التعسف في استعمال حق التأديب[1] كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة.
- دراسة مقارنة بين الحدود الشرعية والضوابط القانونية-على ضوء التشريع الأسري والجزائي-

سنوسي عـلي، أستاذ محاضر قسم" ب "، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت- (ملحقة السوقر) .

هاتف: 07.73.91.50.90 /05.55.86.55.51

البريد الالكتروني:ALI.SNOUCI@univ-tiaret.dz

الملخص:

تعد ظاهرة العنف ضد المرأة من الظواهر العالمية، التي لا يخلو منها مجتمع، و إن كان هناك اختلاف كبير في حجم هذه الظاهرة من جتمع لآخر بسبب الاختلاف في الأسباب الخلفيات والأيديولوجيات بالإضافة إلى كون هذه الظاهرة من الظواهر المستترة التي يصعب معرفة حجمها الحقيقي بدقة، بسبب عدم التبليغ عنها من ناحية، وعدم القدرة على التبليغ عنها من ناحية أخرى.

حيث تعتبر ظاهرة العنف ضد المرأة أحد المواضيع الأكثر أهمية وحضورا على الساحة المحلية والدولية في الواقع المعاصر، و من بينّ العوامل التي تقف عقبة أمام تقدم المجتمع وتحضره، وعند الرجوع إلى تعريف العنف ضد المرأة الوارد في الإعلان العالمي للقضاء على ظاهرة العنف ضد المرأة الصادر 12/20/ 1993جاء فيه أن:" **العنف هو كل فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة**

الكلمات المفتاحية : التعسف، حق التأديب، العنف ضد الزوجة .

Summary:

The phenomenon of violence against women is onside red one of the most important issues and its presence on the local and international scene in contemporary reality. Among the factors impeding the progress of society and its development, and eferring to the definition of violence against women contained in the universal Declaration on the Elimination of Violence against women, " Violence is any act of violence that results from the sychological nature of sex and causes physical or sexual harm or suffering to the woman,

[1] : ويصطلح عليها " ولاية التأديب ".

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

including the threat of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty. in public or private life.

Keywords: abuse, right of discipline, violence against wife.

مقدمة:

تعد ظاهرة العنف ضد المرأة من الظواهر العالمية، التي لا يخلو منها مجتمع، و إن كان هناك اختلاف كبير في حجم هذه الظاهرة من جتمع لآخر بسبب الاختلاف في الأسباب الخلفيات والأيديولوجيات بالإضافة إلى كون هذه الظاهرة من الظواهر المسسترة التي يصعب معرفة حجمها الحقيقي بدقة، بسبب عدم التبليغ عنها من ناحية، وعدم القدرة على التبليغ عنها من ناحية أخرى.

حيث تعتبر ظاهرة العنف ضد المرأة أحد المواضيع الأكثر أهمية وحضورا على الساحة المحلية والدولية في الواقع المعاصر، و من بينٌ العوامل التي تقف عقبة أمام تقدم المجتمع وتحضره، وعند الرجوع إلى تعريف العنف ضد المرأة الوارد في الإعلان العالمي للقضاء على ظاهرة العنف ضد المرأة الصادر12/20/ 1993جاء فيه أن:" **العنف هو كل فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة.**"

حيث يسعى البعض إلى إيجاد مسوغات لهذا العنف بربطه بالدين والتقاليد والأعراف الإجتماعية أو الرجولة أو أحقية الزوج في تأديب زوجته، ومن ثم يحق له تعنيفها، حتى أضحت هذه الظاهرة من مشكلات الأسر والمجتمعات المعاصرة التي تخلف الإضطراب والفوضى الأسرية، وتضمحل معها الطمأنينة والأمن الأسري.

بناء على ما سبق كان لزاما التصدي للعنف الأسري عموما والعنف ضد المرأة على وجه الخصوص من خلال تجريم هذه الظاهرة، على اعتبار أن القانون الجنائي هو أقوى التشريعات لمكافحة الظواهر الخطيرة التي تثبت الدراسات والواقع، انتشارها واستفحالها، وعدم كفاية الآليات القانونية الأخرى للحد منها .

والمشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات قام بالتدخل التشريعي لتجريم العنف ضد النساء من خلال تعديله لقانون العقوبات بموجب القانو15-19 المؤرخ في 30 /12/ 2015 بسن نصوص جنائية تجرم مختلف صور العنف ضد المرأة مع تشديد العقوبات المرتبطة بها، باعتبار أن مسألة تجريم العنف بشكل عام ليست بالجديدة في أحكام قانون العقوبات[1].

[1]: يلاحظ أن النص الكويتي كان صريحًا في نصه على هذا الحق وكان أدق وأحسن عندما اشترط مراعاة حدود ممارسة هذا الحق وأن يكون غرضه مجرد التهذيب وليس تعسفًا، في حين أن المشرع الجزائري سكت عن هذا الحق،هذا وقد أشارت أغلب التشريعات العربية لهذا الحق وبصفة حصرية للزوج على زوجته وفقط.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 **تاريخ القبول:**2019/05/16 **تاريخ النشر:**2019/05/29

وفي هذا البحث نحاول استجلاء مفهوم العنف الواقع على الزوجة وأسبابه، ونطاق حق الزوج في تأديب زوجته، ومظاهر إساءة استعمال هذا الحق الشرعي قصد الإضرار بالزوجة وتعنيفها. من خلال الوقوف على الحدود الشرعية في استعمال حق تأديب الزوجة والضوابط القانونية . محاولين الإجابة على إشكال رئيس هو:

ماهي الحدود الشرعية والقانونية لحق الزوج في تأديب زوجته؟ ومتى يتحول هذا الحق إلى عنف وتسلط ؟

المبحث الأول: مفهوم العنف ضد الزوجة وأشكاله ونطاق التأديب.

إن العنف كظاهرة إجتماعية زحفت على كل الشرائح الإجتماعية، ولم تسلم منها الأسرة ككيان إجتماعي، حتى اكتسبت هذه الظاهرة توصيف" العنف الأسري". الذي أضحى معول هدم وعامل تخريب للنسيج الأسري الإجتماعي.

المطلب الأول: مفهوم العنف ضد الزوجة وأشكاله.

الفرع الأول: مفهوم العنف.

أولا- لغة:

الغلظة والشدة والقسوة، خلاف الرفق، جاء في الحديث الشريف:" ياعائشة إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف، ..."[1]

ثانيا- إصطلاحا:

تعدتت تعريفات العنف حسب الأبعاد النفسية والإجتماعية والثقافية والسياسية، لأن من طبيعة المشاكل الإجتماعية أنها لا تعلل بسبب واحد، ولكن عموما يمكننا القول أن العنف هو السلوك الذي يؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير أو الذات، سواء كان هذا السلوك قولا أو فعلا كالضرب والدفع والقتل والسب والشتم والتهديد أو التحقير والإهانة . وإذا أردنا تخصيص العنف ضد الزوجة فيمكننا القول أنه كل عمل مهين سواء كان جسميا أم نفسيا أم جنسيا يقوم به الزوج ضد زوجته داخل الأسرة.

