الإغتصاب الزوجي بين الإباحة والتجريم.

Marital rape between permissibility and criminalization.

بحث مشترك مقدم من قبل
الاستاذ المساعد كاظم جعفر شريف . كلية القانون / جامعة ميسان
Email.kadhim_jaafar@uomisan.edu.iq
الاستاذ المساعد حيدر عرس عفن . كلية القانون / جامعة ميسان
ms.haidr2015@uomisan.edu.iq

الخلاصة.
يقف تجريم المواقعة الجنسية الزوجية كرهاً مع الإباحة المقررة بموجب العقد على طرفي نقيض، وإذا كان الإتزان في الإلتزامات التعاقدية هدفاً منشوداً في الرابطة الأسرية لتحقيق الإستقرار، فإن التأسيس لتجريم الممارسات الجنسية الرضائية، ومواراة موافقة الزوجة على الوطء الجنسي أثناء التعاقد، والإعتداد بموافقتها الآنية يمثل إشكالاً تشريعياً مثيراً في دائرة الزوجية المنبثقة من تأصيل الإستمتاع الجنسي حقاً مشتركاً لطرفي العقد، وإذا كانت المواقعة الجنسية بين الازواج تتخذ أوضاعاً مختلفة ، فإن تكييفها من الناحيتين الشرعية والقانونية ضرورة يفرضها بيان أحكامها الفاصلة بين الإباحة والحظر، وإظهار موقف القانون الجنائي العراقي والمقارن عن الأفعال الجنسية الصادرة من الزوج في ظل مشروعية العلاقة الجنسية، ومدى الإحتياج الى تنظيمها بعدم إطلاق أحكام الإدانة عن الإغتصاب الزوجي من جهة، وتجريم بعض صور المواقعة الجنسية الزوجية من جهة أخرى ، وهذا تسعى إليه الدراسة في مطالبها .

الكلمات المفتاحية : الإغتصاب، المواقعة الجنسية، الوطء، الإستمتاع الجنسي، هتك العرض. الزنى.

Abstract.
Criminalization of forced marital sexual intercourse is at odds with the permissibility stipulated by the contract. If balance in contractual obligations is a desired goal in the family bond to achieve stability, then establishing the criminalization of consensual sexual practices, concealing the wife's consent to sexual intercourse during the contract, and taking into account her immediate consent represents a provocative legislative problem in the marital circle that stems from establishing sexual enjoyment as a common right for both parties to the contract. Moreover, sexual intercourse between spouses takes different positions, then its classification from the legal and religious perspectives is a necessity imposed by clarifying its provisions that separate between permissibility and prohibition, and showing the position of Iraqi and comparative criminal law on sexual acts committed by the husband in light of the legitimacy of the sexual relationship. Also, the extent of the need to organize it by not issuing convictions for marital rape on the one hand, and criminalizing some forms of marital sexual intercourse on the other hand, and this is what the study seeks in its demands.

Key words: Rape ,Sexual intercourse, intercourse, sexual enjoyment , indecent Assault , Adultery.

المقدمة.

أولاً/ التعريف بموضوع البحث:

لا تختلف الحاجات الفطرية في المجتمع الإنساني وإن كانت تتفاوت بحسب أهميتها، على نقيض تباين القيم المجتمعية بحسب المخزون الفكري والإرث الثقافي للمجموعات البشرية، وتتربع التصرفات الجنسية في أعلاها لثبات الإحتياج الفطري إليها وتوقف ديمومة النسل على تلبيتها، وإذ أولت الشريعة الإسلامية عنايتها بالرابطة الزوجية تقريراً لأصولها، وتنظيماً لقواعدها، وتحديداً لمسارها التعاقدي، كونها سبيلاً لتحقيق مقاصدها، بتكوين الأسرة، وترسيخ الصلة الوثقى بين الزوجين، وتحصينهما من الأنحراف، ولم تختلف التشريعات الجنائية الوضعية في إسباغ حمايتها عليها لأهمية المصالح المعتبرة فيها، لإباحة أصل الإستمتاع بالوطء، ومشروعية المواقعة الجنسية بموجب العقد، وإذا كان الوقاع الجنسي المشروع لا يخلو من صور التعسف في الإستعمال، ولا تنتفي منه مظاهر العنف، إلا أن هذا ليس مسوغاً لإدانة الزوج جزائياً عن مواقعة زوجته بالإكراه، لإرتكاز التصرف الجنسي على التعاقد المنشئ لحق الوطء، المبني على التراضي، أو تعليق مشروعية هذا الحق الجنسي على الموافقة الآنية للزوجة وقت مبادرة الزوج إليها، ليكون الوقاع متارجحاً بين الإباحة والحظر تقييداً برغبة الزوجة أو رفضها، ذلك أن موافقتها الثابتة في مرحلة التعاقد تسلب منها رفض المواقعة اللاحقة إن خلت العلاقة الجنسية من الموانع المرضية والصحية والشرعية، ومن هنا أجمعت المذاهب الإسلامية على نفي مسؤولية الزوج عن الوقاع المشروع وإن كان مصحوباً بعدم رضا الزوجة، وإتسقت معها معظم التشريعات الجنائية العربية ومنها التشريع العراقي بتقرير إدانة الرجل عن مواقعة الأنثى كرهاً بانعدام الرابطة الزوجية أو انتفائها بعد وجودها، وبذلك تخرج مواقعة الزوجة من جريمة الإغتصاب إقتضاءً، إلا أن تبدل القيم الإجتماعية الناظرة الى العلاقات الجنسية والمغالاة في تأسيسها على الرضائية المطلقة ، والتحول في التنظير الفلسفي لمقاصد الرابطة الزوجية، أفضت الى تجريم الوطء المصحوب بالإكراه وإن كان مشروعاً في ظل تنامي صيحات المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان لتوسيع دلالة الإغتصاب، بعدم تخصيصها بالمجنى عليها غير زوجة الجاني، وإلزام الدول بتعديل قوانينها العقابية لتقرير لمسؤولية الزوج عن هذه الجريمة، لعدم ارتضاء الزوجة بالوطء، الامر الذي يجعل من هذا المتغير التشريعي الوافد متعارضاً في إطلاقه مع المنظومة القيمية الإسلامية والقواعد التشريعية الوطنية لتعطيله موجبات العقد وتهديده التوازن المنشود بين أطرافه.

ثانياً/ مشكلة البحث:

تُثير الدراسة إشكالاً قانونياً رئيساً يتعلق بمدى مواءمة تجريم المواقعة الجنسية الطبيعية كرهاً لموجبات عقد الزواج، وهل يستقيم مصادرة إرادة المتعاقدين في إباحة التمكين الجنسي المتبادل ترجيحاً لموافقة الزوجة الآنية وقت المعاشرة الجنسية، وتسويقاً لفكرة أن الإغتصاب الزوجي صورة راجحة للعنف الأسري، وما التكييف الشرعي والقانوني لأوضاع جنسية أخرى غير الوقاع الطبيعي الزوجي، وما مدى إستيعاب نصوص القانون الجنائي العراقي لأنواعها، وحدود الإحتياج الى تجريم بعض صور الوطء كرهاً عند وجود الموانع الصحية والشرعية، وأمام الرغبة في التعرف على الإجابات الدقيقة أو الأقرب إلى الصواب على هذه التساؤلات، لما لها من أهمية في ترسيخ الصلة الوثقى بين الزوجين، وتحصينهما من الأنحراف، لذا فإن هذه الإشكاليات وغيرها سوف يتم التطرق إليها، وإلى كيفية معالجتها من خلال بحثنا لهذا الموضوع.

ثالثاً/ منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة هذه الموضوع المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع. كما سنعتمد على المنهج المقارن كونه الأكثر إنسجاماً مع طبيعة هذا الموضوع ودقته العلمية من خلال إجراء مقاربة بين نصوص قانون العقوبات العراقي والقوانين العقابية المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري والأردني واللبناني.

رابعاً/ خطة الدراسة:

لأجل الإلمام بكل ما عرضناه، تقتضي طبيعة الموضوع تقسيمه على مبحثين، خُصص الأول منهما لمفهوم الإغتصاب الزوجي بتعريفه وتمييزه عما يتشابه معه، ومسوغات تجريمه وإباحته وتأصيل حق الإستمتاع الزوجي في مطالب ثلاثة، فيما كرس المبحث الثاني لبيان تكييف المواقعة الجنسية الزوجية كرهاً، جاء المطلب الأول لعرض تكييف المواقعة الجنسية الطبيعية، وسلط المطلب الثاني الضوء على تكييف المواقعة الجنسية غير الطبيعية كرهاً ، وختم المطلب الثالث بإظهار تكييف المواقعة الجنسية مع وجود الموانع، وسبقتها مقدمة، وأخيراً فستنتهي هذه الدراسة بخاتمة نُضّمنها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول/ مفهوم الإغتصاب الزوجي.

يرتبط الإغتصاب وجوداً وعدماً بالقوة والتهديد في الإضرار بالمصالح المحمية، لإستحالة انفكاك دلالتها عن مظاهر القوة، وتتخصص دلالتها في الإصطلاح الجنائي، ويتلازم معه الإكراه في توجيه هذه القوة في العلاقات الجنسية بانعدام رضا المجنى عليها في الإستجابة لفعل الجاني ، ويمثل الإغتصاب الزوجي التي لم تتفق التشريعات المقارنة على ضبط دلالته على كلمة سواء متغيراً تشريعياً في دائرة التجريم والعقاب، ووافداً مثيراً، لإباحة أصل الإستمتاع بين الأزواج، مما يفرض الوقوف على مفهومه من خلال تعريفه ، وتمييزه عن ما يتشابه معه في مطلب، وتأصيل الحق المتعة الجنسية في مطلب ثانٍ، ومسوغات تجريم الإغتصاب الزوجي وإباحته في مطلب ثالث.

المطلب الأول/ التعريف بالإغتصاب الزوجي، وتمييزه عما يتشابه معه.

يلتقي الإغتصاب الزوجي مع جريمتي الإغتصاب وهتك العرض في وجه، وتختلف عنهما في وجوه ، وإذا كانت الإرادة المعيبة للمجنى عليها أو عليه في التصرف الجنسي قاسماً مشتركاً بين هذه الجرائم، إلا أن تباين الركن المادي في الجريمتين الأخيرتين، واختلاف القصد الجنائي فيهما، جعل من الجريمة الأولى تفترق عنهما، لدلالة الرضا المتحقق بتمكين المواقعة الجنسية قبل صدورها، ولبيان ذلك سنعرض تعريفاً لها في فرع، وتمييزاً في فرع ثان :

الفرع الأول/ التعريف بالإغتصاب الزوجي.

لا انفصام للدلالة الإصطلاحية للمعرَّف عن إشتقاقها اللغوي، وإن كان التعريف اللغوي أكثر عموماً منها ، لإستعارة المصطلح منها في الوطء المكروه الواقع بين الأزواج أو غيرهم ، ولأهمية التعريف سنعرض لهما:

أولاً: الإغتصاب الزوجي لغة .

الإغتصاب إسم مشتق من الفعل الثلاثي غَصَب ، وهو أخذ الشيء ظلماً، وغصبه على المال أو المتاع واغتصبه قهره، فهو غاصب، والشيء غَصْبٌ ومَغْصوبٌ، وقالت العرب: غصبتُ الجلد غصباً، إذا كددت عنه وبره وشعره قسراً، بلا إعمالٍ في ندىً، ولا إدراج، ولا عطْنٍ في الدّباغ، والحديث "أنه غصبها نفسها" بمعنى واقعها كُرهاً، فاستعير المعنى للجماع من أخذ الشيء قهراً من غير إرادة من المأخوذ منه[1]. أما الزوجي من الزوج وهو خلاف الفرد، ويقال للإثنين: هما زوجٌ، وهما زوجان، والزوج، البعل، والأزواج : القرناء، وقوله تعالى (وَزَوّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ) [2] بمعنى قرنّاهم ، والمزواج كثير التزوج [3].

