ٢١٦ من قانون العقوبات للملكة الدانماركية حيث اعتبر أن إكراه الزوج زوجته على الوطء جريمة اغتصاب عادية، وكذا المادة ٣٧٥ من قانون العقوبات البلجيكي، فضلا عن النص في قوانين العقوبات في عدة دول أخرى، منها: روسيا وكندا والمجر وبولندا وجنوب استراليا، وكذلك ورد النص على التجريم في اثنين وعشرين ولاية من الولايات الأمريكية[٢].

ويستند الفقه القانوني المؤيد لتجريم الاغتصاب الزوجي، في هذه الدول الغربية، على بعض المبررات، منها:

أ- إن عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء؛ يهدد الحياة الزوجية من أصلها، ويُفقد الزوجة الأمان والاستقرار في بقائها مع زوجها؛ إذ يجعها مهددة بانتقاص كرامتها في أي وقت حيث يملك إكراهها على الوطء دون رضاها.

ب- كما ذكروا أن من مبررات التجريم أن الزوج وإن ملك الاستمتاع بها؛ إلا أنه لا يملك أن

(١) الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض، ص١٧٣)، (الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة ص٥).
(٢) الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، د محمود أحمد طه، ص ٢٩٦)، (الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض، ص١٨٧)، (الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة ص١٩)،(جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، د. محمد سليمان مليجي، ص٢٧٥).

يكرهها على المعاشرة؛ إذ الإكراه على الوطء وسيلة غير مشروعة للوصول للمشروع وهو الاستمتاع بزوجته.

ت- إن عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء يعارض مبدأ الحرية الجنسية المطلقة؛ وهو مبدأ مقرر لا محيد عنه.

ث- كما قالوا إن عدم تجريم الاغتصاب الزوجي يجعل الخطيبة، أو الصَديقة، أو العشيقة، أو محترفات الدعارة، وغيرهن ممن يباح للرجل معاشرتهن جنسيًا طالما وجد الرضا من الطرفين-بحسب قوانينهم التي اعتمدوها-، في درجة أعلى من الزوجة؛ حيث يعاقَب الرجل على اغتصاب هؤلاء ووطئهن كرها دون اغتصاب الزوجة[١].

الفرع الثالث

موقف القانون الفرنسي من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد في عام١٩٨٠م، وقد نصّ في المادة ٣٢٢ عقوبات على أن الاغتصاب هو: " كل فعل إيلاج أو اختراق جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على شخص الغير بالعنف، أو الإكراه، أو التهديد، أو المفاجأة، ويعاقب على الاغتصاب بخمسة عشر (١٥) سنة سجنا جنائيا"[٢].

وتشير هذه المادة القانونية إلى أنه لا يشترط أن تقع جريمة الاغتصاب من ذكر على أنثى، وكذا لا يشترط أن يكون الاتصال الجنسي طبيعيا، يعني بـ(الوطء)، كما تشير إلى أنه يتعين على ضحية الاغتصاب إثبات عدم الرضا للعلاقة الجنسية، سواء أكان بالعنف، أم بالإكراه، أم التهديد، أم المفاجأة والمباغتة، لكنه من جهة أخرى هو نص لا يخرج الزوج من دائرة التجريم بالاغتصاب إذا أكره زوجته على الوطء دون رضاها، فيبقى أمرا محتملا؛ وهو ما أوجد خلافا بين رجال القانون في فرنسا حول مدى مشروعية تجريم الاغتصاب الزوجي.

وكانت البداية بحملة إعلامية كبرى في فرنسا لشخص يُدعى "جون ميشال وارت" عذّب زوجته ثم وطأها رُغما عنها؛ فرفعت أمرها للقضاء، فحكمت المحكمة بعقوبته بالسجن ثماني سنوات كأول حكم قضائي لعقوبة ما يسمى بالاغتصاب الزوجي؛ وذلك تمسكا بعموم تعريف الاغتصاب بأنه مواقعة دون رضى؛ فيحتمل أن يشمل الزوج..

حتى أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٠/٩/٥م قرارًا مهمًا جاء فيه على وجه

---

(١) الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ص٣٠٠)، (الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض، ص١٧١)، (الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة ص٦).

(٢) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، د. معوض عبد التواب، ص٢٧٨).

الخصوص "أن المادة ٣٢٢ العقوبات الفرنسي التي تعرف جناية الاغتصاب لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج"، فذكرت إمكانية وجود اغتصاب زوجي، وهذا تأييد لمبدأ الحفاظ على الحرية الجنسية المطلقة لكل شخص[١].

كما أنه يتضح لنا من تعريف الاغتصاب أن المقنن الفرنسي لم يُخرج الزوج المُكِره لزوجته على الوطء من النموذج الإجرامي لجريمة الاغتصاب، وعلى هذا فقد فتح المقنن الفرنسي الباب لتجريم الإكراه الذي يمارسه الزوج على زوجته في العلاقة الجنسية، حتى وإن كانت العلاقة عادية لا شذوذ فيه"[٢].

كما صدر قرار آخر عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٢م، جاء فيه "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 أتاح تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء، وإن لم يكن في معاشرته لها شذوذ، وإذا كانت محكمة النقض قد انتصرت لمبدأ ما يسمى بـ"الحرية الجنسية المطلقة" حتى بين الزوجين؛ باشتراط قيام الرضا في المعاشرة بين الزوجين؛ إلا أنها افترضت قيام الرضائية بحسب الأصل إلا أن يثبت عكس ذلك.

ومن ثم فالتوجه العام في الفقه والقضاء الفرنسي حاليا على تجريم الاغتصاب الزوجي المصحوب بالعنف، وإن كان مقيدا بمراعاة الحقوق الزوجية الناتجة عن الزواج القائم[٣].

والخلاصة: لم يحسم الأمر في تجريم الاغتصاب الزوجي في التشريع الجنائي الفرنسي، وإن كان التوجه العام في الفقه والقضاء الفرنسي حاليا على تجريم الاغتصاب الزوجي إذا كان مصحوبًا بالعنف.

---

(١) الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د. أحمد بوسقيعة، ص ٩٢)، (موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ص٤٠).

(٢) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة ص٢٧٨)، (موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء، ص٣٩).

(٣) العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم، د. أبو الوفا محمد أبو الوفا، ص٧٢)، (الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة ص٨)، (الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض، ص١٨٣).

المطلب الثاني
مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين العربية

الفرع الأول
موقف القوانين العربية من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

يمكن القول بأن التشريعات الجنائية في القوانين العربية كافة لا تجرم إكراه الزوج زوجته على الوطء، وأنه لا تتوافر في أي دولة من الدول العربية مادة من قانون العقوبات تنص صراحة على تجريم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، كما لا تفرق القوانين بين كون الوطء تم برضى الزوجة أو رغمًا عنها، بَيْد أن منها من نص صراحة على عدم التجريم؛ بأن نص على أنه إنما يتحقق الاغتصاب حال كون المواقعة مع غير الزوجة، ومنها من لا ينص على إكراه الزوج زوجته على الوطء بقيد يثبت أو ينفي، فتبقى في نطاق الإباحة.

ولهذا نصت بعض القوانين العربية على قيد الزوجية في تعريف جريمة الاغتصاب؛ لإخراجه منها، وعلى سبيل المثال:

١) القانون اللبناني: حيث نص في المادة:٥٠٣ من قانون العقوبات اللبناني، على أن: "الاغتصاب: هو إكراه غير الزوج بالعنف والتهديد على الجماع...".

٢) القانون الأردني: حيث نص في المادة:٢٩٢/١ من قانون العقوبات الأردني، على أنه: "من واقع أنثى غير متزوجة بغير رضاها..".

٣) القانون السوداني: حيث جاء في الفصل ٣١٦ من قانون العقوبات السوداني، النص على أنه: "لا تعد المواقعة بين الرجل وزوجته اغتصابا.."

٤) القانون السوري: حيث نص في المادة:٤٨٩ من قانون العقوبات على عدم التجريم؛ إذ ورد في فقرتها الأولى: "من أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع؛ عوقب بالأشغال الشاقة خمسة عشر سنة على الأقل".

ومن ثم: فهذه نصوص صريحة واضحة الدلالة على مفهوم الاغتصاب، وأنه لا يكون إلا خارج حدود الزوجية، وأنه لا تجريم لإكراه الزوج زوجته على الوطء؛ تأسيسًا على أن رضاء الزوجة عند إبرام عقد الزواج؛ يتضمن رضاها بالوطء والمعاشرة الجنسية، وعليه فلا يمكن وصف هذا الوطء حال قيام الزوجية اغتصابًا، ولا أن يوصف الزوج بأنه مغتصب إن وطأها دون رضاها؛ إذ قد منحته الزوجة هذا الرضا بموجب عقد الزواج، وهو باق ما لم تقع الفرقة بينهما بطلاق أو اختلاع أو فسخ[1].

(١) استعمال الحق كسبب، د .عثمان سعيد عثمان، ص ٢٨٠)، (أثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب، =

الفرع الثاني
موقف القانون المصري من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء

لم ينص القانون المصري صراحة على عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء؛ إذ لم ينص على أن الاغتصاب إنما يتحقق إذا وقع خارج نطاق الزوجية، كما لم ينص على تجريمه، بل لم يتعرض لذلك بإثبات ولا نفي؛ حيث نص القانون المصري على جريمة الاغتصاب في نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات، بأنه: "من واقع أنثى بغير رضاها؛ يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد، فإن كل الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادمًا بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد".

وعليه: فالاغتصاب هو مواقعة أنثى، دون رضاها، وتصل العقوبة من المؤبد إلى الإعدام، وقد شدد المقنن العقوبة إلى السجن المشدد إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو خادمًا بالأجرة"[(١)].

ويمكن التعرض لأركان جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات المصري؛ على هذا النحو:

أركان جريمة الاغتصاب:

لجريمة الاغتصاب ثلاثة أركان مادي، وركن معنوي، وركن شرعي:

أولًا: الركن المادي:

"طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، فإن الركن المادي للجريمة يمثل مادياتها الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، أو بتعبير آخر المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية، ويمثله العمل المكون للجريمة،سواء كان فعلًا أو قولًا أو امتناعًا عن فعل، ثم نتيجة هذا الفعل، وعلاقة السببية"[(٢)].

ويتمثل الركن المادي هنا في عنصرين:

العنصر الأول: المواقعة: وهي الوطء؛ أي الاتصال الجنسي والمعاشرة الكاملة بالمرأة، وذلك بسلوك إيجابي من جانب الرجل، ويشترط توافر ثلاثة شروط لتحققه، وهي:

١) أن يقع الاتصال الجنسي الكامل وذلك بإيلاج عضو تذكير الرجل في الموضع الطبيعي له من جسم الأنثى، سواء أشبع الجاني شهوته أم لا.

