المسئولية الجنائية للزوج عن مواقعة زوجته بدون رضاها

(دراسة مقارنة)

دكتور
محمد نور الدين سيد عبد المجيد
مدرس القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة أسيوط

مقدمة

عقد الزواج من أهم العقود التى يبرمها الإنسان فى حياته، وأعظمها أثرا، وأعلاها منزلة وقدراً، وبه تتكون الأسرة التي هي أساس المجتمع الإنساني، والخلية الأولى فيه، يحفظ الله به النوع الإنسانى بما ينشأ عنه من ذرية متعاقبة، قال تعالى "ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية" (الرعد من الآية رقم ٣٨). وقوله تعالى "يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا" النساء رقم ١). وقوله تعالى" والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون" (النحل رقم ٧٢).

تكاد تتفق تعريفات الفقهاء له بأنه "عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع"(١)، وقد عرفه المشرع الإماراتي في المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، بقولها "الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة".

---

١) الشيخ محمد أبو زهرة "الأحوال الشخصية قسم الزواج" بدون ناشر وتاريخ نشر، ص١٥.

من الثابت أن الزواج تعتريه الأحكـــام التكليفية الخمسة(١) فقد يكـــون فرضاً أو واجباً أو حراماً(٢) أو مكروهاً(٣)، وأخيراً قد يكون مندوباً، كما أن من أهم الحقوق المشتركة التى يرتبها عقد الزواج: حسن المعاشرة: بمعنى أن يحسن الزوج معاملة زوجته، كذلك تحسن الزوجة معاملة زوجها. وحق الاستمتاع: الذي يعتبر من أهم وأقدس نتائج عقد الزواج، باعتباره رابطة مقدسة أرادها الله تعالى بين الرجل والمرأة، مما لا شك فيه أن رابطة النكاح أعظم رابطة تجمع بين الرجل والمرأة، يحققه قوله تعالى"هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"(البقرة من الآية رقم١٨٧)، ما يدل على أن المولى سبحانه وتعالى قد أراد من هذه الرابطة تحقيق أهداف كثيرة، من أهمها: إعفاف النفس من الوقوع فى هاوية الرذيلة (٤) والحفاظ على نقاء الغريزة بين الزوجين، وهو ما لا يتحقق إلا بحل الوطء، واستمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المشروع(٥)، كما اتفق الفقهاء على أن المرأة تحل لزوجها وزوجها يُحل لها، فله أن

---

١) انظر: د/عبد الفتاح محمد أبو العينين "الإسلام والأسرة" دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، بدون ناشر، وتاريخ نشر، ص ٨٢-٨٣.

٢) إذا تحقق الإنسان من ظلم المرأة لو تزوج بها، إما لعدم القدرة على الأعباء المالية للزواج، أو لعدم استطاعته إعفاف الزوجة لعجز أو مرض لديه، ومن ثم كان الزواج حراماً، إذا أدى إلى ظلم المرأة وبخسها حقوقها، ولم يحقق الحكمة منه فى إعفاف الزوجة

٣) إذا غلب الظن لدى الإنسان بوقوع الظلم إن تزوج، إما لعجز عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة الجنسية عنده

٤) د/إبراهيم رفعت الجمال"الحقوق غير المادية بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩٣.

٥) د/محمد رأفت عثمان "الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الاسلامى" الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعى، القاهرة، ١٩٨٠،ص٢٠.

يطالب زوجته بالوطء متى شاء، إلا عند وجود أسباب مانعة منه كالحيض، والنفاس، والإحرام، وغيرها، وللزوجة أن تطالب الزوج بالوطء أيضا لأنه من حقوقها عليه، كما هو من حقوقه عليها، فعلى كل منهما أن يقوم بإعفاف الآخر ما إستطاع إلى ذلك سبيلاً، لما فيه من الراحة النفسية، وكف النفس، وبعدها عن الحرام، وقد نفى الله سبحانه وتعالى اللوم عمن لا يحفظ فرجه عن زوجته، فقال تعالى "والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين" (المؤمنون الآيتان رقم ٥،٦) [١].

وبالرغم من أن الشارع الإلهي الحكيم جعل الزواج أساسه المودة السكن، وجعل من حقوق الزوجة حسن المعاشرة والاستمتاع على الوجه الذي أراده الله تعالى، بالرغم من ذلك كله نجد العديد من الأزواج يعمد إلى استيفاء حقه من الاتصال الجنسي بزوجاتهم بالعنف والإكراه ما يصل إلى حد الإيذاء، دون أدني اعتبار لمشاعر الزوجة وعواطفها، ودون اتباع لما أوصى به الرسول (صلى الله عليه وسلم) بضرورة الإحسان إلى الزوجة وحسن معاملتها، وأروع درجات الإحسان يتضح في العلاقة الحميمية بين الزوجين، التي جعل الله أقدس علاقة بين شخصين، فالمرأة أقرب ما تكون من زوجها في هذه اللحظات، كذلك الرجل أقرب ما يكون من زوجته في تلك اللحظات.

---

١) د/ربيع دردير محمد " الحقوق الزوجية فى الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠،ص ٣٢٥، د/ محمد رأفت عثمان "فقه النساء في الخطبة والزواج" دار الاعتصام، بدون تاريخ نشر، ص١٩٠.

وبالرغم من قلة الإحصائيات المتوافرة عن حالات ما يعرف بالاغتصاب الزوجي –رغم تحفظنا على هذا المصطلح– ومع ذلك تشير التقارير المعنية بدراسة الاغتصاب الزوجي Marital Rape إلى انتشار حالات الاغتصاب بين الأزواج، إلى حد اقترب من الظاهرة المقلقة في مجتمعات العالم الغربية منها والعربية، بالإضافة إلى انتشار بعض السلوكيات المنحرفة التي تحيد بالفطرة السوية في العلاقة الجنسية بين الزوجين، ما دفع بعض الأزواج إلى إكراه زوجاتهم على المواقعة من الدبر.

ذكر تقرير صادر عن لجنة المساواة بين الرجل والمرأة التابعة للبرلمان الأوروبي Pariamentary Assembly عام ٢٠٠٩م أن ملايين من النساء يتعرض كل عام للاغتصاب بواسطة الأزواج أو الشركاء أو الشركاء السابقين Ex-partners أو من الرجال الأقارب أو المعارف أو الغرباء، ومعظم حالات الاغتصاب لا يتم التبليغ عنها، ولا يعاقب الفاعلين(١)، بينما حددت دراسة في الولايات المتحدة نسبة الاغتصاب الزوجي من النسبة العامة للاغتصاب، حيث ذكرت أن ٢٥% أو ٣٠% من حالات الاغتصاب ارتكبت من الأزواج أو الشركاء الحميمين، بينما ١٢% يرتكب من الغرباء(٢)، نفس النسبة في فرنسا حيث ذكر البعض أن ما يقرب من ٣٠% من

---

1) RUPPRECHT (Marlene) "Rape of women, including marital rape" Report Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc. 12013, 14 Sep. 2009, P: 7. Available at: http//:assembly.coe.int

2) MAHONEY (Patricia) and WILLIAMS (Linda M.) "Sexual Assault in Marriage: Prevalence, Consequences and Treatment of Wife Rpe" NNFR, U.S.A.,2007, P: 8.

النساء يعانين الاغتصاب من قبل الزوج أو الشريك(١)، وذكرت دراسة أخرى في الولايات المتحدة أيضا أن حوالي ١٠% - ٤٠% من المتزوجات يتعرضن للاغتصاب على أيدي أزواجهن، هناك حوالي ٤.٨ مليون حالة اغتصاب واعتداءات جنسية سنويا ترتكب ضد النساء من الشريك الحميم في الولايات المتحدة(٢)، وفي دراسة أخرى أشارت إلى أن ما يقرب من ١٤% من الزوجات يقعن ضحايا الاغتصاب الزوجي كل عام(٣)، بينما ذكر البعض أن ما يقرب من ٩٣٠ أمراة تعرضت للاغتصاب من زوجها عام ١٩٨٢م بولاية San Francisco أي بنسبة

---

1) BECQUART (Paul), "Campagne contre le viol conjugal" Collectif Féministe Contre Le Viol, juin 2011, P:7.

2) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY" Battered Women's Justice Project/Civil, Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence, Washington, 20009. P: 9-10, Available at: www.pcadv.org

فقد ذهبت إحدى الدراسات إلى أنه من بين مليونى زوجة يتعرضن للضرب من أزواجهن كل عام ، فإن هناك نسبة من بينهن تقدر بنحو الخمس يتعرضن للوقاع من أزواجهن بالإكراه وهو ما يعنى أن هناك نحو ٤٠٠ ألف زوجة تتعرض للاغتصاب سنوياً فى المجتمع الامريكى، وفى دراسة أخرى أجراها المركز الوطنى لاستطلاع الرأي فى الولايات المتحدة National Opinion Research Center تبين أن هناك جريمة اغتصاب تقع على الزوجة من زوجها ، وذلك من بين كل ثلاثة جرائم لم يبلغ بشأنها وانتهت هذه الدراسة إلى أن الرقم الفعلى للاغتصاب الزوجى فى الولايات المتحدة يصل إلى ٢٣٢,٠٠٠ جريمة .

BARRY (S) " Spousal rape the uncommon law , American Bar Assoiation Jounal , Vol. 66, 1980, P:1090.

3) SONYA (A. adamo), "the injustice of the marital rape exemption: A survey of common law countries",AM.U.J. INT'LL. POL'Y, VOL. 4:555, 1989, P: 555.

١٤% من الزوجات عشن تجربة الاغتصاب من أزواجهن، بينما بلغ عدد الزوجات اللآتي تعرضن للاغتصاب بالقوة البدنية أو التهديد فقط ٣٢٣ امرأة بولاية Boston أي بنسبة ١٠%، وكانت النسبة ٢٥% من النساء المنفصلات عن أزواجهن أو المطلقات([1]).

ونعتقد أن هذه الأحصائيات قد تكون غير معبرة حقيقة عن حجم المشكلة، يرجع ذلك إلى عزوف الكثير من الزوجات عن التبليغ عن أزواجهن خوفاً من انتقام الزوج، أو نظرة المجتمع، لاسيما في المجتمعات العربية، وقد يرجع إلى عدم تعامل الجهات المختصة مع الواقعة عند التبليغ عنها بنفس المعاملة لحالة الاغتصاب من شخص غريب عن المجني عليها.

هذا ما دفع العديد من الحركات النسائية بالمطالبة بتعديل التشريعات الجنائية الخاصة بالاغتصاب والجرائم الجنسية، لتنص صراحة على حماية الزوجة من العنف الزوجي أثناء الاتصال الجنسي بها([2])، وقد استجاب العديد من المشرعين في دول العالم لاسيما فرنسا، انجلترا، استراليا، الولايات الأمريكية، وغيرهم وقاموا بتعديل التشريعات والقوانين التي تعاقب على الاغتصاب ونصوا على تجريم أفعال الاغتصاب التي تقع في أطار الزواج، هذا مع اختلاف مسلك المشرعين حيث اكتفى

---

1) YLLO (K) "Marital rape" the Battered Woman's Justice Project, 1996, P: 5.

2) FLOWERS (R.Barri), "Sex Crimes, perpetators, predators, prostitutes, and victims" second edition, Charles C Thomas Publisher, LTD, U.S.A., 2006, P:38.

بعضهم بتعديل النص العام الخاص بالاغتصاب The Rape ووسع من نطاق التجريم ليشمل ما يقع بين الأزواج، من ذلك قانون العقوبات الفرنسي ١٩٩٤م، ومن قبله تشريع ١٩٨٠م، الصادر في ديسمبر ١٩٨٠م الذي وسع من مفهوم الاغتصاب ليشمل ما يقع على الزوجة، نفس الأمر بالنسبة لقانون الجرائم الجنسية الانجليزيThe Sexual Offences Act بتعديلاته المختلفة، وكذلك قانون العدالة الجنائية والأمر العام The Criminal Justice and Public Order Act 1994 والذي وسع أيضا من مفهوم الاغتصاب ليشمل ما يقع على أي شخص سواء الزوجة أم غيرها، في حين نجد قوانين أخرى نصت على الاغتصاب الزوجي كجريمة مستقلة، بنص خاص ضمن النصوص التي تعاقب على الاغتصاب والجرائم الجنسية، من ذلك قانون دولة Barbados ودولة Antigua and Barbuda (كلتا الدولتان الخاضعتان للحكم البريطاني) والتي نص قانون الجرائم الجنسية فيهما على جريمة خاص، وهي جريمة الاغتصاب الزوجي، كذلك ما ذهب إليه المشرع في بعض الولايات الأمريكية من النص على تجريم الاغتصاب في أطار الزواج إذا وقع الفعل بالإكراه أو بالقوة أو التهديد بالقوة أو التهديد بإلحاق أذى جسيم بالزوجة أو شخص آخر، أو استغلال حالة الضعف العقلي أو فقدان الوعي إلي غير ذلك من وسائل عدم الرضاء من الزوجة على المواقعة.

يختلف الأمر بالنسبة للتشريعات والقوانين العربية التي تعاقب على الاغتصاب والجرائم الجنسية الأخرى مثل هتك العرض، حيث نجد بعض هذه التشريعات نص على تجريم مواقعة الأنثى بدون رضاها دون تحديد طبيعة تلك الأنثى ما يفتح المجال إلى الحديث عن مدى انطباق النص على أفعال الإكراه على المواقعة التي تقع من بيعض الأزواج، الي يصل أحيانا إلى حد الضرب المبرح الذي يخلف

جروحاً أو إصابات أو التهابات بالاعضاء التناسلية للزوجة، من تلك التشريعات قانون العقوبات المصري في المادة (٢٦٧) وقانون العقوبات الإماراتي في المادة (٣٥٤)، في حين نجد البعض الآخر من القوانين العربية ينص صراحة على استبعاد الزوجة من أن مجنياً عليها في جريمة اغتصاب، بالقول بصياغة على ارتكاب الإكراه على المواقعة مع امرأة ليست زوجة الجاني، من ذلك: قانون العقوبات الأردني في المادة (٢٩٢) والبناني في المادة (٥٠٣).

وإذا كان الحال كذلك في القوانين الوضعية نجد الأمر مختلف بالنسبة للفقه الإسلامي، حيث يكاد يجمع في أغلبه على حق الزوج بموجب عقد الزواج في إتيان زوجته وقتما شاء، ولو بدون رضاها، فالزوجة لا تملك رفض طلب الزوج الاتصال بها مادام ليس ثمة عذر لديها يمنع ذلك، من الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام بحج أو عمرة، إلى غير ذلك من الموانع الشرعية للجماع، وهذا الحق مقيد بإتيان الزوجة من قبلها لدى أغلب الفقه الإسلامي، ويرتفع ذلك الحق عن الزوجة إذا أراد مواقعة زوجته من دبرها، أو حال وجود عذر شرعي يمنع جماعها، أو وجود مرض يجعل الاتصال بها خطراً على صحتها أو حياتها.

مما تقدم يتبين لدينا ثمة اختلاف واسع النطاق بين الفقه الإسلامي من ناحية والقوانين الوضعية لاسيما القوانين الغربية من ناحية أخرى في مدى مسئولية الزوج جنائياً إذا واقع زوجته بدون رضاها، سواء أكان وقاعاً طبيعياً في القبل أم كان وقاعاً غير طبيعي من الدبر، هذا ما دفعنا إلى دراسة الموضوع في هذه النظم القانونية المقارنة، مع تدعيم الدراسة بالأحكام الجنائية المتعلقة بموضوع البحث.

خطة الدراسة:

مبحث تمهيدي: مدلول الاغتصاب والتمييز بينه وبين هتك العرض.

المطلب الأول: مدلول الاغتصاب في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: مدلول الاغتصاب في الفقه الجنائي.

المطلب الثالث: التمييز بين الاغتصاب وهتك العرض.

المبحث الأول: تكييف المسئولية الجنائية عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها.

المطلب الأول: تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني: تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: تكييف المسئولية الجنائية للزوج عن مواقعة زوجته وقاعاً غير طبيعي أو في حال وجود عذر شرعي دون رضاها.

المطلب الأول: تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته وقاعاً غير طبيعي دون رضاها.

المطلب الثاني: تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته في حال وجود عذر شرعي دون رضاها.

المبحث الثالث: جريمة مواقعة الزوجة وقاعاً غير طبيعي أو في حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه.

المطلب الأول: خطورة اتصال الزوج بزوجته بالعنف أو الإكراه.

المطلب الثاني: جريمة مواقعة الزوج زوجته بالعنف والإكراه ومبدأ الشرعية الجنائية.

مبحث تمهيدي
مدلول الاغتصاب والتمييز بينه وبين هتك العرض

للاغتصاب مدلول اصطلاحي محدد يميزه عن غيره من الجرائم المشابهة له، كالزنا وهتك العرض، والفعل الفاضح، ولا شك أن تحديد مدلول الاغتصاب والتمييز بينه وبين الجرائم المشابهة له أهمية كبيرة فى مجال البحث، حول مدى مسئولية الزوج الذي يواقع زوجته دون رضائها عن جريمة الاغتصاب، أو تقوم مسئوليته تحت وصف جنائى آخر.

المطلب الأول
مدلول الاغتصاب في القانون الوضعي

جدير بالذكر أن التشريعات الوضعية قد اختلفت في مسلكها في تبني مدلول معين للاغتصاب، يتبين ذلك من خلال استعراض مدلول الاغتصاب في القوانين العربية، لاسيما القانون المصري، ونظيره الاماراتي، وبيان مسلك القوانين المقارنة لاسيما القانون الفرنسي، القانون الانجليزي، وقوانين الولايات المتحدة الامريكية، وغير ذلك من القوانين الغربية التي تبنت مدلولا مختلفا عن مدلوله في القوانين العربية.

الفرع الأول
مدلول الاغتصاب في القانون والفقه المصري وبعض القوانين العربية

أولاً: مدلول الاغتصاب في القانون والفقه المصري:

عرف المشرع المصري الاغتصاب فى المادة (١/٢٦٧) عقوبات بأنه "مواقعة أنثى بدون رضاها"، يلاحظ أن المشرع استخدم لفظ (المواقعة) ولم يستخدم لفظ (الاغتصاب)، وقد انقسم الفقه في شأن المفاضلة بين هذين اللفظين، حيث يفضل بعضهم لفظ الاغتصاب، فى حين يفضل البعض الآخر لفظ المواقعة، ولكل منهما مبرراته وحججه .

أهم ما نلاحظه فى رأى كل فريق ما ذكره أصحاب الرأي الأول من أن لفظ (اغتصاب) أكثر دقة ودلالة على الجريمة، حيث يتضمن بذاته معنى الإكراه دون حاجة للنص عليه، مما يجعله أكثر دلالة على مقصد المشرع، وأوضح تعبيراً على الفعل الإجرامي المكون للجريمة، والدليل على ذلك أن المشرع المصرى فى القانون القديم (قانون العقوبات الصادر فى ١٩٠٤) قد عبر فى المادة (٢٤٧) عن الجريمة بقوله: "كل من اغتصب ثيباً أو بكراً أو فجر بها قهراً يعاقب ....." فقد استخدم المشرع لفظ (اغتصب) وحده للتعبير عن الفعل المكون للجريمة دون الحاجة إلى إضافة أى عبارة أخرى تفيد عدم الرضاء أو الإكراه، مثلما فعل عندما استخدم لفظ

(مواقعة) فى النص الحالى، حيث أردف بعبارة (بغير رضاها) لبيان معنى الإكراه، الذى هو العنصر الأساسي فى الجريمة[١].

كما نلاحظ أيضا ما ذكره أصحاب الرأي الأول من أن لفظ (مواقعة) غير دقيق فى دلالته على الجريمة، إذ يعنى لغة الوطء مطلقاً، سواء برضاء الأنثى أو بغير رضاها، سواء فى حل بأن كانت زوجة من واقعها، أو فى غير حل بأن كانت أجنبية عنه[٢].

فى حين نلاحظ أن أصحاب الرأي الثاني أخذوا على لفظ (اغتصاب) إنه ذو معنى عام يمتد ليشمل كل ما يمكن أخذه أو الاستيلاء عليه دون رضاء صاحبه[٣] ولا يقتصر على مجرد الوطء أو الوقاع دون الرضاء، هذا ما أكده المشرع المصري من إستخدام لفظ (الاغتصاب) للدلالة على الاستيلاء على الاراضى فى المادتين

---

١) انظر: د/ أحمد فتحى سرور " الوسيط فى قانون العقوبات " القسم الخاص ،١٩٦٨، ص٥٠٩، د/ عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص ، ١٩٦٤ ، ص٢٨٢، د/ رمسيس بهنام " القسم الخاص من قانون العقوبات " ١٩٥٨ ، ص٢٨٥، د/ محمود محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص ، ١٩٦٤ ، ص٢٨٣

٢) د/ عوض محمد عوض " الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة " دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبى، بنغازى، بدون تاريخ نشر. ص٢.

٣) هذا وقد استخدم المولى سبحانه وتعالى لفظ "الغصب" للدلالة على الاستيلاء على الأشياء بقوله تعالى :" وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا " (سورة الكهف آية ٧٩)

(١/٩٣) ([١])، (٢/٣٥٨) ([٢]) عقوبات ، أو للدلالة على الاستيلاء على أوراق أو سندات فى المادة (٣٢٥) ([٣]) كما ذكروا أن لفظ (الاغتصاب) لا يشمل كل صور الوقاع الداخلة فى مفهوم الجريمة، وإنما يقتصر على المواقعة بالإكراه، فى حين هناك صور أخرى من الوقاع يجرمها القانون، رغم إنها تتجرد من العنف والقهر والإجبار، كما لو وقع الفعل بالخداع والغش، كذلك وقاع صغير السن والمريض ولو كان مقترناً بالرضا، إذ يكون الرضاء فى هذه الحالات معيباً لا يعتد به، كذلك الوقاع أثناء فقدان الوعي، أو أثناء النوم، سواء كان نوما طبيعياً أو تنويماً مغناطيسياً ([٤]) .

من جانبنا نتفق مع أصحاب الرأي الثاني الذي يفضل استخدام لفظ (المواقعة) لأنه واضح الدلالة على الوطء بخلاف لفظ (الاغتصاب) الذى لا يقتصر فى دلالته على الوطء فقط، كما أوضحنا بالنسبة لما ذكره أصحاب الرأي الأول من تفضيل لفظ (الاغتصاب)، لأنه واضح الدلالة على عدم الرضاء دون الحاجة إلى إضافة عبارة (بدون رضاها)، نعتقد أنه لا بأس من إضافة هذه العبارة فى توضيح مفهوم الجريمة، حيث تعرف بأنها المواقعة دون الرضاء، مع إضافة لفظ (أنثى)

---

١) حيث نصت المادة على أنه " يعاقب بالإعدام كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الاراضى أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجنايات ".

٢) نصت المادة على أنه " إذا ارتكب شيء من الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة السابقة بقصد اغتصاب ارض تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ".

٣) نصت المادة على أنه "كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتا أو موجداً لدين أو تصرف أو تبراءة أو سنداً ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقا تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو اكره أحداً بالقوة أو التهديد على إمضاء ورقة مما تقدم أو ختمها يعاقب بالسجن المشدد ".

٤) انظر: د/ عوض محمد عوض " مرجع سابق " ص٣.

لتخصيص فعل الوقاع، وقصره على الأنثى دون غيرها، ومن ثم يكون مفهوم الجريمة في صياغة "مواقعة أنثى بدون رضاها "([1]).

وقد تعددت تعريفات الفقه المصري للاغتصاب من ذلك "اتصال الرجل جنسيا بالمرأة كرهاً عنها"([2]). "مواقعة أنثى بدون رضاها"([3]). "اتصال الرجل بأنثى اتصالاً جنسياً كاملاً وغير مشروع وذلك في المكان الطبيعي المعد له فيها ودون رضاء صحيح منها".([4]) "الاتصال الجنسي الطبيعي الكامل الذي يتم بين رجل وامرأة رغماً عنها"([5]). "الجماع غير المشروع الذي تجبر الأنثى عليه"([6]). "اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك"([7]).

---

١) وهو ما ذهب إليه بعض الفقه: د/ محمد سليمان مليجى " الاغتصاب فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،٢٠٠١، ص٤١.

٢) د/ احمد فتحى سرور " الوسيط فى قانون العقوبات " القسم الخاص، الطبعة الثالثة ١٩٨٥، رقم ٤١٩، ص ٦٣٣.

٣) د/ حسنين عبيد "الوجيز فى قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص" ١٩٩٤، رقم ١١٠، ص ١٦٩.

٤) د/ حسام الدين محمد احمد "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص" الطبعة الثانية، ١٩٩١م، رقم ٢٤٢، ص ٢٥.

٥) د/ سامح السيد جاد "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال" ١٩٨٨م، ص ١٠٧.

٦) د/ سيد حسن البغال" الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءاً " الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، رقم ٦٠٢، ص ٣٤٥.

٧) د/ محمود نجيب حسنى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" ١٩٨٦ ، رقم ٧١٤، ص ٥١٧.

يلاحظ أن هذه التعريفات تتفق في مضمونها، وإن اختلفت في ألفاظها، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه التعريفات لا تخلو من النقد، فقد شابها القصور والنقص فى الإلمام والتعبير عن جريمة الاغتصاب من كافة جوانبها، ومن ثم يرى هذا الفقه تعريفاً آخر للاغتصاب بأنه "اتصال رجل بأنثى غير زوجته اتصالاً جنسياً طبيعياً تاماً بإيلاج عضو تذكيره في فرجها دون رضاء صحيح منها مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي وبعدم رضائها به، واتجاه إرادته اتجاهاً صحيحاً إلى ذلك"([1]).

وبالرغم من اعتقاد هذا الفقه أن التعريف السابق يتجنب كافة الانتقادات التي وجهت إلى التعريفات الفقهية سالفة الذكر، إلا أننا نرى أن التعريف يفتقر إلى الإيجاز في ألفاظه وعباراته، فيغلب عليه التطرق إلى تفاصيل الجريمة بشكل ينافى الإيجاز والتحديد، الذي لابد أن يتميز به إي تعريف، من ذلك القول بأن الاغتصاب "اتصال متعمد من رجل بأنثى غير زوجته اتصالاً جنسياً طبيعياً تاماً دون رضاء صحيح منها" ومن ثم تكون عبارة "بإيلاج عضو تذكيره في فرجها" تزيداً فيكفى القول بأنه طبيعي وتام، وكذلك القول "مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي" أيضا تزيداً يغنى عنه القول "بأنثى غير زوجته" تفيد عدم المشروعية، وأخيرا عبارة "واتجاه إرادته اتجاهاً صحيحاً إلى ذلك" تزيداً يكفى مجرد وصف فعل الاتصال بالمتعمد، بمعنى وقوعه بتوافر قصد جنائي، ومن المعلوم أن هذا القصد يتطلب عنصري العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذه العناصر، ويرى بعض الفقه المصري مفهوم الاغتصاب الوارد بنص المادة (٢٦٧) عقوبات ينحصر في "الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، بحيث يكون الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها، لذلك

---

١) د/ محمد سليمان مليجى "مرجع سابق" ص ٥٦.

يذهب هذا الفقه إلى أن إتيان رجل لآخر من بني جنسه لا يعتبر اغتصاباً، كذلك الحال بالنسبة لوقوع الفعل من امرأة على أخرى من بني جنسها([1]).

ثانياً: مدلول الاغتصاب في بعض القوانين العربية:

وفى مجال البحث عن مدلول الاغتصاب فى التشريعات العربية([2]) نجد المشرع الأردنى يعرفه فى المادة (١/٢٩٢) عقوبات بأنه "مواقعة رجل أنثى غير زوجه بالإكراه". وفي نفس الإتجاه عرفه المشرع اللبنانى فى المادة (١/٥٠٣) عقوبات بأنه "إكراه رجل امرأة غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع". فى حين نجد بعض التشريعات العربية انتهجت نفس نهج المشرع المصري في تعريف الاغتصاب، من ذلك تعريف المشرع الاماراتى في المادة (١/٣٥٤) بأنه "مواقعة أنثى بالإكراه". وعرفه المشرع الليبي في المادة (١/٤٠٧) عقوبات بأنه "مواقعة الغير بالقوة أو التهديد أو الخداع".

يلاحظ على التعريفات السابقة سواء ما ورد بالقانون المصري أو بعض القوانين العربية أنها اتفقت على عدم استخدام لفظ (اغتصب) بينما استخدم بعضها لفظ (مواقعة) نجد البعض الآخر يستخدم لفظ (جامع)، وذلك دلالة على الاتصال

---

١) د/ مجدي محب حافظ "جرائم العرض" دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٣، رقم ٦، ص١٣.

٢) جدير بالذكر أن ثمة تشريعات عربية انتهجت نفس نهج المشرع المصرى فى تعريف الاغتصاب بالقول بأنها " مواقعة أنثى دون رضاها " من هذه التشريعات: القانون التونسى (المادة ٢٢٧) وقانون الجزاء الكويتى (المادة١/١٨٦) قانون العقوبات العراقى القديم (المادة ١/٣٩٣) القانون المغربى (المادة ١/٤٨٦) قانون العقوبات السورى (المادة ١/٣١٦).

الجنسي بالمجني عليها، كما يلاحظ أن هذه التشريعات استخدمت لفظ (الإكراه) أو ألفاظ مثل (القوة، التهديد، الخداع) وذلك دلالة على (عدم الرضاء)، لاشك أن العبارة الأخيرة أكثر دقة ووضوحا، كما أنها تشمل كل حالات عدم الرضاء، سواء الإكراه، الخداع، النوم أو الغيبوبة إلى آخره .

الفرع الثاني
مدلول الاغتصاب في القانون المقارن

أولا: في قانون العقوبات الفرنسي:

عرفه المشرع الفرنسي في المادة (٢٣/٢٢٢) من قانون العقوبات الجديد بأنه "كل إيلاج جنسي، أيا كانت طبيعته، يرتكب على شخص الغير بالعنف، أو الإكراه، أو التهديد، أو المباغتة "(١) وكان السائد لدى الفقه الفرنسي أن الاغتصاب لا يخرج عن كونه الاتصال الجنسي مع امرأة دون رضاها على سبيل الإكراه أو العنف أو القهر، ومن ثم كان لهذه الجريمة مجال محدود جداً، بحيث تقوم الجريمة إذا كان الجاني رجلاً والمجني عليها أنثى، وكان شكل العلاقة الجنسية المكونة للجريمة ينحصر في شكل العلاقة الفسيولوجية الطبيعية، بحيث يخرج عن نطاق الاغتصاب

---

1) Art.222/23 " Tout acte de pénétration séxuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence , contrainte , menace ou surprice est un viol "

تجدر الإشارة إلى أن المادة ١/٣٣٢ من القانون القديم لم تعرف الاغتصاب واكتفت ببيان العقوبة .

"Qui conque aura commis le crime de viol sera puni des travaux barcsé a`tempes"

العلاقات الجنسية غير الطبيعية، كاللواط –اتصال رجل برجل– أو الإيلاج عن طريق الفم إلى غير ذلك من العلاقات غير الطبيعية(١).

وأمام سكوت المشرع الفرنسي عن وضع تعريف محدد للاغتصاب، عملت محكمة النقض الفرنسية على تحديد مدلول الاغتصاب، وذلك فى حيثيات حكمها الصادر فى ١٨٥٧م، حيث ذكرت أن هذه الجريمة تنحصر فى واقعة خداع شخص ضد إرادته سواء بالعنف أو الإكراه المادي أو المعنوى الذى يمارس عليه أو بأى وسيلة أخرى من وسائل الإكراه أو المباغتة للوصول إلى الهدف الذي يسعى إليه الفاعل(٢).

وقد نشطت الحركات التى تطالب بضرورة أن يوفر القانون للرجال والنساء دون تفرقة احترام حرية رضائهم واحترام سلامتهم البدنية فى مجال العلاقات الجنسية، وكان نتيجة ذلك صدور تشريع ٢٣ سبتمبر ١٩٨٠م الذي عرف الاغتصاب في المادة (١/٣٣٢) منه بأنه "كل إيلاج جنسي، أيا ما كانت طبيعته، يرتكب على شخص الغير بالقوة أو المباغتة "(٣).

---

1) MERLE (R) et VITU (A) " traite' de droit criminal , droit pénal spécial" édition, cujas, paris, 1982, No: 1852, p:1501, RASSAT (M. L.) , "droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers" 5 édition, Dalloz, 2006, No 514, P: 561.

2) Crim 25 juin 1857, Dallaz, 1857 , p: 314

مشار إليه لدى رسالة د/ محمد سليمان مليجى " مرجع سابق " ص ٤٥ .

3) BECQUART (Paul), "Campagne contre le viol conjugal" op. cit., P: 5.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد اعتنق نفس التعريف في قانون العقوبات الحالي المعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤م وذلك في المادة (٢٢٢/٢٣) بأنه "إيلاج جنسي أيا كانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالقوة أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة " وبهذا التعريف التشريعي زال خلاف الفقهاء في تعريفهم للاغتصاب.

وعليه يكون المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوماً واسعاً لجريمة الاغتصاب، وذلك بإيراد عبارة "أيا ما كانت طبيعته" de quelque nature qu'il soit بحيث يشمل كل نوع من أنواع الإيلاج الجنسي سواء كان إيلاجا طبيعياً أو غير طبيعى، ومن ثم نجد المشرع الفرنسي بهذا النص يساوى بين الإيلاج في فرج المجنى عليها سواء القبل أو الدبر، وبين الإيلاج فى فمها، وكذلك سواء كان الشيء الذي يتم إيلاجه العضو الذكرى للرجل أو أصبعه أو أي شيء من هذا القبيل، كما لا يشترط طبقاً للتعريف السابق اختلاف جنس الجاني والمجني عليه، فالجاني والمجني عليه ممكن أن يكون رجلاً أو امرأة، فقد استخدم المشرع الفرنسي عبارة "شخص الغير" personne d'autrui فى تعريفه للاغتصاب، للتعبير عن المجنى عليه، من ثم يمكن أن يكون المغتصب من نفس جنس ضحيته، سواء كانت هذه الضحية امرأة أو رجلاً(١).