الفرع الثاني: أشكال العنف ضد الزوجة:

يعتبر هذا النوع من العنف نمطا سلوكيا قهريا متعدد الأشكال يشمل الإيذاء الجسدي أو النفسي- أو الإستغلال الإقتصادي أو الحرمان الصحي، أو الإعتداء الجنسي- في حالات يمارسها بعض الأزواج ضد زوجاتهم، ويمكننا حصر هذا في النقاط الرئيسة التالية :

[1]: الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، رقم 2593،ص 1043.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

أولا- العنف الجسدي:

وهو من أكثر أنواع العنف وضوحا وخطورة بسبب ما يخلفه من آثار ظاهرة على جسم الزوجة ، كالضرب أو تشويه عضو، أو الجرح ، أو شد الشعر، أو الدفع والإسقاط على الأرض ...

ثانيا- العنف اللفظي:

ولا يخفى خطره على الصحة النفسية للزوجة، وهو النوع الأكثر شيوعا في المجتمع ، كشتم الزوج زوجته أمام أولادها، أو أمام الآخرين، ونعتها بألفاظ جارحة، أو احتقارها والإنتقاص من شأنها، أو نعتها بأوصاف مستهجنة...، فكل هذا مما يحطمها نفسيا، ويحدث شرخا عميقا في نفسيتها من الصعب تجاوزه.

ثالثا- العنف الجنسي:

كإجبارها على المعاشرة دون رغبتها لسبب صحي أو نفسي، أو هجرانها في فراش الزوجية قصد حرمانها من حقها الشرعي بغية الإضرار بها.

المطلب الثاني : مفهوم التأديب ونطاقه الشرعي.

الفرع الأول: مفهوم تأديب الزوجة .

أولا- لغة:

من مصدر أدبه تأديباً أي علمه الأدب، وعاقبهُ على إساءته، وهو رياضة النفس على محاسن الأخلاق، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى [1].

وللزوج أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله □ عليها من طاعته بأن تفعل ما يأمرها به وتترك ما ينهاها عنه، حيث أن للزوج تأديب زوجته عند عصيانها أمره بالمعروف لا بالمعصية [2] لأن الله □ أمر بتأديب النساء بالوعظ والهجر والضرب عند عدم طاعتهن، وأصل هذا الحق قوله □: ﴿ **وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عليا كَبِيرٗا** ٣٤ ﴾ [3].

[1] : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1926، ص10.

[2] : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار العروبة، القـــاهرة، ط3، 1963، ج1، ص513.

[3] : سورة النساء، الآية 34.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

ثانيا-إصطلاحا:

التأديب: ((سلطة قررها الشارع لمصلحة الزوج على زوجته عند نشوزها في وسائل تأديب محددة ولأغراض وأهداف محددة تتلخص بتهذيبها وإصلاحها))[1].

ومنه يكون معنى التأديب : الضرب والوعيد والتعنيف، وهو حق للزوج أباحه له الشرع إذا لم تطعه زوجته فيما طلبه مما أوجبه الله تعالى عليها من واجبات وذلك بوسائل تأديب محددة شرعا بهدف إصلاحها وإرجاعها للإستقامة، وإعطاء حق التأديب للزوج دون غيره فيه ستر على أخطاء الزوجة التي يجب أن تظل في طي الكتمان حفاظاً على كرامتها وهيبتها بين أهلها ومعارفها، فضلاً عن أن الزوج هو الأعلم بوسيلة تأديبها التي تجدي معها حتى يأتي التأديب الثمرة المرجوة منه[2].

الفرع الثاني: المدلول الشرعي لحق الزوج في تأديب زوجته وحدوده.

أعطى الشّرع للزوج على زوجته حق التأديب، وليس في هذا الإعطاء أي امتهان أو تحقير للزوجة، لأن الأسرة شأنها شأن أية جماعة لابد أن يكون لها نظامٌ لتأديب من يشذُّ عن نظامها أو يخالف السّلوك المألوف فيها حتى لا يختل أمرها ويسوء حالها، والتأديب لصالح المرأة والأسرة لأنه يثني المرأة عن خطئها فتعود إلى استقامتها وطاعة زوجها[3].

والنساء في هذا المجال صنفان أشارت إليهما الآية الكريمة : ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ....**﴾[4] ،

---

[1] هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص156. وهذا الحق لم يقرر لأي فرد من أفراد العائلة كي يتمتع به منفرداً، بل لتحقيق غاية أسمى هي دعم كيان الأسرة وبالتالي النظام الاجتماعي بأجمعه، بالرجوع إلى ق.أ.ج فإننا لا نجد أي نص عالج حق الزوج في تأديب زوجته عند خروجها عن طاعة زوجها، ويفهم من سكوت المشرع عن ذكر هذا الحق الدلالة على رده إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بمقتضى- المادة 222 من نفس القانون والتي تنص ":**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "وكذلك ماجاء في نص المادة(1) القانون المدني ج: " **... وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية**.".

ونستخلص من هذه النصوص أن أحكام استعمال حق التأديب تتحدد وفقًا لما تقرره الشريعة الإسلامية كما سيأتي بيانه لاحقا.

وبالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجدها قد نصت على حق الزوج في تأديب زوجته ولكن بطريقة غير مباشرة كالقانون المصري في المادة (60) من ق.ع والتي تنص ":**لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة** "، فهذا النص يبيح للزوج تأديب زوجته متى كان حقًا له بمقتضى القانون أو الشريعة ومن تم لا يعاقب على فعله، أما القانون الكويتي فنص في مادته (29) من قانون الجزاء الكويتي على أنه" **:لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق بشرط اتزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب** ".

[2] عمرو عيسى الفقي، الطاعة والنشوز، المكتب الفني، القاهرة، 1999، ص53.

[3] عمرو عيسى الفقي، المرجع نفسه، ص53.

[4] سورة النساء، الآية 34.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

فالصنف الأول منهن الطائعات لأزواجهن واللواتي يقمن بواجب الزوجية ممتثلات أوامر الله □ ومنتهيات عن نهيه، يطعن أزواجهن ويخضعن لرياسة الزوج، وهؤلاء لسن بحاجة إلى تأديب.

أما الصنف الثاني فهن اللواتي لا يقمن بما يجب عليهن من حقوق الزوجية، وهذا هو الوقت الذي تظهر فيه الحاجة إلى إعمال حقّ الزوج في تأديب زوجته وإصلاحها، لأن تركها على اعوجاجها ونشوزها يعرض كيان الأسرة للتدهور ويهدد استقرارها[1] إلا أن هذا التأديب وذاك الإصلاح يختلف باختلاف حالة الزوجة، وباختلاف الذنب الذي تقترفه، فإذا تحققت الطاعة وجب الكفُّ عن التأديب لتحقُّق الغاية منه، وللزوج أن يؤدّب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حدَّ فيها، مثل عصيان أوامر الزوج والخروج من المنزل دون إذنه وتبذير ماله.. الخ

واستناداً إلى الرَّأي الرَّاجح فإنَّ له حقّ تعزيرها على ترك الفرائض إذا كانت مسلمة مثل ترك الصّوم والصّلاة [2].
وقد لمح المشرع الجزائري إلى حق الزوج في تأديب الزوجة في حدود ما هو مقرر شرعا وقانوناً وذلك في الفقرة(1) من المادة (39)[3] من قانون العقوبات بوصفه صورة من صور استعمال الحق التي يأذن بها القانون[4].

ويترتب على الحق المنصوص عليه قانوناً عدم مساءلة الزوج عن التأديب لا جزائياً ولا مدنياً ما دام في حدوده المشروعة (التي سنأتي على ذكرها تفصيلاً) لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشرع والقانون [5].

