جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: الحقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبين: طرشي يزيد و صالحي فريال

يوم: 2023/06/20

تأديب الزوجــة بين الشــرع والقــانون

لجنة المناقشة:

الأستاذ: غلابي بوزيد	أ.مح .ب	جامعة بسكرة	رئيسا
الأستاذ: أحسن عبد الرزاق	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
الأستاذ:جروني خالد	أ مساعداً	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2022 – 2023

إهداء

هذا العمل المتواضع أهديه إلى أبي سندي،و أمي الغالية رحمة الله عليها، وإلى عائلتي وجميع أهلي، وإلى كل باحث أو طالب قد يستعين به في طلب العلم.

(طرشي يزيد)

إلى كل من علمني حرفاً في هذه الدنيا الفانية،إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء،إلى أمي العزيزة الغالية،إلى إخوتي: سهام،أسامة،فاتن،أحمد وإلى رفيقات المشوار اللاتي ساندنني و أخص بالذكر صديقتي شروق.إلى كل هؤلاء وهؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع ،ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

(صالحي فريال)

كلمة شكر

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل حسن عبد الرزاق لإشرافه على إنجاز هذا العمل ، كما نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ :غلابي بوزيد –رئيساً

الأستاذ : جروني خالد –مناقشاً

قـــائمة المختصـــرات

ق. أ .ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق. م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.أ.ش : قانون الأحوال الشخصية.

د. ط: دون طبعة.

ع: عدد.

ج: جزء.

ج.ر : جريدة رسمية.

د.س.ن: دون سنة نشر.

مقدمة

مقدمـــــة:

كونه الدين الحق والشريعة الأهدى ،فقد أولى الإسلام للزواج اهتماما كبيرا ونظمه في كل جوانبه وحيثياته بدءا من التمهيد إليه بالخطبة، ثم طلب أركانه وتوفر شروطه و انتهاء إلى عقده وتوثيقه،كل هذا لحمايته وضمان نجاحه،فبين حقوق وواجبات طرفيه من زوج وزوجة،كي يسود الانسجام والتناغم في الحياة الزوجية وحفاظا على الأسرة والمجتمع إذا ما أحترم هذا التنظيم وروعي، وإلا فإن غير ذلك هو الحاصل،مما يوتر العلاقة بين الزوجين ويزرع الشحناء والشقاق،ثم قد يوصل الحال إلى طرق باب القضاء فيفتح على الأسرة عواصف الضياع والانحلال وحتى العنف،لذلك فإن الزواج عقد وميثاق غليظ كما وصفه الله تعالى في قوله (...وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا..) الآية 21 سورة النساء، وله معنى لغوي يعني به العرب اقتران وارتباط الشيئين بعضهما ببعض،بعد أن كانا منفصلين،وقال الله تعالى (وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ) الآية 7سورة التكوير،ثم شاع لفظ الزواج على الاقتران بين الرجل والمرأة بصفة الدوام والاستمرار لتكوين أسرة،وللزواج أيضا معنى شرعي مفاده العقد الذي يعطي لكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، ولما كان على صورة الدوام والاستمرارية فقد جعلت الشريعة الإسلامية له أحكاما تضمن له هذا الدوام والبقاء رغم ما قد يعتريه من مشاكل وعثرات باعتبار الزوجين من البشر الخطاءين غير المعصومين إذ قد تشوب علاقتهم بعض المشاحنات والخلافات، ومن بين هذه الأحكام أن أعطي للزوج حق تأديب زوجته،متى دعت الحاجة لذلك، ولكن وفق شروط وضوابط تبعده وتصونه عن قصد الإضرار والإيلام باعتباره قد يصل إلى الضرب غير المبرح،كما تقربه إلى هدفه الأسمى وهو الإصلاح والإرشاد لتدارك الأسرة وحفظها من التفكك والضياع.

وعلى غرار التشريعات الوضعية الأخرى اهتم المشرع الجزائري بضبط أحكام الأسرة والزواج، وأشار في قانون الأسرة إلى أن الشريعة الإسلامية من مصادره القارة،مما يستوجب الرجوع إليها كلما دعت الحاجة لذلك،ما لم يذكر هو بالنص الصريح مسألة من المسائل خاصة ما تعلق منها

بالأسرة وعلاقاتها المتشعبة والحساسة، لذلك فإننا نجد أن كلا من القانون والشريعة الإسلامية قد نظما هته العلاقات الأسرية وأعطيا الحلول لمشاكلها، ومن ذلك مسألة حق تأديب الزوجة.

-أهميـة الدراسة:

– مواجهة الدعايات المغرضة والتيارات العلمانية التي تدعوا إلى حرية المرأة المطلقة والمساواة بينها وبين الرجل، وتجريم حق الرجل في تأديب زوجته واعتباره عنفا يمارس ضدها كامرأة،رغم أن الشريعة الإسلامية جعلته حقا مشروعا في القرآن والسنة بقيود وضوابط تحقق هدفه وهو الحفاظ على الأسرة وترابطها.

– إبراز أن الشريعة الإسلامية تولي لحماية الأسرة اهتماما كبيرا من خلال أحكامها التي خصتها بحق الزوج في تأديب زوجته، والتي أخد منها المشرع الجزائري وجعلها في نصوصه القانونية.

– الفصل بين الأفعال والتصرفات التي تدخل في باب التأديب الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية وبين باقي أشكال التعنيف التي قد تحدث أضرارا يمكن تجريمها تحت غطاء استعمال حق تأديب الزوجة.

-أهـداف الدراسة:

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى :

– تحديد المقصود بحق تأديب الزوجة، ومشروعيته من المنظورين الشرعي والقانوني.

– التعرف على شروط وأحكام ممارسة هذا الحق على ضوء الشريعة الغراء ونصوص القانون.

– الكشف عن آثار ممارسة هذا الحق،على كل من طرفيه المؤدِّب والمؤدَّب،أي على الزوجة وعلى الزوج،في ظل كل الاحتمالات الواردة عند ممارسته(التعسف في استعمال حق التأديب).

– معرفة الغاية الحقيقية من تشريع هذا الحق للزوج، ومدى مراعاته لحماية لبنة المجتمع الأسرة، وحماية أفرادها خاصة الزوجة،التي يصلح هذا المجتمع بصلاحها.

-أسبـــاب اختيــار الموضـــوع:

1-أسبـــاب ذاتيـــة :

– اختيارنا للموضوع كان بسبب قربه من مجال الدراسة والتخصص قانون الأسرة، ولما له من وجهين أو جانبين يجمعان بين الدراسة القانونية والدراسة الشرعية والتي هي لب ومصدر هذا التخصص.

– رغبة في الدفاع عن الشريعة الغراء ضد الحركة العلمانية من خلال الكشف عن الحكمة من تشريع حق الزوج في تأديب زوجته في الدين الإسلامي،هذا الحق الذي يجعله الكثيرون محل نقد واستهجان بحجة حماية المرأة من ممارسة العنف عليها وإيهامها بأن حريتها في خروجها عن طاعة زوجها.

2-أسبـــاب موضوعيـــة:

– لأنه موضوع فيه جدل كبير وآراء متضاربة بين المؤيد لحق التأديب للزوج وبين معارض له، وهذا ما يدفعنا لدراسة الموضوع من اجل رفع اللبس عنه وكشف خباياه وعناصره خاصة وأنه ذو علاقة وطيدة بالشريعة الإسلامية.

– من أجل الكشف عن العلاقة الوطيدة بين الشريعة والقانون،وكونهما كل متكامل لا ينبغي أن يناقض أحدهما الآخر،لأن كل منهما مرآة للآخر ويخدمان نفس الهدف والغاية وهو الحفاظ على الأسرة،وحمايتها من التفكك،وبناء مجتمع متين الأواصر قوي البناء.

– كثرة قضايا التطليق التي تعود الكثير منها إلى سلوك التأديب الذي يمارسه الزوج على زوجته،سواء أكان بضوابطه الشرعية أو تعسفا فيه عن دراية أو عن جهل منه،مما يوجب إيضاح هذه الضوابط من المنظورين الشرعي والقانوني،من أجل التفريق بين ممارسة الحق السوي بصورة سليمة وبين التجاوز فيه والتعسف.

– رفع سوء الفهم الشائع عن الموضوع بين أوساط المجتمع، وتثقيف الأزواج خاصة في هذا الجانب المهم من الحياة الزوجية،لتحقيق الهدف من هذا الحق وممارسته ممارسة صحيحة توافق الشرع والقانون.

– إشكـــالية الدراسة:

– مــا هي وســائل تـأديب الزوجة في الشـريعة والقـانون وأحكـامها؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي:

– ما هو مفهوم حق الزوج في تأديب زوجته شرعا وقانونا؟.

– ما هي وسائله وضوابطه في الشريعة والقانون؟.

– ما هي الآثار الناتجة عند الإخلال باستعمال هذا الحق من المنظورين الشرعي والقانوني.

صعوبــات الدراســة :

من أبرز الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث:

– امتداد الموضوع الكبير واتساع أحكامه خاصة في شقه الشرعي وأحكام الشريعة الإسلامية،مما اضطرنا إلى أخذ واقتباس ما يخدم الموضوع والتقيد بحدوده.

- منهـج الدراسة:

اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي، بقراءة وعرض كل ما يمس الموضوع من أحكام فقهية ونصوص قانونية وتحليلها والتعليق عليها،بما أن الموضوع ضمن نطاق الأحوال الشخصية التي تعد الشريعة الغراء من أهم مصادرها في جانب أحكامها وقواعدها، هذا واستعنا أيضا بالمنهج المقارن من أجل المقارنة بين التشريعات العربية المقارنة بما فيها القانون الجزائري وبين الشريعة الإسلامية وأحكامها المتعلقة بحق الزوج في تأديب زوجته.بالإضافة إلى التطرق إلى رأي القضاء وتطبيقاته كلما أمكن ذلك.

-تقسيم الدراسة :

في تناولنا للموضوع قسمنا الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول حول ماهية تأديب الزوجة في القانون والشريعة الإسلامية، تضمن مبحثين،مبحث أول حول مفهوم التأديب الأسري للزوجة، ومبحث ثاني حول وسائل هذا التأديب،أما الفصل الثاني فهو يتمحور حول التعسف في التـأديب الأسـري للزوجـة و آثـاره ،وفيه كذلك مبحثان أولهما يعالج التعسف في استعمال حق تأديب الزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون، وثانيهما لأثر التعسف في استخدام حق التأديب.

الفصل الأول

ماهية تأديب الزوجة في القانون والشرع

الفصل الأول : ماهية تأديب الزوجة في القانون و الشرع.

الزواج عقد مقدس في الشريعة والقانون ،لذلك وضعت له أحكام وقواعد لضمان استمراره ونجاح العلاقة الزوجية فيه ،تعالج كل مسائله وقضاياه،والتي منها موضوع التأديب الذي هو حق شرع للزوج له بموجبه أن يستعمل وسائل معينة لعلاج نشوز زوجته وإصلاحها، حماية لها وللأسرة ،وقد تباينت التشريعات الوضعية في تناولها لهذا الحق فكان منهم من صرح به ونص عليه في تشريعه ومنهم من تحفظ عليه ،واكتفى بالإشارة إليه ضمنيا،وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل.في مطلبين ،أول حول مفهوم هذا الحق، ومطلب ثان حول وسائل ممارسة حق التأديب هذا.

المبحث الأول : مفهوم التأديب الأسري للزوجة.

إن القوامة حق أعطته الشريعة الإسلامية للرجل في بيته وعلى أهله من النساء والولدان لقوله تعالى :" **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ۚ"[1]. وهته القوامة توجب على الزوجة طاعة زوجها ،وإلا كانت ناشزا وجب تقويمها وإرجاعها إلى جادة الصواب وهذا بالتأديب ،فما هو التأديب وما حكمه شرعا وقانونا ،وما أسبابه وشروطه؟.

المطلب الأول : تعريف التأديب الأسري للزوجة.

لما كانت الشريعة الإسلامية قد نصت صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليه بل يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ،والتي تحيل إلى الشريعة الإسلامية وأحكامها في كل المسائل التي لم يتطرق لها القانون . ودخوله ضمن الأفعال المباحة وأسبابها ومنه فإننا سوف نتعرض له في أربع فروع هي:

[1] – الآية34،سورة النساء.

الفرع الأول : تعريف تأديب الزوجة.

أ)-لغة : التأديب مشتق من كلمة أدب ،والأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس سمي أدبا لأنه يؤدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح،وأصل الأدب الدعاء ،ومنه قيل للصنيع يدعى إليه الناس:مدعاة ومأدبة [2]. والتأديب أيضا في اللغة التعليم والمعاقبة على الإساءة ،يقال أدبه أي علمه الأدب وعاقبه على إساءته.[3]

ب)-اصطلاحا: يعرف الفقهاء حق تأديب الزوجة بأنه حق الزوج الذي أباح له الشرع بمقتضاه أن يؤذي زوجته بالقول والفعل إذا لم تطعه فيما أوجب الله من طاعته،أو هو سلطة قررها المشرع للزوج على زوجته الناشز بالفعل تتمثل في وسائل تأديب محددة من أجل تهذيبها وإصلاحها[4].

كما يعرف بأنه "سلطة قررها الشارع لمصلحة الزوج على زوجته عند نشوزها في وسائل تأديب محددة ولأغراض وأهداف محددة تتلخص بتهذيبها وإصلاحها.[5]

ومما سبق يمكن القول بان تأديب الزوجة هو: حق للزوج، له بموجبه تقويم وإصلاح زوجته الناشز لا يخرج عن وسائل شرعية محددة، بهدف ردها للصواب وإصلاحها.أو هو استعمال من تقررت له سلطة شرعية في الأسرة من وسائل شرعية بضوابطها متى توفرت مبررات التأديب والإصلاح لمن هم تحت سلطته بصفة مشروعة دون تجاوز حدود استعمال هذا الحق [6].

---

[2]- ابن منظور،لسان العرب،دار المعارف،طبعة جديدة ومنقحة،القاهرة،مصر ،ص43.

[3]- عبد الله بن سليمان العجلان ، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي،مجلة العدل ،الرياض ،السعودية ، العدد52،شوال 1432هـ،2011م،ص46.

[4]- العربي مجيدي،المسؤولية الجنائية في التعسف في استعمال حق التأديب في الأسرة،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق السعيد حمدي،الجزائر ،2016،ص16.

[5]- عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2011م-1432هـ،عمان ،الأردن ،ص124.

[6]- اليزيد عيسات،تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14،العدد02 ،2016،بجاية ،الجزائر،ص304.

الفرع الثاني: حكم ومشروعية التأديب الزوجة في الشريعة والقانون .

أولاً:حكمه في الشريعة الإسلامية: لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية تأديب الزوج لزوجته وانه مباح ودليل ذلك من الكتاب ومن السنة النبوية الشريفة.

1)- من الكتاب : قوله تعالى :" **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "(34)**[7].

وهنا دلت الآية الكريمة على جواز تأديب الزوج لزوجته حال نشوزها بإتباع وسائل ثلاث هي الوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

وأيضا قوله تعالى :" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ..** "

وفي هذه الآية نرى أمر الله تعالى المؤمنين بوقاية أنفسهم وأهلهم من النار وذلك بترك المعاصي وفعل الطاعات ووقاية الأهل بحملهم على ذلك بالنصح والتأديب.

وقوله تعالى في الآية الكريمة: "**وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا ۖ لَا نَسْأَلُكَ رِزْقًا ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكَ ۗ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَىٰ**" **(132)طه**.وهنا أمر الله تعالى نبيه أن يأمر أهله بالصلاة و يمتثلها معهم ،ويصطبر عليها ،ويلازمها،وفي ذلك دليل على مشروعية تأديب الرجل أهله،وتعليمهم أمر دينهم،وتوجيههم إلى المحافظة على شعائر وآداب الإسلام.[8]

وكذلك يقول الله تعالى :" **وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ**"**ص(44)**. وجاءت الآية في سيدنا أيوب عليه السلام عندما حلف بضربه لزوجته،ثم أمره الله تعالى بان يضربها ولا يحنث بيمينه،ذلك أن النبي أيوب كان قد غضب على زوجته ووجد عليها في أمر فعلته،قيل أنها باعت ضفيرتها بخبز فأطعمته إياه ،فلامها على ذلك ،وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة...فلما شفاه الله وعافاه ،ما كان الله ليتركه يفعل بها ذلك

---

[7]- الآية34،سورة النساء.

[8]- إبراهيم صالح بن إبراهيم التنم ،ولاية التأديب الخاصة ،ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبيد،ط 1، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية،1428هـ-2008م،ص73-74.

نظير إحسانها إليه ،فأمره الله بضربها بالضغث ضربة واحدة وهو الشمراخ فيه مائة قضيب،كي لا يحنث بيمينه ولا يظلم زوجته.[9]

2)- من السنة النبوية الشريفة: أنه أخبر جابر بن عبد الله عن النبي أنه خطب بعرفات في بطن الوادي فقال "...اتَّقوا اللهَ في النساءِ؛ فإنَّكم أخذتُموهنَّ بأمانةِ الله، واستحلَلْتُم فروجَهنَّ بكلمةِ الله، وإنَّ لكم عليهنَّ ألَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدا تكرهونَه، فإنْ فعَلْنَ ذلك فاضرِبوهنَّ ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ، ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروفِ."[10]

وهنا دل الحديث على مشروعية تأديب الزوج لزوجته في صورة احد طرقه وهو الضرب غير المبرح.

هذا وعلى الزوجة طاعة الزوج مطلقا في كل ما طلب منها في نفسها مما لا معصية فيه ،وقد ورد في تعظيم حق الزوج عليها أخبار كثيرة ،كحديث أم سلمة –رضي الله تعالى عنها، وهي هند بنت أبي أمية قالت: قال رسول الله :" أيُّما امرأةٍ ماتت وزوجها عنها راضٍ دخلت الجنة"[11].

ومما جاء في الصحيحين عن عبد الله بن عمر أَنَّهُ سَمِعَ رَسولَ اللَّهِ يقولُ:" كُلُّكُمْ رَاعٍ ومَسْئولٌ عن رَعِيَّتِهِ؛ فَالإِمَامُ رَاعٍ وهو مَسْئولٌ عن رَعِيَّتِهِ، والرَّجُلُ في أَهْلِهِ رَاعٍ وهو مَسْئولٌ عن رَعِيَّتِهِ، والمَرْأَةُ في بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وهي مَسْئُولَةٌ عن رَعِيَّتِهَا، والخَادِمُ في مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وهو مَسْئولٌ عن رَعِيَّتِهِ. قالَ: فَسَمِعْتُ هَؤُلَاءِ مِن رَسولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، وأَحْسِبُ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قالَ: والرَّجُلُ في مَالِ أَبِيهِ رَاعٍ وهو مَسْئُولٌ عن رَعِيَّتِهِ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وكُلُّكُمْ مَسْئولٌ عن رَعِيَّتِهِ".

وفي الحديث توضيح للمسؤولية العامة والخاصة الملقاة على كل راع من تهذيب وإصلاح من تحت يده، والعمل على تأديبهم وتقويمهم،ومعاقبتهم عند الإساءة.[12]

---

[9]–ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم،ص1210.

[10]– فتح الله أكتم حمد الله تفاحة ،حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن،مجلة جامعة الملك سعود،م 16،السعودية،2003م،ص9.

[11]– أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ،إحياء علوم الدين ، الطبعة الأولى ،دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ،ص497.

وقوله في حق الزوجة على الزوج، عن مُعَاوِيَةَ بنِ حَيْدَةَ قَالَ: قلتُ: يَا رَسُول اللَّه، مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ :"أَن تُطْعمَها إِذَا طَعِمْتَ، وتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، وَلا تَضْربِ الْوَجْهَ، وَلا تُقَبِّحْ، وَلا تَهْجُرْ إِلا في الْبَيْتِ". وهنا قوله "لا تضرب الوجه"يدل على جواز ضرب غير الوجه إذا ظهر من المرأة ما يقتضي ضربها ،كالنشوز ،هذا إذا أخلت المرأة بما يجب عليها من حق لزوجها .[13]

3)- مشروعية تأديب الزوجة من الإجماع:

اتفق العلماء وانعقد إجماعهم على مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة،وإذا كان التأديب نوعا من أنواع التربية والتهذيب ووسيلة من وسائل الإصلاح والتقويم ، وهو مشترك في التعزير في وجوه كثيرة ،فإنه يدخل في ضمن عموم اتفاق العلماء وإجماعهم على مشروعية التعزير [14]. ولا يتعدى الاختلاف بين الفقهاء في هذا الصدد المسائل الفرعية دون الجوهرية .[15]

ثانياً:حكم و مشروعية تأديب الزوجة من القانون: إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق التأديب للزوج على زوجته في نصوصه القانونية ،وهذا على نقيض ما جاءت به التشريعات المقارنة العربية ، والتي أتت على ذكر هذا الحق صراحة ، وجعلته من أسباب الإباحة- سوف نتطرق لها لاحقا- ولكن هذا لا يمنع من استنباط واستقراء رأي المشرع الجزائري من خلال نصوصه التي شرعها في مختلف القوانين والتي نتعرض لها بالترتيب التالي:

1)- **في قانون الأسرة الجزائري:** المطلع على نصوص هذا القانون يجد بان المشرع الجزائري قد ذهب إلى أبعد الحدود حول ما يتعلق بهذا الحق ،حق تأديب الزوجة للزوج.إذ أنه جعل النشوز أمر محتمل الوقوع من الرجل كما يمكن وقوعه من المرأة،وسلب هذا الحق من الزوج ،وجعله في يد

---

[12]- إبراهيم صالح بن إبراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة ،مرجع سابق،ص 74.

[13]- عبد الله بن سليمان العجلان ، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق،ص 84.

[14]- إبراهيم صالح بن إبراهيم التنم، نفس المرجع،ص78.

[15]- محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية -دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،مركز الدراسات والبحوث ،ط 1،الرياض ن السعودية،2002،ص 323،ص324.

القضاء ،حيث نصت المادة **55** من قانون الأسرة الجزائري على(عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر)[16].

لكن بالرجوع إلى نص المادة36من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح المعاشرة،تبادل الاحترام، فانطلاقا من هذين المصطلحين أقر شراح القانون للزوج تأديب زوجته،متى أخلت أو قصرت في حق زوجها إلا أن البعض يرى أن الاعتراف بحق التأديب قانونا قد يرجع إلى ما تعارف عليه الناس ، بحيث أصبح هذا الحق جاري مجرى العرف.[17]

وكذلك نص المادة **53** فقرة **3** من قانون الأسرة الجزائري حيث ذكرت فيها الحالات التي يجوز فيها للزوجة طلب التطليق ومنها الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر ، ويفهم من المادة بان ما قل عن هذه المدة أمر جائز ولا يحتج به من طرف الزوجة في طلب التطليق،وهذا اعتراف من المشرع بحق الزوج في هجر زوجته في المضجع ، والذي لا يكون إلا على سبيل التأديب لها ،وبهذا فالمشرع يقر ضمنا له بهذا الحق.

هذا وقد نص الدستور الجزائري في المادة الثانية منه على أن الإسلام دين الدولة وكذلك نص القانون المدني في مادته الأولى التي تقضي بضرورة عودة القاضي إلى الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص تشريعي .ثم غن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تقضي بـ(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)[18]. ويفهم منها أن المشرع الجزائري يحيل إلى الشريعة في كل أمر لم يجعل هو له نصا خاصا يحكمه ،والشريعة تجيز تأديب الزوج لزوجته ،إذا فهو اعتراف من المشرع بهذا الحق أيضا للزوج على زوجته.

---

[16]– أحسن زقور ،الغوط عبد الكريم، سلطة تأديب الزوجة،دراسة مقارنة ، مجلة الدراسات الإسلامية ،العدد 09،جوان،2017، جامعة وهران

[17]– موساوي محمد ،معمري كنزة،التأديب الأسري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2013/2012، ص21.

[18]– المادة 222، قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

هذا ولنا أن نذكر المادة رقم **39** الملغاة من قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجزائري التي كانت تفرض على الزوجة طاعة زوجها بالنص الصريح بقولها في الفقرة الأولى منها (يجب على الزوجة: -1طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة..)

والتي كانت تعبر عن اعتراف واضح للمشرع بحق الزوج في تأديب زوجته بفرض الطاعة له عليها،فالطاعة توجب العقاب عند العصيان وهذا العقاب هو تأديب من المطاع يوقعه على من تجب عليه الطاعة،وهنا ورغم أن الحال يوحي بأن المشرع بإقدامه على إلغاء هذه المادة ينكر وينفي حق التأديب هذا للزوج ، إلا انه وكما يرى الدكتور "اليزيد عيسات" يجعلنا نفهم أن المشرع قد أقر بشكل ضمني حق التأديب الأسري وذلك ما يستشف من نص المادة السابقة الذكر -222 ق. أ .ج- والتي تم تدعيمها بالمادة 223 من نفس القانون حيث تقول (تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون) أي ما يخالف المادة222 التي تحيل التأديب إلى الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فإن إلغاء المشرع للمادة 39 وتضمين المادة36 بحقوق عامة غير مخصوصة لا تلغي القوامة التي توجب الطاعة بقدر ما تجسد فكرة المساواة في صياغة النصوص القانونية ،فما جاءت به المادة لا يقضي بالضرورة أن يكون للزوجين نفس الحقوق.

كما أن تفسير المادة36 لا يكون بمنأى عن الأحكام الشرعية التي تحيلنا إليها المادة 222 ق.أ ج ، وهي تحث على وجوب طاعة الزوجة لزوجها فيما يثبت له من حقوق عليها،سواء كانت هذه الحقوق مشتركة وهي الغالبة ،أو بالنسبة للحقوق الخاصة للزوج .والخلاصة أنه ليس في إلغاء المادة **39** أي اثر في تقرير ما تقتضيه القوامة من أحكام التي يظهر روحها في فحوى النصوص ، وهذا ما تؤكده القرارات القضائية ،خاصة الأحكام المتعلقة بقضايا النشوز واستحقاق الزوجة النفقة و مشتملاتها وأحكام الطلاق والرجعة،فما يترتب عليها من حقوق وواجبات يكرس أهم مظاهر القوامة ومقتضياتها.[19]

كذلك نذكر المادة **37**من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر الرئاسي رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، التي تحمل في طياتها جواز تأديب الزوجة في حالة نشوزها وذلك بإسقاط

[19]- فوزية نشادي ،تأثير إلغاء المادة 39من ق .أ. ج على نظام القوامة،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،مجلد 05 ، العدد01، المركز الجامعي سي الحواس بريكة،معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية،2022 ، ص 900،ص901.

النفقة عنها،كإجراء تأديبي على عصيانها وتمردها، حيث نصت على انه تجب النفقة الشرعية للزوجة على زوجها حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.

فهذه المادة الملغاة نصت بشكل واضح وجلي على موقف المشرع الجزائري في نشوز الزوجة، ولو لم يكن ضمن طرق التأديب المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية . وربما كانت نية المشرع هنا غلق باب التعسف على الزوج عند ممارسة حقه في التأديب على زوجته بقطع النفقة عنها وهذا مما فيه أذى يلحقها كإنسان خاصة في وجود الأولاد.فألغيت لهذا هته المادة.

2)- في قانون العقوبات الجزائري:

إن المشرع في قانون العقوبات يدرج تأديب الزوجة ،حسب شرح القانون الجزائري ضمن تطبيقات استعمال الحق وتحت طائلة أسباب الإباحة ،باستعمال عبارة "ما أذن به القانون وذلك ما يفهم ضمنيا من نص المادة**39** من قانون العقوبات الجزائري بقولها(لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون) وتلك إحالة إلى المادة **222** ق.أ. ج ، كما جاء المشرع في ذات القانون في المادة **269** ق.ع.ج حيث استثنى من العقاب من يقوم بالإيذاء الخفيف ،أو غير المبرح بتعبير الفقه الإسلامي..وهذه إشارة واضحة إلى إباحة التأديب [20].

ويرى شراح القانون أن لفظ القانون المستعمل في المادة39 هو لفظ مطلق يعبر عن كل قاعدة قانونية من القانون الوضعي أو الشريعة الإسلامية أو عرفا ساريا غير مكتوب ،ومنه فإن تأديب الزوجة يعد من تطبيقات إذن القانون.[21]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون العقوبات نقد شدد في لهجته وأعطى للزوجة الحق في رفع أمرها إلى القضاء في حالة الضرب أو السب والشتم من الزوج وغير ذلك ،وهذا بنص المادة **266** مكرر بموجب القانون 15-19 المعدل لقانون العقوبات الجزائري حيث تقول:(كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي: 1- بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل

[20]- اليزيد عيسات، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع ، مرجع سابق ،ص 314.

[21]- رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر، د، ط ،د،ت،ص142،ص143.