٢) أن يقع الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة، ومن ثم يفارق الإكراه على فعل اللواط أو السحاق الاغتصاب في اعتبارهما هتك عرض قانونًا، كما يشترط أن يكون الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها، وأن تكون المرأة حية، ولا فرق بين أن كانت المرأة بكرا أو

د. محمد المنشاوي (ص٢١٤).

(١) شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني - ص٤٦٦).

(٢) شرح قانون العقوبات د/ حسن الجندي، ص ٤١٠).

ثيبا، صغيرة أو آيسة، شريفة أو عاهرة.

٣) أن يكون الوقاع والوطء غير مشروع، بألا يكون بين الرجل والمرأة صلة العلاقة الزوجية، على ما نص عليه شراح القانون[١].

العنصر الثاني: الإكراه: وهو انعدام رضا المغتصبة المجني عليها، بأن تقع المواقعة رغمًا عنها؛ وذلك بعدم اتجاه إرادتها إلى قبول الاتصال الجنسي بها، سواء كان الإكراه ماديًا أم معنويًا.

ثانيًا: الركن المعنوي:

من المعلوم أنه يشترط لتوافر الركن المعنوي: كون المجرم - عاقلًا بالغًا - يتوفر فيه عنصر القصد والإرادة، فيكون بذلك مسؤولًا عن جريمته أمام الشرع أو القانون، وبتعبير أدق: يعني الركن المعنوي القصد الجنائي سواء العام أو الخاص، وللقصد العام عنصران هما العلم والإرادة"[٢].

والركن المعنوي متمثل في جريمة الاغتصاب في القصد الجنائي العام، حيث لا يتصور قيامها بخطأ غير عمدي[٣].

ثالثًا: الركن الشرعي:

ويمثله النص الذي يحظر الفعل المعين ويعاقب عليه، عملاً بالمبدأ الدستوري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون"، وقبله القاعدة الفقهية: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، وقد حرمت الشريعة الزنا سواء أكان بالإكراه أو بالتراضي، وجرم القانون المصري -زنا الأزواج على تفصيل ليس هذا محله-، وجرّم الإكراه على الزنا وسماه اغتصابا، فنص القانون المصري على جريمة الاغتصاب في نص المادة ٢٦٧ عقوبات، على أن "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد". الذي سبق ذكره.

أما كون إكراه الزوج لزوجته على الوطء يعد اغتصابا، ويسمى "الاغتصاب الزوجي": فقد خلت التشريعات المصرية من نصوص تجرم الاغتصاب الزوجي، ولم تشتمل عليه صراحة، بل إن الشائع عملاً في اصطلاح الاغتصاب أنه لا يرد إلا إذا كانت العلاقة غير مشروعة بين الرجل والمرأة، ولذا نص كثير من فقهاء القانون على أن يكون الوقاع في جريمة الاغتصاب غير مشروع؛ بعدم قيام الزوجية[٤].

---

(١) شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني - ص٤٦٦)، (شرح قانون العقوبات د/ حسن الجندي، ص ٤١٠).

(٢) الإجرام دراسة تطبيقية تقويمية، د. عبد الرحمن آل سعود، ص١٤٦).

(٣) العنف ضد المرأة دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي، د.مجدي جمعة، ص١٣،١٤).

(٤) شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني - ص٤٦٦).

المطلب الثالث

مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في القانون الوضعي

الفرع الأول

مدى إمكانية تجريم إكراه الزوجة على الوطء في القانون المصري

سبقت الإشارة إلى أن قانون العقوبات المصري خلى من النصوص التي تجرم الاغتصاب الزوجي، ولم يشتمل عليه صراحة، لكنه في ذات الوقت لم ينفه؛ إذ لم ينص على أن الاغتصاب إنما يتحقق إذا وقع خارج نطاق الزوجية؛ ومن ثم فهناك قصور تشريعي واقع في نص مادة تعريف الاغتصاب، وهي المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري، التي تنص على أنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد"؛ لما به من عموم قد يفتح الباب للقول بأنّ نص هذه المادة يشمل إكراه أنثى على المواقعة والوطء، سواء أكانت تحل له؛ لقيام الزوجية أم كانت لا تحل له لعدم قيام الزوجية؛ حيث إنه نص عام؛ ورد بصيغة: "من واقع أنثى"، مكتفيًا بالنص على صفة الأنوثة، وكون المواقعة كرهًا دون رضا من الأنثى، ولم يقيدها بأنها لا تحل له، أو أنها غير زوجته، أو أنه وطء غير مشروع، على نحو ما صارت عليه كثير من القوانين العربية.

ولذا يمكن تعريف الاغتصاب وفق ذلك، بأنه: "إيلاج ذكرٍ لعضوه التناسلي، في فَرج امرأة، إيلاجًا غير مشروع، رغمًا عن إرادتها"[(١)].

أو نقيد المادة القائمة بما يخرج الزوج من دائرة التجريم، فنقول: (من واقع أنثي غير زوجته بغير رضاها..).

وبالرغم من كون نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري، نصًّا عامّا به قصور تشريعي قد يفتح الباب لتجريم ما يسمى بـ(الاغتصاب الزوجي)، إلا أنه يمكن القول بأنه:

١) طبقا للقانون المصري فإن مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا تعد اغتصابا؛ وذلك لأنها نوع من أنواع استعمال الحق المشروع للزوج[(٢)]. حيث نص القانون المصري على أن: استعمال الحق المقرر بمقتضى الشريعة؛ سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة ٦٠ من قانون العقوبات.

٢) كما اعتبر القانون المصري فقرة ١ مادة ١٢٧ من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (الإكراه): "رَهبة بعثها المكره في نفس المكرَه دون حق". وعلى هذا: "فالتجريم مرتبط بإتيان فعل محرم،

(١) جرائم العرض والحياء العام، إبراهيم حامد طنطاوي، ص١١).
(٢) مفهوم جريمة الاغتصاب، د. محمود ضاري خليل، ص١٤).

والزوج بمقتضى عقد الزواج قد أتى بما هو مباح، فيعد مستعملًا لحق من حقوقه، بل إن امتناعها عن تمكينه دون عذر معتبر -كالحيض أو النفاس- يعد محرما؛ لأنه منع حق؛ إذ العلاقة بينهما هي الزوجية".

٣) تجريم الاغتصاب الزوجي يعد خرقا للقانون، وذلك إذا تم توجيه الاتهام للزوج بأنه اغتصب زوجته، ثم تصالحا وعادا إلى الوئام والمعاشرة بالمعروف؛ فإنه إن توقفت المسائلة القانونية كان ذلك مخالفًا للقواعد القانونية إذ الصلح في بعض الجرائم لا يؤثر على سير التتبع الجنائي، وإذا استمرت المسائلة القانونية للزوج؛ فهذا يعني معاقبته على جناية الوطء الذي تراضيت معه زوجته عليه[١].

٤) أكدت محكمة النقض المصرية أن إكراه الزوج زوجته على الوطء المشروع، حال امتناعها دون عذر معتبر؛ يعد حقًّا للزوج بحكم عقد الزوج؛ إذ يعد أثرا من آثاره؛ حيث قضت بأنه "ولما كان الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقـد وضع لتملك المتعة بالمرأة قصدًا؛ كان في أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها، وأن يكون عليها طاعته، والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعي، وأن للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعي إذا لم تجبـــه إلى هذا الالتماس وهي طاهرة عند الطلب، وإلا كان له حق عقابهـــا وإكراهها بحكم العقد والشرع"[٢].

ومعنى هذا: توافق القانون المصري مع أحكام الفقه الإسلامي؛ إذ عقد الزواج يحل كلا منهما للآخر، ومن ثم فلا يمكن بحال وصف وطء الزوج لزوجته حال امتناعها اغتصابا، ولا أن يعاقب عقوبة المغتصب.

مع التأكيد على أنه ليس معنى هذا أنه يباح له أن يتعرض لها بالإيذاء؛ إذ الجهة منفكة؛ إذ لا تعارض بين عدم تجريم الاغتصاب الزوجي وبين مسئولية الزوج عن أية أضرار بدنية أو مادية تلحق بالزوجة حال إكراهها على الوطء، بل إن تعدى عليها باستعمال العنف بالضرب أو السب والقذف؛ فهي أفعال مدانة داخل إطار الزوجية وخارجه؛ ومن ثم فلها رفع أمرها للقضاء.

الفرع الثاني
تناقض القانون الفرنسي فيما يتعلق بتجريم الاغتصاب الزوجي

يمكن القول بأن القانون الفرنسي وقع فيما يتعلق بتجريم الاغتصاب الزوجي، في عدة

(١) موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة ص٤٦).
(٢) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة، ص٢٧٩).

تناقضات؛ منها ما يلي:

أولا: اعتد المقنن الفرنسي بالرابطة الزوجية في جريمة الاغتصاب؛ حيث أجاز للقاضي أن يخفف العقاب أو أن يعفو عن الجاني المغتصب إذا تزوج بالمجني عليها، فاعتد بالزواج اللاحق على ارتكاب جريمة الاغتصاب! ولم يعتد بالزوجية القائمة فعليا حال الوطء، والتي تعد سببا لإباحتها، فكيف يهدر الزواج القائم فيعد الزوج مغتصبا إذا وطأ زوجته دون رضاها؟ ألا يكون لرابطة الزوجية القائمة فعليا أثر فعال في التخفيف أو الإسقاط؟ أليست أولى؟!

ثم إن في تخفيف العقوبة عن المغتصب أو العفو عنه كلية إذا تزوج المغتصبة؛ مكافأة للمجرم الجاني، وإهدار لحرمة الضحية، أو هو فتح باب مفسدة دائمة بأن تعيش في كنف مجرم مغتصب لها بدعوى الستر عليها، فإنه يفتح باب مفسدة أخرى لمن أراد أن يتزوج أنثى فأبت، أو رفض أهلها لعدم كفاءته لها ولهم، بأن يقدم على اغتصابها؛ ليكون ذلك حيلة للوصول للتزوج بها رغما عنها، مع إسقاط العقوبة عنه !.

ومن العجائب أن بعض القوانين العربية قد صارت على خطا القانون الفرنسي في ذلك؛ كالقانون العراقي واللبناني والأردني، ومن ذلك نص المادة ٥٢٢ من قانون العقوبات اللبناني، فإذا عقد الجاني على المجني عليها في جرائم العرض زواجاً صحيحاً يتوقف السير في الدعوى والملاحقة، وإذا كان صدر الحكم بالقضية يعلق تنفيذ العقاب الذي فرض عليه، غير أنه يتم تحريك الدعوى من جديد وملاحقة الجاني أو تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة، وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج إما بطلاق المرأة دون سبب مشروع أو بالطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها، وكذا الأمر القانون العراقي في المادة ٤٢٧ عقوبات، والمادة ٣٠٨ من قانون العقوبات الأردني[١].

ثانيًا: "كما أن الاتجاه الجديد في فرنسا للفقه والقضاء من شأنه أن يجعل كل زوج مضطرا إلى التحقق قبل مضاجعة زوجته من كونها راضية، وذلك حتى يباشر الاتصال الجنسي وهو مرتاح البال، إذ لم يعد من حقه التسليم بوجود هذا الرضا" ![٢].