هذا ومن الجدير بالذكر بأن الطاعة المطلوبة من الزوجة ليست طاعة مطلقة بل إنها طاعة مقيدة بأن لا تكون في معصية، فالزوج الذي يأمر زوجته بترك الصلاة أو الصيام أو يأمرها بشرب الخمر أو نزع الحجاب الشرعي أو ارتكاب الفواحش فهنا لا مجال للحديث عن طاعة واجبة، بل على العكس، إذ يجب على الزوجة أن تعصيه[6]، عملاً بقوله (□): **"لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"**[7].

المبحث الثاني: شروط تأديب الزوجة على ضوء قانون العقوبات الجزائري.

إن الفهم المغلوط لآية التأديب يؤدي في الكثير من الحالات إلى تبرير العنف ضد المرأة، وجعله من التأديب المباح شرعا بتكييف مفهوم الآية حسب الهوى الفاسد، حتى وإن أدى هذا التأديب إلى كسر عظم أوتشويه وجه أوإحداث عاهة أو بتر عضو ...، رغم أن الآية قدمت العلاج الناجع للمشاكل والخلافات

---

[1]: عثمان التكروري، شرح ق.أ . ش وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 م، ص156

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص513.

[3]: المادة 39 ق ع ج : (لا جريمة: 1. إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون.....).

[4] ويقابلها : المادة (182) من قانون العقوبات السوري و المادة (183) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (69) من قانون العقوبات الأردني.

[5] عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص517-518.

[6] محي هلال سرحان، القواعد الفقهية، مطبعة أركان، بغداد، 1987، ص71.

[7] رواه أبو داود في سننه، ج2، ص117.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

الزوجية، ولو أنها فُهمت فهما سليما وطُبقت كما أراد الشارع لآتت ثمارها، ونجت الأسر من المشاكل التي تتخبط فيها.

ولتوفير حماية للمرأة من هذا العنف لم يطلق الشارع هذا الحق وإنما أحاطه بقيود عديدة، تكفل انحصاره في المجال الذي يتفق ومصلحة الأسرة والمجتمع، ويمنع الزوج من تعسفه في استعمال هذا الحق، فإن استعـــــمله ففي مجال ضيق لا موسع ومتجاوز للحدود الشرعية القانونية، كما نلاحظ تدخل المشرع الجزائري بعقوبات صارمة توقع على كل من تسول له نفسه المساس بكيان المرأة وتعنيفها سواء جسديا أو لفظيا، ويمكن أن نجمل أهم القيود أو الشروط المقيدة لحق تأديب الزوج لزوجته بالآتي :

المطلب الأول :الشروط الموضوعية والإجرائية.

الفرع الأول: الصفة .

ذلك أن هذا الحق يثبت للزوج فقط، فلا يجوز لغيره إتيانه لا من أهله ولا من أهلها، كما لا يصح للزوج الإنابة فيه، وإذا حدث هذا عوقب المعتدي على الزوجة كونه فاعلاً وعوقب الزوج كونه شريكاً، كما يثبت هذا الحق بثبوت الزوجية ويزول بزوالها، فمناط الحق هو العلاقة الزوجية، فإذا انقضت بالطلاق البائن زال حق الزوج بتأديب زوجته [1].

الفرع الثاني: المصلحة .

وهي المنفعة المرجوة التي يتغياها الزوج من اللجوء إلى تأديب زوجته، وهي التي تشكل الدافع وراء هذا اللجوء، فلا تأديب من دون مصلحة مشروعة، وسواء كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة يقرها الشرع والقانون، فالأولى هي التي تستند إلى حق أو مركز قانوني حيث يكون الغرض من التأديب حماية هذا الحق أو المركز القانوني من التعدي عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، والهدف من اشتراط المصلحة هو ضمان جدية الإلتجاء إلى استعمال حق التأديب من جهة، ومن جهة أخرى الحد من استعمال هذا الحق دون مقتضى، أما الثانية- المصلحة المحتملة – فهي التي تسبق حصول النشوز أو الإعوجاج فقد يظن الزوج حصول المصلحة مستقبلا وهي التي يكون الهدف منها منع حصول الضرر المحتمل مستقبلا ودرءا لمفسدة متوقعة.

الفرع الثالث: مجال استعمال الحق .

إذ يتعين أن يصدر عن الزوجة سلوك معين يوصف بالنشوز حتى يكون لزوجها الحق في تأديبها، وفي غير هذا الموضع لا يكون لهذا الحق وجود[2]. والنشوز لغة المكان المرتفع من الأرض وهو على وزن فلوس

---

[1]: محمد مصطفى الزحيلي، التعويض عن الطلاق، مجلة القضاء، ع2،1، س34، 1979، ص106-107، المستشار احمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1982، ص13-14.

[2]: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص101.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

وجمعه نشوز[1]، وبالتالي فإن الزوجة الناشز هي تلك التي خرجت عن طاعة زوجها وترفعت عليه، أو عصيان المرأة زوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه[2]. وقد توسع الفقهاء في مدلول النشوز فجعلوه شاملاً (كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر)، بيد أن هذا التوسع له حدوده التي يقف عندها، ومن هذه الحدود ألا تكون المعصية قد ورد فيها حد مقرر، فحيث تبلغ المعصية قدراً واضحاً من الخطورة يجب فيها الحد لا يكون للتأديب محل، إذ لم تعد آثارها مقتصرة على الأسرة ولم يعد تعزير الزوج كافياً لمواجهة خطورتها وإنما غدت تعني المجتمع بأكمله[3]، كذلك يجب ألا يكون الأمر الذي ارتكبته الزوجة قد رُفع إلى الإمام أو القضاء، فإن تم رفعه كان له دون الزوج زجرها إلا إذا رجا إصلاحها على يد زوجها، فيكون له أن يوكل ذلك إليه[4]، ومن أمثلة النشوز التي ينهض بها حق التأديب خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذنه أو إهدارها لماله دون وجه حق، أو قيامها بلقاء الغرباء وغير المحارم دون وجوده.. الخ، والرأي الراجح أنّ له تعزيزها على ترك الفرائض إذا كانت مسلمة مثل ترك الصوم والصلاة[5]، وعلى هذا الأساس فإنه ولكي تُعد الزوجة ناشزاً يجب أن يصدر عنها سلوك يجعلها كذلك، فهذا السلوك أمر لابد منه حتى يتحقق النشوز وبالتالي ينشأ الحق في التأديب المقرر للزوج، والسلوك الذي تُعدُ به الزوجة ناشزاً قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً تبعاً للشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي، فالسلوك الإيجابي الذي تعد به الزوجة ناشزاً هو إقدامها على عمل يمنع الشرع القيام به، أما السلوك السلبي فهو إحجامها عن أداء واجب أو عمل يفرضه الشرع عليها بمقتضى عقد الزواج مثل امتناعها عن المعاشرة الزوجية أو امتناعها عن القيام بأعمالها المنزلية[6].

الفرع الرابع : التزام وسائل التأديب .

تأديب الزوج لزوجته حق له، ويكون بالموعظة الحسنة والهجر بالمضاجع والضرب كما نصت عليها الآية الكريمة، وكذلك حديث الرسول (□) الذي قال فيه: " **ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا...**" [7]. والضرب في التأديب هو الضرب غير المبرح الذي

---

[1]: مختار الصحاح، المرجع السابق، مادة نشر.

[2]: هلالي عبد اللاه ، المرجع السابق، ص160.

[3]: علي حسين الشرفي، شرح الأحكام العامة للتشريع العقابي اليمني، دار المنار، صنعاء، 1993، ص168.