يفوق خمسة عشر (15) يوما،.....)[22] ويمكن التعليق على هذا التعديل بأن المشرع قد أعطى الغلبة للزوجة وقيد من حق الزوج في التأديب ،وإن كانت غايته حماية الزوجين من اعتداء أحدهما على الآخر تبدو مبررة ومشروعة ،غير أنها قد تساهم في إضعاف الرابطة الزوجية التي لا تحتاج إلى كل هذا التشديد والوعيد في وجود حق التأديب الذي تحترم ضوابطه الشرعية والقانونية ، ثم إن هذا التعديل لا يوحي أو يرمي إلى إقصاء المشرع لهذا الحق عن الزوج ،لأنه أصلا عند ممارسته لا يجب أن يصل إلى درجة الأذى الكبير الذي يلحق بالزوجة جراءه. فالمشرع ربما كان يرمي إلى ما يتجاوز التأديب ،ولعل هذا التعديل كان ضرورة أملتها جنح الضرب والجرح وحتى الجنايات التي ترتكب بين الزوجين خاصة في زماننا الحاضر.

ومن كل ما سبق يمكن القول أن القانون الجزائري قد أقر بحق الزوج في تأديب زوجته ،فهو يدخل ضمن الأفعال التي أذن بها القانون (المادة1/39 ق.ع.ج) ويرجع في أحكامه إلى الشريعة الإسلامية التي تبيحه حيث لم يأتي على ذكره صراحة ،لكن مع احترام الضوابط الشرعية والقانونية لممارسته.

ثالثاً: حكم ومشروعية التأديب من المعقول: إن تأديب الزوجة يدخل ضمن ولاية الرجل على زوجته،وحق القوامة عليها ،وغن وظيفة القوامة في الشريعة الإسلامية يعني مسؤولية الزوج عن الأسرة وبسياسة شؤونها ،ومراعاة أفرادها ، وعلى رأسهم الزوجة،ويتمثل ذلك في التأديب والتدبير والحفظ والصيانة،ولما كان التأديب يكون بإصلاح اعوجاج الزوجة ،جعل الشارع الحكيم ذلك حقا للزوج ضمن ضوابط شرعية يجب التقيد بها.كما أن إعطاء هذا الحق للزوج دون غيره فيه حكمة ربانية لما فيها من ستر لخصوصيات الأسرة ولأخطاء الزوجة التي إن بدت للعلن أو حملت للقضاء عادت بالسوء على الأسرة بينما التأديب كفيل بها ،وبعلاجها فيقوم سلوك الزوجة ويحفظ تماسك الأسرة وبقائها ،ويعزز العلاقة الزوجية في أسمى صورها من الرعاية والاهتمام.

[22]– المادة266مكرر ،قانون رقم15–19 مؤرخ في2015/12/30،يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج ر ،ع 71ن صادر بتاريخ 2015/12/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8يونيو 1966.

هذا ولا ينكر عاقل نجاعة التأديب في تهذيب السلوك وتقويم الاعوجاج ما طبق بعقلانية وبضوابطه الشرعية والقانونية ،فهو يغني عن الفرقة والطلاق الذي قد تصل إليه الخلافات الزوجية والنشوز في كثير من الأحيان.

ثم إن من يقول بان في التأديب هضم لحق المرأة وإهدار لكرامتها نسأل هؤلاء ،هل من كرامة الرجل أن يهرع إلى طلب محاكمة زوجته كلما انحرفت أو خالفت أو حاولت أن تنحرف أو تخالف؟ وهل تقبل المرأة أن يهرع زوجها كلما وقعت في شيء من المخالفة إلى المحكمة ينشر خبرها على الملأ؟ أو تقبل أن تترك تسترسل في نشوزها حتى يهدم بيتها ويتشرد أطفالها ،أم تقبل أن ترد إلى رشدها بشيء من التوجيه العملي الذي لا يتجاوز ما الفته من أبيها أو أهلها.[23]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون العقوبات ،قد شدد في لهجته وأعطى الحق للزوجة في رفع أمرها إلى القضاء ،في حالة الضرب أو السب أو الشتم الواقع عليها من الزوج وغير ذلك ، وهذا بنص المادة 266مكرر من قانون العقوبات الجزائري، حيث تقول (كل من احدث عمدا، جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي : 1 – بالحبس من سنة (1)إلى ثلاث (3) سنوات ،إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق (15) يوما....).

الفرع الثالث: أسباب تأديب الزوجة.

من حكمة الشريعة الإسلامية أن جعلت لكل شيء ضوابط وأحكام كذلك في حق الزوج تأديب زوجته فلم تدع له الأمر على المطلق فيتعسف فيه،ويلحق الضرر بزوجته،ويخرج بهذا عن الهدف المرجو منه وهو الإصلاح وإعادتها إلى جادة الصواب ،كما أوجبت على الزوجة تجاه زوجها ،مجموعة من الحقوق أقرها المشرع في قانون الأسرة الجزائري في المادة(39) والتي تم إلغائها في تعديل2005 ،ولكن هذا لا يعني سقوطها عن الزوجة لأنها أساس العلاقة الزوجية وقوامها ،وقد أوجبتها الشريعة الإسلامية ،وهنا توضع الحدود بين ضرورة ممارسة الزوج لحق التأديب وبين عدمه، حيث انه مقترن بمدى قيام الزوجة بهذه الحقوق لزوجها عليها أو تقصيرها

[23]– عبد الله بن سليمان العجلان ، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق،ص 52–53.

فيها فتعتبر ناشزا،لم تطع زوجها ،وهذا سبب شرعي وقانوني لحماية التأديب عليها لذلك نتطرق لأسباب تأديب الزوجة في نقطتين.

أولا: ترك الزوجة ما يجب عليها تجاه زوجها (حق القوامة).

إن حق التأديب يستند إلى القوامة الثابتة للزوج لقوله تعالى (ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ)[24]موضحا حق الزوج على زوجته بأنه قوام عليها في الأسرة ،وبسبب هذا الحق كما بينته الآية،وهو تفضيل الله ومسؤولية الإنفاق....وإذا عدل الزوج عن الإنفاق أو اعرض عنه فلا تبقى له القوامة بدلالة هذه الآية الكريمة[25]. والفقهاء لم يعرفوا القوامة بل اهتموا بموضوعها وما تكون فيه، والذي من خلاله يمكن القول بأنها كون الرجل قيم على المرأة يحفظها ،ويذود عنها ويدير شؤونها ،ويؤدبها إذا أعوجت.وهي تنقسم إلى قسمين:

1-قوامة حسية: وهي تتمثل في ما يقوم به الزوج من تهيئة القوت والكسوة وإعداد المسكن ،وسائر الحاجات ومما جاء في تفسيرها: أي يقومون بالنفقة عليهن والدب عنهن وحفظهن وتدبير شؤونهن وتأديبهن .

2-**قوامة معنوية:** وهي لا تعني القهر والغلبة والاستبداد والاحتقار أو التسلط على ما لها من حقوق وواجبات ،بل هي قوامة تحفظ للزوجة كرامتها ، وأهليتها الإنسانية ...وهذا يعني أن قوامة الرجل على المرأة لا تمس أهليتها للملك ولا للمخاصمة، ولا للتصرف التام بمالها الخاص،وفق ما تشاء ،فلها ذمة منفصلة عن ذمة زوجها.[26]

كما أن القوامة يدخل في معناها طاعة الزوجة لزوجها ،فهي حق لقول الرسول (لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق) ويدل

---

[24]- الآية34 ،سورة النساء .

[25]- مصطفى بن شمس الدين،حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها،مكتبة عين الجامعة الالكترونية،ص14.

[26]- محمد جمال أبو سنينه ، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية،رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ،جامعة الخليل ،كلية الدراسات العليا،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2005،ص 49-50.

الحديث على كمال الطاعة في غير معصية الله كما شبهها بالسجود. وقوله أيضا (إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها قيل لها أدخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت)وسبب هذا الحق هو قوامة الزوج على زوجته.[27]

أما قانونا فلم يحدد قانون الأسرة الجزائري مفهوم القوامة صراحة، لكن المادة 36الفقرة الأولى يفهم ضمنيا وجوب اعتراف الزوجين بواجبات الحياة المشتركة ،ومنها اعتراف الزوجة بسلطة الزوج عليها ،للحفاظ على الرابطة الأسرية، ويكون له حق توقيع الجزاء على من يخرج على حدود نظامها.

أما القانون الجنائي ،فاعترافه بحق الزوج في تأديب زوجته ضمن أسباب الإباحة في المادة39ق ع ج دليل على اعترافه بقوامته عليها.[28]

وهنا نجد أن الشريعة الإسلامية تتفق مع القانون الجزائري في جعل القوامة وسلطة الرجل على زوجته،وإن لم ينص عليها القانون صراحة،بل ضمنا حسب نص المادة 222قانون الأسرة الجزائري،وكذا المادة الأولى من القانون المدني ،والمادة 330 من قانون العقوبات ،بعد تعديلها في 2015/12/30.حيث نجد عبارة"السلطة الأبوية"بينما نصت عليها الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة وأحكام الفقه صراحة.ورغم أن المشرع قد ألغى المادة 39من قانون الأسرة 2005 التي تنص على طاعة الزوجة لزوجها كواجب عليها وحق له إلا أن المادة السابقة 222ق.ا.ج يحيل من خلالها المشرع واجب الطاعة هذا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذا يخالف ويفند رأي من يقول بأن إلغاءالمادة39ق أ ج قد جاء على سبيل تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة ،و إلا كيف نفسر نص المادة 74ق.أ.ج التي توجب النفقة على الزوج لزوجته فهي اعتراف بسلطة الرجل وقوامته ،وبالتالي واجب الطاعة له من الزوجة وإلا لكان من المساواة

---

[27]– مصطفى بن شمس الدين، حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها ، مرجع سابق،ص14.

[28]– اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017،ص 135.

أيضا أن تتقاسم معه واجب الإنفاق مناصفة بنص القانون.خاصة مع انتشار ظاهرة عمل المرأة وغيابها عن منزلها ،وما ينجر عنه من مساس بحقوق الزوج والأسرة.

من كل ما سبق نفهم بأن القوامة وما يترتب عنها من طاعة هي حق للزوج شرعا وقانونا على زوجته وإلا اعتبرت ناشزا.

2- نشوز الزوجة:

إن النشوز يعتبر هو الوجه المادي في صورة فعل ترتكبه الزوجة يجعله سببا لتأديبها ،لذلك نعرج أولا على مفهومه وصوره .وموقف القانون الجزائري منه.

أ)- تعريف النشوز: لـغة: نَشَزَ،النَّشْزُ والنِّشْزُ والنُّشْزُ.المتن المرتفع من الأرض والجمع أنشاز،والنشوز هو ما أرتفع وظهر من الأرض ،والمرأة بزوجها إذا ارتفعت عليه واستعصت فهي ناشزا

[1]. والنشوز بين الزوجين :هو كراهية كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته له[2].

اصطلاحا : عرف الفقهاء نشوز الزوجة بتعريفات كثيرة ومتقاربة تدور كلها في فلك واحد ،وهو:خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها.[3]

تعريف الحنفية:أن تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله.

تعريف المالكية: الخروج عن الطاعة الواجبة.

تعريف الشافعية: أن لا تمكن الزوج وتعصي عليه في الامتناع عصيانا خارجا عن حد الدلال.

تعريف الحنابلة: معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح.

---

[1]- ابن منظور ، لسان العرب ، ج 5، باب الزاي ، دار صادر ، بيروت،1999،ص417،ص418.

[2]- محمد جمال أبو سنينه ، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق،ص189.

[3]- علي محمد قاسم ، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الأسكندرية،مصر 2004،ص09.

تعريف الظاهرية: أن تظهر له البغضاء وتسيء عشرته وتعصي أمره.

وعرفه الأسيوطي بأنه:"منع ما يجب عليه لصاحبه"،وهو الأشمل لأنه يجمع نشوز الزوجين معا ويعمم جمع صوره.ولكنه أهمل جانب التقصير من الطرف الآخر ،فنخلص بذلك للتعريف الأرجح وهو:(منع ما يجب عليه لصاحبه بلا مسوغ أو سبب شرعي)[1].وعرفه بن قدامة بقوله:(هو معصيتها فيما يجب عليها من حقوق النكاح).[2]

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن النشوز من قبل الزوجة في الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء يدور على أربعة معاني وصور ، هي :1 – ترك التزين للزوج والزوج يريد ذلك.

2– عصيان الزوج في الفراش والامتناع عن إجابته بغير عذر شرعي.

3– الخروج من منزله بدون إذنه أو بدون حق شرعي.

4– ترك الفرائض الدينية أو شيئا منها ،كترك الصلاة وصيام رمضان والحج وغير ذلك من فرائض الإسلام. [3]

ومن النشوز أن يناديها أو يكلمها فتجيبه بالخشن من القول بدل اللين والتلطف ومن النشوز بالفعل:

– أن تعرض عنه وتعبس في وجهه – أن تغلق الباب دونه. – أن تخونه في نفسها أو ماله.[4]

وأيضا الامتناع عن الانتقال إلى مسكن الزوج بعد توفير الزوج للمسكن اللائق بها.

---

[1]– محمد جمال أبو سنينه ،نفس المرجع ، ص 190–191.

[2]– إبراهيم صالح بن إبراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة ، مرجع سابق، ص 233.

[3]– يسرى عبد الفتاح العاني ،ابتسام محمد علي ،حق الزوج في تأديب زوجته، مجلة العلوم الإسلامية، العدد20،جامعة تكريت،العراق ،1434هـ ،ص355–356.

[4]– إسماعيل شندي ،أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي ،دراسة مقارنة ،مجلة جامعة القدس المفتوحة للدراسات والأبحاث ،العدد 36، حزيران 2015، ص 131.

– المحترفة إذا طلب منها الزوج البقاء في البيت وخرجت بدون رضاه.

– إيذاء الزوجة زوجها بالفعل أو بالقول .[1]

النشوز في القانون الجزائري:

قد كانت المادة 1/37من قانون الأسرة القديم (القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 تنص على انه"يجب على الزوج نحو زوجته:النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها"، غير أن التعديل الجديد عام 2005 لقانون الأسرة أغفل أحكام النشوز ، مكتفيا بالإشارة فقط إلى الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين (المادة55ق.ا.ج)، مما سبق يستوجب معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة222ق.ا.ج)...وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها من أن امتناع الزوجة عن الاستئناف الحياة الزوجية المحكوم بها، بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها.[2]

هذا وقد جاءت الإشارة إلى النشوز في المادة 55من قانون الأسرة السابقة،وما يحكم به القاضي عند حصوله، حيث يقول:(عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر)،وحسب هذه المادة فالنشوز يعطي الحق لأحد الزوجين في مقاضاة الآخر،مما يجعل القاضي يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر،ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت حق التأديب تابعا لدرجة النشوز وأثره ،فوضعت له وسائل وضوابط حسب الحاجة،وهنا يتضح لنا ذلك التناقض بين المادتين(222 ق.أ.ج و55).فالأولى تحيل لأحكام الشريعة في غياب نص القانون،والثانية تنطلق مباشرة إلى الطلاق والحكم بالتعويض متجاوزة بذلك مرحلة التأديب كحل للنشوز.

[1]– أحسن زقور ،الغوط عبد الكريم ، سلطة تأديب الزوجة، مرجع سابق ، ص 86.

[2]– العربي بلحاج ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2013، ص 598،ص599.

ونفي هذا التناقض لا يكون إلا إذا فسر نص المادة (55) بأنه يعني به ذلك النشوز الذي يحتمل التأديب لكنه لم يجد نفعا فعندها يلجا إلى نص هذه المادة.[1]

والرأي الآخر: أن القصد من النشوز حسب هذه المادة هو امتناع الزوجة ، عن وضع ذات نفسها في خدمة أسرتها،أي جحود الزوجة لغير سبب شرعي.

كما يشترط أن يكون الضرر الناتج عن النشوز لان الضرر لوحده غير كاف للحكم بالطلاق بل يجب أن يكون، ناتجا عن خطأ من الزوجة.[2]

وأما المادة 56.ق.ا فهي نصت على إحدى حالات النشوز ،وهو اشتداد الخصام بين الطرفين.أي أن النشوز هنا هو من الطرفين معا،ومن نص المادة القائل(إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر) فهنا عدم إثبات الضرر يقودنا للتفكير في نشوز الزوجة لا الزوج لان نشوز الزوج أسهل إثباتا من نشوز الزوجة كعدم الإنفاق عليها أو ضربها المبرح. وأيضا نص المادة 53من قانون الأسرة التي ذكرت الحالات التي يمكن فيها للزوجة طلب التطليق من القاضي ،حيث نصت في الفقرة الثامنة(8):(الشقاق المستمر بين الزوجين) وفيها تلميح إلى كون النشوز قد يقع من احد الزوجين أو كلاهما ورغم ذلك ذهب مباشرة إلى إعطاء الزوجة الحق في طلب التطليق،بإدراجه ضمن موجبات هذا الحق لها،ولم يعط الحق للزوج في التأديب بل حمله مسؤولية ذلك الشقاق.

ومما سبق فإن المشرع الجزائري يمكن القول بأنه أوقع نفسه في تناقضات كان له أن يتجنبها لو نص صراحة على حق التأديب ،أو على الأقل لو أبقى على المادة 37من قانون الأسرة القديم المعدلة بالأمر الرئاسي رقم 05-02 ،والتي تجيز للزوج تأديب زوجته عند نشوزها بإسقاط النفقة عنها،حيث كانت تنص على أنه يجب على الزوج نحو زوجته:النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.[3]

---

[1]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 152.

[2]- موساوي محمد ، معمري كنزة ، التأديب الأسري في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 29.

[3]- أحسن زقور الغوط عبد الكريم، سلطة تأديب الزوجة، مرجع سابق ن ص 85.

أما في قانون العقوبات ،لم يبرر حق الزوج في تأديب زوجته بلفظ النشوز صراحة ،لأن المادة39من قانون العقوبات لا تجرم فعل الزوج المؤدب مادام قد أذن به القانون وهذا بإحالته لأحكام الشريعة الإسلامية التي تبيحه

الفرع الرابع : شروط تأديب الزوجة.

كي يباح للزوج تأديب زوجته لا بد من شروط يجب توافرها وهي:

أولاً: صفة المؤدب والمؤدب: إن تأديب الزوجة من الحقوق الخاصة بزوجها،فلا يجوز لغيره من أهله أو أهلها أن يؤدبها،ويثبت هذا الحق للزوج سواء كانت الزوجة قاصرة أو راشدة،وهذا الحق من الحقوق الشرعية التي لا تجوز الإنابة فيها...فمناط هذا الحق هو الزوجية فإذا انقضت العلاقة الزوجية زال هذا الحق. ونتيجة لذلك فإنه:

-لا يثبت للخطيب لعدم وجود سببه وهو رابطة الزوجية.

-لا يثبت لمن طلق زوجته طلاقا بائنا أما حالة العدة فجائز.[1]

ثانياً : وجود سبب مشروع للتأديب: وهو وقوع ما يوجبه بأن تكون الزوجة ناشزا،ولا يجوز له ذلك إن لم تصدر معصية عنها،وهذا الشرط ذكره الله تعالى في قوله:" :" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"النساء34.

وهذه المعصية يجب أن تكون مما لم يرد في شأنها حد مقرر ولم يرفع أمرها إلى ولي الأمر،أي السلطة العامة بالتعبير الحديث وهو القاضي،أي معصية توجب التعزير فقط. والجدير بالذكر أنه ليس كل ترك لطاعة الزوج من قبل زوجته يجعلها ناشزا، ويعتبر معصية منها بل ينبغي أن لا تكون الطاعة المطلوبة من الزوج تنطوي على معصية،لقول الرسول الكريم:"لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".وقد تكلمنا سابقا عن أنواع التصرفات التي تدخل في إطار نشوز الزوجة.

[1]- رابح فغرور، حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ،الجزائر ،المجلد 33 العدد 02،2019،ص 468.

ثالثاً : ضرورة التزام الزوج بوسائل معينة للتأديب وعلى سبيل الترتيب: وهي في صور ثلاث الوعظ والهجر والضرب غير المبرح،وهذا لورودها في نص الآية الكريمة السابقة الذكر بهذا الترتيب ،بمعنى انه لا يجوز للزوج اللجوء إلى هجر زوجته قبل أن يكون قد وعظها أولا ولم ينجح الوعظ في تقويمها،وكذلك الضرب لا يجوز له اللجوء إليه إلا إذا فشل الهجر في إصلاحها ،وإلزامها بطاعته،وتفسير هذا الترتيب في درجة القسوة بما يناسب المعصية. وهنا نذكر أن الفقهاء قد اختلفوا في هذا الترتيب ،فمنهم من يرى بضرورة حفظه وهم المالكية والحنفية و الزيدية،ومنهم من يرى سبيل التخيير للزوج فيها عند مذهبي الشافعي واحمد بن حنبل.[1]

والأرجح أن يتدرج في تأديبها ، وأن يقدم أولا الوعظ والتحذير والتخويف فإن لم ينجح ولاها ظهره في المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو في البيت معها من ليلة إلى ثلاث ليال ،فإن لم ينجح ذلك ضربها ضربا غير مبرح ،بحيث يؤلمها ولا يكسر لها عظما ولا يدمي لها جسم.ولا يضرب لها وجها فذلك منهي عنه.[2]

رابعاً : غاية التأديب وحسن نية المؤدب: فقد شرع التأديب مهذبا للزوجة ومواجهة نشوزها،ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية،فإن أخفى باعثا إجراميا ،كالانتقام أو مجرد الإيذاء أو الحمل على معصية،فليس له الاحتجاج بهذا الحق.[3]

ولذلك إذا لجأ الزوج إلى الضرب الشديد ونجم عنه أضرارا جسدية للزوجة،فإنه يكون محلا للمسائلة الجنائية بمقتضى أحكام المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري،والمادة 266 مكرر والمادة 266 مكرر1 من نفس القانون،وهذا بالنظر إلى النتيجة الحاصلة ،وهنا لا نكون أمام حق مشروع ،ولكن أمام انتهاك للسلامة الجسدية للزوجة، وهو فعل معاقب عليه قانونا.[4]

---

[1]– محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية –دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،مركز الدراسات والبحوث ،ط 1،الرياض ن السعودية،2002،ص 323،ص324.

[2]– أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، إحياء علوم الدين، مرجع سابق ،ص497.

[3]– محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ن القسم العام، النظرية العامة للجريمة،دار النهضة العربية،مصر،1962، ص184.

[4]– رابح فغرور ، حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه ، مرجع سابق ، ص469.

ويكون بعمله هذا قد تعسف في استعمال حقه،ولا يجوز له الاحتجاج به،وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التفريق بين التعسف في استعمال الحق والتجاوز في استعماله،ذلك أن التعسف لا يعني الزيادة عن الحدود المباحة ،ولكن الاستعمال يكون في غير ما شرع الحق،أما التجاوز فمعناه الزيادة على القدر المحدد والمبالغة في الكيفية والأداة المستعملة،وعلى ذلك نشير إلى أن القول بتجاوز استعمال الحق عند سوء نية المؤدب قول يجانب الصواب والأصح انه قد استعمل حق التأديب في غير ما شرع له.[1]

أي أن التأديب شرع للتقويم والتهذيب والإصلاح ،ولم يشرع للتعذيب والانتقام .فالأول يكون فيه تجاوز والثاني يكون تعسفا في استعمال حق التأديب ،كضرب الزوجة دون نشوزها وهذا يظهر بجلاء خاصة في وسيلة الضرب،لأنها الأخطر من بين باقي الوسائل التأديبية التي أباحها الشرع والقانون للزوج،فالتجاوز فيها أو التعسف قد يلحق بالزوجة من الأذى مالا يحمد عقباه ويجعل التأديب كحق يتحول إلى فعل يعاقب عليه القانون.

والخلاصة انه يتعين على الزوج أن يستهدف من ممارسته لوسائل التأديب الثلاث غاية واحدة تنحصر في رغبته تقويم زوجته وإصلاح نشوزها،وهذا يعني أن يكون الزوج حسن النية في وعظه لزوجته ،وكذلك في هجره إياها في المضجع،وأخيرا في لجوءه إلى ضربها ،فإن استهدف الزوج منها الانتقام أو حمل زوجته على ارتكاب معصية معينة أو إكراهها على إنفاق مالها في وجه لا ترضاه،فإن فعله هنا غير مشروع ويخرج عن حق التأديب.[2]

المطلب الثاني : تأديب الزوجة في القانون المقارن.

اختلفت التشريعات العربية في موقفها تجاه تأديب الزوجة بين المقر به وغير المقر به ،كحق للزوج ،فمنها من يسمح به ومنها من يمنعه صراحة ومنها من يحيل أمره إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما هو الحال كما رأينا عند المشرع الجزائري،لذلك سوف نقسم مطلبنا هذا إلى ثلاث أقسام بحسب تناول القانون للتأديب .

[1]– عبد الحليم بن مشري ، ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون،مجلة المنتدى القانوني ، العدد6، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر ، ص45.

[2]– محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ،مرجع سابق ،ص 328،ص329.

الفرع الأول : تشريعات أقرت به بنص صريح :

أولاً: التشريع العراقي : حيث نصت المادة 1/41 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 على (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالا للحق:

1-تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأبناء والمعلمين ومن هم في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا أو عرفا..)

2-عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة.

3-أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت .

4-أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه.)[1]

وهنا نجد أن القانون العراقي قد صرح بحق الزوج في تأديب زوجته،ومن أمثلة الحقوق التي يقرها الشرع عاما من أمثلة الحقوق التي يقرها العرف ،حق تأديب المخدوم على خادمه،علما أن أسباب الإباحة ترفع الصفة الجنائية عن الفعل وتجعله مباحا.[2]

والملاحظ أن هذا النص يختلف عما ورد في النص الوارد في قانون العقوبات البغدادي الذي لم يكن صريحا إلى هذا الحد،فقد نص على أنه (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بحسن نية ،وعملا بحق مقرر بمقتضى القانون).[3]

ورغم أن المشرع العراقي كما يتفق الفقهاء قد صرح بحق الزوج في تأديب زوجته فقد وضع القضاء حدودا لهذا الحق ،مثل تقريره لمسؤولية الزوج الذي يستخدم ألفاظ السب والقذف مع زوجته

---

[1]- المادة 1/41 ،قانون العقوبات العراقي ،رقم 111 لسنة 1969.

[2]- عماد محمد ربيع ، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي ،مجلة جامعة دمشق ،المجلد 18 ،العدد 2،2002 ،ص51.

[3]- المادة 44 ،قانون العقوبات البغدادي ،رقم 51 لسنة 1968م.

والحكم عليه استنادا للمادة 434 من قانون العقوبات العراقي[1] التي تقول:(السب من رمى الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره ،وإن لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة ، ويعاقب من سب غيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين،وإذا وقع السب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى عد ذلك ظرفا مشددا)[2].إذ جاء في قرار محكمة التمييز ما نصه(...السب والشتم والقذف ليست من الأمور التي تدخل في حدود تأديب الزوج لزوجته المشمولة بالمادة 41من قانون العقوبات ويعاقب الزوج بموجب المادة 434 من قانون العقوبات .ومنه نجد أن القانون العراقي قد أباح للزوج صراحة تأديب زوجته عملا بنص المادة 41من قانون العقوبات ،إلا أنه اعتبر السب والشتم وعبارات القذف ليست تأديبا وانه بهذا يعد قد تجاوز لحدوده الشرعية ،وهذا ما يخرجه من حدود الإباحة إلى حدود التجريم والتحريم،وتنعقد مسؤوليته الجنائية طبقا للنصوص العقابية،وحسنا فعل عندما اقر هذا المنهج بقرارات محكمة التمييز.

أما بشأن الضرب المعتبر تأديبا في حدوده، فقد عرفته محكمة التمييز العراقية بأنه الضرب غير المبرح الذي أجازت للزوج استعماله بقولها:(...وجد أن للزوج شرعا أن يضرب زوجته ضربا غير مبرح، ومعنى مبرح لغة ،أتعبه وأجهده وآذاه أذى شديدا، وشرعا يباح للزوج تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شانها حد مقدر ، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق)،ومنه فقد استقر القضاء على الأخذ بمعيار الضرب المبرح أو غير المبرح ، وذلك لاعتبار الزوج متعسفا أو غير متعسف في تأديبه لزوجته ،وهذا ما استقر عليه الفقه العراقي كذلك .

ومن هنا يمكننا القول أن القانون العراقي يحمد له نصه الصريح على حق الزوج في تأديب زوجته،وعدم تركه الأمر لاجتهادات القضاة،هته الأخيرة التي وضعت في الاعتبار هي أيضا ما اقره الفقهاء من حدود لا يجب أن يتعداها الزوج في تأديبه لزوجته.

---

[1]– رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،جامعة المستقبل الأهلية ، المملكة العربية السعودية،مجلة جامعة العين للأعمال والقانون ، الإصدار2019،2،ص75.

[2]– المادة434 من قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969م.