ثانياً : الإغتصاب الزوجي إصطلاحاً

لم يرد للإغتصاب الزوجي تعريف من الناحية الفقهية ، فقد سلب عدم تحقق موضوعه شرعاً لوجود التعاقد إنتفاء تعريفه عند المذاهب الإسلامية، فانحصر الإغتصاب جريمةً جنسيةً بفعل الزنا من خلال الوطء المحرم المصحوب بالإكراه أو استكراه إمرأة عليه ، فيكون الحد على المكْرِه وحده دونها، وعليه مهرها بإجماع المذاهب الإسلامية[4].

أما في الإصطلاح القانوني فقد عرف بـ" الولوج المهبلي أو الشرجي أو الفموي بطابع جنسي غير توافقي لجسم شخص آخر بوساطة أي جزء جسدي أو باستخدام أداة، أو أية أعمال أخرى غير توافقية بطبيعة جنسية من قبل الزوج، أو الزوج السابق، أو الشريك السابق أو الحالي تعيش معه ضحة الإغتصاب، أو تعيش في شراكة يعترف بها القانون الوطني"[5]، والى قريب من هذا المعنى عرفتها

منظمة الصحة العالمية بإدخال الزوج عضوه التناسلي أو أي أداة أخرى في المهبل أو الشرج، باستخدام القوة البدنية ضد الزوجة أو التهديد باستخدامها من خلال الحرمان من الحاجات الأساسية، أو العنف النفسي كالإبتزاز العاطفي أو التهديد بالازدراء الديني أو المجتمعي، وتكون الجريمة متحققة مع الموافقة الناقصة عندما تكون المجنى عليها قاصراً أو كانت من ذوات الإحتياجات الخاصة، أو واقعة تحت تأثير الكحول أو كونها نائمة أو غير كاملة الوعي[6]، ولم يختلف تعريف صندوق السكّان بالأمم المتحدة عما سبق ، غير ربطه تجريم السلوك الجنسي الزوجي بعدم رضا الزوجة فحسب، دون إشتراط العنف البدني في الممارسة كإجبارها على الفعل في اوقات لا ترغبها أو في أيام مرضها [7].

مما تقدم يتبين أن أي ممارسة جنسية بأية آلة تتحقق فيها الولوج قبلاً أو دبراً من الزوجة مصحوبة بالإكراه أو التهديد تعد إغتصاباً زوجياً محظوراً جزائياً، دون أن يكون لعقد الزواج أثر في إباحة الفعل، فإن لم يتحقق الولوج كلاً أو جزءاً عُدّ السلوك الجنسي إعتداءً جنسياً، وشروعاً في هذه الجريمة، وإن كانت واقعة على غير الزوجة كانت إغتصاباً وفق التكييف القانوني المحدد في التشريعات الجزائية .

ولم يخل الإغتصاب الزوجي في دلالته من تنافر في الإصطلاح، وتناقض في المعنى، لإستحالة الجمع بين الحالة القانونية المحظورة جزائياً والرابطة التعاقدية النافذة وقت صدور الفعل [8] ، ويقف الرضا الضمني والموافقة غير المصرحة حائلاً دون تجريم الفعل الصادر من الزوج، فلا يمكن إلغاء الأثر المترتب على عقد الزواج بتسليم الزوجة أمرها اليه إلا بإلغاء التعاقد وعدّ الزوجين منفصلين عند جانب من الفقه الجنائي [9]، وإنطلاقاً من هذه الفكرة لم يتناوله المشرع الجنائي العراقي في قواعده الموضوعية، ولم يفرد له نصّاً لإبتعاد أسسه الفلسفية عن ثوابته في التجريم والعقاب، وتعارض حظره سلوكاً مع أصل الإباحة الثابت في عقد الزواج، وإمتناع تجريم الفعل الصادر إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون كما في المادة (41) من قانون العقوبات المرقم (111) لسنة 1969 المعدل .

الفرع الثاني/ تمييز الإغتصاب الزوجي عما يتشابه معه.

تختلف الغايات التشريعية في تجريم أو إباحة الأفعال الجنسية تبعاً لفلسفة المشرع وعقيدته الى الحقوق التي تمسها هذه الأفعال، وإذا كان المشرع الجنائي قد نظر الى المقاصد المنبثقة من الزواج إنطلاقاً من تقريره الإباحة في الإستمتاع الجنسي بين الطرفين المتعاقدين، فإن المشرع الغربي جاء بفلسفة نفعية مغايرة في قواعد التجريم والإباحة، قائمة على الرضائية المطلقة في العلاقات الجنسية، ومن هنا إرتبط تجريم الإغتصاب من عدمه بالإكراه وجوداً وعدماً، دون أن يقيم وزناً للرابطة التعاقدية من جهتين: تجريم الإغصاب بين الزوجين، وإباحة الفعل الجنسي مطلقاً ، إن وقع الأول بالإكراه ، وتحقق الثاني بالرضا، مما يلزم بيان التداخل بين الإغتصاب الزوجي، وجريمتي الإغتصاب وهتك العرض في التشريع الجزائي العراقي والمقارن .

أولاً: تمييز الإغتصاب الزوجي عن جريمة الإغتصاب.

خصص المشرع العراقي عموم دلالة الإغتصاب في قانون العقوبات لسنة 1969 من كونها إستيلاء على الحقوق بالإكراه في موضعين منه: الأول في المادة (393) بإضافة الإغتصاب على مواقعة الأنثى بدون رضاها فعاقب عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت، والثاني في المادة (451) منه في حالات إغتصاب السند أو المحرر أو التوقيع أو الختم أو بصمة إبهام بالقوة أو الإكراه او التهديد[10]، ويثير التعريف التشريعي لجريمة الإغتصاب في المادة (393) من قانون العقوبات إشكالاً في دلالة الإنثى المجنى عليه من جهة عمومها دون تخصيصها بغير الزوجة، ويعزز هذا اللبس استثناء حالة الزواج من سريان المادة (394) من القانون ذاته ، مما يلزم لحسن صياغتها تشريعياً تخصيص عموم الأنثى بغير زوجة الجاني إظهاراً لبيان ذاتية جريمة الإغتصاب، وتفرقتها عن الإغتصاب الزوجي بإخراج مواقعة الزوج زوجته قبلاً من دائرة التجريم على نحو التصريح عند إنتفاء الموانع المرضية والشرعية في ظل تزايد صيحات المنظمات الدولية بتجريم الإغتصاب الزوجي في القوانين الجنائية الوطنية وتكييفه بإحدى صور العنف المحظور ضد المرأة [11]. بالمقابل تباينت التشريعات المقارنة في موقفها من تجريم جريمة الإغتصاب من جهة تعريفها بين إتجاه موسع ومضيق، أما الأول فقد عرفها المشرع الفرنسي بـ " كل فعل للإيلاج الجنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على الغير باستخدام العنف، الإكراه، التهديد، المباغتة"[12]، بذلك فإن دائرة

التجريم لا تنحصر بإيلاج التناسلي الطبيعي، بل بأية أداة أخرى تؤدي هذه الوظيفة، ولا تشترط أن يكون الجاني ذكراً لعموم فعل الإيلاج، ولا تخصص المجنى عليه بغير زوجة الجاني، مما يعني بأن المشرع قد أقحم الإغتصاب الزوجي في جريمة الإغتصاب، وإلى هذا الإتجاه عرفت المادة (7/ز) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الإغتصاب بـ " كل سلوك ينشأ عن إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية، أو جسد الفاعل ، ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر في الجس في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان الإيلاج طفيفاً، وأن يرتكب الإعتداء بالقوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا"[13].

أما الثاني فقد استثنت المواقعة الزوجية من جريمة الإغتصاب وإن كانت مصحوبة بالإكراه مثل المشرع اللبناني في المادة (503) من قانون العقوبات التي أبتدأت بالنص " من أكره غير زوجته " والمشرع الأردني في المادة (1/292) من قانون العقوبات لسنة 1960 بالقول " من واقع أنثى غير زوجته" ، والمشرع السوري في المادة (489) من قانون العقوبات ، وبذلك فإن الإغتصاب تكتمل أركانه بالوطء الجنسي الطبيعي لأنثى غير زوجة الجاني، بفعل الإيلاج الذكري في المكان لمعد له في جسمها إن توافر القصد الجنائي، ولا يعد الفعل المحظور إغتصاباً إذا كان الإيلاج بغير العضو التناسلي الذكري، أو كان به ولكن في دبرها ولو كان مصحوباً بالإكراه، أو وقع الإكراه على الرجل لمواقعتها بل هتك للعرض، كما لا يعد إغتصاباً لو تحقق الإيلاج الجنسي كرهاً على زوجه، لإباحة أصل الفعل بموجب العقد، ولكن يشترط لإكتمال الركن المادي تحقق الإيلاج حقيقة ولو جزئياً دون إشتراط الإمناء، ومن هنا قامت جريمة الإغتصاب على أركان ثلاثة: الوطء غير المشروع، وانعدام الرضى، والقصد الجنائي .

ومن غير ريب أن الوطء الجنسي المحرم يتحقق بانعدام الرابطة الزوجية، أو بانتفائها بعد وجودها، فإن تم بعد الطلاق الرجعي لا يعد الفعل إغتصاباً، لجواز مواقعتها أثناء العدة بالإكراه تقريراً لحق مراجعتها فيها، أما إذا كان بائناً، أو أمسى كذلك بإنقضاء عدة الطلاق الرجعي، فتحرم عليه مباشرتها، وإن إرتكب الوطء كرهاً عد مرتكباً لجريمة الإغتصاب[14].

وبذلك يتداخل الإغتصاب الزوجي في الإغتصاب بمفهومها الواسع بوصفها أحدى صورها، ولا تختلف عنها الا في المجنى عليها التي تكون في الأول زوجته، وفي الثانية تكون اجنبية عن الجاني، أما بحسب الاتجاه الضيق فالتمايز بينهما واضح، فالوطء في الثانية يلزم أن يكون بالإيلاج الطبيعي في المكان المعد له، وأن يكون غير مشروع ، مصحوباً بالاكراه وهو ما ترمي اليه مقاصد المشرع العراقي في المادة (1/393) في جزئه الأول، ثم عطف عليه تجريم اللواط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها في نهايتها من المادة ذاتها من غير تكون حالة الزواج مستثناة من عموم فعل اللواط الواقع على الذكر أو الأنثى كرهاً، مما يعني وقوع مواقعة الإنثى في دبرها بالإكراه في دائرة التجريم سواءٌ كانت المجنى عليها زوجاً للجاني أو لم تكن ، ولا أثر لمشروعية العقد بينهما في تقرير إباحة الوطء دبراً بحسب دلالة النص، بذلك تتسق جريمة اللواط مع الإغتصاب الزوجي من جهة التجريم إذا كان المجنى عليها زوجاً للجاني، والى ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بمعاقبة المتهم لإرتكابه اللواط مع زوج المجنى عليها وهي نائمة، لأن النوم علامة عدم رضاها[15].

ثانياً: تمييز الإغتصاب الزوجي عن جريمة هتك العرض.

لم يبين المشرع العراقي الأفعال التي تعد هتكاً للعرض، تاركاً للفقه والقضاء الجنائيين تحديدها[16] ، وإذ عرفت هذه الجريمة بالأفعال المنافية للآداب تقع مباشرة على المجنى عليه ذكراً كان أو أنثى دون أن تصل الى الوطء أو اللواط أو الشروع فيهما، وتكون على درجة الفحش في إخلالها بالحياء الى حدود المساس بالعورات المستورة[17]، وعرفت أيضاً بالأفعال ذات المعاني الجنسية تمس المجنى عليه في جسمه سواء باستعمال الجاني عضواً من جسمه يعد عورة، أو بإتيان أي فعل ذي طابع جنسي ضده[18].