ثالثا: ساوى القانون الفرنسي في عقوبة الاغتصاب بين جريمة الاغتصاب التامة مكتملة الأركان، وبين الشروع في الجريمة، فجعل لكل منهما عقوبة السجن ١٥ عامًا، كما

(١) العذر المُحلّ الناجم عن زواج اللاحق لمرتكب الاغتصاب بضحيته، د/ محمد وليد المصري، (ص١٣)، (أثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب، د .محمد المنشاوي، (ص٢٤١)، (أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، د .طلال حسين البدران، ص.211).

(٢) موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة ص٤٦).

ساوى أيضا بين عقوبة المغتصب كفاعل أصلي وبين الشريك، ولم يخول لقاضي محكمة الموضوع سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لكل منهما في حدود ما يسمح بهِ القانون، فيقع التناقض حين يشرع زوج في وطء زوجته؛ فيجد منها امتناعًا وعدم رضى، فيمتنع عنها؛ فهل يعد هذا الزوج شارعًا في جريمة اغتصاب بالرغم من امتناعه عن إكراهها على الوطء؟![1].

الفرع الثالث

ردود على دعاوى تجريم إكراه الزوجة على الوطء

١) يمكن الرد على مبررات اتجاه مجرِّمي الاغتصاب الزوجي في القوانين الغربية؛ بأنه ينطلقون بشكل واضح من فلسفات مغايرة لفلسفياتنا المنبثقة من أحكام شريعتنا الغراء وقيمنا المستقرة؛ فإنهم لا يجرمون الزنا ولا يعدونه فاحشة، وإنما ينطلقون من الحرية الجنسية المطلقة، ولكل فرد أن يجامع من أراد طالما كان عن رضا وتوافق الإرادتين، وأن أي وطء سواء أكان بين الزوجين أم بين أصدقاء أم أجنبيين يشترط فيه الرضا التام بين أطرافه، فإن انعدم الرضا فهو اغتصاب، ويستحق فاعله عقوبة الاغتصاب حسب المقرر في القانون، ولا أثر لقيام الزوجية في ذلك ولا مراعاة لها البتة، فالتجريم لانعدام رضا الطرف الآخر، وتعديه على حق الحرية الجنسية، لا لكون الوطء حراما، ولذا يجد لديهم كل من الزوجين بديلا عن زوجه إن أعرض عن معاشرته، أو رغب في غيره، ولا تجد الزوجة منفذًا لقضاء شهوتها إلا عبر زوجها[2]؛ بينما في مباديء شريعتنا التي تستمد منها القوانين فهو مصدرها: فإن الزنا من الموبقات وأكبر الكبائر، وليست الحرية الجنسية مطلقة، بل مقيدة بأحكام الشارع الحكيم، وإنما تكون بما ينشأ عن الزواج من حقوق وواجبات، كما أن "الأصل في الأبضاع التحريم"[3]، أي أن الأصل في علاقة الرجل بالمرأة التحريم والحظر؛ لما في ذلك من كشف العورات، وهتك الأستار، واختلاط الأنساب، فلا يحل منهن إلا ما أحله الشرع، وهو عقد الزواج.

٢) ثم إن الشريعة أوجبت على الزواج مهرا ونفقة وسكنى وتبعات لقوامته، وهو ما يخالف ما عليه هذه المجتمعات المبيحة للزنا، الناظرة إلى الزواج نظرة نفعية متبادلة، ومن ثم فلا يصح القياس لوجود الفارق المؤثر، ولذا لم يكن مستغربا وفقا للانتكاسة الكبيرة التي

---

(١) جريمة الاغتصاب، د. فادية أبو شهبة، ص ٣٨)، (موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة ص٤٥)، (أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، ص ٣٧).

(٢) الاغتصاب الزوجي بين التجريم والإباحة، ص٦)، (القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، د.مكي دردوس، ص١٦٣).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٦٧)، الموافقات للشاطبي (٤٠٠/١)، المنثور في القواعد (١٧٧/١).

وصلوا إليها في أخلاقهم، وبان أثرها جليا في تشريعاتهم وقوانينهم؛ أن تتم المقارنة بين العلاقات المحرمة والزواج؛ فلو جرموا الزنا ما كان للرجل ولا للمرأة أن يستمتعا بوطء محرم خارج إطار الزوجية، ولا أن يعلنوا ذلك، فضلا عن المفاخرة بذلك، فلو حرموا الزنا لاستقامت المجتمعات وحُفظت كرامة الزوجات دون مساس بها.

٣) إن دعاوى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء؛ تخالف مبدأ حماية خصوصية الحياة الزوجية، بل تعد انتهاكًا لها.

٤) إن التجريم لإكراه الزوج زوجته على الوطء، ومعاقبته معاقبة المغتصب؛ يفتح الباب على مسراعيه لكثير من الزوجات لابتزاز الأزواج وتهديدهم في كل مشكلة تقع بينهما، فضلا عن توسيع نطاق الدعاوى الكيدية؛ إذ تصير حينئذٍ مالكة سيفا بتارا تحمله على عنقه حينما تشاء، وفيه فتح لباب الدعاوى الكيدية بين الزوجين، وهو ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية؛ والنظر إلى المآلات واجب.

٥) كان الأولى بهذه الدعاوى أن تطالب بتجريم الوطء الممنوع شرعا، سواء في ذاته أو بسبب وقته؛ إذ يلزم أن يكون له عقوبة تعزيزية تردع هذا الفعل المحرم.

وهو ما قاربه القانون العراقي الذي لم يعتبر في قانون العقوبات العراقي إكراه الزوج زوجته على الوطء اغتصابا؛ لقيام الزوجية وهي سبب للإباحة[١]، إلا أن قانون إقليم كردستان العراق اعتبره نوعا من أنواع العنف الأسري، وجعل له عقوبته تعزيرية؛ حيث وضع له عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات مع غرامة مالية؛ فقد جاء ذلك في قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كردستان العراق رقم ٢٠١١/٨م، في المادة رقم ٢/ فقرة ١٣ التي نصت على الآتي: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفا أسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في إطار الأسرة، وتعتبر الأفعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياًا-...ثم ١٣- "الإهانة والسب وشتم الأهل وإبداء النظرة الدونية تجاهها وايذائها وممارسة الضغط النفسي عليها وانتهاك حقوقها والمعاشرة الزوجية بالإكراه" والمقصود بالأهل في هذه المادة هو الزوجة.

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

(١) شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، د. جمال إبراهيم الحيدري، ص ١٢٣).

(٢) راجع قانون مناهضة العنف الاسري كردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١م، نقلا عن (موقف الفقه الإسلامي

ومن ثم فإنني أتفق مع ما ذهب إليه قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كردستان العراق؛ من وضع عقوبة تعزيرية لإكراه الزوج زوجته على الوطء؛ بشرط أن يقتصر ذلك على الوطء المحرم، وهي الحالات التي يجب فيها على الزوجة الامتناع عن زوجها؛ سواء أكان محرما لذاته كالوطء في الدبر، أم بسبب وقته كالوطء حال الحيض أو النفاس أو صوم فريضة رمضان، وأعارضه ما ذهب إليه إن كان الوطء مشروعا، وهي الحالات التي لا يجوز فيها للمرأة أن تمتنع عن زوجها.

٦) إذا كانت الزوجة كارهة لزوجها، ولا ترغب في البقاء معه؛ حتى صار يكرهها على الوطء دون رضاها، وطالبته بالتطليق فأبى؛ فإن لها أن تلجأ لمحكمة الأسرة المختصة وتطلب الطلاق للضرر، وإنه تجدر الإشارة هنا إلى الطلاق للضرر في القانون المصري: حيث تنص المـــادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري، على أنه:

"إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧،٨،٩،١٠، ١١ ".

فلم يحدد القانون ماهية الضرر التي يطلق من أجله القاضي، بل ترك هذا للعرف والقضاء، ومن ثم كان من الأحكام المبينة لماهية الضرر: أن يكون إيذاء قولا أو فعلا، وأن يكون متعمدا من الزوج، وأما معيار الضرر فهو شخصي وليس ماديا يقرره القاضي "وتصويره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً أمر موضوعي متروك لقاضى الموضوع، وتختلف باختلاف بيئة الزوجية ودرجة ثقافتهما والوسط الاجتماعي الذي بينهما"؛ وقد أوضحت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥ لسنة ٤٦، بتاريخ ١١/٩/ ١٩٧٧م، بأن معنى الضرر هو كل إيذاء للزوجة بالقول أو الفعل بحيث تعد معاملة الرجل في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا تطيق الصبر عليها[١].

وعليه فالنص القانوني بشأن التطليق للضرر نص مرن، يسمح اعتبار إكراه الزوج زوجته على الوطء سببا يجيز طلب الزوجة التطليق للضرر، ولذا أطالب باعتبار هذا الإكراه من أسباب التطليق للضرر في حالة الإكراه على الوطء غير المشروع.

والقانون الوضعي من إكراه الزوج زوجته على الوطء- دراسة مقارنة ص٥٣).

(١) التفريق بين الزوجين بسبب سوء العشرة، د. عاصم أحمد بسيوني(ص٤٢).

نتائج البحث

- الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكل من الزوجين، فهو حق مشترك بينهما؛ فإنه كما أن للزوج أن يطالب زوجته بالوطء متي شاء إلا لأسباب مانعة معتبرة، فإن للزوجة أن تطالب الزوج بالوطء أيضا، لأنه من حقوقها عليه. وكل منهما مطالب بإعفاف الآخر، وإذا كانت تأثم إذا امتنعت دون عذر معتبر؛ فإنه إن امتنع الزوج عنها في حال رغبة الزوجة مع قدرته؛ فهو آثم أيضًا، كما أن لها أن تطالب زوجها المظاهر بحقها في الوطء إن امتنع عنها.

- وإن كانت حقوق الاستمتاع بين الزوجين من الحقوق المشتركة بينهما، فالأصل أن يتم بتوافق الإرادتين، وقيام رضا الطرفين.

- الحرص على صيانة الزوجة واحترام عاطفتها ونفسيتها؛ من المروءة، ويحقق الاستقرار والرضا لدى الزوجين.

- يظن البعض أن وجوب تمكين المرأة لزوجها سيف مسلط على رقاب النساء، وأنه ظلم للمرأة وانتقاص لآدميتها، بينما هو تنظيم لكيان الأسرة وحرص على استقرارها، وقد تعرضتُ لذكر حالات يجب فيها على الزوجة أن تستجيب لزوجها إذا دعاها إلى فراشه، ويحرم عليها أن تمتنع، وحالات أخرى يُشرع فيها للمرأة أن تمتنع عن وطء زوجها لها، وحالات يجب عليها أن تمنعه وألا تمكنه من الوطء، بل تأثم إذا مكنته من نفسها، مما يعني الاعتبار الكامل لإرادة المرأة، وأنها تملك أن تمكن زوجها أو لا تمكّنه؛ لكن ذلك بحسب ما يحكم به الشارع الحكيم وعلى وفق أوامره ونواهيه، وعليه: فقد يكون الامتناع واجبًا، وقد يكون حرامًا، وقد يكون جائزًا.