لكن ما يأخذ على المشرع العراقي انه جعل استعمال هذا الحق في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا أو عرفا،بحسب نص المادة 41 ق ع العراقي ، حيث أضاف العرف وهو ما يفتح الباب على مصراعيه أمام الزوج للتعسف متمسكا بما يبيحه له العرف المتعارف عليه في مجتمعه ،من حيث وسيلة التأديب المستعملة وشدتها وهذا قد يتعارض مع ما اتفق عليه الفقه والقانون في طبيعة التأديب.[1]

ثانياً: التشريع الإماراتي : وهنا نتطرق إليه أولا ما كان عليه قبل التعديل ثم ما آل إليه بعده :

1-قبل التعديل: كان التشريع الإماراتي قبل التعديل عليه يسير بنفس نمط التشريع العراقي في تصريحه بإباحة حق التأديب للزوج على زوجته صراحة،وهذا في نص المادة **53** من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي التي كانت تنص على: (لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق هذا الحق، ويعتبر استعمالا للحق :

1-تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا)[2] وفي هذه المادة القديمة وقبل تعديلها نجدها نصت صراحة على اعتبار قيام الزوج بتأديب زوجته من أسباب الإباحة لاستخدامه حقه المقرر له شرعا،وان عبارة (نية سليمة) قيد بها المشرع الإماراتي حق الزوج وجعله مسئولا جنائيا عن فعله إذا كان يقصد بتأديبه زوجته الانتقام منها أو اهانتها وإذلالها وتحقيرها، كأن يصاحب فعل الضرب ،فعل آخر مهين كالبصق عليها وجرها من الشعر وأيضا السب والشتائم.وهذا ما تضمنته أحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا، حيث أيدت عقاب الزوج المقدم للمحاكمة بتهمة الاعتداء بالضرب على زوجته ،وإحداث إصابات أعجزتها عن أعمالها الشخصية مدة لا تزيد عن 20 عشرون يوما ،وسبها بألفاظ تحط من شأنها.

وهذا بالنسبة للتجاوز في القصد ، أما من حيث التجاوز الموضوعي أي تجاوز مقدار الضرب وشرط غير المبرح،فنجد أن القانون الإماراتي قد ترك الأمر على حاله في تقرير حق الزوج في التأديب فلم تتضمن نصوصه أيه إشارة عما إذا حدث التجاوز لحق التأديب من حيث

---

[1]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته، مرجع سابق ، ص 76،ص77.

[2]- المادة 53 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ،رقم3 لسنة 1987والمعدل بالقانون 34 لسنة 2005م.

موضوعه،وإنما جاءت المادة **59** من نفس القانون بصياغة عامة ،حيث تنص على:(يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذرا مخففا ،ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك).[1]

فهنا المشرع الإماراتي قبل التعديل ،كان قد اهتم بسوء نية الزوج عند تأديب زوجته كظرف يجعله يسأل جنائيا على ذلك رغم انه من الصعوبة في الإثبات ن وأهمل الجانب الموضوعي من آثار للضرب المبرح الذي يتجاوز فيه الزوج حدود التأديب ، فلم ينص عليها صراحة بل زاد على ذلك بإمكانية العفو عليه عند تجاوزه حدود الإباحة بحسن نية حسب نص المادة **59**.

ويرى الفقه الجنائي أن المشرع الإماراتي بنصه هذا، يرجع الأمور للقواعد العامة ،وبالتالي يظل تقدير التجاوز إن كان موجبا للمسؤولية الجنائية أو مخففا لها أو معفيا منها ، هي سلطة تقديرية للقاضي ،فإن رأى عدم انطباق نص المادة 59 بشرطها وهو حسن النية ،كان له أن يطبق النصوص المجرمة من المواد 339 وما يليها،من جرائم الضرب البسيط إلى الأشد وهو نفسه ما ينطبق على التعسف في استعمال الحق للزوج في التأديب اللفظي الذي يعاقب عليه بجرائم السب والقذف عند التجاوز.[2]

وهنا يأخذ على المشرع الإماراتي أنه نص على إقامة المسؤولية على الزوج المؤدب لزوجته ،وكان قصده الإضرار بها والأذية، فيما لم ينص على تجريم الأثر الموضوعي للتأديب عندما يلحق ضررا يتجاوز حدود الإباحة لهذا الحق كالضرب المبرح،بل تركه خاضعا لسلطة القاضي الذي له أن يصفح عنه كما له أن يجرمه ويوقع عليه العقاب.

2- بعد التعديل: نشير إلى أن التعديل في قانون العقوبات الإماراتي لم يطل المادة **59** منه وإنما مس بالمادة **53** منه ، حيث حذف التعديل بمرسوم بقانون اتحادي رقم 07 لسنة 2016م، الفقرة الأولى من نص المادة والتي كانت تنص كما سبق ورأينا على تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم كالأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا،وأبقت على الفقرات الثلاث الأخرى والتي ليست محل دراستنا.

---

[1]- المادة 59 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ،رقم3 لسنة 1987والمعدل بالقانون 34 لسنة 2005م.

[2]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ،مرجع سابق،ص77.

ونشير أيضا إلى انه قد جاء تعديل آخر في قانون الأحوال الشخصية للمادة 56 بموجب المراسيم رقم 8 و5 و 29 لسنتي 2019 و2020 ، حيث كانت المادة القديمة 56 تنص على(حقوق الزوج تجاه زوجته وهي:الطاعة والإشراف على البيت وإرضاع الأولاد ما لم تكن هناك موانع صحية،وعدم ترك البيت دون إذن الزوج وعدم السفر دون إذن الزوج. وألا تمنع نفسها عن زوجها مع مراعاة الاعتبارات الصحية والنفسية،وإذا أصرت المرأة على النشاز تعاقب بسقوط النفقة عليها)[1]. ثم تأتي المادة 56 المعدلة الجديدة ، لتكون : حقوق الزوج على زوجته:1- الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته.

2- إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع. وفقط.[2]

ومما سبق وبعد التعديلات التي أدخلها المشرع الإماراتي على المادتين 53 ق .ع و56 ق.أ.ش.إ يمكننا القول بأنه قد تراجع عن نصه الصريح بحق الزوج في تأديب الزوجة بعد أن حذفه تماما من نص المادة 53،وحذف حق الطاعة على الزوجة لزوجها مع بقية أشكال النشوز التي تضمنتها المادة 56 من ق أ ش إ ،والتي يسقط بوجودها حق النفقة على الزوجة ،هذا الأخير الذي كان حذفه لازما لحذف ما سبقه. وبهذا التصرف لم يبق المشرع الإماراتي أية دلالة على مشروعية حق التأديب متجاوزا في ذلك أحكام الشريعة والعرف بعد أن كان قد نص عليه صراحة فيما سبق ،ولعل هذا راجع إلى المنتهج العلماني للدولة خاصة مؤخرا بعد إعلانها التطبيع مع الكيان الصهيوني المحتل عام 2022.

إلا أنه يمكن القول بأنه يمكن التشفع له بنصوص قانونية يجوز تأويلها واعتبارها تنص ضمنيا على حق التأديب للزوج على زوجته،ومنها نص المادة 2 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005،والتي تقول بأنه يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون وتفسيرها وتأويلها إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده،مما يتيح إمكانية القول بأن عدم النص على التأديب صراحة يمكن تعويضه واعتباره مباحا قانونا بصورة ضمنية بالرجوع به إلى أحكام الشريعة

[1]-المادة 56 المعدلة من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[2]-المادة56الجديدة من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي،المعدلة بالقانون الاتحادي رقم8 بتاريخ 2019/08/29م والقانون الاتحادي رقم 5بتاريخ2020/08/25م.

الإسلامية التي هي طبعا تبيحه .وأيضا المادةالأولى1 من قانون المعاملات المدنية التي تقول بأنه،إذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية.فينطبق نفس التأويل هنا لإجازة حق التأديب ضمنيا من طرف المشرع الإماراتي.

الفرع الثاني : تشريعات أقرت بحق التأديب ضمناً .

وهذه التشريعات لم تنص صراحة على إقرار حق التأديب للزوج على زوجته وعلى اعتباره كسبب من أسباب الإباحة ،ولم تذكر حتى صورا لاستعمال هذا الحق،بل اكتفت بالنص على مطلق الحقوق التي تقرها الشريعة الإسلامية.ومن بين هذه التشريعات.

أولاً:التشريع المصري :فقانون العقوبات المصري لم يتضمن نصا صريحا يبيح للزوج تأديب زوجته،وإن أمكن استنتاج ذلك من نص المادة 60 من قانون العقوبات التي تقول (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة)[1]

وهذا النص يبيح للزوج أفعالا مجرمة متى كانت استعمالا لحق يقرره القانون أو الشريعة الإسلامية أو حتى العرف العام،وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في تفسيره لكلمة "الشريعة"ونظرا لأن الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق للزوج ،فإن ذلك يعني وفقا لهذه المادة أن تأديب الزوج لزوجته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يعتبر استعمالا لحق ومن ثم لا يعاقب على فعله هذا.[2] خاصة فان المادة السابعة 7 من قانون العقوبات المصري تنص على(لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء)

ويفهم منها أنه كلما كان هناك حق شخصي مستمد من الشريعة الإسلامية فالشريعة هنا هي التي تطبق ، أي في مجال الأحوال الشخصية.

وإن كان المشرع المصري يحمد على اهتمامه برد الأمر إلى الشريعة الغراء ،كان المرجو طالما أن هناك تشريعا جنائيا وضعيا كقانون العقوبات أن ينص على أسباب الإباحة على سبيل

[1]– المادة 60 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م ،المعدل بالقانون 95 لسنة2013م.

[2]– محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، مرجع سابق ، ص 318.

الحصر،ومن بينها تأديب الزوج زوجته،وأثر التعسف في التأديب ،وإن ترك أمر حدود التأديب للشريعة الإسلامية.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء"إذا تعدى الزوج حدود تأديبه لزوجته وضربها ضربة أدت إلى وفاتها ،فإنه يكون مسئولا عن ضرب أفضى إلى موت دون القتل الخطأ"[1] ومن التمعن في هذا الحكم نجد أن القضاء يعترف بحق الزوج في تأديب زوجته صراحة كما أنه يعاقب على التجاوز في استعمال هذا الحق والتعسف فيه.

وبالرجوع إلى نص المادة **7** السابقة من ق ع المصري التي تقدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على نصوص قانون العقوبات كلما تعلق الأمر بالأحوال الشخصية ،فنجد أن سبب وضعها ذلك انه قد جاء في محضر مجلس شورى القوانين الذي اقترح إدخال نص هذه المادة عن سبب إدخالها الآتي(إنما زيدت هذه المادة في القانون حتى تخرج من العقوبة من له حق التأديب مثلا كالوالد والوالدة والوصي والأستاذ ونحوهم .فإن لهم هذا الحق بمقتضى الشريعة وهنا ورغم أنه لم يذكر صراحة حق الزوج في تأديب زوجته،إلا أنه لا يعني عدم شموله له،فقد جاء الذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر،ومن ثم يتسع ليشمل كل تطبيقات حق التأديب وفقا للشريعة الإسلامية،ويؤيد ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أن "حق التأديب يبيح الضرب الخفيف ،فإن تجاوز الزوج هذا الحد..."[2]

كما أن المادة 7 هذه ،جاءت لتِؤكد اعتراف القانون بممارسة الحق الذي يخوله القانون بمفهومه العام كسبب من أسباب الإباحة ،فوسعت من نطاق المادة السابعة لتشتمل إلى جانب التشريع الإسلامي التشريع الوضعي بصفة عامة.

ويؤكد هذا ما جاء في نص المادة 209 من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية المصري ،حيث نصت على انه (يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقدر ، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق). فهنا النص صريح

[1]– رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، مرجع سابق،ص78.

[2]– محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ، ص 319.

بإباحة حق التأديب،غير أنه يجب استعماله في حدوده المقررة لاستعمال الحقوق العامة،إذ يجب أن يكون مبررا ولازما ومتناسبا في مداه أو جسامته مع العلة من تقريره،وأن تتم مباشرته بحسن نية بما يحقق الغاية منه.[1]

ثانياً : التشريع الكويتي:

فهو أيضا قد شايع المشرع المصري في اتجاهه بحيث نصت المادة **28** من قانون الجزاء الكويتي على (لا جريمة إذا أرتكب الفعل بنية حسنة استعمالا لحق يقرره القانون بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق)[2]. وأيضا نص المادة **29** من نفس القانون التي تقول (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق .بشرط التزامه حدوده واتجاه إلى مجرد التهذيب).[3]

فهنا نجد المادة 29 من قانون الجزاء الكويتي قد نصت أيضا على إباحة حق التأديب وان جاء النص عاما في صياغته غير مخصص هذا الحق للزوج بوصفه.

ووفقا لهذا النص فان استعمال الحق يبيح لصاحبه استخدامه طالما كان في حدوده القانونية ويهدف التهذيب ونظرا لأن حق الزوج في تأديب زوجته تقرره الشريعة الإسلامية ،فان القانون الكويتي يقره باعتباره يستمد أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية.[4]

أما المادة 28 فهي كذلك تدعم ما جاءت به المادة 29 من نفس القانون الكويتي لكنها كانت عامة من حيث نصها الذي يشمل استعمال كل الحقوق المقررة قانونا والتي من بينها حق التأديب الذي أردفته المادة 29 مع اشتراط التزام حدود هذا الحق التي يكفلها القانون ولعل في صياغته المادة 29 من قانون الجزاء الكويتي ، ما يؤكد على أن تعسف صاحب الحق في استعمال حقه من الناحية الموضوعية أو من ناحية القصد يخرج عن مظلة حسن النية متحملا لمسؤوليته

---

[1]– العربي مجيدي، المسؤولية الجنائية في التعسف في استعمال حق التأديب في الأسرة، مرجع سابق،ص 127.

[2]– المادة 28 من قانون الجزاء الكويتي رقم 6 لسنة 1960م.

[3]– المادة 29 من قانون الجزاء الكويتي رقم 6 لسنة 1960م.

[4]– محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، نفس المرجع،ص 319،ص 320.

القانونية طبقا للقواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي.ولكن معيار حسن النية كمبرر لممارسة حق هو بطبيعته مطاطي .ما يجعل تقدير الأمر عما إذا كان في حدود التأديب الشرعي أم متجاوزا فيها ،متروكا لسلطة القضاء التقديرية.[1]

ثالثاً : التشريع الليبي: مثله مثل القانون المصري والكويتي فإن القانون الليبي لم ينص صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته ،بل كان ذلك بصيغة غير مباشرة جاءت في المادة 69 من قانون العقوبات الليبي ،التي تنص على(لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية...)[2]، وبالرجوع إلى المادة 14 من القانون الجنائي الليبي التي تنص على (لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء)[3]. نستنتج ضمنا لا صراحة النص على حق التأديب للزوج على زوجته ذلك أنه حق شخصي قد قررته أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مشمول بنص هذه المادة حتى وإن لم تأتي على ذكره صراحة.

أما مسالة التعسف في حالات استعمال حق الإباحة فلا يوجد أي نص قانوني ليبي يعالجها.

رابعاً : التشريع البحريني: كذلك وعلى شاكلة التشريع المصري والكويتي والليبي،فالقانون البحريني تنص المادة 16 من قانون العقوبات فيه على(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف) [4]ومن المادة قد نجد فيها ما يوحي بأنه باعتبار لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق قرر في القانون أو العرف ،فحق الزوج في تأديب زوجته وغن كان أمرا متفق عليه عند الفقهاء ،فالقانون لم ينص عليه والشريعة قد نصت عليه ،لكنها لم تدرج في هذه المادة

[1]–رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ،مرجع سابق، ص80.

[2]–المادة 69من قانون العقوبات الليبي رقم 48 لسنة 1956م.

[3]–المادة 14 من قانون العقوبات الليبي،الكتاب الأول،الجرائم العامة،الباب الأول قواعد عمومية.

[4]–المادة 16 من قانون العقوبات البحريني،رقم 15/1976م،سنة 1954م.

بل تم ذكر العرف والذي يقضي بحق الزوج في تأديب زوجته ،لكنه لا يرقى إلى درجة المصدر للاستثناء في قواعد التجريم والعقاب ،فهو مختلف ومتعدد.[1]

وقد نصت المادة 21 من ق. ع البحريني على انه (يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذرا مخففا ،ويجوز الحكم بالإعفاء إذا رأى القاضي محلا لذلك).وأمام عمومية هذا النص فإن الزوج الذي يقع تحت طائلة القانون نتيجة تعسفه في استعمال حقه في تأديب زوجته،يستحق تخفيف العقوبة بنص القانون ،طالما كان يستعمل حقه وبحسن نية،ولكن حدث تجاوز موضوعي ،غير أن لفظة حسن النية تخرج التجاوز في القصد عن إطار حسن النية ، وكل هذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية.وهذا ما يؤكد أن الأمر أصبح تقديريا ،وليس له حدود واضحة،وهو ما يخرج عن القواعد الأصولية في علم الجريمة والعقاب من وجوب النص المحدد الخالي من الغموض واللبس ،حتى لا يواجه ثغرات عدة في التطبيق.[2]

الفرع الثالث : تشريعات ذكرت أنواع التأديب حصرا دون تأديب الزوجة.

وتشترك هذه التشريعات في كونها ذكرت في نصوصها القانونية ضروب الأفعال المباحة وذكرت منها حق التأديب وحصرته في أشكال معينة ومحددة لكنها لم تذكر بينها حق الزوج في تأديب زوجته ، ومنها التشريع اللبناني والأردني والقطري والمغربي.

أولاً: التشريع اللبناني : نص القانون اللبناني صراحة على إباحة وإجازة التأديب المتعلق بالأولاد في المادة 186 من قانون العقوبات بنصها (لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون ،يجيز القانون: 1-ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آبائهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

2-العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين ،أو في حالات الضرورة الماسة.

---

[1]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز ،نفس المرجع ،ص 80.

[2]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، مرجع سابق،ص 80،ص81 .

3-أعمال العنف التي تقع في أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب).[1]

وفي حين لم ينص المشرع اللبناني على حق الزوج في تأديب زوجته ،والذي على أساسه ذهب بعض الشراح إلى القول بأن المشرع اللبناني ينكر هذا الحق، في حين يرى غيرهم ومن بينهم الدكتور نجيب حسيني في شرحه لقانون العقوبات اللبناني انطلاقا من نص المادة 183 (لا يعد جريمة الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز) أي ممارسة الحق بغير تجاوز لا يجرم ،وبالتالي يعتبر حق الزوج في تأديب زوجته فعلا مباحا من خلال وجوب التوسع في تحديد مصادر التبرير لعدم التقيد فيه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ووجوب نص لكل جريمة.

إضافة لذلك فالمشرع اللبناني قد ارتضى تطبيق الشريعة الإسلامية على بعض المواطنين تنظيما لأحوالهم الشخصية وهذا يلزمه اعتراف بحقوقهم المقررة بها.وتبرير الأفعال التي تمارس بها، كالتأديب ،وإلا يكون قد وقع في التناقض بين العمل بالشريعة ثم تجريم أفعال أباحتها هذه الشريعة الإسلامية ،وكان قد اعترف بهذا الحق الثابت شرعا اتفاقا مع نص المادة 09 من الدستور اللبناني، التي قررت أن الدولة(...تضمن أيضا للآهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية).[2]

ثانياً : التشريع الأردني والسوري :

عند البحث في القانون الأردني لا نجد أمامنا سوى المادة 62 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي لم تعد بعض الأفعال جريمة صراحة رغم أنها في الأصل غير مشروعة بقولها (لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة. يجيز القانون :

أ-أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاء أو ضررا لهم ووفق ما يبيحه العرف العام.

ب-أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.

---

[1]- المادة 186 من قانون العقوبات اللبناني،الصادر بالمرسوم رقم 430 لسنة 1943م.

[2]- العربي مجيدي ، المسؤولية الجنائية في التعسف في استعمال حق التأديب في الأسرة ، مرجع سابق، ص 129.

جـ–العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضا أحد والديه،أو ممثله الشرعي أو في حالات الضرورة الماسة).[1]

فهنا المشرع الأردني جعل الحالات المذكورة من صور إجازة القانون وتطبيقا لها حصرا فلا تعد ممارسة للحق كما هو الشائع،ولا يجوز التوسع فيها بالقياس أو العرف. وقد أجاز هنا للآباء تأديب أولادهم على نحو ما يبيحه العرف العام وسكت عن تأديب الزوج زوجته،مما جعل الآراء تختلف في ما إذا كان يجيز المشرع الأردني للأزواج هذا الحق بمقتضى الشريعة الإسلامية أم لا.

وكذلك المشرع السوري في مادته 185 من قانون العقوبات التي تنص على (لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة ،يجيز القانون : أ– ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آبائهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

ب– العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو حالات الضرورة الماسة.

جـ– أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.)[2]

أي بنفس النص تقريبا مما خلق كذلك نفس الاختلاف في الآراء بين الفقهاء في إجازة حق التأديب ،فرأي يذهب إلى القول بامتناع ذلك بالنظر لسكوت النص في القانونين. ورأي ثان يرى أن أسباب التبرير لم ترد في القانون على سبيل الحصر ،وليس بشرط أن يكون الحق مقررا في قانون العقوبات بالذات.فالشريعة متفق على اعتبارها جزء من النظام القانوني العام في الأردن ، وفيها للزوج أن يؤدب زوجته على المعصية التي لم يرد في شانها حد مقرر ، وبشرط أن لا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى الإمام أي السلطة العامة (القاضي).أما إذا بلغ الخلاف الحضيض بين الزوجين ،ووصل إلى حد التهديد والاعتداء ،فهنا تكون أحكام الشريعة الإسلامية غير مرعية ولا يحتج بحق التأديب.

[1]–المادة 62 من قانون العقوبات الأردني ،رقم 16 لسنة 1960م وآخر تعديلاته في 2021.

[2]–المادة 185 من قانون العقوبات السوري ،الصادر بالمرسوم رقم 148 في 1949م.

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي ،أن الإجازة الواردة في المادة 62من ق ع الأردني تشمل تأديب الزوجة رغم عدم ورود نص بذلك ،فتأديب الزوج لزوجته يمكن قياسه على تأديب الآباء لأولادهم وعلى نحو ما تجيزه الشريعة الإسلامية باعتبارها جزءا من النظام القانوني في هذا المجال ويرى بعض أنصار هذا الرأي أن القانون المدني أيضا يجيز حق تأديب الزوجة ،على أساس اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون المدني .[1]

وكذلك جاءت المادة 38 من القانون الجزاء العماني ،بنفس المعنى والصياغة على غرار القانون الأردني والقانون السوري ،من النص على ضروب التأديب للآباء على الأبناء وللمعلمين على التلاميذ ،دون إشارة إلى تأديب الزوجة ،ثم ذكر صنوف الإباحة الأخرى.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء القانونيين يعتقدون أن هذه القوانين لا تعترف بحق تأديب الزوجة ،إلا أن البعض الآخر يستند إلى نص آخر في هذه القوانين يفهم منه إباحة تأديب الزوجة من قبل الزوج،وهذا النص هو(لا يعد جريمة الفعل المرتكب في ممارسة حق دون تجاوز)والذي جاء في قانون العقوبات اللبناني في المادة 183 وفي السوري المادة 182 والأردني المادة 59 والعماني المادة 36 من قانون العقوبات دائما.[2]

ثالثاً: التشريع القطري:

وحسب نص المادة 47 من قانون العقوبات القطري والتي جاء فيها (لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة،استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية أو القانون وفي نطاق هذا الحق ،ويعتبر استعمالا للحق: 1- ممارسة الأعمال الطبية 2- أعمال العنف التي تقع أثناء ممارسة الألعاب الرياضية. 3- أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جريمة متلبسا بها.

[1]- عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي ،مرجع سابق ،ص55،ص56،ص57.

[2]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، مرجع سابق،ص 81 .

4- ما يقع من الخصوم من طعن في بعضهم أثناء الدفاع الشفوي أو المكتوب..)[1]

وفي بداية المادة مستهل بألا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر في الشريعة الإسلامية والقانون،فهو كبعض المشرعين يرجع الأمر للشريعة الإسلامية ، ثم عدد المشرع القطري استعمال الحق ولم يذكر أي نوع من التأديب ،بما فيها تأديب الزوجة ،وربما مرد ذلك أنه يريد رد بعض الأمور للشريعة الإسلامية التي قررت حقوقا أخذتها عنها القوانين. وهذا ما يوحي باعتراف المشرع القطري بحق الزوج في تأديب زوجته.[2]

رابعاً: التشريع المغربي:

على غرار القانون السوري والأردني واللبناني والقطري والعماني لم يتناول المشرع المغربي حق الزوج في تأديب زوجته بنص صريح يبيحه في قانونه الجنائي وقد تعرض المشرع الجنائي المغربي لأثر أسباب التبرير وبعض صورها في المادة 124 من القانون الجزائي التي نصت على(لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

1-إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.

-إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة.

-إذا كانت الجريمة قد إستلزمتها ضرورة حالة للدفاع الشرعي...)[3].

ويقول شراح القانون في هذه المادة ،أنها غير دقيقة في تنظيمها لأسباب الإباحة ،فهي تبدو قد حصرتها لكن الواقع أنها لا تمنع دخول أسباب أخرى للإباحة لم تذكرها .

فهي مثلا تعرضت لحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة بينما هو حقيقة أحد تطبيقات أسباب الإباحة عند استعمال الحق ،كحق تأديب الأطفال والزوجات ،وممارسة كل أنواع الرياضة والمهن الطبية...الخ.

---

[1]-المادة 47 من قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004م.

[2]- رحاب مصطفى كامل السيد ، داليا قدري عبد العزيز، نفس المرجع، ص 82 .

[3]-المادة 124 من قانون العقوبات المغربي ، سنة 1962.

ويقول الفقه –يكاد يكون إجماعا– بجواز التوسع في أسباب الإباحة عن طريق القياس لخلق أسباب تبرير جديدة.

ومن هنا يمكن اعتبار استعمال الزوج لحق تأديب زوجته من أسباب الإباحة ،خاصة وانه حق شرعي ثابت بنص القرآن والسنة.[1] وهذا ما دعمته مدونة الأسرة في المادة 400 بقولها (كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي وللاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف).[2]

مما سبق يتبين لنا بأن التشريعات العربية كانت بين ثلاث اتجاهات أمام حق الزوج في تأديب زوجته،أولها القوانين التي نصت عليه صراحة دون وضع ضوابط له تاركة الأمر لأحكام الشريعة الغراء كالتشريع العراقي والإماراتي،وثانيها قوانين أقرته ضمنيا بصفة غير مباشرة دون أن تذكره وتحصر أو تعدد أصناف أسباب الإباحة والتبرير لاستعمال الحق.كالتشريع المصري والكويتي والبحريني والليبي. أما ثالثا فهي تشريعات ذكرت التأديب وعددت صنوفه ،لكن لم تأتي على ذكر حق الزوج في تأديب زوجته،كالمشرع اللبناني والقطري والأردني والسوري والمغربي والعماني. وهذا ما خلق خلافا فقهيا لم يحسم للآن في مدى اعتراف هذه القوانين بمسألة حق الزوج في تأديب الزوجة ،وعلى الأرجح أن عدم ذكره هو أمر متعمد لأنه شيء لا يغفل عنه بسهولة خاصة وأن الشريعة الإسلامية قد أقرته ،وهي التي اطلع عليها كل مشرع ورجل قانون مسلم ،حالها حال النصوص التشريعية المقارنة الأخرى التي نصت على هذا الحق صراحة وكان على مرأى من الجميع.

كما أن التشريعات التي نصت على هذا الحق صراحة لم تتطرق للتعسف في استعمال هذا الحق ، بل تركته دون تنظيم وضوابط وضمانات ،والتي تداركها في قوانين لمكافحة العنف الأسري. على غرار المشرع السعودي عندما اصدر نظام مكافحة الإيذاء السعودي الذي عالج النقص في التشريعات الجنائية لمواجهة حالات التعسف الزوج في استعمال حقه بحجة الحق المشروع،وعلى باقي الدول العربية الحذو على خطاها دون تجاوز لأحكام الشريعة الإسلامية

[1]– العربي مجيدي ، المسؤولية الجنائية في التعسف في استعمال حق التأديب في الأسرة ، مرجع سابق، ص 131.

[2]–المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية من القانون رقم 03–07 بمثابة مدونة الأسرة.

،والأولى بها النص على هذا الحق صراحة في قوانينها الوضعية ،كي توافق الشريعة الغراء وترفع اللبس في التطبيق.

كذلك القضاء في تطبيقاته كان بين مقر بهذا الحق للزوج تارة ومنكر له تارة أخرى ،مادام لم يرد النص عليه في نصوص القانون صراحة ،ما جعله يخضع لسلطته التقديرية .ولا يمكن معاتبة القضاء على ذلك ،لأنه في ظل نظام قانوني وضعي لا يعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب وأسباب الإباحة،لا يجوز إباحة ضرب الزوجة قانونا إلا بنص خاص في قانون العقوبات يجعل حق تأديب الزوج لزوجته غير مجرم،لأنه من المسلم به أن مصدر التجريم يجب أن يكون هو مصدر الإباحة ذاته.