وبمقارنة نص المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات الحالي المعمول به اعتباراً من ١٩٩٤/٣/١ بنص المادة (٣٣٢) من تشريع ١٩٨٠ والتي عرفت الاغتصاب نجد أن المشرع اعتنق نفس التعريف مع إضافة وسيلة (التهديد) ضمن وسائل تحقيق

1) RASSAT (M. L.) ,op. cit., No 512, P: 559.

الاغتصاب أو حالة من حالات عدم الرضاء، ويعلق بعض الفقه على ذلك مشيراً إلى أن هذه الإضافة تزيد لا لزوم له، إذ أن كلمة الإكراه contrainte في النص القديم (المادة ٣٣٢) والواردة أيضا بالنص الجديد (المادة ٢٢٢) تشمل الإكراه المادي والإكراه المعنوي، وهو ما يطلق عليه التهديد، نفس الأمر بالنسبة لكلمة (العنف) الواردة بالنصين؛ لأن الإكراه يشمل أعمال العنف والقهر، ومن ثم لم يكن ضرورياً استخدام لفظ (العنف) violence(١).

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها عن ذلك بقولها "أن العنصر الأساسي في جريمة الاغتصاب يتمثل في عدم الرضاء، أو عدم موافقة المجني عليه أو عليها بفعل الاتصال الجنسي، وقد استند القانون الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م إلى أن الفعل يصيب المرأة بصدمة نفسية تنال من كرامتها الانسانية مما يضعف مقاومتها للجاني(٢).

تعددت تعريفات الفقه الفرنسي للاغتصاب من ذلك: تعريف Garraud بأنه "الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها"(٣) وتعريف Garcon بأنه "الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها"(٤) وعرفه Jousse بأنه

---

١) د/ محمد سليمان مليجى " مرجع سابق " ص ٤٨.

2) Cass. Crim. 11 June. 1992, publié au: Bulletin Criminel 1992, No 232, P: 640

3) GARRAUD " Traité Theorique et pratique du droit pénal francais " T.5,3 éd. 1924 ,no2083 p: 471

4) GARCON "code pénal annoté' " 2 éd . T.2 ,1956 ,no:15, p:194

"الجماع غير المشروع الذى يرتكب بالقوة ضد إرادة السيدات والفتيات والأرامل"([1])، وعرفه Rassat بأنه "الاعتداء الجنسي ما يعني عدم موافقة الضحية وعلم الجاني بذلك"([2]).

ثانيا: في القانون الانجليزي:

عرف قانون الجرائم الجنسية الانجليزي الصادر عام ١٩٧٦ م الاغتصاب في القسم (١) المادة (١) منه بقولها: "يرتكب الرجل الاغتصاب إذا:

(أ)مارس الجماع الجنسي غير المشروع مع امرأة التي تكون لحظة الجماع غير موافقة به.

(ب)ويعرف لحظة الجماع أنها غير موافقة بهذا الجماع أو كان غير مهتما ليعرف أنها موافقة أم لا."

يؤكد الفقه أن عدم موافقة المرأة بالجماع غير المشروع هو ما يجعل الفعل اغتصاباً، كما أن هذه الجريمة تتطلب نية إجرامية لدي الجاني تتمثل في ارتكاب فعل الجماع وهو يعلم أن المجني عليها غير راضية بالجماع.([3])

كما يشير الفقه إلى أن التعريف يركز على عدم موافقة المرأة، وليس على القوة البدنية في تحديد ما إذا كان الفعل اغتصاباً أم لا، كما يؤكد هذا الفقه أن مصطلح الاغتصاب – وفق التعريف التشريعي السابق– ينطبق فقط على الأفعال

---

[1]) JOUSSE " Traité de la justice criminelle " T.3. P:743.

[2]) RASSAT (M. L.) ,op. cit., No 512, P: 559.

[3]) JEFFERSON (M), "Criminal Law" first edition, Pitman Publishing, London, U.K., 1992, P: 360.

الجنسية التي يرتكبها الرجل بايلاج عضوه الذكري في فرج أو مهبل المرأة دون موافقتها، ولم يتعرض القانون للأفعال الجنسية الأخرى مثل المواقعة في الشرج (اللواط) أو الجنس الفموي أو الإيلاج في المهبل بأشياء أخرى(١).

هذا ولما صدر قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، The Criminal Justice and Public Order Act 1994. أدخل تعديلات على قانون الجرائم الجنسية ١٩٥٦م، في القسم ١٤٢ من الفصل السابع، حيث أعطى تعريفاً جديداً لجريمة الاغتصاب، حيث ذكر أنه بموجب القسم ١٤٢ يعد مرتكباً جريمة اغتصاب الرجل الذي يواقع امرأة أو رجل أخر متى كانت المواقعة في المهبل أو الشرج، وكانت الضحية غير موافقة، وكان الجاني يعلم أن الضحية غير موافقة، أو كان غير مهتم ليعلم بموافقة الضحية أو عدم موافقتها(٢).

---

1) PAINTER (kate), " Wife Rape in the United Kingdom" American Society of Criminology, 50th Anniversary meeting, Nov. 20th – 23rd 1991, San Francisco, P: 4, HODGSO(James F.) and Kelley(Debras), "Sexual Violence: policies, practices, and challenges in the United states and Canada" Greenwood Publishing Group, Inc. U.S.A., 2002, P:3.

-SMITH (JC) and HOGAN (B), "Criminal Law: Cases and Materials" fourth edition, Butterworths, London, U.K., 1990, P: 376.

2) LIOYD (leo – Jason), "The Criminal Justice and Public Order Act 1994: A Basic Guide for Practitioners" Ruotledge, 1996, published in Great Britain by FRANK CASS and CO. LTD., London, 1996, P: 47. JEFFERSON (M) "Criminal law" Second Edition, Pitman Publishing, London, U.K, 1995, p :460.

ويلاحظ الفقه أن من آثار القسم ١٤٢ من قانون ١٩٩٤م أنه أحدث التغييرات التالية:

-إن المواقعة في الدبر أو الشرج مع رجل أو إمرأة بدون رضاء تصنف الآن ضمن جريمة الاغتصاب، أي تدخل في مفهوم الاغتصاب.

-إن كلا من الرجل والمرأة يصلح أن يكون ضحية للمواقعة بدون توافق أو رضاء في الدبر أو الشرج([1]).

وهو ما ذكره بعض الفقه المصري تعليقاً على تعريف الاغتصاب فى القانون الانجليزي بأن المشرع تطلب أن يكون الجاني رجلاً، أما المجني عليه فيستوي أن يكون رجلاً أو امرأة، كما لم يتطلب أن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً، فيستوي أن يكون في الفرج أو في الشرج، فتقوم الجريمة سواء كان الاتصال طبيعياً أو غير طبيعي([2]).

ثم صدر قانون الجرائم الجنسية في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣م (The Sexual Offences Act) -والذي دخل حيز التنفيذ في ١ مايو ٢٠٠٠٤م- وأورد في الجزء الأول من الفصل ٤٢ منه بعنوان (الجرائم الجنسية) تعريفاً للاغتصاب في المادة (١) بقولها" يرتكب الشخص (A) الجريمة إذا:

(أ) قام عمداً باختراق أو إيلاج قضيبه في مهبل أو شرج أو فم شخص آخر (B).

---

[1]) LIOYD (leo – Jason), op. cit., P:47.

[2]) د/ محمد سليمان مليجى " مرجع سابق " ص ٥٠.

(ب) يكون (B) غير موافق على الإختراق أو الإيلاج.

(ت) (A) لا يعتقد بشكل معقول أن (B) موافق.

المادة (٤): "يعاقب الشخص الذي يرتكب جريمة تندرج تحت هذا القسم في حالة الإدانة بالسجن مدى الحياة"([1]).

---

[1]) جدير بالذكر أن من التشريعات المقارنة التي عرفت الاغتصاب والمستمدة من الشريعة الانجليزية أو القانون الإنجليزي:

١–القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠م والمعروف بقانون الجرائم الجنائية في غانا: حيث عرف المشرع الاغتصاب في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠م والمعروف بقانون الجرائم الجنائية Criminal Offences 1960 Act في المادة (٩٨) منه بقولها: "المواقعة الجنسية لأنثى أقل من ١٦ سنة سواء بدون موافقتها أم لا" ويؤكد الفقه أن الاغتصاب في القانون الجنائي الغاني يشمل مواقعة الأنثى فقط دون موافقتها".

-ARCHAMPOG (A. Elizabeth),"Marital Rape:A woman's Equality Issue in GHANA" sep. 2010, P: 2.

٢–قانون الجرائم الجنسية بدولة بربادوس ١٩٩٢م: حيث عرف الاغتصاب في الفصل (١٥٤) منه في المادة (٣) فقرة (١) بقولها: "يعد مرتكبا جريمة الاغتصاب أي شخص يمارس الجماع الجنسي مع شخص أخر بدون موافقة الشخص الأخر، أو يعرف أن الشخص الأخر لم يبد موافقة بهذا الجماع أو كان مندفعا ولم يهتم بأن الشخص الأخر موافقة على الجماع، ويعاقب في حالة الإدانة بالحبس مدى الحياة."

- CHAPTER 154 of SEXUAL OFFENCES in Barbados" available at: www.ebookbrowse.com/barbados-sexual-offences-act-2002-pdf-d346044940.
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/lgbti2.pdf

تجدر الإشارة إلى أن باربادوس Barbados دولة جزيرة في جزر الانتيل الصغرى، تقع في المنطقة الغربية من شمال المحيط الأطلسي، أصبحت مستعمرة إنجليزية عام ١٦٢٥م وبريطانية في وقت لاحق، أصبحت بربادوس دولة مستقلة ضمن عالم الكومنولث، وظلت الملكة إليزابيث الثانية قائدة للدولة، يستند قانون بربادوس كلياً على القانون العام الإنكليزي مع تعديلات محلية قليلة.

http://ar.wikipedia.org.

٣–القانون الجنائي رقم ٩ لسنة ١٩٩٥م بدولة انتيجا وبربودا: حيث عرف الاغتصاب في المادة (٣) فقرة (١) بقولها: "الرجل يرتكب جريمة الاغتصاب عندما يمارس جماع جنسي بأنثى غير زوجته، بينما هي:

(أ) بدون موافقتها وحيث يعرف أنها غير موافقة على الجماع أو مندفع لا يهتم بموافقتها.

وقد ذكر بعض الفقه معلقاً على المفهوم السابق للاغتصاب أن الفعل الإجرامي المكون لهذه الجريمة يرتكبه رجل -الذي يمارس المواقعة الجنسية- مع رجل أو امرأة بدون موافقة هذا الشخص، ومن ثم يكون الجاني في الاغتصاب هو الرجل، في حين لا ترتكب المرأة الاغتصاب، على أي حال المرأة يمكن أن تكون شريكة في الاغتصاب سواء بالتحريض أو المساعدة، وبالنسبة للمجني عليه في الاغتصاب يؤكد الفقه أنه حتى عام ١٩٩٤م وفق قانون الجرائم الجنسية كانت جريمة الاغتصاب ترتكب فقط ضد المرأة، وإذا ارتكب الفعل ضد رجل توجه تهمة اللواط أو الاعتداء غير اللائق أو هتك العرض للجاني، أما بعد صدور قانون[1] العدالة الجنائية

(ب) أو بموافقتها عندما تكون هذه الموافقة انتزعت منها بالتهديد أو الخوف من الإيذاء البدني على جسمها أو شخص أخر.

(ت) أو تم الحصول عليها بانتحال صفة زوجها، أو تم الحصول عليها بالغلط أو الاحتيال أو الخداع فيما يتعلق بطبيعة الفعل.

حددت نفس المادة في فقرتها (٢) عقوبة الاغتصاب بقولها: "يعاقب مرتكب الاغتصاب بالحبس مدى الحياة في حالة الإدانة".

-CARLISLE (James B.) "The Sexual Offences Act, No. 9, 1995. In ANTIGUA And BARBUDA" http://Laws.gov.ag/acts/1995/a1995-9.pdf

تجدر الإشارة إلى أن انتيغا وباربودا (Antigua and Barbuda) هي دولة مكونة[1] من أرخبيل يقع في البحر الكاريبي الشرقي على الحدود مع المحيط الأطلسي. كما يوحي الاسم، تتكون هذه الدولة من جزيرتين أساسيتين هما أنتيغوا وبربودا وتقع في منتصف جزر ليوارد في الكاريبي الشرقي، أنتيغوا وبربودا هي عضو في رابطة الأمم المتحدة ورئيس الدولة هي الملكة اليزابيث الثانية ملكة المملكة المتحدة (منذ ١٩٥٢)، وممثلها في أنتيغوا وبربودا هو الحاكم العام.

-http://ar.wikipedia.org.

والأمر العام ١٩٩٤م يمكن أن تكون المرأة وكذلك الرجل مجنياً عليهما في جريمة الاغتصاب(١).

وبالنسبة لفعل الجماع الجنسي ذكر الفقه أنه حتى عام ١٩٩٤م كانت تتكون جريمة الاغتصاب من فعل الاختراق أو الايلاج في المهبل بواسطة العضو الذكري فقط، ثم عدل ذلك بصدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، حيث يشمل مفهوم الاغتصاب فعل الايلاج أو الاختراق في الشرج أو الدبر بواسطة العضو الذكري، ثم جاء قانون الجرائم الجنسية ٢٠٠٣م وأضاف إلى الاغتصاب فعل الإيلاج في الفم، أو الاتصال الجنسي الفموي(٢).

وبالنسبة لموافقة ضحية الاغتصاب ذكر تقرير لجنة المساواة بين الرجل والمرأة المنبثقة من البرلمان الأوروبي(٣) أن قانون ٢٠٠٣م قد وسع من تعريف الاغتصاب وغير القانون الخاص بالموافقة أو الاعتقاد بالموافقة بفعل الجماع، وقد اعتبر القانون أن الشخص ضحية الاغتصاب سواء كان رجلاً أو امرأة موافقاً إذا أبدى الموافقة مع توافر حقه في الإختيار، والحرية والإمكانية في هذا الإختيار، وهو ما أكده بعض الفقه بأن غياب الموافقة يحول فعل الجماع الجنسي إلى اغتصاب، مع

---

1) ELLIOTT (Catherine) and QUINN (Frances), "Criminal Law" fifth edition, Longman, 2004, P:128.

2) ELLIOTT (Catherine) and QUINN (Frances), op. cit., P: 129.

3) RUPPRECHT (Marlene) "Rape of women, including marital rape" Report Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc. 12013, 14 Sep. 2009, P: 7. Available at: http//:assembly.coe.int

الأخذ في الإعتبار أن الموافقة أو عدمها من العناصر التي يصعب إثباتها في المحاكمة، لذلك أورد قانون ٢٠٠٣م قرائن على عدم الموافقة من ذلك: استخدام العنف أو التهديد باستخدام العنف من الجاني أو شخص ثالث، إلى غير ذلك من القرائن التي وردت بالقسم (٧٥) من القانون([1]). كما أشار التقرير أن القانون لم يتطلب من ضحية الاغتصاب أن تبدي مقاومة مادية أو جسدية لكي تفصح عن عدم موافقتها بالجماع، وهو ما أكده بعض الفقه بأن القانون العام الإنجليزي لم يكن يتطلب عنصر القوة لقيام جريمة الاغتصاب، يكفي أن تقع المواقعة ضد المرأة بدون موافقتها أو رضاها([2]).

ثالثا: في القوانين الأمريكية:

جدير بالذكر أن التعريف الشائع للاغتصاب في الولايات المتحدة هو "المواقعة الجنسية من رجل مع امرأة غير زوجته بدون موافقتها"([3]) بينما يعرف الاغتصاب في القانون الجنائي بولاية واشنطن بأنه "مواقعة شخص المجني عليه إذا أفصح عن عدم رضاه أو عدم موافقته"، ويوسع القانون العام بولاية كاليفورنيا من مفهوم الاغتصاب ليشمل الحالة التي يُكون فيها الشخص فاقد الوعي بسبب خطورة الفعل أو طبيعته، متى كان الجاني يعلم ذلك، ومن ثم يشترط لقيام

---

[1])ELLIOTT (Catherine) and QUINN (Frances), op. cit., P: 129- 131.

[2]) HODGSON (James F.) and KELLY (Debra S.) "Sexual Violence" op. cit., P:15. RUPPRECHT (Marlene) "Rape of women, including marital rape" op. cit., P: 7.

[3]) "sexual intercourse by a man with a female not his wife without her consent" -BARSHIS (V.), "the question of marital rape" Woman's Studies International Forum, 6, 1983, p:383

الاغتصاب أن يكون المجني عليه أو الضحية فاقد الوعي أو نائماً، أو أن يتم الفعل رغما عن الضحية سواء من خلال التهديد بالانتقام وإلحاق الأذى بها أو بشخص آخر(١).

وعرفه القسم ١٣٠.٣٥ من القانون الجنائي لولاية نيويورك في الجزء الخاص بجريمة الاغتصاب بأنه: يعد الرجل مرتكباً جريمة اغتصاب من الدرجة الأولى عندما يمارس المواقعة الجنسية مع امرأة باستخدام القوة والإكراه"(٢)، وعلق بعض الفقه على ذلك مشيراً إلى أن القانون اعتبر استخدام القوة والإكراه عنصراً جوهرياً من عناصر الركن المادي لجريمة الاغتصاب، ويستلزم القانون لادانة المتهم ضرورة ارتكاب الفعل بالرغم من إظهار ضحية الاغتصاب أو المجني عليها أو عليه أقصى درجات المقاومة ما يقطع بأنها غير موافقة(٣).

ومن القوانين التي تأثرت بالقانون الأمريكي القانون الجنائي الموحد باستراليا الجنوبية ١٩٣٥م: والذي عرف الاغتصاب في المادة (A٧٦) بأنه "فعل الجماع غير المشروع، أي ايلاج لامرأة من قبل رجل دون موافقتها" ويعلق بعض الفقه على مصطلح (الجماع غير المشروع) قائلاً "إن إدراج كلمة غير مشروع أو غير قانوني يقصد به استبعاد الجماع بين الزوجين من مفهوم الاغتصاب"، يؤكد ذلك أن القصد

---

1) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY"op. cit., P:7.

2) WARDLE (lynn D.) and Nolan (Laurence C.), "Fundamental Principles of Family Law" second edition, William S. Hein and CO. Inc., Buffalo, New York, 2008, P: 463.

3) HODGSON (James F.) and KELLY (Debra S.) "Sexual Violence" op. cit., P:15

الجنائي اللازم لقيام الجريمة يتمثل في نية الجاني على القيام بالفعل على امرأة يعلم أنها غير زوجته(١).

المطلب الثاني
التمييز بين مدلول الاغتصاب وهتك العرض

من الجدير بالذكر أن جريمة هتك العرض تشترك مع الاغتصاب في أن كلا منهما يعد اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه، وأن كان هتك العرض لا يتطلب اتصالاً جنسياً بالمجني عليه كما في حالة الاغتصاب، ولكنه يفترض إتيان فعل جنسي مع المجني عليه سواء برضاه أم بدونه، وتتمثل خطورة هتك العرض بالإضافة إلى كونه اعتداءاً على حق الحرية الجنسية في اعتباره ماساً بشرف وحصانة جسم المجني عليه الذي يسعى بكل حرص على الحفاظ عليه وصيانته من كل مساس به(٢). يتميز مدلول الاغتصاب – على النحو السالف بيانه– عن مدلول هتك العرض من وجهة نظر الفقه والقضاء، وذلك لأنه المشرع في قانون العقوبات المصري – كذلك الحال في القوانين العربية الأخرى– لم يتعرض لمدلول هتك العرض، على عكس المشرع في القوانين المقارنة لاسيما القانون الإنجليزي والأمريكي والقوانين المستمدة من الشريعة الانجليزية العامة، فيما يلي نوضح مدلول هتك

---

1)TOOLE (Kellie) " Marital Rape in South Australia" University of Adelaide Law School Research, paper No: 2012-12, P: 241.

٢) انظر: د/ محمد سليمان مليجي "مرجع سابق" رقم ١١٩، ص ١٣٠، د/شريف السيد كامل "شرح قانون العقوبات الاتحادي –القسم الخاص" مرجع سابق، ص ١٠٩.

العرض في الفقه والقضاء المصري والفرنسي وكذلك مدلوله في القانون الإنجليزي والأمريكي:

الفرع الأول
مدلول هتك العرض في الفقه والقضاء

جدير بالذكر أن المشرع المصري – ومثله غالبية التشريعات العربية– لم يحدد مدلول هتك العرض تاركاً ذلك للفقه والقضاء، ومن التعريفات الفقهية التي قيل بها لبيان مدلول هتك العرض: عرفه البعض(١) بأنه "كل فعل يمس الحياء العرض للمجني عليه، سواء باستعمال الجاني عضواً من جسمه يعتبر عورة يمس به جزءاً من جسم المجني عليه ولو لم يكن في ذاته عورة، أو يأتي أى فعل من الأفعال ذات المعاني الجنسية" وعرفه البعض الآخر(٢) بأنه "الإخلال العمدئ الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس منه عورة فيه" كما عرف(٣) بأنه "فعل مخل بالحياء يقع على جسم مجنى عليه معين ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجنى عليه التى لا يدخر وسعاً فى صونها وحجبها عن الناس".

---

١) د/ احمد فتحى سرور " مرجع سابق " رقم ٤٢٧ ، ص ٦٤٢

٢) د/ محمد نجيب حسنى " مرجع سابق " رقم ٧٣٩ ، ص٥٤٥

٣) د/ عبد المهيمن بكر " القسم الخاص فى قانون العقوبات " الطبعة السابعة ١٩٧٧ رقم ٣٣٢ ، ص ٦٨٧.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية (١) بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولو لم يترك أثراً"، كما عرفته محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها بأنه "كل مساس بما في جسم المجني عليها مما يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض"(٢)، وعرفته في حكم آخر بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها وعورتها ويخدش عاطفة الحياء عندها"(٣).

تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسى لم يحدد المقصود بهتك العرض تاركاً ذلك للفقه والقضاء، مثلما فعل المشرع المصرى، وقد استقر الفقه الفرنسى على تعريف هتك العرض بأنه فعل فاحش يقع مباشرة على جسم المجنى عليه، سواء كان الجانى متحداً مع جنس المجنى عليه أو مختلفاً عنه"(٤)، كما عرف بأنه "كل فعل غير أخلاقي على درجة من الخطورة يرتكب عمدا مع شخص أو على شخص معين دون موافقة صحيحة من هذا الشخص"(٥)، ومن ثم يتطلب الفقه

---

١) نقض ١٢ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، س٢٦،ص٢٧

٢) تمييز رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٧م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، العدد ١٨، سنة ٢٠٠٧، ص٢٨٥.

٣) تمييز رقم ٣٧٢ لسنة ٢٠٠٧م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، العدد ١٨، سنة ٢٠٠٧، ص٣٨٣-٣٨٤.

4) GOYET " droit pénal spécial " 8 émé Ed. sir , paris, 1972, No:695, p:493
RASSAT (M-L) "attentats aux moeurs : outrage public a` la puder , attentat a` la puder , viol ,juris classeur pénal، Art.330 a` 333/1 , Tom ,4,1990 ,No:74 , p:17, RASSAT (M-L) , "droit pénal special" op. cit., No 531, P: 574

5) BLAISE (Noémie), "L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise" JDJ n°287 - septembre 2009, p: 19.

الفرنسي –وكذلك القضاء– أن يتصف الفعل الماس بالعرض بقدر من الجسامة أو الخطورة حتى يمكن اعتباره مشكلاً لجريمة هتك العرض(١)، وهو ما أكده القضاء الإماراتي في أحد أحكام محكمة تمييز دبي بقولها: "الركن المادي في جريمة هتك العرض يتوافر بأن يكون الفعل الواقع على جسم المجني عليها قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء كان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورات المجني عليها أم من غير هذا الطريق"(٢).

ويرى بعض الفقه المصرى تعليقاً على موقف المشرع الفرنسى أن التغيير الذى أدخله الشارع الفرنسى على مدلول فعل الإيلاج والذى تقوم به جريمة الاغتصاب بموجب قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م ذلك التغيير الذى أدى إلى التوسع فى نطاق هذه الجريمة على نحو أدخل فيها الشارع الفرنسى أفعالا كانت تدخل وفقاً للقانون القديم فى نطاق جريمة هتك العرض، ولا شك أن خروج هذه الأفعال من نطاق الجريمة الأخيرة أدى إلى تضييق نطاقها(٣).

ومن ثم يمكن تعريف هتك العرض فى نظر القانون الحالى بأنه "كل فعل يمس عرض المجنى عليه دون رضاه يقع مباشرة على جسمه ولا ينطوى على ثمة

---

1) VERON(M) "droit pénal spécial " Ed. Masson, 1982,p:195, RASSAT ,op.cit. ,No:76 , p:18

٢) تمييز رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٠٣م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، الجزء الثاني، العدد ١٤، ٢٠٠٣، ص٢٢٩.

٣) أنظر: د/ أشرف توفيق شمس الدين "مرجع سابق" ، رقم ٢٦٩ ، ص ٣٤٨.

إيلاج جنسي"([1]) يترتب على ذلك أن أفعال الاتصال من الخلف أو إيلاج الجاني أية أداة في قبل المجني عليها أو دبرها أو فمها .....إلخ لا يعد هتك عرض، وإنما تعد اغتصاباً([2]).

نظراً لاختلاف مدلول الاغتصاب في كل من القانون المصري والفرنسى القديم عن مدلوله فى القانون الفرنسى الحالى، نجد أن جريمة الاغتصاب تختلف عن جريمة هتك العرض فى أن الجريمة الأولى تقع من رجل على أنثى، مما يعنى أن يكون الجانى فيها رجلاً والمجنى عليها أنثى، أما الجريمة الثانية فالجانى أو المجنى عليه فيها يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة فهذه الجريمة – هتك العرض– يمكن أن تقع من رجل على امرأة أو من رجل على رجل أو من امرأة على رجل أو من امرأة على امرأة([3])، ذلك بخلاف الوضع فى القانون الفرنسى الحالى، حيث لا يشترط صفة الرجولة فى الجانى مرتكب جريمة الاغتصاب، كما لا يشترط صفة الأنوثة فى المجنى عليها، ومن ثم يمكن أن يكون مرتكب جريمة الاغتصاب رجلاً أو امرأة، فتقع الجريمة من رجل على رجل، أو من امرأة على رجل أو على امرأة.

---

1) VITU , op.cit , No:1862 , GOYET , op.cit , No 695 , P:493.

2) RASSAT , op.cit , No:74 , P:17.

3) RASSAT (M. L.) , "droit pénal special" op. cit., No 532, P: 574-575.

الفرع الثاني
مدلول هتك العرض في القانون الإنجليزي

جدير بالذكر أن قانون الجرائم الجنسية(١) Sexual Offences Act 2003 جرم أفعال الإيلاج الجنسي من الرجل مستخدماً قضيبه أو عضوه الذكري في مهبل أو شرج أو فم شخص آخر تحت وصف الاغتصاب مادام هذا الشخص الآخر غير موافق على الإيلاج،(٢) وذلك بنص المادة (١) من الجزء الأول الخاص بالجرائم الجنسية، حيث عرفت الاغتصاب بأنه "يرتكب الشخص (A) جريمة الاغتصاب إذا:

---

١) سبقت الإشارة–في معرض الحديث عن مدلول الاغتصاب في القانون الإنجليزي– إلى أن المشرع الإنجليزي جرم أفعال الإيلاج في الشرج تحت وصف الاغتصاب بموجب قانون العدالة الجنائية والأمر العام The Criminal Justice and Public Order Act 1994– سالف الذكر– والذي أدخل تعديلات على قانون الجرائم الجنسية ١٩٥٦م، في القسم (١٤٢) من الفصل السابع، حيث أعطى تعريفاً جديداً لجريمة الاغتصاب، بموجب القسم (١٤٢) يعد مرتكباً جريمة اغتصاب الرجل الذي يواقع امرأة أو رجل أخر متى كانت المواقعة في المهبل أو الشرج، وكانت الضحية غير موافقة، وكان الجاني يعلم أن الضحية غير موافقة، أو كان غير مهتم ليعلم بموافقة الضحية أو عدم موافقتها، وذكرنا من قبل أن من آثار القسم (١٤٢) من قانون ١٩٩٤م اعتبار المواقعة في الدبر أو الشرج مع رجل أو امرأة بدون رضاء تصنف الآن ضمن جريمة الاغتصاب، أي تدخل في مفهوم الاغتصاب، وليس هتك عرض.

٢) يشير الفقه إلى التعريف القانوني للاغتصاب في المملكة المتحدة في ظل قانون الجرائم الجنسية ١٩٧٦م ينطبق فقط على الأفعال الجنسية التي يرتكبها الرجل بايلاج عضوه الذكري في فرج أو مهبل المرأة دون موافقتها، ولم يتعرض القانون للأفعال الجنسية الأخرى مثل المواقعة في الشرج (اللواط) أو الجنس الفموي أو الإيلاج في المهبل بأشياء أخرى.

-PAINTER (kate), " Wife Rape in the United Kingdom" op. cit., P: 4, HODGSO(James F.) and Kelley(Debras), "Sexual Violence" op. cit., P:3, SMITH (JC) and HOGAN (B), "Criminal Law" op. cit., P: 376.

أ) قام عمداً باختراق أو إيلاج قضيبه في مهبل أو شرج أو فم شخص آخر (B).

ب)يكون (B) غير موافق على الإختراق أو الإيلاج.

ت)(A) لا يعتقد بشكل معقول أن (B) موافق."

من النص يتبين أن المفهوم السابق للاغتصاب يتضمن ما استقر عليه بأنه هتك عرض في الفقه الفرنسي والمصري، الذي يحصر الاغتصاب في المواقعة أي الإيلاج في المهبل، واعتبار أفعال الإيلاج في الشرج أو الفم من قبيل هتك العرض(١).

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي ٢٠٠٣م جرم أفعال إيلاج جزء من الجسم أو أي شيء آخر في مهبل أو شرج شخص آخر بدون موافقته تحت وصف جريمة Assault by

---

١) فلا يعد اغتصاباً الإيلاج من الدبر؛ لأنه ليس المحل الطبيعي للاتصال الجنسي، وإن كان من الممكن اعتباره هتك عرض.

-د/ مجدي محب حافظ "جرائم العرض" دار الفكر الجامعي، ١٩٩٣، رقم ٥، ص ١١.

-CARRAUD (R), op. cit., No 2084.

penetration في المادة (٢) بند (١) من الجزء الأول في الفصل (٤٢) بقولها: "الشخص A يرتكب الجريمة إذا :([1])

(أ) قام عمداً بإيلاج أو إختراق المهبل أو الشرج لشخص آخر B بواسطة جزء من جسمه أو أي شيء آخر إيضا.

(ب) يكون الإختراق أو الإيلاج جنسي.

(ت) يكون B غير موافق بالإختراق أو الإيلاج.

(ث) يكون A غير معتقد بشكل معقول أن B موافقاً.

كما جرم المشرع الإنجليزي أفعال لمس أو تحسس جسم شخص آخر بدون موافقته متى كان هذا اللمس أو التحسس جنسياً لمناطق العورة في جسم الشخص الآخر، تحت وصف جريمة Sexual Assault وذلك في المادة (٣) بند (١) من الفصل (٤٢) من قانون الجرائم الجنسية ٢٠٠٣م، بقولها: "الشخص A يرتكب الجريمة إذا:

(أ) قام عمداً بلمس شخص آخر B.

(ب) يكون اللمس جنسياً.

(ت) يكون B غير موافق باللمس.

(ث) يكون A معتقداً بشكل معقول أن الشخص B غير موافق.

---

١) وهو ما اعتبره الفقه المصري مكوناً لجريمة هتك العرض، مؤكدا أنه لا يعد اغتصابا أن يدخل الرجل أصبعه أو أي شيء آخر أو أي عضو صناعي غير العضو الذكري فرج المرأة، وإن كان يشكل جريمة هتك عرض، د/ مجدي محب حافظ "المرجع السابق" بند٥، ص١٢.

ومن القوانين المستمدة من القانون الإنجليزي: قانون الجرائم الجنسية بدولة BARBADOS –التابعة للحكم الإنجليزي– والصادر في ١٣ فبراير ١٩٩٢م، في الفصل (١٥٤) بعنوان "الجرائم الجنسية" حيث نصت المادة (٣) فقرة (٥) على اعتبار أفعال إدخال العضو الذكري للرجل في الشرج أو الفم من قبيل الاغتصاب، وذلك بقولها: "لأغراض هذا القسم يشمل الاغتصاب إدخال الشخص القضيب في مهبل شخص آخر، كما يشمل إدخال القضيب في شرج أو فم شخص آخر، كما يشمل إدخال شيئاً ليس جزءاً من جسم الإنسان والتلاعب به في مهبل أو شرج شخص آخر".

في حين عرفت المادة (١١) بند (٣) هتك العرض بأنه "يقصد بهتك العرض في هذا القسم كل اعتداء مصحوباً بالكلمات أو الظروف والأحوال التي تشير إلى نية عدم الإحتشام"([1])، كما عاقبت المادة (١٢) بند (٣) من ذات القانون على أفعال تعد من قبيل هتك العرض تحت وصف جريمة Serious Indecency وعرفتها بأنها "أي فعل سواء كان طبيعياً أو غير طبيعي من قبل شخص ينطوي على استخدام الأعضاء التناسلية لغرض إثارة أو إشباع رغبة جنسية"([2]).

