المعاشرة الزوجية بالإكراه
دراسة تأصيليّة مقارَنة لقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق

أ.م. د. باقر جواد شمس الدين البريفكاني*
E-mail: baqer.jawad@auas.edu.krd
أ.م. د. كمال محمد ابوبكر *
E-mail: kamal.muhamad@uor.edu.krd
أ.م. د. ريباز رسول خدر *
E-mail: rebaz.khdir@uor.edu.krd

المستخلص:

يدور البحث حول بيان حكم مواقعة الزوجة بالإكراه، من الناحية الشرعية والقانونية، وذلك لتأصيل الحكم الوارد في قانون العنف الأسري في إقليم كوردستان، حيث عدّ هذا الفعل عنفاً أسرياً وحكم على الزوج بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحداهما.

بدأ البحث بداية بمبحث تمهيدي شرح فيه مفهوم المعاشرة الزوجية والعنف الأسري في الشريعة والقانون، وتوصل من خلاله إلى: أن استخدام المشرع مصطلح (المعاشرة الزوجية) للدلالة على (المعاشرة الجنسية أو الاتصال الجنسي) بين الزوجين، استخدام غير صحيح. وأن تعريف العنف الأسري الوارد في هذا القانون تعتريه مثالب كثيرة، ويتعارض مع مواد قانونية نافذة في التشريعات العراقية وإقليم كوردستان.

ثم تناول البحث في ثناياه ومن خلال المبحث الأول الحديث عن: طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة والقانون، وتوصل من خلاله إلى: أن المعاشرة الجنسية بين الزوجين حق

* قسم التربية الإسلامية، كلية التربية، جامعة ئاكرى للعلوم التطبيقية، إقليم كوردستان–العراق.
* قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة رابرين، رانيه، إقليم كوردستان–العراق
* قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة رابرين، رانيه، إقليم كوردستان–العراق

ثابت لهما بحسب الشريعة والقانون، ولا يجوز لأي واحد منهما منع الزوج الآخر من هذا الحق بغير عذر. وأنه يجب على الرجل وطء زوجته بالمعروف، حسب قدرته وحاجتها؛ لأجل إعفافها، ويجب على الزوجة تمكين زوجها من الاستمتاع بها عند عدم وجود أي عذر؛ لأجل إعفافه. وأن امتناع الزوجة من الاستمتاع بها يعد نشوزاً وعدم مطاوعة، وتترتب على امتناعها أحكام شرعية وقانونية.

ثم فصل البحث من خلال المبحث الثاني: تأصيل حكم المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعاً وقانوناً، وتوصل من خلاله إلى: أنّ مواقعة المرأة إكراهاً يتنافى مع حق الاستمتاع المتبادل بين الزوجين، إلا أنها لا تعتبر جريمة يستحق مرتكبها عقوبة. وأن وطء الزوجة إكراهاً لا يعد جريمة اغتصاب؛ لأنها حلّت له بمقتضى عقد الزواج، إذ يشترط لتحقيق جريمة الاغتصاب أن يكون الوطء غير مشروع

هذا، وقد حرص البحث على: بيان القول الراجح، ومن ثم إجراء المقارنة بين الآراء والأحكام الفقهية والقانونية، كما وأنه واظب على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في أغلب الأحكام الواردة فيه.

الكلمات المفتاحية: (المعاشرة، الزوجية، العنف، الإكراه، (الجماع أو الوطء)، حق الاستمتاع).

Abstract

This research addresses the issue of forced sexual intercourse between spouses from a legal and religious perspective to illustrate the relevant provision of the ٢٠١١ Act of Combating Domestic Violence in Kurdistan Region which refers to the phenomenon as an act of family violence and sentences the perpetrator for imprisonment and fine, or one of the two punishments.

The study begins with an introductory argument which is the elucidation of the concept of marital relations and domestic violence in Sharia and law in which the author argues that the use of the term ‘marital relation’ as a reference to ‘sexual relation or sexual contact’ between spouses is inaccurate. Additionally, the definition of domestic violence in the law entails many flaws and contradictions with the other relevant legal provisions in force in Iraq and Kurdistan Region.

The research further includes two main arguments. The first argument discusses the nature of the marital relations established by Sharia and law through marriage contract and accordingly, sexual intercourse between

spouses is considered an established right by Sharia and law and neither of the two may prevent a spouse from exercising this right without an excuse. In addition to that the husband must have intercourse with his wife in a good manner, according to his ability and her need to protect her chastity and the wife must similarly allow her husband to sexually enjoy her when there is no excuse, in order to protect his chastity. Otherwise, the wife's refusal to husband's sexual need is considered disobedience and noncompliance which eventually poses legal and Sharia consequences.

The research moreover in its second main argument, deals with the roots of the ruling on forced marital intercourse in Sharia and law and concludes that the forced intercourse with wife is inconsistent with the right of mutual enjoyment between spouses but it constitutes not an offense and establishes not any criminal responsibility. Additionally, the forced intercourse with one's wife is similarly not considered rape as she is sexually permissible for her husband by virtue of their marriage contract. In other words, the crime of rape is only perpetrated when the sexual intercourse is unlawful.

The research is generally keen to encompass the most correct relevant opinion and make comparisons between the legal and Sharia rulings along with the demonstration of the similarities and differences between the two legal systems.

Keywords: (marriage cohabitation, violence, coercion, sexual intercourse, the right to enjoyment).

المقدمة:

الحمد لله البر الجواد، الذي جلّت نعمُه عن الإحصاء والأعداد، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، وبعد:

فإن إبرام عقد الزواج بين الرجل والمرأة تعني معاهدة وميثاقاً لتكوين حياة مشتركة بينهما، وهذه الشراكة لا يمكن أن تكتب لها الاستقرار والنجاح، إلا بتفانيهما وقيام كل واحد منهما بواجبه تجاه الآخر على أكمل وجه، وبأن يعرف كلٌ منهما ما له وما عليه، دون مكابرة ومعاندة وتمرد وتقزيم الآخر وتحقيره وتبخيس بحقه؛ لأن عقد الزواج من أعظم العقود وأجلها قدراً وشأناً، كيف لا وقد قال الله بحقه: (وَأَخَذْنَ مِنكُم ميثاقا غَلِيظاً) فقد وصف هذا العقد بالغلظة لقوته وعظمته.

وقد أجاد الإمام الغزالي وأحسن التعبير في تلخيص الحياة الزوجية، قائلاً: "ومن بدائع ألطافه أن خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصهراً، وسلط على الخلق شهوةً اضطرهم بها الحراثة جبراً، واستبقى بهم نسلهم إقهاراً وقسراً"(١)، فشراكة تلك مبدؤها ومنهجها وقوامها، وهذه غايتها وهدفها وواجبها، فهل من الحكمة والعدل أن يعد أداء الواجب، والقيام بالحق وطلبه عدواناً وظلماً؟ وهل من الممكن أن يعدّ إتيان الزوجة إكراهاً مخالفة وجنحاً وجناية؟ وبما أن قانون (العنف الأسري) في إقليم كوردستان، قد حضر التعنيف وحكم على (المعاشرة الزوجية بالإكراه) بالعنف الأسرى وهو جناية يستحق مرتكبه عقوبة جنائية، ارتأينا أن نكتب بحثاً مقارناً حوله، تحت عنوان: (المعاشرة الزوجية بالإكراه – دراسة تأصيلية مقارنة لقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان/ العراق)، نبحث فيه عن ملابسات ومغالطات هذه القضية من الناحية الشرعية والقانونية.

أهمية الموضوع:

تتضح أهمية الموضوع في النقاط التالية:

أولاً: دراسة المصطلحات الواردة في قانون (العنف الأسري) دراسة لغوية فقهية قانونية دقيقة.

ثانياً: تأصيل مسألة إكراه الزوجة على المعاشرة الجنسية، من الناحية الشرعية والقانونية.

ثالثاً: عدم العثور على بحث مشابه، لذلك يعد إضافة للمكتبة الشرعية والقانونية.

هدف البحث:

يهدف البحث الوصول إلى:

أولاً: الوقوف على المعاني الصحيحة (للمعاشرة الزوجية) و(العنف الأسري) الواردة في قانون العنف الأسري، من الناحية الشرعية والقانونية.

(١) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي: ٢/ ٢١.

ثانياً: بيان المقصد الأساسي والرئيسي للزواج، ومدى أحقية الزوجين في المعاشرة الجنسية بعد إبرام عقد الزواج الصحيح بينهما شرعاً وقانوناً.

ثالثاً: الوصول إلى حكم (إكراه الزوج زوجته) على المعاشرة الجنسية في الشريعة والقانون.

مشكلة البحث:

من المعلوم أن من آثار عقد الزواج إباحة العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجته بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن المشرع الكوردستاني حضّر في قانون خاصٍّ (العنفَّ الأسريّ)، وعدَّ (المعاشرة الزوجية بالإكراه) من أمثلته ونوعاً من أنواعه، وأجاز لمن تعرض للعنف الأسريّ أن يقيمَ الدعوى الجزائية على المعنِّف، كما وأن المشرع في المادة (السابعة) من هذا القانون حكم – على كل من ارتكب عنفاً أسرياً – بعقوبة الحبس وبغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ما يعني: أن الزوج يكون جانياً بارتكابه هذا الفعل.

وعليه، تكمن مشكلة البحث في: ما هو المستند القانوني الذي اعتمد عليه المشرع لتجريم فعل الزوج؟ وهل يحق للزوجة عدم مطاوعة الزوج لإقامة هذه العلاقة من غير أي عذر شرعي؟ وإذا حاول الزوج إيفاء حقه من زوجته هل يعد مكرهاً جانياً وغاصباً؟

ويتفرع عن هذه المشكلة التساؤلات التالية:

أولاً: هل تعد العلاقة الجنسية حقاً على الزوجين للآخر من الناحية الشرعية والقانونية؟

ثانياً: ما هو محل عقد الزواج؟ وما هو حكم الاستمتاع بين الزوجين؟

ثالثاً: ما هو حكم إكراه الزوج زوجته على إقامة العلاقة الجنسية شرعاً وقانوناً؟

فالإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، تمثل محاور دراسة هذا الموضوع الأساسية.

منهج الدراسة:

الاعتماد على أسلوب السرد النظري للأفكار والحجج بما ينسجم مع عنوان البحث ومضمونه، وكذلك التعويل على منهج التحليل العلمي لبعض النصوص الفقهية والقانونية في جوانب محددة، ثم استخدام أسلوب المقارنة بين الشريعة والقانون في المحصلة النهائية، وغالباً ما يذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، عند القول: بناءً على ما تقدم نرى أو يتبين أو يتجلى لنا... ونحو ذلك.

خطة البحث:

اقتضى البحث تقسيمه على: مقدمة، ومبحثين، يتقدمهما مبحث تمهيدي، وخاتمة.

ذكرنا في المقدمة أهمية الموضوع، وأهداف البحث ومشكلته.

أما المبحث التمهيدي، فقد خصصناه لـ: مفهوم المعاشرة الزوجية والعنف الأسري في الشريعة والقانون.

وأما المبحث الأول، فقد أفردناه لـ: طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة والقانون. ويتضمن مطلبين، الأول: لطبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة. والثاني: لطبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في القانون.

وأما المبحث الثاني، فقد عقدناه لـ: تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعا وقانونا. وتحته مطلبان، الأول: تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعاً. والثاني: تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه قانوناً.

أما الخاتمة فقد عرضنا فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصل إليها البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

الباحثون / ٢١ تموز ٢٠٢٤

مبحث تمهيدي

مفهوم المعاشرة الزوجية والعنف الأسري في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المبحث الحديث عن معنى (المعاشرة الزوجية) و(العنف الأسري) في الشريعة والقانون، وذلك حسب كيفية تناولهما للموضوع. وإغناء البحث فيه يقتضي توزيعه حسب النقاط التالية:

أولاً: مفهوم المعاشرة لغة.

المعاشرة لغة: مأخوذة من: (عشر) العَيْنُ وَالشِّينُ وَالرَّاءُ أصلان صحيحان: يدل أحدهما على عدد معلوم، وأما الآخر فيدل على مداخلةٍ ومخالطةٍ، فـ(المُعَاشَرَةُ) وَ(التَّعَاشُرُ)، أي: المخالطةُ، والاسمُ (العِشْرَةُ)، يقال: عاشَرَه مُعَاشَرَةً، وتَعَاشَرُوا واعْتَشَرُوا، أي: تخالطُوا. وَعَشِيرُك: الذي يُعَاشِرُكَ، وَإِنَّما سُمِّيَت عَشِيرَةُ الرجل؛ لِمُعَاشَرَةِ بعضهم بعضاً. والعَشِيرُ: القريبُ والصديقُ، والجمْعُ عُشَراء. وعَشِيرُ المرأَة: زوجُها؛ لأَنه يُعاشِرُها وتُعاشِرُه[1]، وَبِه فُسِّر قوله (σ): ((... لِأَنَّكُنَّ تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ،

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني: ٤/ ٣٢٤ – ٣٢٦؛ لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري: ٤/ ٥٧٤.

وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ...))[١]، فالعَشِيرُ: الزَّوْجُ. "والعَشِيرُ: المُعَاشِرُ، كالصَّدِيقِ والمُصادِق"[٢]، وَبِه فُسِّر قولُه تعالَى: [... لَبِئْسَ المَوْلَى ولَبِئْس العَشِيرُ][٣]، أَي: "لَبِئْسَ الخليطُ المُعاشِرُ والصاحبُ هو"[٤].

ثانياً: مفهوم المعاشرة اصطلاحاً.