لذلك من الأفضل عدم ترك الأمر للشريعة والعرف تارة،خاصة عند عدم ذكر هذا الحق للزوج بنص صريح ،لأن العرف مهما طال أمده لا يستطيع إلغاء نص التجريم،ونص التجريم مهما طالت مدة عدم تطبيقه على وقائع معينة،تدخل في إطار النص ،يظل ساري المفعول .إذ أن تجريم التعسف في استعمال حق تأديب الزوجة لا يصفح عنه في كل مرة،بحجة أنه استعمال لحق ومن أسباب الإباحة.[1]

المبحث الثـــاني: وســـائل تأديب الزوجة .

تناولت الشريعة الإسلامية موقفا نبيلا من أجل المحافظة على الحياة الزوجية ومن ورائها تقنينات الأحوال الشخصية التي اعتمدت في نصوصها على أحكام الإسلام في الأسرة ، إلا أن الجانب الأثقل في العلاقة الزوجية يقع على عاتق الرجل نظرا لقوامته على المرأة مصداقا لقوله تعالى في الآية 34 من سورة النساء "الرجال قوامون على النساء" ، وأيضا من واجبات الزوجة نحو زوجها طاعته لقوله صلى الله عليه وسلم" لو كنت آمرا أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها"[2] ،لكن عند إتيان الزوجة سلوك غير مرغوب فيه فإنه يتعين على الرجل أن

[1]– رحاب مصطفى كامل السيد ،، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، مرجع سابق،ص 79 .

[2]أحمد بن محمود آل رجب، النشوز وطرق علاجه ، دار الفقراء للنشر ، الطبعة الأولى 1441هـ/2019م ، ص19

لا يتسرع في تصرفه نحوها عليه أولا أن يبحث في الأسباب التي أدت بها إلى فعل ذلك لأنه قد يكون مجرد رد فعل على خطأ وقع منه وعندما يتوصل إلى أنه وفاها جميع حقوقها المادية والمعنوية فهنا يكون له الحق في استخدام الوسائل الشرعية التي شرعها الله سبحانه وتعالى له لتأديبها عند نشوزها والتي ذكرها الله تعالى في الآية الكريمة 34 سورة النساء قوله "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا" .

ومن خلال هذه الآية يتبين لنا أن الله سبحانه وتعالى بين الوسائل الشرعية الثلاث لتأديب الزوجة في حال عدم قيامها بواجباتها الشرعية والقانونية حيث أن هذه الوسائل جاءت متنوعة مراعية لطبيعة البشر المتفاوتة وتتمثل هذه الوسائل في ثلاثة أمور متدرجة من الأدنى إلى الأعلى وهي الوعظ ، الهجر في المضجع ، الضرب.

المطلب الأول: التأديب بالموعظة.

لقد تنوعت الوسائل التأديبية الشرعية للزوجة حيث جاءت مراعية لطبيعة البشر باعتبارهم ذوو طبائع مختلفة في الاستجابة للخير، حيث أن أول مرحلة يواجهها الزوج في معالجة نشوز زوجته هي التأديب بالموعظة فالزوج هو من يدرك مواطن التأثير على زوجته وذلك أن الله سبحانه وتعالى بين في الآية الكريمة من سورة النساء طرق تأديب الزوجة وذكرها بالترتيب في حال عدم قيام الزوجة بواجباتها الشرعية والقانونية ولاسيما منها طاعة زوجها وحسن معاشرته وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الوعظ ومشروعيته .

أولا: تعريف الوعظ.

في اللغة: وعظ يعظ وعظ وموعظة بمعنى ذكره بما يلين قلبه

أما عن صفة الوعظ فقد ذكر الفقهاء أقوالا كثيرة دون خلاف جوهري بينهم على النحو التالي:

يقول الإمام الجصاص رحمه الله في صفة الوعظ :"يعني خوفوهن بالله وعقابه"

وبحسب الإمام القرطبي في تفسير قوله (فعظوهن) : أي بكتاب الله وذكروهن بما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي عليها...[1]، قال الله تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن"[2]، والوعظ أن يذكرها بالله وما عنده من ثواب وما لديه من عقاب[3]، وقول الله: "وإذ قال لقمان لابنه وهو يعظه يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم"[4]، فالوعظ هو التذكير بما يردع عن الشر والإرشاد إلى الطريق القويم وبيان وجوب الالتزام به والتحذير من مخالفته[5].

ومما سبق من أقوال الفقيهين يتبين أن الوعظ لا حد له[6] وأن الموعظة تكون بما يلين قلب المرأة ويردها عن إثمها سواء بتذكيرها أن الله أوجب عليها طاعة زوجها أو بما يترتب عن عدم الوفاء بذلك، وهذا كله إذا ظهر عليها النشوز لأن الموعظة تكون مناسبة لهذا الوضع.

كما تبين من كلام الفقهاء أن الموعظة تحتمل على العديد من الألفاظ وبالطبع هذا يرجع إلى خبرة الرجل في معالجة أمور بيته وأسرته، لأنه هو وحده من يعلم الطريقة المناسبة لذلك فهو من يتقدم بالنصيحة لزوجته ليظهر لها عظيم حقه عليها وعقوبة معصيته وأنها بخروجها عن طاعته تتحمل مسؤولية قانونية ودينية كبيرة بسبب ما تقوم به ، فلعلها بهذا تعود إلى طريق الرشد والوعي، وتحفظ بيتها وزوجها وأولادها ولا تترك أسرتها تنهار جراء تصرفاتها الخاطئة، وأيضا لا يخفى على

---

[1] حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية دار الجامعة الجديدة مصر1424هـ 2004م ص178.

[2]الأية 34 سورة النساء.

[3]علي محمد علي قاسم نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي ،دار الجديدة في النشر القاهرة، 2004، ص115.

[4] الآية 13 سورة لقمان .

[5]إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد دار ابن الجوزي الطبعة الأولى 1428هـ ، ص325.

[6]اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017 ص202.

كل منا أن الموعظة الحسنة تلين القلوب وتجبر الخواطر ذلك لقوله تعالى " أدعو إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن"[1].

ثانيا: مشروعية التأديب بالموعظة في القانون .

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنه لا يوجد نص قانوني ينص صراحة على التأديب بالموعظة، لكن يمكننا استنباط ذلك من خلال نص قانون الأسرة الجزائري في بعض مواده على الأسس التي يفترض أن تقوم عليها كل أسرة من المودة والاحترام وحسن المعاشرة بالمعروف وهذا ما نصت عليه المادة 03 من نفس القانون "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة..." ، وأيضا ما جاءت به المادة 36 من القانون نفسه الفقرة الثانية يجب على الزوجين المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة .

وانطلاقا مما نصت عليه هاتين المادتين المذكورتين أعلاه فإن المعاشرة الحسنة بالمعروف لا يمكن أن تتحقق إلا بالموعظة الحسنة والنصح السديد إلى الخير، ومن أجل الوصول إلى النتيجة المرغوبة دون اللجوء إلى وسائل أخرى فإنه يستوجب على الأزواج استعمال الموعظة في إطار المودة والاحترام الذي نص عليه قانون الأسرة.

الفرع الثاني: كيفية الوعظ ومدته.

أولا: كيفية الوعظ: إن التخويف من الله عز وجل من أبلغ الزواجر في ذوي الدين، فالعظة

بتخويفها من الله وتذكيرها بما قد يلحقها منه كزوج إذا لم تمتنع عن نشوزها، كأن يقول لها: إن الله تعالى أوجب لي عليك حقا إن منعتني منه أسقط عني حقك فلا تؤدي بنفسك إلى الضرر كي لا أقابلك بالهجر والضرب نتيجة نشوزك، ويهددها بأن يذكرها أن نشوزها قد يكون سبب في إسقاط نفقتها وكسوتها، أو بما أوجبه الله عليها من طاعة زوجها وعدم عصيانه مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى

[1] سورة النحل ، الآية 125.

تصبح"[1]، أو كأن يمنعها من بعض مستحباتها كاللباس وغيره فالرجل العاقل لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في قلب امرأته[2]، فلعلها بهذا تعود وتستعقل وتعتذر عن فعلها السيء، فاحتمال أن ما صدر منها كان عن غير قصد أو نتيجة ضغط من البيت والأولاد وعليه فمن واجب الزوج إتباع اللين واللطف في وعظه إياها.

ثانيا: مدة الوعظ .

بخصوص المدة المحددة لوعظ الزوج لزوجته فإن الفقهاء لم يتعرضوا لتحديد المدة بحيث إذ لم تمتثل ينتقل إلى ما بعدها من الوسائل أي أن الأمر متروك لتقدير الزوج بحسب ظروف كل حالة[3].

بينما اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي يستحب فيه الوعظ فانقسموا إلى قسمين حيث القسم الأول يرى أن الوقت الحسن المستحب للموعظة هو عند خوف النشوز[4]، واستدلوا على ذلك بأية النشوز الواردة في القران الكريم أما القسم الثاني يرون بأنه لا يستحب للزوج أن يعظ زوجته بترك النشوز إلا إذا وقع[5] .

وبالنظر إلى ما ذكر سابقا نستطيع القول أن الرأي الراجح هو الرأي الأول القائل بالمبادرة بالوعظ مجرد الخوف من النشوز حتى لو لم يحدث فعلا ذلك استنادا إلى قوله تعالى:"واللاتي تخافون نشوزهن" الآية 34 من سورة النساء، والتي تدل على أن الموعظة مباحة قبل الفعل المكروه وجائزة إذا لاحظنا أسبابه ومن ناحية أيضا الموعظة لم يحرمها الله تعالى من المرء إلى أخيه فكيف من الزوج إلى زوجته، وإذا سلك الزوج طريق الموعظة لزوجته بالنصح والإرشاد لكن هذا لم يؤثر فيها ولم تتراجع عن نشوزها فهنا يكون له الحق في إتباع ثاني وسيلة وهي الهجر.

---

[1]علي بن محمد أبو زبنة، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج، بحث مقدم استكمالا لنيل شهادة الماجيستير في مكافحة الجريمة، تخصص تشريع جنائي إسلامي، قسم العدالة الجنائية، الرياض 1419هـ .1998م،ص123.

[2]حسن صلاح الصغير عبد الله ، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ،مرجع سابق ص180.

[3]حسن صلاح الصغير عبد الله ، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ، نفس المرجع ، ص181.

[4]اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص205.

[5]المرجع نفسه، ص206.

الفرع الثــالث: ضوابـط الموعظة .

عند ظهور علامات النشوز وإذا استعمل الزوج وسيلة الموعظة في علاج ذلك فيجب عليه مراعاة بعض الأمور حتى يتوصل إلى الهدف الذي يسعى من خلال تلك الوسيلة إليه:

1. أن يقصد بالموعظة الإصلاح وليس التجريح: لأن هذا هو الأساس الذي استعملت لأجله الموعظة وذلك بأن يشعرها في وعظه إياها أنه يريد لها الخير ويقيها الضرر بسبب تقصيرها فيما أوجبه الله عليها من واجبات[1]، لكن ليس كل الأزواج يتقنون الأسلوب المناسب في وعظ نسائهم لأن كثير منهم من يبدأ بوعظ عنيف قد يصل إلى التجريح والسب والشتم وتكون النتيجة عكسية.

2. أن يكون الوعظ بينه وبين زوجته فقط[2]: حفاظا على الأسرار داخل الأسرة وعدم إفشائها أمام الآخرين ولا تزيد الأمور تعقيدا ويكون هناك تدخل من طرف الآخرين قبل الحاجة إليه حتى لا يصعب حل المشكل الذي قد يكون مجرد سوء تفاهم بسيط فيصبح معقدا.

3. مراعاة الجانب النفسي للأولاد: إن كان لهما أولاد فلا يعظ الزوج زوجته في العلن أمام الأولاد[3]، لكي لا يؤثر عليهم ذلك سلبا ويزرع في أنفسهم الخوف والرهبة والحزن .

4. اختيار الوقت المناسب للموعظة: فلا يعظ الزوج زوجته في وقت تكون فيه منزعجة لأنها قد لا تكون في حالة نفسية تسمح لها بالاستجابة للموعظة وتقبلها[4].

5. عدم الجمع بين الموعظة والهجر والضرب: وهذا لاحتمال أن تكون الوسيلة الأولى كافية لإصلاحها و لا يحتاج إلى التطرق إلى ما بعدها من الوسائل.

---

[1] حسن صلاح الصغير عبد الله ، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ، مرجع سابق ، ص180.

[2] عبد الله بن سلمان العجلان ، النشوز وطرق علاجه، ص75.

[3] عبد الله بن سلمان العجلان ، النشوز وطرق علاجه ،المرجع نفسه، ص75.

[4] عبد الله بن سلمان العجلان ، النشوز وطرق علاجه ، المرجع نفسه، ص75.

وإجمالا مما تم تناوله بخصوص ضوابط الموعظة فإنها متروكة لفطنة وذكاء الرجل وحسن سياسته مع زوجته، فكلما كان لينا رقيقا أمكنه ذلك من تصويب الهدف وبالتالي يتوصل للنتيجة المطلوبة وهي التأثير في قلب زوجته وتغيير سلوكها، لكن إذا تم واجتهد في فعل كل ذلك لكن دون جدوى هنا يصبح الانتقال للهجر ضرورة لأن وسائل التأديب تتماشى بحسب درجة النشوز وبما هو وارد في ترتيب القرآن الكريم لمعالجة نشوز الزوجة ومن خلال ما ورد في الآية 34 من سورة النساء.

المطلب الثاني: التأديب بالهجر في المضجع.

يعتبر الهجر في المضجع هو الوسيلة الثانية من الوسائل الشرعية لتأديب الزوجة، بحيث عند النظر إلى الآية الكريمة من سورة النساء نجدها قد رتبت الهجر في المرحلة الثانية بعد الموعظة لعلاج نشوز الزوجة، وقد يكون الهجر وسيلة ناجحة بالنسبة للزوجة التي يصعب عليها مفارقة زوجها وترغب دائما في ملازمته في بيت الزوجية ، حتى أنه هناك البعض من النساء من يغريها أهلها بالنشوز للحصول على رغبات شخصية فهنا قد يكون علاجها هو الهجر قال الله تعالى في الآية 34 من سورة النساء:"واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع" ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "فإن خفتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع"[1].

وانطلاقا مما سبق ذكره فإننا سنحاول التطرق في الفروع الآتية إلى مفهوم الهجر عند الفقهاء ومشروعيته مع ذكر ضوابط الهجر.

الفرع الأول : مفهوم الهجر عند الفقهاء ومشروعيته.

أولا: مفهوم الهجر عند الفقهاء: اختلف الفقهاء في المعنى الحقيقي للهجر الوارد في الآية الكريمة ما إذا كان يقصد به هجر الفراش أم هجر الجماع أم هما معا؟ وهل يجوز هجرها في الكلام أيضا؟ . حيث ظهرت في ذلك خمس أقاويل.

أولها: ألا يجامعها وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير.

[1] أحمد بن محمود آل رجب ، النشوز وطرق علاجه ، دار الفقراء للنشر، الطبعة الأولى، 1441هـ/2019م ، ص68 .

الثاني: ألا يكلمها ويوليها ظهره في المضجع ، وهو قول الضحاك والسدي.

الثالث: أن يهجر فراشها ومضاجعتها ، وهو قول مجاهد والشعبي.

الرابع: أي قولوا لهن في المضاجع هجرا ، وهو الإغلاظ في القول ، وهو قول عكرمة والحسن.

الخامس: أي يربطها بالهجار ، وهو حبل يربط به البعير ، ليقرها على الجماع ، وهو قول الطبري[1].

لكن نقول الأصوب هو أن يتبع الزوج طريقة الهجر التي يراها مناسبة لعلاج نشوز زوجته لأنه هو وحده أدرى بما يؤثر في نفسيتها وهذا يختلف باختلاف طبائع البشر عامة وطبيعة النساء خاصة فمنهن من يؤثر فيها مجرد صيام مؤقت من زوجها نظرا لحساسيتها الشديدة، ومنهن الغليظة التي لا ينفع معها إلا الهجر التام في الكلام والجماع معا ، ومنهن من يزاد لها في العقوبة فلا تكترث هي بترك الجماع فيترك لها الحجرة وكل هذا جائز استعماله للرجل لرد زوجته عن النشوز فالرجل العاقل هو من يستطيع تسيير أمور أسرته بما يضمن به الوصول إلى السكينة وحسن العشرة فالزوج أدرى بما يصلح نشوز زوجته .

وبحسب ما ورد في الآية الكريمة "واهجروهن في المضاجع"، فلا شك مقيد بالهجر في المضجع فقط بمعنى أن الراجح هنا هو هجر مكان النوم الذي ينامان فيه بمعنى عدم جماعها وأن يوليها ظهره[2]، كما نجد أن قول النبي صلى الله عليه وسلم (فإن خفتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع) شرحه "الحماد بن زيد" بقوله الهجر في المضجع يعني النكاح[3]، فالهجر ليس مقصودا في ذاته بل هو درس قاسي يعطيه الزوج لزوجته لتعرف أنه جاد فيما هو فيه[4].

---

[1] أحمد بن محمود آل رجب، النشوز وطرق علاجه،مرجع سابق، ص74.

[2] حسن صلاح الصغير عبد الله ،الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية، مرجع سابق ،ص182.

[3] علي محمد أبو زينة، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج ، مرجع سابق ، ص126.

[4] خليل عمرو،انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب من الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دار الجامعة الجديدة القاهرة 2015 ، ص123.

ثانيا: مشروعية التأديب بالهجر.

1: مشروعية التأديب بالهجر في القانون .

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول الحديث عن الهجر إلا من خلال نص المادة 3/53 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والتي تنص على أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر..."[1] .

ومن خلال هذا النص يمكننا الفهم أن المقصود بالهجر في هذه المادة هو هجر الفراش والجماع معا بشرط أن يكون الهجر أقل من أربعة أشهر المذكورة في المادة أعلاه ، لأنه إذا زادت المدة عن ذلك يعطي للزوجة الحق في طلب التطليق بسبب الضرر الذي قد يلحق بها نتيجة تجاوز حدود الهجر والمدة المنصوص عليها قانونا ، لأن الهجر إذا كان للتأديب لا يبلغ كل هذه المدة .

بالإضافة أيضا إلى ذكر المشرع في ذات النص م5/53 قانون الأسرة الجزائري والتي تتضمن الحديث عن حالة غياب الزوج لمدة تفوق السنة دون عذر ولا نفقة ، وهذا دليل على أن مفهوم الغيبة أوسع بكثير من الهجر للتأديب وهذا مما يحتم علينا الرجوع إلى نص المادة 222 من ذات القانون بإحالة الأمر إلى الشريعة الإسلامية.

2) دليل من الكتاب على مشروعية التأديب بالهجر.

لقد بينت الشريعة الإسلامية وبالرجوع بالضبط إلى الآية الكريمة قوله تعالى (واهجروهن في المضاجع) أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج في حال نشوز زوجاتهم بهجر الفراش والابتعاد

[1] القانون رقم 11.84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم02.05 المؤرخ في 27فبراير2005.

عنهن حتى يتركن ذلك ويعدن إلى طاعة الله والى ما أمر به حتى ترجع الأمور إلى طبيعتها وإلى ما كانت عليه.

3) دليل من السنة على مشروعية التأديب بالهجر.

دلت السنة النبوية على مشروعية هجر الزوجة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم"آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا ، وقعد في مشربة له فنزل لتسع وعشرين فقيل :يا رسول الله إنك آليت على شهر؟ قال :" إن الشهر تسع وعشرين"[1].

وحديث معاوية بن حيدة القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما حق امرأة أحدنا عليه قال: (أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في المضجع)[2].

ومن خلال هذا يتبين لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حلف بأن لا يدخل على أهله شهرا تلك المدة كانت عقوبة لهم وهذا ما يدل على مشروعية التأديب بالهجر، وانطلاقا مما تم ذكره فإنه يتبين لنا أن الهجر جائز شرعا وقانونا بشرط أن لا يتجاوز المدة المحددة له، لأنه إذا وقع ذلك ففي هذه الحالة يكون ضررا على الزوجة مما يعطي لها الحق في طلب التطليق.

الفرع الثاني: المدة المحددة للتأديب بالهجر وضوابطه .

أولاً: مـدة الهجـــر:

لقد تكلم الفقهاء حول المدة المسموح بها لهجر الزوج لزوجته حيث قال الغزالي:" وذلك من ليلة إلى ثلاث ليال ،فإذ لم ينفع ضربها"، وقال الحنابلة:" له أن يهجرها في المضجع ما شاء كذلك، وليس له أن يهجرها في الكلام فوق ثلاث".وقال المالكية:" وغاية الهجر شهر- أي الأولى له ألا يزيد عن ذلك ، ولا يبلغ الأربعة أشهر التي للمولى"، وقال الشافعية " له أن يهجرها في

[1]أحمد بن محمود آل رجب ، النشوز وطرق علاجه ، مرجع سابق ،ص69 .

[2]علي محمد أبو زينة ، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج، مرجع سابق، ص126.

المضجع فلا يجامعها ، لا في الكلام ، فإنه أي الهجر بالكلام ـ محرم عليه فوق ثلاث"[1]. والارجح هو عدم تجاوز مدة الأربع أشهر لقوله تعالى :" للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم" البقرة266

ثانياً: ضوابط التأديب بالهجر.

كي يكون تأديب الزوج لزوجته مشروعا وجب عليه الالتزام بالضوابط القانونية التالية :

1)-أن يكون الهجر في المضجع : المقصود بالهجر في المضجع هو هجر فراش الزوجية بمعنى أن يوليها ظهره ولا يجامعها حتى يعسر الأمر عليها و لا يهجرها في الكلام[2] ، لورود نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله :" لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان فيعرض هذا، ويعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام"[3] ، فاللفظ عام موجه للجميع وقد سبق ذكر الخلاف الواقع بين الفقهاء في هذا .

2)- أن لا يبلغ الهجر الحد الذي يصبح به ضرا :

بمعنى أن لا يبلغ الهجر المدة المحددة قانونا بأربعة أشهر التي غايتها عند العلماء شهر واستدلوا بفعل النبي حين أسر إلى حفصة سرا فأفشته إلى عائشة وتظاهر عليها[4]، وذلك أن الهجر إذا تجاوز المدة المحددة يسبب ضررا للزوجة والله سبحان وتعالى نهى عن ذلك بقوله في الآية 6 من سورة الطلاق "ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن" ، ذلك قد يؤدي إلى طلب الطلاق من الزوجة بسبب الضرر عوض معالجة النشوز فيصبح الزوج مسئولا شرعا أمام الله وقانونا أمام القضاء.

3)- أن يكون الهجر بين الزوجين فقط لا أمام الأولاد و الغرباء :

لأن في هذه الحالة قد يعود الأمر بالسلب على الزوجة والأولاد من جهة ويكون سببا في تفكك الأسرة ، ومن جهة أخرى كي لا ينشر الزوج ثوب زوجته أمام الأقربين.

---

[1] علي محمد أبو زينة، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج ، نفس المرجع ،ص127.

[2] إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم ،مرجع سابق ، ص359.

[3] محمد علي محمد قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ص122.

[4] حسن صلاح الصغير عبد الله ،الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية ، مرجع سابق ص 184.

4)-عدم جمع الهجر والضرب معا: لأنه لا يجوز جمع وسيلتين مع بعض ولا ينتقل من وسيلة إلى وسيلة أكبر منها ، والعقاب يكون على قدر الفعل المرتكب ،فالهجر يكون مقابل ظهور نشوز الزوجة والضرب يكون صالح في حال تكرارها واستمرارها في ذلك[1].

ومن خلال ما سبق ذكره يمكننا القول بأن الهجر يعتبر وسيلة شرعية وقانونية إذ تم استخدامها بالكيفية التي أوضحها الشارع وهي الالتزام بالضوابط والشروط السابقة مع عدم بلوغ المدة المحددة في قانون الأسرة الجزائري بأربعة أشهر، لأن الزيادة عن ذلك تسبب ضررا للزوجة مما يعطي لها الحق في طلب التطليق للضرر، فمن خلال هذه الوسيلة يسعى الزوج لإصلاح زوجته والمحافظة على العلاقة الزوجية بينهما من أجل تجنب شتات الأسرة.

أما إذ لم تجدي هذه الوسيلة نفعا مع الزوج وتصر الزوجة على المواصلة في نشوزها ففي هذه الحالة يحق للزوج الانتقال إلى ما بعدها من الوسائل وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثــالث: التأديب بالضرب وضوابــطه .

إذا تعذر على الزوج الوصول إلى نتيجة مرضية بعد استعماله لوسيلتي الموعظة الحسنة والهجر في المضجع ، وإذا ثبت فشل الوسيلتين السابقتين في تحقيق الهدف المراد منهما وهو الإصلاح والمحافظة على العلاقة الزوجية ففي هذه الحالة ينتقل الزوج إلى الوسيلة الثالثة وهي الضرب غير المبرح، الذي يعد نوعا من التأديب المادي الذي لا يلجأ إليه الزوج إلا عند الضرورة لأن هناك بعضا من النساء لا تنفع معهن الوسائل المعنوية و لا علاج لهن إلا بالضرب الذي يعد سبيلا لإصلاح المرأة ورجوعها عن نشوزها .

ومن خلال هذا المنطلق سنحاول معرفة مدى مشروعية الضرب كوسيلة للتأديب في الشريعة الإسلامية والقانون مع ذكر شروطه أيضا.

الفرع الأول: تعريف الضرب وإباحته في الشريعة الإسلامية.

أولاً: تعريف الضرب :

[1]اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص215.

أ) في اللغة: يطلق الضرب على عدة معاني نذكر منها :

الإصابة باليد أو غيرها ، وأيضا السير في الأرض للتجارة وللجهاد في سبيل الله[1].

ب) في الاصطلاح : الضرب الخفيف باليد ونحوها كالعصا بحيث لا يكسر عظما ولا يظهر أثرا على بدن المضروب[2].

ثانيا: إباحة الضرب في الشريعة الإسلامية.

تأديب الزوجة بالضرب هو الضرب الخفيف باليد ونحوها كالعصا بحيث لا يظهر أثر في بدن المضروب والدلالة على مشروعية التأديب بالضرب سنتطرق إليها من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية ونورد هذه الأدلة كالآتي:

أ) الدليل من القرآن الكريم:

تدل الآية الكريمة 34 من سورة النساء بقوله تعالى (واضربوهن) ، على أن الله سبحانه وتعالى شرع للزوج ضرب زوجته في حال نشوزها ، وأنه آخر وسائل التأديب وهو الذي يصلحها ويحملها على توفيته حقه[3] ، ومن أول الأمور التي يستحب للزوج ضرب زوجته لأجلها وهي تقصيرها في حق الله تبارك وتعالى كتقصيرها في الصلاة والصيام وقال" ابن اليزري" بالوجوب ، مما يباح له أيضا ضربها في حال تقصيرها اتجاهه كعصيانها مثلا في حقوق النكاح ، طبعا إذ لم يكن هناك عذر شرعي يمنعها من ذلك وإنما لتمنعه من الاستمتاع بما أحله الله تعالى.

ب) في السنة النبوية:

لقد وردت الكثير من الأحاديث التي تبين لنا أن الضرب مباح نذكر منها:

ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب بعرفات في بطن الوادي فقال :"اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة من الله ، وأن لكم

---

[1] اليزيد عيسات ،ضوابط التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 219.

[2] إبراهيم بن صالح إبراهيم التنم ،ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 413.

[3] علي محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي ،ص129.

عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1] ، ودل هذا الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز ضرب النساء اللاتي نشزن عن أزواجهن لكن ضربا غير مبرح ذلك إذا لم ينفع معها الوعظ والهجر .

كما روى ابن قانع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أستأذن في ضرب النساء فقال:(أضربوا ولن يضرب خياركم) فأباحه وندب إلى الترك[2].

جـ) من المعقول:

جانب من جوانب حكمة مشروعية التأديب بالضرب هو أن بعض العاصين ومرتكبي الأخطاء والآثام ، لا يردعهم إلا مثل هذا النوع من التأديب وأن الإسلام في تشريعه لضرب الزوجة الناشز لم يشرع ذلك للإساءة للمرأة بل ليصلحها ويحميها من أخطائها وسترا لها.

وأن الله سبحانه وتعالى لم يأذن بالضرب صراحة إلا عند بلوغ الزوجة أقصى النشوز حيث أن الله أمر بالصبر والأناة والمعاشرة بالمعروف ثم الوعظ والإرشاد والتخويف من الله عز وجل، ثم بعد ذلك الهجر وإذا لم تنفع كل هذه الوسائل تستعمل آخر العلاجات وهو الضرب الخفيف غير المبرح ، خير من الطلاق وتشتت الأسرة.

السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام بحسب الإمام محمد شلتوت حيث قال : هل من كرامة الرجل أن يهرع إلى طلب محاكمة زوجته كلما انحرفت عن طاعته؟.

أتقبل الزوجة كلما وقع خلاف بينها وبين زوجها أن يهرع إلى أبيها أو القاضي لينشر ثوبها أمامه؟.

أم تقبل وهي هادئة أن ترد إلى رشدها ووعيها بشيء من التأديب المادي ولا شك أن في جواب العاقلة أن يكون في اختيار الأصلح[3].

---

[1]علي محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي ،نفس المرجع، ص131.