---

1) 3. 3- In this section "indecent assault" means an assault accompanied by words or circumstances indicating an indecent intention.

2) 12. 3- An act of "serious indecency" is an act, whether natural or unnatural by a person involving the use of the genital organs for the purpose of arousing or gratifying sexual desire.

كذلك من هذه القوانيين المستمدة من الشريعة الإنجليزية: قانون الجرائم الجنسية رقم (٩) لسنة ١٩٩٥م، The Sexual Offences Act بدولة ANTIGUA and BARBUDA الذي أورد في المادتين (١٤،١٥) نفس التعريف السابق لجريمة Indecent assault وجريمة Serious indecency الوارد بقانون الجرائم الجنسية لدولة BARBADOS، ولكن تجدر الإشارة إلى أن القانون السابق بدولة ANTIGUA and BARBUDA أورد تعريفاً لجريمة اللواط ضمنه نص المادة (١٢) بند (٢) بقولها: "في هذا القسم يقصد باللواط: المواقعة الجنسية في الشرج من قبل ذكر مع ذكر آخر أو من ذكر مع أنثى"(١).

المبحث الأول
تكييف المسئولية الجنائية عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها

دور الزواج في إباحة العلاقة الجنسية :

يؤكد الفقه أن أهم مجال لشرعية الصلات الجنسية بوجه عام هو الزواج، فالأصل أن الزواج، كما أوضحنا من قبل، يعطى لكلا الزوجين حق ممارسة الصلات

1) 12. 2- In this section "Buggery" means sexual intercourse per anum by a male person with a male person or by a male person with a female person.

الجنسية التى يأتيها كل زوج مع الآخر(١)، ولكن من الثابت أن لكل حق حدوداً يتقيد بها، والفعل لا يعد مباحاً إلا إذا كان داخلاً فى نطاق الحق، كما ترسمه حدوده، كذلك الأمر بالنسبة للصلة الجنسية التى تقع فى إطار الزواج فلها حدود تتقيد بها فممارسة هذه الصلة ليست مطلقة(٢).

وإذا كان الحق فى إتيان الصلة الجنسية للزوجين مصدره عقد الزواج، كما نظمه الشارع الإلهي فى إطار تحقيق حكمته، والتى عرضنا لها فى المبحث الأول من هذا البحث، والتى تتمثل فى اعفاف الزوجين بحل الاستمتاع بينهما، والبعد بكل منهما عن الوقوع فى هاوية الرذيلة، وارتكاب ما لا يرضى الله سبحانه وتعالى، ومن الحدود التى تتقيد بها الصلة الجنسية بين الزوجين أن يكون الوقاع فى القبل محل الاشتهاء، وأن يكون الوقاع فى غير حال وجود عذر شرعى لدى الزوجة أو وجود مرض معد لدى الزوجين، وكذلك وجوب الاستتار فى إتيان الصلة الجنسية.

---

١) فى حين يرى البعض أن الزواج ليس هو الأصل فى إباحة الصلة الجنسية بين الزوجين فى القانون المصرى وإنما اصل الإباحة يتمثل فى الرضاء بين الزوجين، انظر: د/ محمد عطية " الجرائم الجنسية فى التشريع الجنائى المصرى " مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٧، ص٥٥-٥٨

- ويعلق بعض الفقه الجنائى على الرأي السابق مؤكداً أن ذلك الرأي محل نظر إذ أن الصلات الجنسية التى يأتيها أحد الزوجين على الآخر هى مباحة بحسب الأصل ولو كانت كرهاً عن إرادة الطرف الآخر، انظر: د/ أشرف توفيق شمس الدين " مرجع سابق " هامش رقم ٣، ص ١٦٢.

٢) انظر فى حدود إباحة الأفعال: د/ محمود نجيب حسنى " أسباب الإباحة فى التشريعات العربية "دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢ رقم ٤٩، ص٧٣ .

المطلب الأول
تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها فى الفقه الاسلامى

يجمع الفقه الاسلامى على أن مواقعة الزوج زوجته وقاعاً طبيعياً فى قبلها دون رضاها حال عدم وجود عذر شرعى لا يعد زنا بإكراه أو بغير رضاء، فقد عرف المالكية الزنا بأنه: "وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً"(١) وعرفه الحنفية بأنه: "وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك"(٢) وعرفه الشافعية بأنه: "إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعاً"(٣) وعرفه الظاهرية بأنه: "وطء من لا يحل النظر إلى مجردها من العلم بالتحريم أو هو وطء محرمه العين"(٤).

ومن ثم يكون من أركان الزنا الوطء المحرم، أن يحدث فى غير ملك، أما إذا حدث الوطء أثناء قيام الملك فلا يعتبر زنا، ولو كان الوطء بإكراه أو بغير رضاء.

ويتفق الفقه الاسلامي على أن تعريف الاغتصاب يستنتج من تعريفه للزنا، حيث يرى فقهاء الحنفية أن الاغتصاب يقوم بوطء الرجل لأنثى أجنبية عنه بغير رضاء منها أو بإكراه، ومن ثم يعرف بأنه "وطء الرجل المرأة فى قبلها فى غير الملك

---

١) انظر فى فقه المالكية: شرح الزرقانى وحاشية الشيبانى ، الجزء الثامن ص٧٥،٧٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، الجزء الرابع، ص٣١٣.

٢) انظر فى فقه الحنفية: شرح فتح القدير، الجزء الرابع، ص١٣٨، بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص٣٣.

٣) انظر فى فقه الشافعية: نهاية المحتاج، الجزء السابع، ص٤٠٢ .

٤) انظر: المحلى لابن حزم، الجزء ١١، ص٢٥٦،٢٢٩ .

وشبهته بغير رضاها وبدون مطاوعتها له " فى ذات المعنى نجد تعريفه لدى المالكية، والشافعية، والحنابلة.

وعليه يقرر الفقهاء أن فعل مواقعة الزوج زوجته وقاعاً طبيعياً بدون رضائها حال عدم وجود عذر شرعى لا يعد اغتصاباً يعاقب عليه الزوج، ويستندون فى ذلك إلى أن الوقاع أي الاتصال الجنسي يعتبر حق للزوج وواجب على الزوجة، ويجب عليها طاعة زوجها فى تلبية رغبته في الاتصال بها، وأنها إذا امتنعت أو منعت نفسها عنه مع عدم وجود عذر شرعى تعتبر ناشزة وخارجة عن طاعته، كما أن للزوج الحق فى مباشرة هذا الحق، بل وصل الأمر إلى قول بعض الفقه الإسلامي بحق الزوج في إجبار زوجته المسلمة على الاغتسال من الحيض أو النفاس بعد انقطاع الدم عنها حتى يستطيع الاتصال الجنسى بها(١).

---

١) جدير بالذكر أن المسيحية أشارت إلى أن فكرة الاغتصاب في أطار الزواج لا يمكن التسليم بها، إذ لايمكن للأزواج اغتصاب زوجاتهم، فقد وردت مقاطع بالكتاب المقدس تشير صراحة إلى عدم معاقبة الزوج عن اغتصاب الزوجة، من ذلك: "ينبغي للزوج الوفاء بواجبهُ تجاه زوجته، كذلك الزوجة تجاه زوجها، فجسم الزوجة لا ينتمي لها وحدها، بل للزوج أيضا، كذلك جسم الزوج لا ينتمي له وحده، ولكن للزوجة أيضا، لا تحرم بعضها البعض إلا بالتراضي ولبعض الوقت.

يشير بعض الفقه إلى أن هذا النص استخدم لدعم الأراء الخاطئة لدى بعض الرجال، ويقولون أن الزوج لديه حق وهبه الله إياه، وهوحق أخذها والاستمتاع بها بغض النظر عن مشاعرها أو مرضها، أو عدم الاتفاق بينهما، ويؤكد هذا الفقه أنه ينبغي فهم النص على أنه يتحدث عن دور الاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين في تنمية العلاقة بينهما، كما يشير ذلك الفقه إلى أن بولس كان يذكر عباد الرب في عصره بمعنى وغرض العلاقة الجنسية في الزواج؛ لإن هناك العديد من التعاليم غير السليمة الت تسللت إلى الفلسفة اليونانية وتعاليم المسيحية في العهد الجديد ما أدى إلى تشكيك الناس في دور كل من الرجل و المرأة في العلاقة الزوجية بينهما.

وقيل أن المرأة لدي الفقه الاسلامي لا يجوز لها التطوع بالصلاة إلا بإذن زوجها؛ لإن ذلك قد يضيع عليه حق الاستمتاع بها، ولقد أجاز بعض المالكية للرجل إذا دعا زوجته إلى فراشه فأحرمت بصلاة نافلة أو مفروضة متسعة الوقت، أن يقطع عليها صلاتها ويضمها إليه، كما يجوز إحلالها من حج أو عمرة إذا أحرمت تطوعاً بغير أذنه([1]).

-BARRINGTON (H. Brennen), "Marital Rape, Myth or Reality"18 Nov. 2004, available at: www.soencouragement.org/maritalrape1.pdf

كما تجدر الإشارة إلى موقف القانون اليهودي Jewish Law الذي يلقي على عاتق كل من الزوج والزوجة التزاماً متبادلاً بالقيام بالعملية الجنسية حقاً للطرف الآخر، ويؤكد فقهاء القانون اليهودي أن هذا الإلتزام ليس مطلقاً، فلا يمنح الزوج رخصة القيام بالعملية الجنسية مع زوجته في أي وقت يشاء، وإنما لابد من توافر الرضاء التام من الزوجين قبل إتيان العملية الجنسية، هذا القول يؤكد أنه لا يجوز للزوج إجبار زوجته على العلاقة الجنسية في حالة عدم رغبتها، وبالتالي لا يجوز القيام بالعلاقة الجنسية إلا عند وجود رغبة ومتعة مشتركة من الزوجين، وقد علل أحد فقهاء القانون اليهودي ذلك بأن الزوج ليست أسيرة لدى الرجل، تقوم بالعلاقة الجنسية في أي وقت يريده هو دون رضاها.

-DRATCH (R. M.), "Sexual Abuse and Marital Rape" The Jewish Institute Supporting an Abuse Free Environment, 24 April, 2006, P: 18-20, available at: www.JSafe.org

[1]) انظر: حاشية ابن عابدين، الجزء الثانى، ص١٢٢.

المطلب الثاني
تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة الزوجة وقاعاً طبيعياً دون رضاها في القانون الوضعي

نستعرض في هذا المطلب تكييف المسئولية الجنائية للزوج في القوانين العربية لاسيما قانون العقوبات المصري، وقانون العقوبات القطري، والاماراتي، والسوداني، و وكذلك نستعرض موقف القوانين المقارنة لاسيما قانون العقوبات الفرنسي والقانون الانجليزي، والقانون الجنائي لبعض الولايات الامريكية، وذلك على التفصيل التالي.

الفرع الأول
موقف القانون المصري وبعض القوانين العربية

أولا: موقف قانون العقوبات المصري:

نصت المادة (٢٦٧) عقوبات مصرى "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت، فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين بتربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد ".

ومن ثم يعرف الاغتصاب بأنه "مواقعة أنثى بغير رضاها" من النص السابق نلاحظ أن المشرع المصرى لم يحدد الأنثى التى إذا واقعها الجانى دون رضائها عد

مرتكباً لجريمة الاغتصاب، بما يتسع ليشمل كل أنثى سواء كانتْ زوجة أم غير زوجة للجانى (١).

ثانياً: موقف بعض القوانين العربية:

وقد انتهجت قوانين بعض الدول العربية نفس نهج المشرع المصرى، حيث لم تحدد الأنثى المجنى عليها فى جريمة الاغتصاب، ومن ثم لم تستبعد الزوجة من كونها مجنياً عليها فى ذات الجريمة، من هذه القوانين:

قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م في المادة (٢٧٩) بقولها: "يعاقب بالإعدام أو بالحبس المؤبد كل من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة".

قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م فى المادة (٣٥٤) بقولها: " يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه فى مواقعة أنثى أو اللواط مع ذكر..."

مؤدى ذلك أن القانون المصرى وغيره من القوانين السابقة لم يستبعد الزوجة من أن تكون مجنياً عليها فى جريمة المواقعة بدون رضاء أو الاغتصاب إذا واقعها الزوج دون رضائها حال عدم وجود عذر شرعى لديها .

---

١) انظر : د/ محمد سليمان مليجى " الاغتصاب فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى " مرجع سابق ، رقم ٤٠١ ، ص٣٥٥.

فى حين نجد قوانين بعض الدول العربية حددت المرأة المجنى عليها فى جريمة الاغتصاب أو المواقعة بدون رضاء بكونها غير زوجة الفاعل، من هذه القوانين:

قانون العقوبات اللبناني في المادة (٥٠٣) بقولها: "من أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل .." كما نصت المادة (٥٠٤) من ذات القانون على أنه " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدى، أو نفسى، أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع "([1]).

قانون العقوبات الاردني في المادة (٢٩٢) بقولها: " من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة أو الخداع عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات ". كما نصت المادة (٢٩٣) من ذات القانون بقولها " من واقع أنثى غير زوجه ....."

موقف المشرع السوداني: حيث نصت المادة (٣١٦) عقوبات سوداني " فيما عدا الحالة المستثناة فيما بعد فى المادة ٣١٦ يقال عن الرجل أنه ارتكب جريمة اغتصاب إذا واقع امرأة رغم إرادتها أو بغير رضائها، على أن رضاء امرأة دون الثامنة عشرة

---

١) جدير بالذكر أن المشرع العقابى السورى قد سلك نفس مسلك المشرع العقابى اللبنانى، حيث جاءت المواد من (٤٨٩-٤٩٢) من قانون العقوبات منقولة حرفياً من نصوص المواد (٥٠٣-٥٠٦) من قانون العقوبات اللبنانى .

من عمرها بتلك المواقعة لا يعتبر رضاء بالمعنى المقصود من هذه المادة. استثناء: لا تعد المواقعة بين الرجل وزوجته اغتصاباً إذا كانت الزوجة بالغة"(١).

بمفهوم المخالفة يتبين من النص السابق أن الزوجة إذا كانت غير بالغة وواقعها الزوج دون رضائها فإن فعله يصل إلى حد الاغتصاب، وذلك لأن إباحة المواقعة فى حالة الزواج يراعى فيها سلامة المرأة، والمراد بالمواقعة هنا المواقعة الطبيعية المأمونة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت المرأة بالغة، وكان الفعل فى المكان المعد له، فإذا حصل الفعل قبل البلوغ، فإنه لا تؤمن معه سلامة المرأة، ولذا جعله الشارع اغتصاباً، ويلاحظ أن للزوج الحق فىْ مباشرة الأنثى بعد البلوغ ولو بدون رضائها بناء على حقوقه الزوجية التى ترتبت على رضاها أو رضا وليها فى عقد الزواج، والذى لا يجوز الرجوع فيه مع مراعاة سلامتها طبعاً، وقد قرر الشارع أن المواقعة تكون خطراً على سلامة المرأة أو حياتها إذا حصلت قبل سن البلوغ فجرمها(٢).

---

1) A man is said to commit rape , who save in the case herein after excepted in this section and in section 316A has sexual intercourse with a woman against her will or without her consent : provided that a consent given by a woman below the age of 18 years to such intercourse , shall not be a consent within the meaning of this section.

Exception: Such sexual intercourse by a man with his own wife is not rape , if she has attained to puberty .

٢) انظر: د/ محمد محى الدين عوض " المرجع السابق " رقم ٣١٦، ص٦١٥، حاشية رقم (٢) من الهامش.

في حين نصت المادة (٢١٦/أ) أنه " كل من يواقع فتاة ليست زوجته برغبتها وكانت دون الثامنة عشرة وليست دون السادسة عشرة من عمرها يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً([1]). مؤدى ذلك أن المشرع السوداني قد استثنى مواقعة الزوجة صراحة من نطاق التجريم، أي أن المشرع قد اخرج الزوجة من كونها مجنياً عليها في هذه الجريمة، ولا شك أن مسلك المشرع السوداني يؤكد على ضرورة توضيح المرأة التي تكون مجنياً عليها في نطاق أي جريمة غرضها فرض حماية جنائية للمرأة، وعدم الاكتفاء بذكر لفظ "أنثى" أو "امرأة" مطلق بما يثير الجدل والخلاف حول مدى شمول التجريم لأي فعل يقع على زوجة الجاني من عدمه.

ثالثا: موقف الفقه والقضاء المصري:

أ) موقف الفقه:

يرى جانب كبير من الفقه([2]) أن الزوج إذا واقع زوجته دون رضائها حال قيام علاقة زوجية بينهما وحال عدم وجود عذر شرعي لديها لا يعد مرتكباً لجريمة الاغتصاب، تأسيساً على أن عقد الزواج الصحيح يعطيه شرعاً حق الاتصال

---

[1]) تفرض هذه المادة حماية جنائية للفتاة التى أتممت السادسة عشرة من عمرها وكانت دون الثامنة عشرة إذا تمت المواقعة برضاها، ويطلق على هذه الجريمة اسم "المواقعة بالرضا" تمييزاً لها عن الاغتصاب الذى يتم بدون رضاء، ويهدف المشرع من هذه الجريمة حماية بكارة الفتيات تحت سن السادسة عشرة، فلا يعتد بالرضا إذا كانت الفتاة أقل من هذه السن، انظر: المرجع السابق ، رقم ٣١٦ /أ ، ص٦١٨،٦١٧.

[2]) انظر: د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات" القسم الخاص، مرجع سابق رقم ٧٢٠ ، ص٥٣٠، د/ أحمد فتحى سرور"الوسيط فى شرح قانون العقوبات" القسم الخاص، مرجع سابق، رقم ٤٢١ ، ص٦٣٥، د/ عبد المهيمن بكر "القسم الخاص من قانون العقوبات" مرجع سابق ، رقم ٣٢٨ ، ص٦٧٦، د/ محمود محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص، مرجع سابق، بند ٢٦٩ ، ص٣٠٣

الجنسي بها سواء برضائها أو بدون رضائها، وهو ما استقر عليه الفقه الاسلامى على اختلافه، كما أوضحنا سابقاً، ينطبق ذات الأمر إذا واقعها في عدة الطلاق الرجعي؛ لأنه لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة، بل إن مواقعته لها ولو كان كرهاً أثناء العدة يعد مراجعة لها- كما سنوضح في حينه- يختلف الأمر إذا كان الطلاق بائناً أو كانت العدة قد انقضت، فإنه في هذه الحالة يعد فعله الذي أتاه اغتصاباً(١).

ب) موقف القضاء المصري:

أيدت محكمة النقض المصرية ما أجمع عليه الفقه الجنائي من عدم معاقبة الزوج إذا واقع زوجته دون رضائها، فقضت بأنه "لما كان الزواج فى الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً، كان من أحكامه أن تحتبس المرأة فى بيت زوجها، وأن يكون عليها طاعته، والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك، ولم تكن ذات عذر شرعى، وأن للرجل أن يعاقبها العقاب المشروع إذا لم تستجب إلى هذا الالتماس وهى طاهرة، فالمرأة مجبرة بحكم العقد والشرع إلى مؤاتاة زوجها عند الطلب، وإلا كان له حق عقابها، وإكراهها بالعقاب"(٢)، ويستخلص الفقه من هذا الحكم إن للزوج حق مواقعة زوجته فى أى وقت شاء فيه ذلك، ما لم يكن لديها عذر

---

١) د/ محمود محمود مصطفى " مرجع سابق" رقم ٢٦٩، ص٣٠٣ وما بعدها، د/ عبد المهيمن بكر " مرجع سابق" ص ٦٧٦ وما بعدها، د/ محمود نجيب حسني "مرجع سابق" رقم ٧٢٠، ص ٥٣٠ وما بعدها، د/ عمر السعيد رمضان "مرجع سابق" رقم ٣١٨، ص ٣٣٤ وما بعدها، د/ حسنين عبيد "الوجيز في قانون العقوبات" القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٧١ وما بعدها، د/سامح السيد جاد "شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠٩.

٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨م مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول رقم ١٦، ص٢٢ .

شرعي يمنعها من ذلك، فإذا رفضت كان له الحق فى عقابها وإكراهها على الاتصال بها، وهو عندما يقوم بذلك، إنما يستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى العقد والشرع(١).

كما عبرت محكمة جنايات الإسكندرية عن موقفها من موضوع البحث بقولها "للزوج شرعاً أن يفض بكارة زوجته، كما اتفق شراح القانون على أن استعمال القوة مع الزوجة للوصول إلى هذا الغرض لا جريمة فيه، فإذا ترتب على هذه القوة تخلف آثار تنطبق عليها مواد أخرى من القانون عوقب عليها بحسب الظروف، أما الفض نفسه فلا جريمة فيه، لأن الزوج بارتكابه له إنما استعمل حقاً أباحته له الشريعة"(٢).

ويرتب الفقه على ما سبق أن الزوجة ليس لها أن تمنع نفسها عن زوجها إذا ما طلبها، وإلا كان له أن يستعمل القوة لإجبارها على قبول مواقعته لها، استناداً إلى أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجب على الزوجة، ويشير هذا الفقه إلى وجوب التزام الزوج الحدود المقررة لحق التأديب الشرعي لزوجته، فإن تجاوزها فإنه يسأل عن هذا التجاوز، حيث تشكل أفعال الإكراه أو العنف الذي استعمله الزوج في تأديب زوجته إذا منعت نفسها عنه، في حد ذاتها جريمة ضرب يسأل عنها الزوج(٣).

كما يؤكد الفقه على أن عدم معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته دون رضائها لا يقاس عليه مواقعة الرجل لعشيقته، حتى ولو استمرت العلاقة

---

١) انظر: د/ محمد سليمان مليجى " مرجع سابق " رقم ٤٠١، ص٣٥٥

٢) انظر: حكم محكمة جنايات الإسكندرية الصادر في ٢٦ابريل ١٩٣١م مشار إليه لدى الأستاذ عباس فضلى "عماد المراجع فى نصوص ومبادئ قانون العقوبات " القاهرة ١٩٣٨م رقم ٤٠ ، ص٥٤١،٥٤٠.

٣) انظر: د/ محمود نجيب حسنى " مرجع سابق" رقم ٧٢٠ ، ص٥٣٠.

غير المشروعة بينهما، وأثمرت عن أبناء غير شرعيين(١)، ذلك إن العلاقة بين الرجل وزوجته أساسها عقد الزواج الصحيح الذي يرتب للاثنين حقوقاً متبادلة لاسيما حق استمتاع كل منهما بالآخر، فليس للمرأة أن ترفض طلب زوجها إذا أراد مواقعتها طالما ليس لديها عذر شرعي، الأمر على خلاف ذلك تماماً بالنسبة للعشيقة، فليست العلاقة بين الرجل وعشيقته أساسها الزواج، وإنما تعتمد على الرضاء، ومن ثم إذا واقع الرجل عشيقته دون رضائها يعد فعله اغتصاباً، بغض النظر عن استمرار العلاقة بينهما ودوامها؛ لإن الجريمة تقع على حريتها الجنسية التي يحميها القانون(٢)، وقد ذكر بعض الفقه أن جريمة الاغتصاب تتوافر وإن كانت المرأة المجنى عليها بغية أو حتى اعتادت على ممارسة الفجور أو اعتادت على التفريط في شرفها، فلا عبرة بدرجة أخلاقها، فالقانون يحمي لكل امرأة حريتها الكاملة في شرفها الجنسي، وبالتالي فإن الاغتصاب يتحقق إذا وقع الفعل على إحدى البغايا بدون رضاها(٣).

---

١) انظر: د/ محمد زكى أبو عامر " الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر" الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، رقم ٤٣، ص١٤٦، د/ عبد المهيمن بكر "مرجع سابق" رقم ٣٢٧، ص ٦٧٥، د/ عبد العزيز محمد محسن "الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى " دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٥٥.

٢) انظر: د/ محمود محمود مصطفى " المرجع السابق " رقم ٢٦٩ ، ص٣٠٤، د/ احمد المجذوب " اغتصاب الإناث فى المجتمعات القديمة والمعاصرة" الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص١٣٤، د/ عوض محمد عوض "الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة " مرجع سابق، رقم ١٨ ، ص٤٢-٤٣، د/ عبد العزيز محمد محسن "مرجع سابق"، ص ٢٤٠.

٣) د/ عبد المهيمن بكر "مرجع سابق" رقم ٣٢٧، ص ٦٧٥.

الفرع الثاني
موقف القانون والفقه والقضاء المقارن

أولاً: موقف قانون العقوبات الفرنسي:

جدير بالذكر أن موقف المشرع الفرنسى اختلف قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ عن موقفه فى ظل قانون العقوبات الحالى، وذلك على النحو التالى :

أ) قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م :

جاء القانون الفرنسى قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م خالياً من أى إشارة إلى مسئولية الزوج إذا واقع زوجته دون رضاها، وفى الوقت الذي كان يعاقب على الاغتصاب الواقع من الرجل إذا واقع امرأة أخرى غير زوجته، إذ كان من المسلم به أن الزوج لا يمكن معاقبته عن جريمة اغتصاب إذا اجبر زوجته على الاتصال جنسياً بها(١)، وقد انتهى الرأي فى ظل النظام القديم إلى أنه ليس هناك اغتصاب بين الزوجين؛ لأن الزواج يفرض واجب الاتصال الجنسى على الزوجة، الذى هو حق للزوج، مما يؤكد على أن الزواج يبيح علاقات جنسية طبيعية بين الزوجين(٢)، ومن ثم لا يعد الزوج مرتكباً جريمة اغتصاب إذا اجبر زوجته على الاتصال جنسياً بها(٣)،

---

1) GEORGE LE VASSEUR " infractions contre les personnes revue de science criminelle
et de droit pénal compare،1991, p: 82.

2) RASSAT (M-L) " attentats aux moeurs .."op. cit., No:58 ,p:14

3) NICOD – PASCHOUD(A) " le viol etude du droit suise en vigueur et des propositions de revision" thésé, 1983 ,p:27.

مع إمكانية معاقبته على ما يلحق بالزوجة من أضرار أو إصابات جراء الاتصال الجبرى بها([1]).

ب) بعد صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م وفي ظل التشريع الحالي :

جدير بالذكر أن تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م عرف الاغتصاب فى المادة (٣٣٢) بأنه "كل إيلاج جنسى أيا كانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالقوة أو الإكراه أو المباغتة"([2]) من النص يتبين أن المشرع الفرنسى قد وسع فى مفهوم الاغتصاب، وجعل الفعل الاجرامى المكون للركن المادى لجريمة الاغتصاب يتمثل فى أي إيلاج جنسى، دون النظر إلى طبيعته، يقع على امرأة دون رضائها، وقد جاءت صياغة المادة من العموم والشمول، بحيث تتسع لتشمل كل شخص سواء أكان رجلاً أم امرأة، سواء أكانت زوجة للجاني أم غير زوجته، فلقد استخدم المشرع الفرنسى عبارة "يرتكب على شخص الغير"([3]).

ثانياً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي:

أ) موقف الفقه:

اختلف الفقه الفرنسي حول مدي معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياًدون رضاها، إلى اتجاهين، وهما:

---

[1]) GARCON "code pénal annoté" par : ROUSSELET (M), PATIN (M), ANCEL (M), Tom. Librairie sirey, paris 1956, art 332, No 23, p:194-195, BOULOC (B). "LE VIOL" R. Dalloz de droit pénal , Tom. V. 1988, No:18.

[2])"tout acte de pénetration sexuelle de quelque nature qu'il soit commis sur la personne d'autui, par .."

[3]) RASSAT (M- L) ,op. cit., No 517, P: 563-564.

الأول: مواقعة الزوج زوجته دون رضائها لا يعد اغتصاباً: استقر الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى([1]) على أن الزوج إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياً دون رضائها لا يعد اغتصاباً رغم صدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م، فإن صدور هذا القانون من وجهة نظر هذا الفقه لا يلغي المبدأ المستقر فى ظل القانون السابق، والذى يحول دون عقاب الزوج إذا واقع زوجته كرهاً عنها.

الثاني: اعتبار مواقعة الزوج زوجته دون رضائها يعد اغتصاباً: على خلاف ما استقر عليه الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى، على نحو ما عرضناه، ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى([2]) إلى إمكانية معاقبة الزوج الذى يكره زوجته على الاتصال بها جنسياً اتصالاً طبيعياً عن جريمة اغتصاب.

ويستند هذا الاتجاه إلى أن صدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م قد انطوى على تغيير وجهة نظر المشرع الفرنسى فيما يتعلق بالاغتصاب الزوجى، إذ أن المادة (٣٣٢) من ذات القانون، والتى تقابلها المادة (٢٣/٢٢٢) من القانون الحالى، أصبحت تجرم كل فعل له مدلول الإيلاج الجنسى والمرتكب بالقوة "على شخص الغير"([3]) وبموجب هذا النص لم يعد ينظر بقدر من التسامح إلى الزوج الذى يواقع زوجته دون رضائها، كما أنه لا يستبعد إمكانية معاقبة الزوج عن الاغتصاب، حيث

---

1) LE MAYER.(D) " la reforme de la repression du viol en france par la loi du 23 decembre 1980,'Rev. de droit pénal et de criminology 1983, p:277 et ss, RASSAT (M-L) " Attentats aux moeurs , op.cit ,No:58, p:14.VITU (A) " traité de droit criminal, droit pénal spécial" 1982, No: 1853, p:1503-1504.

2) VERON (M) " Droit pénal spécial" op. cit, p: 194.

3) L'article (332) " incrimine tout acte de penetration sexelle commis avec violence (sur la personne d'autrui) il ne comport aucune justification en faveur du mai et n'ecarte donc pas la possibilite' de sanctionner un viol entre epaoux.

يشير هذا الفقه إلى أن هناك تطوراً قد طرأ على الأخلاق فى المجتمع الفرنسى، ولم يعد مقبولاً اعتبار الصلة الجنسيّة بين الأزواج من واجبات الزوجية مبرراً لاستخدام العنف وإلحاق الأذى بالزوجة.

وفى مجال الترجيح بين الاتجاهين نعتقد أن صياغة المادة (٣٣٢) من قانون ديسمبر ١٩٨٠م وكذلك المادة (٢٣/٢٢٢) من القانون الحالى كانت من العموم والشمول ما يسمح بمعاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب، إذا واقع زوجته دون رضائها، كما أوضح أصحاب الاتجاه الثانى، وهو ما تؤيده بل وتؤكده أحكام القضاء الفرنسي.

ب) موقف القضاء:

جدير بالذكر أن محكمة الجنايات فى فرنسا قد أيدت المبدأ التشريعي الذي كان قبل صدور تشريع ١٩٨٠م والذي كان يقضى بأنه لا اغتصاب لامرأة من زوجها(١)، ويعد ذلك تأكيداً على سلطة الزوج المفترضة على زوجته فى إجبارها على الاتصال بها ، كما أكد اتجاه المحكمة على مسئولية الزوج إذا جرح زوجته أثناء مواقعتها كرهاً دون رضائها عن جريمة المساس بسلامة جسم الزوجة، كما يسأل عن أفعال الضرب والعنف التى مارسها مع الزوجة لإجبارها على الاتصال بها(٢).

ولكن فى قضية تتلخص وقائعها فى أن رجلاً قام بتتبع زوجته حتى إذا تمكن بها قام بشل حركتها بمساعدة شخص كان بصحبته، وقادها إلى مكان بعيد، وبعد أن خلع عنها ثيابها عنوة، وانهال عليها ضرباً، وأحدث بها عدة جروح غائرة بواسطة

---

1) Crim.19 mars 1910 , Bull. crim, No: 153, p: 283 .

2) TISSOT(O) , la liberte' sexuelle et la loi, ed. Balland, paris 1984, p: 351.

سكين كانت بحوزته، وكان الشخص الآخر المشترك معه فى الجريمة ممسكاً بالزوجة وهى طريحة على الأرض، حتى تمكن الزوج من مواقعتها، فقد ذهبت غرفة الاتهام إلى أنه إذا كان القضاء فيما قبل يعتبر أن الاغتصاب بين الأزواج غير معاقب عليه، إلا أن ذلك لا ينطبق على تصرفات الزوج المنفصلة عن أىٍ مفهوم للزواج، وقد حكمت محكمة الجنايات على الزوج فى هذه الواقعة بالسجن لمدة ثمانى سنوات بتهمة اغتصاب زوجته، وقد علق الفقه على هذا الحكم بأنه لا يعتبر تحولاً حقيقياً فى اتجاه القضاء الفرنسى، لأن ظروف الدعوى ووقائعها وملابستها ذات خصوصية، وهو ما أكدته المحكمة بقولها أن مثل تصرفات الزوج فى هذه الواقعة تبدو منفصلة كلياً عن أى مفهوم للزواج، مما يعنى أن المحكمة كانت لتغير كلمها إذا كان فعل الزوج فى اجبار زوجته على الاتصال بها وقع فى منزل الزوجية ودون الاستعانة أو مساعدة من شريك([1]).