وأما المُعَاشَرَةُ أو العِشْرَةُ في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفت بأنها: "ما يكون بينه وبين أهله من الألفة والانضمام"[٥]، أي: بين الزوج وزجته، وعرفتها الموسوعة الفقهية الكويتية، بأنها: "ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام"[٦]. وقد استعمل هذا المصطلح في الكتب الفقهية على غرار المعنى الوارد في التعريف الاصطلاحي لها[٧]، كما وفسرت كلمة (المعاشرة) بهذا المعنى في قوله تعالى: [وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...][٨]، أي: مصاحبتهن ومخالطتهن بالمعروف[٩]، وقيل المراد منها: "النَّصَفَةُ فِي الْمَبِيتِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْإِجْمَالُ فِي القَوْلِ"[١٠].

وبهذا، يظهر أن المراد بـ(المعاشرة الزوجية) من الناحية اللغوية والاصطلاحية هو: القرب والمصاحبة والمخالطة في العيش بالألفة والانضمام وَالْإِجْمَالِ في القولِ.

(١) رواه النسائي في سننه الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب نظرة الفجأة، تحت رقم (٩٢١٣): ج ٨، ص ٢٩٩؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الأهوال، تحت رقم (٨٩٩٧): ج ٩، ص ٤٧٦، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي: ١٣/ ٤٤.

(٣) سورة الحج/ من الآية: ١٣.

(٤) تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: ١٦/ ٤٧٧.

(٥) المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح: ٦/ ٢٤٢.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: ٣٠/ ١١٩.

(٧) ينظر على سبيل المثال لا الحصر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني: ٣٣٤/٢؛ التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق المالكي: ٢٧١/٤؛ نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني: ١٣/ ٢٧٩؛ المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح: ٦/ ٢٤٢.

(٨) سورة النساء/ من الآية: ١٣.

(٩) ينظر: جامع البيان للطبري: ٦/ ٥٣٨.

(١٠) مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي: ١٢/١٠.

وبما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد من الفقه الإسلامي، لذلك لم نجد اختلافاً في استعمالاته لمفردة (المعاشرة الزوجية)، لذلك نكتفي بما ذكرناه عنها عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

وبناء عليه يظهر، أن استخدام مصطلح (المعاشرة الزوجية) من قبل المشرع للدلالة على (المعاشرة الجنسية أو الاتصال الجنسي[١]) بين الزوجين استخدام غير صحيح، فلم يستخدم علماء: علماء: اللغة والفقه والتفسير هذا المصطلح بهذا المعنى، أما مصطلح (المعاشرة الجنسية) الذي يستخدمه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون فيقصدون به: مجامعةَ الزوجةِ ووطْأَها[٢]، وكذلك يستعملون مصطلح (المعاشرة الزوجية) بمعنى (المعاشرة الجنسية) إذا كان سياق الكلام عن الاتصال الجنسي والجماع، وعدا هذا غير وارد في كتب وكلام الفقهاء المعاصرين. لذا على المشرع تعديل هذا المصطلح من (المعاشرة الزوجية بالإكراه) إلى (المعاشرة الجنسية للزوجة بالإكراه)؛ لأن السياق الوراد فيه هذا المصطلح يحتمل المعنى الحقيقي له أكثر من المعنى المجازي، ولكي يستقيم دلالة هذا المصطلح الذي من أجله شرع الحكم في المادة (الثانية) الفقرة (١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري.

ثالثاً: مفهوم العنف لغة.

العنف لغة: كلمة ثلاثية العين، والضم أشهر[٣]، وهو: الخُرْقُ بالأَمر وَقِلَّةُ الرِّفْق بِهِ، فـ(العين والنون والفاء) أصل صحيح يدل على خلاف الرفق[٤]، وفي الحديث قوله (ﷺ): ((الرِّفْقُ يُمْنٌ، وَالْخُرْقُ[٥] شُؤْمٌ، وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِأَهْلِ بَيْتٍ خَيْرًا أَدْخَلَ عَلَيْهِمُ الرِّفْقَ، فَإِنَّ الرِّفْقَ لَمْ يَكُ فِي شَيْءٍ قَطُّ إِلَّا

(١) المعاشرة الجنسية هو: العلاقة التناسلية التي تتم بين الزوجين، ويتم فيها إدخال العضو الذكري إلى الجهاز التناسلي للأنثى، ينظر الرابط التالي:
https://altibbi.com/%D9%85%D8%B0%D8%B7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D8%B0%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9/%D8%AC%D9%85%D8%A7%D8%A7%D9%84%D8%B9

(٢) الوطء والجماع هو: إدخال الرجل حشفة ذكره في فرج المرأة بكمالها. ينظر: المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: ١٣٣/٢.

(٣) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزَّبيدي: ٢٤/ ١٨٦.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤/ ١٥٨؛ لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٢٥٧.

(٥) الخُرْق بِالضَّمِّ: الْجَهْلُ والحُمقُ، وَقَدْ خَرِقَ يَخْرَقُ خَرَقاً، فهو أَخْرَقُ، والاسم الْخُرْقُ بالضم، وهو ضد الرفق. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير الجزري: ٢/ ٢٦؛ جمهرة اللغة لابن دريد: ١/ ٥٩٠.

زَانَهُ، وَإِنَّ الْخُرْقَ لَمْ يَكُ فِي شَيْءٍ قَطُّ إِلَّا شَانَهُ...))[1]، فالرفق: لين الجانب بالقول والفعل، والأخذ بالأسهل، أما العُنف فهو: الشدة والمشقة والغلظ والصلابة. والتَّعْنِيفُ: التعييرُ والتوْبيخُ والتقْريعُ والتشديد في اللوم. والعنيف: الشديد من القول والسير ومن لم يكن رفيقاً في أمره. يقال: أعنفته تعنيفاً: أي عيرته ولمته ووبخته بالتقريع، وعنّفه تعنيفاً، إذا لم يكن رفيقاً في أمره ولامه بعنف وشدة، واعتنف الأمر: إذا أخذه بعنف وشدة[2].

وعليه فإن كلمة العنف تعنى: ممارسة القوة والشدة تجاه شخص بغرض الإضرار به مادياً أو معنوياً، أو تعييره وتوبيخه وتقريعه، وهو ضد الرفق، فكل ما في الرفق من الخير ففي العنف من الشر مثله.

رابعاً: مفهوم العنف في الشريعة.

لم ترد مفردة (العنف) في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية لذا لم أعثر على تعريف له عند المتقدمين والمتأخرين، أما عند المعاصرين فقد عرف بأنه: "معالجة الأمور بالشدة والغلظة"[3].

كما وقد عُرِّفَ العنف في بعض العلوم الأخرى بتعريفات قريبة المعاني، فعرفه العلوم الاجتماعية بأنه: "استخدام الضبط أو القوة استخداماً غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على إرادة فرد ما"[4] وعرفه المعجم الفلسفي بقوله:"العنف مضاد للرفق، ومرادف للشدة والقسوة. والعنيف هو المتصف بالعنف. فكل فعل يخالف طبيعة الشيء، ويكون مفروضاً عليه من خارج فهو –بمعنى ما – فعل عنيف... والعنيف من الرجال هو: الذي لا يعامل غيره بالرفق، ولا

(١) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، باب العين، من اسمه علي، تحت رقم (٤٠٨٧)، ٤/ ٢٤١؛ والبيهقي في شعب الإيمان، باب الحياء بفصوله، تحت رقم (٧٧٢٢)، ٦/ ١٣٩. واللفظ للبيهقي، والحديث ضعيف، قال الحافظ العراقي: "أخرجه الطَّبَرَانِيّ فِي الْأَوْسَط من حَدِيث ابْن مَسْعُود وَالْبَيْهَقِيّ فِي الشّعب من حَدِيث عَائِشَة وَكِلَاهُمَا ضَعِيف" المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي: ١٠٨٣.

(٢) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: ٤/ ١٤٠٧؛ لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٢٥٧، ٢٥٨؛ تاج العروس من جواهر القاموس للزَّبيدي: ٢٤/ ١٨٦–١٨٨.

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي: ٣٢٣.

(٤) معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، أحمد زكي بدوي: ٤٤١.

تعرف الرحمة سبيلاً إلى قلبه. وجملة القول أن العنف هو: استخدام القوة استخداماً غير مشروع، أو غير مطابق للقانون"[١].

وبناءً على ما سبق، يظهر أن التعريفات الاصطلاحية للعنف تدور حول المعاني اللغوية له، من خلال توظيف مفرداتها، فيمكن تعريف العنف بأنه: استخدام الشدة والغلظة غير المشروع في معاملة الآخرين.

أما (العنف الأسْريّ[٢]) كمطلح مركب، فقد تم تعريفه من قبل المجمع الفقه الإسلامي، بقوله: "مفهوم العنف في الأسرة: المقصود بالعنف أفعال أو أقوال تقع من أحد أفراد الأسرة على أحد أفرادها تتصف بالشدة والقسوة، تلحق الأذى المادي أو المعنوي بالأسرة أو بأحد أفرادها، وهو سلوك محرم؛ لمجافاته لمقاصد الشريعة في حفظ النفس والعقل، على النقيض من المنهج الرباني القائم على المعاشرة بالمعروف والبر"[٣].

وعليه، فمن الممكن تعريف العنف الأسري كمصطلح مركب كالتالي، هو: سلوكٌ قاسٍ ناجمٌ عن شخصٍ من شأنه إلحاق أذىً ماديٍّ أو معنويٍّ بأسرتِه أو أحدِ أفرادها.

خامساً: مفهوم العنف في القانون.

وردت مفردة (العنف) في عدة تشريعات عراقية، ففي قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م) المعدل، ورد مصطلح العنف ثمان عشرة مرة فيه[٤]، دون تعريفه أو بيان مفهومه وتوضيحه لهذا المصطلح. أما قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٥) فقد استخدم هذا المصطلح أربع مرات فيه[٥]، مبيناً المعنى المراد بالعنف وموضحاً إياه، كما يظهر في المادتين التاليتين: "العنف أو التهديد الذي يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو تعرض حياتهم وحرياتهم وأمنهم للخطر، وتعريض أموالهم وممتلكاتهم للتلف أياً كانت بواعثه وأغراضه..." [٦]، فبيّن أن العنف

(١) المعجم الفلسفي، جميل صليبة: ١١٢، ١١٣.

(٢) الأُسْريّ، بسكون السين عند جمهور النحاة؛ لأن ياء النسبة عندهم لا تلحق الجمع (الأُسَر)، بل هي مختصة بالدخول على المفرد (الأُسْرة)، فتقول: (الأُسْريّ)، وذهب بعض النحاة إلى جواز دخول ياء النسبة على الجمع، فتقول: (الأُسَريّ)، وكلا الوجهين جائز هنا، وعليه: يجوز القول: العُنف الأُسْريّ، والعُنف الأُسَريّ. ينظر: حاشيتان لابن هشام على ألفية ابن مالك، ابن هشام الأنصاري: ٢/ ١٥٠٧، ١٥٠٨.

(٣) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة، المنعقدة في الفترة من: ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ الموافق: ٢٦-٣٠ نيسان ٢٠٠٩م، بإمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٤) المواد التي وردت فيها هذه المفردة، هي: (١٤ الفقرتان: ٣ و٤) و(١٩٠) و(٢٢٤)، (٢٣٧) و(٢٦٧) و(٢٦٨) و(٣٦٥) و(٣٦٦) و(٣٧٥) و(٤١٠) و(٤١٢) و(٤١٣) و(٤١٩) و(٤٤٠) و(٤٧٨) و(٤٧٩) و(٤٨١).

(٥) المواد التي وردت فيها هذه المفردة، هي: (٢ الفقرات: ١ و٢ و٤) و(٣ الفقرة: ٤).

(٦) المادة (٢) الفقرة (١) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٥).

العنف عبارة عن: تخويف الناس وإرعابهم وجعل أموالهم وممتلكاتهم عرضة للخطر والهلاك. وتناول العنف بالحديث أيضاً قائلاً: "العلم بالعنف والتهديد على تخريب أو هدم أو إتلاف أو إضرار عن عمدٍ مباني أو أملاك عامة أو مصالح حكومية... بباعث زعزعة الأمن والاستقرار"(١)، وهنا بيّن أن المراد بالعنف هو: التخريب وإلحاق الضرر بالمصالح العامة من المباني الحكومية والقطاع الخاص لزرع الفوضى واختلال الأمن واضطرابه. كما وأنه ورد الحديث عن مصطلح (العنف) في قوانين واتفاقيات عراقية أخرى. وكذلك استخدم مصطلح (العنف) في عدة قوانين صادرة في إقليم كوردستان– العراق، كقانون وزارة الثقافة رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٧)، حيث استخدم مصطلح (العنف) في المادة (٢) الفقرة (٢٠)، وغيرها من القوانين، أجدرها بالذكر: قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان.

رغم استعمال التشريعات العراقية وإقليم كوردستان لهذا المصطلح في مختلف القوانين وبكثرة، إلا أنها لم تعنَ بتعريف هذا المصطلح بشكل دقيق، وإنما عرفه جانب من الفقه على النحو التالي:

عرف العنف بأنه: "الاستخدام غير المشروع للقوة المادية بأساليب متعددة، لإلحاق الأذى بالأشخاص، والإضرار بالممتلكات، ويتضمن ذلك معاني العقاب والتدخل في حريات الآخرين"(٢)، ويتضمن هذا التعريف القوة المادية فقط في إلحاق الأذى بالآخرين.

وعرف بأنه: "كل اعتداء نفسي أو بدني تقع على الأفراد، والذي ينتج عنه الآثار والأضرار المادية أو المعنوية المخالفة للقانون ويعاقب عليه القانون"(٣)، أما هذا التعريف فيتضمن القوة المادية والمعنوية والاعتداء النفسي في إلحاق الأذى والضرر بالآخرين.