[2]علي محمد أبو زينة، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج ، مرجع سابق،ص131.

[3]اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 225.

الفرع الثاني: التأديب بالضرب في القانون .

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الضرب بل ركز على النتائج التي يؤدي إليها والعقوبات الواجب تطبيقها عليه ، وبالرجوع بالضبط إلى المادة 1/39 من قانون العقوبات التي تنص على" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"، فهذا النص قد حدد أسباب الإباحة في الأفعال المبررة ، بمعنى أن الفعل الذي يأمر أو يسمح به القانون لا يعاقب عنه ويعتبر مباح ويدخل ضمن هذا الفعل الإيذاء الخفيف والذي استثناه المشرع من الفعل الإجرامي للضرب والجرح والذي تم ذكره في المادة 269 من نفس القانون والتي تنص على "...فيما عدا الإيذاء الخفيف..." أو ما يسمى بالضرب غير المبرح في الفقه الإسلامي ، بمعنى إذا كان الفعل إيذاءً خفيفا أو ضرب غير مبرح فذلك يسمح به القانون وهو ما يميزه عن الضرب والجرح .

التشريع الجزائري لم ينص صراحة على إباحة أو تحريم حق تأديب الزوجة بالضرب، فهو يعتبر من بين المسائل المسكوت عنها في القانون الجزائري بالتالي يكون من بين الأفعال المشروعة مادام لم يخرج عن حدود ما أذن به القانون طالما أن قانون العقوبات لم يجرمه.

أولا: في قانون الأسرة الجزائري .

نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على تأديب الزوجة بالضرب، بل يمكننا الفهم من الإشارة إليه ضمنيا من خلال نصوص مواده حيث أن المشرع الجزائري أباح الضرب في تأديب الزوج لزوجته إذا كان ضربا خفيفا غير مبرح وفقا للشروط والضوابط التي ذكرت في أحكام الشريعة الإسلامية ، لكن هل يتوافق التأديب في قانون الأسرة مع الضرب المنصوص عليه في قانون العقوبات ؟

ثانيا: في قانون العقوبات .

نص قانون العقوبات على أفعال مبررة عامة تطبق على كل الظروف وعلى كل الجرائم مهما كان الوضع وهو الفعل الذي أمر أو أذن به القانون في حد ذاته ، فالفعل الذي يأذن به القانون قد

يكون من القانون في حد ذاته ، وقد يكون من العرف وقد يكون من الشريعة الإسلامية وهذه الأخيرة هي التي تقرر للزوج حق تأديب زوجته بالضرب بشرط ألا يكون مبرحا[1]

بالتالي التأديب يعتبر من الأفعال المبررة التي أذن بها القانون وفقا لنص المادة 39 ، كما نجد أن قانون العقوبات بموجب نص المادة 269 قد استثنى من العقاب من يقوم بالإيذاء الخفيف وبهذا يكون قد أقر ضمنيا عن جواز ضرب الزوج لزوجته بسبب التأديب ملتزما بضوابطه الشرعية والقانونية ، بمعنى إذا كان الفعل إيذاءً خفيفا أو ضربا غير مبرح فإن القانون يسمح به وهذا ما يميزه عن الجرح والضرب.

بالتالي فإن المعيار المعتمد للتفريق بين التأديب بالضرب المسموح به والضرب المعاقب عنه قانونا هو درجة جسامة الضرر المترتب عنه ، وهذا الأمر متروك لقاضي الموضوع للإقرار بما يدخل في حكم الضرب المعاقب عليه في قانون العقوبات وما يخرج عن ذلك .

وبناءا على التعديلات التي أحدثت في قانون العقوبات ، حيث تم إضافة المادتين 266مكرر و266 مكرر1 التي تتعلق بالأفعال المرتكبة ضد الزوجة حيث تنص الأولى على " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا لزوجته يعاقب بالحبس لمدة 3 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما ، وبالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشأ عجز عن العمل يزيد عن 15 يوما ، وقد تصل العقوبة إلى عشرون (20) سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله ويدان الفاعل بالمؤبد إذا أدى الضرب إلى الوفاة دون قصد إحداثها"[2] .

جاءت هذه المادة لمحاربة ظاهرة العنف الزوجي عموما والعنف ضد المرأة خصوصا حيث بينت عقوبة الضرب المؤذي الناجم عنه ضرر كبير على خلاف الإيذاء الخفيف الذي لم ينجم عنه ضرر كبير ،لأنه لا يعد من الأفعال المجرمة .

---

[1] أحسن بوصقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط4 ، دار هومة للنشر، الجزائر ، 2006 ، ص123 ،ص124،ص125.

[2] قانون رقم19/15 مؤرخ في 2015/12/30 ،يتضمن قانون العقوبات ،ج، ر، ع71 صادر بتاريخ 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966.

ومن خلال هذا نستخلص أن قانون العقوبات يفرق ما بين الضرب الذي يعد من الأفعال المجرمة والإيذاء الخفيف الذي يدخل ضمنه تأديب الزوج لزوجته بالضرب غير المبرح ويعد هذا الفعل مشروعا إذا كان وفقا للضوابط والشروط الشرعية وبالتالي فهو يدخل ضمن أسباب الإباحة.

بالتالي فإن التأديب الأسري للزوجة عن طريق الضرب الشرعي يعد من تطبيقات استعمال الحق مادام القانون قد أذن به.

الفرع الثالث: الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم تأديب الزوجة بالضرب.

اتفق الفقهاء على ضرب الرجل زوجته التي طالما أصرت على نشوزها ولم يفد معها أي من الوسائل الأخرى وأن قوامة الرجل في بيته لا تعني منحه الاستبداد ، ففي البيت المسلم هناك ما يسمى بحدود الله والتي ذكرها الله سبحانه وتعالى في الآية 229 من سورة البقرة بقوله:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"، فمن واجب كل من الزوجين أن لا يتعدى حدود الله للمحافظة على بيت الزوجية من الانهيار.

ومن خلال هذا حاولت الشريعة والقانون وضع شروط وضوابط للتأديب بالضرب من أجل المحافظة على كيان الأسرة وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

1) التأديب حق شخصي:

تأديب الزوجة حق للزوج فقط[1] أي أنه لا يمكن لغير الزوج مهما كانت صفته خاطب أو مطلق القيام بذلك، لأنه غير جائز لا شرعا ولا قانونا وبالنظر إلى بعض من الأحداث الواقعية فقد يتجرأ الأخ الأكبر بضرب زوجة أخيه بحجة التأديب أو أم الزوج مما يؤدي إلى فرار الزوجة ويصبح ذلك سببا في الطلاق خصوصا عند عجز الزوج عن توفير مسكن خاص بالزوجية.

[1] شهرزاد بوسطلة ، تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين الإباحة والتجريم ،مجلة الاجتهاد القضائي ع13 مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة مجمد خيضر بسكرة 2016 ،ص224.

2) ضابط نفسي :

يتحتم على الزوج الابتعاد عن الغضب والانفعال وأن يتحلى بالهدوء النفسي[1] ، لأن العامل النفسي قد يؤثر عليه سلبا مما يدفعه إلى استعمال العنف مع الزوجة ، والذي يعتبر غير جائز شرعا وممنوع قانونا ، ولأن المراد من وراء ذلك هو الإصلاح والعلاج وليس الإضرار والتعذيب .

3) ضابط التدرج:

ويقصد به أنه لا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب مباشرة إلا بعد أن يمارس وسيلة الوعظ وإذ لم تجدي نفعا ،فإنه يلجأ إلى الهجر في المضجع وذلك حسب الترتيب الوارد في آية النشوز وإن فشل الهجر ،ففي هذه الحالة يجوز له اللجوء إلى الضرب غير المبرح قصد تهذيبها وإصلاحها[2].

4) القصد من ضرب الزوجة التأديب والإصلاح: بمعنى أن تكون نية الزوج من ضرب زوجته هو التأديب الشرعي فلا يجوز أن يضربها تحقيقا لأي غرض آخر كالإنتقام ، فعلى الإنسان أن يكون مقصوده نفع الخلق والإحسان إليهم هذه هي الرحمة التي بعث بها محمد صلى الله عليه وسلم[3].

5) ضابط الوسيلة : كون أن نوع الضرب في تأديب الزوجة غير مبرح فيجب أن تكون الوسيلة التي يمارس بها التأديب مناسبة ، وقد أجاز الشرع عدة وسائل لاستعمالها في تأديب الزوجة بالضرب منها الثوب والنعل وهذا ما ذكره الدكتور" إبراهيم بن صالح إبراهيم التنم" "فأما جنس ما تضرب به فهو الثوب والنعل وأكثره العصا"[4]، بمعنى أن وسيلة الضرب تكون كالعصا الرقيق أو المنديل بمعنى وسيلة بسيطة كي لا تؤدي إلى الإيذاء الشديد للزوجة .

---

[1]إبراهيم بن صالح إبراهيم التنم ، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي(ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد)، مرجع سابق، ص231.

[2]عبد الله بن سلمان العجلان ، النشوز وطرق علاجه ، مرجع سابق ،ص 84.

[3]إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم ، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي (ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد)، نفس المرجع ، ص422 .

[4]إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم ، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي (ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد)، نفس المرجع ،ص423.

6) اختيار المكان المناسب لضرب الزوجة : وجب أن يكون ضرب الزوجة في بيت الزوجية لا خارجه وسرا لا أمام الأولاد مع التزام الهدوء وتفادي العصبية هذا من ناحية المكان ، أما من ناحية موقع إيقاع الضرب يجب الابتعاد عن الضرب في الوجه لأنه قد يتسبب في تغيير خلق الله "أما الوجه فهو من المحاسن"[1]، فلا يجوز للزوج ضرب زوجته على وجهها لأنه يؤثم شرعا ويعاقب قانونا بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم" إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه"[2].

7) ضابط يتعلق بمقدار الضرب : والراجح بحسب أقوال الفقهاء هو أن لا يتجاوز عدد ضربات التأديب العشر كما جاء به الحنابلة ،عملا بقول النبي " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"[3] .

8) إفادة الضرب للزوجة الناشز : في حال أن الزوج لجأ إلى الضرب فإنه يظن الإفادة من ذلك ، أما إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه، وليس له أن يخرج عن حدود التأديب إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن إصلاحها لا يكون إلا بالضرب الشديد ، ويعد عمل الزوج في الحالتين اعتداءا لا تأديبا[4] ، وفي حال ما أعلنت العدول عن النشوز وأقبلت على الطاعة وجب على الزوج الكف عن التأديب بالضرب، ذلك من أجل الهدوء والصلاح في الأسرة .

---

[1] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتسريع الجزائري ، مرجع سابق، ص232.

[2] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتسريع الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 233.

[3] عبد الله بن سلمان العجلان ،النشوز وطرق علاجه ،مرجع سابق ، ص85.

[4] عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى 2011م/1432هـ ،ص 78.

الفصل الثاني

آثـــار التـأديب الأسـري للزوجـة

الفصـل الثـاني : التعسف في التـأديب الأسـري للزوجـــة و آثــاره .

قد يضر الإنسان بغيره وهو يستعمل حقا من الحقوق المثبتة له ، مما أثار الكثير من الجدل في ظل القوانين المختلفة ، وهو جدل قديم وصل للقوانين الحديثة ، التي أصبحت تنظر إلى الحقوق على أنها حقوق مقيدة بالغرض الذي شرعت من أجله ،وليست حقوقا مطلقة ، وهذا ما يسمى بمبدأ نسبية الحق ،الذي يقوم على تحريم التعسف في استعماله ، بحيث يكون الشخص المخالف لهذا المبدأ عرضة للمساءلة عما يلحق الغير من ضرر ، بمعنى أنه لا يمكن للشخص استعمال حقه بكيفية مطلقة بل يجب استعماله في حدود ما أجازه القانون، وتجنب الإضرار بالغير ، ومن أنواع التعسف تعسف الزوج في استعمال حق تأديب زوجته، و القانون قد أقر هذا حق له و وضح الوسائل اللازمة لاستعماله والتي سبق ذكرها ، فلو تجاوز حدود حق التأديب فإنه يكون متعسفا في استعماله و ينتج آثارا تكون أساس تحمله لمسؤولية هذا التعسف.

وبناءا على ذلك سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين نبدأ بالتعسف في استخدام حق تأديب الزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى أثر التعسف في استخدام حق تأديب الزوجة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التعسف في استخدام حق تأديب الزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون

الإنسان بطبعه أناني ويسعى دائما لتحقيق مصالحه بممارسته لحقوقه ،حتى وإن كان في ذلك ضرر للغير، فيكون بهذا قد تعسف في استعمال حقه، وهذا ما يعتبر خروجا عن مقصود الشارع الذي راعى بدوره حماية الأنفس والأموال ،ولقد أقرت الشريعة و القانون الوسائل اللازمة لاستعمال حق تأديب الزوجة، وبينا ضوابطها، ولعل أهمها أن يبتغي الزوج الإرشاد والصلاح و أن تكون هناك معصية من الزوجة، وإلا كان الزوج متعسفا في استعمال حقه ، وهو ما تمنعه نصوص القانون ، وهذا ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق عند فقهاء القانون[1] ، سنتناول هذا المبحث في مطلبين نبدأ بمفهوم وتطور نظرية التعسف

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج4، ط2 ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق 1985، ص 29.

مع التطرق أيضا إلى معايير التعسف(المطلب الأول)، وننتهي بمعايير وصور التعسف في ممارسة حق تأديب الزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم وتطور نظرية التعسف.

صاحب الحق يتمتع بإمكانية استعمال حقه والإفادة منه ، ويتم استعمال الحق من خلال الاستفادة من مضمونه فالحق وظيفة اجتماعية لا يحميها القانون إلا إذا كان استعمال الحق مقيد بشرط عدم الإضرار بالغير والمقصود بالتعسف في استعمال الحق سنتعرض إليه من خلال تحديد المقصود بالتعسف (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى تطور نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: المقصود بالتعسف .

لقد تناولنا في هذا الفرع المقصود بالتعسف لغة (أولا) وتعريفه الاصطلاحي (ثانيا) والتعسف في القانون (ثالثا).

أولاً) تعريف التعسف : أ- لـغة : مأخوذة من العَسْفِ وهو السير بغير هداية ، والعَسْفُ في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل غلى الظلم والجور وتعسف فلان فلانا بمعنى ركبه بالظلم ولم ينصفه ، واعْتَسَفَ الطريق إعْتِسافاً إذ قطعه دون صواب وقيل رجل عَسُوفٌ إذ لم يقصد قصد الحق[1].

ب- تعريف التعسف اصطلاحا : بحكم أن نظرة الفقهاء إلى طبيعته مختلفة فقد اختلفوا في تعريفهم للتعسف ، حيث نجد الفقيه سالي عرفه بأنه" إن تعبير التعسف في استعمال الحق تعبير خاطئ ويقصد به غالبا انتفاء الحق وليس إساءة استعماله[2]، يمكننا القول بأن الحق وظيفة يقررها ويحميها القانون شرط عدم الإضرار بالغير، ومن خلال تعريف سالي يتضح لنا أن التعسف هو الخروج عن حدود الحق باعتباره من القائلين بعدم وجود التعسف في استعمال الحق إنما هو الخروج عن حدود الحق .

[1]ابن منظور ، لسان العرب ، ط3 ، ج 9، دار صادر بيروت 1414 هـ، ص 245.

[2]فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، ط2 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1977، ص 314.

ولقد تعرضت أغلب التشريعات العربية لفكرة التعسف في استعمال الحق حيث تأثر فقهاء القانون العرب بالقوانين الغربية ، فالقانون اللبناني استعمل مصطلح " إساءة " بينما فقهاء القانون في الجمهورية السورية والمشرع الجزائري استعملوا مصطلح " التعسف" أما فقهاء الشريعة فاستخدموا مصطلحات تدل على نفس المعنى في تحريم الإساءة للغير.

وتعود فكرة التعسف في استعمال الحق إلى الفقه الغربي الحديث،ومن أهم التعريفات الفقهية العربية له نذكر: تعريف الدكتور "بلحاج العربي" :"هو كل استعمال للحق بنية إلحاق الضرر بالغير دون ان يكون لصاحب الحق مصلحة".

وعرفه رمضان أبو السعود بقوله" استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونيا بالطريقة التي تلحق الضرر بالغير ، فالاستعمال مشروع بينما نتائجه غير مقبولة".

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الكاتب لم يحدد المقصود بالضرر وأنه أعطى لهذه الفكرة مفهوم واسع في حين أن مثل هذه الأفكار تحتاج إلى تعريف أضيق.

وعرفه أيضا منصور مصطفى بأنه انحراف صاحب الحق في استعماله عن غاية الحق[1].

ثانياً : التعسف في استعمال الحق في القانون :

1) التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري :

أ) نظرية التعسف في استعمال الحق قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 :

قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/ 06/ 2005 كان المشرع الجزائري ينص على التعسف في استعمال الحق في نص المادة 41 من القانون المدني وذلك على النحو التالي :

" يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :

[1] سعدية شرقي ، التعسف في استعمال حق الملكية ، مذكرة ماستر ، عقود ومسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة 2013 ، ص 16.

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[1].

كما أدت هذه الصياغة إلى انتقادات شديدة للمشرع من الجانب الشكلي والجانب الموضوعي أيضا.

1) الانتقادات من الناحية الشكلية :

من حيث موقع المادة : ما يمكننا ملاحظته أن المشرع الجزائري كان يحشر التعسف في استعمال الحق ضمن أحكام الأهلية في المواد من 41 إلى 45 من القانون المدني وهذا مكان غير مناسب تماما لهذه النظرية .

كما أن المشرع الجزائري خالف التشريعات الأخرى من حيث موضع النص ، أين وضعته التشريعات الأخرى ضمن الباب التمهيدي من القانون المدني[2].

2) الانتقادات من الناحية الموضوعية:

رغم أن المشرع الجزائري استمد أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق من المشرع المصري إلا أنه قام بمخالفته فيها باعتبار أنه لم يتناول القاعدة العامة والتي تقضي بأنه من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عن الضرر الذي قد يصيب الغير،

فنظرية التعسف تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في الأفعال هو الإباحة لذا من الواجب ذكر القاعدة العامة[3].

---

[1] المادة 41 من الأمر 58.75، مؤرخ في 26 سبتمبر عام 1975 م ، يتضمن القانون المدني .

[2] سعاد بلحورابي ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014/02/27 ، ص 60.

[3] سعاد بلحورابي ،نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، نفس المرجع ، ص60.

كما أن المشرع الجزائري جعل حالات التعسف على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ذلك باستعماله عبارة: " يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية ، فعبارة (الأحوال التالية) تفيد أن هذه المعايير واردة على سبيل الحصر بالتالي لم يترك الفرصة للقاضي إمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف ففي هذه الحالة يكون قيد حرية القاضي في الاجتهاد[1].

وبالرجوع أيضا إلى الفقرة الأولى من المادة 41 من النص باللغة العربية والتي تقضي بأن استعمال الحق يكون تعسفا : " إذا وقع بقصد الإضرار بالغير... " ، نجدها لا تتطابق مع نفس الفقرة المقابلة لها من النص باللغة الفرنسية التي تنص على أنه :

" s'il a lieu dans le seul but de nuire à autrui "

حيث أن النص باللغة العربية أوسع مجالا من النص باللغة الفرنسية فهو لم يحصر فقط وجود قصد الإضرار بالغير(لم يقل فقط) بل وحتى إن وجدت معه عناصر أخرى كأن يهدف إلى مصلحة ،وهذا ما عجزت على شموله عبارات اللغة الفرنسية لترجمة هذه المادة المقابلة ،وعليه فنصا اللغتين لا ينسجمان إلا بحذف عبارة seul في نص اللغة الفرنسية، فهي تضيق مجال هذا المعيار الموضوعي حول قصد الإضرار، مع أنه يشمل أيضا إلى جانب قصد الإضرار،تحقيق فائدة لا تتناسب والضرر الحاصل،أو تكون الفائدة المقصودة غير مشروعة [2].

ب) نظرية التعسف في استعمال الحق بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 :

سنة 2005 قام المشرع الجزائري بإحداث ثورة من التغييرات على مختلف القوانين ومنها القانون المدني ، ونجد من بين هذه التغييرات أنه قام بإلغاء المادة 41 من القانون المدني وقام بتعويضها بالمادة 124 مكرر والتي أصبحت تنص على ما يلي :

---

[1] بوبكر مصطفى ، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم:10/05 الموافق لـ: 20 جوان 2005، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد1 ، 2011، ص275.

[2] بلحورابي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق ، ص61.

" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

وهنا نلاحظ بأن المشرع بتعديله أبقى على محتوى المادة41لكنه ألغاها وضمنه في مادة جديدة هي م124 فقط وأدرج التعسف في استعمال الحق في باب التعويض عن الضرر.

أ) تقييم المشرع الجزائري من الجانب الشكلي :

تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات التي وجهت إليه قبل التعديل ويتضح ذلك من خلال اختياره لموقع نظرية التعسف وهو المادة 124 مكرر ، بحيث لم يعد هناك أي شك في انطباق هذه النظرية على الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية ، خصوصا أن المشرع أعاد صياغة المادة 124 ذاتها وأدخل فيها عبارة " الشخص" بدلا من عبارة " المرء" ، وذلك للتدليل على إمكانية مساءلة الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء[1].

كما نجد أن المادة التي تحتوي أو تشير إلى التعسف في استعمال الحق لم تعد محشورة بين مادتين لا تربطهما بها أي علاقة ، فالمشرع الجزائري أعاد التسلسل المنطقي للنصوص المتعلقة بالأهلية من المادة 40 إلى المادة 44 ، وبذلك قد نجح فعلا في اختيار المكان المناسب للنظرية ألا وهو الفصل الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض ، من الباب الأول من الكتاب الثاني ، هذا باعتبار التعسف في استعمال الحق عمل يترتب عليه ضرر ويولد التزاما بالتعويض[2] .

---

[2]بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،مرجع سابق ، ص 61 ،ص 62 .

أما من حيث صياغة المادة : يلاحظ من خلال هذه المادة أن معايير التعسف في استعمال الحق لم تعد واردة على سبيل الحصر كما كان الأمر في السابق ، فالمشرع أدرج عبارة "لاسيما " للدلالة على أن حالات التعسف واردة على سبيل المثال ، وبالتالي فسح المجال للقاضي لاستنباط المزيد من حالات التعسف.

المشرع الجزائري في تعديله الجديد تكلم فقط عن طبيعة التعسف ولم يعالج التعسف في حد ذاته[1] .

ب) التعسف في استعمال الحق في القانون المقارن :

لم تعرف القوانين العربية التعسف في استعمال الحق بينما ذكرت حالاته ، فنجد المشرع العراقي تطرق له من خلال المادة 7 من التقنين المدني ، وتطرق له المشرع الكويتي في المواد 61، 66، 1021، 1025، 1027 ،1279 من القانون المدني والمشرع الكويتي في المادة 30 من التقنين المدني الكويتي[2] ، بينما القانون الألماني فتطرق إلى التعسف من خلال المادتين 226 و 826 من القانون المدني ، ونجد أن القانون الفرنسي نص على التعسف في استعمال الحق في المادة 1804 من القانون المدني. بينما نجد أن هذه القوانين نصت على حالات التعسف دون تعريفه[3] .

الفرع الثاني: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق.

تجد نظرية التعسف في استعمال الحق جذورها في القانون الروماني القديم ، حيث أنها طبقت في بعض المجالات كما سنرى، وبعدها انتقلت للقانون الفرنسي القديم ، ذلك عن طريق أعمال الترجمة التي تمتد في ذلك العصر على يد بعض الفقهاء لتختفي بعضا من

[1] بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق، ص 60.

[2] الصادقي ظريفي ، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ، ص 21.

[3] جميلة عبد القادر الرفاعي، " التعسف في استعمال الحق " ، مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد 20 ، ع 3 ، 2005 ، ص 235.

الزمن وتعاود الظهور من جديد ، لكنها لم تسلم من الانتقادات سواءً من الفقهاء العرب أو الفقهاء الغربيين بل وحتى من فقهاء الشريعة وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا

ولهذا سنتحدث عن تطور نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني القديم والشريعة الإسلامية .

أولا: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني القديم .

عرف القانون الروماني القديم نظرية التعسف في استعمال الحق ذلك من خلال ما أورده فقهاء القانون من تطبيقات مختلفة لها.

ونستطيع الخروج من دراسة القانون الروماني بفكرة واضحة عن موقفه من هذه النظرية وما نستطيع تأكيده هو أننا بالتأكيد قد نجد جذورا لهذه النظرية في بعض نصوص هذا القانون، وخصوصا عند ظهورها أو في صورتها البدائية الضيقة والتي تتمثل في إلحاق الضرر بالغير ويقول الفقيه ألبيان في سياق ذلك :" من استعمل حقه لم يضر أحدا"[1].

ويقر أيضا من جهة أخرى أن من حفر بئرا في أرضه وتعمق في الحفر حتى قطع عروق الشجرة التابعة لجاره ، لا يكون مسئولا في تعويض الضرر اللاحق بينما يكون مسئولا إذ كان التعمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط الجار[2].

ومن بين القواعد التي أقرها الرومان نجد القاعدة التي تنص على أنه " ما ظلمك آخذ بحقه" وأيضا قاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان" وأخرى تنص أيضا على أنه" من الظلم ألا يكون للأحرار التصرف المطلق في أموالهم"، وأنه يشترط لضمان تبعة الفعل ألا يكون للفاعل حق شرعي فيه.

---

[1] حسن علي الدنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول:(مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر،د.س.ن، ص388.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2005،ص696.

ومما سبق ذكره وبحسب ما ورد في القانون الروماني من تطبيقات لهذه الفكرة، لا تصل أن تكون مجرد إعمال لقواعد العدالة ، حيث لا يمكن القول أن الرومان عرفوا فكرة التعسف في استعمال الحق على أساس نظرية تقوم على معايير وأسس قانونية[1].

ثانيا: نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية.

كان الفقه الإسلامي أكثر توسعا من القانون الروماني القديم في معالجة نظرية التعسف في استعمال الحق، لأن الشريعة الإسلامية تأمر بالرفق والإحسان والعدل حيث أنه لا يجوز أن يستعمل الإنسان الحق الذي منحه له الشارع على وجه غير مشروع ، فالإنسان مثلا له حرية شراء ما يشاء لكن ليس له جمع ما يحتاجه الناس واحتكاره قصد إلحاق الضرر بهم[2]، فمالك الأرض أيضا له حق التصرف في أرضه بالبناء والزراعة وغيرها لكن ليس له حق إقامة حائط يسد به نوافذ جاره وحجب الضوء عنه.

فالشريعة الإسلامية هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة، بمعنى أن الحق الفردي ليس صفة طبيعية جاءت الشريعة لتقريره، بينما الشريعة هي من أنشأت الحق كما شرعت المصالح التي قررت هذه الحقوق لتحقيقها[3]، فإن الأصل في الحق التقييد لأنه مقيد ابتداءً بما قيدت به الشريعة فالأصل فيه هو التقييد وليس الإطلاق[4].

حيث ازدهرت هذه النظرية على أيدي فلاسفة الشرع الإسلامي كأمثال الغزالي وابن القيم الجوزية، الذين انتهوا إلى ضرورة وجوب تقييد الحقوق واستعمالها حسب الغرض الاجتماعي والاقتصادي منها[5].

---

[1] حسن علي الدنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 390.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005 ، ص696.

[3] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، لبنان،1984، ص22.

[4] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع نفسه، ص22.

[5] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني:(الواقعة القانونية)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1999،ص113.

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص للقول بأن استعمال الحق بما يخالف الغرض الاجتماعي معاقب عليه في الشريعة الإسلامية ويترتب عليه الجزاء الذي قد يكون جزاءا دنيويا يوقعه الحكام ويكون أيضا جزاءا أخرويا يوقعه الله سبحانه وتعالى بعدله وإنصافه.

كما أنها وردت الكثير من الأدلة في القرآن الكريم والسنة النبوية التي تنص على أن الاستعمال التعسفي قد يكون في شتى المجالات[1].

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[2].

وجه الدلالة في هذه الآية أن الإمساك حق للزوج، وقد ندب الله سبحانه وتعالى إلى استعماله على نحو مشروع وهو الإمساك مع حسن المعاشرة، ونهى عن استعمال هذا الحق على نحو غير مشروع لأن هذا هو إساءة لإستعمال الحق[3].

أما من السنة النبوية ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه سعيد الخدري رضي الله عنه(لا ضرر ولا ضرار)، يعتبر هذا الحديث قاعدة عامة تقوم عليها نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي وينهى هذا الحديث عن إلحاق الضرر بالغير في أي حال من الأحوال[4] .

كما يفرض الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث أن هذه النظرية تتسع لتشمل كافة الحقوق ، بالتالي ما يجعل مجال تطبيقها أوسع من مجال تطبيقها من القانون الوضعي.

و تفترض فكرة التعسف ألا يخرج عن حدود الحق فيكون مشروعا في ذاته ، ومع ذلك يعتبر الاستعمال غير مشروعا لانحرافه عن غرضه ، فالمالك الذي يبني في حدود ملكه

---

[1] العربي بلحاج ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق، ص24

[2] سورة البقرة، الآية231.