في حين اختلف اتجاه محكمة النقض الفرنسية بعد صدور تشريع ١٩٨٠م وقانون العقوبات الفرنسي الحالي الصادر في ١٩٩٤م، من ذلك:

١- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ اكتوبر ٢٠١٠م:

قضت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – بحكمها الصادر في ٢٧ أكتوبر ٢٠١٠م برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من Cour d' appel de DOUAI بتاريخ ٦ يناير ٢٠١٠م، الدائرة التاسعة، والذي أدان شخصاً بعقوبة السجن ٥ سنوات لاكراه زوجته على ممارسة الجنس معه، وقد اعتبرت المحكمة أن فعله يمثل جريمة الاعتداء الجنسي بالعنف والإكراه من قبل الزوج على زوجته، لانه هددها

[1]) TISSOT(O), op.cit , p:351-352

بالضرب والحاق الاذى بها، فقد قام أحيانا بضربها لاجبارها على الجماع وهي غير راضية، أو كانت موافقتها غير صحيحة، وقد حاول الزوج دفع الاتهام عنه بأنه كان غير مدرك لفعله، لانه كان تحت تأثير الكحول الذي يشربه يومياً، وقد فسرت المحكمة سلوكه الجنسي المتكرر بالسادية ورغبته في إرضاء غريزته وأوهامه الجنسية دون أي مبالاة بالمعاناة التي تقع على زوجته، التي قبلت أحيانا الممارسة معها لتجنب المزيد من العنف في الجماع.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن غياب الرضا من الضحية وهي الزوجة يشكل عنف وإكراها على الجماع، والذي يجب أن يظهر بوضوح حتى يكون عناصر جريمة الاغتصاب، لذلك قضت محكمة النقض برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه بعاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب أو اعتداء جنسي تجاه زوجته(١).

٢- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٦ مايو ٢٠٠٧م:

قضت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية- بتاريخ ١٦ مايو ٢٠٠٧م برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من Cour d' appel de CAEN الصادر ١٣ فبراير ٢٠٠٧م والذي أدان زوجاً بجريمة اغتصاب في حق زوجته في الفترة ١ يوليو ٢٠٠٥ وحتى ١٥ يناير ٢٠٠٦، بمخالفة نص المادة ٢٣/٢٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي، فقد ذكرت المحكمة أن الزوج قد أجبر زوجته على ممارسة الجنس بعد تعنيفها بصوت عال عندما رفضت هذه الممارسة، وكان يدرك جيداً بفرض ممارسة الجنس عليها رغم رفضها، وقد أخافها وعبر عن غضبه من

1) Cass. Crim. 27 Oct. 2010, No de pourvoi: 10-81395, Non publié au bulletin Rejet, publié au: www.legifrance.com

خلال كسر الأشياء والأثاث، فلم يكن خوف زوجته راجعاً إلى شخصيتها الخجولة من ممارسة الجنس معها.

كما أشارت المحكمة أنه إذا كانت موافقة الزوجين على الفعل الجنسي بينهما أمراً مفترضاً إلى أن يثبت العكس، تبقى الحقيقة التي تتمثل في عدم تجريمة الاغتصاب بين الزوجين يكون غير مقبول إذا كان ثمة أفعال عنف وإكراه على الجماع، وإذا كانت الزوجة تقبل في سياق الزوجية السماح لزوجها الجماع بها، ولكن في نطاق الجماع المرغوب فيه، ويكفي توافر الإكراه المعنوي من جانب الزوج في صورة تخويف الزوجة، من خلال كسر الاشياء والاثاث والصوت المرتفع، ولا يشترط استخدام العنف المادي ضد الزوجة بإلحاق الأذى بجسمها، ومن ثم انتهت محكمة الموضوع إلى أنه إذا ثبت الإكراه على ممارسة الجماع فإن فعل الزوج يشكل جريمة اغتصاب، حتى ولو تم ذلك بين أشخاص تربطهم رابطة زوجية.

مما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن، وتأييد الحكم المطعون فيه، واعتبرت محكمة النقض أن الوقائع المذكورة في الحكم تمثل مبررات كافية لادانة الزوج بجريمة اغتصاب في حق زوجته(١).

٣- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١ يوليو ٢٠٠٥م:

في ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ يوليو ٢٠٠٥م برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من La Cour

1) Cass. Crim. 16 May 2007, No de pourvoi: 07-81592, Non publié au bulletin Rejet, publié au: www.legifrance.com

d'appel de PARIS بتاريخ ٢٠ ابريل ٢٠٠٥م، والذي أدان زوجاً بتهمة الاغتصاب لاجبار زوجته على الجماع باستخدام أشياء لسلاح لتهديدها على الموافقة، وقد قررت المحكمة أنه إذا كانت موافقة الزوجة على الجماع مفترضة بموجب الزواج، إلا أن هذه قرينة قائمة إلى أن يثبت العكس، الذي تأكد باستخدام الزوج العنف والإكراه في حق زوجته، باستخدام السلاح في ليلة ١٥-١٦ مارس ٢٠٠٤، فقد أبلغت الزوجة (ماري هيلين) عن رفضها ممارسة الجنس مع زوجها في شهر فبراير ٢٠٠٤، وأنه أجبرها على ذلك باستخدام العنف الجسدي في ليلة ١٥-١٦ مارس ٢٠٠٤م، كما أنه استخدم مادة كيميائية أصابت الفخذ بحروق، وقد تفاقم الوضع إلى حد استخدام الزوج أشياءً كسلاح، مما يقطع بعدم موافقة الزوجة على الجماع، مما تقدم انتهت محكمة الموضوع إلى أن الأدلة القائمة كافية لإدانة الزوج بتهمة الإغتصاب المشدد L' accusation de viols aggravés (١).

٤- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يونيه ١٩٩٢م:

قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يونيه ١٩٩٢م بنقض الحكم الصادر بعدم معاقبة الزوج عن جريمة الاغتصاب؛ لأن الافعال الجنسية التي ارتكبها الزوج تعد جزءاً من الزواج المتعارف، بحيث لم تتوافر عناصر جريمة الاغتصاب، ومن ثم لا يمكن الحصول على توافر جريمة جنائية في فعل الزوج بسبب افتراض الموافقة المسبقة من الزوجة على أفعال الاتصال الجنسي بها.

---

1) Cass. Crim. 21 july 2005, No de pourvoi: 05-82947, Non publié au bulletin Rejet, publié au: www.legifrance.com

ولكن أكدت محكمة النقض أن نص المادة (٣٣٢) عقوبات فرنسي حددت معنى الاغتصاب بأنه "كل فعل ايلاج جنسي أياً كانت طبيعته، ارتكب على شخص الغير عن طريق العنف أو الإكراه أو المباغتة يعد اغتصاباً" هذا النص لا يستبعد وقوع أفعال الاعتداء الجنسي بين الزوجين عندما تتوافر الوسائل الواردة بالنص، وإذا كان الزواج يضفي على الجنس بين الزوج والزوجة صفة الشرعية فذلك لا يمنع تحقق الموافقة والرضاء من الزوجة، ومن ثم يكون عدم وجود الموافقة أو وجود العدوان الذي اقترنت به الأفعال الجنسية من الزوج يجعل من الزوجة ضحية الاغتصاب([1]).

ثالثاً: موقف القانون والفقه الانجليزي:

جدير بالذكر أن الوثيقة الأولى التي تضمنت الاغتصاب الزوجي صدرت ١٧٣٦ والتي نشرها السيد (ماثيو هال) – رئيس القضاة في انجلترا في ذلك الوقت– حيث ذكر "إن الزوج لا يعد مذنبا بجريمة اغتصاب اذا ارتكب فعل الاغتصاب بنفسه ضد زوجته الشرعية، وذلك لموافقتها الزوجية المتبادلة، وبناء على عقد الزواج تسلم الزوجة نفسها لزوجها في هذا النوع من الاتصال، والتي لا يمكنها التراجع عنها"([2]) وقد اصطلح على هذا البيان بتعبير(إعفاء الاغتصاب الزوجي) Marital Rape

---

1) Cass. Crim. 11 June. 1992, publié au: Bulletin Criminel 1992, No 232, P: 640

2) "But the husband cannot be guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual matrimonial consent and contract the wife hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract".
- PAINTER (kate), " Wife Rape in the United Kingdom" op. cit., P: 3.
- YLLO (K) and FINKELHOR (D), "License to Rape: Sexual Abuse of Wives" Free Press, 1987, P:
- BRODY (David C.), ACKER (James R.) and LOGAN (Wayne A.) "Crimial Law" Aspen Publishers, Inc. U.S.A., 2001, P: 430.

Exemption على اعتبار أن الأزواج لا يكونون متهمين بارتكاب جريمة الاغتصاب ضد زوجاتهم، اعتمادا على "نظرية الرضاء العقدي" Contractual Theory([1])، وهو ما عبر بعض الفقه بأن عقد الزوجية يعني من الناحية القانونية الموافقة في أي وقت وأي مكان وتحت أي ظروف من الزوجة بفعل الزوج([2])، وقد استمد هذا المبدأ من التعريف السائد آنذاك للاغتصاب بأنه "المواقعة بالقسرية بدون موافقة من المرأة غير زوجة الشخص" ما يقطع بإقرار إعفاء الزوج من العقاب عن فعل المواقعة القسرية للزوجة.

ولقد وجد مبدأ الاعفاء الزوجي تأييداً في منتصف القرن الثامن عشر، عندما وضع (Blackstone) نظريته الوحدوية التي تنظر الى الزوج والزوجة على اعتبار أنهما شخص واحد بالزواج، وطبقا لهذه النظرية نجد المرأة تفقد هويتها وذاتيتها المدنية بالزواج، كما أنها تعتبر في وقت لاحق للزواج في ملكية الزوج، ويؤكد (Blackstone) "إن الزوج والزوجة يكونون شخصاً واحداً من الناحية القانونية، كما أن الوجود القانوني للزوجة يصبح معلقاً خلال الزواج، أي أن الزوجة تندمج في الزوج"([3]).

---

1) JENNIFER (A. Bennice) "Marital Rape, History, Research, and Practice" Vol.4, No. 3, July 2003, p: 229. BERGEN (R-K) "Marital Rape" march 1999, Applied Research Forum, Nation Electronic Network on Violence Against Women.www.hawaii.edu/hivandaids/marital%20Rape .pdf

2) YLLO (K) "Marital rape" op. cit., P: 2.

3) JENNIFER (A. Bennice), op. cit, p: 229.

-HASDAY (Jill Elaine) "Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape" California Law Review, Vol. 88, Oct. 2000, P: 6.

ونلاحظ أن موقف المشرع الانجليزي قبل صدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م يختلف كل الاختلاف عن موقفه بعد ذلك، حيث يستقر مبدأ عام فى الشريعة الانجليزية يقضى باستثناء الزوج صراحة من العقاب عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته دون رضائها، فى حين نجد موقف المشرع الانجليزي يتغير كلياً بصدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، حيث حسم الخلاف واستقر موقف المشرع الانجليزي على عدم تبرير استثناء الزوج من العقاب على جريمة اغتصاب إذا أجبر زوجته على الاتصال بها جنسياً.

١- استثناء الزوج من العقاب على الاغتصاب الزوجي قبل صدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م:

بالرجوع إلى مفهوم الاغتصاب في قانون الجرائم الجنسية ١٩٧٦م – الذي عرضناه آنفاً– نجد المشرع الإنجليزي حدد طبيعة الفعل الإجرامي المكون لجريمة الاغتصاب، وذلك في نص المادة (١) من القسم (١) من القانون بقولها: "يرتكب الرجل الاغتصاب إذا:

(أ) مارس الجماع الجنسي غير المشروع مع امرأة التي تكون لحظة الجماع غير موافقة به.

(ب) ويعرف لحظة الجماع أنها غير موافقة بهذا الجماع أو كان غير مهتما ليعرف أنها موافقة أم لا."

ويؤكد الفقه – وفق صراحة النص السابق– أن جريمة الاغتصاب تقوم بفعل الجماع غير المشروع، مما يستبعد أفعال الجماع التى تقع بين الزوجين ولو كانت

بغير رضاء الزوجة(١)، ومن ثم يقرر النص السابق الاستثناء الذي اصطلح على تسميته (بالإعفاء الزوجي) Marital Exemption ومن ثم لابد من توافر شرط أساسي لاستثناء الزوج من العقاب على الاغتصاب الزوجى إذا واقع زوجته دون رضائها يتمثل ذلك في وقوع الفعل فى نطاق المعيشة المشتركة بين الزوجين، بمعنى أن يكون فعل الجماع وقع فى ظل علاقة زوجية قائمة تتوافر فيها معيشة مشتركة، فلقد تأسس مبدأ استثناء الزوج من العقاب على الاغتصاب حال مواقعته زوجته دون رضائها على أمرين: أولهما: الرضاء من الزوجة بفعل الزوج، ثانيهما: أن عقد الزواج يبيح للزوج الاتصال بزوجته ولو دون رضائها(٢).

وبمفهوم المخالفة إذا وقع فعل الزوج خارج نطاق المعيشة الزوجية المشتركة يكون فعل الجماع منه فى هذه الحالة غير مشروع تقوم به جريمة الاغتصاب إذا وقع كرهاً عن الزوجة، معنى ذلك أن مجرد قيام علاقة الزوجية لا يكفى وحده لاستثناء الزوج من نطاق العقاب، وإنما يشترط أن تكون هناك معيشة مشتركة بين الزوجين، ومن ثم يكون فعل الاتصال الجنسى الاجبارى من الزوج على زوجته فى ظل الانفصال الزوجى الصادر بشأنه قرار من المحكمة المختصة مكوناً لجريمة الاغتصاب، رغم أن صلة الزوجية مازالت قائمة، نفس الأمر إذا كان الزوجين منفصلين أو وقعا اتفاق بالانفصال الذي يتضمن تعهد الزوج بعدم التحرش أو الإتصال جنسياً بالزوجة، فأن فعله يعد اغتصاباً(٣).

---

1) BLAIR (1) " investigating rape " 1985 , p:12

2) JEFFERSON (M) " op. cit., p:462

3) SONYA (A. adamo) "The injustice of the marital rape exemption..." op. cit., P: 574.

كما يؤكد الفقه أن الإعفاء المقرر للزوج لا ينطبق إذا كانت الزوجة قد بدأت في إجراءات الطلاق أو حصلت بالفعل على حكم قضائي يمنع الزوج من الإتصال أو التحرش بها، كما لا ينطبق الإعفاء إذا كانت المحكمة قد منحت الزوجة قرار مشروط بالطلاق([1]).

ويرجع الفقه عدم معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته دون رضائها إلى أن الزواج يفترض موافقة الأثنين بممارسة الاتصال الجنسى فيما بينهما، كما أن عقد الزواج يفترض أن تسلم الزوجة جسدها لزوجها وقتما شاء([2])، ومن ثم لا تقوم جريمة الاغتصاب التى تفترض عدم موافقة المرأة المجنى عليها، وذلك لافتراض رضاء الزوجة بممارسة الجنس معها من قبل زوجها بموجب عقد الزواج([3])، كما يرى بعض الفقه أن السماح للزوجة بمقاضاة الزوج إذا عاشرها دون رضاها عن جريمة اغتصاب يؤدى إلى تدمير وحدة الأسرة، فى حين انتقد جانب آخر من الفقه مبدأ استثناء الزوج من العقاب عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياً دون رضائها، لأن هذا المبدأ يقوم على افتراض رضاء أو موافقة الزوجة على المعاشرة الجنسية، بينما يجب أن يؤسس القانون الجنائى على الحقائق المادية لا على مجرد افتراضات([4]).

---

1) SONYA (A. adamo), op. cit., P: 575.

2) JEFFERSON (M), op. cit., P: 462.

3) HALL (D) " Criminal law and procedure,1992, P:128

4)TENKIN (J) " Rape and legal process" 1987, P:45.

موقف القضاء الانجليزي:

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الانجليزي- بالرغم من عدم استجابة البرلمان أو السلطة التشريعية في تعديل تشريعات الاغتصاب – قد تصدى لمسألة الاغتصاب الزوجي، من ذلك:

قضت محكمة الاستئناف ١٩٨٣م باعتبار الزوج مرتكباً جريمة اغتصاب زوجته على الرغم من أن الزوجة قد تنازلت عن شرط عدم التحرش أو عدم المعاشرة الحميمة في اتفاق الانفصال بينها وبين زوجها، وقد رأت محكمة الموضوع أن هناك استئنافاً للمعاشرة بينهما تمثل في أن الزوج والزوجة استئنافا طواعية العلاقة الزوجية، وأصبح كلا من الزوج والزوجة في الحالة الطبيعية من المشاعر الودية بين المتزوجين، ومع ذلك قضت المحكمة بالسجن أربع سنوات للزوج؛ لإن الزوج استغل مرضها بالسرطان وحالة الضعف التي أفقدتها القدرة على المقاومة، ودخل عليها المنزل وسحب ملابسها، وأجبرها على ممارسة الجنس معه، وهي طريحة الفراش، وقد أيدت محكمة الأستئناف ما قضت به محكمة الموضوع(١).

وفي واقعة مشابهة لسابقتها، قضت محكمة الاستئناف ١٩٨٦م باعتبار الزوج مذنباً باغتصاب زوجته؛ لإنه طرحها على فراشها مستغلاً الحالة الصحية السيئة وأصابتها بمرض يضعف مقاومتها، وقد اعتبرته المحكمة مرتكباً جريمة اغتصاب رغم عدم وجود شرط عدم التحرش أو المعاشرة في اتفاق الانفصال، وقد اعتبرت المحكمة

---

1) R. v. REEVES, [1983] 5 Crim. App., reprinted in 48 J. CRIM. L. 352 (1984). See: SONYA (A. adamo), op. cit., P: 577.

في هذه الواقعة أن الزوجة وكأنها سحبت تخليها أو تنازلها عن شرط عدم المعاشرة في اتفاق الانفصال(١).

ويؤكد الفقه أن هاتين القضيتين تتيحان مزيداً من فرص الملاحقة القضائية للاغتصاب الزوجي(٢)، وهو ما تحقق بصدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، كما سنوضحه بعد قليل.

وإذا كان الزوج لا يعد مرتكباً جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته دون رضائها قبل صدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، في ظل قانون ١٩٧٦م فإن ذلك لا يمنع معاقبته عن أفعال العنف التى أتاها لإجبار زوجته على المواقعة، فإذا كان للزوج حق الاتصال جنسياً بزوجته إلا أن ذلك لا يصل لحد السماح له باستخدام القوة، أو إتيان العنف معها بما يترتب عليه أصابتها بجروح، أو يصيبها بضرر نفسى، من ذلك شعورها بالإهانة جراء العنف معها، وعليه يسأل الزوج عما لحق الزوجة من المساس بسلامة جسمها جراء أفعال العنف والإجبار كما يقرر هذا الفقه

---

١) جدير بالذكر أن المحكمة قد أصدرت عام ١٩٨٤م حكماً بخروج الزوج من المنزل، كما أصدرت قراراً بمنعه من الاقتراب من زوجته لمدة شهرين، واعتقد الزوج أن انتهاء الأمر بعد مرور شهرين قد أرجع موافقة زوجته على الجماع، مما دفعه إلى ارتكاب الفعل.

-R. v. Roberts, construed in CRIM. L.R. 188-89 (1986). See: SONYA (A. adamo), op. cit., P: 578.

2) Ibid.

أنه، وعلى أي حال، نجد قانون ١٩٧٦م لا يمنح الزوج أي حصانة أو إعفاء من العقاب عن أفعال المساعدة أو التحريض لشخص آخر على اغتصاب زوجته(١).

٢- معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب بعد صدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م:

لقد تبدل الأمر تماماً بعد صدور قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، The Criminal Justice and Public Order Act 1994. فلقد تطور القانون العام الانجليزي نتيجة المتغيرات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، فمن المتغيرات الاجتماعية: لم يعد المجتمع ينظر إلى الزوجة على أنها مجرد وسيلة لإشباع الرغبات الجنسية للزوج، فلا التسليم بفكرة أن المرأة مجبرة على ممارسة الجنس مع زوجها دون اعتبار لرضاها أو موافقتها، كما لم يعد هذا الرضاء أو تلك الموافقة مفترضة بمجرد عقد الزواج، كما كان سابقاً، ومن الناحية الجنائية لا تتوقف جريمة الاغتصاب على صفة المرأة المجنى عليها، فالمغتصب يبقى مغتصباً بصرف النظر عن علاقته بالمجنى عليها سواء كانت زوجته أو غيرها، لأن ما يصيب المرأة الغريبة من الضرر والإهانة إذا واقعها رجل دون رضاها، هو ذاته ما يصيب الزوجة من الضرر والإهانة إذا واقعها زوجها دون رضائها(٢).

فمن التعديلات التي أدخلها هذا القانون في القسم ١٤٢ من الفصل السابع، أنه أعطى تعريفاً جديداً لجريمة الاغتصاب، حيث ذكر أنه بموجب القسم ١٤٢ يعد

---

1) SONYA (A. adamo), op. cit., P: 575.

2) JEFFERSON (M), op.cit, P: 464

مرتكباً جريمة اغتصاب الرجل الذي يواقع امرأة أو رجل أخر متى كانت المواقعة في المهبل أو الشرج، وكانت الضحية غير موافقة، وكان الجاني يعلم أن الضحية غير موافقة، أو كان غير مهتم ليعلم بموافقة الضحية أو عدم موافقتها(١).

وقد ذكرنا من قبل أن من آثار القسم ١٤٢ من قانون ١٩٩٤م أنه أحدث تغييراً في طبيعة المجني عليه في جريمة الاغتصاب، حيث أكد الفقه أنه وفق القسم ١٤٢ من قانون العدالة الجنائية والأمر العام يصلح كلا من الرجل والمرأة أن يكونا ضحية للمواقعة بدون توافق أو رضاء في الدبر أو الشرج(٢)، كما أن استخدام المشرع الانجليزي لفظ (امرأة) بصفة مطلقة يشمل كل امرأة سواء كانت زوجة الجاني أو امرأة أخرى أجنبية عنه، كما أن استخدام عبارة (مع شخص) فكلمة شخص أكثر عمومية وشمول، بحيث تشمل كل امرأة سواء زوجة أم لا، كما تشمل كل رجل، وعليه نلاحظ أن أهم ما طرأ في قانون العدالة الجنائية والأمر العام على مفهوم الاغتصاب، أنه لم يشترط أن يكون الاتصال الجنسى المكون للركن المادى لجريمة الاغتصاب غير مشروع، كما فعل قانون ١٩٧٦ سالف الذكر، ما تقدم يؤكد على إمكانية معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب إذا عاشر زوجته معاشرة جنسية طبيعية دون موافقتها.

---

1) See: LIOYD (leo – Jason), "The Criminal Justice and Public Order Act 1994: A Basic Guide for Practitioners" op. cit,, P: 47. JEFFERSON (M), op. cit., p :460.

2) LIOYD (leo – Jason), op. cit., P:47.

٣- معاقبة الزوج في ظل قانون الجرائم الجنسية ٢٠٠٣م:

ذكرنا أن قانون الجرائم الجنسية الصادر في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣م (The Sexual Offences Act) -والذي دخل حيز التنفيذ في ١ مايو ٢٠٠٤م- قد أورد في الجزء الأول من الفصل ٤٢ منه تعريفاً للاغتصاب في المادة (١) بقولها" يرتكب الشخص (A) الجريمة إذا:

(أ) قام عمداً باختراق أو إيلاج قضيبه في مهبل أو شرج أو فم شخص آخر (B).

(ب) يكون (B) غير موافق على الإختراق أو الإيلاج.

(ت) (A) لا يعتقد بشكل معقول أن (B) موافق.

ونعتقد أن النص السابق بما تضمنه من تعريف للاغتصاب لا يختلف في دلالته عن ما ورد بقانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م – سالف الذكر- من حيث عدم تحديد شخص أو صفة المجني عليه سواء رجل أو امرأة، ودون تحديد لطبيعة هذه المرأة سواء زوجة الجاني أو أجنبية عنه، مما يقودنا إلى القول بإمكانية معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب أذا واقع زوجته بدون موافقتها.

من القوانين المستمدة من القانون الانجليزي والتي نصت صراحة على قيام جريمة الاغتصاب في أطار الزواج:

١- القانون الجنائي بدولة ANTIGUA and BARBUDA:

جدير بالذكر أن القوانين المقارنة التي نصت صراحة على معاقبة الزوج جنائياً إذا واقع زوجته مواقعة جنسية طبيعية بدون موافقتها، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥م الصادر في يوليو ١٩٩٥م بدولة انتيغا وبربودا، حيث نص في المادة (٤) الفقرة (١) منها بقولها: "يرتكب الزوج جريمة اعتداء جنسي عندما يمارس الجماع

الجنسي مع زوجته بدون موافقتها، بواسطة القوة أو التهديد أو الخوف، وعند وجود أي من الحالات التالية:

(A) مرسوم بالطلاق المشروط.

(B) قرار أو حكم بالانفصال القضائي.

(C) اتفاق انفصال.

(D) أمر أو تعهد من الزوج بعدم التحرش أو الاتصال الجنسي بزوجته.

كما نصت الفقرة (٢) من ذات المادة على عقوبة الزوج عن هذه الجريمة بقولها: "يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة اعتداء جنسي عند الإدانة بالسجن مدة ١٥ سنة."

٢- قانون الجرائم الجنسية بدولة BARBADOS:

وإذا كان القانون السابق نص على معاقبة الزوج عن جريمة اعتداء جنسي وليس اغتصاب في حال مواقعة زوجته واقعاً جنسياً بدون موافقتها، نجد قانون الجرائم الجنسية Sexual Offences Act والصادر في ١٣ فبراير ١٩٩٢م نص صراحة على معاقبة الزوجة عن جريمة اغتصاب، وذلك بموجب نص المادة (٣) فقرة (٤) من الفصل ١٥٤ بقولها: "الزوج يرتكب جريمة اغتصاب عندما يمارس المواقعة الجنسية مع زوجته بدون موافقتها سواء بالقوة أو التهديد أو الخوف، حيث توجد فيما بينهما أي من الحالات التالية:

(A) مرسوم أو حكم بالطلاق المشروط.

(B) انفصال بالمعنى الوارد بالقسم ٢ من قانون العائلة family act.

(C) اتفاق بالانفصال.

(D) أمر أو تعهد من الزوج بعدم التحرش أو الاتصال الجنسي بزوجته.

وقد نصت الفقرة (٥) من ذات المادة على عقوبة الزوج بقولها: "يعاقب الزوج الذي يرتكب الاغتصاب في حالة الإدانة بالسجن مدى الحياة."

٣- قانون الجرائم الجنسية باستراليا ١٩٨٠م:

جدير بالذكر أن من القوانين المقارنة التي نصت على إلغاء الإعفاء الزوجي أو الحصانة المقررة للزوج من العقاب عن الاغتصاب، قانون الجرائم الجنسية باستراليا Sexual Offences Act 1980 حيث يعاقب الزوج عن اغتصاب إذا وقع الفعل بين الزوجين المنفصلين بحكم قضائي أو إنفصال إتفاقي، وتم استخدم القانون مصطلح (الإختراق أو الإيلاج الجنسي) بدلا من مصطلح الجماع أو الاتصال الجنسي)، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون عدل عام ١٩٨٥م، حيث صدر قانون الجرائم الجنسية المعدل ١٩٨٥م، فقد أثار قانون ١٩٨٠م تساؤلاً حول هل يسأل الزوج عن جريمة اغتصاب إذا وقع الفعل بين زوجين غير منفلصين؟ مما عجل بتعديل قانون ١٩٨٠م وذلك بصدور قانون ١٩٨٥م والذي ألغي تماماً الإعفاء للاغتصاب بين الزوجين سوا كانا منفصلين أم لا، ومن ثم يسأل الزوج عن جريمة اغتصاب بغض النظر عن ظروف معيشته مع زوجته([1]).

1) SONYA (A. adamo), op. cit., P: 571.

رابعاً" موقف القوانين الأمريكية:

مبدأ الإعفاء الزوجي:

جدير بالذكر أن المبدأ الذي أرساه السيد (ماثيو هال) في القرن السابع عشر بانجلترا والمعروف بمبدأ (الاعفاء الزوجي) – سالف الذكر – قد انتقل الى الولايات المتحدة، فقد أصبحت نظرية (هال) جزءاً من القانون الجنائي الامريكي(١)، ومن ثم ظل الاغتصاب الزوجي قانونيا رغم أنه لم يعد ينظر إليه على أنه من قبيل الاستحالة القانونية، ويذكر أن التحالف الدولي ضد الاعتداءات الجنسية كان يرفض اعتبار مواقعة الزوجة دون رضاها من قبيل الاغتصاب؛ لإن تعريف الاغتصاب لديهم يتمثل في"كل مواقعة جنسية مع امرأة ليست زوجة الجاني وبدون وموافقتها" أو هو "الإيلاج القسري في جسم امرأة ليست زوجة الفاعل"(٢)، ويؤكد البعض أن هذا المفهوم للاغتصاب جاء انعاساً للأفكار المستقر طويلاً والمتعلقة بالناحية والجوانب الجنسية للرجال والنساء، من ذلك: إن المرأة جنسياً تعد بضاعة يمتلكها الأب أو الزوج، كما أن ما يحدث بين الزوج وزوجته في غرفة النوم هو أمر خاص بهما، كما أن من حق الرجل الاتصال الجنسي بزوجته وفي ذات الوقت يجب على الزوجة مشاركة زوجها جنسياً، مما يجعل الاغتصاب أمر غير ضروري أو لا لزوم له(٣).

---

1) YLLO (K) "Marital rape" op. cit., P: 2, BERGEN (R-K) "Marital Rape : New Research and Directions" Applied Research Forum, Nation Electronic Network on Violence Against Women, Feb. 2006, P: 2, Russell(D.E.), "Rape in Marriage" Indiana University Press ,1990, P: 17.

2) FLOWERS (R.Barri), "Sex Crimes, perpetators, predators, prostitutes, and victims" op.cit.,.P: 39.

3) FLOWERS (R.Barri), op. cit., P: 39.

وقد ساهم التغيير في الأوضاع والمواقف الإجتماعية والقانونية بالولايات الأمريكية في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في تغيير وجهات النظر ببطء تجاه الاعفاء المقرر للاغتصاب الزوجي، وذلك بمساعدة ثلاث تطورات، وهي:

– صدور قانون ملكية المرأة المتزوجة ١٨٨٩م والذي منح المرأة الحق في إدارة ممتلكاتها الخاصة، والعمل خارج المنزل دون موافقة زوجها، واحتفاظها بالأجر لنفسها.

– تعديل قوانين الطلاق مما جعل من حق الزوجة إلغاء أو فسخ عقد الزواج في أي وقت.

– تعديل تشريعات الإعتداء الجنسي بحيث يشمل مجموعة أوسع من الجرائم الجنسية.

ويؤكد الفقه أن هذه التطورات الثلاث ساعدت في تحول التفكير حول الإعفاء الزوجي أو ما يعرف برخصة الاغتصاب الممنوحة للازواج(١).

ونظراً لتزايد دور الحركات النسائية في العالم في القرن العشرين، بدأت هذه الحركات في مناقشة مسألة الاغتصاب الزوجي، خاصة الحركات النسائية في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد بدأت هذه الحركات في الربع الأخير من القرن العشرين في انتقاد الأنظمة القانونية لعدم تنظيمها أو تجريمها فعل اغتصاب الزوجة، وقد استندت تلك الحركات في انتقادها لإعفاء الزوج من جريمة اغتصاب زوجته في أن اغتصاب الزوجة من قبل زوجها يمثل لها ضرراً شديداً طالما أنها لا تريد ممارسة

---

1) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY"op. cit., P: 3.

العلاقة الجنسية في ذلك الوقت، وأن المساواة بين الرجل والمرأة تفترض أن يكون من حق الزوجة رفض ممارسة الجنس مع زوجها في وقت معين، مثلما من حق الرجل إختيار الوقت الذي يمارس فيه العلاقة الجنسية معها، حتى تكون الممارسة بينهما نتيجة توافق تام بينهما وليست جبراً على أحدهما(١).

وكانت الفكرة الرئيسية للمطالبين ضرورة تجريم اغتصاب الزوجة تتمثل في فكرة (الرضاء المشترك) بمعني أن تكون العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجته مبنية على رضاء مشترك منهما في القيام بذلك، ولا يكفي مجرد رضاء طرف دون الأخر، ولا يمكن افتراض الرضاء لمجرد وجود علاقة زوجية بين الاثنين، كما استند المطالبون بتجريم الاغتصاب الزوجي إلى فكرة أن العلاقة الجنسية بين الزوجين يجب أن تكون سبباً في السعادة بينهما، ونتاج توافق تام بينهما، ولا ينبغي أن تكون سبباً في شعور أحدهما بالألم، وهو ما يتحقق في الاغتصاب الزوجي، مما يؤكد أن المواقعة الجنسية بينهما لم تك محل توافق أو حب بين الزوجين، كما ذكر هؤلاء أن عدم التجريم يعطي الزوج حرية اغتصاب زوجته، وكأننا أنشأنا حرية أخرى من الحريات ألا وهي حرية اغتصاب الزوج لزوجته، وهذا أمر غير مقبول منطقاً وعقلاً(٢).

ويؤكد الفقه أن الذي ساعد على التطور القانوني- الذي سنعرض له فيما يلي- انتشار الوعي بين الناس بأضرار اغتصاب الرجل زوجته، مما أدى إلى عدم

---

1) HASDAY (Jill Elaine) "Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape" op. cit., P: 21.

2) Ibid., P:22-23.

قبول أن يبيح القانون مثل هذا الضرر، في الوقت الذي يجب على القانون أن يمنع أي ضرر يقع على أي شخص بفعل شخص آخر، تحت أي وصف(١).