أما (العنف الأسْريّ) كمصطلح مركب، فلم أعثر على تعريف له في التشريعات القانونية المشار إليها آنفاً، فيما عدا التعريف الوارد في قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق، فقد عرف (العنف الأسري) بقوله: "العنف الأسري: كل فعل أو قول أو التهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي، في إطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة، ومن تم ضمُّه إلى الأسرة قانوناً، من شأنه أن يلحق ضرراً من الناحية الجسدية والجنسية

(١) المادة (٢) الفقرة (٢) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٥).
(٢) العنف العائلي في القانون الجزائي، زينب وحيد دحام: ٢١.
(٣) العنف الأسري وتأثيره على المرأة، إبراهيم سليمنان الرقب: ٩.

والنفسية، وسلباً لحقوقه وحرياته"[١]، إلا أن هذا التعريف تعتريه مثالب كثيرة، ويتعارض مع عدة مواد قانونية نافذة في التشريعات العراقية، وسنبين من شوائبها ما يتعلق ببحثنا على وجه الخصوص، فقوله: (كل فعل أو قول) هنا لفظ (كل) يفيد العموم فيما يضاف إليه، لذلك يعد كل فعل أو قول (عنفاً أسرياً) حسب قوله، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، ويعد هذا خطأ فادحاً من المشرع، فكان ينبغي عليه أن يقيدهما بـ(غير مشروعين)، وإلا فلا حكمة في جعل التصرف المشروع وغير المشروع سيّان في عدّهما عنفاً، وهذا يتعارض مع مواد قانونية نافذة في مختلف القوانين العراقية، فعلى سبيل المثال: نص المشرع العراقي في قانون العقوبات على: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: ١. تأديب الزوج زوجته، وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً"[٢]، فمن أجل الحفاظ على مصلحة الأسرة ومن خلالها على مصلحة المجتمع، أعطت هذه المادة الزوج حق تأديب زوجته، وتأديب الآباء والمعلمين للأولاد، وسمحت لهم بتأديبهم[٣]، دون تخصيص كيفية أسلوب وطريقة التأديب سواء بالفعل أو القول أو التهديد بشرط أن لا يتعدى حدود الشرع والقانون والعرف، وعليه، فما جاء في قانون العنف الأسري تناقض هذه المادة جملة وتفصيلا؛ لأنها نفت وقوع أي جريمة في حالة استعمال الحق الثابت بموجب القانون، ومنه فعل (التأديب) سواء بالفعل أو القول، في حين أن التلفظ فقط بكلمة (تأديب الزوجة) يعد عنفاً قولياً بحقها حسب قانون العنف الأسري، فما بالك باستعمال الفعل؟، وهناك أمثلة أخرى كثيرة، في قانون الأحوال الشخصية العراقي والمعدل في إقليم كوردستان سيأتي الحديث عنها في المباحث التالية.

وعلى ما يبدو أن التعريف الوارد في قانون العنف الأسري، قد اقتبس من التعريفات التي جاءت في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، دون توقي الحذر من تعارضه مع المواد القانونية في مختلف التشريعات العراقية وإقليم كوردستان، وسنعرض فيما يلي أهم تعريفات (العنف الأسري) في الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

---

(١) المادة (الأولى) الفقرة (ثالثاً) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١م.

(٢) المادة (٤١) الفقرة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٣) للاطلاع على ما ذكره فقهاء القانون بصورة مفصلة حول مسألة حق التأديب يراجع: شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني: ١/ ٢٦٤ وما بعدها، وشرح القواعد العامة لقانون العقوبات ود. عبدالرؤف مهدي: ٢٨١ وما بعدها، والقواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، د. أكرم نشأت إبراهيم: ١٤٣ وما بعدها، والمبادئ العامة في قانون العقوبات، الدكتوران علي خلف وسلطان الشاوي: ٢٦١ وما بعدها، ومدى مشروعية الضرب في تأديب الزوجة، د. مجيد خضر السبعاوي: ٤٢٨ وما بعدها.

عَرَّفت منظمة الصحة العالمية العنف الأسري بأنه: " كل سلوك يصدر في إطار علاقة حميمة، ويسبب أضراراً أو آلاماً: جسميةً، أو نفسيةً، أو جنسيةً لأطراف تلك العلاقة"(١)، يؤخذ على هذا التعريف، أنه لم يميز العلاقة الجنسية الحاصلة بين الرجل والمرأة، هل هما زوجان حسب عقد شرعي وقانوني؟ أم هما شريكان أو صديقان أو علاقة عابرة بينهما، ولهذا يعد تعريفاً ناقصاً لا يمكن الاعتماد عليه.

وعرفت اتفاقية مجلس أوربا الذي أقيم في اسطنبول العنف الأسري بقوله: "يشير (العنف المنزلي) إلى كافة أعمال العنف الجسدي أو الجنسي أو النفسي أو الاقتصادي، التي تقع ضمن الأسرة أو في المنزل أو بين الزوجين أو العشيرين السابقين أو الحاليين، بصرف النظر عن كون الجاني يقيم مع الضحية أو كان يقيم معها"(٢)، رغم أن هذه الاتفاقية أقحم كلمة الزوجين في التعريف، إلا أنه لا يختص بهما، فهنالك قرائن عدة في التعريف تشير إلى أن العنف الجنسي الحاصل قد يكون من الشريك أو ممن كان يقيم معها، لذلك لا يمكن الاعتماد عليه أيضاً، وجعله قانوناً يحاسب كل من يخالفه من الأزواج الذين عقدوا على زوجاتهم حسب قوانين نافذة نظمت ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

لذلك، كان الأجدر بالمشرع أن يكون حريصاً جداً في تعريف هذا المصطلح، بحيث يتجنب أيّ تناقض بين ما شرعه وبقية القوانين النافذة.

وبناء على ما سبق، يظهر لنا: أن هناك توافق في تعريف (العنف الأسري) بين المجمع الفقهي الإسلامي وقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان، فكل منهما يعدان الشدة في الفعل والقول بين أفراد الأسرة والأزواج عنفاً سواء كان سبباً لإلحاق أذىً مادي أو معنوي (نفسي). أما نقطة الخلاف بينهما فيكمن في أن تعريف المجمع الفقهي الإسلامي لم يعدّ مسألة (الجنس) بين الزوجين من العنف الأسري، بينما أقحم قانون العنف الأسري هذه المسألة ضمن العنف الأسري.

(١) منظمة الصحة العالمية عام ٢٠٠٢م: ١٠٢.

(٢) المادة (٣) الفقرة (ب) من اتفاقية مجلس أوربا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما، اسطنبول ١١/ ٠٥/ ٢٠١١: ص ٤.

المبحث الأول

طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة والقانون

يترتب على عقد الزواج الصحيح آثار شرعية وقانونية تلزم كُلّاً من الزوجين، وسنتناول في هذا المبحث أثراً من تلك الآثار الثابتة بعقد الزواج الصحيح، وهو: (طبيعة وحق المعاشرة الزوجية بين الزوجين) من خلال الشريعة والقانون، وذلك حسب كيفية تناولهما للموضوع. وإغناء البحث فيه يقتضي توزيعه على مطلبين، نتناول في الأول: طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة، ونخصص الثاني: لطبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في القانون.

المطلب الأول

طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في الشريعة

سبق في المبحث التمهيدي أن مفهوم المعاشرة الزوجية بمعناه العام مفهوم واسع يشمل جميع أنواع التعامل بين الزوجين، والمأمور به هو حسن المعاشرة، ويشمل الإنفاق عليهن بشكل عام، وقضاء وطرهن، وتعليمهن، والانتهاء عما نهى الله ورسوله اتجاههن.

وحسن المعاشرة هو من الحقوق المشتركة بين الزوجين، وتعني المعاشرة الزوجية بمعناها الخاص الذي يستعمله المعاصرون–وهو المقصود هنا–حق الاستمتاع المباح شرعا بين الزوجين كليهما، ويعبر عنها الفقهاء بحق الإعفاف وحق المبيت والقسم بين الزوجات[١].

والمراد بحق الإعفاف: إعفاف الرجل لامرأته، وإعفاف المرأة لزوجها، وإعفاف الرجل زوجته: وطؤها، وإعفاف المرأة لزوجها هو إحسان التبعُّل والتزين له وتمكينه من نفسها، وهذا الحق ينبغي أن يحفظه كلٌ من الزوجين للآخر[٢]، ومن أهم المقاصد الشرعية للنكاح إعفاف الرجل لنفسه وإعفاف المرأة لنفسها، ولذلك قال النبي (ﷺ): ((مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ))[٣].

ولا يتحققُ غض البصر عن حرمات الله وإحصان الفرج عن المحرمات، إلا إذا أحسنت المرأة التبعُّل لزوجها، وأحسن الرجل التبعُّل لزوجه، فالواجب على الزوج أن يعين زوجته على إعفافها، والواجب على الزوجة أن تعين زوجها على إعفافه، بتهيئة الأسباب، فالمرأة تتجمل وتتكامل لزوجها حتى تغِضّه وتُعِفّه، كذلك الرجل يتجمل ويتزين لامرأته حتى يعفّها. ونذكر فيما يأتي الضابط في حق

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن سالم العمراني: ٥٠١/٩

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري: ٣/ ٣٥٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة، برقم: (١٩٠٥). ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، برقم: (١٤٠٠).

المرأة على الرجل، وحق الرجل على المرأة في المعاشرة الجنسيّة بشيء من التفصيل، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حق المرأة على الرجل في المعاشرة الجنسيّة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب وطء الرجل لزوجته إجمالاً [١]، واختلفوا في عدد المرات التي ينبغي على الزوج إتيان زوجته، ولهم في هذه المسألة أقوال، أسعدها بالدليل ما يأتي:

القول الأوّل: ينبغي على الرجل أن يأتي امرأته في كل أربع ليالٍ مرة، وهو قول الجمهور[٢].

قال الغزاليُّ: ينبغى أن يأتيها في كلِّ أربع ليالٍ مرَّة وأن يزيدَ وينقصَ بحسبِ حاجتِها في التحصين فإن تحصينها واجبٌ[٣] .

وعلّل الجمهور لقولهم: «بأنّ الرجل لَهُ أَن يَتزوَّجَ أَربعًا، ونصيب الزوجة عند التعدد أن يكون لها ليلةٌ من الأربع»[٤]. واستدلوا أيضاً بقضاء عمر(ﷺ) في قصّة المرأة التي جاءت إليه تشتكي من مباعدة زوجها لها، حيث حكم بينهما عمر(ﷺ) بأن يصيبها في كل أربع ليالٍ مرة[٥].

القول الثاني: يجب على الرجل أن يأتي امرأته في كل طهر مرّة، وقضى به عمر(χ)، وهو قول للمالكيّة، و به قال ابن حزم[٦].

كما جاء في المحلى قوله: "وَفَرْضٌ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُجَامِعَ امْرَأَتَهُ الَّتِي هِيَ زَوْجَتُهُ وَأَدْنَى ذَلِكَ مَرَّةٌ فِي كُلِّ طُهْرٍ – إنْ قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ– وَإِلَّا فَهُوَ عَاصٍ لِلَّهِ تَعَالَى، بُرْهَانُ ذَلِكَ: قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: [... فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...][٧]"[١].

(١) ينظر: المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: ١٠/ ٢٣٩.

(٢) قال به الحنفية والمالكية، والشافعية على سبيل الندب. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٣٣٣/٢، والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق: ٥/ ٤١٦، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي: ٧/ ٢١٧.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي: ٤٦/٢، وتحفة المحتاج للهيتمي: ١٤٤/٧.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الرُّعيني: ١١/٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق، برقم: (١٢٥٨٧) و(١٢٥٨٨): ١٤٩/٧.

(٦) ينظر: مواهب الجليل للرُّعيني (٤/ ١١)، والمحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري: ٩/ ١٧٤.

(٧) سورة البقرة/ من الآية: ٢٢٢.

ولأن الوطء في كل طهر مرة يرجى به أن يحبلها، ويحصنها[٢]، وهما من مقاصد النكاح.

القول الثالث: على الزوج أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن له عذر يمنع من ذلك، وهو قول الحنابلة[٣].

واستدلوا لرأيهم بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن مدة الأربعة أشهر هي المدّة التي ضربها الله تعالى غاية ما يُترك له الرجل المولي في المعاشرة، وأوجب على الزوج الفيئة إلى الجماع وتكون مدة الإيلاء، فالله تعالى قدر في حق المولي ذلك، فكذلك في حق غيره، مالم يكن للزوج عذر[٥].

وقالوا: لأنه لو لم يكن واجبا، لم يصر باليمين على تركه واجبا، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيكون الوطء حقا لهما جميعاً[٦].

القول الرابع: يجب على الرجل أن يأتي زوجته بقدر حاجتها وكفايتها، ما لم ينهك بدنه ويشتغل عن معيشته، وأن الجماع واجب على الرجل للمرأة في الجملة إذا انتفى العذر، ويقضى عليه به حيث تضررت بتركه، وهو قول الشافعية والحنابلة[٧]، وبه قال ابن تيمية وابن القيم[٨].

قال مالك: يؤخذ الزوج بجماع امرأته في كل مدة ليحصنها ويقطع شهوتها، فإن أطال ترك جماعها، وحاكمته إلى القاضي فسخ النكاح بينهما إن لم يجامع[٩]، وذلك لأنّ المقصود من الوطء هو الإحصان، والقدر الذي يتحقق به الإحصان يحقّق المقصود من الوطء.

وقال الشافعي: "فَأَمَّا الْجِمَاعُ فَمَوْضِعُ تَلَذُّذٍ وَلَا يُجْبَرُ أحدٌ عليه..."[١].

---

(١) المحلى بالآثار لابن حزم: ٩/ ١٧٤.

(٢) ينظر: مواهب الجليل للرُّعيني: ٣/ ١٢٤.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة: ١٠/٢٤٠، وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي: ٥/ ١٩٢.

(٤) سورة البقرة/ الآية: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٥) ينظر: كشاف القناع للبهوتي: ٥/ ١٩٢.