[3] http://www.alukah.net/sharia/0/2551/

[4] محمد الصغير بعلي،المدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، دار العلوم،الجزائر ،2006،ص183.

جدارا لكنه يمنع الضوء والهواء عن جاره وليس له فائدة جدية من بناء هذا الجدار فهنا لا يخرج عن حقه بينما يعتبر متعسفا فيه لانحرافه عن الغرض الذي منحه له القانون من أجله.

الفرع الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق.

لم يتفق فقهاء القانون على معيار واحد يتميز به التعسف حيث يمكن اعتبار الشخص متعسفا في استعمال حقه بالاعتماد على عدة معايير ، بينما في الأصل هناك معياران أساسيان هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال ما ورد في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها والتي أقر فيها بوجود هذان المعياران ، ولهذا سنتطرق له من خلال الصور التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة السالف ذكرها وإلى غيرها أيضا من التطبيقات التي أوردها في القانون المدني .

أولا) المعيار الذاتي أو الشخصي :

وهذا المعيار له ذاتيته حيث أن صاحب الحق يتحصن داخل حدود حقه ويقوم باستعمال هذا الحق على نحو معين لا لشيء إلا لقصد الإضرار بالغير[1] ، فيجب التأكد من أن الشخص استعمل حقه بنية الإضرار بالغير ولا عبرة من ذلك إذ لم تكن مقصودة أما إذا كان الاستعمال على عكس ذلك بمعنى يكون بنية إلحاق الضرر بالغير أعتبر هذا الاستعمال غير مشروع [2]، فيكون في هذه الحالة مسيئا في هذا الاستعمال غير المشروع فيمنع من هذا التصرف التعسفي لأنه قصد ألحاقه الضرر بالغير بدون وجه حق[3].

---

[1]نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، منشأة المعارف للنشر 2001، ص 322.

[2]فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت 1967 ، ص 317/ 318.

[3]مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في المفهوم والمعايير ووجهة الصلة بينهما ، دار العلمية للنشر عمان ، ط1 ، 2002 ، ص 36.

ومثال ذلك من يقوم ببناء جدار مرتفع أو يقوم بزرع أشجار كثيفة تحجب نور الشمس عن جاره،أو تقطع عنه طريقا، يعتبر متعسفا في حقه حتى لو أدى ذلك إلى منفعة في الأرض ، بل حتى وإن كان صاحب الحق قد توقع هذه المنفعة مادام كان غرضه الأساسي من ذلك إلحاق الضرر بالجار ذلك أن الأصل في الإنسان حسن النية[1].

واستعمال التعسف لمجرد الإضرار بالغير هو أظهر حالات التعسف وأكثرها بساطة و أدعاها إلى القبول ، لهذا كان هذا المعيار أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعا في الشرائع القديمة لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم للنكاية بالآخرين والإضرار بهم[2].

ومن أبرز صور التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير التي نصت عليها المادة 124 مكرر بقولها " إذا وقع بقصد الإضرار بالغير"، وما يمكننا فهمه من هذه العبارة هو أننا نكون بصدد التعسف إذا ثبت من صاحب الحق قصده الإضرار بالغير[3] ، وشرط تحقق هذا المعيار أمران : أحدهما أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير والثاني أن يتمحض قصده لذلك ، بحيث لا يصحبه قصد إلى شيء آخر من وراء هذا الفعل ، كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو ضئيلة[4]، مثلما وضحه أحد الرواد في إذاعة نظرية التعسف في فرنسا بقوله " إن ذلك التاجر الذي يتوسع في أعماله يعلم تماما أن عملاءه يقتطعون من عملاء أقرانه التجار ، وقد يكون ذلك سببا في إفلاسهم[5].

وما يمكننا قوله من خلال ما سبق أن الصورة الأولى من صور التعسف التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر لا تكفي لوحدها أي لا يحسم بوجود التعسف بمجرد قصد الإضرار بالغير ، كأن يكون القصد هذا يحقق منفعة كبيرة لصاحب الحق تفوق الضرر

---

[1] عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، ، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون بالجزائر، الجزائر، 206، ص31.

[2] حسن علي الدنون، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص413.

[3] الصادقي ظريفي ، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص36/ 37.

[4] مجيد محمود سعيد أبو حجبر ، نظرية التعسف في استعمال لحق ونظرية الظروف الطارئة ، مرجع سابق ، ص 37/36.

[5] محمد احمد سراج ، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998 ، ص 284.

المترتب عنها ، فهنا يقع صاحب الحق تحت طائلة الإثبات وإذا كان إثبات هذا القصد مكفول بكافة طرق الإثبات إلا أنه يخفى على أحد صعوبة ذلك ولهذا فإن القضاء قد جرى في أحكامه على استخلاص قرينة قضائية على هذا القصد من انعدام المصلحة أو تفاهتها[1] .

اعتبر الفقهاء حالات التعسف متفرعة ومن أهمها إلحاق الضرر بالغير مع انتفاء المنفعة بمعنى أن المعيار الذاتي يقوم على نية الإضرار الثابتة أو المفترضة[2] ، وقد اتفق جميعا على تحريم قصد الإضرار بالغير[3]، لأن ذلك مناقض للشريعة وإلى القاعدة الفقهية التي أساسها لا ضرر ولا ضرار .

ثانيا) معيار عدم التناسب بين مصلحة الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير .

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من استعمال حقه لا تتناسب إطلاقا مع ما يعود على الغير من ضرر[4] ، وهذا ماورد في الفقرة الثانية من المادة 124 مكرر التي استعمل فيها المشرع عبارة " إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير" .

في هذه الحالة يعتبر صاحب الحق متعسفا في حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مع الضرر الذي أصاب الغير بمعنى أن الفائدة قليلة بالنسبة للضرر[5] والمعيار هنا موضوعي يقوم على المقارنة بين ما يعود على صاحب الحق من منفعة والضرر اللاحق بالغير فإذا كان التفاوت بينهما شاسعا ، بحيث أن المصالح التي يرمي إلى

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، مرجع سابق ، ص 323.

[2] فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 321.

[3] مجيد محمود سعيد أبو حجير ،نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق ، ص 37.

[4] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، مرجع سابق ، ص 323.

[5] محمدي فريدة زواوي ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق في المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 1998 ، ص 25.

تحقيقها صاحب الحق لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر هنا يعتبر صاحب الحق متعسفا في حقه[1] .

وبمعنى آخر أنه لا يكفي في القول بإنعدام سوء استعمال الحق أن يترتب على الفعل مصلحة ما ولو تافهة ، بل لابد أن تكون تلك المصلحة متناسبة مع الأضرار التي تنجم عن هذا الفعل فإذا لم تكن متناسبة ، كان الاستعمال تعسفا لما ترتب عليه من مفاسد وأضرار لاحقة بالغير وهي أعظم من هذه المصلحة أو مساوية لها[2] .

بينما نجد أن الفقه الإسلامي تفوق على الفقه القانوني في مسألة وضع ضوابط وقواعد شرعية التي يعتمد عليها القاضي من أجل الفصل بين المنفعة والضرر، ما إذا كانت المصلحة عامة أو خاصة ، ضرورية أو تحسينية ، وانطلاقا من تحديد القاضي إلى هذه المصالح يتوصل إلى ترجيح المصلحة أو عدم شرعيتها ذلك باستناده إلى قواعد شرعية منها: قاعدة الضرر الأشد يزول بالأخف وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المنافع، وقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، باعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع في القانون المدني.

فالفقه الإسلامي نظر في مآلات الأفعال ونتائجها بمعنى أن التفاوت في المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق والمفسدة المترتبة عن ذلك الفعل ، سواءً كانت المفسدة اللازمة عن ذلك لاحقة بالفرد أم الجماعة[3] ، فإذا كان هناك فرق شاسع بين المصلحة والمفسدة في هذه الحالة أعتبر الفعل غير مشروع وأن اختلال التوازن هو علة التعسف[4].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون ،(نظرية الحق) ، نفس المرجع ، ص 324.

[2] مجيد محمود سعيد أبو حجير ،نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ،نفس المرجع ، ص 44.

[3] مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ، مرجع سابق ،ص 44.

[4] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 264،ص 265.

ثالثا) عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق :

بحسب ما جاء في هذا المعيار أنه لا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة أو ذات قيمة بل يجب أن تكون هذه المصلحة كذلك مشروعة[1] ، وحسب هذا المعيار يكون صاحب الحق متعسفا في حقه إذا كان القصد من استعماله لحقه الحصول على نتائج غير مشروعة مثال ذلك أن يقوم مالك المنزل باستعمال منزله لغرض مخالف للنظام العام والآداب العامة[2] .

وما يمكننا ملاحظته من خلال الفقرة الثالثة من المادة 124 مكرر من ق.م.ج. أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " فائدة غير مشروعة" بمعنى أن المصلحة مادية[3] ، فالحقوق ليست لها قيمة مادية في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة فإذا تجاوز صاحب الحق ذلك وانحرف بحقه في سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة تجرد حقه من قيمته وكف القانون عن حمايته.

وهذا المعيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق عندما يستعملها أصحابها في تحقيق مصالح غير مشروعة[4] ، وحتى يكون استعمال الحق جديرا بالحماية القانونية وجب أن يكون مشروعا.

ومن التطبيقات التشريعية لهذا المعيار التي ذكرت في القانون المدني الجزائري ما ورد في نص المادة 187 من القانون نفسه إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو مطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر" ، بمعنى أن الدائن الذي يبغي زيادة مبلغ التعويض عند مطالبته بدينه ويطيل مدة النزاع فيعتبر هذا القصد غير مشروع والمصلحة منه

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، مرجع سابق ، ص 324.

[2] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ، مرجع سابق ، ص 365.

[3] الصادقي ظريفي ، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق 43 .

[4] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)،مرجع سابق ،ص325.

أيضا غير مشروعة ، بالتالي يخفض مبلغ التعويض أو لا يستفيد منه إطلاقا في الفترة التي طال فيها النزاع دون مبرر[1].

وتعتمد الشريعة الإسلامية على معيار آخر للتعسف وهو معيار الضرر الفاحش، بحيث يعتبر الإنسان مسيئا في استعمال حقه إذا كان هذا الاستعمال يترتب عليه ضرر فاحش بالغير حينئذ تزول المشروعية عن هذا الاستعمال من اللحظة التي نشأ فيها هذا النوع من الضرر[2] ، والتطبيقات التي اعتمدتها الشريعة كمعيار للتعسف والتي تتعلق بمضار الجوار غير المألوفة متعددة ، بحيث يعتد بالضرر الفاحش ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق ولو كانت جدية[3].

وهذا المعيار موضوعي محض فهو ينظر في الآثار المادية المترتبة على استعمال الحق بمعنى النظر في مآلات الأفعال[4]، حيث قرره الفقه الإسلامي لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة لاسيما في العلاقات الجوارية ولا شك أن في تنظيمها وتنسيقها رعاية للصالح العام فالقاعدة الشرعية هي أن حق الملكية مقيد بكل ما يمنع الضرر الفاحش على الغير، وهذا ما استقرت أغلب المذاهب الفقهية استنادا إلى نصوص الكتاب والسنة في رعاية حق الجار ومبدأ المصلحة بما يمنع الأضرار الفاحشة[5] .

والضرر الفاحش أعم أن يكون ماديا كتلويث ماء البئر بالنجاسات ومنع الشمس والهواء والنور وغير ذلك من الأضرار المادية التي تعطل الانتفاع بالمنافع المقصودة أو معنويا وهو مساوي للضرر المادي ومعيار الضرر الفاحش مرن يتوقف تطبيقه على عدة اعتبارات تخضع لتقدير القضاء .

---

[1] الصادقي ظريفي ، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق ، ص 43.

[2] مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق ،مرجع سابق ، ص 48.

[3] محمدي فريدة زواوي ،المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)، ص 154،ص 155.

[4] مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، نفس المرجع ، ص 49.

[5] فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص 269،ص 271.

ومقارنة بما جاء به القانون والشريعة الإسلامية فإن هذه الأخيرة لا تبيح استعمال الحق كوسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة لم يقرر ذلك الحق من أجلها لأن ذلك يعد تعسفا، وبخصوص المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر من ق.م.ج. والتي سبق ذكرها فإنه يثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه المعايير على سبيل المثال أم على سبيل الحصر .

وللإجابة عن هذا السؤال فإننا نقف عند نية المشرع بعد تعديله للقانون المدني حيث استعمل عبارة " لاسيما في الأحوال التالية ..." ، مما يفهم من استعماله لهذه العبارة هو أن نية المشرع قد اتجهت لاعتبار هذه المعايير على سبيل المثال وهذا ما يفتح المجال واسعا أمام القضاء لإظهار حالات التعسف غير التي ذكرت في المادة 124 مكرر ق.م.ج مما يجعل النظرية مرنة تتماشى مع تطور المجتمع ومقتضيات المصلحة العامة.

وبالنسبة للمعيار الأخير وهو الضرر الفاحش ، فإن المشرع لم يشر إليه في المادة السالف ذكرها بينما كرس تطبيقه من خلال المادة 1/691 من ق.م.ج والتي تنص على " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار" .

كما أن الشريعة والتي تعتبر المصدر الثاني من التشريع في الجزائر تطرقت إلى هذا المعيار لذا ينبغي على القاضي عدم التقيد بهذه الصور الثلاث التي وردت في النص العام بل يجب إعطاءه السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كان استعمال الحق تعسفا أم لا .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق وصور ممارسته في حق تأديب الزوجة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق.

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من ق.م.ج المعدل والمتمم التي سبق ذكرها ، حيث أن المشرع الجزائري جعل الخطأ الذي تقوم عليه هذه النظرية هو الأساس ويعرف الخطأ على أنه الانحراف عن السلوك المعتاد للرجل

العادي ، بمعنى أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الفعل غير المشروع وهذا سبب سوء الاستعمال [1].

وقد اختلف الفقهاء حول هذه النظرية فظهرت ثلاثة اتجاهات حيث إن الاتجاه الأول اعتبر التعسف بمثابة تطبيق لفكرة الخطأ أما الاتجاه الثاني والذي يعتبر فكرة التعسف بأن لها استقلالية تميزها عن فكرة الخطأ ، بينما البعض الآخر فيعتبرها نظام مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية[2] ، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا) اعتبار التعسف من الأخطاء العادية :

ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن نظرية التعسف تجد أساسها في فكرة الخطأ وعلى هذا الأساس سيتم دراسة تلك الفكرة فهي تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية[3]، بمعنى أن المتعسف يعتبر مرتكبا للخطأ التقصيري عند انحرافه عن طبيعة سلوك الرجل العادي وهذا الأخير لا يستعمل حقه بغرض غير مشروع وإذا لحق استعماله ذلك فهو يعتبر متعسفا في استعمال هذا الحق[4] .

ولقد وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات من بينها قولهم بأن مهما بلغ الرجل العادي درجة من الحيطة والحذر إلا أنه قد يؤدي استعماله لحقه إلى أضرار تصيب الغير أكثر من المنفعة مما يجعله ذلك متعسفا في استعمال حقه ويدل ذلك على أن التعسف لا يندرج ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية[5].

ثانيا) اعتبار التعسف نوعا متميزا عن الخطأ:

---

[1] بلحورابي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص67.

[2] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 355.

[3] إبراهيم سيد أحمد ، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءً ، دار الفكر الجامعي للنشر ، القاهرة ط2 ، 2002، ص 31.

[4] بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 31.

[5] سعيد نعمي ، أحمد النمس ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، قسم العلوم الإسلامية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2020، ص 39،ص40.

للتخلص من الانتقادات التي وجهت للمذهب السابق حاول بعض الفقهاء اعتبار التعسف نوعا متميزا عن الخطأ ، بمعنى أنه يختلف عن الخطأ العادي فهو يرتبط بالحق والهدف الاجتماعي منه وكل ذلك دون الخروج عن دائرة المسؤولية التقصيرية فهو يجعل من الخطأ خطأ اجتماعي وفكرة التعسف تعتبر ملازمة ومكملة لفكرة الحق ولها كيانها الخاص[1].

ورغم ايجابية ما ذهب إليه هذا الاتجاه لربطه التعسف بالغاية من الحق إلا أنه لا فائدة من القول بازدواج الخطأ في نطاق نفي المسؤولية[2].

ثالثا) التعسف في استعمال الحق صورة مستقلة عن المسؤولية التقصيرية :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة بذاتها عن المسؤولية التقصيرية ويرفضون إرجاع هذه الفكرة إلى الخطأ التقصيري ، حيث يقول الأستاذ "علي سليمان" في هذا الشأن أن نصوص التعسف في استعمال الحق جاءت منفصلة عن أحكام المسؤولية التقصيرية كما يقول أيضا الأستاذ "حسن كيرة" بشأن هذا أن فكرة التعسف غير مرتبطة بفكرة الخطأ بينما ملازمة ومكملة لفكرة الخطأ[3].

والتعسف إذا هو الإخلال الذي يكون الخطأ في المعنى الدقيق وهو ما يفهم بين التعسف والخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسؤولية التقصيرية ، وتقوم فكرة التعسف في استعمال الحق بدور وقائي وعلاجي على السواء بما تفرض على استعمال الحقوق من رقابة سابقة أو لاحقة بحسب الأحوال[4].

ومن خلال العرض السابق للاتجاهات المختلفة نستخلص ما يلي:

---

[1] ابراهيم سيد احمد ، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءً ، مرجع سابق ، ص 30.

[2] بلبولة بختة ، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله ، مذكرة الماجيستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005/2004 ، ص13.

[3] بوبريوة حسام ، التعسف في استعمال الحق ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون خاص للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل 2015، ص 13.

[4] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، ص 317.

أ) أن جميع الاتجاهات اختلفت على مسؤولية صاحب الحق عندما يتعسف في استعماله وأن الاختلاف بينهم منحصر في أساس هذه المسؤولية ونطاقها

ب) أن هناك تقابل بين الاتجاه الأول والأخير من حيث موقع التعسف ونطاقه فالاتجاه الأول يجعل التعسف واقع داخل نطاق المسؤولية التقصيرية ، بينما الإتجاه الأخير يذهب إلى إخراج التعسف من دائرة المسؤولية التقصيرية ، أما الاتجاه الثاني فيقف موقف وسط بين الاتجاهين السابقين إذ يبقي التعسف داخل دائرة المسؤولية التقصيرية وإن كان يعتبر هذا الأخير نوعا متميزا من الخطأ ويرتبط بالحق والغاية.

جـ) الاتجاه الأول يضيق من نطاق التعسف في استعمال الحق ، بحيث لا تقوم مسؤولية صاحب الحق إلا إذا كان استعماله لحقه فيه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، بينما الاتجاه الأخير يوسع من نطاق التعسف في استعمال الحق فمسؤولية صاحب الحق تقوم بمجرد انحرافه في استعماله عن غايته ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكان له رأي آخر ذلك بتعديله لهذه المسألة بصبغة ضمنية ونقله لهذه النظرية من الباب التمهيدي تحت عنوان الأحكام العامة إلى الفصل الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض وهذا ما يوضح تبنيه للاتجاه الذي يعتبر فكرة التعسف تطبيق من ، تطبيقات الخطأ[1].

ولقد لقي هذا انتقادات كثيرة لأنه كان ينبغي أن توضع هذه النظرية في الباب التمهيدي قدوة بالقوانين العربية الأخرى حتى تشمل كافة الحقوق ولا تقتصر على المسؤولية التقصيرية حيث تثبت أن استحداث فكرة التعسف بسبب قصور نصوص التقنين المدني التي تعالج مسألة الخطأ في ظل القانون الفرنسي القديم وكان الكثير ممن يفلت من المساءلة بالرغم من كون تصرفاتهم منافية لمقتضيات العدالة[2].

[1] بلحورابي سعاد ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،مرجع سابق ، ص 65.

[2] اليزيد عيسات ،ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 359.

الفرع الثاني : صور التعسف في ممارسة حق تأديب الزوجة.

ومما تم شرحه مسبقا حول مسألة التأديب الأسري للزوجة باعتباره من أسباب الإباحة ويمارسه الزوج وحده لا غير وفق شروط وضوابط شرعية وقانونية وفي حالة ما تجاوز الزوج هذه الشروط فإن ذلك يؤدي حتما إلى ما يعرف بالتعسف في استعمال حق تأديب الزوجة ، ومن خلال هذا نقول ما هي الصور التي يعتبر فيها الزوج متعسفا في استخدام حق تأديب زوجته ؟. و بالاستناد إلى المعايير القانونية الأساسية يمكننا اعتبار الزوج المؤدب متعسفا في استخدام حق تأديب زوجته في الحالات الآتية:

أولا) أن يقصد الإضرار بزوجته : هذا المعيار له ذاتيته حيث أن الزوج الذي يعتبر صاحب الحق يتحصن داخل حدود حقه حيث يقوم باستعمال حقه على نحو معين لا لشيء إلا لقصد الإضرار بزوجته ، فالتعسف في استعمال الحق يتحقق في حين أصاب الغير بضرر أو كان من شأنه أن يصيبه أيا كانت درجة هذه الأضرار[1] .

فالجوهر في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار لدى الزوج حتى لو أفضى استعمال حقه إلى منفعة عارضة لم يقصدها أصلا ، بمعنى أن هذا المعيار يقوم على أساس القصد والغاية من استعمال الحق وهو حدوث الضرر.

ويمكننا التحقق من صور تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته من خلال الحالة النفسية لصاحب الحق أثناء استعماله حقه فان قصد الإيذاء يكون متعسفا في تصرفه فيشترط أن يكون استعمال الحق متفقا مع الغاية والحكمة المقصودة من تشريعه فلا يحق للزوج أن ينحرف عن ذلك شفاءً لحقد في نفسه أو انتقام لمجرد الإيذاء[2] ، ويتحقق هذا المعيار في حالة ما إذا كان الزوج يقصد إلحاق الضرر بزوجته وتتجلى صور هذه الحالة في

---

[1] شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء ، دار الشروق للنشر القاهرة 2008، ص 212.

[2] عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط1 ، 2011م 1432هـ ، ص 129.

1) استعمال الزوج السب والشتم أثناء وعظه لزوجته وهذا مخالف لضوابط الموعظة فيكون قد زاد على ما يحصل به التهذيب ففي هذه الحالة أو الصورة يعد متعسفا لأنه خرج من نطاق الإباحة إلى التجريم .

2) استعمال الزوج الضرب أثناء تأديبه لزوجته بقصد الانتقام منها وإلحاق الضرر بها ذلك من خلال الوسيلة الخطيرة المستعملة في ضربها ، ففي هذه الصورة يصبح الزوج متجاوزا حدود التأديب ومتعسفا لأنه لم يلتزم بحدود التأديب ذلك أنه يمنع إلحاق الضرر بالغير[1] ، وعليه ومن خلال ما سبق ذكره يمكننا القول بأن الزوج إذ قام بتأديب زوجته عن طريق الضرب باستعمال وسيلة خطيرة ألحقت الضرر بزوجته فإنه يعد متعسفا لان التأديب بالضرب مأذون به لكن شرط الالتزام بالضوابط التي سبق وتطرقنا إليها ، وأيضا يعد الزوج متعسفا في حالة ما ضرب زوجته بدون سبب يوجبه ولو كان الضرب خفيفا .

ثانيا) عدم التناسب بين الضرر المترتب عن تأديب الزوجة والمصلحة المقصودة منه

يقوم هذا المعيار على الموازنة بين المصلحة التي عادت أو تعود على صاحب الحق وهو الزوج وبين الضرر الذي أصاب الزوجة[2] كأن تكون المصلحة التي يسعى إليها الزوج تافهة قليلة الأهمية إذ ما قورنت بما يصيب الزوجة من ضرر[3] ، فإذا رجحت كفة الضرر هنا يكون الزوج متعسفا وينحصر هذا المعيار في صورتين أساسيتين وهما:

1) **النتيجة المتوصل إليها من استعمال حق التأديب :**

اشترط الفقهاء السلامة للقيام بحق التأديب بمعنى إذ أدت الوسيلة إلى نتائج مشروعة وهي تحقيق المصلحة اعتبر الفعل مشروعا وعلى العكس إذا كانت النتائج فاسدة اعتبر الفعل غير

[1] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مرجع سابق ، ص 370.

[2] شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء ، مرجع سابق ، ص 215.

[3] نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، مرجع سابق ، 323،ص324.

مشروعا ، لهذا يعتبر الزوج متعسفا في استعماله لحق تأديب زوجته إذا آل فعله إلى نتيجة ممنوعة[1].

2) **انتفاء مشروعية الضرب** : بمعنى أن الضرب يعتبر غير مشروعا إذا خرج عن الحد المسموح به لأن المقصود من الضرب هو التهذيب والإصلاح ويكون الضرب غير مبرح على عكس الضرب المبرح الذي تكون عواقبه وخيمة على الزوجة غير مشروعا، ويعتبر الزوج متعسفا في استعماله لحقه وهو ما يترتب عليه المسؤولية الدينية والقانونية[2].

ونخلص إلى القول أن الزوج إذا تجاوز الحق الذي منح له لتأديب زوجته كأن يضربها ضربا مبرحا للانتقام منها ، وإذ لم يلتزم بالضوابط والشروط وتجاوزها مما ترتب عن ذلك ضررا جسديا أو معنويا بالزوجة فإن تأديبه في هذه الحالة يعتبر غير مشروعا ويخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم مما يجعله متعسفا في استعمال حقه ويستوجب تسليط العقوبة عليه لجبر الضرر وفقا لأحكام الشريعة والقانون.

المبحث الثاني : أثر التعسف في استخدام حق تأديب الزوجة.

في استعماله لحقه في تأديب زوجته فإن الزوج قد يتخطى ما خول له من حدود ، فيحيد عن غاية حقه هذا ،وهو التأديب والإصلاح.وينحرف إلى الإضرار بزوجته والاعتداء عليها،فلو أنه مثلا:وعظها بالسب والشتم والقذف ،أو هجرها مدة تتعدى وجه المعقول والمقبول،أو أنه ضربها ضربا مبرحا يؤذيها بعنف يخفي من وراءه قصد الإيذاء والانتقام مثلا.فإنه هنا يكون مرتكبا لفعل التعسف في استعمال حقه في التأديب، ويعرض للمسائلة عن أفعاله السابقة ،التي كانت نتاج هذا التعسف والتجاوز في استعمال هذا الحق باعتبارها قد تحولت لجرائم يعاقب عليها القانون. ولهذا سوف نتعرض في هذا المبحث لمظاهر وصور هذا التجاوز والتعسف ذات الأثر المعنوي الاعتباري والأثر المادي الجسدي،وما يترتب عنها من مسؤولية جنائية ومدنية للزوج المؤدب .

---

[1] حاجي يحيى التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في الشريعة والقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009، ص97.

[2] اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مرجع سابق، ص 370،ص371 .

المطلب الأول : مسؤولية الزوج الجزائية عن تعسفه في تأديب زوجته.

إن الضرر الذي يطال الزوجة التي مورس عليها حق التأديب من طرف زوجها قد يكون ضررا ظاهرا للعيان ماديا أثره باد،ومحسوس ،كآثار الضرب المبرح الذي تجاوز حدود المسموح به شرعا وقانونا وتعدى شروط الضرب المؤدب ،فيوقع الزوج في تعسف لاستعماله له على هذا الشكل ،ويجعل فعله مجرما. وقد يكون الضرر معنويا نفسيا يطال شرف الزوجة وسمعتها ،كالقذف والسب واللعان ويؤذي اعتبارها كشخص وامرأة،فيسأل عنه الزوج بوصفه جريمة قولية قانونا ، وكل هته الأضرار ترتب عليه مسؤولية جزائية وأخرى مدنية.

من أجل ذلك سوف نتعرض لأساس هته المسؤولية الشرعي والقانوني ثم صور هذه الجرائم وما يلحقها من جزاء كل على حدة.

الفرع الأول: الأساس الفقهي الشرعي لمسؤولية الزوج عن تعسفه في تأديب زوجته.