وجدير بالذكر أن الولايات الأمريكية لم تبدأ في تجريم الاغتصاب الزوجي حتى عام ١٩٧٠م، فقبل هذا التاريخ كان الزوج يعفى من العقاب بموجب قوانين الجرائم الجنسية بأغلب الولايات، وبتاريخ ٥ يوليو ١٩٩٣م أصبح الاغتصاب الزوجي جريمة في ٥٠ ولاية ومقاطعة كولومبيا the District of Columbia، فكانت ولاية نبراسكا Nebraska أول ولاية قامت بإلغاء الإعفاء الزوجي عام ١٩٧٦م، وكانت كارولينا الشمالية North Carolina آخر ولاية جرمت الاغتصاب الزوجي عام ١٩٩٣م، وبالرغم من الاعتراف الرسمي بالاغتصاب الزوجي كجريمة جنائية، إلا أن الزوج الذي يغتصب زوجته لم يكن يعاقب من الناحية الإجتماعية، ولم يتم التعامل مع الاغتصاب الزوجي على محمل الجد، وكان ينظر إليه على اعتبار أنه أقل خطورة من الأشكال الأخرى للاغتصاب خارج إطار الزواج(٢).

لذلك نجد قوانين بعض الولايات الأمريكية تنص صراحة على مبدأ عدم معاقبة الزوج إذا واقع زوجته دون رضائها بجريمة اغتصاب، وذلك من خلال تعريف هذه القوانين للاغتصاب بأنه "إتيان رجل فعل الوقاع مع امرأة ليست زوجته".

---

1) Ibid., P: 24.

2) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY" op. cit., P:3.

A male who has sexual interecource with a female not his wife is guilty of rape([1]).

كما عرف بأنه "المواقعة الجنسية بالاكراه التي يرتكبها رجل ضد امرأة ليست زوجته"([2]) أو بأنه "المواقعة الجنسية مع امرأة ليست زوجة بدون موافقتها"([3]) من هذه التعريفات للاغتصاب بمفهومه التقليدي يؤكد الفقه أن الازواج يعفون من الملاحقة والمقاضاة الجنائية عن جريمة الاغتصاب اذا مارسوا الجماع مع زوجاتهم بدون موافقتهن، وهو ما يعرف بـ "رخصة للاغتصاب" License to rape([4]).

(أ)اختلاف مسلك القوانين الأمريكية: ([5]).

جدير بالذكر أن قوانين الولايات الأمريكية يختلف مسلكها في تجريم أفعال المواقعة بدون موافقة الزوجة، أو ما يعرف بالاغتصاب الزوجي، وذلك على النحو التالي:

اتجاه قوانين بعض الولايات الأمريكية إلى العقاب على الاغتصاب الزوجي بنفس عقوبات الاغتصاب عموما:

نجد قوانين بعض الولايات تتعامل مع الاغتصاب الزوجي نفس معاملة الاغتصاب خارج إطار الزواج، من هذه القوانين:

---

1) COMMENT "the marital rape exemption" New York Uni. L.R. 1977 , P:307

2) KIFFE (Barb) "Marital Rape" P: 2 available at: www.wcsap.org/advocacy/PDF/MaritalRapeDekota.pdf

3) BERGEN (R-K) "Marital Rape" op. cit., P:1-2

4) YLLO (K) "Marital rape" op. cit., P :2.

5) See: RAPE AND SEXUAL ASSAULT ANALYSES AND LAWS, COMPILED BY: AEQUITAS: THE PROSECUTORS' RESOURCE ON VIOLENCE AGAINST WOMEN, 2012, available at: WWW.AEQUITASRESOURCE.ORG

١-قانون ولاية بنسلفانيا Pennsylvania: والذي يعاقب على الاغتصاب الزوجي باعتباره جناية من الدرجة الأولى، مثله مثل الاغتصاب خارج الزواج، ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد – كحد أقصى- عن ١٥ سنة، والاعتداء الجنسي الأقل من الاغتصاب باعتباره جناية من الدرجة الثانية، يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن ١٠ سنوات(١).

٢-قانون ولاية كارولينا الشمالية North Carolina التي نص القانون الجنائي فيها على أن الاعتداءات الجنسية من الأزواج يجب أن تعامل بنفس معاملة الجرائم الجنسية من الغرباء، "يمكن مقاضاة شخص بموجب هذه المادة سواء كان زوجا قانوناً للضحية وقت ارتكاب فعل المواقعة أم لا"(٢).

٣-قانون مقاطعة كولومبياThe District of Columbia: نص القانون الجنائي فيها على أنه "لا يوجد فاعل في مأمن من الملاحقة القضائية بموجب أي قسم من هذا الفصل الفرعي الخاص بالجرائم الجنسية بسبب الزواج أو المعايشة مع الضحية"(٣).

٤-قانون ولاية نيو هامبشير New Hampshire: حيث نص القانون فيها على أنه "يرتكب الجاني جريمة بموجب هذا الفصل حتى ولوكانت الضحية زوجة شرعية للجاني" (٤).

٥-قانون ولاية يوتا UTAH: حيث عرف الاغتصاب بأنه "١-الشخص يرتكب الاغتصاب عندما يمارس الفاعل مواقعة جنسية مع شخص آخر بدون موافقة الضحية"

---

1) Pennsylvania 18 Pa.C.S. 3121 (2004).

2) North Caroline Gen. Stat. 14-27.8 (west 2011).

3) D.C. Code sect. 22-3019 (2011).

4) N.H. Rev. Stat. Ann. Sect. 632-A:5 (2011).

٢-هذا القسم ينطبق سواء كان الفاعل متزوجاً من الضحية أم لا"(١).

اتجاه قوانين بعض الولايات الأمريكية إلى تجريم الاغتصاب إذا وقع بوسائل معينة:

يلاحظ الفقه أن ثمة قوانين ببعض الولايات الأمريكية لم تجرم أفعال المواقعة بدون رضاء بين الزوجين بوصف الاغتصاب إلا إذا استخدم الجاني وسائل معينة في إجبار الزوجة على المواقعة، من هذه القوانين:

١-ولاية كارولينا الجنوبية South Carolina: حيث يعرف الاغتصاب الزوجي بأنه "استخدام أو التهديد باستخدام السلاح أو استخدام أو التهديد باستخدام القوة البدنية أو العنف الجسدي الجسيم والمبالغ فيه من زوج ضد زوج آخر إذا كانا يعيشان معا"(٢).

---

1) UTAH Code Ann. Sect. 76-5-402 (west 2011).

نفس النص موجود بقانون ولاية فيرجينيا VIRGINIA في القسم، VA. Code Ann. Sect. 18-2-61 (west 2011).

2) "the use or the threat of use of a weapon or the use or threat of use of physical force or physical violence of a high and aggravated nature, by one spouse against the other spouse if they are living together.." South Carolina Code Ann. 16-3-615 (2004).

جدير بالذكر أن مجلس الوزراء الأوروبي ذهب إلى أنه لا حاجة إلى وضع نصاً خاصاً يعاقب على جريمة الاغتصاب الزوجي، واعتبار أن الاغتصاب ما هو إلا إجبار شخص على ممارسة الاتصال الجنسي أو المواقعة الجنسية دون رضاه إياً ما كانت العلاقة بينهما سواء أزواج أم شركاء أم لا، وبالتالي تكون جريمة الاغتصاب الزوجي مجرد صورة من صور الاغتصاب عموما دون حاجة إلى نص خاص بها، راجع توصية مجلس الوزراء الأوروبي رقم ١٨٨٧ لسنة ٢٠٠٩م:

-"Rape of woman, including marital rape" Recommendation 1887, 2009, European Committee of Ministers, Doc. 12294, 19 June 2010.

في حين أشار تقرير صادر عن البرلمان الأوروبي – لجنة المساواة بين الرجل والمرأة– إلى أنه يجب النظر إلى الاغتصاب الزوجي على أنه جريمة مستقلة عن جريمة الاغتصاب عموما، ويجب أن تعطى الضحية

٢-ولاية كاليفورنيا California: حيث عرف القانون الجنائي فيها الإغتصاب عموما بأنه "فعل الجماع الجنسي المتحقق مع شخص ليس زوجاً للجاني، تحت أي من الظروف التالية."

من النص يتبين أن المشرع استبعد أفعال الجماع الجنسي في هذه الظروف التي تقع بين الأزواج من نطاق الاغتصاب([1])، ثم عرف المشرع الاغتصاب الزوجي بأنه "يتمثل في أي فعل جماع جنسي يقع أو يتحقق تحت أي من الظروف التالية:

١-عندما يتحقق ضد إرادة الشخص بواسطة القوة أو العنف أو الإكراه أو التهديد أو الخوف من إصابة بدنية فورية على الشخص أو آخر.

٢-حيث يمنع الشخص من المقاومة بواسطة أي مسكر أو مخدر أو أي مادة خاضعة للرقابة، وهذا الشرط يكون معروفاً أو بشكل معقول ينبغي أن يكون معروفاً من المتهم أو الجاني.

٣-حيث يكون الشخص فاقد الوعي من طبيعة الفعل، ويكون هذا معروفاً للجاني.

٤-حيث يتم تحقق الفعل ضد إرادة الضحية بواسطة التهديد بالانتقام في المستقبل من الضحية أة أي شخص آخر([2]).

الحق في التبليغ عن الجريمة أيا كانت الضحية في أطار العلاقة الزوجية أو علاقة شراكه بين رجل وامرأة، أو شراكه مثلية.

-RUPPRECHT (Marlene), "Rape of woman, including marital rape" Report, Council of Europe, Committee on Equal Opportunities for Woman and Men, Doc. 12013, 14 Sep. 2009, P: 10.

1) CAL. Penal Code sect. 261 (west 2011)

2) CAL. Penal Code sect. 262 (west 2011)

٣-ولاية ايداهو Idaho: حيث نص القانون الجنائي فيهاعلى أنه "لا ينبغي أن يدان شخص بالاغتصاب على أي فعل من الأفعال مع زوج ذلك الشخص إلا في الظروف والأحوال في الفقرتين الفرعيتين (٤) و (٥) من القسم 18-6101" ويقصد بذلك في الفقرة (٤) الاغتصاب حيث تقاوم الضحية ولكن مقاومتها يتغلب عليها الجاني بالقوة والعنف، وفي الفقرة (٥) حيث يتم منع الضحية من المقاومة بإلحاق أو محاولة إلحاق أو التهديد بإلحاق ضرر بدني، مصحوب بالقوة على التنفيذ، أو غير قادر على المقاومة بسبب مسكر أو مادة مخدرة ([1])

٤-ولاية ميسيسبي Mississippi: ينص القانون الجنائي على أن الشخص لا يكون مذنباً بأي جريمة واردة بالقسم 95-3-97 وحتى القسم 103-3-97 إذا كانت الضحية زوجة شرعية للشخص، وكان الشخص والضحية وقت ارتكاب الجريمة غير منفصلين أو يعيشان بعيداً، ولكن يمكن اعتبار الزوج الشرعي للضحية مذنباً بجريمة الاعتداء الجنسي إذا مارس الإيلاج الجنسي القسري أو بالقوة بدون موافقة من الضحية"([2]).

٥-ولاية كونيتيكت Connecticut: حيث القانون الجنائي في القسم الخاص بجرائم الاعتداء الجنسي على أنه "لا ينبغي للزوج أو شريك المعايشة أن يرغم الزوج الآخر

تجدر الإشارة إلى هذا القانون كان لا يعتد بعدم رضاء الزوجة الراجع إلى تخديرها أو إسكارها أو لغيابها عن الوعي عام ١٩٧٩م، ثم عدل عام ٢٠٠٥م واعتد بالحالة التي تكون فيها الزوجة فاقدة الوعي بسبب طبيعة الفعل متي كان معروفاً للجاني

-BARRY (S) op. cit. , P:1090.

-California Penal Code 262 (2005).

1) IDAHO Code Ann. Sect. 18-6107 (2011)

2) Miss. Code Ann. 97-3-99 (2005), amended, (2010).

او الشريك الآخر في المعايشة ليمارس معه أو يشاركه الجماع الجنسي باستخدام القوة ضد الزوج أو الشريك الآخر أوْ بالتهديد باستخدام القوة ضد الزوج أو الشريك التي بشكل معقول تسبب للزوج أو الشريك الآخر التخوف من الإصابة البدنية"([1]).

اتجاه قوانين بعض الولايات الأمريكية إلى اعتبار الزواج عذراً مخففاً لعقوبة الاغتصاب:

يلاحظ أن ثمة قوانين ببعض الولايات جعلت من صفة الزوج أو علاقة الزوجية عذراً مخففاً للعقاب على أفعال الاغتصاب، من هذه القوانين:

١-قانون ولاية كارولينا الجنوبية South Carolina : يعتبر الزواج عذرا محففا لعقوبة الاغتصاب، حيث يعاقب مرتكب الاغتصاب الذي يقع بين زوجين يعيشان معاً وليس منفصلين بالسجن 10 سنوات، في حين يعاقب من يرتكب الاغتصاب بين غير المتزوجين أو الزوجين المنفصلين ولا يعيشان معاً بعقوبة السجن ٣٠ سنة.

٢-قانون ولاية كونيتيكت Connecticut: الاعتداء الجنسي بين متزوجين أو في إطار المعايشة المشتركة جناية من الدرجة الثانية (B) التي يعاقب عليها بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ٢٠ سنة([2])، وفي ولاية أريزونا Arizona يندرج فعل الاعتداء الجنسي من الزوج تحت القسم ٦ من الجنايات، وهو أقل مستوى جناية في ولاية أريزونا Arizona يقضى فيها بعقوبة السجن لمدة سنة، وعلى أي حال يمكن

---

1) Conn. Gen. stat. Ann. Sect. 53A-70B (west 2011).

2) Conn. Gen. Stat. sect. 53A-70B (2004), amended (2011).

نفس الأمر في ولاية واشنطن حيث يعتبر الاغتصاب الزوجي جناية من الدرجة الثالثة بموجب القانون الجنائي

-Wash. Rev. Code Ann. Sect. 9A.44.060 (west 2011)

للقاضي تخفيف العقوبة البسيطة بالحكم بعقوبة الجنحة من الدرجة الأولى التي تحدد لها عقوبة الغرامة التي لا تزيد عن ٢٥٠٠ دولار(١).

٣-قانون ولاية أريزونا ARIZONA: تعتبر صفة الزوج من الدفوع الجوهرية في جرائم الاعتداء الجنسي الواردة بالقسم 1404-13 والقسم 1405-13 ومنها جرائم الإساءة والتعسف الجنسي(٢).

وضع قيود على تجريم الاغتصاب الزوجي:

وبالرغم من تجريم الاغتصاب الزوجي في الولايات الأمريكية ما زال ينظر إليه بوضع متميز للمتهم في العديد من الولايات، فقد فرضت قيود لاعتبار الاغتصاب بمعرفة الازواج جريمة، من هذه القوانين استمرار المعيشة الجنسية بين الرجل وزوجته، في نطاق ما يعرف بحقوق الزوج وواجبات الزوجة، وهو ما يسمح بإفلات الازواج من العقاب عن الاغتصاب في العديد من الولايات(٣).

وما يؤكد ذلك اتجاه قوانين بعض الولايات الأمريكية إلى تجريم مواقعة الزوج زوجته دون رضائها، إذا كانت صلة الزوجية ما زالت قائمة، ولم يحدث انفصال بين الزوجين، فى حين ذهبت قوانين بعض الولايات إلى معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب إذا جامع زوجته دون رضائها إذا كان هناك انفصال فى المعيشة الزوجية، من هذه القوانين:

١-في ولاية أوهايو Ohio: حيث ينص القانون على أنه لا تتوافر جريمة الاعتداء الجنسي "sexual battery" في إطار الزواج، وجريمة الاغتصاب باستخدام مخدر

---

1) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY"op. cit., P: 5-6,

2) ARIZ. REV. STAT. ANN. Sect. 13-1407D (2012).

3)YLLO (K) "Marital rape" op.cit, p: 2.

أو مسكر يضعف مقاومة الضحية لا تنطبق إلا على الزوج الذي ينفصل عن زوجته في المعيشة([1]).

٢-قانون ولاية تينيسي Tennessee: حيث ينص على أن الزوج يُعد مرتكبا جريمة الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي في إطار الزواج عندما يستخدم الزوج سلاحاً أو الحيلة أو الخداع للايقاع بالضحية، أو يسبب إصابات بدنية خطيرة بالضحية، أو عندما يكون الزوجين بعيدين عن بعضهما البعض أو تقدم أحدهما للطلاق أو الإنفصال([2]).

٣-قانون ولاية ماريلاند Maryland: حيث تجوز معاقبة الزوج بتهمة الاغتصاب من الدرجة الأولى أو الثانية، أو جريمة جنسية من الدرجة الثالثة أو الرابعة عندما يستخدم القوة أو يهدد باستخدام القوة أو كان الزوجان وقت ارتكاب الجريمة المزعومة يعيشان بعدين بموجب اتفاق إنفصال مكتوب، أو بموجب قرار طلاق محدود([3])، وهو ما تؤكده أحكام القضاء الأمريكي كما سنوضح بعد قليل.

ب) تعريف الاغتصاب الزوجي في الفقه:

والجدير بالذكر أن الفقه قد عرف الاغتصاب الزوجي من خلال النصوص السابقة بأنه "كل جماع أو ايلاج غير مرغوب فيه أو بدون رضاء سواء في القبل أو الدبر أو الفم، يحصل بالقوة أو بالتهديد بالقوة، أو عندما تكون الزوجة غير قادرة على الموافقة، أو تكون في حالة ضعف كما لو كانت لديها إعاقة عقلية أو جسدية أو فاقدة الوعي أو نائمة"([4]).

---

1) Ohio Code 2907.02 and 2907.03 (2005).

2) Tennessee Code 39-13-507 (2004). And

3) MD Crim. Law Code Ann. 3-318 (2004).

4) BERGEN (R-K) " Marital Rape",op. cit., p: 1.

كما عرف بأنه "أي إيلاج جنسي غير مرغوب فيه سواء في المهبل أو الشرج أو الفم، أو أي اتصال بالأعضاء التناسلية، عندما يكون نتيجة للتهديد بالقوة البدنية، وعندما تكون المرأة غير قادرة على إبداء موافقة ايجابية على المواقعة"(١)، ويرى هذا الفقه أن التعريف السابق ينطبق على الاستغلال الجنسي من الزوج كما لو قام الزوج بإكراه زوجته على مشاركة شخص آخر على ممارسة الجنس معه(٢).

في حين عرفه البعض الآخر تعريفاً موجزاً بأنه "ممارسة الجنس الإكراه أو بدون موافقة المرأة في الحالات التي يكون فيها الجاني والضحية متزوجين قانوناً"(٣).

جـ) موقف القضاء الأمريكي:

جدير بالذكر أن أول قضية اغتصاب زوجي في الولايات المتحدة أمام المحاكم كانت عام ١٩٧٨، في ولاية نيوجيرسي الامريكية، حيث أدين Daniel Morrison باغتصاب زوجته المنفصلة عنه، وبعد ٦ أشهر اتهم John Rideout باغتصاب زوجته المقيمة معه، وكان ذلك أول زوج بينه وبين زوجته معيشة مشتركة يتهم باغتصابها، وبالرغم من براءة John Rideout إلا أن هذه القضية حظيت

1) FLOWERS (R.Barri), "Sex Crimes, perpetators, predators, prostitutes, and victims" op. cit., P:38.

2) FLOWERS (R.Barri), op. cit., P: 39.

3) YLLO (K) "Marital rape" op. cit., P: 3.

بتغطية واسعة ولفتت الانتباه الى أن مفهوم الاغتصاب يمكن أن يتحقق في ظل الزواج القائم(١).

وفي واقعة أخرى تختلف إلى حد ما عن الواقعة السابقة حدثت في ولاية نيويورك قضت المحكمة بإدانة الزوج بجريمة اغتصاب زوجته، حيث تتلخص الواقعة في أن Mario Liberta كان يذهب إلى زوجته المنفصلة عنه في المعيشة بموجب قرار محكمة الأسرة لرؤية ابنه مرة في الأسبوع، وبتاريخ ٢٤ مارس ١٩٨١م، اتصل Mario بزوجته Denise ليسألها إذا كان يستطيع زيارة ابنه، ولكنها رفضت أن يأتي

---

1) KIFFE (Barb) "Marital Rape" op.cit., P:3, SIEGEL (J. Larry). "Criminology" 11 edition, Cengage Learning, 2011, P: 342.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي تصدى لواقعة اغتصاب زوجي عام ١٩٧٧م في نفس الولاية، حيث تتلخص الواقعة في أن Albert Simth تجاهل أمر المحكمة بالإنفصال عن زوجته، وذهب إليها وكسر الباب وضربها واغتصبها بحضور أطفاله، اتهم Simth باغتصاب زوجته والاعتداء عليها، إلا أن محكمة نيوجرسي رفضت رأي الإدعام العام، بأن قانون الاغتصاب يسمح بمعاقبة الزوج بالاغتصاب إذا مارس المواقعة القسرية مع زوجته بدون موافقتها، بدلا من ذلك اتبعت المحكمة قاعدة القانون العام The Common Law بأن الزوج لا يكون مذنباً باغتصاب زوجته إذا كان الزوجان يعيشان معاً، وهو ما يعرف الإعفاء الزوجي، وقد ذكرت المحكمة أن الأساس المنطقي للموافقة الضمنية من الزوجة التي نادى بها HALL ظهرت في فترة كانت الزوجة ملكاً للزوجة، وكان له الدور الأكبر في العلاقة الزوجية، وقد لاحظت المحكمة أن حق المرأة في الخصوصية والحرية الجنسية لا ينبغي أن يهدر بسبب الافتراض القانوني للموافقة الناشئة عن عقد الزواج، كما خلصت المحكمة إلى أن إعطاء الزوج حق الحماية القانونية لاغتصاب زوجته يتجاهل واقع العلاقات الزوجية في القرن العشرين، بالرغم من رد الفعل القوي تجاه القضية وجدت المحكمة نفسها مضطرة إلى إتباع قاعدة القانون العام.

حول التعليق على هذا الحكم: انظر:

LITOFF (Stuart M.) "Criminal Law-The Husband's Rape Exemption: An Equal Protecion Alternative State v.Simth, Westren new England Law Review, Vol, 1:409, 1978, P: 409-420.

إلى منزلها، ووافقت على أن يأخذها وابنها إلى الفندق الذي يقيم فيه، بعد ما تأكدت من وجود صديقه معهم طوال الوقت، وبالفعل أخذ Mario وصديقه زوجته Denise وابنها وقادهما إلى الفندق، وعندما وصلوا غادر الصديق، وبقي Mario وحده مع Denise وابنها في الفندق بغرفته، ثم هاجم Mario على زوجته وهددها بقتلها، وأجبرها على لعق قضيبه، ومارست معه مواقعة جنسية، أمام ابنها، الذي كان يشاهد الواقعة كاملة، كما أن المتهم (الزوج) أجبر زوجته على أن تخبر ابنها ليشاهد ما يفعله بها، ثم سمح لهما بمغادرة الفندق بعد ما حدث، ثم ذهبت إلى المستشفى لتعالج الخدوش في رقبتها، والرضوض والكدمات في رأسها وظهرها، وكل الأصابات التي حدثت بواسطة زوجها، كما ذهبت إلى مركز الشرطة، وحررت شكوى جنائية ضد المتهم.

وفي ١٥ يوليو ١٩٨١م اتهم الزوج بجريمة اغتصاب زوجته من الدرجة الأولى وجريمة اللواط من الدرجة الأولى، ووفقا لنص القسم ١٣٠.٣٥ من القانون الجنائي في الجزء الخاص بالاغتصاب "يعد الرجل مذنباً بجريمة الاغتصاب من الدرجة الأولى عندما يمارس المواقعة الجنسية مع امرأة باستخدام القوة والإكراه"، ويقصد بالمرأة التي تقع عليها الجريمة "أي أنثى ليست زوجة الفاعل"، كما ينص القسم ١٣٠.٥٠ من القانون الجنائي في الجزء الخاص باللواط على أنه "يعد الشخص مرتكباً جريمة اللواط أو ممارسة اللواط من الدرجة الأولى عندما يمارس مواقعة جنسية شاذة أو منحرفة أي غير طبيعية مع شخص آخر باستخدام القوة أو الإكراه" ورد تعريف المواقعة الجنسية الشاذة أو المنحرفة إي غير الطبيعية في القسم ١٣٠.٠٠ من القانون الجنائي بأنها "سلوك جنسي بين شخصين غير متزوجين يتكون من

اتصال العضو الذكري أو القضيب وفتحة الشرج أو بين الفم والقضيب أو بين الفم والمهبل أو الفرج".

وقد قررت المحكمة الابتدائية أن عبارة (غير متزوجين) في تعريفات الاغتصاب واللواط توجد إعفاء زوجي لكل من الاغتصاب بالقوة أو اللواط بالقوة، وكما حددت أنه في حالات الاغتصاب أو اللواط يعد الزوج والزوجة غير متزوجين وفق القسم ١٣٠.٠٠ الفقرة ٤ من القانون الجنائي وقت المواقعة الجنسية أو الجماع إذا كانوا يعيشون منفصلين أو بعدين عن بعضهم البعض بموجب قرار نافذ وساري أو فعال في أي من الحالات التالية،:

١- أمر صادر من محكمة قضائية مختصة تحدد الشروط والإجراءات الواجبة للعيش بعيداً، أو

٢- مرسوم أو قرار بالإنفصال، أو

٣- اتفاق انفصال مكتوب.

وبناء عليه قام المتهم Mario برفض الإتهام مدعياً ومؤكداً أنه وزوجته Denise مازالا متزوجين وقت حدوث الواقعة، وأنه مارس فعله من خلال ما يقرره القانون من إعفاء زوجي في الاغتصاب واللواط، وقد استجابت المحكمة وقبلت معارضة المتهم، ورفضت الإتهام مختتمة ذلك بأن الأمر المؤقت بالحماية لا يتطلب أن يعيش كل من المتهم وزوجته بعيدين عن بعض، ولكن يتطلب بدلا من ذلك فقط أن يبقى بعيداً عنها، ومن ثم قررت المحكمة إنطباق الإعفاء الزوجي عليه، ولكن انتهت محكمة الاستئناف في قرارها إلى أن المتهم وزوجته كانا غير متزوجين في مفهوم القانون وقت الواقعة، وبناء عليه قضت محكمة الأستئناف بإدانة الزوج Mario

بالاغتصاب من الدرجة الأولى، واللواط من الدرجة الأولى(١)، كما ذكرت محكمة الاستئناف أن إدعاء الحماية المتساوية من المتهم لا ينبغي أن يقف في طريق الاعتراف بأن عواقب الاغتصاب الزوجي على قدم المساواة أو تزيد عن عواقب الأنواع الأخرى للاغتصاب(٢).

وفي قضية أخرى بولاية Tennessee الأمريكية عام ١٩٩٧م حيث أدانت هيئة المحلفين المتهم بثلاث تهم بالاغتصاب المشدد، وحكم عليه بخمس وعشرين سنة عن كل تهمة، وأقرت تنفيذ الأحكام تباعاً، وقد تقدم المتهم بعدة طعون أمام محكمة الاستئناف، ذكر خلالها أن الدليل القائم ضده غير كاف للإدانة بالاغتصاب؛ لأنه كان متزوجاً من الضحية، ولا يمكن إدانته بالاغتصاب المشدد، وقد أقرت محكمة الاستئناف أن فعل الزوجي لا يشكل جريمة اغتصاب مشدد، ولكن إيلاجه الجنسي القسري يشكل جريمة اغتصاب زوجي، وفق القانون الجنائي للولاية Tenn. Code Ann. Sect. B 39-13-507 (b) (1) الذي عرف الاغتصاب الزوجي بأنه:

"١- الإيلاج الجنسي غير المشروع مع زوج بواسطة الآخر، حيث:

أ) يكون الجاني مسلحاً بسلاح أو أي أداة تستخدم أو صنعت بطريقة تجعل الضحية يعتقد بشكل معقول أنها سلاح.

ب) تسبب الجاني في إصابات بدنية خطيرة بالضحية أو

---

1) see: WARDLE (Lynn D.) and NOLAN (Laurence C.), "Fundamental principles of Family Law"op. cit., P: 463.

2) see: ALLISON (Julie A.), "Rape: The Misunderstood Crime" Sage Publications, Inc., U.S.A., 1993, P: 97.

ت) كان الزوجان يعيشان بعدين عن بعضهما أو تقدم أحدهما بطلب إعالة منفصلة أو طلاق.

لذلك عدلت محكمة الأستئناف قرار هيئة المحلفين ورأت أن المستأنف مذنباً بارتكاب ثلاث تهم اغتصاب زوجي، ويعاقب بعقوبة جناية من الفئة (C) ([1])، وقد أقرت المحكمة العليا بالولاية قرار محكمة الاستئناف السابق بتعديل الإتهام إلى الاغتصاب الزوجي باعتباره أقل درجة من الاغتصاب المشدد([2]).

المبحث الثاني
تكييف المسئولية الجنائية عن مواقعة الزوج زوجته وقاعاً غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي دون رضاها

تناولنا فيما سبق الخلاف حول مدى مسئولية الزوج جنائياً إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياً دون رضائها وفي حال عدم وجود عذر شرعي عن جريمة اغتصاب، الآن نتعرض لفرض مغاير يتمثل فى بيان مسئولية الزوج جنائيا إذا واقع زوجته وقاعاً غير طبيعياً أو شاذاً دون رضاها، وكذلك مدى مسئوليته عن مواقعتها دون رضاها في حال وجود عذر شرعي لديها يمنع الاتصال جنسياً بها، وذلك من منظور الفقه الاسلامي ومن وجهة نظر الفقه الجنائي.

---

1) Decision by the Tennessee Court of Criminal Appeals, 1997, in State v. Trusty, 919 S.W.2d, 305, (Tenn. 1996).

2) Decision by the Tennessee Supreme Court, 1999, in State v. Trusty, 919 S.W.2d, 305, (Tenn. 1996)

المطلب الأول
تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته وقاعا غير طبيعي دون رضاها.

في مجال دراسة تكييف مسئولية الزوج جنائياً عن موافعة زوجته وقاعاً غير طبيعي دون رضاها، نستعرض موقف الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه، وكذلك بيان موقف الفقه الجنائي سواء الفقه المصري، أو الفقه المقارن، وذلك على التفصيل التالي.

الفرع الأول
موقف الفقه الاسلامي

يتفق أغلب فقهاء الإسلام على حرمة وطء الزوج زوجته من دبرها، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم"(سورة البقرة، من الآية رقم ٢٢٣)، وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى جعل موضع الحرث هو المطلوب فى الوطء، وحيث أن المطلوب من الحرث نبات الزرع، فكذلك النساء الغرض المطلوب من إتيانهن هو النسل، ولا يكون ذلك إلا فى القبل، فيحرم ما عداه من الدبر لعدم المشابهة فى كونه محلاً للزرع (١).

وهو ذاته ما عبر عنه بعض الفقه الجنائي بالقول أن إتيان الزوجة من الخلف يتنافى مع المقاصد التي قررها المشرع الاسلامى لصيانة العرض، إذ أن فعل

---

١) راجع د/ ربيع دردير "الحقوق الزوجية فى الشريعة الاسلامية " مرجع سابق ، ص٣٣٨.

الوطء فى الدبر لاشك يفضي إلى كثير من الأمراض، ويحرم الزوجة حقها فى الصلة الطبيعية، ومن ثم يمثل إضرارا بها من الناحيتين الجسمانية والمعنوية التي تنفر بحكم بطبيعتها الإنسانية من فعل مواقعتها من الخلف، كما أن فى هذا الفعل وانتشاره بين الأزواج انتشاراً وتشجيعاً على اللواط مما يقوض فكرة الزواج ويتضمن اعتداء على النسل([1]).

كما استندوا إلى ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة فى دبرها"(رواه الترمذى وابن ماجه)، كذلك ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ملعون من أتى امرأة فى دبرها"(رواه أبو داود والنسائى)، وما روى عن خزيمة بن ثابت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن الله لا يستحى من الحق لا تأتوا النساء فى أعجازهن"(رواه ابن ماجه)، كما إن الله سبحانه وتعالى حرم إتيان الزوجة فى قبلها حال الحيض، قال تعالى " فاعتزلوا النساء فى المحيض"(سورة البقرة، من الآية رقم (٢٢٣)، والتحريم بسبب النجاسة العارضة للحيض فمن باب أولى يحرم إتيان الزوجة فى دبرها لأنه موضع نجاسة دائمة، كما أن إتيان الزوجة فى دبرها يحرمها من حقها فى قضاء شهوتها الجنسية الطبيعية([2]).

---

١) د/ إبراهيم رفعت الجمال " الحقوق غير المادية بين الزوجين " مرجع سابق ، ص١١٧ ، ١١٨ ، د/ اشرف توفيق شمس الدين " المرجع السابق " رقم ٩٧ ، ص١٥٨ ، ١٥٩ .

٢) انظر : المحلى لابن حزم ، الجزء العاشر ص ٦٥، د/ إبراهيم رفعت الجمال " مرجع سابق " ص١١٨ .

جدير بالذكر أن بعض الفقه الاسلامى (١) ذهب إلى إباحة إتيان الزوجة فى دبرها، واستدلوا بقوله تعالى "نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم" إن المقصود بقوله "أنى شئتم" هو تعميم مواضع الإتيان والوطء فى القبل أو الدبر على السواء، ويرد الفقه الاسلامى على ذلك مؤكداً على أن المقصود بقوله "أنى شئتم" هو تعميم الجهات التي يمكن أن يحصل بها استمتاع الرجل بزوجته والعكس أي استمتاع المرأة بزوجها، بمعنى أن يحصل الوقاع أو الوطء من الخلف، أو الأمام، أو من أعلى، أو أسفل، أو من أي جهة تحقق الاستمتاع للزوجين، فهو جائز، طالما كان الوطء فى القبل، وذكروا أن سبب نزول الآية أن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل إمرأته من الخلف فى قبلها جاء الولد أحول، فأراد الله تعالى أن يبطل افتراءهم ويظهر كذبهم فأنزل الآية الكريمة لتأكيد حق الاستمتاع للزوجين الذي يحصل بأي طريقة للجماع فى القبل(٢).