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة: ١٠ /٢٤٠، وكشاف القناع للبهوتي: ٥ / ١٩٢.

(٧) ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي: ١٤٤/٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي: ٨/ ٣٥٤.

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى، أحمد بن تيمية: ٢٨/ ٣٨٣، ٣٨٤، وروضة المحبين ونزهة المشتاقين، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: ٢١٤-٢١٦.

(٩) ينظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني: ٥٦/٤، والقوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن جزي: ٢١٦.

وقال ابن تيمية: يجب على الرجل وطء زوجته بالمعروف، أي: بقدر حاجتها وقدرته، كما يطعمها وينفق عليها بقدر حاجتها وقدرته، من غير تحديد بمرة في كل شهر أو أربعة أشهر أو أسبوع أو يوم من أربعة أو غير ذلك، لأن دلالة نصوص الكتاب والسنة عدم تقدير ذلك، وأي شيء مما يوجبه عقد النكاح على كل واحد من الزوجين فالرجوع فيه إلى العرف[٢]، قال الله تعالى: [... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...][٣]، وقال (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان عندما شكت شحة أبي سفيان: ((... خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٤].

وقال ابن القيم: "قالت طائفة أُخرى: بل يجبُ عليه أن يَطَأها بالمعروف، كما ينفق عليها، ويكسوها، ويُعاشرها بالمعروف، بل هذا عمدةُ المعاشرة ومقصودُها، وقد أمر الله (سبحانه وتعالى) أن يعاشرَها بالمعروف، فالوَطْءُ داخلٌ في هذه المعاشرة ولابدَّ. قالوا: وعليه أن يُشبعها وَطْأً إذا أمكنه ذلك، كما عليه أن يُشبعَها قوتًا"[٥].

ولعل هذا القول هو الراجح، وذلك؛ لأن القدر الذي يتحقق به الإحصان يختلف من شخص إلى آخر، وذلك بحسب المزاج، والمرحلة العمريّة، والصحة والمرض، والحالة النفسيّة، ولأنّ إيجاب عدد مرات محددة من الوطء لا يتناسب مع جميع الأشخاص وقد لا يقدر الزوج عليه، وذلك لأسباب عديدة منها: أن الوطء يُترك للإنسان ونشاطه الجنسيّ، ولا يمكن أن يفرض عليه؛ لأن ذلك متعلق بمدى قدرة الزوج على المعاشرة الجنسيّة، ومرحلته العمريّة، وحالته الصحيّة والنفسيّة.

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي: ٩/ ٥٧٢.
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٨/ ٣٨٣، ٣٨٤).
(٣) سورة البقرة/ من الآية: ٢٢٨.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ... برقم: (٢٢٧٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب حل أجرة الحجامة، برقم: (١٥٧٧).
(٥) روضة المحبين لابن القيم: ٢١٥.

الفرع الثاني: حق الرجل على زوجته في المعاشرة الجنسيّة.

ذهب عامّة الفقهاء إلى أن للزوج أن يستمتع بزوجته[١]، ويطالبها بالوطء المباح متى شاء، إلا عند اعتراض أسباب شرعية مانعة منه كالحيض والنفاس والظهار، والصيام الواجب، والتلبس بالإحرام ونحو ذلك، فإن طالبها به وانتفت الموانع الشرعية وجبت عليها الاستجابة[٢].

واستدل العلماء على وجوب مطاوعة المرأة لزوجها إذا طلبها إلى الفراش بما يأتي:

أولاً: عموم الأدلة في حق الزوج على زوجته، ووجوب طاعته في المعروف، ومنها:

قول النبيّ (ﷺ): ((لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ، لِمَا جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ حَقٍّ))[٣].

وقول النبيّ (ﷺ) لامرأة: ((أذاتِ زوجٍ أنتِ))؟ قالت: "نعم". قال: ((فكيف أنتِ له))؟ قالت: "ما آلوه إلا ما عجزت عنه". قال: ((فانظري أين أنت منه، فإنه جنتك ونارك))[٤].

ثانياً: الأدلة الخاصة في أمر المرأة بمطاوعة زوجها إذا طلبها للوطء، ومنها:

ما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: ((وَلَا تُؤَدِّي الْمَرْأَةُ حَقَّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهَا كُلَّهُ، حَتَّى تُؤَدِّيَ حَقَّ زَوْجِهَا عَلَيْهَا كُلَّهُ، حَتَّى لَوْ سَأَلَهَا نَفْسَهَا وَهِيَ عَلَى ظَهْرِ قَتَبٍ لَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ))[٥].

وما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: ((إِذَا الرَّجُلُ دَعَا زَوْجَتَهُ لِحَاجَتِهِ فَلْتَأْتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى التَّنُّور))[٦].

ثالثاً: الأدلة الخاصة بتحريم امتناع المرأة عن الفراش زوجها، ومنها:

عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ (σ): ((الْمَرْأَةُ لَا تُؤَدِّي حَقَّ اللهِ عَلَيْهَا حَتَّى تُؤَدِّيَ حَقَّ زَوْجِهَا، حَتَّى لَوْ سَأَلَهَا وَهِيَ عَلَى ظَهْرِ قَتَبٍ[١] لَمْ تَمْنَعْهُ نَفْسَهَا))[٢].

---

(١) الاستمتاع بالمرأة، وطؤها، والتلذذ بها بتقبيلها وعناقها وجسها ونحو ذلك. معجم لغة الفقهاء، للقلعجي وقنيبي: ٦٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٢ /٣٣١، ٣٣٤، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: ١٠/ ٧، وفتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: ٩/٢٩٤.

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب النكاح، برقم: (٢٧٧٩): ٢/ ١٨٧، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في حق الزوج على المرأة، برقم: (٢١٤٠): ٢ /٢٠٩.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده، من حديث حصين بن محصن عن عمة له، برقم: (٢٦٨٠٦).

(٥) أخرجه الإمام أحمد، برقم: (١٩٤٠٣)، والحاكم في المستدرك برقم: (٧٣٢٥) وصححه.

(٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، برقم: (٤١٦٥): ٤٧٣/٩، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب عشرة النساء، برقم: (٨٩٢٢): ٨ / ١٨٧، والترمذي في جامعه، باب الرضاع، برقم: (١١٦٠): ٢ / ٤٥٣.

وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال رسول الله (ﷺ): ((إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ))[٣]. وفي هذا وعيد عظيم يجب على المرأة الحذر منها.

وقول النبيّ (ﷺ): ((لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه...))[٤].

وعليه، يظهر أن المعاشرة الجنسية بين الزوجين حق لكليهما على الآخر، فيجب على الزوج أن يعفّ زوجته حسب قدرته وحاجتها. ويتوجب على الزوجة الاستجابة له متى طالبها بالجماع المباح، كما ويحق لها الامتناع عنه عند وجود أسباب شرعية مانعة لوطئها.

المطلب الثاني

طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في القانون

نبحث في هذا المطلب عن طبيعة المعاشرة الزوجية الثابتة بعقد الزواج في القانون، وذلك ضمن فرعين، نخصص الأول لبيان محل عقد الزواج، وأما الثاني فنذكر فيه حق المعاشرة الجنسية الثابت بعقد الزواج لكلا الزوجين.

الفرع الأول: محل عقد الزواج.

إن محل العقد بشكل عام واضح تماماً في القانون المدني[٥]، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولوا الحديث عن محل عقد الزواج بشكل واضح وصريح، إذ أن مصطلح (محل العقد) لم يكن

---

(١) قيل: معناه: ولو كانت على ظهر البعير. وقيل: إن المرأة كانت إذا حضر نفاسها أُجلست على قتب ليكون أسلس لولادتها، فأرادت: لو دعاها في تلك الحالة لم تمنعه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: ١١/٤.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير، من حدبث زيد بن أرقم الأنصاري، برقم: (٥٠٨٤): ٢٠٠/٥.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، برقم: (٥١٩٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، برقم: (١٤٣٦).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعا، برقم: (٥١٩٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، برقم: (١٠٢٦).

(٥) فقد نص المشرع العراقي بخصوص المحل قائلاً: "لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحال، مالاً: عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر، كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل"، المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة (١٩٥٩) المعدل. وعرف محل الالتزام بأنه: "الشيئ الذي

شائعاً لديهم، لذلك نجد اختلافاً في عباراتهم بهذا الخصوص، فمنهم من يرى أن محل عقد الزواج يتمثل بالزوجين الخاليين من الموانع الشرعية، ومنهم من خصص المحل بالزوجة فقط، ومنهم من اقتصر محل الزواج على (البضع)[١]، ولعل هذا المعنى الأخير هو أكثر المعاني شيوعاً لديهم، فقد تواترت عباراتهم عليه، فعرفوا عقد الزواج بأنه: "(عقد يفيد ملك المتعة)، أي: حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"[٢]، وعرف بأنه: "عقد وضع لتمليك منافع البضع"[٣]، وعرف بأنه: "عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ"[٤]، وغيره من التعريفات. ومن المعلوم أن قانون الأحوال الشخصية العراقي اعتمد بشكل أساسي على الفقه الإسلامي؛ لذلك نرى أنه لم ينص على (محل عقد الزواج) صريحاً، ولكن سنحاول تحديده من خلال تعريفه لعقد الزواج والمواد القانونية التي تلوّح وتدل عليه ضمناً.

عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي عقد الزواج، بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"[٥]، يظهر من هذا التعريف أن المقصد الأسمى من الزواج هو إنشاء رابطة للحياة المشتركة بين الرجل والمرأة، وحفظ النوع الإنساني بالتناسل[٦].

وعرف قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان عقد الزواج، بأنه: "الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة، يحل به كل منهما للآخر شرعاً، غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة، طبقاً لأحكام هذا القانون"[٧]، فقوله: (يحل به كل منهما

يلتزم المدين القيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل"، الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور، عبدالرزاق السنهوري: ١/ ٣٠٦ بتصرف بسيط. والشروط اللازم توافرها في المحل، هي: ١. أن يكون موجوداً أو ممكناً. ٢. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. ٣. أن يكون قابلاً للتعامل فيه، أو مشروعاً. الموجز في شرح القانون المدني، د. عبدالمجيد الحكيم: ١/ ١٦٤. وعليه يظهر أن المراد بمحل العقد هو: هو الإيفاء الذي يجب على طرفي العقد القيام به، فمحل العقد من طرف البائع هو (المبيع)، ومحل العقد من طرف المشتري هو (الثمن).

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: محل عقد الزواج، عباس فاضل عباس: ٥٠١-٥٠٢.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، علاء الدين محمد بن علي الحنفي الحصكفي: ١٧٧.

(٣) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي: ٣/ ١٨٧.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري الشافعي: ٣/ ٩٨.

(٥) المادة (٣) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

(٦) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. أحمد الكبيسي: ٢٢؛ شرح قانون الأحوال الشخصية، د. محمود علي السرطاوي: ٩.

(٧) المادة (١) أولاً: الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.

للآخر شرعاً) يفيد حل الاستمتاع بين الزوجين، الذي هو أثر العقد المباشر لانعقاده، ويتحقق هذا الأثر بمجرد انعقاد العقد، ويثبت حق الاستمتاع لكلا الزوجين(١).

أما ما يتعلق بمحل عقد الزواج، فقد اختلف الفقهاء في تحديده، فالمشهور في المذاهب أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل(٢)، وذكر ابن عابدين في حاشيته أن: "مَحَلَّ الْعَقْدِ وَهُوَ الزَّوْجَةُ"(٣)، بينما ذكر العدوي في حاشيته أن: "المحل وهو الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية"(٤)، وذكر عبدالرحمن الجزيري القول الراجح والمرجوح لدى الشافعية بقوله: "إن الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة، أي: الانتفاع ببضعها، وقيل: المعقود عليه كل من الزوجين، فعلى القول الأول: لا تطالبه بالوطء؛ لأنه حقه، ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها، وعلى القول الثاني: لها الحق في مطالبته بالوطء كما أن له الحق في مطالبتها؛ لأن العقد على المنفعتين منفعته بها ومنفعتها به، وهذا حسن وإن كان مرجوحاً"(٥)، وذهب الفقهاء المعاصرون إلى أن: حل كل من الزوجين للآخر هو محل العقد(٦)، وتعريف المشرع الكوردستان لعقد الزواج يقتضي موافقته للقول المرجوح عند الشافعية وما ذهب إليه المعاصرون من الفقهاء، فقوله: "... يحل به كل منهما للآخر شرعاً...)، يفيد أن إحدى غايات عقد الزواج هو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر.

وعليه، يظهر أن قانون الأحوال الشخصية في الإقليم أقر وأثبت، بأن حق الاستمتاع بين الزوجين هو محل العقد المبرم بينهما، لذا فهو يعد من أوكد الحقوق الزوجية المشتركة بينهما، إذ أن حل المتعة بين الزوجين هو الأساس الذي يبنى عليه العقد؛ لأن الغاية الأساسية من عقد الزواج هو جعل المتعة بين الزوجين حلالاً، كما يتبين هذا من تعريف المشرع الكوردستاني لعقد الزواج.

(١) ينظر: الوجيز، د. أحمد الكبيسي: ٢١، ٢٢؛ الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (التعديلات الخاصة بإقليم كوردستان)، د. فاروق عبدالله كريم: ٤١– ٤٤.

(٢) ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري: ٤/ ٩.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٨٥.

(٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد العدوي: ٢/ ٣٩.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري: ٤/ ٩.

(٦) ينظر: الوسيط، د. فاروق عبدالله كريم: ٦٢، ٦٣؛ محل عقد الزواج، عباس فاضل عباس: ٥٠١–٥٠٣.

الفرع الثاني: حق المعاشرة الجنسية الثابت بعقد الزواج لكلا الزوجين.