[4] : محمود نجيب حسني، المرجع نفسه ص103.

[5]: عمر بركات الشامي، فيض الآله المالك في حل الفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1953، ص202.

[6]هلالي عبد اللاه احمد، المرجع السابق، ص162.

[7] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1371 هـ، ج6، ص236.، ابن أبي شيبة ج2ص56، والنسائي في السنن الكبرى، حديث رقم 9169، وابن ماجه حديث رقم 1851، والترمذي حديث رقم 1163،وقال حديث حسن صحيح.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

يوجع ولا يترتب عليه تلف للنفس أو الأعضاء، فإذا أدب الزوج زوجته وتجاوز الحدود المقررة فإنه مسؤول عن أي ضرر أو تلف ينتج عن فعله، ذلك أن التأديب حق للزوج والحق مقيد بشرط السلامة[1]. وهذا هو موقع التعسف في استعمال هذا الحق والتوسع فيه بمجاوزة الحد المشروع.

الفرع الخامس : حسن النية .

يعني هذا الشرط أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الغاية والحكمة المقصودة من تشريعه، فلا ينحرف به الزوج عن ذلك شفاء لحقد في نفسه أو انتقام أو لمجرد الإيذاء، فعلى الزوج أن يضع نصب عينيه غاية سامية وهي التأديب أثناء أفعاله [2].

فالتأديب قد شرع للزوج لتقويم وتصحيح سلوك المرأة الناشز فالأساس إذا من تقرير هذا الحق هو الإصلاح، فإذا ما كانت هناك غاية أخرى غير الإصلاح فلا وجود للحق، بل هو مجاوزة له وتوسع وتعسف في استعماله.

المطلب الثاني: الوسائل الشرعية لتأديب الزوجة.

للتأديب وسائل ثلاث كما جاء بالآية الكريمة وهي: الموعظة والهجر في المضاجع والضرب، ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال هو: هل أن الزوج ملزم بالترتيب الوارد في الآية الكريمة أم أن له الحق في الضرب لأول معصية ؟

يرى الإمام مالك وأبو حنيفة والشيعة الإمامية أن الضرب لا يكون لأول معصية وإنما يكون لتكرر المعصية والإصرار عليها، فعلى الزوج التقيد بالترتيب الوارد في الآية الكريمة فيبدأ بالوعظ فإن عصت ثانية كان له أن يهجرها، فإن عادت كان له أن يضربها، هذا الرأي يتفق مع الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد.

وحجة أصحاب هذا الرأي أن الواو وردت للترتيب في قوله تعالى: ﴿**...فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ...**﴾، وإن المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل، وهذا سبيله أن يبدأ بالأسهل فالأسهل، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن من يضرب زوجته ابتداءً دون الالتزام بالترتيب الوارد فإنه يعاقب بسبب تجاوزه حدود حقه وتعسفه في استعماله.

أما الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد فإن من حق الزوج ضرب زوجته سواء تكررت المعصية أم لم تتكرر، وسواء سبقه وعظ وهجر أم لم يسبقه، وحجتهم أن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وأن الواو في

وقال الإمام الشافعي معلقا على هذا الحديث: " فجعل للرجال الضرب وجعل لهم العفو، وأخبر أن الخيار ترك الضرب". كتاب الأم، ج5، ص112.

لابد من التفريق إلى أن الفاحشة الواردة في الحديث ليست الزنا لأنه موجب للحد والحد يختص بإقامته الإمام لا الزوج. د. هلالي عبد الله، المرجع السابق، ص158، هامش رقم (258).

[1] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص74.

[2] عثمان سعيد عثمان، المرجع السابق، ص272-273.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

قوله تعالى قد جاءت لمطلق الجمع وليس للترتيب، ويترتب على هذا الرأي أن من يضرب زوجته ابتداءً فإنه لا يعاقب لأنه إنما يمارس حقه المنوط له شرعاً إذا كان في حدوده المقررة [1]، ما لم يتوسع في استعمال هذا الحق، ويتعسف فيه بأي مظهر من مظاهر مجاوزة الحق والتوسع في إيذاء المرأة. أما هذه المراحل الثلاث فيمكننا أن نتناولها بشيء من الاختصار كالآتي:

الفرع الأول: الموعظة والإرشاد.

وذلك بأن يتكلم معها كلاماً رقيقاً ليناً بلا ضرب أو هجر، وهذا الوعظ يجب أن يكون بالموعظة الحسنة لقوله □: ﴿ **ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ وَهُوَ أَعۡلَمُ بِٱلۡمُهۡتَدِينَ ١٢٥** ﴾ [2]، والموعظة الحسنة هي التي لا يخفى على من تعظه أنك تنصحه وتقصد ما ينفعه فيها، وينبغي أن يكون سراً بينه وبينها لا بحضور أهلها أو أهله أو أطفالها، وينبغي أن يكون ذلك بعدم جرح مشاعرها أو بإظهار رغبته في التسلط وحب الانتقام أو غير ذلك [3]، فإن وقع هذا فهو مجاوزة للحق وخروجٌ عن مقتضى التأديب وتوسعٌ في التعسف.

الفرع الثاني: الهجر في المضجع.

والهجر هنا هو عدم المضاجعة في الفراش، أما هجر الكلام فقد اختلف فيه، فهناك من يرى أن الهجر هو هجر المضاجع والكلام، وذهب الرأي الآخر أن الهجر هو هجر المضاجع أما هجر الكلام فلا يجب أن يزيد على ثلاثة أيام لقوله (□): " **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**" [4]. ومهما يكن من أمر فإن الهجر يجب أن لا يكون واضحاً أو ظاهراً في غير مكان خلوة الزوجين ولا يكون أمام الأطفال، ولا أمام الغرباء بإذلال الزوجة أمامهم واستهانته بكرامتها فتزداد نشوزاً، لأن المقصود علاج النشوز لا إذلال الزوجة [5].

الفرع الثالث: الضرب .

والضرب المقصود هنا هو الضرب غير المبرح لقوله (□):" **إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح**" [6]. والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد وغير

---

(1) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص514-515، أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415هـ، ص89، السيد محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج4، مؤسسة النشر الإسلامية، قُم، 1402هـ، ص345.

(2) سورة النحل، آية (125).

(3) ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص75.

(4) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والأداب، رقم الحديث 4644.

(5) للتوسع في الاراء ينظر: علي عبد الله القضاة، حقوق الزوج، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 2002، ص53-55.

(6) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي، رقم الحديث 2137.، وقال الحافظ بن حجر – رحمه الله تعالى- :" فيه دلالة على أن ضربهن مباح في الجملة، ومحل ذلك أن يضربها تأديبا إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها طاعته فيه، فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ومهما

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

الشائن، فيجب أن لا يكون شديداً ولا يؤثر في الجسم أو يغير لون الجلد وأن يجتنب فيه المواطن الحساسة من الجسم مثل الوجه أو المواضع المهلكة مثل البطن [1]. ويشترط في الضّرب أن يكون بقصد التأديب وأن لا يُسرف فيه، وأن يكون مما يعد مثله تأديباً في الوسط الاجتماعي أو البيئة التي يعيش فيها [2].

وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز في العراق في قرار لها بأن ((الضرب المباح للتأديب يجب أن لا يترك أثراً ولا يصيب الوجه مطلقاً)) [3]، وفي قرار آخر لها ذهبت فيه إلى أن : ((اعتداء الزوج على زوجته بضربها على وجهها وجر شعرها في الشارع العام أما المارين يخرج عن حدود التأديب المسموح به للزوج على زوجته ويشكل جريمة تنطبق عليها المادة 415 عقوبات)) [4]، وبمثل ذلك تذهب محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن: ((حق الزوج في تأديب زوجته حده أن لا يحدث أثراً بجسم الزوجة، الضرب الذي يحدث سحجات بسيطة معاقب عليه))[5].

ويمكن القول أخيراً في هذا المجال بأنه ليس للزوج أن يؤدب زوجته إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه، وليس له أن يخرج على حدود التأديب إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن إصلاحها لا يكون إلا بالضرب الشديد، ويعد عمل الزوج في الحالين اعتداء لا تأديبا، وهو وجه من وجوه تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته [6].

المبحث الثالث: مظاهر التعسف في استعمال حق التأديب.

نتناول هنا أهم المبررات والغايات المستهدفة من وراء إباحة تأديب الزوجة وكيفية الخروج عليها مما يترتب عليه حصول التعسف في استعمال الحق والتوسع فيه فيتحول إلى عنف مشين يمجه الشرع ويعاقب عليه القانون، وكذلك عناصر هذا التعسف وآثار التعسف.

أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلى الفعل لما في وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن العشرة المطلوبة في الزوجية إلا إذا كان في أمر يتعلق بمعصية الله ". فتح الباري ج9، ص 304.

[1] عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص58، د. عبد القادر الشيخلي، السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، جمعية العفاف الخيرية، عمان، ط1، 2001، ص65.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص516.

[3] قرار رقم 501/ تمييزية/ 1976 في 76/5/11، مجلة الأحكام العدلية، ع2، س7، 1977، ص371-372.

[4] قرار رقم 452/ تمييزية/ 1976 في 76/5/9، المرجع السابق، ص372.

[5] الطعن رقم 1132، جلسة 1975/11/2، نقلا عن: معوض عبد التواب، الوسيط في أحكام النقض الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص246.

[6] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص516-517، محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1970، ص412.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

المطلب الأول:الحدود الغائية للتأديب وعناصر التعسف.

الفرع الأول: تجاوز الحدود الغائية في حق التأديب.

لا يختلف فقهاء الشريعة والقانون في طبيعة الحق من ناحية أنه يعطي سُلطة يُقْدرُ بها على تحقيق المصلحة التي يكفلها له هذا الحق، والمصلحة التي يكفلها الحق تمثل الغاية التي يتوقف عليها وجوده، كما تمثل الإطار العام الذي يحكم سلوك صاحب الحق عند استعماله لحقه حيث يتقيد في استعمال حقه بحدود تلك المصلحة على أساس أنها الغاية من استعمال الحق، فاستعمال الحق لا يكون مشروعاً إلا إذا كان يشبع حاجة مشروعة[1].

والحقوق تبعاً لذلك تتقيد، بنوعين من القيود، قيود تتصل بطبيعة الحق ونطاقه وتسمى بالحدود الموضوعية للحق، وقيود تتصل بغاية الحق وتعرف بالحدود الغائية للحق وهذه الحدود الأخيرة على درجة كبيرة من الأهمية في استعمال حق التأديب، ذلك أن الحدود الموضوعية له قد تكفلت القواعد القانونية بتنظيمها، وتحديد سلطات صاحب الحق تجاه من يخضع لهذا الحق مما يجعلها محددة، أما الحدود الغائية فإنها تتعدد ولا تتناهى، مما يزيد من أهمية وصعوبة تحديدها، وإن الخروج عن هذه الحدود يولد التعسف في استعمال حق التأديب، حيث أنها تتمثل في عمل عادي في مظهره ولكنه يمارس دون غرض نافع مع قصد الإضرار، فيعد بذلك عملاً غير عادي، ويقيم مـــسؤولية صاحبه على الرغـــم من مشروعيته من حيث المضمون والحدود[2].

ففي تأديب الزوجة فإن الغاية منه هو تهذيبها وحملها على الطاعة وإصلاح نشوزها، فولاية التأديب وضعها الشارع حقاً بيد الزوج، ليستهدف باستعماله حق التأديب هذه الغاية، فإذا ابتغى بفعله غير ذلك، أصبح فعله تعسفياً وعنفا غير مشروع، لانحرافه بهذا الحق عن الغاية التي شرع من أجلها، كأن يريد به الانتقام أو التعبير عن الكراهية، أو حمل الزوجة على المعصية أو إنفاق مالها في وجه لا تراه مناسباً...الخ، ولو أنه استعمل حقه في الحدود الموضوعية المرسومة له شرعاً وقانوناً[3]، ويقول صاحب منح الجليل : "إذا تحقق الزوج أو ظن عدم إفادة الضرب أو شك فيها فلا يضربها، لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود عليها"[4].

وهكذا يقرر الفقهاء على أن الحق وسيلة شرعت لغاية معينة، فلا يجوز استعمالها في غير غايتها، أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة لأن ذلك يناقض قصد المشرع من تشريعه هذا الحق ومناقضة الشارع باطلة، فما يؤدي إليها باطل ولا يمكن أن يكون هناك معنى للتعسف غير هذا.

---

(1) محمد شوقي السيد، المرجع السابق، ص67.

(2) عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص152.

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص105، محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، 106.

(4) منح الجليل، ج2، ص176، نقلاً عن فتحي الدريني، المرجع السابق، ص481، هامش (2).

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

وعلى الزوج أن لا يستعجل في اللجوء إلى الضرب، فليتحمل شطط الزوجة وتقصيرها في حقه، ويكتفي بالوعظ والهجر، فإذا استنفد صبره ورأى أن الضرب قد يأتي بالإصلاح باشره كونه علاج وليس انتقام، فغاية التأديب قد تتحقق في إحدى الإجراءات التي شرعها الشارع، وبالتالي يجب التوقف عندها وعدم تجاوزها إلى التي تليها، وهذا يدل على أن الغاية غاية الطاعة وهي المقصودة لا طاعة الإرغام [1]، فالتأديب إذا حصل بالأخف من الأفعال والأقوال لا يعدل إلى الأغلظ، إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه، كما أنه توسعٌ في استعمال الحق وتعسفٌ فيه، لا يُلائم المقصود منه ولا يُحقق أي مصلحة مرجوة من التأديب .

الفرع الثاني : عناصر التعسف في استعمال حق التأديب.

إذا حاد الشخص صاحب الحق في التأديب بسلوكه عن الغاية المطلوبة من منحه حق التأديب وتوسع في استعمال هذا الحق، خرج فعله من نطاق الإباحة أو المشروعية إلى نطاق التجريم والعقاب، ونتج عن فعله جريمة يتوافر فيها عنصران هما العنصر المادي والمعنوي ونتناول كلاً منهما فيما يأتي

أولا: الركن المادي.

الركن المادي هو إحدى الدعامتين اللتين يقوم عليهما التعسف في استعمال حق التأديب أولا ، ثم التوسع فيه ثانيا، وهو يتحقق بكل سلوك يصدر عن الجاني يكون من شأنه الحيدة عن الغاية الاجتماعية للحق المخول له استعماله، والعنصر المادي هو ضرورة في كل جريمة، فلا جريمة بغير ركن مادي، فالنموذج الإجرامي هو الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الإيجابية، أي تلك الصورة اللازم أن يتخذها السلوك الإنساني مادياً حتى يمكن وصفه بالجريمة، وأياً كانت صورة السلوك الذي يتكون منه النموذج الإجرامي فإنه في كل الحالات وفي كل النماذج مادي خارجي فيما يتعلق بشخص صاحبه، بمعنى أنه ينبعث من هذا الشخص في صورة مادية قابلة لأن يعاينها الغير باستخدام حواس الإدراك [2].