أولاً- أساسها في الفقه الإسلامي :

تطرقنا سابقا إلى أن حق الزوج في تأديب زوجته مشروع قانونا وشرعا،لكنه محاط بشروط وضوابط لحفظه من الخروج عن إطار السلامة للزوجة المؤدبة،ومن الحياد عن هدفه وهو التقويم والإصلاح ،وإلا أقيمت على الزوج المسؤولية وكان عرضة للمسائلة فقد تتلف الزوجة ،أو يصيبها الهلاك في نفسها أو بعض منها، من جراء التعسف في استعمال زوجها حقه في تأديبها. وفي هذه الحال اختلف الفقهاء في الضرر الناشئ عن تأديبها من قبل الزوج ،هل يضمنه أم لا ؟ فكانوا في هذا على قولين:

القول الأول : أن الزوج لا يضمن الضرر الناشئ عن تأديبه لزوجته إذا كان متقيدا بشروط التأديب،وقال بهذا المالكية،والحنابلة،وأبو يوسف ومحمد من الحنفية. واستدل أصحاب هذا القول بأن تأديب الزوج لزوجته فعل مأذون فيه شرعا،فلا يضمن الضرر الناتج عن تأديبه لها ،قياسا على مقيم الحد،فكما أن مقيم الحد لا يضمن الضرر الناشئ عن إقامته الحد،لأن فعله مأذون له فيه شرعا،فكذلك الزوج لا يضمن الضرر الناشئ عن تأديبه لزوجته،بجامع إذن الشارع في كل

منهما[1] . ويرى مالك وأحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع ،على أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدبا ، فإن كان الضرب شديدا بحيث لا يكون مثله أدبا للزوجة ففيه ضمان.[2]

القول الثاني: أن الزوج يضمن الضرر الناشئ عن تأديبه لزوجته ولو كان متقيدا بشروط التأديب، وقال به الشافعية وأبو حنيفة،لأن تأديب الزوجة إنما أبيح لاستصلاحها ،فإذا صار متلفا لم يكن استصلاحا فوجب أن يكون مضمونا،ثم إن التأديب حق للزوج واستعمال الحق يتقيد بشرط السلامة[3]. فلو ضرب الزوج امرأته للنشوز فماتت منه يضمن، لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ،ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا.[4]

ويرى أبو حنيفة والشافعي أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديبا أو كان أشد من ذلك،وحجة أبي حنيفة أن التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حيا،فإذا أدى الضرب إلى تلف المضروب أو تلف أحد أعضائه،فقد وقع قتلا أو قطعا لا تأديبا، وحجة الشافعي أن التأديب ليس واجبا على الزوج وإنما هو حق متروك لاجتهاده.فيتحمل نتيجة اجتهاده والمتأخرون من فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي يحتجون في تحميل الزوج نتيجة الفعل بأن التأديب ليس واجبا عليه،بل هو حق له واستعماله مقيد بشرط السلامة.وله أن يستعمله أو يتركه.

أما حجة مالك وأحمد أن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على عمل مباح.[5]

حالة تجاوز الزوج حدود التأديب : في هذه الحالة فالزوج يعتبر متعسفا في استعمال حقه متى توفرت فيه الأدلة القاطعة على ذلك،فقد اتفق الفقهاء على تحمل الزوج مسؤولية أفعاله كاملة سواء

---

[1]– عبد الله بن سليمان العجلان، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 92.

[2]– عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الأول ، دار الكتاب العربي ، ص 517.

[3]– عبد الله بن سليمان العجلان،نفس المرجع، ص 93.

[4]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية ن الجزء 10،ط2 ،بيروت ،لبنان، 1424هـ ، 2003م، ص 415.

[5]– عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق، ص 517.

ما تعلق منها بالجزاء المتمثل في العقوبة ،أو في التعويض المالي بالدية المقررة شرعا،فقد يضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتتلف من الضرب ،أو تصاب بعاهة.

عند الحنفية: فإذا أدب الزوج زوجته بالضرب وتجاوز حد التأديب فهو ضامن .

عند المالكية: إن ضربها عمدا يقضى عليه بما جرى من حق وهو يختلف باختلاف البلدان،وأما إذا ضربها تأديبا وكان الضرب على جهة الغضب فلا خلاف في المذهب انه يجب في ذلك القصاص.

عند الشافعية: اعتبار القصد في التأديب ،فإن قصد الزوج الهلاك وجب عليه القصاص وإن قصد غير ذلك وهلكت الزوجة فلا يجب القصاص للشبهة.

عند الحنابلة: يضمن الزوج الذي يسرف في تأديب زوجته فيؤدي إلى هلاكها.[1]

ومما سبق نستنتج أن الفقه الشرعي متفق على أن الزوج لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عن التأديب مادام في حدوده المشروعة ويحفظ سلامة الزوجة،لأنه يستعمل حقا أباحه له الشارع،أما إذا تعدى حدود التأديب المشروع واضر بالزوجة فهو مسئول وضامن جنائيا ومدنيا عن فعله ، وقد اختلف الفقهاء فقط في الحالة التي تحترم فيها حدود التأديب من الزوج لكنه أدى إلى الموت أو تلف الأعضاء، بين من يضمن الزوج ذلك ومن يعفيه من الضمان. ولكن الراجح أن إصابة الزوجة من التأديب في حدوده المشروعة يفضي حتما إلى إقرار مسؤولية الزوج ،لأن التأديب مقيد بسلامة العاقبة ،وتضرر الزوجة يجرد التأديب من مشروعيته ويكون الزوج عندها ضامنا مسئولا.

ثانياً: أساسها في القانون الجزائري :عند ممارسة الزوج لحقه في تأديب زوجته المشروع،قد يضربها بغير قصد ما يجاوز المشروع من الضرب ،أو عن قصد بأن يتعسف في استعماله لهذا الحق ويتجاوز حدوده الشرعية والقانونية.فيكون الضرر تابعا لقصده هذا:

[1]– اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ن ص 409.

أ- **ضرر الزوجة الناتج عن انتفاء القصد:** وهنا تتجه نية وقصد الزوج إلى ممارسة التأديب المشروع،لكنه ألحق ضررا خفيفا بالزوجة بغير قصد ،وفي هذه الحالة للقاضي السلطة التقديرية في اعتبار فعله هنا جريمة يعاقب عليها ،أو لا.

ب- ضرر الزوجة الناتج عن وجود القصد: وهنا تتجه إرادة ونية الزوج إلى إيذاء زوجته تحت غطاء حق التأديب الشرعي ،فهنا يسأل جنائيا وتقوم بحقه الجريمة بأركانها الثلاث ،الركن الشرعي والمادي والقصد الجنائي،وللقاضي إيقاع العقوبة التي يراها تتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالزوجة ،والتي تضمنتها المادتين 266 مكرر من قانون العقوبات الجزائري (العنف المادي ضد الزوجة) والمادة266مكرر1(العنف اللفظي والنفسي ضد الزوجة).[1]

الفرع الثاني : صور الجرائم التأديبية التي تطال اعتبار ونفسية الزوجة.

أولاً: مفهوم الجرائم التأديبية ذات الأثر المعنوي على الزوجة: وهي الجرائم التأديبية التي تنشأ من استعمال الزوج خاصة للطريقة الأولى للتأديب وهي الوعظ والنصح،خاصة بدون احترام ضوابطها الشرعية وشروطها ،كأن يستخدم الزوج فيها كلاما بذيئا وألفاظا غير لائقة أو محتشمة يخاطب بها زوجته،يعتبرها القانون و الشرع من جرائم الماسة بالاعتبار،كجريمة القذف والسب و الاهانة،وقد أشارت إلى هذا النوع من الضرر المادة القانونية رقم182 مكرر من القانون المدني الجزائري بنصها على:(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)[2]،كما يعتبرها قانون العقوبات جرائم ونص عليها في مواده ونحن نميز هنا بين ما يعد من ألفاظ جريمة القذف وما يعد منها جريمة سب وشتم .

ونشير هنا إلى ماهية الشرف والاعتبار الذي تطاله الجرائم التأديبية القولية حيث له مفهومان:

---

[1]- سميرة براوي ، سعاد يحياوي ، المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب ،(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13،العدد02 ،جامعة معسكر ، الجزائر،سبتمبر 2022،ص 225 .

[2]- المادة 182مكرر،قانون مدني ،أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني ،ج ر عدد 78،مؤرخ في 30سبتمبر 1975،معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 ،في 13ماي 2007.

أ- **من الوجهة الموضوعية:** هو المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة ،أي أن يعطى الثقة والاحترام الذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية.

ب- **من الوجهة الشخصية:** يعني شعور كل شخص بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحتراما متفقين مع هذا الشعور.[1]

ثانياً: صور الجرائم التأديبية التي تلحق اعتبار ونفسية الزوجة .

1)- الألفاظ و الأقوال التي تعتبر جريمة قذف : قد أشار قانون العقوبات الجزائري إلى جريمة القذف في مادته رقم 296 ق ع ج التي نصها يقول:(يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به،أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة)[2].كذلك نص عليه الفقه الإسلامي بدليل قول الرسول الكريم"لا ضرر ولا ضرار"فمن الأصول العامة الراسخة في الشريعة، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ،فإذا كان من حق الزوج على زوجته أن يؤدبها فمن حقها عليه ألا يؤذيها أو يسبب لها أضرارا مادية أو معنوية ،فالضرر هنا عام شامل لجميع أنواعه المادية والمعنوية،لأنه ليس ثم دليل يقطع بعدم شمول الحديث للضرر النفسي.[3]

ويعرف القذف بأنه إسناد علني عمدي أو إدعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه.[4]

---

[1]- محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص(جرائم الاعتداء على الأشخاص)،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر ،ص296.

[2]- المادة 296 أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1336،الموافق 8 يونيو سنة 1966،يتضمن قانون العقوبات ،ج ر عدد 49،صادري بتاريخ 11يونيو 1966،المعدل والمتمم.

[3]- رحاب مصطفى كامل السيد،داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ،مرجع سابق،ص66.

[4]- محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص،طبعة6نديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005، ص98.

كما يعرف أيضا أنه إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو احتقاره إسنادا علنيا عمديا [1].لكن يأخذ على التعريفين عدم ذكر كون الإدعاء ضعيف الإسناد وغير صادق ،هذا وقد نصت عليه المادة 302 من ق ع المصري الفقرة الأولى إذ يعتبر قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة في المادة 171من نفس القانون –أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه،وكذلك عرفته المادة 432 من ق ع العراقي بنفس المعنى السابق. كما ذكرت في قانون العقوبات الأردني في المواد 188ز189 بلفظ الذم والقدح،وكذلك المادة 209 من ق ع الكويتي والمادة 372 من ق ع الاتحادي الإماراتي .

أما تعريف القذف شرعا فقد اختلف أهل الاصطلاح في تعريف القذف الموجب للحد ومن تعريفاتهم: **الحنفية:** القذف في الشرع رمي بالزنا، **المالكية:** القذف نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا ،أو قطع نسب مسلم،**الشافعية:** القذف الرمي بالزنا في معرض التعبير لا الشهادة،**الحنابلة:** القذف هو الرمي بزنا أو لواط ،أو شهادة به عليه ولم تكتمل البينة،واشملها تعريفه بـ:الرمي بوطء ،أو نفي نسب،موجب للحد فيهما.[2]

ومما سبق يمكننا القول بأن القذف هو الادعاء بواقعة ضعيفة الإسناد لا تنطوي على الصدق ،تلحق العار وتمس بشرف الشخص المسندة إليه أو المقذوف.وهنا فإن كل قول أو لفظ ينطق به الزوج يتحقق فيه ما سلف من ضعف الإسناد ،وانعدام الصدق ويمس بشرف زوجته ويهينها في شرفها واعتبارها ،كأن يرميها بالزنا والفاحشة،أو يطعن في نسب ولد لهما ،فإنه يعتبر جريمة قذف ضحيتها الزوجة وبالتالي فإنه يعاقب عليها قانونا.حتى ولو احتج بممارسته لحق التأديب عليها بالوعظ ،إذ هو هنا يعتبر قد تجاوز حدود التأديب بالوعظ نظرا لما تلحقه هته الألفاظ من ضرر وأذى يطال شرف واعتبار الزوجة ويخرج عن نطاق النصح والإرشاد والإصلاح.

–**أركان جريمة القذف** : وهي ثلاث يضاف إليها إذا ما تعلق الأمر بالقذف بين الأزواج الركن المفترض فتكون كالآتي:

[1]– محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق،ص 302.

[2]– صبري فايز مدني محمد، جريمة القذف في الشريعة الإسلامية،دراسة فقهية أصولية ،ص82،ص83.

أ-**الركن المفترض:** وهو كون الزوجة هي محل جرائم العنف اللفظي النفسي ،أي أن القذف هنا موجه لشخصها كزوجة،بوجود عقد زواج قائم بين الزوجين ،أو كان قائما سابقا،وهو عقد صحيح مستوف لأركانه وفق أحكام قانون الأسرة ،ولا يشترط هنا أن يجمعهما مقر.

ب-الركن المادي: وهو الإسناد للواقعة لشخص المقذوف الذي يتحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية توكيدية يتحقق أيضا بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها أن تلقي في أذهان الجمهور صحة الأمور المدعاة،ويكون بشكل متكرر ،حسب نص المادة 266 مكرر 1.

جـ- ركن العلانية: أي إسناد الواقعة علنيا ،وهنا تكمن خطورة هذه الجريمة بأي طرق كانت كحالة القول والصياح،أو الإذاعة والنشر بكل الطرق.

د- الركن المعنوي (القصد الجنائي): جريمة القذف جريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائي فيها ،بتوجيه الجاني إرادته إلى إثبات عبارات القذف مع علمه بأن من شأنها لو صحت لأوجبت عقاب المقذوف في حقه ،أو احتقاره عند أهل وطنه.[1]

2)- الأقوال التي تعد جريمة سب أو شتم : عرفت المادة 297 من ق ع ج السب على أنه (يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة)ومن هذا التعريف نستخلص أن السب يقوم أساسا على التعبير ويشترط فيه أن يكون مشينا أو يتضمن تحقيرا أو قدحا[2]. كما نصت المادة 463 ق ع ج على عقاب كل من ابتدر احد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزه. ويعرف السب أيضا أنه: خدش شرف شخص واعتباره عمدا ،دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه وقد نصت عليه المادة306 من ق ع المصري بان (كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار يعاقب عليه..). وعلى هذا فإن كل زوج يقوم بمخاطبة زوجته بمثل هذه الألفاظ البذيئة والرذيلة

[1]- ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-،المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ،الطبعة 2،بغداد ،العراق ،ص 247،ص254 .

[2]- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الأول ،الجرائم على الأشخاص -الجرائم ضد الأموال ، بعض الجرائم الخاصة ،منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة،طبعة 20،دار هومة ،الجزائر ،سنة2018، ص 220.

التي تهينها وتؤذيها كقوله لها:يا كلبة،يا خائنة،يا عاهرة،أو أن يلعنها ويلعن والديها،كلها تعدمن الأقوال التي تنطوي ضمن جريمة السب والشتم المنصوص عليها في المادة 297من ق ع ج.

أركـان جريمة السب والشتـم:

أ-**الركن المفترض:** وهو نفسه كما ذكر في جريمة القذف فالمحل للسب والشتم هي الزوجة بعقد صحيح قائم أو كان قائما ولا يشترط أن يجمعهما مقر.

ب- **ركن التعبير المشين أو البذيء:** فعلى خلاف القذف لا يشترط في السب إسناد واقعة معينة للشخص ،كما لا يشترط أن تكون العبارة المستعملة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الشخص وإنما يكفي أن تكون منطوية على عنف أو ماجنة أو بذيئة مثل : سارقة ،فاسقة ، مجرمة،سكيرة ،ويرجع هذا التقدير إلى عاملي الزمان والمكان ،فقد يعتبر الكلام بذيئا في منطقة ولا يعتبر كذلك في أخرى،أو في زمن دون زمن آخر،وفي كل الأحوال يرجع للقضاء تقدير ذلك،كما يكون السب دون إسناد واقعة معينة بخلاف القذف،فيكون مثلا بإسناد عيب معين كمن يقول عن زوجته أنها سارقة أو فاسقة أو مجرمة أو خبيثة أو منافقة ماكرة..إلخ وأيضا بإسناد عيب معين لها كقوله أنت أسوء خلق الله.[1]

وهذا الركن هو بمثابة الركن المادي لجريمة السب والشتم فهو يتجسد في كل ألفاظ ونعوت يوجهها ويطلقها الزوج على زوجته يسند إليها بها عيوبا معينة أو غير معينة،وحتى الدعاء عليها بالشر كتمني الهلاك لها أو السقوط أو الخراب ،ويشترط فيه صفة التكرار كما نصت المادة 266مكرر 1.

جـ- **ركن العلنيـة:**مثل جريمة القذف يشترط في جريمة السب العلنية ،وهي نفسها وتحقق بالقول أو الكتابة أو بالصور أو بالوسائل السمعية البصرية أو بأي وسيلة الكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى،لكنها ليست ركنا أساسيا في جريمة السب إذ لا تنتفي الجريمة بانتفاء العلنية وإنما تتحول من جنحة إلى مخالفة بنص المادة 2/463 ق ع ج المذكورة آنفا،وإن كان المشرع الجزائري لم

[1]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق، ص 220،ص221.

يشر صراحة إلى العلنية في المادة297 ق ع .خلافا لما هو عليه في القانون الفرنسي الذي اشترط هذا العنصر في الجنحة وكذا القانون المصري ،وتفسير ذلك أنها مجرد سهو.

د- ركن القصد الجنـائي:يشترط القانون في جريمة السب والشتم القصد الجنائي العام، والذي يتوفر"بمجرد الجهر بالألفاظ المشينة مع العلم بمعناها[1].إذ يتعين ثبوت علم المتهم بمعنى الألفاظ التي صدرت عنه وإدراكه ما يتضمنه هذا المعنى من خدش شرف المجني عليها واعتبارها.[2]

والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة القذف والسب،بل تركها للأحكام العامة ،وعليه فإنها تتقادم بمرور 3سنوات من تاريخ ارتكابها باعتبارها جنحة في حين تقادم دعوى السب غير العلني بمرور سنتين لأنها تعتبر مخالفة.[3]

ثالثاً: العقوبات المقررة للجرائم التأديبية التي تطال اعتبار وشرف الزوجة.

بعد التطرق إلى صور الجرائم التأديبية الماسة باعتبار الزوجة،نأتي الآن إلى ما يقرره لها الشرع من عقوبات وجزاء.

كان قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 01-09المؤرخ في 26-06-2001يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد أو الأشخاص المنتمين إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية أو إلى دين معين بحسب المادة 298 ق ع ج،ثم أضيف بموجبه النص على عقوبة القذف الموجه للهيئات ،لكن القذف الذي يعنينا هنا هو الموجه للأفراد ،أي الأشخاص الطبيعيين بما يشمل قذف الزوج لزوجته تعسفا عند ممارسته لحق التأديب عليها،حيث نجد أن المادة 298 ق ع ج تعاقب منذ تعديلها في 2006،على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 222.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 394.

[3]- بن عودة حسكر مراد،الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013/2012، ص 103.

،وبغرامة من 25.000دج إلى 50.000دجأو إحدى هاتين العقوبتين ،بعدما كانت العقوبة الحبس من5أيام إلى 6أشهر وغرامة من 5000إلى 50.000دج أو إحدى هاتين العقوبتين.[1]

كما ذكرت المادة ذاتها (298)أن الصفح من الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية. وهنا نجد أن إضافة المشرع لجزئية الصفح الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية ،كانت خطوة حميدة تحتسب له خاصة إذا تعلق الأمر بالقذف بين الأزواج ذلك أنها تعتبر فرصة للإصلاح والصلح بين الزوجين ،وهو ما يناسب هذا النوع من العلاقات.أما جريمة السب والشتم فإجرائيا تخضع لنفس الإجراءات والأحكام المقررة لجريمة القذف أما من حيث الجزاء فقد أضاف المشرع في المادة 299 ق ع ج بأنه"يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من شهر(1)إلى ثلاث(3)أشهر وبغرامة من 10.000دج إلى 25.000دج ،ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد خص جريمة القذف والسب التي يكون طرفاها زوجين بنصوص مستحدثة ومشددة،جاء بها القانون15-19 المؤرخ في 2015/12/30المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155المتضمن لقانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد71.والتي تشمل حالات تأديب الزوج لزوجته التي قد يتلفظ فيها بعبارات القذف والسب ،فجاءت المادة 266 مكرر1 شديدة اللهجة بنصها على أنه(يعاقب بالحبس من سنة إلى(3) ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجته أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس كرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية والنفسية. كما تنص الفقرة الخامسة(5) من نفس المادة أيضا على (لا يستفيد الفاعل من التخفيف إذا كانت الضحية حامل أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تهديد السلاح ويضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية.)[2]

ومن هذه المادة نفهم بأن المشرع قد شدد العقوبة في جريمة القذف والسب عندما تكون بين الزوجين على خلاف ما لو كانت بين غيرهم من الأفراد العاديين.

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 217.

[2]- المادة 266 مكرر1من قانون رقم 15-19 مؤرخ في 2015/12/30،يعدل ويتمم الأمر 66-155 يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ع 71،ص3.

فحسب المادتين 298و 299 من ق.ع.ج يعاقب فيها في حالة القذف من شهرين إلى (6) ستة أشهر نوفي حالة السب من(1) شهر إلى (3) ثلاثة أشهر وتقديرها متروك للقاضي وبغرامة مابين25.000 إلى 50.000دج إذا تعلق الأمر بالقذف ومن10.000دج إلى 25.000 دج في حالة السب (المادة299). بينما في جريمة القذف والسب الحاصل بين الأزواج فقد نصت المادة 266 مكرر 1 ق.ع.ج قانون 15-19 المعدل والمتمم لقانون العقوبات –على عقوبة العنف اللفظي أو النفسي بين الأزواج من سنة إلى (3) ثلاثة سنوات ،وهو هنا قد ساوى بين القذف والسب ،ثم أردف بأن الفاعل لا يستفيد من التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تهديد السلاح هذا وقد أضاف المشرع شرطا آخر وهو شرط التكرار للفعل المجرم من سب أو قذف وهو ما يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها بشدة ،كما تؤثر على سلامتها النفسية والجسدية .

كما صرح المشرع من خلال هذه المادة بإمكانية إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل ،وان صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية وهذا طبعا حفاظا على تماسك الأسرة وحمايتها من التفكك لمجرد خلافات بسيطة أو مشدات كلامية يمكن أن تتدارك وتسوى بالصلح أو الصفح. ولما كانت جريمة القذف والسب منتجا لضرر معنوي للضحية وهي الزوجة ، فكان لزاما أن يلحقها تعويض جبرا لهذا الضرر وهو ما نصت عليه المادة 182 مكرر ق المدني الجزائري بقولها(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).[1]

ومن كل ما ذكر نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة على جريمة القذف والسب التي تكون بين الزوجين وبما أن الزوج هو الطرف الغالب في ارتكابها حال ممارسته لحقه في التأديب على زوجته،فإنه قد حوصر بسياج قانوني منيع يجعله يتريث قبل التلفظ بأي كلام ،حتى وإن كان في سبيل الوعظ والإصلاح لزوجته،ولكن ترك المشرع لهذا الحصن ثغرات لابد منها ،وهي كون صفح الضحية يضع حد للمتابعة الجزائية ،وأيضا اشتراطه التكرار في هذه الجريمة وهذا طبعا وعي منه بضرورة حماية الأسرة وتوفير كل الحلول السلمية لمشاكلها.

[1]– المادة 182 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر ع 44،ص 24.

الفرع الثـالث : حالات تجريم الزوج المؤدب الناتجة عن تجاوز حدود الهجر.

أولاً: تجريم تعسف الزوج في هجر الزوجة تأديبا لها :لقد وضع الشارع للهجر حد أقصى أمر فيه الزوج أن يختار بين أمرين،إمساك بمعروف أو التطليق ،والمدة الشرعية القصوى التي يقع بها الطلاق للهجر هي (4) أربعة أشهر ،لقوله تعالى :" للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم" البقرة266،قال الباجي:"وقد روي أن هذه الآية إنما نزلت في المشركين ،كان الرجل منهم إذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم تركها معلقة ،لاهي ذات زوج ولا هي مطلقة فتتزوج ،يريد بذلك الإضرار بها،فمنع الله في ذلك وجعل للأزواج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر".[1]

ومما سبق نستنتج أن ما يزيد عن مدة الأربع أشهر في هجر الزوج لزوجته تأديبا لها غير مشروع ومجرم وهو ما سار عليه المشرع الجزائر يطبقا لنص المادة 3/53 من قانون الأسرة ،التي أحصت الحالات التي يجوز فيها للزوجة طلب التطليق ،والتي من بينها حالة الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .كما يمكن أيضا الحكم لها بالتعويض حسب نص المادة55من نفس القانون والتي تنص على أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر ،وهذا طبعا عندما يثبت أن هذا الهجر قد تجاوز ما يشترط فيه شرعا وقانونا كي يعتبر تأديبا للزوجة ،ليصبح تعسفا من الزوج في استعمال حقه في التأديب مما يجعله مسئولا جنائيا عن الضرر الذي يسببه هذا التعسف للزوجة وهذا ما يحيلنا إلى المادة 330 ق ع ج،التي في فقرتها الثانية(2) تنص على تجريم فعل الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين(2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك بغير سبب جدي ،والتي تعاقب الزوج بالحبس من شهرين (2) إلى سنة(1) وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج.

وعند استقراء هذه المادة قد نجدها ذات حكم عام يشمل الهجر للتأديب بغض النظر عن التعسف فيه.والهجر لغير التأديب ليس من الأسباب ،لكن مفهوم الهجر هنا محقق ولا ريب في أن الهجر للتأديب يدخل ضمنه خاصة إذا أحاط به تعسف من قبل الزوج ،يكشف سوء نيته وتعمده

[1]– صالح بوشلاغم ،التعسف في هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني ،دراسات،علوم الشريعة والقانون المجلد 47 عدد 1،جامعة السلطان قابوس ن سلطنة عمان ،2020 ، ص 88.

الإضرار بالزوجة ،وما يؤكد ذلك أنها قد تكون ذات حمل ولا شك أن الشارع هنا يؤكد على الضرر المادي وهو عدم إنفاق الزوج عليها حال الهجر.

ومن نفس المادة أيضا 1/330–ق ع ج–في حال هجر الزوج للزوجة ولهما أولاد لمدة تزيد عن (2)الشهرين مع تخليه عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية كأب،بغير سبب جدي ،فإنه بتابع جنائيا لأن هجره هنا قد تجاوز ضوابطه الشرعية وبغير سبب شرعي أو عذر.

وتحرك هذه المتابعة الجزائية كما نصت المادة السابقة بناء على شكوى من الطرف المتضرر وهي الزوجة ضد زوجها، كما أن لها أن تصفح عنه مما يضع حدا للمتابعة الجزائية.

ثانياً :حالات تعسف الزوج في هجره للزوجة تأديبا:

قد يتعسف الزوج المؤدب لزوجته بالهجر فيه،بأن يحيد قصده طلبا لأذيتها لا إصلاحا لها وتقويما لسلوكها ونشوزها،وهذا محرم غير مشروع ،وفيما يلي صور هذا التعسف في الهجر الذي يخالف ضوابطه ويجانب مقاصده.

1- هجر الزوجة لتوجيه اختياراتها الشخصية جبراً:

وهو أن يهجر الزوج زوجته ليدفعها ويجبرها على اختيار يخصها هي لا هو .كما يشاء ويرضى هو،كخيار الدراسة أو شأنا اجتماعيا يعد من حقوق الزوجة وحدها،ومن المباحات التي أباحها الشرع للمسلمين ،فهجر الزوج هنا تعسف في استعمال هذا الحق ،وفيه يقول "سعيد بن خلفان الخليلي" في الأمور التي يجوز التأديب فيها(إنه في كل ما يستباح الأدب على مثله لحفظ الدين والمروة والصون عن التهم بالخنا،أو ما يشاكل ذلك،لا في كل ما يريده الزوج من غير الواجب عليها لنفسه أو لغيره ، فليس له في ذلك من يد عليها ولا سبيل إليها).

2- هجر الزوجة لعدم طاعتها في أمر غير مشروع في أصله:

كأن يطلب منها ما هو محرم شرعا ،فوجب عليها معصيته وعدم موافقته والعمل لتصحيح نيته فعل المحرم ،لقوله صلى الله عليه وسلم "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".ومن قبيل ذلك طلبه منها أن تقطع صلة رحمها،والأقربين لها،أو أن تفعل ما يؤذي غيرها ،أو مشاهدة المحرمات

،أو التنازل عن سترها كترك الحجاب الشرعي أو التفريط في واجباتها الشرعية كالصلاة والصوم المفروض،وعند رفضها يضغط عليها بالهجر التعسفي الذي لم يشرع إلا ليحفظ مقاصد الشريعة التي يسعى هو لمخالفتها.

3-هجر الزوجة لإرغامها على التنازل عن حق من حقوقها المادية:

وهو أن يهجرها ليرغمها على التنازل له عن حق مشروع لها قد يتعلق بمالها الخاص كراتبها الشهري من الوظيفة،أو مهرها ،أو غير ذلك من الأموال الخاصة بها.وهذا ظلم لأن للمرأة ذمة مالية ،وإنما النفقة على الزوج ولا يحق للزوج إجبار زوجته على تسليمه مالها الخاص.والله قد حرم على الزوج من المال ما أعطاه لزوجته فما بالك بما كان لها أصالة لقوله تعالى "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا،أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا"النساء20.وإن كانت الآية الكريمة تخص أخذ مالها بعد الطلاق فإن هذا لا يمنع من توسعة الحكم إلى غيره من الحالات.[1]

وقد جاء في قانون العقوبات الجزائري ما يجرم فعل الزوج هنا بنص المادة 330مكرر والتي تعاقب بالحبس من(6)ستة أشهر إلى (2)سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها ،أو مواردها المالية،والهجر هنا يعتبر من أشكال الإكراه.