وبالرغم من اتفاق أغلب الفقه الاسلامى على حرمة إتيان الزوج زوجته فى دبرها، إلا أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا فى تكييف فعل الزوج، وانقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية والشافعية والزيدية والظاهرية إلى أن إتيان الزوج زوجته فى دبرها لا يعتبر زنا إذا وقع برضاء الزوجة، ومن ثم لا يعد فعله

---

١) ينسب هذا الرأي إلى سعيد بن المسيب ونافع وابن عمر ، كما حكى عن مالك فى كتاب له يسمى " كتاب السر " كما أسند إلى عدد من كبار الصحابة والتابعين ، كما ذكر أن الإمامية ذهبت إلى جواز إتيان الزوجة والأمة بل والمملوك فى الدبر.

انظر فى توضيح سند هذا الرأي: د/ ربيع دردير " مرجع سابق " ص٣٤٠، د/ محمد رأفت عثمان "مرجع سابق " ص ٩٧ ، ٩٨

٢) راجع للمزيد من الرد على ما ذكر بعض الفقه من إباحة الوطء فى الدبر: د/ محمد رأفت عثمان " الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الاسلامى " مرجع سابق ، ص١٠٣ وما بعدها، د/ إبراهيم رفعت الجمال " الحقوق غير المادية بين الزوجين " مرجع سابق ، ص١١٤ وما بعدها.

اغتصاباً إذا وقع دون رضائها بالإكراه أو نحوه. ويتفق هذا الاتجاه على أن الزوج لا يعاقب بعقوبة الحد، وإنما يعزر لارتكابه المحظور(١). فى حين ذهب الشافعية إلى التعزير إذا تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرر فلا تعزير(٢)، ويستند هذا الاتجاه فى عدم معاقبة الزوج بعقوبة الحد أن الزوجة محل للوطء، وأن الزوج يملك وطء زوجته بموجب عقد الزواج(٣).

الاتجاه الثاني: ذهب الإمام أحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة أن إتيان الزوج زوجته في دبرها برضاء يعتبر زنا، ويعاقب عليه في الأصل بعقوبة الحد، ولكن تدرأ العقوبة لشبهة الملك (٤)، ومن ثم يعتبر فعل الزوج إذا تم دون رضاء زوجته بالإكراه أو نحوه يعد اغتصاباً، ولكن لا تطبق عليه العقوبة، بل تدرأ لشبهة فى الملك، وللاختلاف فى إباحة الفعل أو حرمته.

ويشير بعض الفقه الجنائي إلى ترجيح رأى الاتجاه الأول من الفقه الإسلامي بعدم اعتبار إتيان الزوج زوجته من دبرها زنا إذا وقع برضائها، ومن ثم لا يعد اغتصاباً إذا وقع بغير رضائها، ولا يعاقب الزوج عن فعله بعقوبة حدية، ولكن يؤكد

---

١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ، المطبعة الأميرية ، القاهرة الطبعة الأولى ، الجزء الثالث ١٣١٥ هجرياً ص ١٨٠ ، ١٨١، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، الجزء الرابع، بدون تاريخ نشر، ص ٣١٣ .

٢) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، الجزء الرابع ص ١٤٤ .

٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ، المكتبة التجارية الكبرى ، الجزء الخامس ص ٢٦٢، حاشية الدسوقى ص ٣١٣، المغنى لابن قدامه، الجزء العاشر، مكتبة زهران ، القاهرة، ص ١٦٢.

٤) انظر: نيل الأوطار للشوكانى، الجزء السادس، ص١٢٠ وما بعدها، المحلى لابن حزم، الجزء العاشر، ص٦٩ ، ٧٠ .

هذا الفقه على أن فعل الزوج لا يعد مباحاً، وإنما يعاقب عليه كما استقر فى الفقه الاسلامى بعقوبة تعزيرية كما يراها القاضى(١)، لما يترتب على فعله من أضرار جسدية ونفسية للزوجة، كما أنه يجافي مقاصد الشارع الاسلامى من تشريع الزواج فى قضاء الشهوة بطريق مشروع، بما يحقق الاستمتاع للزوجين، وحفظ النسل بالتكاثر والإنجاب، وهو ما يفوته إتيان الزوج زوجته فى دبرها، وأخيرا لما فيه من ذيوع وانتشار فعل اللواط فى المجتمع بين الأزواج، وهو فعل تنفر منه الطبيعة البشرية السوية.

الفرع الثاني
موقف القانون والفقه والقضاء الجنائي

أولاً: موقف القانون والفقه المصري:

أمام عدم تحديد المشرع المصري طبيعة المرأة المجني عليها في جريمة الاغتصاب وكذلك هتك العرض، وأمام ندوة الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء المصري في هذا الشأن، نجد جانباً من الفقه الجنائي في مصر يؤيد مسئولية الزوج عن جريمة هتك عرض إذا أتى زوجته من دبرها دون رضاها(٢)، مستبعداً وصف

---

١) انظر: د/ محمد سليمان مليجى "الاغتصاب فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى" مرجع سابق ، رقم ٣٩٩ ، ص٣٥٣، د/محمد على أبو سبيحة " الجرائم الجنسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي" بدون ناشر، ٢٠١٠، ص١٦٨ وما بعدها.

٢) د/احمد فتحي سرور "مرجع سابق" ص٦٣٥، د/محمود محمود مصطفى "مرجع سابق" ص٣٠٤، د/عبد العزيز محمد محسن "مرجع سابق" ص٢٤٤، د/احمد كامل سلامة "قانون العقوبات" القسم الخاص، جرائم الاعتداء على العرض والآداب فقها وقضاء، بدون ناشر، ١٩٨٨م، ص١٠، مستشار/أحمد محمود خليل

هذا الفقه على أن فعل الزوج لا يعد مباحاً، وإنما يعاقب عليه كما استقر فى الفقه الاسلامى بعقوبة تعزيرية كما يراها القاضى(١)، لما يترتب على فعله من أضرار جسدية ونفسية للزوجة، كما أنه يجافي مقاصد الشارع الاسلامى من تشريع الزواج فى قضاء الشهوة بطريق مشروع، بما يحقق الاستمتاع للزوجين، وحفظ النسل بالتكاثر والإنجاب، وهو ما يفوته إتيان الزوج زوجته فى دبرها، وأخيرا لما فيه من ذيوع وانتشار فعل اللواط فى المجتمع بين الأزواج، وهو فعل تنفر منه الطبيعة البشرية السوية.

الفرع الثاني
موقف القانون والفقه والقضاء الجنائي

أولاً: موقف القانون والفقه المصري:

أمام عدم تحديد المشرع المصري طبيعة المرأة المجني عليها في جريمة الاغتصاب وكذلك هتك العرض، وأمام ندوة الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء المصري في هذا الشأن، نجد جانباً من الفقه الجنائي في مصر يؤيد مسئولية الزوج عن جريمة هتك عرض إذا أتى زوجته من دبرها دون رضاها(٢)، مستبعداً وصف

---

١) انظر: د/ محمد سليمان مليجى "الاغتصاب فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى" مرجع سابق ، رقم ٣٩٩ ، ص٣٥٣، د/محمد على أبو سبيحة " الجرائم الجنسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي" بدون ناشر، ٢٠١٠، ص١٦٨ وما بعدها.

٢) د/احمد فتحي سرور "مرجع سابق" ص٦٣٥، د/محمود محمود مصطفى "مرجع سابق" ص٣٠٤، د/عبد العزيز محمد محسن "مرجع سابق" ص٢٤٤، د/احمد كامل سلامة "قانون العقوبات" القسم الخاص، جرائم الاعتداء على العرض والآداب فقها وقضاء، بدون ناشر، ١٩٨٨م، ص١٠، مستشار/أحمد محمود خليل

الفعل بالاغتصاب؛ لأن هذه الجريمة تقوم بفعل المواقعة الطبيعية في الفرج أو القبل، في حين ذهب رأي إلى أن الزوج يباح له أن يجامع زوجته من دبرها كما يباح له في القبل، خاصة إذا كان لدى الزوجة عذر شرعي يمنعه من الاستمتاع بها، مثل الحيض أو النفاس، ولا يعد الزوج مرتكبا جريمة هتك عرض إذا تم الفعل دون رضاء الزوجة، ويبرر هذا الرأي وجهة نظره استنادا إلى أن العلاقة الزوجية تنشئ حالة جنسية عامة تشمل المواقعة الطبيعية في القبل، كما تشمل المواقعة غير الطبيعية في الدبر أو غيره، كما إن دبر المرأة محل اشتهاء من الرجل، ومن ثم كان من حقه إتيان زوجته من دبرها، وإلا كان ذلك دافعا له إلى إشباع غريزته الجنسية بطريقة غير مشروعة بالزنا أو غيره(١).

ثانيا: موقف القانون والقضاء المقارن:

جدير بالذكر أن القوانين المقارنة سواء قانون العقوبات الفرنسي القديم وكذلك قانون الجرائم الجنسية ١٩٦٥، و١٩٧٦ والقوانين الأمريكية كانت تنص على أن فعل المواقعة في الشرج يخرج عن نطاق الاغتصاب، ويسأل الجاني عن جريمة أخرى سواء هتك عرض أو جريمة الفحش الجسيم مع شخص الغير بدون رضاه، إذا استخدمت القوة أو تم التهديد باستخدامها، ثم اختلف موقف هذه القوانين تحت وطأة المطالبة بتعديل قوانين الاغتصاب، بحيث تم إدراج فعل المواقعة من الدبر أو في الشرج ضمن الأفعال المكونة لجريمة الاغتصاب، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

"جرائم هتك العرض" بدون ناشر، ١٩٨٣م، ص٨، د/ مجدي محب حافظ "مرجع سابق" بند٥، ص١١، هامش رقم٤.

١) انظر: أستاذ/ محمد عطية راغب "الجرائم الجنسية في التشريع المصري" مرجع سابق، ص٢٢٨-٢٣٤.

أ) موقف القانون والقضاء الفرنسي:

تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي القديم وضع تعريفاً للاغتصاب يتمثل في كل اتصال جنسي يقع من الرجل على المرأة بغير إرادتها أو بدون رضائها، ثم اختلف مفهوم الاغتصاب في قانون العقوبات الجديد وأصبح يشمل كل فعل إيلاج جنسي أيا كانت طبيعته يقع على شخص الغير، كما أوضحنا آنفا، ومن ثم عرفه الفقه بأنه "كل إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته يقع بأية وسيلة كانت على شخص بدون موافقته"(١)، وعليه يعاقب من يواقع امرأة من دبرها بدون رضاها عن جريمة اغتصاب، ولو كانت الزوجة، إذ أن القانون لم يحدد طبيعة أو صفة المرأة المجني عليها، كما لم يحدد طبيعة الإيلاج، مما يمكن معه انطباق مفهوم الاغتصاب على فعل الزوج تجاه زوجته بدون رضاها، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكام محكمة النقض الفرنسية، من ذلك:

١- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ أبريل ٢٠٠٤م:

قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ أبريل ٢٠٠٤م برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من La cour d'appel de RENNES بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٤م، والذي أدان زوجاً بتهمة الاغتصاب المشدد L' accusation de viols aggravés بالمخالفة لنصوص المواد (١/١٢١، ١/٢٢٢، ٢٢/٢٢٢، ٢٣/٢٢٢، ٢٦/٢٢٢ من قانون العقوبات).

---

1)"tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas"
- BLAISE (Noémie), "L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise" op. cit., p: 22.

تتلخص وقائع القضية أنه في يوم ٢٢ يونيه ٢٠٠٢م قدمت الزوجة (كريستينX) بلاغاً إلى الشرطة ضد زوجها (تييريX)، ذكرت فيه أنها في ليلة ٢١-٢٢ يونيه ٢٠٠٢م، كانت ضحية للعنف والاعتداء الجنسي المتنوع من زوجها الذى قام تحت تأثير حالة السكر بإلقاء نفسه على زوجته وقام بربط المعصمين والكاحلين بشريط لاصق، وعقد رأسها من شعرها، وقام باستخدام زجاجة من الشمبانيا قبل ممارسة اللواط، وقام بوضع أشياء داخل المهبل، ثم تمكنت الزوجة من الهرب من الحمام وقفزت من السطح، وقد أجرى الفحص الطبي للزوجة وأثبت وجود أثار العديد من الكدمات والخدوش تؤكد بقوة ما تعرضت له من عنف جسدي، بما في ذلك الأرداف والفخذين، كما وجد في عنق الرحم أثار دموية مع وجود حيوانات منوية للزوج، وقد أرجع الطبيب وجود الأثار الدموية إلى إدخال اشياء مثل زجاجة داخل المهبل وفتحة الشرج، فقد وجد تهيج للقناة الشرجية مع أثار دموية مخاطية مع وجود سائل منوي من الزوج.

انتهت محكمة الموضوع إلى اتهام الزوج بالاغتصاب في حق زوجته المقترن بأعمال تعذيب ووحشية، مثل استخدام زجاجة شمبانيا ووضع أشياء في المهبل مما أدي إلى تمزق عنق الرحم، ما يخالف نص المواد (١/٢٢٢، ٢٦/٢٢٢، ٤/١١١ من قانون العقوبات)([1]).

---

1) Cass. Crim. 16 Ap. 2004, No de pourvoi: 04-80580, Non publié au bulletin Rejet, publié au: www.legifrance.com

٢- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ سبتمبر ١٩٩٠م:

قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ سبتمبر ١٩٩٠م برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من La cour d'appel de Lyon بتاريخ ١٨ مايو ١٩٩٠م، الذي أدان زوجاً بتهمة الاغتصاب وهتك العرض المشدد المقترن بأعمال تعذيب وأعمال وحشية، بمخالفة نصوص المواد (٣٣٢، ٣٣٣، ١/٣٣٣ من قانون العقوبات) وقد أكد الحكم المطعون فيه أن العنصر الأساسي في جريمة الاغتصاب هو عدم رضاء أو موافقة المجني عليه أو عليها بفعل الاتصال الجنسي، وقد أستندت المحكمة إلى القانون الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م، بأن هذا الفعل يصيب المرأة بصدمة نفسية تنال من كرامتها، كما أن القانون المذكور لا يميز بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة، وأن الموافقة على إقامة علاقات جنسية مع الزوج، هذا الافتراض يظل قائماً إلى أن يثبت نقضه.

وما أثبته الحكم من قيام الزوج بالعنف على شخص زوجته التي كانت في حالة حمل وأجبرها على خلع ملابسها وكممها وقام بالإيلاج بالقوة في المهبل والشرج، قبل إجبارها على لعق عضوه، حتى تهديد باستعمال السلاح سكين مما دفع سلطة الاتهام إلى توجيه تهمة الاغتصاب وهتك العرض المشدد المقترن بأعمال تعذيب ووحشية(١).

---

1) Cass. Crim. 5 Sept. 1990, publié au: Bulletin Criminel 1990, No 313, P: 790.

- في ذات السياق حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٧ يوليو ١٩٨٤.
- Cass. Crim.١٧ July 1984, publié au: Bulletin Criminel 1984, No 260, P: 690.

ب) موقف القانون الإنجليزي:

بالرجوع إلى ما سبق ذكره من موقف قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي بتعديلاته المختلفة، وكذلك قانون العدالة الجنائية والأمر العام ١٩٩٤م، يتبين بما لا يدع مجالاً للجدل في انطباق وصف الاغتصاب على فعل الزوج إذا واقع زوجته من الدبر أو في الشرج بدون رضاها سواء بالقوة أو بالتهديد باستعمالها، كما ينطبق الوصف ذاته على فعل الإيلاج في الفم(١).

كما ذكرنا أن ثمة قوانين مستمدة من القانون الإنجليزي نصت صراحة على اعتبار المواقعة في الشرج أو الفم من قبيل الاغتصاب، من هذه القوانين: قانون الجرائم الجنسية بدولة Barbados في الفصل (١٥٤) في المادة (٣) فقرة (٦) بقولها: "لأغراض هذا القسم يشمل الاغتصاب إدخال الشخص القضيب في مهبل شخص آخر، كما يشمل إدخال القضيب في فتحة الشرج أو في الفم لشخص آخر، كما يشمل إدخال شيئاً ليس بجزء من جسم الإنسان والتلاعب به في شخص في مهبل أو شرج شخص آخر."

ت) موقف القانون والقضاء الأمريكي:

أشرنا من قبل إلى أن من أوائل الأحكام الجنائية عن الاغتصاب الزوجي في الولايات المتحدة صدر في يوليو ١٩٨١م بولاية نيويورك New York الأمريكية، حيث اتهم الزوج Mario Liberta بجريمة اغتصاب Rape من الدرجة الأولى

---

١) راجع ما سبق في المبحث الخاص بتكييف المسئولية الجنائية للزوج إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياً في القانون المقارن.

وجريمة اللواط Sodomy من الدرجة الأولى، لزوجته Denise Liberta؛ لأنه قام بإجبارها تحت التهديد بالقتل على ممارسة الجنس معه، في الشرج أمام ابنها وأحدث بها إصابات في رقبتها ورضوض وكدمات في رأسها وظهرها، ورغم أن القسم (١٣٠.٣٥) من القانون الجنائي في الجزء الخاص بجريمة الاغتصاب ينص على أن "الرجل يعد مذنباً بجريمة الاغتصاب من الدرجة الأولى عندما يمارس المواقعة الجنسية مع امرأة باستخدام الإكراه القسري"(١)، وتعرف المرأة في حالة الاغتصاب بأنها "أي أنثى ليست زوجة للجاني"(٢)، كما ينص القسم (١٣٠.٥٠) من القانون الجنائي في الجزء الخاص بجريمة اللواط Sodomy على أنه "يعد الشخص مرتكباً جريمة اللواط أو ممارسة اللواط من الدرجة الأولى عندما يمارس مواقعة جنسية شاذة أو منحرفة أي غير طبيعية مع شخص آخر باستخدام الإكراه القسري"(٣)، وتعرف المواقعة الجنسية الشاذة أو المنحرفة أي غير الطبيعية بأنها "سلوك جنسي بين شخصين غير متزوجين يتكون من اتصال بين العضو الذكري وفتحة الشرج أو بين

---

1) Section (130.35) of the Penal Law "A male is guilty of rape in the first degree when he engages in sexual intercourse with a female by forcible compulsion".

2) "Female" for purposes of the rape statute, is defined as "any female person who is not married to the actor" (Penal Law, § 130.00, subd 4).

3) Section 130.50 of the Penal Law "a person is guilty of sodomy in the first degree when he engages in deviate sexual intercourse with another person by forcible compulsion".

ومن القوانين المقارنة التي عرفت اللواط وعاقبت عليه، قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥م والصادر في يوليو ١٩٩٥م بدولة ANTIGUA and BARBUDA في المادة (١٢) فقرة (٢) بقولها "يعني باللواط في هذا القسم المواقعة الجنسية في الشرج بواسطة ذكر مع ذكر آخر ، أو بواسطة ذكر مع أنثى."

Art. 12/2 "In this section "buggery" means sexual intercourse per auns by a male person with a male person or by a male person with a female person"

الفم والعضو الذكري أو بين الفم والمهبل (القسم ١٣٠.٠٠ فقرة ٢ من القانون الجنائي)([1]).

ويتبين من النصوص السابقة أن ثمة إعفاء زوجي مقرر في جرائم الاغتصاب واللواط، حيث يشترط وقوع الجريمة بين رجل وامرأة غير متزوجين، وبالرغم من ذلك قررت محكمة الأستئناف بولاية نيويورك في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٤م معاقبة الزوج بجريمة الاغتصاب من الدرجة الأولى وجريمة اللواط من الدرجة الأولى، حيث انتهت إلى أن Mario Liberta وزوجته Denise Liberta يعتبران غير متزوجين؛ لأن الزوج كان يعيش بعيداً عنها بموجب قرار نافذ وساري بالانفصال بينهما، كما أن محكمة الاستئناف أكدت على أن الإعفاء الزوجي المقرر في جرائم الاغتصاب واللواط غير دستوري([2])، وأن القسم (١٣٠.٣٥) من القانون الجنائي

---

1) "Deviate sexual intercourse" is defined as "sexual conduct between persons not married to each
other consisting of contact between the penis and the anus, the mouth and penis, or the mouth and the vulva" (Penal Law, sect. 130.00, subd 2).

وعرفها القانون الجنائي بولاية INDIANA بأنها "أي فعل يشمل لقاء عضو جنسي لشخص مع فم أو شرج شخص آخر"

-Ind. Code Ann. Sect. 35-41-1-9 (west 2011).

وعرفها القانون الجنائي بولاية ALABAMA بأنها "أي عمل من المتعة الجنسية بين أشخاص غير متزوجين من بعضهم البعض، ينطوي على لقاء الأعضاء الجنسية لشخص مع فم أو شرج شخص آخر"

-AL. Code sect. 13A-6-60 (2010).

2) Court of Appeals of New York, 64 N.Y.2d 152; 474 N.E.2d 567; 1984 N.Y. LEXIS 4916; 485 N.Y.S.2d 207, November 13, 1984, Argued December 20, 1984, Decided available at: http://ww3.lawschool.cornell.edu/AvonResources/People-V-Liberta-1.pdf

ينتهك الحماية المتساوية بين الرجال والنساء؛ لأنه يستثني النساء من المسئولية الجنائية عن الاغتصاب بالقوة، وقد أكدت المحكمة أن إدعاء الحماية المتساوية لا ينبغي أن يقف عقبة في طريق الأعتراف بأن عواقب الاغتصاب الزوجي على قدم المساواة أو تزيد عن الأنواع الأخرى للاغتصاب(١).

المطلب الثاني

تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته في حال وجود عذر شرعي دون رضاها.

نستعرض بدايةً الموانع أو الأعذار الشرعية التي تحول دون استيفاء الزوج حقه في الاستمتاع بزوجته استمتاعاً كاملاً، ثم نستعرض موقف الفقه الاسلامي من تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته في حال وجود أحد الموانع والأعذار الشرعية، وأخيراً بيان موقف الفقه الجنائي من مدى مسئولية الزوج في الفرض محل الدراسة، وذلك على التفصيل التالي.

ولذلك نجد المحكمة العليا عام ١٩٩٢م في العديد من الولايات المتحدة ألغت الإعفاء الزوجي لعدم المساواة في الحماية الدستورية بين الرجال والنساء.

-ALLISON (Julie A), "rape: the misunderstood crime" op. cit., P: 91.

1) ALLISON (Julie A), op. cit., P: 97.

الفرع الأول
الأعذار والموانع الشرعية للجماع بين الزوجين

رغم كفالة حق الاستمتاع لكل من الزوجين بناء على عقد الزواج، إلا أن ثمة موانع لاستيفاء هذا الحق، إذا وجد أى من هذه الموانع يحرم على الزوج أن يستمتع بزوجته بالاتصال جنسياً بها، حتى زوال هذا المانع، من هذه الموانع :

(أ) عدم إتيان الزوجة في حال الحيض:

يجمع علماء الأمة على تحريم الاتصال الجنسى بالزوجة حالة الحيض تنفيذاً لقوله تعالى "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى، فاعتزلوا النساء فى المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين"(سورة البقرة، آية ٢٢٢)، الآية الكريمة واضحة الدلالة فى حرمة استمتاع الزوج بزوجته بالاتصال الجنسي بها، ولم يقل أحد من علماء الأمة بإباحة وطء الزوجة في حال حيضها إلا فى حالة نادرة رخص فيها الشافعية والحنابلة بشروط معينة مجامعة الزوج زوجته حال حيضها(١)، فقد روى مسلم عن أنس: أن

---

١) قد أشار البعض إلى أن لدى الشافعية قولاً بإباحة وطء الزوج زوجته حال حيضها فى فرجها إذا خاف الوقوع في الزنا إن لم يطأها فى فرجها، كذلك ما وجد لدى الحنابلة من قولهم بحرمة وطء الحائض فى فرجها إلا إذا كان زوجها مريضاً بالشبق، أي مريضاً بهيجان شهوة الوطء فيرخص له فى وطئها إذا توافرت فيه عدة شروط: وهى أن لا تندفع شهوته بدون أن يطأها فى فرجها، وأن يحصل له خوف من وقوعه فى الزنا، أو تشقق خصيتيه إذا لم يطأها، وأن لا يكون له زوجة أخرى أو جارية غير الحائض، وأن يكون غير قادر على مهر يتزوج به امرأة حرة أو ثمن جارية .

انظر: د/ محمد رأفت عثمان " الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الاسلامى " مرجع سابق، ص٣٤ .

اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها فى البيوت فسأل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم النبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله تعالى "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى، فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ..." فقال صلى الله عليه وسلم:" اصنعوا كل شيء إلا النكاح" فبلغ ذلك اليهود فقالوا: ما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئاً إلا خالفنا فيه، فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشير فقالا: يا رسول الله إن اليهود تقول كذا وكذا أفلا نجامعهن ؟ فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ظننا أن قد وجد عليهما ..."(رواه مسلم).

حدود الاستمتاع بالحائض:

بعد اتفاق الجمهور على حرمة الاستمتاع بالوطء فى الفرج حال الحيض، اختلف العلماء فيما يجوز للزوج الاستمتاع به من جسد زوجته الحائض إلى ثلاثة أراء وهى:-

الرأي الأول: يذهب إلى أنه يحرم على الزوج جميع بدن زوجته الحائض، فلا يباشر بشيء من بدنه، ويجب على الزوج أن يعتزل فراش زوجته إذا حاضت، ويعلق بعض الفقه الاسلامى على هذا الرأي مشيراً إلى أن أصحاب ذلك الرأي تمسكوا بظاهر قوله تعالى "فاعتزلوا النساء فى المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن" فلفظ (النساء) عام فى النساء فى جميع أبدانهن(١).

الرأي الثاني: يجوز للزوج الاستمتاع بزوجته الحائض فيما فوق السرة وتحت الركبة، والاستمتاع بثديها وساقيها سواء كان بحائل أو بدون، أما ما بين السرة والركبة فيحرم

---

١) انظر :- د/ ربيع دردير " الحقوق الزوجية فى الشريعة الاسلامية " مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

عليه الاستمتاع بها أو مباشرتها فى هذا الموضع، واستند أصحاب هذا الرأي(١)، إلى ما روى عن عمر رضى الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل للرجل من امرأته وهى حائض فقال: "ما فوق الإزار"(رواه ابن ماجه)، وما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض (رواه البخارى)، تدل هذه الروايات على جواز المباشرة بما فوق الإزار، فيبقى الاستمتاع بما تحته محرماً.

الرأي الثالث: يجوز للزوج أن يستمتع بجميع جسد زوجته الحائض ما عدا وطئها فى فرجها، استند أصحاب هذا الرأي (٢) إلى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله: "اصنعوا كل شيء غير النكاح" أى الجماع، وموضع الجماع معلوم هو الفرج (رواه مسلم)، كما استندوا إلى ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً قال: كل شيء إلا الفرج (رواه البخارى)، كما استندوا إلى قوله تعالى "فاعتزلوا النساء فى المحيض .." فالمحيض اسم لمكان الحيض ألا وهو الفرج، بما يدل على أن الاستمتاع مباح فيما عداه من مواطن الجسم (٣).

---

١) ما يراه مالك والشافعى والاوزاعى وأبو حنيفة وأبو يوسف وحكاه ابن المنذر عن سعيد بن المسيب، كما صرح به المالكية.

راجع: المغنى لابن قدامه، الجزء الأول، ص٣٣٣، شرح المذهب للشيرازى، الجزء الأول، ص٣٦٥، الأم للشافعى، الجزء الأول، ص٥٩.

٢) ينسب هذا القول إلى حفصة وعكرمة وقتادة والشعبى والثورى والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية وأبو يوسف فى إحدى رواياته وبعض علماء المالكية وبعض الشافعية .

انظر: المغنى لابن قدامه، الجزء الأول، ص٣٣٣ ، تبين الحقائق للزيلعى، الجزء الأول، ص٥٧ .

٣) المغنى لابن قدامه ، الجزء الأول ، ص٣٣٤ .

(ب) عدم إتيان الزوجة في نهار رمضان:

يجمع الفقهاء على أن الصوم من موانع الاستمتاع بين الزوجين، فيحرم على كل واحد منهما أن يستمتع بالآخر أثناء الصيام، هذا مع التذكير بما اشرنا إليه فيما تقدم من أن الزوجة إذا صامت نفلاً دون إذن زوجها فله الحق في إفساد صومها، لأنه يمنع الزوج من استيفاء حقه فى الاستمتاع بزوجته.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوطء فى نهار رمضان يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة (١)، هذا بخلاف الاستمتاع بالتقبيل واللمس فيما دون الفرج، فإنه يباح للصائم إذا كانت لديه القدرة على إمساك نفسه، ويصح صومه إذا لم ينزل(٢)، فى حين يرى بعض الفقهاء المحدثين أن الإنزال يفسد الصوم فى كافة الأحوال ردعاً للزوج وسداً للذريعة(٣)، وقد استدل الفقهاء على حرمة إتيان الزوجة فى نهار رمضان بقوله تعالى "فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل"(سورة البقرة، آية١٨٧). وجه الدلالة من الآية الكريمة واضح فى إباحة الوطء من وقت الإفطار إلى طلوع الفجر فقط، ومن ثم لا يصح الوطء من طلوع الفجر حتى الغروب، كما استندوا إلى ما رواه أبو هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال: بينما نحن جلوس عند

---

١) المغنى لابن قدامه ، الجزء الثالث ، ص١٢٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ، الجزء الثانى ، ص١٠٠ .

٢) وقد اختلف الفقهاء فيما استمتع الزوج بزوجته فى نهار رمضان بالتقبيل واللمس ثم انزل منياً، حيث يرى اكثر المالكية ورواية لدى الحنابلة أن صومه باطل، وعليه القضاء والكفارة، ويرى الحنفية والشافعية ورواية لدى الحنابلة أن صومه يبطل وعليه القضاء فقط.

- انظر:- المغنى لابن قدامه، الجزء الثالث، ص١٢٠ – ١٢١ .

٣) د/ ربيع دردير " مرجع سابق " ص٣٦٠ .

النبى صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت، قال: مالك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم(رواه البخاري وأبو داوود).

(جـ) عدم إتيان الزوجة حال الإحرام للحج أو العمرة:

يتفق جمهور الفقهاء(١)، على أن الرجل أو المرأة إذا تلبسا بالإحرام بحج أو عمرة حرم عليهما الاستمتاع بالوطء ودواعيه إلى حين التحلل من الإحرام، فإن وقع ذلك منهما فسد عليهما النسك، وعليهما القضاء، ويستدل الفقهاء على حرمة الوطء حال الإحرام بحج أو بعمرة بقوله تعالى "فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج"(سورة البقرة، أية١٩٧)، وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الرفث وهو الجماع فى الحج، والنهى يفيد التحريم.

الفرع الثاني
موقف الفقه الإسلامي من تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته في حال وجود عذر شرعي دون رضاها.

بعدما استعرضنا بعض موانع الاستمتاع التي استقر الرأي بشأنها فى الفقه الاسلامى لاسيما الحيض ،الصوم، والإحرام بحج أو عمرة، استقر الرأي لدينا من اتفاق أغلب الفقهاء على تحريم الوطء حال وجود أي من الأعذار الشرعية السابقة

---

١) ابن رشد "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" الجزء الأول، مكتبة الأسرة ٢٠٠٩، ص٢٧٣ ، تبين الحقائق للزيلعى، الجزء الثاني، ص٥٧ وما بعدها، المغنى لابن قدامه، الجزء الثالث، ص٣٣٤.

لدى الزوجة، ولكن ما مدى مسئولية الزوج جنائياً إذا واقع زوجته دون رضاها حال وجود عذر شرعي يمنع مواقعتها؟

ذهب أغلب فقهاء الإسلام إلى أن وقاع الزوج زوجته وهي حائض أو نفساء أو صائمة رمضان، أو محرمة بالحج أو العمرة، لا يعد زنا، إذا كان برضائها، ومن ثم لا يعد الزوج مسئولا عن جريمة اغتصاب إذا واقع زوجته في أي من هذه الحالات إذا واقعها بدون رضائها، ويستند هذا الرأي إلى أن فعل الزوج وإن كان محرما إلا أن التحريم ليس لعينه، وإنما لعارض يتمثل في العذر الشرعي الحيض أو الصوم أو الإحرام، ومع ذلك يجمع هؤلاء الفقهاء على أن فعل الزوج يعد جريمة توجب تعزيره بعقوبة تعزيرية ملائمة(١).

الفرع الثالث

موقف الفقه الجنائي من تكييف مسئولية الزوج عن مواقعة زوجته في حال وجود عذر شرعي دون رضاها.

أولا: موقف الفقه المصري:

يقرر بعض الفقه الجنائي في مصر أن الزوج إذا واقع زوجته في أي حال من الحالات السابقة دون رضائها لا يعد فعله مكونا لجريمة الاغتصاب، فالزوج له

---

١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، مرجع سابق، ص ٢٧٣، مغني المحتاج إلى معرفة شرح المنهاج للخطيب، الجزء ٤، ص ١٤٤، حاشية الدسوقي، الجزء ٤، ص ٣١٣، الأم للشافعي، الجزء ٤، ص٢٩٣، المحلي لابن حزم الظاهري، الجزء ١٠، ص ٧٦ وما بعدها، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، الجزء ٧، ص ٤٠١، د/ محمد الشحات الجندي " مرجع سابق"، ص٥٩.