ولا ريب فإن هذه الجريمة تقع بدون رضا المجنى عليه، فالإكراه في إتيان الفعل المحظور بإستعمال القوة أو التهديد بها أو الحيلة هو القاسم المشترك بينها وبين الإغتصاب الزوجي فحسب، فلا تعد الأفعال ذات المعاني الجنسية دون الوطء قبلاً أو دبراً بين الازواج مهما كانت مصحوباً بالإكراه هتكاً للعرض [19] ، وتتفق الأخيرة مع جريمة اللواط في كونهما تقعان على المجنى عليه ذكراً كان أو أنثى، وتختلف عن

جريمة الإغتصاب كون الأخيرة لا تقع الا على أنثى ، وتلتقي معهما في أنعدام رضا المجنى عليه، وتختلف عن اللواط بانتفاء قصد الإيلاج لدى الفعل أو الشروع فيها، والى ذلك محكمة التمييز الإتحادية العراقية في حكم لها بأن " من الثابت في أقوال المجنى عليه، وشهادة الشاهد المذكور، والتقرير الطبي الصادر بحق المجنى عليه بأن المتهم (ع) قد إعتدى على عرض المجنى عليه، وبذلك يكون قد إرتكب فعلاً ينطبق وأحكام المادة (2/396) من قانون العقوبات المعدلة بأمر سلطة الإئتلاف المرقم (31) لسنة 2003، لعدم ثبوت ممارسة المتهم فعل اللواط بالمجنى عليه عند انفراده به..." [20].

ويشق التمييز بين الإغتصاب وهتك العرض عند توقف الأولى في مرحلة الشروع، لإشتمالها عملاً يهتك العرض، ولا يمكن حينئذ التفرقة بينهما إلا من خلال القصد الجنائي، فإن ثبت قصد مرتكب الفعل المواقعة كان مسؤولاً عن الشروع في الإغتصاب، وإن انتفى هذا القصد كان مسؤولاً عن هتك العرض[21] .

المطلب الثاني/ مسوغات تجريم الإغتصاب الزوجي وإباحته.

لم تكن فكرة تجريم وطء الزوجة كرهاً تدور في خلد السلطات المختصة بالتشريع في الدول، تأسيساً على مشروعية المواقعة الزوجية، فإذا كان تجريم الإغتصاب الواقع على غير الزوجة قد استقرت عليها التشريعات الجنائية قديماً وحديثاً، فإن تنامي حركات المناهضة للعنف ضد المرأة ، وتعالي صيحات حقوق الإنسان مؤخراً قد فرضت تحولاً نوعياً في صياغة الرؤية الى العلاقات الجنسية المبتناة على الإكراه وإن كان طرفاها الزوجين، ومن هنا تباينت الأسس الفلسفية بين المشرعين ، بين من يؤسس لتجريم الإغتصاب على انتفاء الموافقة الآنية وقت تحقق المواقعة الجنسية، وبين حصر تجريم فعل الإغتصاب بالممارسات غير المشروعة الواقعة بين غير الزوجين، إنطلاقاً من إباحة الأفعال الجنسية إن وقعت إستعمالاً لحق مقرر بموجب العقد، ومن هنا يلزم العرض مسوغات تجريم الإغتصاب الزوجي ونقد تجريمه على إطلاقه بين هاتين الرؤيتين في فرعين:

الفرع الأول / مسوغات تجريم وطء الزوجة كرهاً .

إبتنت محاولات حظر الوطء بالإكراه جنائياً على طائفة من الأسس الفكرية تعاضدت لتكييفها جريمة في القوانين العقابية يمكن إيجازها :

1- إن إباحة المواقعة الجنسية الزوجية بالإكراه إنتهاك لحق المرأة في المساواة داخل الأسرة، وأن عدم تجريمها تأسيساً على إفتراض موافقة الزوجة المسبقة على الزواج يلزم القول باستئثار الزوج للحقوق الجنسية دون أن يكون للزوجة نصيب منها، وإن إلزامها المطلق بالإستجابة الى طلبات الممارسة يجعلها أقرب الى الإستعباد الجنسي فإذا كان مصحوباً بالإكراه كان عنفاً قائماً على النوع الإجتماعي، ومن هنا فإن الإغتصاب بين الأزواج ينتهك القواعد القانونية الدولية الآمرة، مثل حظر التعذيب، فضلاً عن إنتهاكها لحقوق أخرى إعترفت بها مواثيق حقوق الإنسان الأقليمية والقوانين الوطنية كالحق في تقرير المصير الجنسي والحق في الكرامة الإنسانية والمعاملة الحسنة، والحق في أمن الجسدي، والسبيل حماية حق المرأة في أمنها الجنسي ووجودها الإنساني الإعتداد بموافقة الزوجة الآنية على السلوك الجنسي داخل البيت الزوجة، فلم تعد الرابطة الزوجية نوع شركة قائمة على الخضوع غير المتزن ، بل شراكة بين ندين متساويين، فلا تضفي الموافقة المسبقة على العقد المشروعية على المواقعة الجنسية الزوجية بالإكراه [22]

2- إن عدم تجريم مواقعة الزوجة كرهاً يجعل غير الزوجة من الصديقة أو الخليلة أو العشيقة في مركز قانوني أفضل منها، لتمتعها بالحماية الجنائية في أحوال تعرضها للإغتصاب، وهذا يضع الزوجة من غير حماية قانونية موازية لها بإباحة وطئها بالإكراه، وهذا إخلال بالحق في المساواة أمام القانون[23].

3- إذ كان ثمة حق جنسي للزوج بموجب العقد، فإن إستيفاء هذا الحق لا يكون بالإكراه، ولا ينفذ بالعنف، ولا يمكن تأسيس منح هذا الحق للزوج على نحو الإطلاق وفق مشيئته كما يشاء، وإذا جوبهت رغبته بالرفض، وامتنعت عن القيام بالأداء المطلوب منها جنسياً، فلا يسوغ للزوج أخذ حقه منها بغير سلوك طريق القضاء، لإمتناع وطئها بالإكراه دون تضررها نفسياً وجسدياً [24].

4- إن التمييز بين التصرف الجنسي عن غيرها من التصرفات الزوجية الناشئة بموجب الرابطة الزوجية التعاقدية ضرورة تفرضها الطبيعة الذاتية للسلوك الجنسي القائم على التوافق المتبادل، فلا يمكن أن يبتنى التصرف الجنسي على تلبية رغبة طرف ، وإيلام طرف ثان، فلا مناص من الرضا المشترك لإضفاء

المشروعية على التصرفات الجنسية الزوجية وقت إتيانها، لعدم كفابة الرضا المسبق عند التعاقد، أو التذرع بالموافقة الضمنية المفترضة لإباحة الوطء بالإكراه، وإذا كانت وظيفة القانون منع الإضرار بالمصالح المحمية، فإن تجريم إغتصاب الزوجة أدنى إلى تحقيق العدالة الجنائية من إباحته، لما يترتب على مواقعتها بغير رضاها من أضرار بليغة بها، فلا ينبغي منح الزوج المُكْرِه حرية جديدة دون أن تكون لزوجه مثلها داخل الأسرة [25].

الفرع الثاني/ مسوغات إباحة وطء الزوجة كرهاً.

لا يمكن التسليم بما سيقت من مسوغات على إطلاقها لتجريم مواقعة الزوجة بالإكراه، لتعارضها مع مصالح ثابتة بموجب نصوص شرعية وقانونية من جهة، وإبتنائها على فلسفة نفعية مغايرة للفلسفة الإسلامية، والقيم الإجتماعية والإعراف السائدة من جهة ثانية، ذلك أن الرضائية المطلقة في العلاقات الجنسية دون مراعاة لقيد الزوجية المانعة من المعاشرة المحرمة، أو إتقاء الحرمة في الممارسات غير المشروعية لعدم حظر الزنى تشريعياً، فرضت التجريم على السلوك الجنسي غير التوافقي وإن كان واقعاً بين الزوجين، كونه تعدياً على الحرية الجنسية للزوجة، وعنفاً محظوراً ضدها، وإغتصاباً معاقباً عليه، بينما تقف المرتكزات الفكرية في التشريعات الجنائية التي تستثنى الأزواج من جريمة الإغتصاب على تنظيم العلاقات الجنسية على سندٍ من التعاقد القائم على الرضى، وتنظيمٍ يكفل صيانة الحرمات ، ويمنع إختلاط الإنساب[26].وعليه يمكن نقد الإتجاه القائل بتجريم الإغتصاب الزوجي، والتأسيس لإباحة الوطء الزوجي كرهاً من خلال ما يأتي:

1- إن التنظيم التعاقدي للرابطة الزوجية يؤسس لمشروعية العلاقة الجنسية على نحو الإلتزام المتبادل بين طرفيها، بعيداً عن تعليق إقتضاء حق أحدهما في الممارسة الجنسية على الموافقة الآنية من الطرف الآخر، لأرتضائهما بموجبات هذا العقد وقت إبرامه، ولا يمكن موراة إرادة أطراف العقد، أو الإنتقاص منها على نحو لا يظهر في المعقود عليه، بتجريم فعل الوطء أو إباحته بناء على رفض الزوجة أو موافقتها اللاحقة على عقد الزواج، الا بمصادرة المشرع الجنائي لقيمة العقد من الناحية القانونية وهذا لا يمكن قبول في أي نظام قانوني .

2- إن المركز القانوني للزوجة في علاقتها مع الزوج يختلف عن عشيقة الزوج وخليلته، فالأولى تنتظم علاقتها الجنسية مع زوجها بموجب العقد على نقيض الثانية، وإن إباحة مواقعتها كرهاً تنفيذاً للإلتزام التعاقدي وإن لم تكن راضيةً وقت إتيانها لا تجعلها من غير حماية قانونية، فالقانون الجنائي لم يترك الزوجة سدىً في مقاصد قواعده حتى يسوغ القول بأن إباحة مواقعته كرهاً إخلال في حق المساواة بينها وبين مراكز الأخلاء في ممارستهم الجنسية مع الغرباء .

3- إن الحفاظ على الحق في الخصوصية، والطبيعة الذاتية للممارسة الجنسية تأبى في أغلب الأحوال اللجوء الى القضاء لإستيفائها حفاظاً على الأسرار الزوجية، فإذا كان الزوج ملزماً بتقديم المهر، وتأمين الإنفاق، ومتطلبات السكن، يوجب على الزوجة طاعتها في المواقعة الجنسية متى شاء ما لم تكن ثمة موانع معتبرة تجيز رفضها، تنفيذاً للإتزام المتوازن بموجب عقد الزواج .

4- إن إلزام الزوجة بالإستجابة الى ما يوجبه عليها عقد الزواج في طاعة زوجها في التصرف الجنسي تنفيذاً لموافقتها الصريحة وإن كانت سابقة على هذا التصرف لا يجعل إكراهها عليه إستعباداً جنسياً، بل تحريض لها على المواءمة الزوجية، فما في إدانة الزوج على إستيفاء حقه الجنسي كرهاً الا تهديد للأمن الأسري، وتوهين لمركز الزوج وإستقراره النفسي، وإعفاء للزوجة من تنفيذ الإلتزام، وترجيح لحق بلا مسوغ، وإخلال للإتزان المنشود في الربطة الزوجية [27].

5- لا يستقيم تكييف وطء الزوجة كرهاً بالجرائم التي تنتهك القواعد الدولية الآمرة، كأعمال التعذيب، فالأول يقع إستعمالاً لحقٍ مقرر بموجب القانون، والثانية محظورة بموجب نصوص جزائية دولية ووطنية، فكيف يمكن المساواة بين قواعد الإباحة، وقواعد التجريم في ميزان القانون الجنائي.

6- إن الرضا السابق على الوطء، والثابت في العقد كفيل على إضفاء الإباحة على المواقعة الزوجية وإن كانت الزوجة كارهة لها بعد ثبوت خلو أحد الأطراف أو كليهما من الموانع الصحية أو الشرعية، وإذا كانت قواعد القانون الجنائي ترمي في وظائفها الى حماية المصالح المعتبرة، ومنع الإضرار بها، فإن

تجريم الوطء الزوجي أدعى إلى وقوع الزوج في الإبتزاز الجنسي، فضلاً عن منح الزوجة حقاً جنسياً يفتقر الى أساس تعاقدي.

المطلب الثالث/ تأصيل حق الإستمتاع الزوجي.