تبين من خلال المطلب الأول أن من أحكام عقد الزواج الصحيح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون به شرعاً، فحل الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها أيضاً يحل لها، وللزوج أن يطالبها بالجماع متى شاء، إلا عند اعتراض أسباب مانعة منه.

فحل استمتاع الزوج بزوجته اختصاص له، فلا يشاركه فيه أحد. كما أن استمتاع الزوجة بزوجها هو استمتاع وحيد لها، لا يجوز لها فعله مع غير زوجها شرعاً وقانوناً، لا عن طريق عقد الزواج ما دام عقد الزواج مع زوجها قائماً، ولا عن طريق الاتصال الجنسي غير المشروع.

وتبين فيما سبق أن حق الاستمتاع بين الزوجين هو محل عقد الزواج، والمقصود منه تحقيق مصالح الزواج، من: إعفاف الزوجين، ودفع ضرر الشهوة عنهما، وتحصيل الذرية الصالحة، وغيرها من المصالح المتحققة بالزواج.

وسأبحث في هذا الفرع عن أثر عقد الزواج على مدى استحقاق الزوجين في الاستمتاع ببعضهما من خلال الرجوع إلى المواد القانونية الدالة عليه بلفظها أو فحواها.

نص المشرع العراقي على أنه: "إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده"[١]، تشير هذه المادة إلى أن الزوجين ملزمان بأحكام عقد الزواج بعد انعقاده صحيحاً، ومن أحكامه:

أولاً: إلزام الزوج بدفع المهر لزوجته، بحكم المادة (١٩) الفقرة (١) فقد نصت على أنه: "تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد. فإن لم يسمّ أو نفي أصلاً فلها مهر المثل"[٢].

ثانياً: إلزام الزوج بالإنفاق عليها، بحكم المادة (٢٣) الفقرة (١) فقد نصت على أنه: "تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق"[٣].

ثالثاً: تهيئة بيتٍ لسكن زوجته وما يلزمه من حاجات، وذلك بحكم المادة (٢٤) الفقرة (٢) فقد نصت على أنه: "تشمل النفقة: الطعام والكسوة والسكن ولوازمها، وأجرة التطبيب بالقدر المعروف،

(١) المادة (٣) الفقرة (٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٢) المادة (١٩) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٣) المادة (٢٣) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين"[١]، وحكم المشرع الكوردستاني على الزوج بالنشوز عند: "عدم تهيئة الزوج لزوجته البيت الشرعي المناسب لحالتهما الاجتماعية والاقتصادية"[٢].

رابعاً: إذا أدّى الزوج جميع ما عيله من واجبات، عند ذلك على الزوجة تسليم نفسها إلى زوجها، وتمكينه من الاستمتاع بها، ولا يحق لها الامتناع عن ذلك بغير عذر شرعي، ويستفاد هذا الحكم من مفهوم وفحوى المادة (٢٣) الفقرة (٢) حيث نصت على أنه: "يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها"[٣]، فالمفهوم المخالف لهذا النص: أنه لا يحق للزوجة أن تمتنع عن زوجها –الذي وفّى لها جميع حقوقها– وأن امتناعها يعد نشوزاً وعدم مطاوعة، وسوف تتعرض بسببه للمساءلة القانونية.

فعلى الزوجة مطاوعة زوجها والاستجابة لطلباته ورغباته وأن لا تمنعه من الاستمتاع بها، إلا في حالات استثناها القانون، كما نص عليها المشرع العراقي بقوله: "لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً، إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الإضرار بها أو التضييق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يأتي: ... د. إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج"[٤]، فمرض الزوجة عذر حائل بين الزوج والاستمتاع بها بنص القانون، ولا يجوز له تجاوزه. كما ونص على: "لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة"[٥]، يعني لا يجوز للزوج مطالبة زوجته بالاستمتاع بها وهي معذورة شرعاً إلا فيما أجازه الشرع. وقد عدل المشرع الكوردستاني هذه المادة بما هو قريب منها، بقوله: "لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة والقانون"[٦]، فنفى إطاعة أحدهما للآخر بما هو خارج إطار الشريعة والقانون، والمفهوم المخالف للمادتين عدم جواز رد المطاوعة في كل طلب غير مخالف للشريعة والقانون.

(١) المادة (٢٤) الفقرة (٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٢) المادة (١٠/ أولاً) الفقرة (٣) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.
(٣) المادة (٢٣) الفقرة (٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٤) المادة (٢٥) الفقرة (٢/د) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٥) المادة (٣٣) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٦) المادة (١٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.

وقد نص المشرع الكوردستاني في خضم حديثه عن أحكام النشوز على، أن: "النشوز هو تعالي أحد الزوجين على الآخر كما في الحالات الآتية:
٢- تعسف أي من الزوجين في أداء الواجبات الزوجية والإخلال بها قاصداً الإضرار بالزوج الآخر"[(١)]. فعدم قيام أحد الزوجين بأداء الواجبات الزوجية – ومن ضمنها حق المعاشرة الجنسية – ظلماً وجوراً، يعد فعله هذا تعسفاً بحق الزوج الآخر، وتترتب عليه أحكام قانونية.

وبناء على ما تقدم، يتجلى لنا اتفاق الشريعة والقانون على:

أن المعاشرة الجنسية بين الزوجين حق ثابت لهما على الآخر، ولا يجوز لأي واحد منهما منع الزوج الآخر من هذا الحق وحرمانه من الاستمتاع به بدون عذر شرعي وقانوني، ومثلما يجب على الزوج إعفاف زوجته حسب قدرته وحاجتها، كذلك يجب على الزوجة أن تستجيب لطلب الزوج جماعها متى أراد ذلك؛ لأجل إعفافه. علماً أن لها حق الامتناع –شرعاً وقانوناً – إذا اعترض طلبَ الزوج سببٌ من الأسباب المانعة لوطئها.

المبحث الثاني

تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعاً وقانوناً

في هذا المبحث نحاول تأصيل الحكم الوارد في قول المشرع الكورستاني على أن (المعاشرة الزوجية بالإكراه) تعد عنفاً أسرياً، وتأصيل حكم العقوبة التي فرضها على الزوج بخصوص هذه المسألة. وإغناء البحث فيه يقتضي توزيعه على مطلبين، نتناول في الأول: تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعاً، ونخصص الثاني: لتأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه قانوناً.

المطلب الاول

تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه شرعاً

إن من آثار عقد الزواج ثبوت حق الاستمتاع بين الزوجين، ومن واجب المرأة إطاعة زوجها في الفراش وتمكين زوجها من الاستمتاع بها دون تبرم لاسيما عند عدم وجود عذر شرعيّ، ولتأصيل هذه المسألة ومسألة إكراه الزوجة على الوطء من قبل زوجها، وما يترتب عليه، نقسم هذا المطلب على فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن حكم امتناع المرأة عن فراش زوجها، ونتحدث في الفرع الثاني عن حكم إكراه الزوج لزوجته على الوطء.

الفرع الأوّل: حكم امتناع المرأة عن المعاشرة الجنسية مع زوجها.

(١) المادة (١٠/ أولاً) الفقرة (٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.

اتفق الفقهاء على حرمة امتناع المرأة عن فراش زوجها بلا عذر شرعيّ، حسي كان: كمرضها أو تضررها بالوطء ككونها صغيرة، أو عذر معنوي: ككونها في حالة حيض أو نفاس(١)، أو حالة كونها صائمة صوماً واجباً، أو تلبسها بالإحرام(٢).

فمن حقوق الزوج على زوجته أن لا تمنعه حقَّه من الاستمتاع بها إلا فيما حرّم الشرع كالجماع في أيام الحيض أو النفاس أو موضع الدبر كما هو معلوم في الشريعة، فإن امتنعت عن الاستمتاع بها بغير عذر شرعي فهي آثمة، وقد عدّ العلماء امتناع المرأة عن فراش زوجها إذا دعاها بلا عذر شرعي ضرباً من النشوز، وكبيرة من الكبائر، وذلك لورود الوعيد الشديد فيه.

وقد أدرج الذهبي امتناع الزوجة عن فراش زوجها تحت: (الْكَبِيرَةُ السَّابِعَةُ وَالْأَرْبَعُونَ): نشوز الْمَرْأَة على زَوجهَا(٣)، واستدل العلماء لذلك بأدلّة، منها:

ما ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة (ﷺ) قال رسول الله (ﷺ): ((إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ))(٤).

وما رواه أبو هريرة (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ): ((والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا، فَتَأْبَى عَلَيْهِ، إِلَّا كَانَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ سَاخِطًا عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا))(٥)، قال القرطبيّ: وفيما ذكر من الأحاديث دليل على تحريم امتناع المرأة على زوجها إذا أرادها(٦).

وجدير بالذكر أنّ الوعيد في الأحاديث باللعن والغضب ليس على إطلاقه، بل هو مخصوص بمن لا عذر لها في ذلك، كما لو امتنعت الزوجة عن الجماع بدون سبب مقبول.

الفرع الثاني: حكم إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الزوجية.

(١) ينظر: مواهب الجليل للرُّعيني: ٤٦٨/٣، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ٢/ ٢١٥، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية: ٢١/ ٦٢٤، وكشاف القناع للبهوتي: ١٨٨/٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٤١/٧، والبيان لسالم العمراني: ١٢/ ٣٩٩، والمغني لابن قدامة: ٤٠٥/٤.

(٣) ينظر: الكبائر، أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي: ١٧٢، والزواجر عن اقتراف الكبائر، أحمد بن محمد الهيتمي: ٢/ ٦٦.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة: ١٤.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، برقم: (١٧٣٦).

(٦) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي: ١٦٠/٤.

جعل الله تعالى العلاقة الزوجية قائمة على المودة والرحمة وحسن المعاشرة بين كِلا الزوجين؛ ليسكن كل منهما للآخر، قال تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ][(١)]، وأخص أنواع المعاشرة بين الزوجين ممارسة العلاقة الجنسيّة، ومن حسن المعاشرة أن يكون اتصال الزوجين بينهما بالتراضي والاقناع وعدم الإكراه، فليس من المعاشرة بالمعروف أن يكرهها على الجماع إذا كانت لا تستطيع ذلك لسبب ما، فينبغي على الزوج أن لا يجبرها على الجماع بالقوة، بل عليه أن يعظها، ويتوددَ لها بالكلمة الطيبة والمعاملةِ الحسنة، وقد روي في ذلك الخبر: ((لَا يقعن أحدكُم عَلَى امْرَأَته كَمَا تقع الْبَهِيمَة، وَليكن بَينهمَا رَسُول))، قيل وَمَا الرَّسُول يَا رَسُول الله؟ قَالَ: ((الْقبْلَة وَالْكَلَام))[(٢)]، فالشهوة تنبعث من اللمس والنظر والمداعبة، فينبغي له أن يداعبها ويجاذبها ويقبلها ويعانقها أولاً، ثم يباشرها ثانياً[(٣)].

رغم كل ما ذكرنا من أن المعاشرة الجنسية حق متبادل يثبت بين الزوجين بعقد النكاح، وليس للزوجة أن تمنع نفسها من زوجها، وأن على كل واحد من الزوجين بذل هذا الحق لزوجه دون تبرم، ولكن السؤال المطروح، هو: إذا امتنعت المرأة عن فراش زوجها رغم انتفاء الأعذار، فهل للزوج إكراه زوجته على الوطء المباح؟ وإذا وطئ الرجل زوجته بالإكراه فهل يعد ذلك جريمة؟ وما هو الأثر المترتب على ذلك؟ نحاول الإجابة على هذه التساؤلات فيما يأتي:

أولا: حكم إكراه الزوجة على المعاشرة الزوجية وما يترتب على ذلك.

عند تتبع كلام الفقهاء عن وطء الزوجة بالإكراه نرى أنهم ذكروا هذه المسألة في أربع صور:

الصورة الأولى: ذكر إكراه الزوج زوجته على الوطء كواقعة وما يترتب عليها من أحكام، كإفساد عبادة الصوم والحج، ووجوب الكفارة، وهذه الصورة من أكثرها وروداً في كتب الفقهاء.

قال النووي: "إذا أكرهها على الوطئ وهما صائمان في الحضر فلهما حالان: أحدهما: أن يقهرها بربطها أو بغيره ويطأ، فلا تفطر هي، ويجب عليه كفارة عنه قطعاً. والثاني: أن يكرهها حتى تمكنه ففي فطرها قولان سبقا (أصحهما) لا ..."[(٤)].

وقال ابن تيمية عند كلامه عن وجوب الكفارة عليها إذا أكرهها على الجماع في الحج: "والإكراه الذي لا ريب فيه: أن يقهرها على نفسها، وسواء كان إكراه غلبةٍ مثل أنْ قَهَرها على نفسها، أو كان إكراه تمكين مثل أنْ ضرَبَها حتى مكَّنت من نفسها، فالحكم سواء..."[(٥)].

---

(١) سورة الروم/ الآية: ٢.

(٢) رَوَاهُ الديلمي فِي مُسْند الفردوس من حَدِيث أنس، وَهُوَ مُنكر. المغني عن حمل الأسفار، للحافظ العراقي: ٤٨٩.

(٣) مفيد العلوم ومبيد الهموم، أبو بكر الخوارزمي محمد بن العباس: ٤٠٢.

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي: ٦/ ٣٣٦.

(٥) شرح عمدة الفقه، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية: ٣/ ٢٥٨.

الصورة لثانية: ذكر قدرة الزوج على إكراه زوجته على الجماع، فقد قال الحنفية: لا تسقط نفقة المرأة إذا منعت زوجها من أن يطأها طالما لم تخرج من منزل الزوجية، وكان في مقدرة الزوج أن يكرهها على الوطء، كما قال الزيلعي: "وَبِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ سَاكِنَةً مَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ كَرْهًا غَالِبًا فَلَا يُعَدُّ مَنْعًا"(١).