ففي مجال الحق في التأديب المقرر للزوج على زوجته، فإن فعل التعسف يتحقق مثلاً إذا ضرب الزوج زوجته بقصد معين غير قصد التأديب، كأن يضربها لتترك الصلاة، أو لتنزع الحجاب أو يجبرها على الجلوس مع رجال غرباء، وقد يتحقق إذا كان الضرب لمجرد الانتقام أو بث الرعب في نفوس أولاده، أو لإهانتها أمام أهله أو أهلها أو غيرهم، ففي كل ذلك فإن الضرب يكون غير مشروع ويتحقق العنصر المادي من خلاله.

وينبغي أن يترتب على فعل التعسف هذا أثر معين يسمى بالنتيجة الجرمية ويتمثل بالإضرار الفعلي والانتهاك الأكيد للمصلحة محل الحماية الجزائية، والضرر هنا هو تعطيل أو انتقاص حق أو مصلحة يحميها القانون أو هو إهدار هذه المصلحة أو الحد منها [3]، وقد تتحقق النتيجة في صورة ضرر معنوي يوصف بأنه اعتداء على

---

[1] علي عبد الله القضاة، المرجع السابق، ص57.

[2] : رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص314-316، +. ماهر عبد شويش، المرجع السابق، ص187-188.

[3] عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص54.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

مصلحة جديرة من وجهة نظر المشرع بالحماية الجزائية، بمعنى آخر فإن النتيجة قد تقع لمجرد تعريض المصلحة المحمية للخطر وإن لم يقع ضرر بالمعنى المادي المحسوس [1]، ويتحقق ذلك بمجرد وقوع تهديد على حق يحميه القانون، لأن التهديد بمثابة اعتداء جزئي على حق من الحقوق القانونية من شأنه أن يحدث اضطراباً في حياة الأفراد وأن يسلبهم حقهم الطبيعي في حياة حرة آمنة، مثل الزوج الذي دأب على تهديد زوجته بالضرب أو بالزواج عليها، الأمر الذي أثر في صحتها فساءت وتدهورت [2].

وبعد ذلك ينبغي لمساءلة الفاعل عن فعله أن ترتبط هذه النتيجة بالفعل ارتباط السبب بالمسبب أي أن تقوم بين الفعل والنتيجة علاقة سببية، بغض النظر عما إذا كان الجاني قد توقع النتيجة أم لا، إذ أنها تقوم حيث تكون النتيجة محتملة الوقوع وفقاً للسير العادي للأمور [3].

ثانيا: الركن المعنوي .

الركن المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة محل للوم القانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية[4].

ويعتد المشرع بالعنصر المعنوي لأنه تعبير عن شخصية الجاني بمناسبة فعل معين ارتكبه، ومن ثم كان مظهراً لهذه الشخصية التي يتجه إليها القانون بالردع والإصلاح [5].

والتعسف في استعمال حق التأديب يكون دائماً عمدياً، إذ أنه يقترن بسوء نية الجاني الذي يتخذ من الوسيلة المشروعة غرضاً غير مشروع، فسوء النية تعني اتجاه إرادة الجاني إلى فعل يعد جريمة مع علمه بذلك، فالزوج الذي يهجر زوجته من غير سبب سوى الإضرار بها وإجبارها على فعل غير مشروع إنما يخرج بفعله هذا الذي خوله إياه المشرع عن الحدود الغائية للحق وبالتالي يعد متعسفاً في حقه، بل متوسعا فيه متجاوزا الحدود المسموحة له، أو أنه يرتكب فعلاً غير مشروع لا لأنه بذاته غير مشروع وإنما لانحراف قصده عن الغاية الاجتماعية لحقه في التأديب[6] فأساس التجريم في استعمال حق التأديب عند الخروج به عن غاياته الاجتماعية ليس ذات الفعل المشروع أصلاً، وإنما هو الانحراف بالعنصر المعنوي أو القصد أو سوء النية التي هي أساس التجريم في التعسف، فالأصل أن يستخدم الزوج حقه بحسن نية، فلما حادا عنه دخل الفعل في إطار عدم المشروعية بسبب سوء النية أو العمد بصرف النظر عن البواعث الدافعة للتصرف محل التجريم.

---

(1): فخري الحديثي، المرجع السابق، ص189-190.

(2): هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص244.

(3): محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص4-5.

(4): شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص937-940.

(5) : محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص9.

(6): والأب الذي يضرب ابنه بقصد الانتقام إنما يفعل ذلك وهو يعلم أنه يستخدم حقاً خوله إياه القانون قاصداً منه غرضاً غير الذي على أساسه خوله إياه ذاك الحق.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

المطلب الثاني :آثار التعسف في استعمال حق التأديب.

بعد تحقق التعسف بحياد صاحب الحق عن الغاية الاجتماعية المقررة لذلك الحق، تنتفي عندها علة الإباحة، ومن ثم تنشأ جريمة تخضع لحدود التجريم، فإذا نشأت الجريمة نتجت تبعاً لذلك آثار التجريم والتي تتلخص بمسؤولية المتعسف في استعمال حقه والجزاء المترتب على ذلك التعسف، ونتناول كلاً منها في الآتي .

الفرع الأول- : المسؤولية الجزائية .

إذا استعمل الزوج أو من في حكمه حقه في التأديب[1] في حدوده المشروعة وكان ضمن الغاية الاجتماعية التي قيد المشرع استعمال الحق بها، فإنه لا يُسأل لا مدنياً ولا جزائياً عن أفعاله، لأنه إنما يستعمل حقاً منحه إياه المشرع، وفي ذلك تذهب محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن ((الاستعمال المشروع للحق يترتب عليه انتفاء مسؤولية صاحب الحق عما ينشأ من ضرر))[2].

فإذا ما شاب استعمال الحق في التأديب انحراف مقصود صاحَبَهُ سوءُ نية عُدَ ذلك خطأً عمداً، أي جريمة عمدية، ويتوقف تكييفها على نوع النموذج القانوني الذي ينطبق عليها، فالذي يضرب ابنته تحت ستار التأديب فيتسبب في وفاتها فإنه يعد مرتكباً جريمة الضرب المفضي إلى الموت، ومن يضرب زوجته بقصد سوى قصد التأديب فتتخلفُ عن ذلك آثار في جسمها يعد مرتكباً جريمة الإيذاء العمد[3]. - وكما علمنا سابقاً- فإن المستقر عليها في الفقه القانوني، أن التعسف يفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التي عينها القانون لحقه، ومباشرته لتحقيق غرض آخر غير الغرض الذي حدده القانون وإن أدى لتحقيق فائدة لصاحبه، أما تجاوز حدود الحق فيعني خروج صاحب الحق عن حدوده الموضوعية أو المادية المقررة قانوناً، وتبدو أهمية هذه التفرقة في أن التعسف يخضع للتجريم حيث لا يتوافر أساس الإباحة بانعدام الدافع المشروع وبالتالي فإنه يكون عمدياً دائماً، أما تجاوز حدود الحق، فمع خضوعه للتجريم فإنه قد يكون عمدياً أو غير عمدي وبالتالي يعد ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة وهو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[4].