- إذا كانت المرأة تكره زوجها، وتبغض معاشرته، ولا ترغب في تمكينه من الوطء؛ فلها حق طلب الطلاق، أو الاختلاع؛ فإن الزواج إنما ينعقد بتوافق إرادتين، وقد جعل الشارع الحكيم الطلاق عند استحالة العشرة بالمعروف، كما أن بقاءها معه مع هذا البُغض منها له؛ ضرر عليهما، والضرر يزال، كما أن للزوج تطليقها إن وجدها كارهة له، وكانت تمتنع عنه دون وجه حق ولا عذر معتبر، ويتكرر ذلك منها بحيث تلحق به الضرر من نشوزها.

- إذا امتنعت الزوجة عن الوطء المشروع وعن تمكين زوجها منها، دون عذر معتبر كالحيض والنفاس أو صوم فريضة أو كونه مظاهرا لما يكفر بعدُ أو غير ذلك؛ أثمت، وصارت بامتناعها ناشزًا، وتسقط نفقتها بذلك، وهذا مما لا خلاف فيه، وله حينئذٍ الحق في تأديبها، وهذا أمر توافق فيه القانون المصري مع الفقه الإسلامي حيث قرر تأديب الزوج لزوجته الناشر؛ على أن إباحة فعل التأديب مقيد بأن يستهدف به الزوج تحقيق الغاية التي من أجلها شرع التأديب، وهي الإصلاح وضمان عدم خروجها على زوجها.

- وردت بعض تعليلات لبعض الفقهاء في مسائل غير مسألتنا؛ يمكن أن يستفاد منها أنه يباح للزوج إكراه زوجته على الوطء إذا امتنعت عنه دون عذر معتبر دون كراهة، وقد تناولتُها بالتحليل والرد، وترجح لديَّ أن حكم إكراه الزوج زوجته على الوطء حال امتناعها دون عذر معتبر، طالما لم يصاحبه عنف جسدي؛ هو: الكراهة، ولا يستحق بالإقدام عليه عقوبة ولا تعزيرًا، وذلك مستفاد من مجموع الأدلة التي وقفتُ عليها خلال بحثي لهذه المسألة، وقد ذكرتُ في البحث سبعة أدلة، منها: منافاة الإكراه للكرامة الإنسانية، والمروءة، ولأنه ورد النهى عن الوطء المسبوق بالتعدّي بالضرب وإن كان الوطء برضاها؛ لما فيه من الإهانة لها، فمن باب أولى أن يكره له إكراهها على الوطء لكونه عين الإهانة، ولأنه الشارع الحكيم جعل من تأديب الزوجة الناشز الممتنعة عن الفراش؛ الامتناع عن وطئها، فلو كان إكراهها على الوطء حال امتناعها مباحًا؛ لذكره وسيلة من وسائل تأديبها، أو نصّ على الإذن فيه، لاسيما أنها ممتنعة عن مباشرة ذات الفعل.

- يحرم على الزوج أن يُكرِه زوجته على الوطء المحرم؛ لكونه إكراهًا على فعل محرم، ويجب على الزوجة أن تمتنع عن زوجها إن طلبها للوطء المحرم -قدر استطاعتها-؛ ولا يحل لها تمكينه حينئذٍ؛ حتى لا تكون معاونة له على فعل الحرام؛ إذ هو من المعاونة على الإثم، وهو منهي عنه.

- يترتب على إكراه الزوج للزوجة على الوطء المحرم عدة أمور، منها: حصول الإثم؛ لإقدامه على فعل ما حرمه الشارع عليه، وتلزمة الكفارة إن كان لفعله كفارة؛ كالوطء في نهار رمضان، ولها الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء، ليمنعه من إكراهها على الوطء المحرم؛ رفعًا للضرر عنها، وللقاضي أن يعاقبه عقوبة تعزيرية؛ لردعه وزجره عن إكراهه لها على فعل الحرام؛ فهو مستحق للعقوبة، ولا يُحدُّ مكره زوجته على الوطء المحرّم؛ بعقوبة حد الزنا، وإن كان الوطء محرما غير مشروع؛ إذ لا يوصف فعله بأنه من قبيل جريمة فاحشة الزنا؛ لقيام الزوجية، ثم إن للزوجة التي يكرهها زوجها على الوطء المحرم؛ الحق في طلب التطليق للضرر قضاء، على ما ذهب إليه بعض الفقهاء، وترجح لديَّ.

- لا يمكن ولا يجوز تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في حالة عدم وجود عذر لها أو مانع معتبر عن مباشرة الوطء والتمكين منه، وإن كان يكره له الإقدام على فعل ذلك، كما لا يمكن بحال أن يعاقب عقوبة المغتصب؛ وذلك لعدة اعتبارات .. منها أن في الاغتصاب اعتداء على الأعراض بسلب ما ليس مستحقا لسالبه لعدم وجود عقد الزواج الذي تباح فيه الأبضاع؛ بخلاف حالة الزواج القائم؛ ففي التجريم تعطيل لأثر من آثار عقد الزواج.

- تبين أنه ليس كل التشريعات والقوانين الغربية على تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء أو ما يسمى بالاغتصاب الزوجي، بل إن منها من ينص على التجريم صراحة، والبعض الآخر

لا يجرمها فتبقى في نطاق الإباحة، أو ينص على كون الاغتصاب إنما يتحقق حال كون المواقعة غير مشروعة.

- التشريعات الجنائية في القوانين العربية كافة لا تجرم إكراه الزوج زوجته على الوطء، وأنه لا تتوافر في أي دولة من الدول العربية مادة من قانون العقوبات تنص صراحة على تجريم ما يسمى بالاغتصاب الزوجي.

- خلت التشريعات المصرية من نصوص تجرم الاغتصاب الزوجي، بل لم يتعرض لذلك بإثبات ولا نفي، وبالرغم من وجود قصور تشريعي في تناول هذا الأمر، إلا أنه يمكن القول بأنه طبقا للقانون المصري فإن مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا تعد اغتصابا؛ وذلك لأنها نوع من أنواع استعمال الحق المشروع للزوج، كما أكدت محكمة النقض المصرية أن إكراه الزوج زوجته على الوطء المشروع، حال امتناعها دون عذر معتبر؛ يعد حقًّا للزوج بحكم عقد الزوج؛ إذ يعد أثرا من آثاره.

- تخالف دعاوى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء؛ مبدأ حماية خصوصية الحياة الزوجية، بل تعد انتهاكًا لها.

- لا يجوز قياس حالنا وأحكامنا على المجتمعات الغربية التي انتشر فيها الزنا باسم المصادقة والمرافقة، وراج كشف العورات عندهم حتى بات من أيسر الأمور، وصار الزنا لديهم من السهل المقدور؛ تحت ما يقررونه من الحرية الجنسية المطلقة، بينما الأمور الجنسية مقيدة في شريعتنا بالأحكام الشرعية، والأخلاق الاجتماعية، وليست متروكة للأهواء ولا لإشباع الشهوات دون ضابط ولا حد مانع من تفشي المنكرات وفساد الأخلاق واختلاط الأنساب.

- إن التجريم لإكراه الزوج زوجته على الوطء، ومعاقبته معاقبة المغتصب؛ يفتح الباب على مسراعيه لكثير من الزوجات لابتزاز الأزواج وتهديدهم في كل مشكلة تقع بينهما، فضلا عن توسيع نطاق الدعاوى الكيدية.

- في هذه الدعاوى مناقضة صريحة لعقد النكاح الذي أحل بمقتضاه لكل واحد من الزوجين الاستمتاع بالآخر، كما أنها تخالف مبدأ حماية خصوصية الحياة الزوجية.

- هذه الدعاوى ليست إلا محض تحريض للمرأة المسلمة والعربية وإيهامها بأن استجابتها لرغبة الزوج في معاشرتها فضل منها وتكرّم، لإيجاد حالة من تمرد الزوجات؛ والتي تنتهي بخراب البيوت وتفسخ رابطتها.

توصيات البحث:

وأما توصيات البحث، فمن أهمها ما يلي:

- ضرورة اهتمام المجامع الفقهية وفقهاء الأمة والباحثين في الفقه الإسلامي ببحث كل ما

يُستجد من قضايا ودعاوى، وبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها دون توان؛ لحماية الأفراد والمجتمعات من خطر آثار الدعاوى الفاسدة.

- نص الفقهاء على أن يعاقب مكره زوجته على الوطء المحرم عقوبة تعزيزية؛ لردعه عن إكراهه لها على فعل الحرام؛ ومن ثم فإنني أدعو إلى استصدار تشريع قانوني ينص على ذلك.
- تبين من خلال البحث وجود قصور تشريعي في المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري، التي تنص على أنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد"؛ مكتفيًا بالنص على صفة الأنوثة، وكون المواقعة كرهًا دون رضا من الأنثى، ولم يقيدها بأنها لا تحل له، أو أنها غير زوجته، فأوصي بتقييد هذه المادة بما يخرج الزوج من دائرة التجريم، ليكون النص: (من واقع أنثي غير زوجته بغير رضاها..).
- كما أوصي الباحثين بالنظر والبحث والدراسة للموضوعات ذات الصلة، والتي يتم الترويج لها حاليا، ومنها: دعاوى الحرية الجنسية المطلقة، وما يتبعها من حرية الشذوذ الجنسي والعلاقات الجنسية خارج إطار الزوجية.

أهم مراجع البحث

(مرتّب هجائيًا)

١) أثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب، د. محمد أحمد المنشاوي أستاذ القانون الجنائي بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين، العدد الخامس، ٢٠٢٢م.

٢) أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، د. طلال حسين البدران، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد ٣٣، عام ٢٠١٨م

٣) أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، د. محمود ضاري خليل، ط: دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٢م.

٤) الإجرام دراسة تطبيقية تقويمية، د. عبد الرحمن بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، ط: مكتبة العبيكان، السعودية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م

٥) الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو امريكي، د.رمزي رياض عوض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٦) أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله، أبو بكر الإشبيلي المالكي، ت: ٥٤٣هـ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧) إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي الطوسي، ت: ٥٠٥هـ، ط: دار المعرفة - بيروت.

٨) الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت: ٦٨٣هـ، ط: مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٩) استعمال الحق كسبب، د. عثمان سعيد عثمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٨

١٠) الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت: ٩١١هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١١) الإفصاح عن معاني الصحاح، ليحيى بن هُبَيْرَة، ت: ٥٦٠هـ، ط: دار الوطن، ١٤١٧هـ.

١٢) الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، لمحمد بن علي بن إبراهيم الإحسائي المعروف بابن أبي جمهور، ط: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم، ١٤١٠ هـ،

١٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت: ٩٧٧هـ، ط: دار الفكر - بيروت.