الحق في مواقعة زوجته، وهذا الحق مخول له بمقتضى عقد الزواج، غاية الأمر أن الزوج عليه الالتزام بحدود هذا الحق، وعليه ألا يواقع زوجته في هذه الحالات؛ لان ذلك يعد انتهاكا لحقوق خاصة بالزوجة، كما أنه يترتب على فعله أذى بدني للزوج، والزوجة أيضا، ويؤكد هذا الفقه أن ارتفاع حق الزوج في وقاع زوجته في هذه الحالات يرجع إلى علة عارضة هي الحيض، أو النفاس، أو الصوم في رمضان، أو الإحرام، ويستعيد الزوج حقه في وقاع زوجته بمجرد زوال هذا العارض، ويكون له ممارسة حقه في أي وقت شاء، ومن ثم لا يعد فعله إذا كان بدون رضائها مكوناً لجريمة الاغتصاب، وإنما قد يندرج تحت وصف جنائي أخر(١).

المبحث الثالث

جريمة مواقعة الزوج زوجته وقاعا غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه

عرضنا في ثنايا البحث للخلاف حول مدى مسئولية الزوج جنائيا عن مواقعة زوجته دون رضاها بوصف الاغتصاب، أو تحت وصف جنائي آخر، واستعرضنا ذلك في الفقه الإسلامي، والقوانين الجنائية العربية منها والغربية، وكذلك موقف الفقه الجنائي خاصة الفقه المصري والفرنسي والإنجليزي والأمريكي، مع تدعيم ذلك ببعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، وقد تبين لنا أن بحث مسئولية الزوج جنائيا عن فعله هذا قد يكون من وجهة نظر البعض ليس محل خلاف أو نقاش، سواء على

---

١) د/ عوض محمد عوض مرجع سابق" رقم ١٥، ص ٣٧ وما بعدها، د/ محمد الشحات الجندي " مرجع سابق"، ص٥٨.

اعتبار عدم مساءلة الزوج من الناحية الجنائية عن جريمة اغتصاب تأسيسا على حق الزوج في مواقعة زوجته وقتما شاء، استنادا إلى عقد الزواج الذي يبيح اتصاله بزوجته على النحو الذي يرضيه بما لا يخالف القانون أو ما استقر عليه الفقه في الشريعة الإسلامية، أو على اعتبار مساءلة الزوج عن جريمة اغتصاب تأسيسا على أن مبدأ الحرية الجنسية لا يعطي الزوج الحق، ولو استنادا إلى عقد الزواج، في الاتصال الجنسي بزوجته دون رضاها، كما إن مدلول الاغتصاب في القوانين الغربية، لاسيما القانون الفرنسي والقانون الانجليزي وقوانين بعض الولايات الأمريكية، يندرج تحته فعل الزوج إذا واقع زوجته دون رضاها بالإكراه أو نحوه.

ولكن نعتقد أن الأمر ليس على هذا النحو من المساءلة الجنائية للزوج عن جريمة اغتصاب أو عدم مساءلته نهائيا من الناحية الجنائية، وإنما يحتاج الأمر إلى الكثير من المصارحة مع أنفسنا، والوضوح، والموضوعية، والبعد عن أية أمور قد تخرجنا عن نطاق البحث العلمي، ومن ثم سوف نعرض في هذا المبحث لوجهة نظرنا المتواضعة عن موضوع البحث من خلال عدة مطالب وهي:

المطلب الأول: خطورة اتصال الزوج بزوجته جنسياً بالعنف والإكراه.

المطلب الثاني: جريمة مواقعة الزوج زوجته وقاعاً غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه ومبدأ الشرعية الجنائية.

المطلب الثالث: مبررات المطالبة بتجريم مواقعة الزوج زوجته وقاعاً غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه.

المطلب الأول
خطورة اتصال الزوج بزوجته بالعنف والإكراه

أثبتت دراسة حديثة أن ضحايا الاغتصاب الزوجي غالبا يعانون من نفسية موهنة، من خلال تعرض الزوجات إلى مجموعة من العواقب النفسية الوخيمة التي تترتب مباشرة على التجربة الجنسية غير المرغوب فيها في إطار الزواج، من هذه الآثار النفسية السلبية: إهدار الشعور بقيمة الذات، وزيادة خطر الإصابة بالإضطرابات النفسية خصوصاً بعد صدمة الاغتصاب الزوجي، مما يدفع المرأة إلى اكتساب مشاعر سلبية تجاه ممارسة الجنس عموماً، ومع زوجها على وجه الخصوص(١).

كما فصل البعض الآثار الجانبية للاغتصاب بين الأزواج مؤكداً على أن الاغتصاب يصيب ضحاياه بآثار عديدة، منها: آثار مادية وأخرى معنوية، بل قد يتحقق الأثنين معاً، وتشير الدراسات إلى أن من الآثار الجسدية للاغتصاب الزوجي: إصابات بالمهبل، أو فتحة الشرج، تمزق العضلات، جروح، وأوجاع، وإرهاق، والآم بدنية، كما أشارت الدراسات إلى أن ضحايا الاغتصاب بالضرب والاعتداء ربما يعانون من إصابات أخرى، مثل: كسور بالعظام، نزيف دموي من الأنف نتيجة الضرب، كدمات بالوجه، إحمرار ناحية العين، وإصابات بالجسم نتيجة استخدام سلاح أو أداة عنف، ومن آثاره أيضاً حدوث بعض الأمراض النسائية ذات الصلة بالاغتصاب، من ذلك: إلتهابات المثانة والمسالك البولية، الآم بمنطقة الحوض،

1) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY" op. cit., P: 10, BECQUART (Paul), "Campagne contre le viol conjugal" op. cit., P:7.

وإحتمال إصابة المرأة بعقم أو بمرض الإيدز (نقص المناعة المتكسب)([1])، أو حدوث إجهاض وموت للجنين بداخل الرحم، فقد ذكر البعض أنه بسبب رفض الأزواج المتغصبين استعمال الواقي الذكري وعدم قدرة الزوجة على استخدام وسائل منع الحمل قد يؤدي ذلك إلى حدوث حمل غير مرغوب فيه، فقد ذكرت دراسة أن ١٧% من ضحايا الاغتصاب الزوجي يحدث لديهن حمل غير مرغوب فيه، ويتعرض ٢٠% منهن إلى حدوث إجهاض وموت للجنين داخل الرحم([2]).

كما أوضحت الدراسات أن من الآثار النفسية للاغتصاب في إطار الزواج، نفس الآثار الناجمة عن الأنواع الأخرى للاغتصاب بالعنف والإكراه، وتشمل: الإكتئاب، والقلق والخوف، الشعور بالصدمة، التفكير والإقدام على الإنتحار، كما تشمل: الشعور بالكآبة، فقدان الشهية للأكل، فقدان القدرة والرغبة في النوم، الشعور باللوم الذاتي، والشعور بالذنب، وحدوث مشكلة عدم الثقة في إقامة علاقات مع الآخرين، وحدوث خلل في الوظائف الجنسية للمرأة، إصابة المرأة بصدمة عاطفية قد تدوم لسنوات بعد العنف الجنسي([3])، فقد ذكرت دراسة في الولايات المتحدة أن ما يقرب من ٥٢% من ضحايا الاغتصاب الزوجي تعاني من الآثار الجانبية للاغتصاب لمدة طويلة بالمقارنة بنسبة ٣٩% من ضحايا الاغتصاب من الغريب([4]).

---

1) FLOWERS (R.Barri),"Sex Crimes, perpetators, predators, prostitutes, and victims"op. cit., P:46, BERGEN (R-K) "Marital Rape : New Research and Directions" op. cit., P: 5.

2) BERGEN (R-K), op. cit., P: 5.

3) FLOWERS (R.Barri), op. cit., P:46, BERGEN (R-K), op. cit., P: 5.

4) DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY" op. cit., P: 9

وقد ذكرت أحدى الزوجات تعرضت للاغتصاب بالعنف والإيذاء من زوجها: "أن جسدي كله يتعرض للإيذاء الجسدي، وأشعر عندما أتعرض للاغتصاب من شخص غريب أنه يمكن التعامل مع ذلك بشكل أفضل بكثير؛ لأن الشخص الغريب لا يعرفني وأنا لا أعرفه، وهو لا يفعل ذلك بشكل شخصي، أما مع زوجك يكون الفعل شخصي، أنت تقول هذا الرجل – أي الزوج– يعرفني، ويعرف مشاعري، معرفة وثيقة، ومع ذلك يفعل ذلك معي، هذا لاشك إيذاء وإساءة شخصية"(١).

المطلب الثاني
جريمة مواقعة الزوج زوجته وقاعاً غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه ومبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي استقرت في الأنظمة القانونية، ويتمتع بقيمة دستورية، ويقضي بأن تجريم الأفعال والعقاب عليها يكون بناء على قانون يحدد الأفعال المجرمة والجزاء المقرر لها، سواء في صورة عقوبة أو تدبير احترازي، بمعنى حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية مكتوبة، بحيث لا تكون هناك جريمة أو عقوبة الا ولها نص قانوني مكتوب(٢).

---

1) YLLO (K) "Marital rape" op. cit., P: 6.

٢) د/ على حمودة "شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة" القسم العام، الجزء الأول "النظرية العامة للجريمة" مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية، ٢٠٠٧، ص٢٢، د/ عمر السعيد رمضان "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٧٨.

ورد النص على هذا المبدأ بالدستور[1] المصري ١٩٧١م في المادة (٦٦) بقولها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، كما نص عليه الدستور الحالي لدولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٧٢م، في المادة (٢٧) بقولها "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها" كما نص عليه قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م، في المادة الأولى منه بقولها "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى"، وتنص المادة (٥) من قانون العقوبات المصري على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"([1]).

مما تقدم قد يرى البعض أن القول بمسئولية الزوج جنائيا إذا جامع زوجته جماعا غير طبيعي بالعنف والإكراه يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية، تأسيساً على عدم وجود نص في قانون العقوبات المصري، وكذلك قانون العقوبات الإماراتي يجرم صراحة فعل الزوج إذا واقع زوجته بالعنف والإكراه في حال وجود عذر شرعي أو

---

١) ويتمتع المبدأ بقيمة دولية في المواثيق العالمية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١١) على أنه "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة."

- ولقد أكدت الشريعة الإسلامية الغراء على مضمون المبدأ في قوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"(الإسراء من الآية رقم ١٥) وقوله تعالى "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا" (القصص من الآية رقم ٥٩).

واقعها وقاعاً غير طبيعي أو منحرفاً، تحت وصف الاغتصاب أو أي وصف جنائي أخر، وذلك اعتماداً على أن المشرع جرم فعل مواقعة أنثى بدون رضاها، بموجب نص المادة (٢٦٧) عقوبات مصري، والمادة (٣٥٤) عقوبات إماراتي، ويرى جانب كبير من الفقه أن مقصد المشرع ينصرف إلى العقاب على فعل المواقعة غير المشروعة التي ترتكب في حق امرأة دون رضاء صحيح منها، ومن ثم يشترط هذا الفقه لقيام جريمة الاغتصاب أو المواقعة دون الرضاء أن يكون فعل الوقاع غير مشروع، بمعنى أن تكون المرأة المجني عليها غير زوجة الجاني، مؤدى ذلك أن كل فعل وقاع من الزوج على زوجته لا ينطبق عليه التجريم الوارد بنص المادتين السابقتين، لان الوقاع يكون مشروعا حتى ولو تم دون رضاء من الزوجة.

وعليه يكون الحديث عن مسئولية الزوج جنائيا إذا جامع زوجته بدون رضاها ينطوي على مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية، ولكن نعتقد أن صياغة نص المادة (٢٦٧) عقوبات مصري، والمادة (٣٥٤) عقوبات اتحادي إماراتي، جاءت عامة في تجريم فعل المواقعة بدون رضاء، فقد ذكر المشرع المصري للتعبير عن جريمة الاغتصاب "من واقع أنثى بدون رضاها" كذلك المشرع الإماراتي بقوله "كل شخص استخدم الإكراه في مواقعة أنثى أو اللواط مع ذكر.." ونؤكد على ما ذكره بعض الفقه في المبحث الأول من هذا البحث من أن صياغة المادتين لم تحدد المرأة المجني عليها، وما إذا كانت زوجة الجاني أم امرأة غيرها، باستخدام لفظ (أنثى) على إطلاقه، بما يشمل كل أنثى تكون محل مواقعة بدون رضاها أو بالإكراه، يعاقب من واقعها عن جريمة اغتصاب أو مواقعة بدون رضاء أو بالإكراه، وذلك بخلاف بعض القوانين المقارنة التي حددت المرأة المجني عليها في جريمة الاغتصاب، من ذلك:

- المادة (٥٠٣) عقوبات لبناني، بقولها "من أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع..".
- المادة (٢٩٢) عقوبات أردني بقولها "من واقع أنثى غير زوجه بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو الحيلة أو الخداع..".
- القانون الجنائي بولاية كاليفورنيا الذي عرف الاغتصاب بأنه: "هو فعل الجماع الجنسي الواقع على شخص ليس زوجاً للجاني".
- القانون الجنائي بولاية إيداهو الذي نص على "لا ينبغي أن يدان شخص بالاغتصاب على أي فعل من الأفعال مع زوج ذلك الشخص، إلا في الظروف والأحوال المشار إليها.."

واضح من النصوص السابقة– وغيرها من النصوص التي عرضناها في ثنايا البحث– أن المشرع حدد صفة المرأة التي تكون مجنيا عليها في جريمة الاغتصاب أو المواقعة بدون رضاء، فقد اشترط أن تكون امرأة غير زوجة الجاني، بما يؤكد عدم انطباق التجريم إذا وقع الفعل على الزوجة، ومن ثم يكون النص واضحاً لا يحتاج إلى تفسير من الفقه، أو اجتهاد من القضاء، فلا اجتهاد مع صراحة النص، وعليه يشترط لقيام جريمة الاغتصاب في النصوص السابقة أن يكون فعل الجماع أو الوقاع بدون رضاء أو بالإكراه ارتكب في حق امرأة أجنبية عن الجاني، بأن تكون امرأة غير زوجته، بمفهوم المخالفة لا تقوم الجريمة إذا ارتكب الفعل في حق الزوجة، لان فعل مواقعتها مشروعا بحكم عقد الزواج، ويعتبر حقا للزوج، حتى ولو مارس حقه هذا بغير رضاء زوجته، إلا فيي الأحوال التي حددهاالنص، ويكون القول بمسئولية الزوج

جنائيا إذا واقع زوجته بدون رضاها أو بالإكراه يجافي مبدأ الشرعية، لأنه يؤدي إلى خلق جريمة لم يرد بها نص(١).

الأمر على خلاف ذلك في المادة (٢٦٧) عقوبات مصري، والمادة (٣٥٤) عقوبات إماراتي، وغيرهما من القوانين المقارنة التي لم يحدد حيث لم يحدد المشرع في كلا النصين صفة المرأة المجني عليها، مؤدى ذلك أن القول بانطباق النص على فعل مواقعة الزوجة بالعنف والإكراه لا يعد انتهاكا لمبدأ الشرعية الجنائية.

المطلب الثالث

مبررات المطالبة بتجريم مواقعة الزوج زوجته وقاعاً غير طبيعي أو حال وجود عذر شرعي بالعنف والإكراه.

أبدا حديثي بطرح تساؤل مهم لبيان مدى طبيعة الصلة الجنسية بين الزوجين، هل المرأة مجرد وعاء جنسي مستقبل فقط وجسد مستعد للجماع في أي وقت؟ وليس عليه أن يرفض أو يتململ وذلك؛ لأن الجنس عند المرأة في اعتقاد البعض لا يكلفها جهدا وعناءً، ولذلك يعتبر هؤلاء الرفض من المرأة إما دلالاً منها، أو عنجهية، أو عجرفة، أو نشوزاً لابد أن تعاقب عليه بكسر أنفها المتعالي، أو كسر رأسها العنيد الممانع بلا سبب، هل مازال الرجل يتمتع في زماننا – لا اقصد كل الرجال– بالفحولة والرغبة المتأججة التي كانت احد أسباب إباحة تعدد الزوجات، أم أن هذه الفحولة

---

١) راجع: د/ محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص" مرجع سابق، رقم ٧٢٠، ص٥٣٠، د/ احمد فتحي سرور " مرجع سابق" ص٦٣٥، د/ محمود محمود مصطفى " مرجع سابق" رقم ٢٦٩، ص٣٠٣، د/ محمد زكي أبو عامر" مرجع سابق" رقم ٣٣، ص ١٠٤.

أصبحت – مع ارتفاع نسبة الضعف الجنسي، بل العجز الجنسي لدى شريحة كبيرة من الرجال في العالم – في ذمة التاريخ؟

وهل من حسن العشرة التي تعتبر من أهم واجبات والتزامات الزوج تجاه زوجته أن يجامعها دون رغبتها، ودون إرادتها، خاصة إذا كان يريد جماعا غير طبيعي أو مع عذر شرعي يمنع الجماع أصلا؟

نعرض في عجالة للغريزة الجنسية لدى الرجل والمرأة لفهم طبيعتها والوقوف على حقيقتها لاسيما عند المرأة:

الغريزة الجنسية عند الرجل والمرأة:

من الثابت أن الغريزة الجنسية عند الرجل تختلف باختلاف الأشخاص ونوعيتهم، فتكون تبعا للسن التي يمر فيها الشخص من صغر وكبر وهرم، وقد اختلف الباحثون حول هذه الغريزة عند الرجل فقال بعضهم إن الحياة التناسلية ضرورة لا مناص من ممارستها، وهي واقعة لا محالة، فقد ذكر هؤلاء أن تلك الغريزة تقهر ولا تغلب، فالرجل الذي تجاوز العشرين تكون الغريزة لديه ضرورة ماسة من ضرورات الحياة، كالتنفس والغذاء، كما إن الغريزة الجنسية عند المرأة تعمل عملها حسب تركيبها الجسماني والنفسي الذي يغاير تركيب الجسماني والنفسي للرجل(١)، ولاشك في أن الغريزة الجنسية من أشد الغرائز البشرية بطشا، وأكثرها خطراً على بني الإنسان، وأحوجها إلى الترويض والتهذيب، كما إنها من أعظم الغرائز التي أودعها

١) عمر رضا كحالة "الزواج" الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، سورية، ١٩٧٧، ص٢٠٧ – ٢١٢.

الله سبحانه وتعالى في بني الإنسان، فهي سبب في تخليد النسل البشري، كما إنها منشأ الحب والرحمة والحنان بين الرجل والمرأة(١).

تؤكد المدرسة الجنسية الكندية Crépault إن الرجل إذا كان عادة يستثار قبل مباشرة العملية الجنسية، وحتى قبل الاتصال الجسدي، على العكس نجد المرأة المعتدلة جنسيا لا تبدأ بالاستجابة إلا بعد سلسلة من الإثارات الجسدية، وهو ما يؤكد أن المسألة الجنسية لدى المرأة أكثر ارتباطا وامتزاجا بالناحية العاطفية، وغالبا ما يكون تقبل المرأة للاتصال الجنسي مشروطا بنوعية هذه العلاقة العاطفية مع شريكها(٢).

حقيقة العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة: (٣)

إن الحياة التناسلية هي علاقة دقيقة جداً بين الرجل والمرأة، تعتمد بشكل أساسي على التوافق بين الأعضاء التناسلية وبين المجموع العصبي والنفسي لكل منهما، ولقد تدرج الإنسان شيئا فشيئا من الحيوانية وهي الشعور باللذة الجسمية فقط،

---

١) انظر: "المرجع السابق" ص٢٠٢-٢٠٥.

٢) انظر: انظر: د/جان كهن، د/جاكلين كان ناثان، د/كريستيان فيردو "موسوعة الحياة الجنسية" ترجمة محمد حسين شمس الدين، دار الفراشة، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٠٧.

٣) إن العلاقة الزوجية ليست مجرد علاقة ثنائية بين رجل وامرأة، وإنما هي علاقة يرعاها الله، ولا تتم في شكلها الصحيح إلا بكلمته، لذلك تأخذ العلاقة الحميمة بينهما أبعادا رائعة أكثر من كونها لقاء جسدين، فهي علاقة جسدية ممتعة لأقصى ما تكون درجات المتعة، ولكنها لا تتوقف عند حدود الجسد، وإنما هي علاقة لها امتدادات عاطفية وإنسانية وروحية هائلة.

- د/محمد المهدي "فن السعادة الزوجية" الطبعة الأولى، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٣.

إلى تهذيب هذه الحيوانية، فصار لا يمارس العمل الجنسي باللذة الجسدية فقط، بل أخذ يشعر بميل للمرأة وحنو وعطف عليها، وصارت هي تجد فيه عونا كبيرا على مشاق الحياة، وصار الاثنان يدركان أن الحياة الجنسية بينهما أساسها إيجاد الأسرة وبوجودها يوجد الإخلاص والحنان والصبر والشعور بالواجب وحب الشريك، لذلك نؤكد على أن الحياة الجنسية وقوانينها تعمل في توازننا الشخصي والنفسي والاجتماعي(١).

ومن الثابت أن من جملة أسباب النفور بين الزوجين، أن الزوج لا ينيل زوجته حقها في الوصال، كما يناله هو، أي أنه لا يمهلها حتى ترتوي شهوتها، وهي لعادات وتقاليد مجتمعية ولشدة حشمتها، لا تطالب بهذا الحق، لذا يكثر في العصر الحديث الرجال الذين يجهلون انفعالات المرأة من الوجهة الفسيولوجية، ولا يبالون بمدى استجابتها فسيولوجياً ونفسياً، وإنما تستسلم المرأة لرغبات الرجل، وهو يقضي شهوته وكفى، وهكذا أصبحت المرأة كإناء للرجل، عليها أن تخضع نفسها لشهوته، وفي حالة الإخضاع تكون الزوجة في حالة فتور وبرود، وربما كانت في حالة تململ، وفي كلا الأمرين لا يسر الزوج، ويشعر أنه قضى شهوته بلا لذة، فيمتعض وينفر، مما يجعل شقة النفور بين الزوجين تتسع(٢).

---

١) انظر: عمر رضا كحالة " مرجع سابق" ص١٩٨-٢٠٢.

٢) حيث يؤكد الطب النفسي إن الرجل والمرأة إذا التقيا في علاقة منزوعة الحب والود فإنهما يكرهان بعضهما، وربما يكرهان أنفسهما بعد الانتهاء من هذه العلاقة الجسدية المحضة، ويحاول كل منهما الابتعاد عن الأخر والتخلص منه كأنه وصمة، أما في حالة اللقاء المفعم بالحب والمودة والرضا والامتنان تسري في المكان وتحيط الطرفين بجو من البهجة السامية.

- انظر: د/ محمد المهدي " مرجع سابق" ص٦٥، عمر رضا كحالة "مرجع سابق" ص٢٥١،٢٥٠.

في حين نؤكد على إن المرأة ليست مجرد دمية بلاستيكية لها وعاء مثقوب لتفريغ كبت وشهوة الرجل اللاهث على الدوام، والذي يضنيه فحيح الرغبة المتأججة، ولكنها – وبلا شك– إنسانة مثلها مثل الرجل، الجنس لديها لا يتم بضغطة زر، ولكنه يتم بمجموعة معقدة من التفاعلات النفسية والشعورية والجسدية، ولكي تستمتع به لابد أن تكون لديها رغبة، وإذا انتفت هذه الرغبة لدى المرأة ومارست الجنس مع زوجها رغما عنها، لاسيما بالعنف والإكراه، فالأمر لا يخرج عن أمرين: إما توهمه، وإما تخدعه بأنها مستمتعة تماما، فلا فرق في ذلك بينها وبين العاهرة التي عليها أن تمثل الاستمتاع حتى يرضى عنها الزبون، وهو الرجل طالب الجنس، الذي هو في حالتنا الزوج، وبعد الانتهاء من هذه المسرحية الهزلية، من الممكن أن تذهب سريعا إلى الحمام كي تتقيأ ما في جوفها نتيجة لهذا اللقاء الجنسي الخالي تماما من المشاعر الإنسانية التي أرادها الله بين الزوجين.

فالمرأة البغية ليست إلا دمية آلية ميكانيكية، جعلت فقط لإثارة حيوانية الذكر وغريزته، مما لا يتطلب من الرجل معرفة نفسية المرأة البغية، لا يشغل باله إلا ما تقوم به من الحركات المثيرة التي تجعله يقضي شهوته مع شعور تام باللذة، وقد لا تستطيع الزوجة أن تمثل هذه الحركات والتأثرات التي تمثلها المرأة البغية على الرجال طالبي الجنس، مما يدفع الزوج إلى القول بان زوجته باردة، أو عديمة الاكتراث بزوجها، وقد يصل الأمر إلى اعتقاد الزوج أن زوجته قد زهدت فيه أو تعالت عليه أو خرجت عن طاعته أو قد تكون على علاقة بآخر ملك عليها قلبها وكل حواسها، بينما غاب عن بال هذا الزوج أن الحركات الجسمانية التي تبديها المرأة البغية قد تعلمتها ومارستها واعتادت عليها حتى أيقنتها، لتجعل من تلك الحركات شركا تصطاد به

عقول الرجال وقلوبهم، كي تتمكن من أن تبيعهم تلك الزينة الزائفة بأعلى الإثمان وأبهظها(١).

وأكد العلم أن المرأة تستجيب للمثيرات اللفظية من مغازلات وكلام معسول، فقد تحتاج المرأة أحيانا إلى محادثة توقظ فيها الرغبة الجنسية، إذ أن الهمس ببعض الكلمات الرقيقة المعبرة عن الرغبة والانجذاب في كثير من الأحيان مفتاح الإثارة لدى المرأة(٢)، أي أن الإذن لديها عضو جنسي أساسي، والترتيب للقاء لا بد له من مثيرات وملاطفات لا ينفع معها أن يكون الجماع فجائيا بطريقة روتينية فجة خالية من المشاعر، فما بالنا لو كان الجماع مصحوبا بإكراه وعنف من الرجل تجاه زوجته، إذ أن الاتصال الجنسي يمتاز في الإنسان عن الحيوان بما يتمتع به الإنسان من تخيل وتفكر وتصورات تعد من العوامل التي تحرك وتنشط الاتصال الجنسي وتدفعه إلى حيز الوجود(٣)، سواء كان بالتجمل والمداعبة وظريف الكلام إلى غير ذلك من الأمور التي تهيئ المرأة نفسياً وفسيولوجياً إلى الجماع، وذلك على العكس من شراسة الخلق وسلاطة اللسان وقبيح الكلام والعنف والإكراه إلى غير ذلك من الأمور التي

---

١) فمع غياب الحب تتحول العلاقة الجنسية إلى استعراض جنسي بين الطرفين فتتزين المرأة وتتفنن في إظهار مفاتنها الجسدية لتسعد الرجل وتسلب عقله، وربما لا تشعر هي بأي مشاعر جنسية أو لذة، فهي تقوم بالإغراء والغواية فقط.

- د/ محمد المهدي " المرجع السابق" ص٦٦.

٢) انظر: د/ جان كهن، د/ جاكلين كان ناثان، د/ كريستيان فيردو "مرجع سابق"، ص١٠٩.

٣) حيث يؤكد الطب النفسي أن التخيل الجنسي يعتبر عملية مثيرة من الدرجة الأولى، وهو يغذي الرغبة الجنسية من خلال صوره الثابتة أو المتغيرة، ويمكن أن يكون التخيل الجنسي كافيا بذاته أو يكون مقدمة لاتصال جنسي وتمهيدا له، وقد حددت الدراسات أن التخيلات الجنسية يقوم بوظائفه عديدة.

- انظر: د/ جان كهن، د/ جاكلين كان ناثان، د/ كريستيان فيردو " المرجع السابق" ، ص١٠٢-١٠٣.

تقف حجر عثرة في ممارسة الاتصال الجنسي، والزوج إذا شعر بتمتع ولذة جراء مواقعة زوجته بدون رضاها بالعنف والإكراه وإيذاء الزوجة يكون قد تجرد من الشعور الإنساني، وأصبح أقرب إلى الحيوان، الذي يمارس العمل الجنسي بدون أي عائق أو تلكؤ، لذلك يرى البعض أن القاعدة الرئيسية للأزواج هي: إن كل جماع يجب أن يتوصل إليه بالمداعبة والمغازلة، ولا يجوز أن يحدث إضجاع لا ترغب فيه المرأة، وتتأهب إليه تأهباً جسدياً طبيعياً([1]).

والزوج حين يرغم زوجته على الجماع ولم يغازلها أو يداعبها إلى حد أن يثير غريزتها استعداداً للوصال بينهما، فإنه لا شك يؤلم زوجته إيلاماً محسوساً، مما ينعكس سلبيا وبقوة على الحالة النفسية والحياة الجنسية للزوجة، خاصة إذا نتج عن هذه العلاقة أوجاع أو جروح سطحية أو عميقة في فرجها أو أدى إلى التهابات مهبلية تجعل الزوجة تعزف عن أي علاقة أخرى مع زوجها([2])، ناهيك عن نفورها الفكري وتغيظها وتمررها من الرجل الذي قاربها من غير اعتبار لعواطفها ومشاعرها، وبعدم اكتراث فيما إذا كان في الوصال بها لذة أو ألم، وقد يؤدي استمرار ذلك إلى إصابة الزوجة بما يعرف بالبرود الجنسي أي عدم توافق الرغبة الجنسية لدي المرأة، فلا تشعر بأية لذة جسمية ولا نفسية، وذلك بسبب إهمال الزوج لمشاعرها وعواطفها لحظة الاتصال بها، ولا يبدي اهتماما بمداعبتها وتحفيز أعضائها التناسلية؛حتى يتم التوافق والرغبة الجنسية، وإيصالها إلى حد الإشباع واللذة ما يعفها عن الوقوع فيما لا يرضي الله، وهذا ما أكده الفقه الإسلامي في معرض الحديث عن آداب الجماع لكي يحصل

---

١) انظر: عمر رضا كحالة " مرجع سابق" ص٢٥٥.

٢) انظر: د/ جان كهن، د/ جاكلين كان ناثان، د/ كريستيان فيردو " مرجع سابق" ، ص٢٥٧-٢٥٨.

الأنس والمتعة وتحصيل الأجر يستحب أن يتلطف الزوج بالكلام واللمس والتقبيل قبل الجماع لتنهض شهوتها فتنالُ من اللذة مقدار نواله منها(١)، كما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم، قوله " ثلاث من العجز في الرجل ..... ، والثالث: أن يقارب الرجل جاريته أو زوجته فيصيبها قبل أن يحدثها، ويؤانسها، ويضاجعها فيقضي حاجته منها قبل أن تقضي حاجتها منه"(٢)، وفي رواية لحديث جابر رضي الله عنه لما تزوج فسأله النبي – صلى الله عليه وسلم – " تزوجت بكرا أو ثيباً" وأجابه بأنها ثيب. فقال صلى الله عليه وسلم " مالك وللعذارى ولعابها"(راوه البخاري)، يشيرا الفقه إلى أن الحديث فيه إشارة إلى مص لسانها ورشف شفتيها، وذلك يقع عند الملاعبة والتقبيل(٣)، فقد ارشد النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يبدأوا بالملاطفة قبل الجماع لان هذا ادعى لاستثارة النفس، نفس المعنى ورد بقولة تعالى "وقدموا لأنفسكم"(البقرة من الآية رقم ٢٢٣).

وهو ما تؤكده الدراسات أن المداعبات التمهيدية هي الافتتاح الحقيقي لمسار العملية الجنسية، وهو أهم مرحلة في العملية الجنسية، هذا الافتتاح ضروري ومفضل غالبا بالنسبة للمرأة، ويعتبر الفم واليد هما المختصان بهذا الافتتاح، هذا بالإضافة إلى موسيقى الكلمات والتنهدات المتبادلة، كما أن طعم القبلات اللذيذة لدى بعض النساء أفضل من مجامعة خائبة، خالية من أية مشاعر حب ومودة(٤)، ما تقدم يؤكد أن الجنس لدى المرأة يرفض الإجبار والعنف.

---

١) انظر: د/ ربيع دردير " الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية" مرجع سابق، ص ٣٦٥.

٢) ذكره أبو حامد الغزالي في " إحياء علوم الدين" الجزء الأول، ص ١٤٨.

٣) فتح الباري لابن حجر، الجزء العاشر، ص ١٥٣.

٤) انظر: د/جان كهن، د/جاكلين كان ناثان، د/كريستيان فيردو " المرجع السابق" ، ص١١٩-١٢٠.

ذكرنا في مستهل هذا البحث أن من الحقوق المشتركة بين الزوجين التي حرص الإسلام على ترسيخها وصيانتها وتدعيمها لأوصال المودة والرحمة بين الزوجين، حق حسن المعاشرة، بمعنى أن يحسن كل منهما معاشرة ومعاملة الآخر، بأداء ما أوجبه الله تعالى عليه نحو الآخر، حيث قال تعالى "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم"(سورة البقرة من الآية رقم ٢٢٨).

ذكر الطبري في تفسيره "ولهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي لهم من الطاعة فيما أوجب الله تعالى له عليهن"، وقوله تعالى "للرجال عليهن درجة" يحمل على التخفيف عن النساء، ويدعو إلى التجاوز عنهن، والتيسير في استيفاء الحقوق منهن ليكن في الأمر سعة فلا يضيقن ولا يضارون"([1])، فينبغي على الزوج أن يحسن عشرة زوجته، وأن يكرمها ويتلطف في معاملتها، ويعمل على إدخال السرور عليها، ويحسن خلقه معها، حيث قال تعالى "وعاشروهن بالمعروف"(سورة النساء من الآية رقم١٩)، كما قال صلى الله عليه وسلم "أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم"(رواه الترمذي)، وقوله صلى الله عليه وسلم "استوصوا بالنساء خيرا فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله"([2])، وقوله صلى الله عليه وسلم "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي"(رواه ابن ماجه).