وعلى العموم فإن الزوج أو الأب أو كل من يتمتع بحق التأديب لا يكون أي منهم مسؤولاً عن استعمال حقه إذا راعى فيه الحدود الغائية والمادية لأنه إنما يستعمل حقاً منحه إياه المشرع أما إذا خرج بفعله عن هذه الحدود كان مسؤولاً جزائياً ومدنياً عن فعله غير المشروع الذي خرج من نطاق المشروعية وعاد إلى نطاق التجريم.

---

[1] : كالأب في حال تأديب أولاده أو المعلم في حال تأديب تلاميذه.

[2]: نقض 1981/6/9، طعن 59، نقلا عن : المستشار أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983، ص137.

[3] : عثمان سعيد عثمان، المرجع السابق، ص498، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي (كتاب عبد القادر عودة) مع تعليقات السيد إسماعيل الصدر وآراء للدكتور توفيق الشاوي، دار الشروق، القاهرة، ج3، ط1، 2001، ص188.

[4]: أ بو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص45-46.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال حق التأديب.

تقضي القواعد العامة بأنه عند تحقق التعسف وقيام المسؤولية أن يعاقب الفاعل على تعسفه بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، ذلك أن العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه المشرع على من يرتكب فعل يعده جريمة إذا شكل انتهاكاً وخرقاً لحقوق محمية قانوناً، فالزوج الذي يضرب زوجته بقصد إجبارها على عمل غير مشروع يعاقب بوصف فعله جريمة إيذاء عمد مما يقتضي فرض عقوبة هذه الجريمة عليه وفق المواد (262-263 مكرر، 263مكرر1 ،263 مكرر2، 264، 270،269، 271، 272)[1] من قانون العقوبات[2]، والذي يضرب ابنه انتقاماً منه ويؤدي هذا الضرب إلى موته فإنه يُسأل عن جريمة الضرب المفضي- إلى الموت وبالتالي استحقاقه العقوبة، فضلاً عن ذلك الجزاء الجنائي الذي تقضي به المحكمة، فإن هناك جزاء آخر ألا وهو الجزاء المدني، فالزوجة التي تقع تحت تعسف زوجها باستعماله لحق التأديب فإنه يحق لها طلب التفريق للضرر والمتمثل بعنف الزوج، طبقا لأحكام المادة (53) من القانون 05-09[(3)]، فضلاً عن ذلك فإن التعويض المادي والمعنوي يعد جزاء مدنياً مُهماً في معالجة من يتعسف باستعمال حقه، ذلك أن الزوجة أو الصغير لهم حق التعويض المادي والمعنوي عما يلحقهم من أضرار نتيجة التعسف الذي يقع عليهم[(4)]. فالتعويض هو جبر للضرر الذي يلحق بالشخص، وحق المجني عليه في التعويض يعني حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه أو

---

[1]: المادة 262 ق ع ج : ((يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته.)).
المادة 263ق ع ج : ((يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى.
كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما غعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها.
ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد.
وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية.)).
المادة 263 مكرر: ((يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه.)).
المادة 263 مكرر1 ((يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص .)).
ملاحظة: بقية المواد : 263مكرر2، 264، 270،269، 271، 272، تدور حول نفس المعاني مع بيان الإختلاف في مقدار العقوبات المالية.
[2]: قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-159 في 8 يونيو 1966 المتمم والمعدل بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25.
[(3)] : المادة 53 " يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب التالية:
1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 79و80 من هذا القانون.
2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج./ 3- الهجر في المضجع فوق اربة أشهر./ 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية./ 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة./ 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه
7 - إرتكاب فاحشة مبينة / 8- الشقاق المستمر بين الزوجين/ 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج./ 10- كل ضرر معتبر شرعا.
[(4)]: مَقدّم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، بيروت، ط1، 1985، ص201-203.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

تسبب بوقوعه [1]، فهو جزاء مهم للحد من تعسف الأزواج أو الآباء أو المعلمين أو من في حكمهم عند استعمالهم لحقهم في التأديب.

وبهذا يتضح لنا أن قانون العقوبات الجزائري يجرم معظم أعمال العنف التي تمس سلامة الشخص البدنية والنفسية بشكل عام، فينص على عقوبات خاصة بجرائم الضرب والجرح، ورغم أنه لا توجد مادة مستقلة تجرم فعل تعدي الزوج على زوجته بالضرب المبرح تحت مصطلح حق التأديب[2] فلا شك أن الزوج الذي يتعسف ويعتدي على زوجته في إطار ممارسة حق التأديب يسأل جنائيا عن فعل الضرب سواء باعتباره جنحة طبقا للمادة 1/264، أو باعتباره جناية إحداث عاهة مستديمة أو ضرب أفضى إلى الموت أو القتل طبقًا للفقرتين 3 و 4 من نفس المادة.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ((إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي))[3] ، وبالرجوع للمادة53 ق أ ج المذكورة سلفا فإنه يمكن للزوجة المتضررة من تجاوز حدود حق التأديب اللجوء إلى القاضي تشكو زوجها وللقاضي سلطة تقديرية في الصلح بين الزوجين أو الحكم بعقاب الزوج والحكم بمسؤوليته الجنائية فالعنف الممارس ضد الزوجة و ان كان غير مجرم في ظل قانون العقوبات إلا أنه بالدرجة الأولى لا يمكنه أن يخرج عن كونه جريمة قائمة في حد ذاتها.

وفي الواقع وبعيدًا عن النصوص القانونية فإن حماية السلامة الجسدية والمعنوية للنساء اللواتي يتعرضن للضرب غير محققة في أغلب الأحيان، فكثيرا ما تمتنع الزوجات عن اللجوء للقضاء الجزائي لتقديم شكوى ضد زوجها ووالد أطفالها، ولذلك فإن أغلب الزوجات يفضلن اللجوء للقضاء العادي لطلب التطليق والحصول على تعويض فقط .

خاتمة:

في آخر هذا البحث نخلص إلى مايلي:

باستقراء مواد القانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، يمكن تسجيل عدة مقتضيات، إيجابية من قبيل تجريم التحرش الجنسي في الأماكن العامة، والتحرش المرتكب من قبل الزميل في العمل أو الشخص المكلف بحفظ النظام والأمن العمومي. وكذا تجريم التحرش الجنسي- المرتكب بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.

–تجريم الطرد من بيت الزوجية لكل من الزوج والمحضون، وأيضا الامتناع عن إرجاعها.

---

[1]: محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص158-159.

[2]: نسيمة عليوي، العنف ضد المرأة في إطار الزواج، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2011-2012، ص 63.

[3]: غ.أ.ش.خ.س 2001، ص 126، ملف رقم 222134، صادر في 1999/05/18

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

–معاقبة العنف ضد المرأة البين أو المعلوم حملها والطليق الذي تم تعنيفه أمام أحد الأبناء أو الأبوين بنفس عقوبة العنف ضد الأصول.

–تجريم الإكراه على الزواج باستعمال العنف أو التهديد مع مضاعفة العقوبة إذا كان المجني عليه امرأة أو قاصرا.

–تجريم تبديد أو تفويت أموال الزوجية بسوء نية ضدا على مقتضيات مدونة الأسرة.

–إقرار مجموعة من التدابير الوقائية من قبل منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية، وإخضاعه لعلاج نفسي- ملائم...