١٤) العنف ضد المرأة دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي، د.مجدي محمد السيد جمعة، بحث منشور بمجلة الفكر الشرطي - مركز بحوث الشرطة - الإمارات، العدد٨٩، عام ٢٠١٤م).

١٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ت: ٨٨٥هـ، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.

١٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، ط: مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٤٩م.

١٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت: ٥٨٧هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٨) البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين،

ت: ٤٧٨هـ، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.
١٩) البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بن موسى بن الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: ٥٥٨هـ، ط: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٢١) التاج المذهب لأحكام المذهب، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ط: دار الكتاب الإسلامي.
٢٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت: ٨٩٧هـ، ط: دار الفكر، عام ١٣٩٨هـ.
٢٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ت: ٧٤٣هـ، ط: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٢٤) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ت: ١٣٥٣هـ، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٥) التفريق القضائي بين الزوجين للغيبة والفقدان، د المغاوري محمد الفقي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني وبعض القوانين العربية الأخرى، المكتبة الشاملة.
٢٦) التفريق بين الزوجين بسبب سوء العشرة، دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، د. عاصم أحمد بسيوني حجازي- مدرس الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق.
٢٧) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، ت: ٧٧٤هـ، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
٢٨) تفسير القرطبي= الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي القرطبي، ت: ٦٧١هـ، ط: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م
٢٩) جرائم العرض في قانون العقوبات، د.عبد الحكم فودة، دار المطبوعات الجامعية/ ٢٠٠٥م.
٣٠) جرائم العرض والحياء العام، إبراهيم حامد طنطاوي، ط: دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٤م.
٣١) جريمة الاغتصاب دراسة مقارنة، د. فادية أبو شهبة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد: ٧٦، القاهرة، ٢٠٠٦م
٣٢) جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، د. محمد سليمان مليجي، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٢م.
٣٣) جواهر الكلام، لمحمد حسن النجفي، ت: ١٢٦٦هـ، ط: دار الكتب الإسلامية- طهران، ١٣٩٢هـ.
٣٤) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب - لزكريا الأنصاري - لسليمان بن عمر العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل ت: ١٢٠٤هـ، ط: دار الفكر.
٣٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت: ١٢٣٠هـ، ط: دار الفكر- بيروت.
٣٦) الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ت: ٤٥٠هـ، ط: دار الفكر ـ بيروت.
٣٧) حق الاستمتاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي د. ربيع دردير محمد علي، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بأكاديمية شرطة دبي.
٣٨) حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة

برواناي دار السلام، للباحث/ حاج عبد الرحمن بن فغاره، ماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦م.

٣٩) الحقوق غير المالية بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة، ماجستير في الشريعة الإسلامية، تخصص: الفقه المقارن، للباحث: يوسف نوري حمه باقي، الجامعة العراقية- كلية الشريعة، عام ٢٠١٢م.

٤٠) الحماية الجنائية للحق في صيانة العِرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. أشرف توفيق شمس الدين، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥م

٤١) الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية-دراسة مقارنة، د محمود أحمد طه، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ٢٠٠٢م.

٤٢) دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلى، ت: ١٠٥١هـ، ط: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤٣) الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، ت: ٦٨٤هـ، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م

٤٤) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت: ١٢٥٢هـ، ط: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين بن علي العاملي الجبعي، ط: دار العالم الإسلامي -بيروت.

٤٦) روضة المحبين ونزهة المشتاقين، لابن قيم الجوزية ت: ٧٥١هـ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م

٤٧) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٤٨) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي، ط: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤٩) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي، جعفر بن الحسن الهذلي، ط: مؤسسة الوفاء، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣م.

٥٠) شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي، د. جمال إبراهيم الحيدري، ط: الفائق، بغداد،٢٠٠٨م.

٥١) شرح الأزهار لأحمد المرتضى، وهو شرح لكتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار في فقه الأئمة الأطهار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح، ط: مطبعة حجازى بالقاهرة، الطبعة الثانية، لسنة ١٣٥٨هـ

٥٢) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، لأبي محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي (ت١١٢٢هـ) على مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ط: دار الفكر ـ بيروت، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م)،

٥٣) شرح النووي على صحيح مسلم لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٥٤) شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، ت: ١٣٣٢هـ/١٩١٤م، ط: دار الفتح، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

٥٥) شرح قانون العقوبات - القسم العام، د/ حسن الجندي، ط: بدون، القاهرة، ١٩٩٧م.

٥٦) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. فتوح عبد الله الشاذلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

١٩٩٧م
٥٧) شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني - دار النهضة العربية - ١٩٩٣.
٥٨) شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ت: ١١٠١هـ، ط: دار الفكر- بيروت.
٥٩) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ط: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ،
٦٠) صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م
٦١) العذر المُحلّ الناجم عن زواج اللاحق لمرتكب الاغتصاب بضحيته، د/ محمد وليد المصري، بحث منشور بالمجلة العربية الأمنية، السعودية، المجلد ١٧، العدد ٣٣، عام ٢٠٠٢م
٦٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود الغيتابى الحنفى بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، ط: دار إحياء التراث العربي.
٦٣) العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، د. أبو الوفا محمد أبو الوفا، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠م.
٦٤) عيون البصائر، للشيخ محمد البشير الإبراهيمي، ط: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
٦٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ت:٨٥٢هـ، ط: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
٦٦) فقه الصادق (عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ) للسيد محمد صادق الروحاني، ط: العلمية- إيران، ١٤١٢هـ.
٦٧) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ت: ١١٢٦هـ، ط: مكتبة الثقافة الدينية
٦٨) القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت: ٨١٧هـ، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٦٩) القانون الجنائي الخاص، في التشريع الجزائري، د.مكي دردوس، ص١٦٣)، ط: ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، ٢٠٠٥).
٧٠) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، ت: ٦٦٠هـ، ط: دار المعارف بيروت - لبنان.
٧١) كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت: ١٠٥١هـ، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٧٢) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ت: ٧١١هـ، ط: دار المعارف، القاهرة
٧٣) المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، ت: ٤٨٣هـ، ط: دار المعرفة - بيروت، ١٩٩٣م.
٧٤) المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، ومعه تكملته، ط: دار الفكر.
٧٥) المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ت: ٤٥٦هـ، ط: دار الفكر - بيروت.
٧٦) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، لأبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي الحلي، ط: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

٧٧) المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن الإمام مالك، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٧٨) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، لزين الدين بن علي العاملي، ط: مؤسسة المعارف الاسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.
٧٩) المسالك في شرح موطأ مالك، لأبي بكر ابن العربي، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
٨٠) المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نُعيم النيسابوري، ت: ٤٠٥هـ، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م
٨١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت: ٩٧٧هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨٢) المغني، لابن قدامة المقدسي، ط: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٨٣) المفاتيح في شرح المصابيح، للحسين بن محمود مظهر الدين المشهور بالمُظْهِري، ت: ٧٢٧هـ، ط: دار النوادر- الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
٨٤) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، ت: ٦٥٦هـ، ط: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.
٨٥) مفهوم جريمة الاغتصاب، د. محمود ضاري خليل، بحث منشور، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الخامسة، مطبعة أوفست الزمان، بغداد، ١٩٧٩م.
٨٦) منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، ت: ١٢٩٩هـ، ط: دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٨٧) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس بن سعيد بن علي بن مسعود الرستاقي الإباضي، ط: وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
٨٨) المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت: ٤٧٦هـ، ط: دار الكتب العلمية.
٨٩) مواقع إخبارية: (موقع المصري اليوم، موقع بي بي سي البريطانية، موقع جريدة الوطن المصرية).
٩٠) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ت: ٩٥٤هـ، ط: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٩١) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، د.معوض عبد التواب، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٩٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ت: ١٠٠٤هـ، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٩٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، ت: ٤٧٨هـ، ط: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م
٩٤) الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د. أحمد بوسقيعة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣م

Source and reference list

1) Al-Mahra Museum of Innovative Benefits from the Ten Parties, by Ahmed Bin Ali Bin Hajar Al-Asqlani, T: 852H, T: King Fahd Complex for Printing the Holy Quran: First Edition, 1415H - 1994.
2) Impact of the Marital League on the Policy of Criminalization and Punishment, Dr. Mohamed Ahmed Al Minshawi, Professor of Criminal Law at the Naif Arab University for Security Sciences in Riyadh, research published in the Legal Studies Journal, published by the House of Representatives in the Kingdom of Bahrain, No. 5, 2022.
3) Impact of Marital Relationship on Iraqi Penal Law, Dr. Talal Hussein Al-Badran, Journal of Legal Sciences, Faculty of Law, University of Baghdad, No. 33, 2018
4) Impact of the victim's satisfaction on criminal liability, Dr. Mahmoud Dari Khalil, T: Al Qadisiyah Printing House, Baghdad, 1982.
5) Criminology Applied Calendar Study, Dr. Abdulrahman bin Saad bin Abdulrahman Al Saud, T: Al Ubaykan Library, Saudi Arabia, 1419 A.H./1998
6) General Provisions of the Anglo-American Criminal Code, Dr. Ramzi Riad Awad, Dar Al-Nahdah Al-Arabiyya, Cairo, 2003.
7) Provisions of the Quran, by Judge Muhammad bin Abdullah, Abu Bakr Al-Ishbeli Al-Maliki, T: 543H, I: Dar Al-Kutub Al-Alamiya, Beirut, Lebanon, 3rd edition, 1424H-2003.
8) Revival of the Sciences of Religion by Abu Hamid Al-Ghazali Al-Tusi, T: 505H, T: Dar Al-Maarafa - Beirut.
9) News of the Judges, by Mohamed Ben Khalaf Ben Hayyan, alias Boukaia, T: The Great Commercial Library, Cairo, First Edition, 1366 A.H., 1947
10) Choice for Reasoning of the Chosen, by Abdullah bin Mahmoud bin Mudud Al-Mosuli Al-Hanafi, T: 683H, T: Al-Halabi Printing House - Cairo, 1356H - 1937M.
11) Tawriq Al-Ghaleel in the Speech Graduation of Manar Al-Sabeel, by Muhammad Nasser Al-Din Al-Albani, T: 1420H, I: Islamic Bureau, Beirut, Second Edition: 1405H-1985.
12) Remembrance of Abu Omar Yusuf bin Abdullah bin Muhammad bin Abd al-Barr bin Asem al-Qurtubi, T: 463H, T: Dar al-Kutub al-Alamiyah - Beirut, First Edition, 1421H - 2000,
13) Using Right as a Cause, Dr. Othman Said Othman, Ph.D., Faculty of Law, Cairo University, 1968
14) Easiest of comprehension: "Explanation of the Guidance of the Walker in the doctrine of the Imam of the Imams Malik", by Abi Bakr bin Hassan Al-Kashnawi T: 1397 H, T: Dar Al-Fikr, Beirut - Lebanon, Edition: Second.
15) Assimilations and Isotopes, Abd al-Rahman bin Abi Bakr, Jalal al-Din al-Suyuti, T: 911H, T: Scientific Books, First Edition, 1411H-1990.
16) Supervision of the Doctrines of Scholars of Abu Bakr Ibn al-Mundhir, T: Mecca Library, Ras al-Khaimah, United Arab Emirates, first edition, 1425 A.H.-2004.
17) Injury in Distinguishing the Companions, Ibn Hajar Al-Askalani T: 852H, T: Dar Al-Kutub