لا ينفك تجريم مواقعة الزوجة بالإكراه أو إباحتها عن تحديد طبيعة الحقوق المنبثقة من الرابطة التعاقدية، وتأصيل أثر الرضا وقت إرتباط الإيجاب بالقبول، والإلتزام بتمكين الوطء الجنسي بوصفه أثراً مترتباً عليه، مما يلزم بيان التأصيل الشرعي لحق الإستمتاع الجنسي بين كونه إلتزاماً أو حقاً لأحد طرفي العقد أو كليهما، تمهيداً لتوصيف المواقعة الزوجية كرهاً بين إسباغ الحماية الجنائية عليها تقريراً لإباحتها، أو حجب إمتداد أثر الرضا السابق على الموافقة الجنسية تأسيساً لتجريمها، ومن خلال إستقراء آراء المذاهب الإسلامية نجد تأصيلها لهذا الحق بين كونه حقاً حصرياً للزوج، أو كونها حقاً مشتركاً للزوجين، هذا ما سنجلّيها من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول/ الإستمتاع الجنسي حق للزوج وحده.

ذهب أنصار هذا القول الى أن الوطء بين الأزواج حق للزوج، وواجب على الزوجة، وللأول أن لا يحرمها منه إستحباباً، وبه قالت الشافعية، والقاضي من الحنابلة، والزيدية ، إستدلالاً من الكتاب بقوله تعالى(ولهُن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة) [28] ، الذي أوجب قيام الزوجين بواجباتهما من المعاشرة بالمعروف، والمقابلة بينهما لا تكون في الوفاء بالحقوق ذاتها، لتباين حقوق كل طرف، بل بالوفاء بها بحسب طبيعة الإلتزام التعاقدي، فالتمكين من الوطء الجنسي حق للزوج، وواجب على الزوجة، والنفقة والكسوة حق لها وواجب عليه،، ومن السنة النبوية ما ثبت عن جابر بن عبدالله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله " .. فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف..." [29] . ويؤسس أصحاب هذا القول لتأصيل الوطء حقاً للزوج دون الزوجة بأن النكاح مشروع في أصله لتحصين الزوجين من الفاحشة كالزنا وغيرها من المقاصد، والزوجة محتاجة الى التحصين بالمستمتع الحلال كالرجل، ثم حق عليها أن تجيب أمر زوجها متى رام منها إستمتاعاً أو رغب بها وطءاً، ولا يجب على الرجل إجابتها، ولكن حين ألزم الزوج بالنفقة، ودفع المهر، أختص بالإستحقاق، فاكتفى الشارع في جانبها باقتضاء جبلة الرجل، والتمكين من الإستمتاع، مع مراعاة إحتياجها اليه في هذا الحق[30].

الفرع الثاني/ الإستمتاع الجنسي حق مشترك.

يميل أصحاب هذا القول الى أن المواقعة الجنسية حق مشترك ثابت للزوجين معاً، وعليه إستقر الجمهور من الإمامية، والحنفية، والحنابلة، وقول من الشافعية، إستدلالاً بالكتاب في قوله تعالى(أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم، هُنّ لباس لكم وأنتم لباس لهن)[31]، وفي قوله تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة، والله عزيز حكيم) [32] ، وبالسنة النبوية في الحديث الشريف المروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قوله لعبدالله بن عمرو" يا عبدالله ، أ لم أُخْبَرْ أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت بلى يا رسول الله، قال فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً"[33].

وإذ إتفقت كلمة الجمهور على إشتمال عقد النكاح معنى المعاوضة، وإن لطرفيه حق الإستمتاع من الآخر، والإمتناع عن الأداء حتى يقبض منه عوضه، فمن تعاقد مع إمرأة بالغة فمن حق الزوج عليها تمكينه من الإستمتاع إن كان قد دفعها مهرها، ووجوب تسليم نفسها إليه متى طلب منها إن لم يكن هناك مانع كالحيض والمرض، وإن لم يكن قد دخل بها بعد العقد وهو موسر فلها حتى تقبض مهرها الإمتناع عن التمكين، فإن مكنت نفسها في مكان دون آخر، أو في زمان بذاته دون غيره مما يسوغ فيه الإستمتاع لا تجب على الزوج نفقتها لتحقق النشوز، بل لو مكنته قبلاً ومنعته بغير عذر عن سائر الإستمتاعات سقطت نفقتها، لأن الشرط في استحقاقها النفقة تمكينه التام من قبلها[34] ، بالمقابل لا يجوز للزوج حرمان زوجه

من الإستمتاع الجنسي وللأخيرة المطالبة بحقها الشرعي، فإن إمتنع زوجها من أداء حقوقها الزوجية وإمتنع من طلاقها بعد إلزام الحاكم الشرعي إياها طلقها الحاكم بعد التثبت من موجباته[35].

ويترتب على عدّ الإستمتاع الجنسي حقاً مشتركاً بين الزوجين، أن للزوجة مطالبة الزوج بالوطء كما أن عليها تمكين نفسها له متى شاء إلا لأسباب مانعة، ولم لم يكن لها حق الوطء لما استحقت حق الفسخ حال تعذر زوجها بالجب والعنة، لأن الزوج المجبوب أو العنين لا يتضرر بالتفريق كثيراً لعجزه عن المواقعة، أما زوجها فتتضرر لأنها صالحة للوطء، فلا يمكنها إستيفاء حظها منه فيكون ضررها أرجح منه [36] ، ولو كان الوطء حقاً للزوج وحده لأباح له أن يحلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر فأكثر، أو أن يتظاهر منها إيلاءً من غير إلزام بالرجوع عنه، أو ثبوت الإثم عليه[37] ، فلما كان الوطء حقها ثبتت حرمة الظهار، ولزوم الكفارة بالعود الى مقاربتها، لتحقق منعها منه شرعاً[38]، ومن هنا يتبين رجحان القول بأن الإستمتاع من الحقوق الزوجية المشتركة الذي يختزن إلتزاماً موقوفاً على أداء الطرف الآخر ما بذمته من واجبات متقابلة. وإذا ثبت الإستمتاع حقاً أصيلاً مشتركاً، وتبين الحكم الشرعي التكليفي للمواقعة الزوجية، يكون لزاماً بيان إمكانية تجريم وطء الزوجة كرهاً، تأسيساً على عدم إمتداد أثر الرضا حين التعاقد على المراحل التالية للعقد، أو تخصيص الحكم التكليفي للتمكين الجنسي بأحوال معينة، أو تقييده بقيود، وما إذا كان هذا التقييد مناقضاً للقواعد الثابتة في العقود الرضائية، الأمر الذي يوجب إجلاء توصيف الوطء المصحوب بالإكراه بين الأزواج من الناحيتين الشرعية والقانونية المقارنة في المبحث الثاني .

المبحث الثاني/ تكييف المواقعة الجنسية الزوجية بالإكراه.

تتبع قواعد التجريم العقاب المصالح الجديرة بالحماية شدةً وضعفاً، وإن كانت متنوعة في غاياتها ، ومتباينة في أهميتها، ولمّا كانت التشريعات مختلفة في مبانيها الفكرية، ومقاصدها الفلسفية في نظرتها الى المصالح، تنوعت التكييفات القانونية لأوضاع المواقعة الجنسية الزوجية تبعاً لفلسفة المشرع، وتنظيره للمصالح المنبثقة من الزواج، وتحديده لها، فمن نظرت منها الى المقاصد الكلية لعقد الزواج، واستندت إلى المواقعة الجنسية بوصفها حقاً أصيلاً للزوج أباحتها وإن كانت كرهاً، ومن إنطلقت الى الرضائية المطلقة في التصرفات الجنسية لم تعر للعقد ولوازمها وزناً فحظرت المواقعة على إطلاقها، وما بين الإباحة التشريعية المطلقة والتجريم المطلق للمواقعة ثمة ممارسات جنسية واقعة بين الأزواج كرهاً تفتقر الى المعالجة التشريعية، ولم تغب التكييفات الشرعية لأوضاع المواقعة الجنسية بين وقوعها قبلاً أو دبراً أو إرتكابها مع وجود موانع لإتيانها في الميزان الشرعي ، وهذا ما سنعرض لها في المطالب التالية .

المطلب الأول/ تكييف المواقعة الجنسية الطبيعية كرهاً.

تحيط بالمواقعة الجنسية الطبيعية أوضاع قانونية ومادية مؤثرة في تكييفها من الناحيتين الشرعية والقانونية، وقد تغيب مشروعية المواقعة والإكراه معاً، أو تجتمع عدم مشروعيتها مع الإكراه، أو تكون مشروعة في ذاتها ومصحوبة بالإكراه في تنفيذها، وإذ مثلت مشروعية المواقعة الجنسية وإن وقعت مصحوبة بالإكراه نقطة إرتكاز للقوانين الجنائية التي تبيحها، لوقوعها إستعمالاً لحق مقرر بموجب القانون، فيما تبتني القوانين التي تعدّها سلوكاً محظوراً على الإكراه المصاحب للفعل الجنسي، ولم تخل الشريعة الإسلامية من حكم تكليفي للمواقعة الجنسية في موضعها الطبيعي، وهذا ما سنبينه في هذين الفرعين:

الفرع الأول / التكييف الشرعي للمواقعة الطبيعية كرهاً.

إن إلزام الزوجة بوجوب تمكين الزوج من المواقعة الطبيعية في أي وقت يشاء، وعلى أية حال تكون إلا إذا خافت على نفسها من الضرر لسببها يجعل الإمتناع عنه محرماً عليها من جهة [39] ، وإتيانها بالإكراه من قبله لا يعد إغتصاباً، ولا زنىً محرماً، تأسيساً على أن الوطء المحرم ركن في الزنى، فإذا امتنعت عن استجابته مع إنتفاء العذر المانع منها كانت ناشزاً وخارجة عن طاعتها، حتى قيل بعدم جواز قيامها بالتطوع بالصلاة إلا بإذن زوجها لما يفضي عليه من تفويت حق الإستمتاع بها[40].ومن هنا فإن مواقعة الزوجة من غير رضاها في الموضع المعتاد، حال عدم وجود ما يمنع وطؤها شرعاً لا يعد إغتصاباً معاقباً عليه في التشريع الإسلامي، لإحتياج تكييفها به الى وقوعها على غير نكاح، ولا شبهة نكاح، ولا

ملك يمين[41]، ذلك أن إغتصاب أنثى لا يختلف عن الزنى من جهة إشتراكهما في الوطء المحرم، وإن إختلف الأول بإنتفاء الرضا، وما يستتبع من إقامة حد الزنى على الفاعل دون المجنى عليه بخلاف جرمية الزنى بإدانة طرفيها بعقوبتها الحدية بعد ثوبتها بالادلة الشرعية المحددة، وبذلك عرفت جريمة إغتصاب المرأة من الناحيةالفقهية ب"وطء المرأة في قبلهافي غيرملك،وشبهته، بغيررضاها وبدون مطاوعتهاله[42]

الفرع الثاني / التكييف القانوني للمواقعة الطبيعية كرهاً.