وذكر ابن قدامة: أن نفقة الصغيرة غير المحتملة للوطء تسقط كما تسقط نفقة الكبيرة، مع أن الزوج يمكنه وطؤها كرهاً: "... فإن كانتْ صغيرةً لا تَحْتَمِلُ الوَطْءَ، فلا نفقةَ لها ...، ولأنَّ مَنْ لا تُمَكِّنُ الزَّوجَ من نَفْسِها، لا يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَتُها، فهذه أَوْلَى؛ لأنَّ تلك يُمْكِنُ الزَّوْجَ قَهْرُها، والاسْتِمْتاعُ منها كُرْهًا، وهذه لا يُمْكِنُ ذلك فيها بحالٍ"(٢).

ويحتمل أن يكون قصد الفقهاء بإمكان الزوج على وطئها كرها، القدرة الحسيّة إكراه غلبة وتمكين بالضرب أو الحبس أو الوعيد وليس التمكن الشرعي.

الصورة الثالثة: ذكر جواز إكراه الزوجة على الوطء صراحة، ولم نقف على تصريح الفقهاء بجواز إكراه الزوجة على الوطء إلا عند قلة من فقهاء الحنفيّة والشافعيّة، منها ما جاء عن ابن عابدين من قوله: "من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر، نعم له وطؤها جبرًا إذا امتنعت بلا مانع شرعي"(٣). وكما يتضح من عبارته أنّه علل ذلك بحل استمتاع بين الزوجين، وهو تعليل لا يقوم أمام عموم النصوص التي وردت في الأمر بمعاشرة الزوجات بالمعروف.

وكذلك ما جاء عند الشافعية : "وإن صامت المرأة بغير إذن الزوج، نظرت: فإن كان تطوعًا، فللزوج منعها منه، وله إجبارها على الفطر بالأكل والجماع"(٤).

الصورة الرابعة: ذكر ما يترتب على وطء الزوجة بالإكراه إذا أدّى ذلك إلى وقوع ضرر جسمانيّ على المرأة، كما لو أدى ذلك إلى إفضاء المرأة(٥)، أو افتضاض بكارتها.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي: ٦/ ٢٢١، وينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي: ٤/ ٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ٣٩٦/١١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤.

(٤) البيان لسالم العمراني: ١٩٦/١١.

(٥) الإفضاء هو: "إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع". التاج والإكليل للمواق: ٨/ ٣٤٢.

فقد ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى وجوب الضمان على الزوج إذا جامع زوجته إكراهاً وأدّى ذلك إلى إفضائها، مع تفصيل بينهم في مقدار الضمان تبعاً إلى أثر الإفضاء على المرأة[١]، كما سيأتي الحديث عن هذا الأمر لاحقاً.

وعليه، يظهر أن ما ذكره الفقهاء من صور إكراه الزوج زوجته على الجماع، بعضها محمول على وقوع الإكراه وما يترتب عليها من أحكام، وبعضها الآخر محمول على القدرة الحسيّة للزوج على إكراه الزوجة دون الجواز الشرعي. أما ما صرح به الفقهاء بجواز إكراه الزوجة على الجماع، فهو قول مرجوح، لضعف تعليلاتهم وعدم صراحة النصوص التي استدلوا بها على جواز إكراه الزوجة على الوطء، ومنافاة هذا القول مع مقاصد الزواج الشرعية.

لذا، يرى الباحثون أنّه رغم عدم جواز امتناع المرأة عن فراش زوجها إذا دعاها إلا لعذر ومبرر شرعي، إلا أنه لا يجوز للزوج أن يكرهها على الجماع بالقوة وإن لم يظهر له سبب امتناعها، وعلى الزوج أن يراعي حال زوجته، ويتودد لها، ويصبر عليها، ولا يطلب منها المعاشرة في أوقات ضيقها ونفورها، حتى تنتفي تلك الأسباب، وذلك لما يأتي:

١. إن الأصل في العلاقة بين الزوجين التفاهم والتراحم والتودد، لا العنف والاكراه والتعنت.
٢. إن إكراه الزوجة على الجماع إساءة للتعامل معها يتنافى مع أمر الله تعالى بمعاشرة الأزواج لزوجاتهم بالمعروف.
٣. إن إكراه الزوجة على الجماع بالقوة إهانة لها يتنافى مع أمر النبيّ (ﷺ) بإكرام النساء وإحسان المعاملة معهن، ووصيّته بهنّ خيراً كما في قوله (ﷺ): ((خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي))[٢].
٤. الأحاديث الواردة في لحوق اللعنة بالزوجة التي تمتنع عن فراش زوجها بدون عذر شرعي، تفيد بمفهومها أن امتناع المرأة لا يترتب عليها إكراهها على الوطء.
٥. إن مواقعة المرأة إكراهاً، يتنافى مع حق الاستمتاع المتبادل بين الزوجين، وهو مخالف لأمر النبي (ﷺ) بمراعاة المرأة في ذلك، لما رواه أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: ((إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها فإذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي

(١) ينظر: ابن عابدين: ٦/ ٥٦٧، والتاج والإكليل للمواق: ٨/ ٣٤٢، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الخطيب الشربيني: (٥/ ٣٢٧)، والمغني لابن قدامة (١٢/ ١٧٠).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه، برقم: (٣٠١٨): ٧ /٢٨٨، وأبو داود في سننه، برقم: (٤٨٩٩): ٤ / ٤٢٦، والترمذي في جامعه، برقم: (٣٨٩٥): ٦/١٨٨.

حاجتها))[١]. وقوله (ﷺ): ((لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ))[٢]، فإذا كان النبي (ﷺ) قد نهى عن ضرب الرجل امرأته أثناء النهار ثم مواقعته إياها آخر اليوم، فمن باب أولى عدم رضاه (ﷺ) عن ضربها وتعنيفها أثناء المواقعة والجماع.

٦. إن في إكره الزوجة على الجماع إضراراً بها، ويتنافى مع عموم نهي النبي (ﷺ) عن ذلك كما جاء في الحديث الصحيح ((لا ضررَ ولا ضرار))[٣].

ثانياً: حكم وطئ الرجل زوجته بالإكراه وما يترتب عليه من أثر.

لبيان حكم هذه المسألة، لا بد من التطرق إلى أمرين: أحدهما: ما هو حكم انتزاع الحق بالقوة؟ والثاني: هل يعد إكراه الرجل زوجته على الوطء جريمة، يستحق الرجل عقوبة عليها؟

الأمر الأول: حكم انتزاع الحق بالقوة.

من أحكام الحق، استيفاؤه[٤]، فإن لصاحب الحق أن يستوفي حقه بجميع الوسائل المشروعة، والسؤال المطروح هو فيما لو امتنع من عليه الحق عن إيفائه، فهل لصاحب الحق استيفاء حقه بنفسه؟

"لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير أن يكون عن طريق القضاء؛ لأن هذه الأمور عظيمة الخطر، حيث إنها توقع على النفس، والفائت فيها لا يستدرك، فوجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، وذلك لا يتحقق إلا بالرفع إلى الحاكم، لينظر فيها وفي أسبابها وشروطها، والاحتياط فيها لا يقدر عليه صاحب الحق، الذي ينقاد في الغالب لعاطفته[٥].

(١) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: ٨/٢٠٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، برقم: (٥٢٠٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، برقم: (٦٠٠/٢٧٥٨): ١٠٧٨/١، والحاكم في مستدركه، برقم: (٢٣٥٨): ٢/ ٥٧.

(٤) الاستيفاء: هو أخذ المستحق حقه كاملا، وقد يكون برضى من عليه الحق، وقد يكون بغير رضاه، كما قد يكون بناء على حكم قضائي، وقد يكون من غير قضاء» الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٩/ ١٥٦.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٥٧/٢٩.

واتفق الفقهاء على أنه ليس لصاحب الحق استيفاء حقه بنفسه إن ترتب على ذلك حدوث فتنة أو حصول ضرر[١].

واتفقوا أيضاً على عدم جواز استيفاء الحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والإيلاء والطلاق بالإعسار والإضرار من غير طريق القضاء؛ لأن هذه أمور خطيرة، فيجب الاحتياط في إثباتها وتحصيلها، ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها، وكل ذلك يختص به الحاكم[٢].

واختلف العلماء فيما سوى ذلك على ثلاثة أقوال، الراجح منها: قول المالكية والحنابلة بعدم جواز استيفاء الحقوق من قبل صاحب الحق نفسه ووجوب الرجوع إلى القضاء[٣]، ومن أدلتهم: أنّ النبيّ (ﷺ) قضى لهند زوج أبي سفيان، وقال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[٤]، لأنّ ذلك يؤدّي إلى التعسف في استعمال الحق غالباً، ويترتب عليه إضراراً، والضرر منفي في الشريعة، ولأن ذلك يتنافى مع مبدأ التسامح في استيفاء الحقوق الذي هو من المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية كما ثبت عن النبيّ (ﷺ): ((رَحِمَ اللهُ رَجُلًا، سَمْحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى))[٥]. اقْتَضَى))[٥].

وبناءً عليه، لا يجوز انتزاع حقّ الاستمتاع من الزوجة عنوة، ووطؤها كرهاً بطريق أولى؛ لما في هذا الحق من خصوصيّة وارتباط بالحالة النفسية والأمزجة الشخصيّة، خلافاً للحقوق المدنية والعينيّة الأخرى، ويدل على ذلك ما يأتي:

١. إن في انتزاع حق الاستمتاع عنوة تعارضاً مع عموم النصوص الآمرة بمعاشرة الزوجة بالمعروف، ولزوم تكريم المرأة والصبر عليها.

---

(١) سواء كانت عين الحق موجودة تحت يده، أو لا. ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي: ١٠/ ٢٨٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٥٨/٢٩.

(٣) والقول الثاني: يحق لصاحب الحق أن يستوفي حقه بنفسه بجميع الوسائل المشروعة، سواء كان الحق الموجود تحت يده من جنس حقه، أو من غير جنسه، وهو قول الشافعيّة والحنفيّة، وقول للمالكيّة، ومما استدلوا به قول النبي (σ): ((من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به))، أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يجد عين ماله ..، برقم(٣٥٣١)، ولفساد الذمم والمماطلة في وفاء الديون. والقول الثالث: إذا كان المأخوذ من جنس حقه فلصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه، أمّا إن كان من غير جنس حقه فليس له أن يستوفيه بنفسه، وإنما يكون ذلك بواسطة القضاء. ينظر: رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، أبو حفص عمر بن علي بن صدقة الفاكهاني: ٣٥٣/٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ... برقم: (٢٢٧٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب حل أجرة الحجامة، برقم: (١٥٧٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، برقم: (٢٠٧٦).

٢. إن انتزاع حق الاستمتاع عنوة تعسف في استعمال الحق، وإضرار بالمرأة، وإهانة لها، والإضرار منفي في الشريعة.

٣. إن انتزاع حق الاستمتاع عنوة تتنافى مع حقيقة الاستمتاع المتبادل بين الزوجين، فكيف تتمتع المرأة بهذا الحق وهي مغلوبة على أمرها و يؤخذ منها قهراً.

الأمر الثاني: هل يعد إكراه الرجل زوجته على الوطء جريمة، يستحق الرجل عقوبة عليها؟

ذكرنا في الفرع السابق أن الفقهاء لم يصرحوا بتجريم وطء الزوجة عنوة إلا في صورة واحدة، وهي فيما لو أدّى ذلك إلى وقوع ضرر جسمانيّ على المرأة، كما لو أدى ذلك إلى إفضاء المرأة.

وسبق ذكر اتفاق الفقهاء على وجوب الضمان على الزوج إذا جامع زوجته إكراهاً وأدى ذلك إلى إفضائها، مع تفصيل بينهم في مقدار الضمان تبعاً إلى أثر الإفضاء على المرأة.

قال العلماء: إذا أفضى زوجته الصغيرة، أو التي لا تحتمل الوطء، ففيها الضمان بالإجماع على ما هو مبين عند الفقهاء، وهذا كله إذا كان الجماع في المحل المشروع. وأما إذا كان الإفضاء في غيره فإنه يكون بذلك متعدياً، فيجب عليه الضمان إجماعاً على ما سبق؛ لأنه استعمال في محل غير مأذون فيه(١).

قال ابن عابدين: "فَلَوْ صَغِيرَةً أَوْ مُكْرَهَةً أَوْ لَا تُطِيقُ، تَلْزَمُ دِيَتُهَا اتِّفَاقًا بِالْمَوْتِ وَالْإِفْضَاءِ"(٢).

وقال ابن قدامة: "فإن وطئ مكرهة، أو امرأة بشبهة، أو زوجته الصغيرة ففتقها، وهو أن يجعل مسلك البول والمني واحدًا، فعليه ثلث الدية"(٣).

يلاحظ أنّ ما رتبه الفقهاء من الآثار على إكراه الزوج زوجته على الوطء، فيما سوى حالة إلحاق الضرر الجسماني، كالوطء في فترة الحيض والنفاس، والوطء في نهار رمضان، وأثناء تلبسها بالإحرام، ووطء الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، فإنها كلها تتعلق بحرمة الوطء نفسه في تلك الحالات، وليس للإكراه أثر في ترتبها، بدليل أن العقوبات التي تقع على الزوج حال إكراه زوجته على الوطء في هذه الحالات، إنما هي نفس الآثار التي تترتب على الجماع حال المطاوعة.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠٤، والمغني لابن قدامة: ٨/٥٠.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٦٧.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: ٤/ ٢٤.

وعليه، يظهر أن إكراه الزوج زوجته على الجماع – مع كراهته – لا يعتبر جريمة يُعاقب الزوج عليها شرعاً، وذلك للأدلة أو التعليلات التالية:

١. قوله تعالى: [نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ...][(١)]، فالآية أباحت للزوج مباشرة زوجته في الموضع المشروع مطلقاً متى شاء وكيف شاء، ولا يصح تقييد ذلك إلاّ بدليل، فكيف يكون جماع الزوجة جريمة معاقباً عليها؟!