Al-Alamiya - Beirut, First Edition - 1415H

18) Marital Rape Between Criminalization and Permissiveness, Dr. Abdelhalim Benmchari, Research published in Maarif, Department of Legal Sciences, Algeria, No. 14, 2013.
19) Marital Rape in the Light of National Laws (Algerian and French) and International Conventions for the Protection of Human Rights, by Professor Sofiane Abdeli-Algiers, published on the Internet.
20) Disclosure of the Meaning of the Truth, Yahya Ben Hubaira, T: 560 AH, T: Dar Al-Watan, 1417 AH.
21) Jurisprudence on the doctrine of the Imam, Muhammad bin Ali bin Ibrahim al-Ehsai, known as Ibn Abi Jamhour, T: Library of Grand Ayatollah Marashi al-Najafi, Qom, 1410 H,
22) Persuasion in solving the words of Abu Shujaa, by Mohammed bin Ahmed Al-Khatib Al-Sherbini, T: 977H, T: Dar Al-Fikr - Beirut.
23) Violence against women An applied study on rape and sexual harassment, Dr. Magdy Mohamed El Sayed Gomaa, research publication of the journal Policing Thought - Police Research Center - Sharjah Police General Command - UAE, No. 89, 2014).
24) Mother: Mohammed Bin Idris Bin Al-Abbas Bin Othman Bin Shafi Bin Abd Al-Muttalib, T: 204H, T: Dar Al-Wafa Al-Mansoura, First Edition: 2001M.
25) Fairness in the knowledge of Al-Rajeh from the dispute, Alaa Al-Din Ali bin Sulayman Al-Mardawi Al-Hanbali, T: 885H, T: The Arab Heritage Revival House, Edition: II.
26) The Shining Sea The treasure of minutes was explained to Ibn Najim Al-Masri, T: Dar Al-Kitab Al-Islami
27) The Sea: The All-Round Sagittarius of the Doctrines of Archeologists, by Ahmed Bin Qasim Al-Ansi Al-Sanaani, T: The Happiness Printing Press in Egypt, first edition, 1949.
28) The Beginning of the Diligent and the End of the Frugal, by Abu al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Mohammed bin Ahmed bin Rashid al-Qurtubi, famous as Ibn Rushd al-Hafid, T:595H, T:595H, Mustafa al-Babi Printing Center - Egypt, Fourth Edition, 1395H, 1975
29) Al-Sanayaa' in the Order of Laws, Aladdin, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed Al-Kasani Al-Hanafi, T: 587H, T: Scientific Books House, Second Edition, 1406H-1986.
30) Al-Badr Al-Munir in the Graduation of Hadiths and Monuments in the Grand Annotation, Son of the Mulk Sirajuddin Omar bin Ali bin Ahmed Al-Shafei, Egyptian, T: 804 AH, T: Dar Al-Hijra, Riyadh, Saudi Arabia, First Edition, 1425 AH-2004.
31) Proof in the Origins of Fiqh, by Abd al-Malik bin Abdullah bin Yousef bin Muhammad al-Juwaini, nicknamed Imam of the Two Holy Mosques, T: 478H, T: Dar al-Kutub al-Alamiya, Beirut, Lebanon, First Edition: 1418H-1997.
32) The building explained the gift, to Mahmoud bin Ahmed bin Musa bin Al-Ghitabi Al-Hanafi Badreddine Al-Aini, T: 855H, T: Dar Al-Kutub Al-Alamieya - Beirut, Lebanon, First edition, 1420H - 2000.
33) Al-Bayan, Al-Imam Al-Shafi'i, Abi Al-Hussein Yahya Bin Abi Al-Khair Bin Salem Al-Amrani Al-Yemeni Al-Shafi'i, T: 558H, T: Dar Al-Manhaj - Jeddah, First Edition, 1421H -

2000.

34) Statement, Collection, Commentary, Guidance and Reasoning on Extracted Issues, by Abu al-Waleed Muhammad bin Ahmed bin Rashid Al-Qurtubi, T: 520H, T: Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, Lebanon, Second Edition, 1408H, 1988
35) The crown of the bride is from the jewels of the dictionary, to Muhammad bin Muhammad bin Abdul Razzaq Al-Husseini, nicknamed Murtadha Al-Zubaidi, T: 1205 A.H., T: Dar Al-Hidaya.
36) The Golden Crown of the Doctrine, by Ahmad ibn Yahya ibn al-Murtada, I: Dar al-Kitab al-Islami.
37) The crown and the crown to Khalil's abbreviation, to Muhammad ibn Yusuf ibn Abi al-Qasim al-Abduri, T: 897H, Dar al-Fikr, 1398 A.H.
38) History of Al-Andalus Judges, by Abi Al-Hassan Ali Al-Malki Al-Andalusi T: c. 792 A. T.: Dar Al-Afaq Al-Jadidah - Beirut/Lebanon
39) Factual Description of the Treasure of the Minutes, Uthman Bin Ali Al-Barai, Fakhreddine Al-Zilei Al-Hanafi, T: 743 H, T: The Emiri Great Press - Boulaq, Cairo, First Edition, 1313 H.
40) Liberation and Enlightenment, by Mohamed Taher Ben Achour Tunisian T: 1393 A.H., Dar Sahnoun Publishing and Distribution - Tunis - 1997.
41) Al-Ahudi Museum of Explaining the Al-Tarmadi Mosque to Father of Al-Ela Muhammad Abdul Rahman bin Abdul Rahim Al-Mubarakfouri, T: 1353 A.H., T: Dar al-Kutub al-Alami - Beirut.
42) The legal separation between a spouse who is absent and missing, Dr. Al-Mughaori Muhammad Al-Fiqqi, a comparative study in Islamic jurisprudence, the Omani personal status law and some other Arab laws, the comprehensive library.
43) Differentiation between spouses due to poor family relations, a study balancing Islamic jurisprudence and Egyptian law, Dr. Assem Ahmed Bassiouni Hijazi, Islamic law professor at Faculty of Law, Zagazig University.
44) Interpretation of the Great Koran, by Ibn Umar ibn Kathir al-Qurashi, T: 774H, T: Taiba Publishing and Distribution House, second edition: 1420H-1999
45) Tafsir Al-Qurtubi= Compilation of the Provisions of the Quran, by Abi Abdullah Muhammad Bin Abi Bakr Al-Ansari Al-Khazraji Al-Qurtubi, T: 671 A.H., T: The Egyptian Library - Cairo, Edition: II, 1384 A.H. - 1964
46) Enlightenment Explanation of the Little Mosque, by Muhammad ibn Ismail ibn Salah, known as Prince Sanaani, T: 1182 A.H., T: Dar es Salaam Library, Riyadh, First Edition, 1432 A.H.-2011
47) Tayseer Al-Karim Al-Rahman in Tafsir Al-Mannan, Abd Al-Rahman Bin Nasser Al-Saadi, T: 1376H, T: The Foundation of the Message, First Edition: 1420H-2000.
48) Al-Bayan Mosque in the Interpretation of the Quran, by Muhammad ibn Jarir Abi Jaafar Al-

Tabri, T: 310h, I: The Foundation of the Message, first edition, 1420h-2000 m

49) University of Science and Governance, Abdul Rahman Bin Ahmed Bin Rajab Al-Hanbali, T: 795H, T: Dar Al-Maarafa - Beirut, first edition, 1408H.
50) Honor Crimes in the Penal Code, Dr. Abd El-Hakam Fouda, University Press, 2005.
51) Crimes of Public Honor and Honor, Ibrahim Hamed Tantawi, T: The Arab Renaissance, 2004.
52) The Crime of Rape Comparative Study, Dr. Fadia Abu Shahba, Research published in the Journal of Law and Economics for Legal and Economic Research, No. 76, Cairo, 2006
53) The crime of statutory rape, Dr. Mohamed Suleiman Meligi, Dar Al-Nahdah Al-Arabiyya - Cairo, 2002.
54) Jawaher Al-Kalam, Mohammad Hassan Al-Najafi, T: 1266 A.H., Dar Al-Kutub Al-Islamia - Tehran, 1392 A.H.
55) The footnote of the camel explains the curriculum of the students - Zakaria Al-Ansari - to Sulayman bin Omar Al-Ajeely Al-Azhari, known as Al-Jamal T: 1204H, T: Dar Al-Fikr.
56) Al-Desouki's footnote on the grand explanation: Mohammed Bin Ahmed Bin Arafa Al-Desouki Al-Malki, T: 1230 AH, Dar Al-Fikr, Beirut.
57) The footnote of Al-Sawi is on the small annotation, known as the "Salk language for the closest one", and the small explanation is Sheik Al-Dardier's explanation of his book, The Closest Path to the Doctrine of Imam Malik, to Abi Al-Abbas Ahmad Bin Mohammed Al-Khuluti, known as Al-Sawi Al-Maliki, T: 1241H, T: The Scientific Library, Beirut, Lebanon, 1415H - 1995.
58) Al-Hawi al-Kabir, Abu al-Hasan Ali bin Habib al-Basri al-Baghdadi, better known as al-Mawardi, T: 450H, T: Dar al-Fikr, Beirut.
59) The right to enjoy the marriage in Islamic jurisprudence p12, Dr. Rabih Dardier Mohamed Ali, professor and head of the Islamic Sharia Department at the Dubai Police Academy.
60) Women's Rights during Marriage and After Division, Doctrinal Study in Comparison with the Personal Status Law in the Sultanate of Brunei Darussalam, Researcher/Haji Abdul Rahman Bin Fagarah Haj Muti, MA in Jurisprudence and Fundamentals, University of Jordan, 2006).
61) Comparative Jurisprudence, Master of Islamic Law, Comparative Jurisprudence, Researcher: Yusuf Nouri Hama Baqi, Iraqi University - College of Sharia, 2012.
62) Criminal Protection of the Right to Preserve Honor in Islamic Law and Positive Law, Dr. Ashraf Tawfiq Shams al-Din, p. 173), Doctorate in Law, Cairo University, 1995
63) Criminal Protection of Marital Relations - Comparative Study, Dr. Mahmoud Ahmed Taha, Naif Academy of Security Sciences, Center for Studies and Research, 2002.
64) Literature and Arabic Doorway Treasury, Abdul Qader Al-Baghdadi, T: Al-Khanji Library, Cairo, 1997
65) Minutes of First Noha to Explain the End of Wills, Mansour Bin Younis Bin Idris Al-Buhti Al-Hambali, T: 1051H, T: The World of Books, First Edition, 1414H-1993.