بالرغم من أن المشرع العراقي لم يصرح بتخصيص المجنى عليها بغير زوج الجاني في جريمة الإغتصاب في المادة (393) من قانون العقوبات، إلا أن مواقعة الزوجة في الموضع المعتاد بغير رضاها خارج عن التجريم إقتضاءً، لإشتراط المواقعة إغتصاباً قيامها على غير عقد، أو إنتفاء العلاقة المشروعة بعد انعقاده، فإن واقعها كرهاً والطلاق بائناً، أو أمسى كذلك بعد إنقضاء عدة الطلاق الرجعي من غير أن يراجعها عدّ مرتكباً لجريمة الإغتصاب لحرمة مباشرتها، على نقيض لو واقعها بغير رضاها أثناء عدتها في الطلاق الرجعي، فلا تكون محظورة لجواز مراجعتها وبقاء مشروعة العلاقة بينهما[43]، وتعزز هذا المنحى المادة (2/3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (188) لسنة 1959 المعدل التي تنص " إذا تحقق إنعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين الإنعقاد"، وإذا كانت الزوجة ملزمة بتمكين المواقعة بعد انعقاد الزوجية كانت مواقعتها بغير رضاها حقاً مشروعاً للزوج بعد خلوهما من الموانع المرضية أو الصحية . وتتناظر مع هذا الموقف التشريعي المادة (267) من قانون العقوبات المصري التي تنص " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت" ، وبالرغم من ذهاب جانب من الفقه المصري الى تجريم مواقعة الزوجة كرهاً إستناداً الى إطلاق دلالة الإنثى في النص السابق وعدم تخصيصها بغير الزوجة إلا أن أحكام القضاء المصري لم تجرم مواقعة الزوجة كرهاً لوقوعها إستعمالاً لحق مقرر بموجب القانون[44]، ولأن في تجريمها تعارض مع مبدأ الشرعية، وإلى ذلك ذهب جانب واسع من الفقه الجنائي المصري[45]. ودرءاً للإختلاف في تفسير دلالة الأنثى ذهبت بعض التشريعات العربية الى إستثناء الزوجة من جريمة الإغتصاب، فالمادة (316) من قانون العقوبات السوداني تنص" لا تعد المواقعة بين الزوج وزوجته إغتصاباً إذا كانت الزوجة بالغة"، ومثلها المادة (503) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 التي تنص " من أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل"، والمادة (292) من قانون العقوبات الأردني التي تقضي " من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة او الخداع عوقب بالإشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات" .

أما المشرع الفرنسي فلم يكن يجرّم الممارسات الطبيعية الواقعة بين الأزواج ، تقريراً للإباحة الجنسية التي يوجبها عقد الزواج، فلا مسؤولية جنائية على مواقعة الزوجة كرهاً، ولم تكن جريمة الإغتصاب مكتملة الأركان الا إذا كانت المجنى عليها غير زوج الجاني حتى صدور التشريع الجديد في 23/ أيلول/1980 الذي عرف الإغتصاب في المادة (332) منه ب" كل إيلاج جنسي أيا كانت طبيعته، يرتكب على شخص الغير، بالقوة أو الإكراه أو المباغتة"، وبهذا الإطلاق التشريعي لم تعد وسيلة الإتصال الجنسي منحصراً بالعضو الذكري الطبيعي، كما لم يخصص موضع الإتصال قبلاً، ولم يقيد المجنى عليها بغير زوجة الجاني، وإلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم ضد الحكم الجزائي الصادر في 2007/2/13 من المحكمة الجنائية التي أدانت الزوج بجريمة إغتصاب زوجته لمخالفة الفعل الصادر منه للمادة (23/222) من قانون العقوبات لسنة 1994، وقد ثبت للمحكمة قيامه بمواقعتها بالإكراه بعد رفضها طلبه، ولا يشترط لقيام جريمة الإغتصاب وجود الإكراه المادي، بل يكفي الإكراه المعنوي بتخويفها، وإذا كانت موافقة الزوج على الإتصال الجنسي أمر مفترض إلى أن يثبت العكس، فإن عدم إدانة الزوج غير مقبول بعد ثبوت قيامها بأعمال عنف لإرغامها على الجماع، ولأن الأدلة كافية لإدانته فإن المحكمة تقضي برفض الطعن وتؤكد الحكم الصادر من المحكمة الجنائية[46].ولم يختلف موقف المشرع البريطاني عن نظيره الفرنسي في التحول التشريعي من الإباحة الى تجريم الإغتصاب الزوجي، فبعد أن كان قانون الجرائم الجنسية لسنة 1976 يشترط في المادة (1) منه لقيام جريمة الإغتصاب عدم مشروعية الجماع الجنسي، ووقوعه على إمرأة غير راضية به لحظة إتيان الفعل الجنسي[47] ، حظر

قانون العدالة الجنائية والأمر العام لسنة 1994 الممارسات الجنسية غير الرضائية الواقعة على الزوجات بموجب القسم (142) منه الذي عدّ الرجل مرتكباً لجريمة الإغتصاب إذا واقع إمرأة أو رجلاً في المهبل أو الشرج كرهاً، وكان يعلم وقت صدور الفعل أن المجنى عليها غير راضية، أو كان غير مهتم بموافقتها أو رفضها، وبهذا التعريف الواسع للجريمة لم تعد ضحية الجريمة منحصرة بغير زوجة الفاعل، أو بالأنثى مطلقاً، ولا يلزم لقيامها عدم مشروعية العلاقة الجنسية، بل يكفي الإيلاج قبلاً أو دبراً بالإكراه سواء كان المجنى عليه إنثى أو ذكراً [48] ، ثم جاء قانون الجرائم الجنسية النافذ في 2004/5/1 ليضيف الى جريمة الإغتصاب الإيلاج الفموي كرهاً من غير تخصيصها بغير الزوجات أو الإناث، إذا ثبت أن المجنى عليه غير راضٍ على فعل إيلاج القضيب في المهبل أو الشرج أو الفم وقت صدوره [49] . ولا ريب أن هذا التحول التشريعي جاء إنعكاساً لموجبات إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بـ(CEDAW) لسنة 1979التي ألزمت الدول الاطراف بإعتماد مبادئ التوصية (19) الصادرة من لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منها: تنفيذ التدابير القانونية الفعالة بما في ذلك العقوبات الجزائية على جرائم الإغتصاب الزوجي، بمعنى أن تجريم الإغتصاب يعد وفقاً لهذه المبادئ المعتمدة عنصراً فعالاً لتوفير الحماية الكافية، وعلامة كاشفة لإيفاء الدول بالعناية الواجبة للقضاء عن العنف المنزلي ضد المرأة [50].

المطلب الثاني/ تكييف المواقعة الجنسية غير الطبيعية كرهاً

تباينت التشريعات الجنائية في موقفها من وطء الزوجة دبراً بالإكراه بين عدّها جريمة لواطٍ، أو تكييفها هتكاً للعرض، أو إقحامها في جريمة الإغتصاب دون الإعتداد بالرابطة الزوجية وأثرها على المواقعة كونها مصحوبة بالإكراه في موضع يتطلب لإتيانها الموافقة الآنية، ولم تخل الشريعة الإسلامية من بيانٍ لحكم هذا الوطء من الناحية التكليفية، وتكييفه الفقهي في الميزان الشرعي، مما يفرض المقام عرض تكييفها من جهتين : الشرعية والقانونية في فرعين اثنين:

الفرع الأول / التكييف الشرعي للمواقعة غير الطبيعية كرهاً.

إختلف الموقف الفقهي الشرعي من المواقعة غير الطبيعية للزوجة بالإكراه من جهة الحكم التكليفي لها، بين ذاهب إلى إباحتها إستدلالاً بقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) [51] ، وهذا العموم في إتيان الحرث موجب لإباحة الوطء قبلاً ودبراً في الإستمتاع الجنسي[52]، وقائل بحرمتها لعدم دلالة إتيان الحرث على الدبر، وكراهتها إذا كانت برضاها، وتركها إن كانت حائضاًعلى الأحوط وجوباً ، فإن إمتنعت عن المواقعة دبراً لم تسقط نفقتها [53] ومنادٍ بحرمتها المطلقة سواء وافقت الزوجة أم رفضت لتنافي وقوع الوطء من الدبر مقاصد الشريعة الإسلامية، لما يفضي من حرمان الزوجة حقها من الوطء الطبيعي، وتشجيع الأزواج على اللواط، وتقويض فكرة الزواج [54].بالمقابل انقسمت المذاهب الإسلامية إزاء تكييف الوطءغير الطبيعي كرهاً الى فريقين: فالإمامية والأحناف والمالكية والشافعية والزيدية والظاهرية ذهبت إلى أن إتيان الزوجة من دبرها برضاها لا يعد جريمة زنى ولا إغتصاباً، وإذا تحقق الوطء بالإكراه لا يعاقب بحد الزنى بل يعزر لإرتكابه جريمة تعزيرية ، أما الحنابلة وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة فقالت بمسؤولية الزوج عن الزنى إن وطأها من الدبر برضاها، لكن تدرأ عنه حد الزنى لشبهة الملك، وإن واقعها دون رضاها كان مرتكباً للإغتصاب من غير أن يحد لشبهة في الملك دارئة عنه العقوبة[55].

الفرع الثاني / التكييف القانوني للمواقعة غير الطبيعية كرهاً

ميز المشرع الجنائي العراقي بين فعل الوقاع وفعل اللواط في المادة (1/393) من قانون العقوبات التي تنص" يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها، أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاها أو رضاها"، وإن ساوى بينهما في العقوبة، فقُيّد الأول بالأنثى غير الزوجة لخروج مواقعتها كرهاً عن جريمة الإغتصاب وفق دلالة الإقتضاء، وأطلق الثاني على الذكر والأنثى وإن كانت الأخيرة زوجة للجاني، لعموم دلالة النص، فإن أكرهها على المواقعة، وتحقق الإيلاج بعضو التذكير في دبرها، وأنصرف إرادته الى الفعل والنتيجة كان مسؤولاً جنائياً عن جريمة اللواط وليس الإغتصاب، ولا فرق في

وسائل الإكراه إن كانت مادية أو معنوية أو إستغلالاً أو خداعاً أو إنتهازاً لفرصة فقدان وعيها أثناء النوم [56].

أما المشرع المصري فلم يشترط صفة معينة في الموطوء دبراً، ولكن عدّ الفعل المحظور هتكاً للعرض مع إستبعاد وصف الفعل بالإغتصاب في المادة (268) من قانون العقوبات لسنة 1937 التي تنص " كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع ..."، ومع هذا الإطلاق في دلالة النص ذهب جانب من الفقه إلى القول بإباحة مواقعة الزوجة كرهاً من الدبر إستناداً إلى مشروعية الحالة الزوجية المؤسسة لإباحة الإستمتاع الزوجي قبلاً أو دبراً، ولأن في منعه منها قطع لطريق الزوج في إشباع رغبته الجنسية ودافع له إلى إشباعها بطرق غير مشروعة [57]، إلا أن هذا الرأي مجانب للصواب لإبتناء الوطء قبلاً على مقتضيات العقد ولوازمه، وخروج المواقعة دبراً بالإكراه عن أصول الفطرة في الإحتياج الجنسي، ولعدم خلوها من الضرر على المجنى عليها.

ومع عموم دلالة الإغتصاب في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دون تخصيصها بصفة ذكرية أو أنثوية، ومن غير تقييد عملية الإيلاج بالعضو الذكري الطبيعي أو حصر وقوعها على المجنى عليها غير الزوجة فإن مواقعة الزوجة كرهاً من الدبر من قبل زوجها يكون مسؤولاً جزائياً عن جريمة الإغتصاب ، وإلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بمصادقة الحكم الجزائي الصادر من المحكمة الجنائية الذي أدان زوجاً بتهمة الإغتصاب لقيامه بإجبار زوجته بخلع ملابسها وإيلاج عضوه في المهبل والشرج بقوة السلاح وفق دلالات النصوص (332،333) من قانون العقوبات [58]. ورجوعاً الى قانون الجرائم الجنسية وقانون العدالة الجنائية والأمر العام الإنكليزي لسنة 1994 فإن وطء الزوجة من دبرها، أو الإيلاج من فمها بالإكراه يعد إغتصاباً، ولا يعد هتكاً للعرض وفقاً لدلالات النصوص الجزائية في هذين القانونين.

المطلب الثالث / تكييف المواقعة الجنسية مع وجود الموانع.

تخلو التشريعات الجنائية من تنظيم التصرفات الجنسية الزوجية مع وجود الموانع المرضية أوالصحية أو العبادية،وانفردبه التشريع الإسلامي،فما إمتدت هذه النصوص الجزائيةبحمايتهاللنساءاللائي يتعرضن للمواقعة الجنسية بالإكراه مع وجود هذه الموانع، مما يلزم بيان هذه الموانع في فرع ، وما إذا كانت هذه التصرفات الجنسية من الأزواج بحاجة الى مواجهة جنائية لإسباغ حماية قانونية من عدمها في فرع ثانٍ.