إلا أنه رغم هذه الإيجابيات التي تسجل لفائدة هذا القانون فإننا نسجل مجموعة من المؤاخذات عليه نجملها فيما يلي:

–واضع القانون **المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء** "يستهدف ملاحقة وتجريم العنف بجميع صوره وأشكاله ضد المرأة، المشرع وضع تعريفا للعنف بشكل يعوق تطور التفسير القضائي لمفهوم العنف، ويحد من اجتهاد القضاء في تكييف أفعال جديدة وإدخالها في نطاق العنف ضد المرأة.

– ضعف الصياغة والركاكة في الأسلوب في بعض الأحيان، لأن المشرع حينما وضع تعريفا للعنف قيده بضرورة ترتب ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة، وبناء عليه يبقى العنف المرتكب دون حصول ضرر غير مجرم.

–طغيان المقاربة الزجرية على نص المشروع، وكأن واضعه كان مدفوعا بهاجس الزجر أمام ارتفاع نسبة العنف ضد المرأة، في مقابل غياب الوسائل البديلة للعقاب، والتي طبعت السياسة الجنائية للجزائر في تنزيل ميثاق إصلاح منظومة العدالة.

–غياب تجريم العنف الإعلامي، المرتكب بواسطة الوسائل المرئية أو المكتوبة أو عبر الأنترنيت أو اللوحات الإشهارية، والذي يستغل جسد المرأة بشكل يجعل منه أخطر أنواع العنف، إن لم يمكن المصدر الرئيسي لجلها.

–غياب تمثيلية المؤسسات الشرعية والدينية في تشكيل الخلايا واللجان الوطنية والجهوية والمحلية، والتي يمكنها أن تلعب دور الوسيط في حل الخلافات الأسرية بما لها من تخصص في الجانب الشرعي والفقهي، ولم لا إحداث مؤسسات خاصة بالوساطة الأسرية على غرار مجموعة من الدول.

وخلاصة القول :إن أي إصلاح قانوني مهما بلغت درجة تطوره، لن يكون له أثر في معالجة قضية المرأة خاصة إذا كان مصدره توصيات واتفاقيات دولية، ولا يرتكز على تشخيص حقيقي لواقع المرأة، وبحث في الأسباب الكامنة وراء الانتكاسة الحقوقية التي تعيشها في جميع المجالات. وإن قضيتها لن تجد حلا إلا في إطار معالجة

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 تاريخ القبول:2019/05/16 تاريخ النشر:2019/05/29

شمولية ومندمجة لمشاكل الأمة ككل. وإلا فمن شأن الاقتصار على المقاربة القانونية تعميق الهوة ورفع حدة الصراع بين المرأة والرجل، ليبقى الخاسر الأول والآخر هو الأسرة.

وهنا نوصي بـــ:

1- وجوب معاشرة كل واحد من الزوجين الآخر بالمعروف.

2- أن القوامة بيد الرجل، ومما يدخل في القوامة تقويم سلوك الزوجة متى أساءت فيما يجب عليها الإحسان فيه نحو زوجها.

3- يحرم على الزوج ضرب زوجته ظلما بلا سبب ولو كان الضرب يسيرا، لأن الظلم ظلمات يوم القيامة.

4- إذا كان ولا بد من الضرب فيجب على الزوج أن يقصد به التأديب والتقويم، لا التشفي والإنتقام.

5- إذا مارس الزوج حقه في تأديب زوجته بهذه الضوابط الشرعية والقانونية، لا يصح وصف تصرفه هذا عنفا أسريا، ولا يمكن تكييفه تعسفا في استعمال الحق، ولا تجاوزا أو انتهاكا لحقوق الإنسان.

6- لا يصح للزوج –شرعا ولا قانونا –أن يؤدب زوجته إن استدعى الأمر ذلك أمام أطفالها أو غيرهم، لكون هذا نوع من التعسف في استعمال حقه يحيد به عن الغرض الشرعي والقانوني المسموح، كما لا يصح له ضربها في حال غضبه، ولو مع وجود ما يستدعي ضربها، لإمكانية أن يدفعه غضبه مجاوزة الحد المأذون به شرعا وقانونا، فإن التزم الزوج بهذه الضوابط فلا يُسأل شرعا، كما لا يكون محل مساءلة قانونية، أما إذا خالف تلك الضوابط فإنه يكون قد وقع في عين التعسف، وتجاوز حدود وغاية التأديب ويمكن أن يكون محلا للمساءلة والإقتصاص، والمتابعة الجزائية[1].

المراجع المعتمدة في هذا البحث

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المصادر:

1) قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-159 في 8 يونيو 1966 المتمم والمعدل بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25.

2) قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالقانون 05-09.

[1] : ومما يلاحظ في هذا الموقع أن العنف الأسري أو تعسف الأزواج في استعمال حقوقهم في تأديب زوجاتهم، ليس قاصرا على الرجال فقط بل هناك حالات موثقة تؤكد صدور هذا التصرف من كثير من الزوجات ضد أزواجهن خاصة في بعض الدول الخليجية، فقد ذكر المحامي الكويتي خالد العبد الله الجليل إن دراسة في الكويت أثبتت أن 20% من الزوجات يضربن أزواجهن ضربا مبرحا.

كما نذكر كذلك صور تعسف الأب اتجاه الأولاد فكثيرا ما نلاحظ أن بعض الآباء يتعسفون في استعمال بعض حقوقهم اتجاه الأولاد، ويتجلى ذلك في مواضيع متعددة ترجع بعضها إلى غياب السن القانوني الذي يسمح للأولاد بإنجاز بعض التصرفات القانونية مما يستدعي تدخل الأب لصحة هذه التصرفات، كما هو الحال في إنشاء عقد الزواج وكذا تسيير مال القاصر.

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 **تاريخ القبول:**2019/05/16 **تاريخ النشر:**2019/05/29

ثالثا: الكتب

1) أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000،

2) أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415هـ، ا.

3) احمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1982،

4) أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983،

5) صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والأداب، رقم الحديث 4644.

6) ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990

7) عبد القادر الشيخلي، السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، جمعية العفاف الخيرية، عمان، ط1، 2001،

8) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار العروبة، القـــاهرة، ط3، 1963، ج1، ص513.

9) عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995،

10) عثمان التكروري، شرح ق.أ . ش وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 م.

11) عثمان سعيد عثمان، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي (كتاب عبد القادر عودة) مع تعليقات السيد إسماعيل الصدر وآراء للدكتور توفيق الشاوي، دار الشروق، القاهرة، ج3، ط1، 2001،

12) علي حسين الشرفي، شرح الأحكام العامة للتشريع العقابي اليمني، دار المنار، صنعاء، 1993،

13) علي عبد الله القضاة، حقوق الزوج، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 2002،

14) عمر بركات الشامي، فيض الآله المالك في حل الفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1953.

15) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1926، ص10.

16) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2،

17) محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج4، مؤسسة النشر الإسلامية، قُم، 1402هـ، .

18) محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1970،

19) محمد مصطفى الزحيلي، التعويض عن الطلاق، مجلة القضاء، ع2،1، س34، 1979

20) محي هلال سرحان، القواعد الفقهية، مطبعة أركان، بغداد، 1987.

21) معوض عبد التواب، الوسيط في أحكام النقض الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985،

22) مَقدّم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، بيروت، ط1، 1985.

23) نسيمة عليوي، العنف ضد المرأة في إطار الزواج، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2012-2011،

تاريخ الإرسال: 2019/03/28 **تاريخ القبول:**2019/05/16 **تاريخ النشر:**2019/05/29