66) Ammunition, by Abbas Shahabuddeen Ahmad bin Idris Al-Maliki Famous Al-Qarafi, T: 684H, T: Dar Al-Gharb Al-Islami - Beirut, First Edition, 1994
67) Al-Muhtar replied to Al-Dur Al-Mukhtar, Mohammed Amin Bin Omar Bin Abdulaziz Abidin Al-Damashki Al-Hanafi, T: 1252H, T: Dar Al-Fikr - Beirut, Second Edition, 1412H - 1992.
68) Al-Rawdha al-Bahya in the Shura of Damascus, Zineddine bin Ali al-Ameli al-Jibi, T: Dar al-Alam al-Islami - Beirut.
69) Rawdat Al-Mushtaqeen and Nuzha Al-Mushtaq, Ibn Qayim Al-Jawziyya T:751H, T:Dar Al-Kutub Al-Alamiya, Beirut, Lebanon, 1983
70) Zad Al-Maad in Huda Khair Al-Abad, Ibn Qayim Al-Jawziyya, T: Al-Risala Foundation, Beirut, 27th edition, 1415 A.H./1994.
71) Marriages for Grownups, Ibn Hajar Al-Hitmi, T: Dar Al-Fikr, First Edition, 1407 A.H.-1987.
72) Sinan Ibn Maja, by Abu Abdullah Muhammad ibn Yazid al-Qazwini, T: 273H, T: Dar al-Resala Al-Alamiya, First Edition, 1430H-2009
73) Sunan Abi Dawud, Abi Dawud Sulayman ibn al-Ashath ibn Isaac al-Azdi al-Jistani, T: 275H, T: Dar al-Resala al-Alamiya, First Edition, 1430H-2009
74) Senan Al-Tarmadi, Abi Isa Muhammad Bin Isa Bin Sura Bin Musa Bin Al-Dahak Al-Tarmadi, T: 279 A.H., T: Mustafa Al-Babi Al-Halabi, Egypt, Edition: II, 1395 H.-1975
75) Sinan Al-Darqati, Abi Al-Hassan Ali Bin Omar Bin Ahmed Bin Mahdi Al-Baghdadi Al-Darqati, T: 385H, T: Al-Resala Foundation, Beirut, Lebanon, First Edition, 1424H-2004
76) Sennan Al-Kabihaki, Abu Bakr Al-Bahiqi, Ahmad Bin Al-Hussein Al-Khorasani, T: 458H, T: Scientific Books House, Beirut-Banat, 3rd Edition, 1424H-2003
77) Islamic Sharia in Matters of Halal and Haram, Al-Hali Investigator, Jaafar Bin Al-Hassan Al-Hathli, T: Al-Wafa Foundation, Beirut, Lebanon, Second Edition, 1983.
78) Explanation of the provisions of the special section of the Iraqi Penal Code, Dr. Jamal Ibrahim Al-Haidari, T: Al-Faeq, Baghdad, 2008.
79) Al-Azhar explains to Ahmed Al-Murtadha, the explanation of the book "Al-Muzaz Al-Mukhtar Min Al-Ghaith Al-Mukhtar Al-Azharah Al-Azhar Mukhtar in the Jurisprudence of Imams Al-Azhar", by the scholar Abi Al-Hassan Abdullah Bin Muftah, T: Hegazi Press in Cairo, second edition, 1358 A.H
80) Al-Zarkani explained, at the abbreviation "Sidi Khalil", to Abu Muhammad ibn Abd al-Baqi ibn Yusuf al-Zarkani, the Egyptian Al-Azhar al-Maliki (T1122 H), on the abbreviation "Abi al-Diya Sidi Khalil", T: Dar al-Fikr Beirut, 1398 A.H.-1978 A.M.),
81) Al-Tibi explained on the lamps' problem, called "Revealer of Tooth Facts", to Sharaf Al-Din Al-Hussein bin Abdullah Al-Tibi, T743H, T: The Library of Nizar Mustafa Al-Baz, first edition, 1417H - 1997
82) Nui Alsuheil Muslim explained to Mohieddin Yahya Bin Sharaf Al-Nawawi, T: 676H, T: The Arab Heritage Revival House - Beirut, Second Edition, 1392H.

83) Explanation of Nile and Healing of the Alil, by Muhammad ibn Yusuf ibn Isa Atafish, T: 1332 A.H./1914, T: Dar al-Fath, Beirut, second edition, 1392 A.H./1972.
84) Sahih Al-Bukhari explained to Ibn Batal, Ali Bin Khalaf Bin Abd Al-Malik T: 449 A.H., Dar Al-Rashid Library - Saudi Arabia, Riyadh, Second Edition, 1423 A.H. - 2003
85) Explanation of the Penal Code - General Section, Dr. Hassan El Gendy, I: Bidoun, Cairo, 1997.
86) Special Section, Dr. Fattouh Abdullah Al-Shazli, Dar Al-Fikr Al-Jamia, Alexandria, 1997
87) Commentary on the Penal Code, Dr. Mahmoud Naguib Hosni - Arab Renaissance House - 1993.
88) Khalil's summary of al-Kharshi, Mohammed bin Abdullah al-Kharshi al-Maliki, T:1101H, T:Dar al-Fikr - Beirut.
89) Archeology of Tahawi, by Ahmed bin Mohammed bin Salama bin Abdulmalik, Abu Jaafar Al-Tahawi, T: 321H, T: Dar Al-Kutub Al-Alamiya - Beirut, First Edition, 1399H.
90) Sahih Al-Bukhari, Abi Abdullah Muhammad Bin Ismail Al-Bukhari, T: Dar Touq Al-Najat, first edition, 1422 A.H.,
91) True Muslim, by Abi al-Hasan Muslim bin al-Hajjaj al-Qushiri al-Nishaburi, T: 261H, T: The Arab Heritage Revival House - Beirut, Fifth Edition, 1403H-1983
92) Local Excuse Arising from the Subsequent Marriage of the Rapist Victim, Dr. Mohamed Walid Al-Masri, Published in The Arab Security Journal, Saudi Arabia, vol. 17, No. 33, 2002
93) Al-Aziz explained the brief, known as the grand explanation, to Abdul Karim bin Mohammed bin Abdul Karim, Abu al-Qasim al-Rafii al-Qazwini, T: 623H, T: Scientific Books House, Beirut, Lebanon, first edition, 1417H-1997
94) Mayor of Al-Qari explained Sahih Al-Bukhari, to Abu Mohammed Mahmoud Al-Ghitabi Al-Hanafi Badreddine Al-Aini, T: 855H, T: The House of the Revival of Arab Heritage.
95) Violence within the family between prevention and criminalization in Islamic jurisprudence and criminal law, Dr. Abul Wafa Mohamed Abul Wafa, New University Publishing House, 2000.
96) Ayoun Al-Basir, Sheik Mohammed Al-Bashir Al-Ibrahimi, T: National Company for Publishing and Distribution, Algeria.
97) Ghiyath Al-Umma in Al-Tayyath Al-Injustices, by Abd Al-Malik, known as the Imam of Al-Haramain, T: 478H, T: The Library of the Imam of Al-Haramain, Second Edition, 1401H.
98) Grand Fatwas, by Ahmad bin Abd Al-Halim bin Taymiyyah Al-Harani, Abu Al-Abbas Taqi Al-Din Ibn Taymiyyah T: 728H, T: Dar Al-Maarafa - Beirut, first edition, 1386H
99) Al-Bari opened the Sahih Al-Bukhari Explanation to Ahmed Bin Ali Bin Hajar Al-Asqalani Al-Shafi'i, T:852 AH, T: Dar Al-Maarafa - Beirut, 1379 AH.
100) Fateh Al-Qadir to Mohammed Bin Ali Al-Shawkani, Yemen, T: 1250 AH, T: Dar Al-Kallam Al-Tayeb - Damascus, Beirut, First Edition, 1414 AH.
101) Al-Fath Al-Mobien Fi Sharh Al-Arbaeen, Ibn Hajar Al-Hitami, T: 974H, T: Dar Al-Manhaj, Jeddah, Saudi Arabia, first edition, 1428H-2008

102) Fiqh Al-Sadeq (Pace be on him) by Muhammad Sadeq Al-Ruhani, T: Al-Alamieh - Iran, 1412 AH.
103) Al-Fawaj Al-Dawani on the message of Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani, to Ahmad Bin Ghanem Shahab Al-Din Al-Nafrawi Al-Azhari Al-Maliki, T: 1126H, T: Library of Religious Culture
104) Ambient Dictionary, by Majd Al-Din Muhammad Bin Yaqub Al-Firuzabadi, T: 817H, T: Al-Resala Foundation, Beirut-Lebanon, 8th edition, 1426H-2005.
105) Special Criminal Code, in Algerian legislation, Dr. Makki Dardous, p. 163), I: University Press Office (Algiers, 2005).
106) Rules of Judgment in Security Interests, by Father Muhammad Izz Al-Din Abdul Aziz Bin Abdul Salam Al-Dimashqi, alias Sultan Al-Ulama, T: 660H, I: Dar Al-Maarif Beirut - Lebanon.
107) Al-Kafi in the jurisprudence of the people of the city, by Omar Yusuf bin Abdullah bin Abdul Barr bin Asem Al-Nimri Al-Qurtubi, T: 463H, T: Modern Riyadh Library, Riyadh, Saudi Arabia, Second Edition, 1400H/1980.
108) Book of the Branches, by Muhammad ibn Mufleh, Shams al-Din al-Maqdisi al-Ramini and then Salehi al-Hanbali, T: 763H, I: The Foundation of the Letter, Edition: The First 1424H-2003,
109) The book, classified in Hadith and Antiquities, by Abu Bakr Ibn Abi Shaiba, Abdullah Bin Mohammed Bin Othman Al-Absi, T: 235H, T: Al-Rashid Library - Riyadh, First Edition, 1409H,
110) Uncovering the Mask on the Board of Persuasion, Mansour Bin Younis Bin Idris Al-Buhouti, T: 1051H, T: Dar Al-Fikr, Beirut, 1402H.
111) Al-Kawakeb Al-Darari in Sahih Al-Bukhari Commentary, Mohammed Bin Youssef, Shams Al-Din Al-Karmani, T: 786H, T: The Arab Heritage Revival House, Beirut-Lebanon, Second Edition: 1401H-1981.
112) Arabic Tongue, Mohammed Bin Makram Bin Ali, Jamal Al-Din Ibn Manzoor Al-Ansari, T: 711H, T: Dar Al-Maarif, Cairo
113) Al-Mbasoot Shams Al-Imams Mohammed Bin Ahmed Bin Abi Sahl Al-Sarkhsi, T: 483H, T: Dar Al-Maarafa - Beirut, 1993.
114) Al-Ziadat Complex and Fountainhead, Ali Bin Abi Bakr Al-Haythami, T: 807H, T: Dar Al-Fikr, Beirut, 1412 A.H.
115) Total Polite Explanation, by Father Zakaria Mohieddin Yahya Bin Sharaf Al-Nawawi, T: 676H, and with it its completion, T: Dar Al-Fikr.
116) Local antiquities department, Abu Muhammad Ali bin Ahmed bin Said bin Hazm al-Andalusi al-Qurtubi al-Zahiri, T: 456H, T: Dar al-Fikr - Beirut.
117) Mukhtar Al-Sahhah, Luzineddine Mohammed Bin Abi Bakr Bin Abd El-Qader Al-Hanafi Al-Razi, T: 666H, T: Modern Library, Beirut, 5th Edition, 1420H / 1999.
118) Various Shi'ites in Sharia Law, by Abi Mansour Al-Hassan Bin Yousef Bin Mutahar Al-Asadi

Al-Hilli, T: Islamic Publishing Foundation affiliated with the Teachers' Association in Qom, First Edition, 1412 AH.