٢. إنّ تجريم مواقعة الرجل للمرأة إنما ينطبق على اعتداء الرجل على من لا تحل له شرعاً، أمّا استيفاء الحق الشرعي الثابت للزوج على زوجته فلا يسمّى اغتصاباً، ولا يعد جريمة يعاقب عليه الشرع.

٣. إنّ لزوم تلبية الزوجة لرغبة زوجها في الفراش عند انعدام مانع شرعي، هو التزام بنظام أسري بموجب عقد النكاح القائم على التراضي بين الزوجين، وإن في عدّ مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها جريمة تعطيلاً لأثر من آثار عقد الزواج الشرعي، وهو حل الاستمتاع بين الزوجين.

٤. إنّ الزواج قائم على الرضا، فالزوجة رضيت بأن لا تمتنع عن زوجها إلا بسبب يقبله الشرع، كما أنّ الزوج رضي أن يكون مسؤولاً عن حقوق زوجته عليه.

٥. إنّ الشرع لم يجعل الوفاء بالحقوق خاضعة للمزاج الشخصيّ، فلا يعتبر استيفاؤها دون رغبة أحد الطرفين جريمة بحق الآخذ، ومتى ربطنا إيفاء الحقوق بالمزاج الشخصي غير المنضبط يكون ذريعة لتعطيلها، وتكون له عواقب وخيمة على العلاقة الزوجيّة.

المطلب الثاني

تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه قانوناً

نبحث في هذا المطلب عن تأصيل المعاشرة الزوجية بالإكراه من الناحية القانونية، وذلك ضمن فرعين، نخصص الأول لبيان امتناع الزوجة من تمكين زوجها لها، وأما الثاني فنذكر فيه حكم إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية.

الفرع الأول: امتناع الزوجة من تمكين زوجها لها.

توصلنا من خلال المبحث الأول إلى أن المعاشرة الجنسية بين الزوجين حق ثابت لهما، فإذا أدّى الزوج جميع ما عليه من واجبات، ولم يكن هناك عذر شرعي وقانوني يمنع المعاشرة الجنسية بينهما، عند ذلك على الزوجة تسليم نفسها إلى زوجها، وتمكينه من الاستمتاع بها، ولا يحق لها

(١) سورة البقرة/ من الآية: ٢٢٣.

الامتناع عن ذلك إلا بمبرر مشروع، فالزوجة لها حقوق وعليها واجبات تجاه زوجها، ومن ضمن هذه الواجبات العلاقة الجنسية، التي تُعتبر جزءًا من حقوق الزوج عليها، والسؤال الذي يفرض نفسه، ماذا لو امتنعت الزوجة عن مطاوعة زوجها ولم ترضخ لطلباته ومنعته من الاستمتاع بها من غير أن يكون لها أي عذر شرعي وقانوني؟

عالج المشرع العراقي مسألة امتناع الزوجة عن طلبات زوجها وعدم مطاوعته، من خلال النصوص التالية، منها: "لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً، إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الإضرار بها أو التضييق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يأتي:

أ. عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.
ب. إذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية.
ج. إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.
د. إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج"[1].

فإذا لم يكن الزوج متعسفاً في طلبه، بأن وفر جميع ما هو مذكور في هذه المادة القانونية وأدى ما عليه من واجبات تجاه زوجته، ولم تكن الزوجة مريضة مرضاً حسياً أو معنوياً، عند ذلك لا يعد الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة من زوجته وتمكين نفسها له، بل يحق له هذا الطلب بموجب القانون، فإن امتنعت ولم تفعل، لا يجوز للزوج إرغامها على المطاوعة وتسليم نفسها ومعاشرتها بالإكراه، بل يرفع أمرها إلى القضاء متهماً إياها بعدم المطاوعة.

فإذا استحصل الزوج حكماً بمطاوعة زوجته، إلا أنها أصرت على عدم المطاوعة، عند ذلك تعد الزوجة ناشزاً بحكم ما نص عليه المشرع الكورستاني بقوله: "النشوز هو تعالي أحد الزوجين على الآخر كما في الحالات الآتية: ١. هجر الزوج أو ترك الزوجة بيت الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي"[2]، فبموجب هذه المادة القانونية يعد ترك الزوجة فراش زوجها، أو بيت الزوجية بدون

(١) المادة (٢٥) الفقرة (٢/ أ، ب، ج، د) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
(٢) المادة (١٠/ أولاً) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.

رضى الزوج وبلا مبررٍ مقبولٍ نشوزاً[١]، وفي هذه الحالة "على المحكمة أن تتريث في إصدار الحكم بنشوز الزوجة، حتى تقف على أسباب رفضها مطاوعة زوجها"[٢]، فعليها أن تتحرى عن أسباب عدم مطاوعة الزوجة، وأن تبذل كل مساعيها في إصلاحهما وإزالة ما بينهما من مشاكل، وأن لا تتسرع في إصدار الحكم بنشوزها، فإن لم تفلح في إرضاء الزوجة بمطاوعة زوجها فيجب "على المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة، بعد أن تستنفد جميع مساعيها في إزالة الأسباب التي تحول دون المطاوعة"[٣]، وإذا أصدرت المحكمة حكمها بنشوز الزوجة فإنه يترتب على هذا الحكم، أن: "للزوج طلب التفريق، بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق، وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، إذا كان التفريق قبل الدخول، أما إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المهر المؤجل، وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المهر". وعليه، يؤدي امتناع الزوجة عن تمكين نفسها لزوجها إلى التفريق وإنهاء العلاقة الزوجية بينهما، وعليها أن تلتزم بالأحكام المتعلقة بالمهر والنفقة المذكورة فيه هذه المادة القانونية.

وبناء على ما سبق، يتبين لنا أنه لا يجوز للمرأة ترك فراش زوجها، ومنعه من الاستمتاع بها، فإن امتنعت عن مطاوعته ولم تمكّنه من معاشرتها، تعد ناشزاً، وللزوج رفع دعوى المطاوعة عليها لدى المحكمة، ولكن مع ذلك لا يجوز له إكراهها على المعاشرة الجنسية، بل عليه الرجوع إلى القضاء لحل مشاكلهما، وقد يؤدي امتناعها إلى التفريق بينهما.

الفرع الثاني: إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية.

لم يرد حكم هذه المسألة صراحة في التشريعات العراقية، عدا قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١م، حيث نص في المادة (الثانية/ ١٣) على أن "المعاشرة الزوجية بالاكراه" تعد عنفاً أسرياً، ونص في المادة (السابعة) على حكم العنف الأسري بقوله: "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 أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عنفاً أسرياً"[٤]، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: على ماذا اعتمد المشرع الكورستاني في تشريع هذا القانون؟ وتجريم هذا الفعل؟ واعتبار ما فعله الزوج جناية يعقاب عليه بمثل هذه العقوبة؟ فهل له مستند في التشريعات العراقية؟ أم اعتمد على القوانين الدولية فقط؟

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق عبدالله كريم: ١٧٧.

(٢) المادة (٢٥) الفقرة (٣) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

(٣) المادة (٢٥) الفقرة (٤) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

(٤) المادة (السابعة) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١م.

للإجابة على هذه الأسئلة وتأصيل هذا الحكم، لا بد من الرجوع أولاً إلى قانون الأحوال الشخصية؛ لأنه هو القانون الخاص المعني بتنظيم العلاقة الزوجية، وظهر لنا فيما سبق، أن العلاقة الجنسية بين الزوجين حق ثابت لهما بموجب عقد الزواج المبرم بينهما، وأنه لا يجوز للزوجة ترك فراش زوجها، ومنعه من الاستمتاع بها، إلا أنه لم يتطرق إلى الحديث صراحة عن حكم إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية لا بالجواز ولا بالمنع، وإن توصلنا من خلال فحوى ومضمون مواد هذا القانون إلى أنه ليس للزوج إكراه زوجته على الجماع، بل يرفع عليها دعوى عدم المطاوعة إن امتنعت من تمكين نفسها له.

ولا بد من الرجوع ثانياً إلى قانون العقوبات العراقي؛ لأنه قانون خاص ببيان الجرائم وعقوباتها، وفي هذا القانون أيضاً لم يتعرض المشرع العراقي لمسألة مواقعة الزوج زوجته كرهاً في مادة مستقلة، ولهذا نحاول ذكر أحكام الاغتصاب[١] على اعتبار توافق النموذج القانوني لجريمة الاغتصاب مع واقعة إكراه الزوج زوجته على الوطء في رابط الوقاع والإكراه، وتناول المشرع العراقي جريمة الاغتصاب بقوله: "يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها..."[٢]، رغم أن النص جاء مطلقاً، فلم ينص على مواقعة الأنثى غير الزوجة كما فعل المشرع السوري مثلاً[٣]، بل اكتفى بالنص على (مواقعة أنثى بغير رضاها)، إلا أنه لا تعد المواقعة اغتصاباً إلا إذا كانت غير مشروعة، فالزوج الذي يواقع زوجته كرهاً لا يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة؛ لأنه يملك مباشرتها شرعاً ولو بغير رضاها، ولأنها حل له بمقتضى عقد الزواج[٤]، إذ

(١) المادة (٣٩٣) الفقرة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل.

(٢) الاغتصاب هو: "مواقعة أنثى غير حِلٍّ للفاعل من دون رضاها، وذلك بإيلاج عضو التذكير كلاً أو جزءاً في الموضع المعد له من جسم الأنثى". شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. ضاري خليل محمود: ص ٢٧٢-٢٧٣.

(٣) فقد نص المشرع السوري على أنه: "من أكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل"، المادة (٤٨٩) الفقرة (١) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة (١٩٤٩) المعدل.

(٤) ينظر: شرح قانون العقوبات الأهلي، أحمد امين بك: ص٤٤٣؛ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، د. محمود محمود مصطفى: ص٣٠٣؛ شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. ضاري خليل محمود: ص ٢٧٣-٢٧٤.

يشترط لتحقيق جريمة الاغتصاب أن يكون الوطء غير مشروع[١]، وعليه فلا يعد إكراه الزوج زوجته على العلاقة الجنسية اغتصاباً في قانون العقوبات العراقي؛ وذلك لمشروعية المحل والرابطة الزوجية بينهما.

ولكن طبقاً لنصوص قانون العقوبات العراقي، يمكن تجريم فعل الزوج الذي يكره زوجته على المعاشرة الجنسية باستعمال وسائل العنف على أساس جريمة الجرح العمدي أو الضرب، وذلك حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب على الجريمة المرتكبة بحق الزوجة[٢].

وعليه، يظهر أنه ليس لقانون العنف الأسري في إقليم كوردستان أي سند وتعضيد في التشريعات العراقية، بل العكس صحيح، حيث إنه يناقض في حكمه بالعقوبة على الزوج المكره لزوجته على المعاشرة الجنسية قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي يَعدُّ الجماع من حقوق الزوج على زوجته كما هو حق للزوجة على الزوج، فلا يمكن اعتبار استعمال الحق جريمة يعاقب عليها، وكذلك يناقض قانون العقوبات العراقي الذي لا يعد إكراه الزوج زوجته على الوطء اغتصاباً، وبالتالي لا يعاقب على مجامعة زوجته بالإكراه؛ لما بينهما من الرابطة الزوجية التي أحلت له هذا المحل.

وبناء على ما تقدم، يظهر لنا اتفاق الشريعة والقانون على:

أولاً: عدم جواز امتناع المرأة عن فراش زوجها إذا دعاها إلا بسبب عذر شرعي وقانوني.

ثانياً: عدم جواز إكراه الزوجة على الوطء بالقوة، وعند امتناعها تعد ناشزاً، ويرفع عليها دعوى المطاوعة.

ثالثاً: وطء الزوجة بالإكراه لا يعد جريمة يعاقب الزوج عليها.

رابعاً: لا يعد إكراه الزوج زوجته على الوطء اغتصاباً.

خامساً: ليس لقانون العنف الأسري في إقليم كوردستان، أي مستند قانوني أو شرعي لعدّ إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية جريمة يعاقب الزوج عليها.

---

(١) ينظر: الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، د. أحمد فتحي سرور: ص ٦٠٣.

(٢) فقد نص المشرع العراقي على أنه: "من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فسبب له أذى أو مرضاً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، المادة (٤١٣) الفقرة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

الخاتمة

لقد تمخض البحث عن جملة من الاستنتاجات والتوصيات، ندرج فيما يلي أبرزها:

أولاً: الاستنتاجات:

١. إن استخدام مصطلح (المعاشرة الزوجية) للدلالة على (المعاشرة الجنسية أو الاتصال الجنسي) بين الزوجين من قبل مشرع قانون العنف الأسري في إقليم كوردستان، استخدام غير صحيح.

٢. إن تعريف العنف الأسري الوارد في القانون تعتريه مثالب كثيرة، ويتعارض مع مواد قانونية نافذة في التشريعات العراقية وإقليم كوردستان، فقوله: (العنف الأسري: كل فعل أو قول...) فلفظ (كل) يفيد العموم فيما يضاف إليه. وعليه: يعد كل فعل أو قول (عنفاً أسرياً)، سواء كانا مشروعين أو محضورين، ويعد هذا خطأ فادحاً من المشرع، لذلك كان عليه أن أن يقيدهما بـ(غير مشروعين).

٣. إن التعريف الوارد في قانون العنف الأسري، قد اقتبس من التعريفات التي جاءت في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، دون توقي الحذر من تعارضه مع المواد القانونية في مختلف التشريعات العراقية وإقليم كوردستان.

٤. يتوافق تعريف (العنف الأسري) للمجمع الفقهي الإسلامي مع تعريف قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان، فكل منهما يعدّان الشدة في الفعل والقول بين أفراد الأسرة والأزواج عنفاً. لكن نقطة الخلاف بينهما هي أن الأول لم يعدّ مسألة (الجنس) بين الزوجين من العنف، بينما أقحم الثاني هذه المسألة ضمن العنف الأسري في حالة إكراه الزوج لزوجته.