الفرع الأول/ التكييف الشرعي للمواقعة الجنسية مع وجود الموانع .

نظمت أحكام التشريع الإسلامي التصرفات الجنسية الزوجية بين الإباحة، والمنع، فتكون الأولى أصلاً ثابتاً في العلاقة الزوجية عند إنتفاء موانع مرضية وشرعية ، ومع وجودها فثمة أحكام مانعة من المواقعة وإن كانت مشروعة في أصولها، وقبل الولوج في تكييف الوطء الممنوع من الناحية الشرعية يحسن بالمقام بيان هذه الموانع على نحو الإيجاز.

أولاً: موانع المواقعة الجنسية الزوجية .

من خلال إستقرار الأدلة الشرعية الناظمة للمقاربات الجنسية الزوجية يمكم إجمال هذه الموانع بما يأتي:

1- عدم جواز الوطء في أيام الحيض والنفاس.

ذهب جمهور المذاهب الإسلامية على عدم جواز إتيان الزوجة في أيام حيضها ونفاسها، دل على النهي قوله تعالى (فاعتزلوا النساء في المحيض) [59] ، وأباحت وطؤها دبراً حال حيضها الشافعية لمن خاف الوقوع في الزنى، وأفتت الحنابلة بحرمة مواقعة الحايض، إلا من خشي الوقوع في الحرام، ولم يكن لديه زوجة ثانية[60] .

2- حرمة الوطء في نهار شهر رمضان

إن مواقعة الزوجة في نهار شهر رمضان منهي عنها بالأدلة الشرعية القطعية، وعليها أجمعت المذاهب الإسلامية على حرمتها، وإذا ألزمها زوجها بالطاعة وجب عليها رفضها إبتداءً من طلوع الفجر الصادق وحتى إتمام الصيام في الليل[61] .

3- عدم إتيان الزوجة المحرمة في أيام الحج والعمرة

تحرم على الزوجين جميع الإستمتاعات الجنسية من المواقعة وما دونها، الى حين التحلل من الحرام، دل على حرمتها قوله تعالى(الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج)[62] .

4- حرمة المقاربة الجنسية في حالتي الظهار والإيلاء

إذا تظاهر الزوج، وتحققت شروط الظهار حرمت عليه زوجته، حتى يوفي كفارته بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين إن لم يجد، أو إطعام ستين مسكيناً، وإذا حلف بالله تعالى بعدم المواقعة الزوجية كان إيلاءً مانعاً منها حتى يدفع كفارته من عنق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو صيام ثلاثة أيام [63].

ثانياً: تكييف المواقعة الجنسية مع وجود الموانع

إن المواقعة الزوجية من القبل حال وجود هذه الموانع الصحية والأعذار الشرعية من الوجهة الشرعية لا تخلو من حالتين: الأولى برضاها، الثانية بالإكراه، فإن تحقق وطء الزوجة برضاها وكانت حائضاً أو ذات نفاس أو صائمة أو محرمة أو كان الزوج مظاهراً أو مقسماً باليمين بعدم المقاربة لا يعد الوطء جريمة زنىً، وإن واقعها كرهاً لا يكون إغتصاباً، لأن الوطء وإن كان محرماً، إلا أن التحريم وارد لعارض مؤقت ، وإن كان الزوج جديراً بعقوبة تعزيرية لأرتكابه فعلاً جنسياً محرماً لم يخل من الضرر بالزوجة [64]، ولكنه لا يحد بعقوبة الزنى، لقيام الزوجية، وهذا عليه إجماع المذاهب الإسلامية [65].

الفرع الثاني / التكييف القانوني للمواقعة الجنسية مع وجود الموانع.

لم يلتفت المشرع الجنائي العراقي الى الأعذار الصحية والعبادية المانعة من الوطء، ولم يرتب على تحققه آثار قانونية ، فلم يحظر مواقعة الزوجة الحائض أو ذات نفاس أو الصائمة أو المحرمة تقريراً لوقوع الوطء على حق مقرر بموجب القانون، الا ما يلزمه القانون من إلتزام بحدود هذا الحق وعدم التعسف في إستعماله وفقاً لقواعد القانون المدني، الأمر الذي يمنع من تكييف الفعل بالإغتصاب لتعارضه مع الشرعية الجزائية[66] . والتكييف ذاته قائم مع التشريع الجنائي المصري، الامر الذي يدعو المشرع لمواجهة هذا القصور التشريعي بالقدر الذي يضفي الحماية الجنائية للنساء المتزوجات من تصرفات الأزواج المضرة بهن من الناحيتين الصحية والعبادية .أما عند المشرعين الفرنسي والأنكليزي فالأمر مختلف، فتجريم المواقعة الجنسية مع هذه الأعذار وتكييفها بالإغتصاب ليس عائداً الى تنظيم تشريع لهذه الموانع، بل لتوافر علة التجريم وهي انتفاء الموافقة الآنية على الوطء، فمتى تحقق الإكراه في التصرف الجنسي بضروبه المختلفة لحقه الحظر، وإن كان التصرف في ذاته مشروعاً، وكان الزوج مسؤولاً جزائياً عن جريمة الإغتصاب الزوجي بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994، وقانوني الجرائم الجنسية، والعدالة الجنائية والأمر العام لسنة 1994.إن إتيان الزوجة من الدبر مع وجود هذه الموانع أو مواقعة الحائض أو ذات نفاس أو المرض من القبل لا تخلو من إيلامها والضرر بها من النواحي الجسدية والنفسية، وإذا كان عقد الزواج يؤسس لإباحة التصرفات الجنسية بين الأزواج من غير إحتياج الى الموافقة الآنية من الزوجة التي تكون ملزمة بالإستجابة لرغبات زوجها تقريراً لموافقتها المسبقة الا أن هذا الحق ممنوح للزوج يتقيد، وإلزام بتمكينها يرتفع مع المواقعة غير الطبيعية أو عند وجود الموانع، الأمر الذي يدعو الى تدخل تشريعي بحظر هذه التصرفات الجنسية ومعاقبة مرتكبيها بعقوبة رادعة يحفظ التوازن في الرابطة الزوجية، بحماية الزوجة من الإعتداء الجنسي، ويصون للزوج حقه في التمكين الجنسي حال إنتفاء هذه الموانع. ولا يسعف القول بأن تجريم الوطء الممنوع صحياً أو شرعياً إنتهاك للحق في الخصوصية في الحياة الزوجية ، أو إمتناع وصول قواعد التجريم والعقاب الى تفاصيل الغرف المؤصدة، لإستحالة إثبات التصرفات الجنسية المستورة عن الأنظار لنفي فكرة ملاحقة الأزواج جنائياً عن هذه الأفعال ، لوصول قواعد التجريم لأفعال أقل خطورة من الوطء بالإكراه كالسرقة الواقعة بين الأزواج، فلما لم يكن تجريم ضرب الزوجة أو إيذائها إنتهاك للحق في الخصوصية فلمَ يكون تجريم مواقعتها كرهاً مع وجود هذه الموانع نيلاً من الخصوصية الزوجية أو تهديداً لوحدة الأسرة أو هدماً للبيت الزوجية ، أو تقويضاً للمقاصد المرجوة من الزواج، ويمكن نقض هذا الإشكال بتعليق تحريك الدعوى الجزائية بناء على شكوى المجنى عليها أو من يقوم مقامها، إن شاءت قدمتها ، وإن أبت تركتها، وفقاً لمصلحتها الراجحة التي قد تبقى من غير حماية جزائية لو لم يرد التجريم والعقاب على هذه الأفعال، لإنحصار أثر الطلاق في أغلب الأحيان في التفريق، ومنع الإضرار بها مستقبلاً، ولا يبعد أن تتكرر المواقعات الجنسية الممنوعة شرعاً بالإكراه حتى صدور قرار فاصل بالطلاق، وهذا ما يرجح مواجهة جنائية لتجريم الوطء الممنوع المصحوب بالإكراه[67] .

الخاتمة.

توصلت الدراسة من خلال ما تقدم إلى طائفة من النتائج، وسعت إلى إبداء بعض المقترحات نوجزهما :

أولاً/ النتائج .

1. إن مشروعية الوطء في الرابطة الزوجية يجعل تكييف المواقعة الجنسية كرهاً بالإغتصاب سالباً بانتفاء الموضوع من الناحية الشرعية، وممتنعاً من الناحية القانونية، لإرتباط قيام جريمة الزنى بحرمة الوطء من غير شبهة، وتقييد وقوع الإغتصاب على إنثى غير زوجة الجاني في التشريع الجنائي العراقي.
2. إن إباحة مواقعة الزوجة كرهاً تقع على طرفي نقيض من تجريمها لتعارض الفلسفتين في مبانيها الفكرية، وأسس نظريتها للتصرف الجنسية، فالأولى تنظر إلى مشروعية الوطء إبتداءً، وتؤسس الإباحة على الأثر المترتب لإنعقاد الزواج صحيحاً، وتؤصل للإستمتاع الجنسي حقاً أصيلاً مشتركاً للزوجين، وتلزم الزوجة بالتمكين كما تلزم الزوج بالإنفاق، بينما الثانية تعتد بالرضائية الآنية وقت صدور المواقعة دون ان تقيم لموجبات العقد وزناً ، أو ترتب أثراً على موافقة الموطوء المسبقة بالإستجابة لرغبات الزوج الجنسية.
3. إن إباحة وطء الزوجة كرهاً في التشريع الجنائي العراقي لا تجعل وطؤها من الدبر كرهاً مباحاً لانقطاع التلازم بينهما، فلا يخرج اللواط بالزوجة كرهاً من عموم دلالة فعل اللواط الواقع على الذكر أو الأنثى المحدد في المادة (393) من قانون العقوبات، بذلك تلتقي جريمة اللواط بالزوجة كرهاً مع الإغتصاب الزوجي من جهة الحظر الموضوعي على المعاشرة الجنسية الواقعة بين الأزواج.
4. تباين موقف التشريعات المقارنة من جريمة الإغتصاب ، بين عدم التجريم بتصريح وقوعها على غير زوجة الجاني، أو إخراجها منها إقتضاءً من دلالة منطوق النصوص الجزائية، وبين توسيع دائرة الإغتصاب بإطلاق وقوعها كرهاً على الأنثى وإن كانت زوجة للجاني، ومن غير تخصيص الإيلاج بالعضو الطبيعي، أو تقييد صفة مرتكبها بالذكر دون الأنثى ، ويمثل الإتجاه الأخير المشرع الفرنسي والأنكليزي، أما الإتجاه الأول فعليه معظم التشريعات العربية والإسلامية .
5. إن تجريم وطء الزوجة طبيعياً بالإكراه تأسيساً على إنتفاء الرضائية المطلوبة أثناء المقاربة الجنسية مصادرة تشريعية للمطلوب في إبتناء العلاقة الزوجية على الإلتزام المتبادل بين أطراف عقد الزواج، وإلغاء لأثر الإرادة الصحيحة المرتبطة بالإيجاب أثناء التعاقد، وترجيح بلا مسوغ لمركز الزوجة بمنحها إمتياز الموافقة الآنية لكل مبادرة زوجية مشروعة للمواقعة الجنسية، وكفى بذلك تهديداً للأمن الأسري والتوازن المنشود بين أطراف عقد الزواج.
6. بين تقرير مطلق الإباحة لوطء لزوجة قُبُلاً بالإكراه، والتجريم المطلق للمواقعة الجنسية الزوجية كرهاً ثمة أوضاع جنسية واقعة بين الازواج لم تلتفت إليها التشريعات الجنائية بمنعها، ومنها التشريع الجنائي العراقي، لا تخلو من الإضرار بحقوق الزوجة من الناحية الصحية والعبادية، كإتيانها طبيعياً في أيام حيضها أو نفاسها أو صيامها المعيّن الواجب، أو إحرامها في الحج الواجب، أو حين تحقق الظهار والإيلاء، فلا حظر على الزوج من الناحية الجنائية الا ما تلزمه قواعد القانون المدني بمنع التعسف في إستعمال الحق.
7. إن حظر المواقعة الجنسية كرهاً بين الأزواج عند وجود الموانع المرضية أو الشرعية، يعيد التوازن للرابطة الزوجية، ويصون لطرفيها حق الإستمتاع في أصولها الصحيحة، ويحصن الزوجة من الإعتداء عليها، ولا يغني قرار التفريق القضائي في توفير حماية قانونية كافية لها، لافتقاره إلى الردع الجزائي بمنع مواقعتها بالإكراه عند توفر هذه الموانع.