119) Grand Blog, Imam Sahnoun's novel about Imam Malik, Dar al-Kutub al-Alamiya, first edition, 1415 A.H.-1994.

120) The Pathways of Understanding to Revising the Laws of Islam, Zainuddin Bin Ali Al-Ameli, T: Foundation of Islamic Knowledge, First Edition, 1413 A.H.

121) Routes in the Explanation of Malek's Habitat, Abu Bakr Ibn Al-Arabi, T: Dar Al-Gharb Al-Islami - Beirut, First Edition, 1428 A.H., 2007.

122) Al-Mustaqbal, Abi Abdallah Al-Hakeem Mohammed Bin Abdullah Bin Hamdwiya Bin Naim Al-Nishaburi, T: 405H, T: Dar Al-Kutub Al-Alamieya - Beirut, First Edition, 1411H - 1990

123) Musnad Abi Yali, Abi Yala Ahmad Bin Ali Al-Tamimi, Mosul T: 307H, T: Dar Al-Mamoun Heritage - Damascus, First Edition, 1404 - 1984.

124) Musnad al-Imam Ahmad bin Hanbal, Abi Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal bin Hilal al al-Shaybani, T: 241H, T: Al-Resala Foundation, First Edition, 1421H-2001

125) Scientific Council of India, second edition, 1403 A.H., Al-Masnaa, Abu Bakr Abdul Razzaq Bin Hammam Al-Yamani Al-Sanaani, T: 211H

126) Mohammed bin Abi Al-Fadl Al-Baali, T: 709H, T: Al-Sawadi Library, first edition, 2003.

127) Landmarks of Download in Tafsir Qur'an, Al-Sunna, Al-Hussein Bin Masoud Bin Al-Farra Al-Baghawi, T: 510H, T: The Arab Heritage Revival House, Beirut, First Edition, 1420H

128) Al-Maarim Al-Awsat, Abi Al-Qasim Sulayman bin Ahmed bin Ayoub Al-Tabarani, T:360H, T:Dar Al-Haramain - Cairo

129) Al-Balad Lexicon, Shahabuddeen Yaqut Al-Hamawi, T: 626 AH, Dar Sader, Beirut, Second Edition, 1995 AD.

130) Detailed Dictionary of Poetic Grammar Dr. Emile Badie Yacoub, T: The Science Textbook House, Beirut, 1996.

131) Singer in need of knowledge of the meanings of the lyrics of the Syllabus by Muhammad Bin Ahmad Al-Khatib Al-Sherbini, T: 977H, T: Dar Al-Kutub Al-Alamiya, First Edition, 1415H-1994.

132) Singer, Ibn Qaddama Al-Maqdisi, T: Cairo Library, 1388 A.H.-1968.

133) Keys in Lamps Commentary, by Hussein bin Mahmoud Mazhir al-Din al-Mazahiri, T: 727H, T: Dar al-Nadawir - Kuwait, First Edition, 1433H-2012.

134) The Concept of What I Formed from the Summary of a Muslim Book by Abu Abbas Ahmad Bin Omar Bin Ibrahim Al-Qurtubi, T: 656H, T: Dar Ibn Kathir, Damascus-Beirut, First Edition, 1996.

135) The Concept of Rape, Dr. Mahmoud Dari Khalil, Published Research, Journal of Justice, Ministry of Justice, First Issue, Fifth Year, Offset Zaman Press, Baghdad, 1979.

136) Al-Mukhtar Explains Al-Muta'a, to Al-Waleed Sulaiman Bin Khalaf Al-Qurtubi Al-Baji Al-Andalusi, T: 474H, T: Al-Saada Press - Cairo, First Edition, 1332H.

137) Al-Jalil gave a brief explanation of Khalil to Mohammed Bin Ahmed Bin Mohammed Alish Al-Malki, T: 1299 A.H., Dar Al-Fikr, Beirut, 409 A.H., 1989.
138) Curriculum of the Two Students and the Communication of the Willing by Khamis bin Said bin Ali bin Masoud al-Rastaghi al-Ibadi, T: Ministry of National Heritage and Culture, Sultanate of Oman, second edition: 1413 A.H./1993.
139) Courtesy of Imam Al-Shafi'i Fiqh, Abi Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yousef Al-Shirazi, T: 476H, T: Dar Al-Kutub Al-Alami.
140) Approvals, Ibrahim bin Moussa Al-Shatbi, T: 790H, T: Dar Ibn Affan, First Edition: 1417H/1997
141) News sites: (Al-Masry Al-Youm, BBC, Al-Watan newspaper).
142) Talents of Galilee in a brief explanation of Khalil, to Shams Eddin Abi Abdallah Mohammed Al-Trabelsi, Moroccan, known as Al-Malki Al-Hattab, T: 954H, T: Dar Al-Fikr, 3rd edition, 1412H - 1992.
143) Comprehensive Encyclopedia of Crimes against Public Morals and Honor Killings, Dr. Mouawad Abdel Tawab, 3rd edition, Dar al-Kitab al-Hadith, Alexandria, 1997.
144) Encyclopedia of Kuwaiti Jurisprudence, issued by: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs - Kuwait, I: Dar Al-Salacl - Kuwait, second edition, 1404-1427 A.H.
145) Position of Islamic Jurisprudence and Positive Law on the Compulsion of Husbands and Wives to Sexual Assault - Comparative Study, Dr. Dalia Qadri Ahmed Abdelaziz, Dr. Rehab Mustafa Kamel Al-Sayed, Published Research in Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura University, No. 67, 2018,
146) End of the Need to Explain the Curriculum to Mohammed Bin Abi Al-Abbas Ahmed Bin Hamza Shihab Al-Din Al-Ramli, T: 1004 H, T: Dar Al-Fikr, Beirut, 1404 A.H./1984.
147) End of Demand in the Knowledge of the Doctrine, by Abd al-Malik bin Abdullah bin Muhammad al-Juwaini, nicknamed Imam of the Two Holy Mosques, T: 478H, T: Dar al-Minhaj, First Edition, 1428H-2007
148) End in Strange Modern and Archeological, by Magd al-Din al-Mubarak bin Mohammed bin Abdulkarim al-Shaibani al-Jazari ibn al-Atheer, T: 606H, I: The Scientific Library - Beirut, 1399 A.H. - 1979 A.D.
149) Neil Al-Awtar Explains Selected News, To Mohammed Bin Ali Al-Shawkani Al-Yemeni, T: 1250 A.H., T: Dar Al-Hadith, Egypt, First Edition, 1413 A.H.-1993
150) Summary of the Special Criminal Code, Dr. Ahmed Bousquia, Part One, Homma Printing, Publishing and Distribution, Algiers, 2003

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

ملخص البحث ١٧٩٧
Abstract: ١٧٩٨
مقدمة البحث ١٧٩٩
المبحث الأول: التكييف الفقهي للاستمتاع بين الزوجين ١٨٠٦
المطلب الأول: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق مشترك بين الزوجين ١٨٠٩
المطلب الثاني: القول بأن الاستمتاع بالوطء حق الزوج وحده ١٨١٤
المطلب الثالث: ترجيح الباحث وأسبابه، وثمرة الخلاف ١٨١٨
الفرع الأول: الترجيح، وأسبابه ١٨١٨
الفرع الثاني: ثمرة الخلاف: ١٨٢٠
المبحث الثاني: التكييف الفقهي لامتناع الزوجة عن الوطء ١٨٢٣
المطلب الأول: الحالات التي يحرم فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها ١٨٢٤
المطلب الثاني: الحالات التي يجب فيها على الزوجة أن تمتنع عن زوجها ١٨٢٨
المطلب الثالث: الحالات التي يجوز فيها للزوجة أن تمتنع عن زوجها ١٨٣٨
المبحث الثالث: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في ميزان الفقه الإسلامي ١٨٤١
المطلب الأول: مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء ١٨٤٢
الفرع الأول: بيان ما يترتب على امتناعها عن الوطء المشروع دون عذر معتبر ١٨٤٢
الفرع الثاني: مدى مشروعية إكراه الزوجة على الوطء المشروع حال امتناعها دون عذر معتبر ١٨٤٤
رأي الباحث ١٨٤٥
الفرع الثالث: إكراه الزوجة على الوطء المحرم، وما يترتب عليه ١٨٤٩
أولًا: حكم إكراه الزوجة على الوطء المحرم، وحكم امتناعها عنه: ١٨٤٩
ثانيًا: بيان ما يترتب على إكراه الزوجة على الوطء المحرم: ١٨٥٠
المطلب الثاني: التعريف بالاغتصاب وعقوبته في الفقه الإسلامي ١٨٥٤
عقوبة الاغتصاب في الفقه الإسلامي ١٨٥٤
المطلب الثالث: مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في الفقه الإسلامي ١٨٥٧
المبحث الرابع: دعاوى تجريم "الاغتصاب الزوجي" في القوانين الوضعية ١٨٦٠
المطلب الأول: مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين الغربية ١٨٦١

الفرع الأول: اتجاه عدم تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء. ١٨٦١
الفرع الثاني: اتجاه تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء ١٨٦٣
الفرع الثالث: موقف القانون الفرنسي من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء ١٨٦٤
المطلب الثاني: مدى تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء في القوانين العربية ١٨٦٦
الفرع الأول: موقف القوانين العربية من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء.....١٨٦٦
الفرع الثاني: موقف القانون المصري من تجريم إكراه الزوج زوجته على الوطء ١٨٦٧
أركان جريمة الاغتصاب ١٨٦٧
أولًا: الركن المادي ١٨٦٧
ثانيًا: الركن المعنوي ١٨٦٨
ثالثًا: الركن الشرعي ١٨٦٨
المطلب الثالث: مدى إمكانية اعتبار إكراه الزوجة على الوطء اغتصابا في القانون الوضعي ١٨٦٩
الفرع الأول: مدى إمكانية تجريم إكراه الزوجة على الوطء في القانون المصري ١٨٦٩
الفرع الثاني: تناقض القانون الفرنسي فيما يتعلق بتجريم الاغتصاب الزوجي ١٨٧٠
الفرع الثالث: ردود على دعاوى تجريم إكراه الزوجة على الوطء ١٨٧٢
نتائج البحث ١٨٧٥
توصيات البحث ١٨٧٧
أهم مراجع البحث ١٨٧٩
فهرس الموضوعـات ١٨٩٣