٥. إن المعاشرة الجنسية بين الزوجين حق ثابت لهما بحسب الشريعة والقانون، ولا يجوز لأي واحد منهما منع الزوج الآخر من هذا الحق وحرمانه من الاستمتاع به بلا عذر شرعي وقانوني.

٦. يجب على الرجل وطء زوجته بالمعروف، حسب قدرته وحاجتها لأجل إعفافها. كذلك يجب على الزوجة إطاعة زوجها في الفراش عند عدم وجود أي عذر شرعيّ وقانوني؛ لأجل إعفافه.

٧. لا يحق للزوجة أن تمنع زوجها من المعاشرة الجنسية، وأن امتناعها يعد نشوزاً وعدم مطاوعة، وتترتب على امتناعها أحكام شرعية وقانونية.

٨. إن امتنعت الزوجة عن فراش زوجها بدون عذر وسبب، فليس للزوج إكراهها على المعاشرة الجنسية بالقوة، وعليه أن يراعي حالها، ويصبر عليها، فإن أصرت رفع دعوى المطاوعة عليها.

٩. على الرغم من أنّ مواقعة المرأة إكراها يتنافى مع حق الاستمتاع المتبادل بين الزوجين، إلا أنها لا تعتبر جريمة يستحق الزوج عقوبة؛ ذلك لكون الوطء حقا ثابتا لكليهما بعقد النكاح.

١٠. لا يعد وطء الزوجة إكراهاً جريمة اغتصاب؛ لأنها حلّت له بمقتضى عقد الزواج، ويملك الزوج مباشرتها ولو بغير رضاها، إذ يشترط لتحقيق جريمة الاغتصاب أن يكون الوطء غير مشروع.

١١. إن ما رتبه فقهاء الشريعة الإسلامية من الآثار على إكراه الزوج زوجته على الوطء، فيما عدا حالة إلحاق الضرر الجسماني، فإنها كلها تتعلق بحرمة الوطء نفسه في تلك الحالات، وليس للإكراه أثر في ترتبها، بدليل أن العقوبات التي تقع على الزوج حال إكراه زوجته على الوطء في هذه الحالات، هي نفسها التي تترتب على وطئه لها حال المطاوعة.

١٢. إنّ الشرع لم يجعل الوفاء بالحقوق خاضعة للمزاج الشخصيّ، فلا يعتبر استيفاؤها دون رغبة أحد الطرفين جريمة بحق الآخذ، ومتى ربطنا إيفاء الحقوق بالمزاج الشخصي غير المنضبط يكون ذريعة لتعطيلها، وتكون له عواقب وخيمة على العلاقة الزوجيّة.

١٣. ليس لقانون العنف الأسري في إقليم كوردستان أي سند وتعضيد في التشريعات العراقية وإقليم كوردستان، بفرض العقوبة على الزوج الذي يُكره زوجته على المعاشرة الجنسية، بل العكس صحيح، حيث إنه يناقض في هذا الحكم قانون الأحوال الشخصية الذي يَعدُّ الجماع من حقوق الزوج على زوجته كما هو حق للزوجة على الزوج، فلا يمكن اعتبار استعمال الحق جريمة يعاقب عليها، وكذلك يناقض قانون العقوبات العراقي الذي لا يعد إكراه الزوج زوجته على الوطء اغتصاباً، وبالتالي لا يعاقب على مجامعة زوجته بالإكراه؛ لما بينهما من الرابطة الزوجية التي أحلت له هذا المحل.

ثانيا: التوصيات:

١. نوصي مشرع قانون العنف الأسري في إقليمي كوردستان، بتعديل مصطلح (المعاشرة الزوجية) إلى (المعاشرة الجنسية أو الاتصال الجنسي) بين الزوجين.
٢. نوصي مشرع قانون العنف الأسري في إقلمي كوردستان، بتعديل تعريف (العنف الأسري) الوراد فيه، وذلك بإضافة عبارة (غير مشروعين) إلى قوله: "العنف الأسري: كل فعل أو قول..."، حتى يستقيم المعنى.

٣. نوصي مشرع قانون العنف الأسري في إقليمي كوردستان، بحذف عبارة "المعاشرة الزوجية بالاكراه" في المادة (الثانية/ ١٣)؛ لأنها تتعارض مع تشريعات نافذة في العراق وإقليم كوردستان.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم.

أولاً: كتب اللغة والمصطلحات.

١. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، ت: جماعة من المختصين، الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، د.ط، ٢٠٠١ م.
٢. جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، ت: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، ط١، ١٩٨٧م.
٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور، بيروت، دار العلم، ط٤، ١٩٨٧م.
٤. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.
٥. المعجم الفلسفي، جميل صليبة، بيروت، دار الكتاب اللبناني، د.ط، ١٩٨٢م.
٦. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، د.م، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨م.
٧. معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، أحمد زكي بدوي، بيروت – لبنان، مكتبة لبنان، د.ط، ١٩٨٦م.
٨. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس، القزويني تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٩٧٩م.
٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات محمد الجزري ابن الأثير، ت: طاهر الزاوى ومحمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، ١٩٧٩م.

ثانياً: كتب الشريعة الإسلامية.

١٠. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٤٣١هـ.

١١. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، القاهرة، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٩٣٧م.
١٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، أبو يحيى، ت: محمد محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.
١٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، د. م، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د.ت.
١٤. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: أبو حماد صغير أحمد، الرياض، دار طيبة،ط١، ١٩٨٥م.
١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، د. م، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.
١٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، ت: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠ م.
١٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي المواق المالكي، د.م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية،ط١، ١٣١٤ هـ.
١٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، ١٩٨٣م.
٢٠. تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ت: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر ، ط١، ٢٠٠١ م.
٢١. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق المالكي، ت: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، د.م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ٢٠٠٨م.
٢٢. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٩٩٤م.
٢٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
٢٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي، ت: الشيخ علي معوض- الشيخ عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية،ط١، ١٩٩٩م.

٢٥. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاءالدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ.
٢٦. روضة المحبين ونزهة المشتاقين، أبو عبد الله محمد بن أبي ابن قيم الجوزية، ت: محمد عزير شمس، الرياض، دار عطاءات العلم، بيروت، دار ابن حزم، ط٤، ٢٠١٩م.
٢٧. رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة، تاج الدين الفاكهاني، ت: نور الدين طالب، سوريا، دار النوادر، ط١، ٢٠١٠م.
٢٨. الزواجر عن اقتراف الكبائر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، د. م، دار الفكر، ط١، ١٩٨٧م
٢٩. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د.ط، د.ت.
٣٠. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، أبوعبدالرحمن ت: د. عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١م.
٣١. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢م.
٣٢. شرح عمدة الفقه، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الرياض، دار عطاءات العلم، بيروت، دار ابن حزم، ط٣، ٢٠١٩م.
٣٣. شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠ م.
٣٤. صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي، ت: محمد علي سونمز، خالص آي دمير، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٢م.
٣٥. صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، ت: د. مصطفى ديب البغا، دمشق، دار ابن كثير، دار اليمامة، ط٥، ١٩٩٣م.
٣٦. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، ١٩٥٥م.
٣٧. العناية شرح الهداية، حمد بن محمد بن محمود البابرتي، د. م، دار الفكر، د.ط، د.ت.

٣٨. فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، مصر، المكتبة السلفية، ط١، ١٣٩٠هـ.

٣٩. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، دمشق، ط٤، د.ت.

٤٠. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣ م.

٤١. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، المنعقدة في الفترة من: ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ الموافق: ٢٦-٣٠ نيسان ٢٠٠٩م، بإمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

٤٢. القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي، د.م، د.ن، د.ط، د.ت.

٤٣. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، د.م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤ م.

٤٤. الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، د.م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

٤٥. الكبائر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، بيروت، دار الندوة الجديدة، د.ط، د.ت.

٤٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ت: لجنة متخصصة، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط١، ٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م.

٤٧. المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٤٨. مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ط، ٢٠٠٤ م.

٤٩. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، مطبعة التضامن الأخوي، د.ط، ١٣٤٧ هـ.

٥٠. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، د.ط، ١٣٤٧ هـ.

٥١. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت: د. عبد الغفار سليمان البنداري، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٩٨٨م.

٥٢. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: الفريق العلمي لمكتب خدمة السنة، بإشراف أشرف بن محمد نجيب المصري، سوريا، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠١٨م.
٥٣. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ت: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، القاهرة، دار الحرمين، ط١، ١٩٩٧م.
٥٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف: د عبد الله التركي، د.م، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.
٥٥. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت: مركز البحوث وتقنية المعلومات، د.م، دار التأصيل، ط٢، ٢٠١٣ م.
٥٦. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، السعودية، دار العاصمة، دار الغيث، ط١، ١٤١٩هـ.
٥٧. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، أبو القاسم، ت: طارق بن عوض وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، دار الحرمين، د.ط، ١٤١٥هـ.
٥٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ت: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، د.م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
٥٩. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي، بيروت ، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٥ م.
٦٠. المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ١٩٩٧م.
٦١. مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.
٦٢. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، ت: محيي الدين ديب ميستو/ أحمد محمد السيد/ يوسف علي بديوي/ محمود إبراهيم بزال، دمشق، دار ابن كثير، ط١، ١٩٩٦م.

٦٣. مفيد العلوم ومبيد الهموم الهموم، أبو بكر الخوارزمي محمد بن العباس، بيروت، المكتبة العنصرية، د.ط، ١٤١٨ هـ.

٦٤. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٦٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، د.م، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢م.

٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، ط٢، ١٤٢٧هـ.

٦٧. نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، ت: د. عبد العظيم الدّيب، د.م، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

ثالثاً: كتب القوانين الوضعية.

٦٨. شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، د. عبدالرؤف مهدي، القاهرة، مطبعة أطلس، د.ط، ١٩٨٣م.

٦٩. شرح قانون الأحوال الشخصية، د. محمود علي السرطاوي، عمّان، دار الفكر، ط ٣ ، ٢٠١٠ م.

٧٠. شرح قانون العقوبات الأهلي القسم الخاص، أحمد أمين بك، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٣٤م.

٧١. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. ضاري خليل محمود، بيروت، دار السنهوري، د.ط، ٢٠٢١م.

٧٢. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. محمود محمود مصطفى، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط٨، ١٩٨٤م.

٧٣. شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، د.ت.

٧٤. العنف الأسري وتأثيره على المرأة، إبراهيم سليمنان الرقب، د. م، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠م.

٧٥. العنف العائلي في القانون الجزائي، زينب وحيد دحام، د.م، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٢م.

٧٦. القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، د. أكرم نشأت إبراهيم، بغداد، مطبعة الفتيان، ط١، ١٩٩٨م.

٧٧. المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدكتوران علي حسين خلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، بغداد، المكتبة القانونية، د.ط، د.ت.

٧٨. الموجز في شرح القانون المدني، د. عبدالمجيد الحكيم، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية، ط٢، ١٩٦٣م.

٧٩. الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. أحمد الكبيسي، بغداد، المطبعة القانونية، ط٢، ٢٠٠٦م.

٨٠. الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور، عبدالرزاق السنهوري، بيروت، المنشورات الحقوقية صادر، ط١، د.ت.

٨١. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (التعديلات الخاصة بإقليم كوردستان)، د. فاروق عبدالله كريم، السليمانية، مطبعة يادكار، ط٢، ٢٠١٥م.

٨٢. الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، د. أحمد فتحي سرور، القاهرة، دار النهضة، د. ط. ١٩٧٩م.

رابعاً: المتون القانونية.

٨٣. اتفاقية مجلس أوربا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما، اسطنبول ١١/ ٠٥/ ٢٠١١.

٨٤. قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان.

٨٥. قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٨٦. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة (١٩٤٩) المعدل.

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

٨٨. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة (١٩٥٩) المعدل.

٨٩. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٥).

٩٠. قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١م.

٩١. منظمة الصحة العالمية عام ٢٠٠٢م.

خامساً: البحوث والرسائل والأطاريح الجامعية.

٩٢. حاشيتان من حواشي ابن هشام على ألفيَّة ابن مالك، دراسةً وتحقيقًا، جابر بن عبد الله بن سريّع السريّع، الجامعة الإسلاميَّة بالمدينة المنوَّرة ، قسم اللُّغة العربيَّة، ١٤٣٩ – ١٤٤٠ هـ.

٩٣. محل عقد الزواج، عباس فاضل عباس، مجلة الجامعة العراقية، العدد (٥٣) الجزء (٣)، ٢٠٢١م.

٩٤. مدى مشروعية الضرب في تأديب الزوجة، د. مجيد خضر السبعاوي، مجلة جامعة دهوك، المجلد ١٢، العدد ١، ٢٠٠٩م.

٩٥. منظمة الصحة العالمية عام ٢٠٠٢م.

سادساً: المواقع الالكترونية.

٩٦. الطبي، ما هو الجماع، ، تأريخ الاطلاع : ٥/ ٨/ ٢٠٢٤، متاح على الموقع الألكتروني التالي:
https://altibbi.com/%D٩٪٨٥%D٨٪B٥%D٨٪B٧%D٩٪٨٤%D٨٪AD%D٨٪A٧%D٨٪AA-%D٨٪B٧%D٨٪A٨%D٩٪٨A%D٨٪A٩/%D٨٪A٧%D٩٪٨٤%D٨٪B٥%D٨٪AD%D٨٪A٩-%D٨٪A٧%D٩٪٨٤%D٨٪AC%D٩٪٨٦%D٨٪B٣%D٩٪٨A%D٨٪A٩/%D٨٪AC%D٩٪٨٥%D٨٪A٧%D٨٪B٩