ثانياً/ المقترحات.

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (393) من قانون العقوبات المرقم (111) لسنة 1969 المعدل بتخصيص دلالة الأنثى فيها بغير زوجة الجاني لضرورة التصريح بإخراج مواقعة الزوجة كرهاً من جريمة الإغتصاب عند إنتفاء الموانع المرضية والشرعية ،وإن كانت خارجة عنها وفق إقتضاء دلالة النص .
2. نوصي المشرع العراقي بتجريم المواقعات الجنسية الزوجية كرهاً مع وجود أعذار مرضية أو شرعية للزوجة، بوصفها تعسفاً غير مبرر لإستعمال الحق، وإعتداءً صارخاً لحقوقها، وصوراً جلية للعنف الأسري المرتكب في إطار الرابطة الزوجية .
3. ضماناً للحق في الخصوصية ومراعاة لظروف الأسرة وتدعيماً لإستقرارها نقترح أن تكون تحريك الشكوى الجزائية في جرائم الوطء الزوجة بالإكراه معلقاً على شكواها أو من يقوم مقامها شريطة تحقق أحد الأعذار المانعة من المقاربة الجنسية .

الهوامش.

(1) ينظر ابن منظور لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص648.
(2) الطور، الآية 20 .
(3) ينظر الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص192، جدير بالذكر أن لفظ الزوج ورد في القرآن الكريم بمعانٍ ثلاثة: الأول بمعنى الزوجة كما في قوله تعالى(وَقُلْنَا يا آدم أسكن أنت وزوجك الجنة)، البقرة، الآية 35، الثاني، بمعنى الصنف في قوله تعالى (سُبْحَانَ الذِي خَلَقَ الأَزْوَاجَ كُلَّهَا) ، يس، الآية 36، والثالث بمعنى القرين والنظير كما في قوله تعالى (أَحْشُرُوا الذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُم)، الصّافات، الآية22، للمزيد ينظر أبو عبدالله محمد بن الحسن الرازي، مفاتيح الغيب،ج 26، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420ه،ص274. ومحمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج17، مؤسسة الأعلمي، بيروت، 1417هـ،ص 131.
(4) د. أحمد مصطفى معوض، دعاوى تجريم الإغتصاب الزوجي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد(14)، 2023، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2023، ص 1854
(5)WWW.UNESCWA.ORG.AlHRCl6lAdd.2.
(6)www.WHO.Sexual Violence.Chapter 6,World Report on violence and health,2002,p34.
(7) ينظر مشروع النوع الإجتماعي، السلام والأمن ، صندوق الأمم المتحدة للسكّان، 2006، ص14-15.
(8) Kersti Yllo and M.Gabriel, Marital Rape,Consent Marrige and Social change in Global context,University Press,Oxford,2016,p16.
(9) سيقت نظريات فلسفية لمواجهة تجريم الإغتصاب الزوجي منها بالإضافة الى نظرية الموافقة الضمنية، نظرية وحدة الشخصية، وتتبع هذه النظرية في إعتقادها بأن زواج شخصين يعني تحولهما من الناحية العاطفية الى كائن واحد، وإندماج كينونة أحدهما في الآخر، بذلك تنتفي حالة التجريم ضرورة لإمتناع إغتصاب الزوج نفسه، ونظرية ملكية الإنتفاع بالمتعة بموجبها لا يمكن أن يكون مواقعة الزوجية إغتصاباً وإن كانت بغير رضاها لوجود هذا الحق إبتداءً، للمزيد ينظر:
Theresa Fus, Criminalizing Marital Rape: A Comparison of Judicial and Legislative Approaches, Vanderbilt Journal of Transnational Law.Volume 39.Issue,2 March,2006,p483, and Sonya adamo,The Injustice of the Marital Rape Exemption. A Survey of common Law Contries,4AM.U.J,London,1989,p555.
(10) لإبتعاد جريمة إغتصاب السندات عن موضوع البحث، سنعرض عنها صفحاً في هذه الدراسة.
(11) ينظر: د.عباس فاضل سعيد، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2005، ص 141. جدير بالذكر أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة التابعة للأمم المتحدة أعربت عن قلقها في الدورة (الحادية والخمسين) لسنة 2012إزاء الإنفاذ المحدود لقانون العنف المنزلي، والثغرات الموجودة في القوانين المتعلقة بالعنف ضد المرأة ، ولا سيما تلك المتعلقة بعدم تجريم الإغتصاب الزوجي وتعريف جريمة الإغتصاب بالمعنى الضيق، وحثت اللجنة الدولة الطرف في إتفاقية القضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة (سيداو) على: (أ) أن تعد وتعتمد على سبيل الأولوية تشريعاً متعلقاً بالعنف ضد المرأة بما في ذك العنف المنزلي،(ب) أن يتضمن قانون العقوبات تعريفاً للإغتصاب يشمل الإغتصاب الزوجي وغيره من الجرائم الجنسية التي ينبغي أن تحدد على أنها جرائم جنسية ترتكب دون موافقة الطرف المعني، وفي الإتجاه ذاته أقر منهاج عمل المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة المنعقد في بكين لسنة 1995 في البند(113/أ) توسيع مفهوم العنف ضد المرأة ليشمل العنف ضد المرأة على سبيل المثال لا الحصر: أعمال العنف البدني والجنسي التي تحدث في الأسرة... وإغتصاب الزوجة، وختان الإناث، وأعمال العنف بين غير المتزوجين، للمزيد ينظر:
CEDAW /C/GRD/CO/1-5,2/3/2012.UNESCWA.ORG.last visit at 22-6-2024.and
Artun Onat Yilmaz, Marital Rape,Turkish Medical Journal,NO,3,Ankara,2015,p121.
(12) المادة (222-23)، قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994.
(13) نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.
(14) ينظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، مكتبة دار النشر الثقافية، القاهرة، 1951،ص143.
(15) ينظر قرار محكمة التمييز، 348/ج/1964، أشار إليه د.ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، 2019، ص112.
(16) نأى المشرع الفرنسي بنفسه عن تحديد أفعال جريمة هتك العرض في قانون العقوبات، كما لم يحددها المشرع المصري في قانون العقوبات، وربما عاد عدم التحديد الى صعوبة حصر صور السلوك التي تعد هتكاً للعرض، فترك للفقه والقضاء بيانها، وإذ عرفها جانب من الفقه الفرنسي بالفعل الفاحش الواقع مباشرة على جسم المجنى عليه، سواء كان الجاني متحداً مع جنس المجنى عليه أو مختلفاً معه للمزيد ينظر: Goyet,Droit Penal Special,8Ed,sir,Paris.1972,p493

(17) د. عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص687.
(18) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية،ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص545، وعرفتها محكمة النقض المصرية في حكم لها بـ " كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته، ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولو لم يترك أثراً" ينظر حكمها المرقم(1975/434) ، المؤرخ في 1975/1/12، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، القاهرة 1975، ص27.
(19) إذا كان الإكراه متلازماً مع عدم الرضى من الناحية المنطقية، فإن عدم الرضى أوسع دلالة من الأول من جهة وقوع جريمة الإغتصاب، لعدم إنحصار وقوعها بالإكراه المادي أو المعنوي، بل يكفي إثبات إنعدام الرضا الصحيح من المجنى عليه، وكفاية قيام مسؤولية الجاني عند إرتكابه دون إرادة المجنى عليها، دون إشتراط إرتكابها ضد إرادتها، للمزيد ينظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص712.
(20) حكم محكمة التمييز الإتحادية المرقم (217)، الهيأة الموسعة الجزائية، 2008، المؤرخ في 2008/9/15، أشار إليه القاضي عدنان زيدان حسون العنبكي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص معززاً بالقرارات التمييزية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018،ص185.
(21) ينظر د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، 2007،ص688.
(22) Melanie Randall,Vasanthi Venkatesh, The Right to No: The Crime of Marital Rape, Women's Human Rights, and International Law, Brooklyn Journal of International Law,Volume(41),Issue(1),NewYork,2015,p177.
(23) ينظر أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص171 .
(24) ينظر محمد الشافعي، تجريم الإغتصاب بين الزوجين في القانون الفرنسي، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، العدد (34) ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، 2012، ص23.
(25) د.محمد نور الدين سيد، تكييف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراة، دار النهضة العربية القاهرة، 2015، ص86.
(26) ينظر د. أحمد مصطفى معوض، مرجع سابق، ص1872.
(27) Temkin,Rape and legal process,2 edition,Oxford University press.Oxford,2003,p45.
(28) البقرة، الأية، 228.
(29) ينظر أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، المحقق قاسم محمد النوري،ط1، ج9، دار المنهاج،1412ه،جدة، ص503، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني، ج7، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1388ه،ص303.
(30) ينظر عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه، ص75.
(31) البقرة، الآية 187.
(32) البقرة، الآية 228.
(33) أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق جماعة من العلماء، ج7، رقم الحديث (5199)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1311هـ ، ص31 .
(34) ينظر محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام،ج31، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1423هـ، ص303، ويوسف البحراني، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة،ج25، جمع وتعليق: محمد تقي الإيرواني، دار الأضواء، بيروت، 1413هـ، ص99،وزين الدين بن علي العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام،،ج8، تحقيق ونشر : مؤسسة المعارف الإسلامية، قم المقدسة، 1429ه، ص308.
(35) للحاكم الشرعي أن يطلق الزوجة إذا تحققت إحدى الحالات الثلاثة : 1. إذا إمتنع الزوجة من الإنفاق عليها، ومن الطلاق، ويلحق بها ما كان غير قادر على الإفاق عليها وإمتنع مع ذلك من طلاقها، 2.إذا كان يؤذيها ويظلمها ولا يعاشرها بالمعروف. 3. إذا هجرها تماماً فصارت كالمعلقة ، لا هي ذات زوج ، ولا هي خلية. للمزيد ينظر الموقع الإلكتروني الرسمي لمكتب السيد علي الحسيني السيستاني www.sistani.org
(36) ينظر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1327ه، ص330.
(37) ينظر محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت،ب.ت ص438، وابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، ج10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، ص173، وابن العربي، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 2003،ص183.
(38) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1429هـ، 2008، ص105،197.