---

١) تفسير الطبري، الجزء الثاني، ص ٢٧٥.

٢) سبل السلام، الجزء الثالث، ص١٣٨.

فهل من حسن المعاشرة بين الزوجين أن تجبر الزوجة على الجماع؟ الذي ما يحقق هدفه ومبتغاة من العفة إلا إذا جاء مفعما بالمشاعر والأحاسيس الإنسانية، كما أوضحنا من قبل، نعتقد بما لا يدع مجالا للشك أن سلوك الزوج، الذي يجبر زوجته على مواقعتها، يتنافى تماما مع حق حسن المعاشرة، كما يتجافى بوضوح مع الأمر الإلهي الوارد بالآية الكريمة "وعاشروهن بالمعروف"، فليس من المعروف في شيء أن تجبر الزوجة على فعل يحتاج كل هذا الكم من الأحاسيس والمشاعر والرغبة والقبول، يجبرها الزوج لمجرد إرضاء رغباته، وإطفاء ظمئه حتى ولو على حساب سلامتها النفسية والجسدية.

وما يزيد الأمر تعقيدا أن رغبة الزوج وشهوته لم تعد في زماننا الحالي طبيعية محضة – كما كانت في السابق- بل إن الطفرة التي حدثت في مجال المثيرات والمنشطات والمحفزات الجنسية الكيميائية أو الدوائية جعلت رغبة الزوج المتأججة وشهوته تجاه زوجته ليست بالطبيعية، وإنما قد تصل تحت تأثير هذه المنشطات والمحفزات الدوائية إلى درجة تسلب الزوج عقله وتفقده القدرة على التحكم في أفعاله وتقدير عواقبها، وإنما تحصر سلوكه في إطفاء النار التي اشتعلت في جسده بأي كيفية وفي الحال دون مراعاة لحالة الزوجة هل مستعدة فعلا للجماع أم لا؟ هل مهيأة نفسيا أو بدنيا للقاء الزوج جنسيا أم لا؟ لاسيما وأن هذه المحفزات أو المنشطات قد تطيل مدة الجماع بشكل غير طبيعي، مما يزيد من الآم الزوجة، ويؤثر سلبا على سلامتها النفسية والجسدية، ويقوي لديها الشعور بامتهان كرامتها، ويزيد إحساسها بأنها مجرد آلة أو وعاء بلاستيكي خال من المشاعر، تزوجها الرجل ليفرغ فيها غريزته، ويطفئ جذوة النار التي اشتعلت في جسده دون النظر إلى العواقب النفسية والجسدية.

كما لا يفوتنا إن من أوجه حكمة الزواج اعفاف الزوجين، ولا يتحقق ذلك خاصة للزوجة إلا إذا بلغت نشوتها، أو على الأقل استوفت حقها في الاستمتاع الذي أباحه الله تعالى بزوجها استمتاعا يمنعها من الوقوع في هاوية الرذيلة، وقد أوضح جانب من الفقه الإسلامي أن الزوج من حقه منع الزوجة من كل ما يحرمه الاستمتاع بها، كذلك الزوجة من حقها على الزوج أن تمنعه من كل ما يحرمها حقها في الاستمتاع به، ومن ثم فالزوج ملزم بمقدمات الجماع من الملاطفة والتقبيل واللمس وخلافه، فلا يقع الرجل على امرأته كما تقع البهيمة، بل أنه ينبغي على الزوج إذا قضى وطره من زوجته إلا يقوم عنها حتى تأخذ حاجتها وتقضي نهمتها، فان إنزالها قد يتأخر فتهيج شهوتها، فلا شك أن التوافق في وقت الإنزال وقضاء الحاجة أكمل في اللذة بالنسبة لهما، فقد روى عن انس بن مالك رضي الله عنه، قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها"، من ذلك يتبين حرص الإسلام على تحقيق التناغم الجنسي بين الزوجين، مما يحفظ لكل منهما حقه في الاستمتاع بالأخر(١).

فهل من الممكن أن يتحقق هذا التناغم ومن ثم تصل الزوجة إلى الاستمتاع بزوجها إذا اجبرها الأخير بالعنف والضرب والإيذاء أو نحوه لمواقعتها دون رضائها، خاصة إذا كان لديها عذر شرعي يمنع مواقعتها أو كان الزوج يسعى لمواقعة غير طبيعية من الدبر أو نحو ذلك؟ وهل في سلوك الزوج خاصة إذا اعتاد عليه ما يحقق اعفاف الزوجة الذي هو من أوجه حكمة الزواج كما أراده الله عز وجل؟

---

١) د/ ربيع دردير " مرجع سابق"، ص ٣٦٦.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد أجمع على حق الزوج في إتيان زوجته وقتما شاء، وأن الزوجة ملزمة بإجابة طلب الزوج بالاستمتاع بها، كما أنها ملزمة بالامتناع عن كل ما قد يحول دون استمتاع الزوج بها، ما لم يتوافر لديها عذر شرعي يمنعها من الجماع مثل الحيض، النفاس، الإحرام بحج أو عمرة، وإنها إذا منعت نفسها عن زوجها دون عذر شرعي تعتبر آثمة، ويحق للزوج تأديبها بوسائل التأديب التي وردت بالآية الكريمة " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"(سورة النساء آية رقم ٣٤)، أي بالوعظ أو الهجر في المضجع، أو الضرب، وتعتبر الزوجة ناشزا، أي خارجة عن طاعة زوجها. ولكن هل يجوز له أن يجبرها بالقوة أو العنف أو الإيذاء على الجماع والاستمتاع بها؟ أو هل يجوز له أن يستوفي حقه منها حال مرضها، ويتعامل معها على أنها ما خلقت إلا لتفريغ شهوته بها، دون أدنى اعتبار أو اهتمام لرغبتها أو حالتها النفسية والجسدية، ومدى استعدادها للجماع من عدمه؟ وهل يتفق ذلك مع قوله تعالى "فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف"(البقرة من الآية رقم٢٣١)، فالآية الكريمة واضحة الدلالة على وجوب حسن معاشرة الزوج لزوجته وإلا كان الطلاق أو التسريح بإحسان هو السبيل.

هذا في حال إذا منعت الزوجة نفسها عن زوجها دون عذر شرعي، فماذا يكون الحال إذا وجد مانع أو عارض شرعي لديها يحول دون استمتاع الزوج بزوجته إلا أنه يجبرها على الجماع، فهل ذلك من الإمساك بالمعروف؟ وماذا لو اجبرها الزوج على مواقعة غير طبيعية من الدبر، فهل ذلك أيضا من الإمساك بالمعروف؟

جدير بالذكر أن مجرد فكرة مسئولية الزوج جنائيا عن مواقعة زوجته دون رضائها تواجه في المجتمعات العربية بهجوم ونقد شديدين، من ذلك أن عواقب مساءلة الزوج عن فعله ومعاقبته بأي عقوبة لاشك له عواقب خطيرة جدا تتمثل في هدم كيان الأسرة، فكيف تبرر الزوجة موقفها تجاه الأبناء وهي التي تسببت في حرمانهم من والدهم، من ثم فان عقاب الزوج يؤدي إلى تصدع العلاقة الزوجية وانهيار العائلة، وهو ما يؤدي إلى ضرر اجتماعي يفوق ما يلحق من جراء اتصال زوجها دون رضاها.

كما أن تدخل الدولة بالعقاب في هذه الحالة يعد انتهاكا لأخص مسائل الحياة الزوجية التي يتعين على الدولة أن تنأى بنفسها عن التدخل فيها، وإن عقاب الزوج سيؤدي إلى تعريضه دائما لخطر الابتزاز من زوجته فقد تساومه في إجراءات الطلاق وإلا تعرض لخطر الإبلاغ عنه.

كما يتساءل البعض كيف للقانون الجنائي أن يصل إلى أدق اللحظات الإنسانية التي لا تخرج عن نطاق غرفة النوم، وكيف للقاضي أن يصل إلى سرير الزوجية ليقيم الدليل على مدى مشروعية وقانونية فعل الزوج في الاتصال بزوجته مع الأخذ في الاعتبار صعوبة إثبات الصلة القهرية في مواقعة الزوج زوجته.

نعتقد أن هذه الحجج يمكن الرد عليها من ذلك :

– أن القانون الجنائي ينص على تجريم أفعال تقع بين الأزواج أقل خطورة من الفعل محل البحث، مثل أفعال السرقة التي تقع من الزوج على زوجته والعكس، فكيف نتقبل أن يعاقب الزوج وتتسبب الزوجة في دخوله السجن لمجرد استيلائه على بعض مالها،

ونتردد في مساءلته عن فعل يسلب به أدمية الزوجة وإنسانيتها وكرامتها كزوجة تجب صيانتها.

– يمكن أن نقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية والاستمرار فيها عن فعل مواقعة الزوج زوجته دون رضاها بتقديم شكوى من الزوجة المجني عليها، فهي الأجدر بتقدير حجم الضرر الذي يصيبها من تحريك الدعوى الجنائية أو الاستمرار فيها(١).

– تدخل الدولة بالعقاب على فعل الزوج إذا واقع زوجته دون رضاها، مرتكبا أفعال ضرب، أو جرح، أو إيذاء ما أحدث بجسدها إصابات، أو كدمات، أو أحدث بها عاهة مستديمة، أو جامعها ونقل إليها مرض جنسي معد تسبب في وفاتها، في كل هذه الحالات نجد الدولة لا تتردد في التدخل لمعاقبة الزوج بأشد العقوبات عن أفعال

---

١) جدير بالذكر أن التشريعات الجنائية اختلفت في الجرائم التي تقع بين الازواج والمقيدة بقيد الشكوى من ذلك: قانون الإجراءات الجنائية المصري قصرها على السرقة التي تقع بين الأزواج دون انسحاب ذلك على جرائم الأموال الأخرى مثل النصب وخيانة الأمانة وإعطاء شيك بدون رصيد وغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال، في حين نجد قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م في المادة (١٠) وسع من نطاق الجرائم التي تقع بين الأزواج والمقيدة بقيد الشكوى وهي: السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجا للجاني.

هو ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة، ومنها: قانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٥م، الصادر في يوليو ١٩٩٥م بدولة ANTIGUA And BARBUDA حيث نصت المادة (٤) فقرة (٣) من الجزء الثاني (Part 2) بقولها: "لا تتخذ أي إجراءات بالنسبة للجرائم الورادة بهذا القسم إلا بموافقة وقبول النائب العام".

-CARLISLE (James B.) "The Sexual Offences Act, No. 9/1995. In ANTIGUA And BARBUDA" http://Laws.gov.ag/acts/1995/a1995-9.pdf

الضرب، أو الجرح، أو الإيذاء، أو المرض، أو الوفاة التي حدثت بناء على الكشف الطبي على الزوجة، ويستمد القاضي الدليل من خلال الفحص الطبي الدقيق لحالة الزوجة، ومع ذلك لم يقل احد بعدم حق الدولة في العقاب رغم ما قد يترتب على معاقبة الزوج من عواقب خطيرة تهدد كيان الأسرة، وقد تؤدي إلى انهيار العائلة، وإحراج موقف الزوجة تجاه أبنائها، وهي التي تسببت في حرمانهم من والدهم، وهي نفس العواقب التي تترتب على معاقبة الزوج عن فعل مواقعة الزوجة دون رضاها.

وقد يعتقد البعض أن الحل الأنسب والأسهل لمعالجة فعل الزوج بمواقعة زوجته دون رضاها يتمثل في التفريق بين الزوجين، وتجنب الدخول في جدل لا طائل من ورائه حول مدى جواز معاقبة الزوج عن فعله وما قد يترتب عليه من عواقب خطيرة تهز كيان الأسرة والمجتمع المسلم بكامله، ولكن يؤكد جانب من الفقه الجنائي أنه في كثير من الحالات قد لا تتحقق فيها إمكانية إيقاع الطلاق أو التفريق بين الزوجين، وفي كثير من الحالات يؤثر طول إجراءات الطلاق مع ضيق مجال تحققه ما يجعل الردع العام والخاص على فعل الزوج غير منتج أي اثر، كما أن الزوجة مع استمرار إجراءات الطلاق أو التفريق الطويلة تظل ملكا للزوج يحق له الاستمتاع بها، ويتوقع أن يتكرر منه فعل مواقعتها دون رضاها مرات ومرات، إلى حين الفصل في الطلاق، أو إلى حين يتم التفريق بينهما(١).

---

١) د/ اشرف توفيق شمس الدين" الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض" مرجع سابق، ص١٧٠.

الخاتمة

استعرضنا خلال ثنايا البحث موضوع آثار جدلا فقهياً واختلافاً قضاءً نابع من عدم وضوح مسلك المشرع في العقاب أو عدم العقاب عليه، ألا وهو موضوع مدى مسئولية الزوج جنائياً عن فعل مواقعة زوجته سواء وقاعاً طبيعياً أو وقاعاً غير طبيعي أو منحرفاً أو في حال وجود عذر شرعي يمنع مواقعتها أو وجود مرض يجعل مواقعتها ولو طبيعية فيها خطراً على صحتها أو حياتها، وقد اتبعنا في خطة البحث أسلوب الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية على اختلاف مسلكها، مقارنة بالقوانين الغربية لاسيما القانون الفرنسي والإنجليزي وقوانين بعض الولايات الأمريكية وغير ذلك من القوانين المقارنة التي تحصل عليها الباحث، منها القانون الجنائي باستراليا، وغانا، وبربادوس، وانتيغا وبربودا، كما دعمنا الدراسة الفقيهة بالعديد من الأحكام الجنائية سواء صادرة عن القضاء المصري، رغم ندرتها، أو صادرة عن القضاء الفرنسي والأمريكي.

النتائج والتوصيات:

من خلال الدراســة المقارنة لموضوع البحث انتهينا إلى جملة نتائج وتوصيات ، وهي:

- إجماع الفقه الإسلامي وكذلك الفقه المصري على عدم معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب أو أي وصف جنائي آخر إذا واقع زوجته وقاعاً طبيعياً بدون رضاها.

- إجماع أغلب الفقه الإسلامي وكذلك أغلب الفقه المصري على معاقبة الزوج جنائياً باعتباره مرتكباً معصية يستحق عليها التعزير في الفقه الإسلامي، أو جريمة هتك عرض الزوجة بدون رضاها إذا واقعها مواقعة غير طبيعية من الدبر في الفقه المصري، هذا مع الإشارة إلى بعض الفقه الإسلامي الذي يشترط نهي ولي الأمر عن الفعل، كما يشترط تكرار الفعل من الزوج، أو بعض الفقه المصري الذي يرى في إتيان الزوجة من الدبر حقا للزوج.
- إجماع الفقه المصري على معاقبة الزوج عن جرائم اعتداء على سلامة الجسم التي قد تصل إلى الاعتداء المفضي إلى الموت إذا واقع الزوج زوجته مواقعة طبيعية أو غير طبيعية بالإكراه والعنف إذا نتج عن المواقعة إصابة الزوجة بجروح أو كدمات أو رضوض أو نتج عنها وفاة الزوجة لاسيما إذا كان الزوج مريضاً بمرض معد انتقل إلى الزوجة، أو كانت الزوجة مريضة وكانت المواقعة خطراً على حياتها أو صحتها.
- استقرار مسلك القوانين الغربية لاسيما القانون الفرنسي والإنجليزي وقوانين بعض الولايات الأمريكية وبعض الدول الأخرى على معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب أو اعتداء جنسي إذا واقع زوجته بدون موافقتها سواء مواقعة طبيعية في الفرج، أو مواقعة غير طبيعية من الدبر، سواء استخدم الزوج القوة أو التهديد بها، أو التهديد بإلحاق الأذى بالزوجة أو بشخص آخر، أو الحيلة، أو المباغتة، أو استغل عدم قدرة الزوجة على المقاومة بسبب الضعف البدني أو العقلي أو فقدان الوعي بسبب النوم أو الإغماء أو المرض.
- استقرار قوانين بعض الولايات الأمريكية على معاقبة الزوج عن جريمة اغتصاب أو اعتداء جنسي إذا واقع زوجته بوسائل الإكراه أو القوة أو التهديد بالقوة أو التهديد بإلحاق الأذى بها أو بشخص عزيز عليها، أو كانت الزوجة

أقل من سن معينة، وعدم معاقبته عن أي جريمة جنسية في غير تلك الظروف.

- عدم وضوح مسلك المشرع المصري والإماراتي عند النص على جريمة الاغتصاب وهتك العرض، حيث لم يحدد طبيعة المرأة المجني عليها، ما إذا كانت زوجة الجاني أم أجنبية عنه، لذلك نوصي بضرورة تدخل المشرع المصري بتعديل نص المادة (٢٦٧ ع) والنص صراحة على استبعاد الزوجة من أن تكون مجنياً عليها في جريمة الاغتصاب وهتك العرض.
- وضوح مسلك بعض القوانين العربية مثل قانون العقوبات الأردني (م٢٩٢) وقانون العقوبات اللبناني (م٥٠٣) في تحديد طبيعة المرأة المجني عليها في جريمة الاغتصاب، واستبعاد الزوجة صراحة من أن تكون مجنياً عليها في هذه الجريمة.
- بعض القوانين المقارنة عاقبت على فعل الزوج إذا واقع زوجته بدون موافقتها سواء مواقعة طبيعية أم غير طبيعية تحت النص العام لجريمة الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي، في حين بعض القوانين الأخرى لاسيما قوانين بعض الولايات الأمريكية عاقبت على فعل الزوج كجريمة مستقلة بموجب نص خاص، في القسم الخاص بالاغتصاب والاعتداء الجنسي.
- بعض القوانين المقارنة، لاسيما قوانين بعض الولايات الأمريكية، جرمت أفعال المواقعة بين الزوجين إذا استخدم الزوج وسائل الإكراه المادي من استخدام القوة أو التهديد باستخدامها أو التهديد بإلحاق الاذى بالزوجة أو بشخص آخر.
- نعتقد أن القول بحق الزوج في إتيان زوجته رغماً عنها أو بدون موافقتها، كما أجمع على ذلك الفقه الإسلامي والمصري، لا يصل إلى إعطاء الزوج حق

جماع زوجته واستيفاء حقه في الاتصال الجنسي بها بالقوة والعنف والإيذاء، ما يلحق بها ضررا بدنياً ونفسياً جسيماً؛ لأن ذلك، من وجهة نظرنا، يتعارض مع حق الزوجة في حسن المعاشرة، ويخالف قوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف"، كما يتنافى مع حرص الإسلام على إحترام المرأة وتقديس دورها في الأسرة، إذ من الثابت أن الإسلام لم يعط الزوج أي مبرر أو سبب في الاعتداء بالضرب على زوجته ضرباً شديداً يُخفى عليها الأذى منه، حتى ولو كان غرض الزوج تأديب زوجته عن معصية ارتكبتها ليس فيها حد، ومن ذلك رفضها الاستجابة لطلبه في الاتصال جنسياً بها.

- بالرغم من إجماع الفقه الإسلامي على تحريم إتيان الزوجة من الدبر أو حال وجود عذر شرعي يمنع الاتصال جنسياً بها، نلاحظ صمت المشرع العقابي عن النص على تجريم فعل الزوج، قد يفسر ذلك بعدم رغبة المشرع في التدخل في الحياة الخاصة أو العلاقة الحميمية بين الزوجين، وقد يفسر في اكتفاء المشرع بالنص العام الذي يعاقب على هتك العرض، كما ذهب الفقه المصري وما سار عليه القضاء المصري في بعض أحكامه، بناء عليه نوصي بأن يتدخل المشرع المصري بالنص صراحة على تجريم فعل الزوج في إكراه زوجته على مواقعتها مواقعة غير طبيعية من الدبر أو مواقعتها مواقعة طبيعية مع وجود عذر شرعي يمنع الاتصال الجنسي بها.
- نفس الأمر ينطبق مواقعة الزوج زوجته مواقعة طبيعية أو غير طبيعية حال وجود مرض معد لديه لاسيما الأمراض الجنسية، أو وجود مرض لدي الزوجة يجعل في الاتصال جنسياً بها خطراً على صحتها أو حياتها، لذلك نوصي بضرورة المشرع المصري بالنص صراحة على تجريم إكراه الزوج زوجته على

الاتصال مع علمه بخطورة ذلك على صحتها وحياتها، عدم الاكتفاء بالنصوص التقليدية الّتي تعاقب على المساس بسلامة الجسم.

- النصوص الجنائية المقترحة:

– تعديل نص المادة (٢٦٧) ليصبح "من واقع أنثى غير زوجه بدون رضاها".

– تجريم فعل مواقعة الزوج زوجته من الدبر أو حال وجود عذر شرعي أو مرض

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تزيد عن عشرة ألاف جنيه، من يواقع زوجته بالعنف والإكراه، مواقعة غير طبيعية من الدبر أو حال وجود عذر شرعي يمنع مواقعتها، ومن يواقع زوجته بسوء نية مواقعة طبيعية حال وجود مرض يجعل المواقعة خطراً على صحتها أو حياتها.

يجوز للمحكمة أن تقضي بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت ذلك حفاظا على كيان الأسرة.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا ترتب على المواقعة إصابة الزوجة بعاهة مستديمة، وتصل العقوبة إلى السجن المشدد إذا ترتب على ذلك وفاة الزوجة، إذا كان الزوج يعلم بخطورة المواقعة على صحة وحياة زوجته.

لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من الزوجة المجني عليها، كما تنقضي الدعوى عند التصالح بين الزوجين."

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

أ) الكتب الشرعية:

١- ابن القيم "روضة المحبين ونزهة المشتاقين" دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٢- ابن حجر العسقلاني "فتح الباري شرح صحيح البخاري" الجزء العاشر، دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٣- ابن حزم الاندلسي "المحلي بالآثار" الجزء التاسع، دار الفكر، بدون تاريخ نشر.

٤- ابن رشد "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" الجزء الأول، مكتبة الأسرة ٢٠٠٩.

٥- ابن قدامه "المغني" الجزء العاشر، مكتبة زهران ، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٦- ابن قدامه "المغني" الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٧- أبو حامد الغزالي " إحياء علوم الدين" الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٨- إبي إسحاق الشيرازى "المهذب" الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٩- البهوتى، "حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع" الجزء الثانى، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

١٠- حاشية ابن عابدين " رد المحتار على الدر المختار" الجزء الثانى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١١- حاشية قليوبى على شرح المحلى، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٢- الخرشي "شرح على مختصر خليل" الجزء الثاني، المطبعة الاميرية، بولاق، مصر، ١٣١٩هـ.

١٣- الدردير "الشرح الصغير" الجزء الأول، تحقيق د/ مصطفى كمال وصفي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٣٩٢هـ.

١٤- الرملي "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" الجزء ٧، دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٥- الزرقاني "شرح الزرقانى على مختصر خليل"، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨.

١٦- الزيعلي "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق "المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث، القاهرة، ١٣٧٧ هجرياً، ١٩٥٨م.

١٧- السرخسى "المبسوط" الطبعة الثانية، الجزء ٤، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

١٨- سنن أبى داوود، تحقيق: سليمان بن الاشعث الازدي، المكتبة العصرية، بدون تاريخ نشر.

١٩- الشوكاني "نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار" الجزء السادس، المطبعة المنيرية، ١٣٤٤هـ.

٢٠- الصنعاني "سبل السلام لشرح بلوغ المرام" الجزء الثالث، الطبعة الاولى، ١٣٦٩هـ.

٢١- الكاساني "بدائع الصنائع في ترتيب البدائع" الجزء الثانى، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢٢- الكاساني "بدائع الصنائع في ترتيب البدائع" الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، تحقيق: محمد عدنان، مؤسسة التريخ العربي، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٢٣- الكمال بن الهمام "فتح القدير" المكتبة التجارية الكبرى، الجزء الخامس، بدون تاريخ نشر.

٢٤- محمد ابن ادريس الشافعى "الأم" الجزء الأول، دار المعرفة، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٢٥- محمد بن احمد الدسوقي "حاشية الدسوقى على الشرح الكبير" دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، الجزء الرابع، بدون تاريخ نشر.

٢٦- المرداوي "الإنصاف" دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر.

٢٧- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، الجزء الرابع، بدون تاريخ نشر.

ب) الكتب المتخصصة:

١- إبراهيم رفعت الجمال " الحقوق غير المادية بين الزوجين – دراسة فقهية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢- احمد المجذوب " اغتصاب الإناث فى المجتمعات القديمة والمعاصرة" الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.

٣- احمد فتحى سرور " الوسيط فى قانون العقوبات " القسم الخاص، الطبعة الثالثة ١٩٨٥.

٤- احمد كامل سلامة "قانون العقوبات" القسم الخاص، جرائم الاعتداء على العرض والآداب فقها وقضاء، بدون ناشر، ١٩٨٨.

٥- احمد محمود خليل "جرائم هتك العرض" بدون ناشر، ١٩٨٣م.

٦- جان كهن، د/جاكلين كان ناثان، د/كريستيان فيردو "موسوعة الحياة الجنسية" ترجمة محمد حسين شمس الدين، دار الفراشة، بيروت، ٢٠٠٥.

٧- حسام الدين محمد احمد "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص" الطبعة الثانية، ١٩٩١م

٨- حسنين عبيد "الوجيز فى قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص" ١٩٩٤.

٩- رمسيس بهنام " القسم الخاص من قانون العقوبات " ١٩٥٨.

١٠- سامح السيد جاد "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال" ١٩٨٨م.

١١- سيد حسن البغال" الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءاً " الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، رقم ٦٠٢، ص ٣٤٥.

١٢- عبد العزيز محمد محسن "الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى " دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٣- عبد الفتاح محمد أبو العينين "الإسلام والأسرة" دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، بدون ناشر وتاريخ نشر.

١٤- عبد المهيمن بكر " القسم الخاص فى قانون العقوبات " الطبعة السابعة ١٩٧٧.

١٥- على حمودة "شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة" القسم العام، الجزء الأول "النظرية العامة للجريمة" مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية، ٢٠٠٧.

١٦- عماد المراجع فى نصوص ومبادئ قانون العقوبات " القاهرة، ١٩٣٨م

١٧- عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص ، ١٩٦٤.

١٨- عمر السعيد رمضان "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

١٩- عمر رضا كحالة "الزواج" الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، سورية، ١٩٧٧.

٢٠- عوض محمد عوض "الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة " دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبى، بنغازى، بدون تاريخ نشر.

٢١- مجدي محب حافظ "جرائم العرض" دار الفكر الجامعي، ١٩٩٣.

٢٢- محمد المهدي "فن السعادة الزوجية" الطبعة الأولى، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٣- محمد رأفت عثمان " الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الاسلامى " الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعى، القاهرة، ١٩٨٠.

٢٤- محمد رأفت عثمان "فقه النساء في الخطبة والزواج" دار الاعتصام، بدون تاريخ نشر.

٢٥- محمد زكى أبو عامر " الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر" الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥.

٢٦- محمد عطية " الجرائم الجنسية فى التشريع الجنائى المصرى " مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٧.

٢٧- محمد على أبو سبيحة " الجرائم الجنسية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي" بدون ناشر، ٢٠١٠.

٢٨- محمود محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص ، ١٩٦٤.

٢٩- محمود نجيب حسنى " أسباب الإباحة فى التشريعات العربية "دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٣٠- محمود نجيب حسنى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" ١٩٨٦ ، رقم ٧١٤، ص ٥١٧.

ت)الرسائل العلمية:

١- اشرف توفيق شمس الدين " الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى " دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٩٥.

٢- محمد سليمان مليجى " الاغتصاب فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى " رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1- ALLISON (Julie A.), "Rape: The Misunderstood Crime" Sage Publications, Inc., U.S.A., 1993.

2- ARCHAMPOG (A. Elizabeth),"Marital Rape:A woman's Equality Issue in GHANA" sep. 2010.

3- BARRINGTON (H. Brennen), "Marital Rape, Myth or Reality"18 Nov. 2004, available at: www.soencouragement.org/maritalrape1.pdf

4- BARRY (S) "Spousal rape the uncommon law , American Bar Assoiation Jounal , Vol. 66, 1980.

5- BARRY (S) "Spousal rape the uncommon law" American Bar Assoiation Jounal ,, Vol. 66, 1980.

6- BARSHIS (V.) "the question of marital rape" Woman's Studies International Forum, 6, 1983.

7- BECQUART (Paul), "Campagne contre le viol conjugal" Collectif Féministe Contre Le Viol, juin 2011.

8- BERGEN (R-K) "Marital Rape" march 1999, Applied Research Forum, Nation Electronic Network on Violence Against Women.www.hawaii.edu/hivandaids/marital%20Rape .pdf

9- BERGEN (R-K) "Marital Rape: New Research and Directions" Applied Research Forum, Nation Electronic Network on Violence Against Women, Feb. 2006.

10- BLAIR (1) " investigating rape " 1985.

11- BLAISE (Noémie), "L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise" JDJ n°287 – septembre 2009.

12- BRODY (David C.), ACKER (James R.) and LOGAN (Wayne A.) "Crimial Law" Aspen Publishers, Inc. U.S.A., 2001.

13- CARLISLE (James B.) "The Sexual Offences Act, No. 9, 1995. In ANTIGUA And BARBUDA" http://Laws.gov.ag/acts/1995/a1995-9.pdf

14- COMMENT " the marital rape exemption " New York Uni. L.R. 1977.

15- DOC. About: "MARIITAL RAPE:A CALL TO ADVOCACY" Battered Women's Justice Project/Civil, Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence, Washington, 20009. P: 3, Available at: www.pcadv.org

16- DRATCH (R. M.), "Sexual Abuse and Marital Rape" The Jewish Institute Supporting an Abuse Free Environment, 24 April, 2006, P: 18-20, available at: www.JSafe.org

17- ELLIOTT (Catherine) and QUINN (Frances), "Criminal Law" fifth edition, Longman, 2004.

18- FLOWERS (R.Barri), "Sex Crimes, perpetators, predators, prostitutes, and victims" second edition, Charles C Thomas Publisher, LTD, U.S.A., 2006.

19- GARCON "code pnéal annote" 2éd . T.2 ,1956.

20- GARRAUD " Traité Theorique et pratique du droit pénal francais " T.5,3 éd .1924.

21- GOYET "droit pénal special" 8 émé ,Ed.siry ,paris 1972.

22- HALL (D) "criminal law and procedure"1992.

23- HASDAY (Jill Elaine) "Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape" California Law Review, Vol. 88, Oct. 2000.

24- HODGSO (James F.) and Kelley(Debras), "Sexual Violence: policies, practices, and challenges in the United states and Canada" Greenwood Publishing Group, Inc. U.S.A., 2002.

25- JEFFERSON (M) "criminal law" ed.2, 1995.

26- JEFFERSON (M), "Criminal Law" first edition, Pitman Publishing, London, U.K., 1992.

27- JENNIFER (A. Bennice) "Marital Rape, History, Research, and Practice" Vol. 4, No. 3, July 2003.

28- JOUSSE " Traité de la justice criminélle" T.3.

29- KIFFE (Barb),"Marital Rape" available at: www.wcsap.org/advocacy/PDF/MaritalRapeDekota.pdf.

30- LE MAYER (D) " la reforme de la repression du viol en france par la loi du 23 decembre 1980, Rev. de droit pénal et de criminology 1983.

31- LE VASSEUR (George) "infractions contre les personnes" revue de science criminelle et de droit pénal compare,1991.

32- LIOYD (leo – Jason), "The Criminal Justice and Public Order Act 1994: A Basic Guide for Practitioners" Ruotledge, 1996, published in Great Britain by FRANK CASS and CO. LTD., London, 1996.

33- MERLE (R) et VITU (A) "traité de droit criminal , droit pénal special" édition cujas, paris 1982.

34- NICOD – PASCHOUD (A)," le viol etude du droit suise en vigueur et des propositions de revision ,these 1983.

35- RASSAT (M-L) "attentats aux moeurs : outrage public a` la puder , attentat a` la puder , viol ,juris classeur pénal. Art.330 a` 333/1 , Tom ,4,1990.

36- Recommendation about: "Rape of woman, including marital rape" Rec. No 1887, 2009, European Committee of Ministers, Doc. 12294, 19 June 2010.

37- RUPPRECHT (Marlene) "Rape of women, including marital rape" Report Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Council of Europe, Doc. 12013, 14 Sep. 2009, Available at: http//:assembly.coe.int

38- RUSSELL(D.E.), "Rape in Marriage" Indiana University Press ,1990.

39- SIEGEL (J. Larry). "Criminology" 11 edition, Cengage Learning, 2011.

40- SMITH (JC) and HOGAN (B), "Criminal Law: Cases and Materials" fourth edition, Butterworths, London, U.K., 1990.

41- SONYA (A. adamo), "the injustice of the marital rape exemption: A survey of common law countries" AM.U.J. INT'LL. POL'Y, VOL. 4:555, 1989.

42- TENKIN (J) "Rape and legal process" 1987.

43- TISSOT (Olivier) "la liberte' sexuelle et la loi" ed. Balland, paris 1984.

44- TOOLE (Kellie) " Marital Rape in South Australia" University of Adelaide Law School Research, paper No: 2012-12.

45- VERON(M) "droit pénal special" Ed. Masson, 1982.

46- WARDLE (lynn D.) and Nolan (Laurence C.), "Fundamental Principles of Family Law" second edition, William S. Hein and CO. Inc., Buffalo, New York, 2008.

47- YLLO (K) "Marital rape" the Battered Woman's Justice Project, 1996.

48- YLLO (K) and FINKELHOR (D), "License to Rape: Sexual Abuse of Wives" Free Press, 1987.