(39) ينظر السيد محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، ج3، دار الهلال، قم المقدسة، 1433هـ،2012 ، ص15.
(40) ينظر د. ربيع دردير، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضةالعربية، القاهرة،2000، ص35.
(41) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، الهيأة لعامة للكتاب، القاهرة، 2009، ص368.
(42) محمد سليمان مليجي، الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص354.
(43) عدنان زيدان حسون العنبكي، مرجع سابق، ص145.
(44) قضت محكمة النقض المصري في حكم لها" لما كان الزواج في الشريعة الإسلامية عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً، كان من أحكامه أن يكون على المرأة طاعة زوجها والمبادرة إلى فراشه إذا إلتمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعي، ... فالزوجة ملزمة بحكم العقد والشرع إلى مؤاتاة زوجها عند الطلب، وإلا كان له حق عقابها المشروط .." ينظر حكمها المؤرخ في22-11-1928 ، مجموعة أحكام النقض ، ج1، القاهرة،1945، ص22.
(45) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص530، ود. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص635.
(46) حكم محكمة النقض الفرنسية المرقمة (2007/5/16)، المؤرخ في 16/أيار/ 2007، أشار إليه د.محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص68.
(47) عرفت المادة (1) من قانون الجرائم الجنسية الإنكليزي لسنة 1976 جريمة الإغتصاب بأن يعد الرجل مرتكباً الإغتصاب إذا مارس الجماع الجنسي غير المشروع مع إمرأة تكون غير راضية به لحظة تحقق الجماع " مما يعني إباحة الجماع المشروع الواقع بالإكراه على الزوجة في إطار المعيشة المشتركة، ومتى انقطعت المعيشة المشتركة اتصفت العلاقة الجنسية بينهما بعدم المشروعية، فإذا وقعت على الزوجة بغير رضاها تنهض مسؤولية الزوج عن جريمة الإغتصاب.
(48) Gilbert Geis,Rape in Marrige: Law and Law reform in England,the United States and Sweden,the Australian legal Information,Sedney,1990,p285.
(49) Rithika Panicker and Parav Patel,A study of Marital Rape laws in different countries, International Journal for Legal Developments and Allied Issues,Voume1,Issue3,The law Brigade Publiisher,India,2014,P233.
(50) تعد إتفاقية مجلس أوروبا المعروفة بإتفاقية اسطنبول النافذة في آب/2014 واحدة من أكثر الأتفاقيات الدولية وضوحاً بشأن تجريم الإغتصاب الزوجي، فقد نصت المادة (36) منها على أن : (1) تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية أو غيرها من التدابير الضرورية لتجريم ما يأتي إذا أرتكبت عمداً (أ) الإيلاج المهبلي أو الشرجي أو الفموي ذو طبيعة جنسية في جسم الغير وبوساطة أي جزء من الجسم أو بوساطة أداة، (ب) سائر الأفعال الأخرى ذات الطابع الجنسي الممارسة بشكل غير رضائي على الغير،(ج) إكراه الغير على ممارسة الأفعال غير الرضائية ذات طابع جنسي مع شخص آخر، (2) يجب أن يأتي الرضا إختيارياً وأن يكون تعبيراً عن الإرادة الحرة للشخص المتخذة في سياق الظروف المحيطة،(3) تتخذ الأطراف التدابير التشريعية أو غيرها من التدابير الضرورية لضمان تطبيق بنود الفقرة (1) على الأعمال المرتكبة ضد الازواج وفقاً للقوانين الداخلية" للمزيد حول إجراءات البرلمان الأوروبي والتدابير المتخذة لتجريم الأغتصاب الزوجي ينظر
Melanie Randall, Vasanthi Venkatesh, The Right to No: The Crime of Marital Rape Womens Human Rights,and International Law,Brooklyn Journal of International Law,Volume (41),Issue(1),NewYork,2015,p170.
(51) سورة البقرة، الآية 223.
(52) محمد رأفت عثمان، الحقوق الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980، ص103.
(53) السيد كاظم الحسيني الحائري، الفتاوى المنتخبة، دار التفسير، قم المقدسة، 1417ه،1997، ص509، ومحمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، ج29، مرجع سابق، ص108، والفتوى المرقمة (623) في 2010/4/21 ، منشورة على الموقع الإلكتروني الرسمي لدار الإفتاء الأردنية www.aliftaa.jo .
(54) د. إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، دار الجامعية الجديدة، الأسكندرية، 2005، ،ص118.
(55) ينظر الموقع الإلكتروني الرسمي للمرجع الديني السيد محمد سعيد الحكيم www.alhakeem.com ، ومحمد سليمان مليجي، مرجع سابق، ص350.
(56) د.ماهر عبد شويش، ، مرجع سابق، ص112.
(57) ينظر محمد عطية راغب، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957، ص228.

(58) ينظر حكم محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في 1990/9/5، منشور على الموقع www.legifrance.com أشار إليه محد نورالدين سيد، مرجع سابق، ص116 .
(59) سورة البقرة، الآية 222.
(60) ينظر محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص34.
(61) إذا أكره الزوج زوجته على المواقعة الجنسية في نهار شهر رمضان، فالأحوط عليه كفارتين وتعزيرين خمسين سوطاً، فيتحمل عنها الكفارة والتعزير، للمزيد ينظر السيد محمد محمد صادق الصدر، منهج الصالحين، ج2، دار الأضواء، بيروت، 1429هـ 2008، ص20
(62) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، مرجع سابق، ص273.
(63) السيد محمد سعيد الحكيم ، الاحكام الفقهية، دار الهلال، قم المقدسة، 1428ه،2007، ص413.
(64) ينظر صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل،ج1، دار الكتب العلمية، بيروت،2016 ، ص328 ، وشمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه،1994، ص260.
(65) ينظر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، مرجع سابق، ص35، ومنصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، 138ه، ص96.
(66) خرج قانون مناهضة العنف الأسري لأقليم كردستان العراق المرقم (8) لسنة 2011 عن الأصل العام للإباحة في التصرفات الجنسية الزوجية، فحظرت المعاشرة الزوجية بالأكراه في المادة(13/2) منه، معاقباً الزوج بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن ثلاث سنوات مع غرامة مالية، وكان الأولى ببرلمان الأقليم تخصيص هذا الحظر بالمعاشرة الجنسية الواقعة على الزوجات حال وجود هذه الأعذار الصحية والمرضية والعبادية المانعة من الوطء حماية لهن من الأضرار المترتبة على هذه التصرفات الجنسية، من غير إخلال بحقوق الزوج بإطلاقه حظر المعاشرة بالإكراه.
(67) د. أحمد مصطفى معوض، مرجع سابق، ص1858، ود.محمد نور الدين سيد ، مرجع سابق، ص158.

قائمة المصادر والمراجع.

- **القرآن الكريم**

أولاً/ المعاجم اللغوية.

1. ابن منظور لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1414ه، ص648.
2. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.

ثانياً / كتب الحديث النبوي الشريف.

1. عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق جماعة من العلماء، ج7، رقم الحديث (5199)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1311هـ.

ثالثاً: كتب تفسير القرآن الكريم

1. أبو عبدالله محمد بن الحسن الرازي، مفاتيح الغيب،ج 26، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420ه
2. ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 2003.
3. محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج17، مؤسسة الأعلمي، بيروت، 1417ه.

رابعاً/ كتب الفقه الإسلامي.

1. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، المحقق قاسم محمد النوري،ط1، ج9، دار المنهاج، جدة،1412ه.
2. أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني، ج7، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1388ه.
3. ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، ج10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ.
4. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، الهيأة لعامة للكتاب، القاهرة، 2009.
5. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه،1994.
6. صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل،ج1، دار الكتب العلمية، بيروت،2016.
7. عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه.
8. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1327ه.
9. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1429هـ، 2008.
10. د. ربيع دردير، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضةالعربية، القاهرة،2000.
11. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام،،ج8، تحقيق ونشر : مؤسسة المعارف الإسلامية، قم المقدسة، 1429ه.

12. السيد كاظم الحسيني الحائري، الفتاوى المنتخبة، دار التفسير، قم المقدسة، 1417ه،1997.
13. محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت،ب.ت.
14. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام،ج31، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1423هـ.
15. محمد رأفت عثمان، الحقوق الزوجية المشتركة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980.
16. السيد محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، ج3، دار الهلال، قم المقدسة، 1433هـ،2012 .
17. السيد محمد سعيد الحكيم ، الاحكام الفقهية، دار الهلال، قم المقدسة، 1428ه،2007.
18. السيد محمد محمد صادق الصدر، منهج الصالحين، ج2، دار الأضواء، بيروت، 1429هـ 2008
19. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، 138ه.
20. يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة،ج25، جمع وتعليق: محمد تقي الإيرواني، دار الأضواء، بيروت، 1413هـ

خامساً/ الكتب القانونية.

1. د.إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، دار الجامعية الجديدة، الأسكندرية، 2005.
2. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016
3. . د. عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
4. عدنان زيدان حسون العنبكي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص معززاً بالقرارات التمييزية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018.
5. د.ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، 2019.
6. محمد عطية راغب، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957.
7. د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، 2007.
8. د.محمد نور الدين سيد، تكييف المسؤولية الجنائية عن فعل مواقعة الزوجة بالإكراة، دار النهضة العربية القاهرة، 2015.
9. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، مكتبة دار النشر الثقافية، القاهرة، 1951.
10 . د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية،ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

سادساً/ الأطاريح.

1. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.
2. د.عباس فاضل سعيد، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2005.
3. محمد سليمان مليجي، الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

سابعاً/ البحوث العلمية.

1. د. أحمد مصطفى معوض، دعاوى تجريم الإغتصاب الزوجي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد(14)، 2023، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2023.
2. محمد الشافعي، تجريم الإغتصاب بين الزوجين في القانون الفرنسي، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، العدد (34) ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، 2012.

ثامناً/ الكتب الأجنبية.

1. Artun Onat Yilmaz, Marital Rape,Turkish Medical Journal,NO,3,Ankara,2015
2. Goyet,Droit Penal Special,8Ed,sir,Paris.1972,
3. Gilbert Geis,Rape in Marrige: Law and Law reform in England,the United States and Sweden,the Australian legal Information,Sedney,1990
4. Kersti Yllo and M.Gabriel, Marital Rape,Consent Marrige and Social change in Global context,University Press,Oxford,2016.
5. Melanie Randall,Vasanthi Venkatesh, The Right to No: The Crime of Marital Rape, Women's Human Rights, and International Law, Brooklyn Journal of International Law,Volume(41),Issue(1),NewYork,2015.

6. Rithika Panicker and Parav Patel,A study of Marital Rape laws in different countries, International Journal for Legal Developments and Allied Issues,Voume1,Issue3,The law Brigade Publiisher,India,2014.
7. Sonya adamo,The Injustice of the Marital Rape Exemption. A Survey of common Law Contries,4AM.U.J,London,1989,
8. Theresa Fus, Criminalizing Marital Rape: A Comparison of Judicial and Legislative Approaches, Vanderbilt Journal of Transnational Law.Volume 39.Issue,2 March,2006.
9. Temkin,Rape and legal process,2 edition,Oxford University press.Oxford,2003,

تاسعاً/ القوانين .

1. قانون العقوبات المصري لسنة 1937.
2. قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943
2. قانون العقوبات الأردني لسنة 1960.
3. قانون العقوبات العراقي لسنة 1969.
4. قانون الجرائم الجنسية الإنكليزي لسنة 1976.
5. القانون الفرنسي الصادر في 23/أيلول/1980
6. قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994.
7. قانون العدالة الجنائية والأمر العام الأنكليزي لسنة 1994.
7. قانون مناهضة العنف الأسري لأقليم كردستان العراق المرقم (8) لسنة 2011.

عاشراً/ القرارات والأحكام القضائية.

1. حكم محكمة النقض المصرية المرقم (435) المؤرخ في22-11-1928.
2. قرار محكمة التمييز العراقية، 348/ج/1964.
3. حكم محكمة النقض المصرية المرقم(1975/434) ، المؤرخ في 1975/1/12
4. حكم محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في 1990/9/5.
5. حكم محكمة النقض الفرنسية المرقم (2007/5/16)، المؤرخ في 16/أيار/ 2007
6. حكم محكمة التمييز الإتحادية العراقية المرقم (217)، الهيأة الموسعة الجزائية، 2008، المؤرخ في 2008/9/15

حادي عشر/ المواثيق الدولية .

1. إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بـ(CEDAW) لسنة 1979
2. نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.
3. مشروع النوع الإجتماعي، السلام والأمن ، صندوق الأمم المتحدة للسكّان، 2006
4. إتفاقية مجلس أوروبا المعروفة بإتفاقية اسطنبول النافذة في آب/2014

ثاني عشر/ المواقع الإلكترونية.

1. الموقع الإلكتروني الرسمي لمكتب السيد علي الحسيني السيستاني www.sistani.org
2. الموقع الإلكتروني الرسمي للمرجع الديني السيد محمد سعيد الحكيم www.alhakeem.com
3. الموقع الإلكتروني الرسمي لدار الإفتاء الأردنية www.aliftaa.jo.
4. www.UNESCWA.ORG.AlHRCl6lAdd.2
5. www.WHO.Sexual.CEDAWlClGRD