4- هجر الزوجة مضارات لها لدفعها للإختلاع :

قد تسوء العشرة بين الزوجين ويريد الزوج الطلاق لكن دون أن يخسر ما بذله من مال في مهرها والإنفاق عليها فيحتال في هجرها ليضر بها ويحاصرها معنويا حتى تطلب الخلع منه ،وهذا ما نهت عليه الآية الكريمة بقولها:"ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا" البقرة23،وهذا هجر فيه تعسف وقصد غير سليم ومشروع.

[1]- صالح بوشلاغم ، التعسف في هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق ، ص 89.

5-هجر الزوجة مع حرمانها من النفقة :لا يجوز للرجل هجر زوجته لنشوزها تأديبا لها ثم يمتنع عن الإنفاق عليها،فالنفقة لا يسقطها الهجر،إلا أن تخرج هي من بيت الزوجية أو تمنع زوجها دخوله بغير مبرر شرعي،وفيما غير ذلك فالنفقة حق لها عليه شرعا وقانونا ،بل إن عدم الإنفاق عليها يدفعها للنشوز مما يعقد الأمور ويزيد الطين بلة.فالنفقة حق لها بموجب عقد النكاح.وهذه الحالة تدخل ضمن نطاق المادة 330 ق ع ج الفقرة الأولى منها لترك مقر الأسرة والتخلي عن الالتزامات المادية والأدبية للأسرة لما يزيد عن الشهرين بغير سبب جدي.

6- هجر الزوجة مع غلبة الضن أن الهجر لن يحقق مقصوده:

إن هجر الزوج لزوجته مع غلبة الضن أن هذا لن يصلحها ،يجعل هذا الهجر بلا مبرر شرعي وفي غير محله،بل يضر بالزوجة دون جدوى أو فائدة وهذا محرم لقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".فيكون الهجر تعسفا لا يوافق ما يقصده الشارع منه.

7- إطالة مدة الهجر :لا يجوز أن يستمر الهجر بعد أن يحقق مقصده وهو إصلاح الخطأ ورفع النشوز،ومن المقرر شرعا أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ،وقد اختلف العلماء في أقصى أمد للهجر ،بين (4)أربعة أشهر وبين (3) ثلاث أيام والشهر و(50) يوما والراجح أربعة أشهر قياسا على الإيلاء والفرق بينهما هو وجود اليمين والعزم على مجانبة الجماع في الإيلاء وهذا لا يشترط في الهجر،ولكن من المعقول أن الهجر أداة لرفع النشوز وتحقيق غاية هي الإصلاح والتقويم فمتى تحققت هذه الغاية يرفع الهجر ويتوقف.[1]

ومن قبيل إطالة الهجر أيضا إكمال الأربعة أشهر له ثم تكراره مجددا بعد إنهاءه بفترة يسيرة ،وهذا يتعارض مع الآية الكريمة".فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا" النساء 34. وهنا نشير إلى أن إطالة مدة الهجر بقصد الإضرار أعطاه الفقهاء حكم الإيلاء وهي عدم تجاوز مدة الأربعة أشهر وللزوجة طلب التطليق عند تجاوز هذه المدة.[2]

الفرع الرابع: حالات تجريم التأديب بالضرب التي تمس بسلامة الزوجة البدنية.

[1]- صالح بوشلاغم ، التعسف في هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق ، ص 90.

[2]- صالح بوشلاغم ، نفس المرجع ، ص 90.

أولاً:جرائم الضرب والجرح ضد الزوجة:

عندما يتجاوز الزوج المؤدب لزوجته بوسيلة الضرب حدودها ويتعسف فيه حتى وإن كان الضرب خفيفا،لكنه أحدث ضررا بالزوجة بتجاوزه المسموح به شرعا وقانونا،فإنه هنا يدخل ضمن دائرة الأفعال المجرمة الموجبة للعقوبة،لأن القواعد العامة تقضي بأنه عند تحقق التعسف وقيام المسؤولية أن يعاقب الفاعل على تعسفه بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.[1]

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة266مكرر من القانون رقم 15-19المعدل والمتمم لقانون العقوبات ،بقولها(كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي ..) والمادة هنا جاءت مشيرة إلى كلا الزوجين ،ومتى كان أحدهما الجاني والآخر مجنيا عليه.

والملاحظ أن هذه المادة قسمت إلى أربع فقرات مرتبة من العقوبة الأخف إلى الأشد وتناولت الفقرتين الأولى والثانية الجرائم التي تعتبر جنحة وتناولت الفقرتين الأخيرتين الجرائم التي تعتبر جناية،ويقصد بالضرب"كل علامة أو أثر يحدث على جسم الإنسان بواسطة ضغط أو دفع حتى ولو لم يسبب جروحا إذ تكفي ضربة واحدة لتكوين جنحة[2].ويقصد بالجرح كل قطع أو تمزق في الجسم أو في أنسجته ويتميز عن الضرب بأن يترك أثرا في الجسم ويدخل ضمن الجرح الرضوض،القطوع،التمزق،العض،الكسر ،الحروق[3].ويتحقق هذا التجريم أيضا بكل فعل يؤدي إلى حدوث مرض لم يكن موجودا من قبل أو تفاقم مرض كان يعاني منه سابقا،وكل فعل ينقص من الجسم شيئا أو يخل بتماسكه وحسن سيره،كما لو بتر أحد أعضاء الجسم ،أو أخذت كمية من

---

[1]– سنوسي علي، التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، دراسة مقارنة بين الحدود الشرعية والضوابط القانونية ،على ضوء التشريع الأسري والجزائي،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بن خلدون ، تيارت ،المجلد 04،العدد 02،2019،ص 193.

[2]– نورة بن بوعبد الله، المواجهة الجزائية لجرائم العنف ضد الزوجة في القانون الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،مجلد15 العدد 01،2022 ،جامعة باتنة ، الجزائر، ص 257.

[3]–. بسايح نسرين، جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ،ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،الجزائر ن2018 /2019، ص13.

دمه[1].والملاحظ هنا أن نص المادة 266 مكرر لم يشمل كل صنوف الاعتداء على سلامة الزوجة الجسدية بقولها (..جرحا أو ضربا..)كما فعلت المادة164 ق ع ج بنصها(كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي..)والتي بهذا قد شملت أي فعل يؤدي إلى المساس بالسلامة البدنية للفرد.

وأيضا المادة 275ق ع ج التي أضافت إليها (..إعطاء عمدا وبأي طريقة مواد ضارة بالصحة،والتي من شانها الإضرار بجسم المجني عليه،وحتى التسبب في وفاته..)لذلك كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر شمولا في تحديد الأفعال التي تعد من قبل الجرائم الماسة بسلامة الزوجين الجسمانية في المادة 266 مكرر.

ثانياً: أركان جرائم الضرب والجرح ضد الزوجة المؤدبة.

1-الركن المفترض:أو صفة طرفي الجريمة حيث تشترط المادة266مكرر ق ع ج كون الجاني والمجني عليها زوجان ،ولم تفرق بينهما حيث وضعتهما في نفس المرتبة ووفرت الحماية للطرفين،وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المكان مع الضحية،كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق،وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة[2]. وهنا المشرع قد شدد في العقوبة مقارنة بالعقوبات المقررة لنفس الأفعال إذا لم تقترن بأي ظرف من ظروف التشديد، وهذا راجع لوجود شرط الرابطة الزوجية بين الجاني والمجني عليه،أي ضرورة توفر عقد زواج صحيح وشرعي بينهما،وعليه فلا تشديد في العقوبة إذا كان عقد الزواج باطلا أو لم يكن هناك عقد.وعليه يسقط إعمال ظرف التشديد هذا بانتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق قبل ارتكاب الفعل المجرم.غير أن المشرع قد قرر استثناءاً في الفقرة(3) الثالثة من المادة 266مكرر ق.ع.ج بنصه على أنه"..كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.." ،أي تطبيق التشديد في جرائم الضرب والجرح عند قيام الرابطة الزوجية وبعد انتهائها خلال فترة العدة وحتى بعد انتهائها

[1]- ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 184.

[2]- نورة بوعبد الله، المواجهة الجزائية لجرائم العنف ضد الزوجة في القانون الجزائري ، مرجع سابق،ص 257.

إذا كانت لها علاقة بالرابطة الزوجية السابقة.وهذا متروك للسلطة التقديرية للقاضي في مدى تحقق هذه العلاقة.[1]

2- الركن المـادي :الركن المادي هو واقعة خارجية تحدث في العالم الخارجي عن الجاني وينطبق عليها وصف الجريمة وفقا لما بينه القانون،فالسلوك المادي عنصر ضروري لوجود الجريمة،وينقسم الركن المادي في الجريمة إلى ثلاثة عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين هذا السلوك وتلك النتيجة.[2]

وهو في جريمة الضرب والجرح ضد الزوجة يتمثل في القيام بفعل مادي من طرف الزوج المؤدب من شانه المساس بسلامة جسم الزوجة بإحداث جرح أو ضرب وقد ينتج عنه عجز كلي مؤقت أو حدوث عاهة مستديمة أو حتى الوفاة ،دون قصد إحداثها ويشترط هنا وجود العلاقة السببية بين أفعال الضرب والجرح مع النتيجة أي العجز أو العاهة أو الوفاة،وهذا ما يثبته الطبيب الشرعي في تقريره أو شهادته ،وانطلاقا من نتيجة الاعتداء توقع العقوبة،كعدد أيام العجز عن العمل أو درجة العجز عن الحركة عند حدوث العاهات.

3- الركـن المعنـوي : وهو تمتع الفاعل وهو الزوج بإرادة حرة وواعية تجعل الفعل الذي قام به منسوبا أو مسندا إليه،فالذي يرتكب الفعل المجرم بكل حرية وهو مدرك لنتائج أفعاله ،يسأل جنائيا ويكون معرضا للعقاب[3]. وهو ما جاء في المادة 266مكرر" كل من أحدث عمداً.."أي أن قيام هذه الجريمة يتطلب توفر القصد الجنائي ،المتمثل في اتجاه إرادة الزوج الجاني إلى إيقاع أعمال الضرب والجرح على زوجته مع علمه بما يقوم به،وبإرادة خالية من العيوب ،وأن يتعمد إحداث الأذى البدني على زوجته،فإذا لم يقصد ذلك انتفى القصد الجنائي عنده وعليه فإنه يسأل فقط عن الضرب والجرح الخطأ.ولا يشترط أن تتجه إرادة الزوج إلى تحقيق نتيجة معينة بل يكفي اتجاهها

---

[1]- قريمس نسيمة، جرائم الجرح أو الضرب العمدي بين الزوجين وفقا للمادة 266مكرر من قانون العقوبات الجزائري،حوليات جامعة الجزائر1،العدد33، الجزء الثاني،جوان 2019 ، ص 242-243.

[2]- اللجنة العلمية ، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، أركان الجريمة والشروع فيها ، وزارة العدل الكويتية، الكويت ،2019/2018 ، ص 10.

[3]- فرج القصير ، القانون الجنائي العام ،مركز النشر الجامعي ، تونس ،2002، ص 113.

إلى الإيذاء حتى يسأل عن الضرب والجرح العمد،حتى وإن أدت إلى نتيجة اشد من الضرب والجرح كالعاهة المستديمة أو الوفاة.

ثالثاً: العقوبـات المقررة لجريمة الضرب والجرح ضد الزوجة المؤدبة : لتوضيحها وبيان التشديد فيها هذا جدول مقارن بين عقوبة لنفس الأفعال المجرمة بدون ظرف التشديد ثم به.

النتيجة المترتبة عن جرائم الجرح أو الضرب العمد	العقوبة المقررة في جرائم الجرح أو الضرب العمد دون ظرف التشديد	العقوبة المقررة لجرائم الجرح أو الضرب بين الزوجين **المادة 266مكررق.ع .ج**
لم ينشأ عن الجرح والضرب مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما	الحبس من10أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة من8.000دج إلى16.000دج **المادة 1/442 ق .ع. ج**	الحبس من سنة إلى 3 سنوات
نشوء مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على15يوم	الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000دج إلى500.000دج م **3/264 ق.ع.ج**	الحبس من سنتين إلى 5 سنوات
نشوء عاهة مستديمة (بتر أحد الأعضاء الحرمان من استعماله فقد البصر إحدى العينين أو كليهما)	السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10سنوات **المادة 3/264 ق. ع. ج**	السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة
الوفاة دون قصد إحداثها	السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة **المادة 4/264 ق .ع .ج**	السجن المؤبد

ومن الجدول المقارن يظهر لنا أن المشرع الجزائري قد شدد في عقوبات الضرب والجرح العمد الواقعة بين الزوجين أو الزوجين السابقين ،وهذا ردعاً لتزايد عدد هذا النوع من الاعتداءات ،ومن أجل حماية الزوجين خاصة المرأة كونها أضعف طرف ومحل التأديب الذي قد يتحول عند التعسف في استعماله إلى إحدى هذه الجرائم ،ولكن في المقابل وحماية للغاية الأسمى ،وهي الأسرة والإبقاء على تماسكها ،فقد جعل المشرع من الصفح فيها منهيا للمتابعة الجزائية حسب الفقرة الخامسة(5) من المادة 266 مكرر ق.ع.ج ،إذا لم يؤد الجرح أو الضرب العمد لمرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما،أو أدى إلى مرض أو عجز يجاوز 15 يوما،مع التخفيف في العقوبة في حالة الصفح في جريمة جرح أو ضرب مؤد إلى عاهة مستديمة إلى السجن المؤقت (5) خمس سنوات إلى (10) عشر سنوات حسب الفقرة6من نفس المادة السابقة.أي إرجاع العقوبة إلى ما كانت عليه بدون ظرف التشديد.في المادة3/264ق.ع.ج[1].

بل إنه وحتى في حالة عدم توفر الصفح للقاضي أن يطبق ظروف التخفيف استخداما لسلطته التقديرية. لكن المشرع تفطن لهذا الأمر حيث أضاف بأن الفاعل لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح ،وإثبات هذه الظروف واجب وهذا رغبة من المشرع في حماية هذه الفئات التي تتسم بالضعف والحاجة إلى الحماية ،سواء كان ضعفها دائما أو مؤقتا فيكفي تحققه عند ارتكاب الفعل المجرم.كثبوت الحمل للزوجة وعدم بلوغ الأبناء القصر 19سنة(المادة40 ق.م.ج)والأبناء هنا سواء كانوا أبناء للزوج أو الزوجة أو لكليهما معا ،فيستثنى منهما غير أبنائهما كأبناء الأقارب.

[1]– قريمس نسيمة ، جرائم الجرح أو الضرب العمدي بين الزوجين وفقا للمادة 266مكرر من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق ،ص 244،ص245.

وعليه فقد كان الأولى بالمشرع أن يذكر حال حضور الأطفال مهما كانت درجة قرابتهم بالزوجين أو عدمها،لأن المقصود هو حماية الطفولة التي لا نميز فيها بين الأطفال من الصلب أو غيرهم .أما منع استفادة الجاني من ظروف التخفيف حال استعماله للتهديد بالسلاح فيقصد بالسلاح كل أداة قد تؤدي للقتل كالسكين والبنادق والخناجر والسهام والسيوف وغيرها[1]،ولكن إذا أدى الضرب أو الجرح إلى وفاة الزوجة فالعقوبة هي السجن المؤبد حتى وإن كان بدون قصد إحداثها فيكفي تعمده فقط الضرب أو الجرح المفضي إلى الوفاة كي يحرم من ظروف التخفيف. وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن العقوبة فيه تختلف عنها في قانون العقوبات الجزائري، فهي تتمثل في القصاص عند حالة العمد.

المطلب الثـاني : مسؤولية الزوج المؤدب المدنية عن تجاوز حدود تأديب زوجته .

يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول فكرة المسؤولية المدنية أو ما يطلق عليها شرعا بالضمان ،وبتعويض كل ضرر يتسبب به شخص لغيره ،فما هي المسؤولية في كليهما وشروطها ؟

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي .

تعرف المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي بلفظ الضمان ،والتعويض أو جبر الضرر والكفالة،ولفظ الضمان أكثر استعمالا. والضمان بوجه عام هو التزام بتعويض مالي عن الضرر الذي يقع على الغير.والضمان هنا معناه إشغال الذمة بالالتزام بأداء مثل ما أتلف إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا[2]. وإذا ما تجاوز الزوج في تأديبه لزوجته حدود التأديب فأضر بها ،تقوم في حقه المسؤولية المدنية بناء على هذا الضرر الناتج من فعل التأديب ،فيصبح لها حق التعويض عن هذا الضرر.وقد عرف الفقهاء الضمان بقولهم:

الحنفيـة: يطلق الضمان على الكفالة ،ويعرفون الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

المـالكية: يطلق الضمان على الكفالة وهو عندهم :شغل ذمة أخرى بالحق.

---

[1]– قريمس نسيمة ، نفس المرجع ،ص 246،ص247.

[2]– سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن،ص69.

الشـافعية: هو التزام حق في ذمة الغير .

الحنـابلة: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الدين.

وهذه التعريفات تتفق على مفهوم شغل ذمة الغير بحق يلتزم بأدائه،وهذا التضمين يكون بالقصاص أو الدية أو التعزير.

ومما سبق يمكن الخروج بتعريف جامع للمسؤولية المدنية هو:ضمان الشخص تعويض الضرر الذي تسبب فيه للغير.[1]

ثـانياً: مفهوم المسؤولية المدنية في القانـون المدنـي الجزائري:

المسؤولية المدنية حسب الفقه القانوني ،هي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة ويتحمل المسئول التعويض بناءا على طلب صاحب تلك المصالح،كما أن له الحق في النزول عن التعويض أو أن يتصالح عليه[2]،وحسب الفقه القانوني أيضا فإن المسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين ،مسؤولية مدنية عقدية ومسؤولية مدنية تقصيرية ،هته الأخيرة التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسئول عن هذا الضرر وبين المضرور. ومن التعريف فإن كل شخص يسبب ضررا لغيره يصيبه في نفسه أو ماله ملزم بالتعويض له لإزالة الضرر وتجنب العقاب. والمادة 124من القانون المدني الجزائري تنص على أن(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) ومن المادة فإن الشخص ملزم بالتعويض عن كل الأفعال التي تتسبب في الضرر للغير،سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة.

ثم تأتي المادة الجديدة 124مكرر والتي تحدد حالات التعسف في استعمال الحق الذي يحوله إلى خطأ يوجب التعويض بمدلول المادة السابقة ،حيث تنص المادة124مكررعلى(يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

---

[1]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص427،ص428.

[2]- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، المسؤولية التقصيرية ، الفعل المستحق للتعويض ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 12 .

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.).[1]

وبتطبيق المادة السابقة فإن الزوج المؤدب لزوجته عند تجاوزه لحدود حق التأديب قد يوقع الضرر بزوجته،فتنشأ بذلك علاقة سببية بين الضرر والفعل الذي قام به فتتكون هنا عناصر المسؤولية التقصيرية،فيلزم الزوج بالتعويض،وهنا يتفق الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري في تضمين الزوج لهذا الضرر،تعويضا للزوجة.غير أن الفقه الإسلامي يجعل الضرر أساس الضمان دون إنكار الخطأ والعلاقة السببية بينهما ،أما القانون المدني الجزائري فيجعل التعويض عن الضرر هو الأساس لقيام المسؤولية المدنية .

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً: شروط قيامها في الفقه الإسلامي : وهي ثلاث ،التعدي ،الضرر والعلاقة بينهما .

1)– وقوع التعدي بفعل التأديب: والمقصود من التعدي هو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي ،أما الضرر الناتج عن عمل مباح ،أو عن استعمال حق لا يوجب التعويض إعمالا لقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[2].إلا أن تعسف صاحب هذا الحق في استعماله وفي دراستنا هذه كأن يتعسف الزوج في تأديب زوجته فيجاوز حدوده ،فيحدث ضررا على الزوجة.

2)– حضور الضرر: فوجود الضرر مطلوب لإجازة المطالبة بالتعويض ،ولو كان يسيرا فهو كاف للضمان ، والضرر هو عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له نفسا أو عضوا أو مالا متقوما ومحترما[3].ويجب أن يكون الفاعل قد قصد حصول الضرر بالغير أو قصد إهمالا أو عدم التحرز اللازم. ومن تعريف الضرر نفهم أنه قد يكون نفسيا أدبيا أو ماديا.

---

[1]– المادة 124 مكرر الجديدة من قانون المدني الجزائري ،أضيفت بموجب القانون رقم 05–10 ،المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر ع 44، ص 23.

[2]– سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص 86.

[3]– سيد أمين ، نفس المرجع ، ص 93.

ويستوي الضرران في إجازة التعويض عندما يصيبان جسم الزوجة فيتلفان أحد أعضائها أو جروح ببدنها أو اعتبارها المعنوي بكل ما يؤثر على نفسيتها كقذفها أو سبها .

3)- وجود العلاقة السببية : وهي العلاقة السببية بين الفعل الضار أو التعدي والضرر الناتج عنه ،فيجب أن يكون ما لحق الزوجة من ضرر مادي أو معنوي هو نتاج لفعل التأديب الذي مارسه الزوج عليها .ويقين ذلك مباشرته لهذا الفعل ،وعليه تحقق إسناد الفعل الضار له،ولا بد من الارتباط بين الفعل الضار والضرر تماما كارتباط النتيجة بالسبب.

ثانياً: شروط قيام المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري :

يجعل شراح القانون الجزائري قيام المسؤولية المدنية محققا عند قيام الضرر والذي يعتبر ركنا جوهريا فيها، على أن المقصود بالضرر هنا هو ما كان واقعا على جسم الإنسان،فيحدث التلف في شكل جروح وآلام،أو ما يصيب اعتباره في سمعته وكرامته جراء الشتم والإهانة ،فأحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام،وهذه المسؤولية جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ ،وسبب خطأه ضررا لغيره،والجزاء يمثله التعويض.

وللمسؤولية التقصيرية أركان ثلاث لقيامها هي [1]:

1- الخطأ : يتفق الفقه والقضاء على تعريف الخطأ على أنه :الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك .وبمعنى آخر هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز ،إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره،حتى لا يضر به،والالتزام هنا التزام ببذل عناية ،فإذا انحرف عن السلوك الواجب أعتبر مخطئا واستوجب مسؤوليته[2].وفي موضوع الحال على الزوج أن يلتزم الحيطة والحذر واليقظة والتبصر عندما يمارس حقه في تأديب زوجته كي لا يضر بها ،وإلا كان عرضة للمسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض المدني. ومن هذا يكون للخطأ ركنان ،ركن مادي وهو فعل التعدي وآخر معنوي وهو الإدراك .

[1]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 433.

[2]- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 30.

أ- **الركن المادي (التعدي):** ويكون بتعدي الشخص وتجاوزه في تصرفه الحدود الواجب عليه التزامها حيال الآخرين،بأن يتعمد الإضرار بهم أو يقصر في مراعاة حقوقهم أو يهمل فيها. فالأول جريمة مدنية والثانية شبه جريمة مدنية[1]،وفي كلتا الحالتين التعويض موجود سواء بسوء نية حدث الضرر أو عن إهمال وتقصير ،وهذا ينطبق على الأضرار الناتجة عن تأديب الزوج لزوجته ،لأنه مشروط بسلامة العاقبة ولا يعتد به كسبب للإباحة ولكن يمكن أن يخفف على أساسه مقدار التعويض فقط. والمعيار المطبق هنا هو المعيار الموضوعي ،أي يعتد بالنتيجة التي خلفها الفعل وتحمل تبعته وليس المعيار الشخصي ،الذي يركز على الفاعل كرجل عادي.

ب- الركن المعنوي للخطأ: ويكون بالإدراك والتمييز ،وعليه فلا مسؤولية لغير المميز كالصبي الذي عمره دون السبع سنوات- في القانون المصري ومن لم يبلغ16سنة في القانون الجزائري المادة 2/42 ق.م.ج- والمجنون والمعتوه عتها تاما ومن في حكمهم،لأنهم لا يدركون أعمالهم.[2]

ومن فقد رشده لعارض أو غيبوبة ومرض،ومن في حكمهم لا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ،لأنهم غير مدركين لأعمالهم،وهذه المسألة منعقد عليها الإجماع.

ومنه فيفترض في تأديب الزوج لزوجته اكتمال أهليته فلا يشوبها مانع أو عيب قانوني من عيوب الأهلية،كي تثبت عليه المسؤولية التقصيرية والتعويض عن الضرر،والمادة7 ق.أ.ج تنص على اكتمال أهلية الرجل والمرأة في الزواج باكتمال سن 19سنة،غير أن للقاضي ترخيص الزواج لهما للمصلحة أو الضرورة،عند تأكده من قدرتهما عليه،وهنا يكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات،فإن أضر بالزوجة تأديبا يتحمل مسؤوليته كاملة.ويجبر على دفع التعويض المحكوم عليه به قضائيا.

وفي غير هذه الحالة كالزواج العرفي غير المسجل،والزوج قاصر فهنا الولي أو من يقوم مقامه يتحمل مسؤولية جبر الضرر فالزوجة المتضررة من التأديب تستحق التعويض عندما تتقدم بشكواها إلى القضاء،طلبا له وهذا بنص المادة 125ق.م.ج التي تعفي غير المميز من المسؤولية

[1]- سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص 97.

[2]- سيد أمين ،مرجع سابق ، ص 97.

التقصيرية. و في تأديب الزوج لزوجته العبرة بالضرر الواقع وليس بحسن أو سوء نية الزوج، فما إن يتحقق الضرر المادي بفعل الضرب أو المعنوي كالاعتداء على الشرف والسمعة ،تجب معه المسؤولية ،وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 182 ق.م.ج بقولها(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف أو السمعة). وكذلك بنص المادة53/ 10 ق .أ.ج التي عددت حالات جواز طلب الزوجة للتطليق من القاضي،ففي فقرتها العاشرة ذكرت حالة وجود الضرر المعتبر شرعاً،ومن هنا فإن تأديب الزوجة يعتبر من صور تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ،كلما تجاوز الزوج حدود التأديب ولحق الزوجة جراء ذلك الضرر ،مادياً كان أم معنوياً.[1]

2- الضـرر: وهو عبارة عن الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه،أو في مصلحة مشروعة له،سواء بجسمه أو عاطفته أو ماله،أو حريته،أو شرفه أو غير ذلك .وهو شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية،وضروري إثباته لإمكان المطالبة بالتعويض،وله نوعان مادي ومعنوي.[2]

أ- الضرر المـادي : وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ،ويشترط في الضرر أن يكون محققا فلا يكفي أن يكون محتملا،بل يجب أن يتحقق فيه شرطان هما :

- الشرط الأول/ الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية:

الضرر المادي هو الخسارة المالية الناتجة في حق أو مصلحة ،سواء كان الحق ماليا أو غير مالي ،ومثال الحق المالي كحق الملكية والدائنية أو حق المؤلف،ومثال الضرر المادي الناتج عن المساس بحق غير مالي ،المساس بسلامة الجسم ،إذا نتج عنه خسارة مالية بسبب العجز عن الكسب ومصاريف العلاج[3]. وهو ما ينطبق على التأديب التعسفي للزوجة فضربها المبرح الذي ينهي حياتها،أو يسبب لها عاهة أو فقدان عضو أو تعطل وظيفة ومثله.فالمسؤولية الجنائية هنا

[1]- اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،نفس المرجع، ص434،ص435،ص436.

[2]- سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص 106.

[3]- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص 78.

تتبعها المسؤولية المدنية بالتعويض،وهو ما قالت به المادة 124 ق.م.ج بأن من الحق ضررا بالغير عوضه.[1]

-**الشرط الثاني/ أن يكون الضرر محقق الوقوع:** فلكي يتوافر ركن الضرر لابد أن يكون قد وقع فعلاً،أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل ،أي سبب الضرر قد تحقق ،ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل ،ولا يعتد بالضرر الاحتمالي الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، وبالتالي لا تقوم عليه المسؤولية المدنية[2]. فالزوجة التي تضررت من الضرب المبرح الناتج عن التعسف في استعمال حق التأديب عليها من زوجها قد تحقق الضرر لديها في هذه الحالة ،قد وقع أو أنه مؤكد الوقوع مستقبلا، ومثاله ضرب الزوجة على عينيها أو إحداهما مما يحدث لها إصابة بليغة يمكن أن تتطور مع الوقت لتتحول إلى عاهة مستديمة وهي فقد البصر ،خاصة عند تأكد ذلك بتقرير الطبيب وشهادته ،فهنا تقوم المسؤولية الجنائية والمدنية فيعاقب الزوج ويدفع التعويض عن الضرر.

ب- الضرر المعنوي : وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في عاطفته،أو حريته ،أو كرامته وشرفه،أو في أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها ،ويكون بالقذف والسب مثلا.[3]

كما يمكن أن يجتمع الضرر المعنوي مع المادي ،فما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسمه وما ينجم عن ذلك من جروح وتلف وآلام وما يترتب عليه من نفقات علاج،ونقص في القدرة على الكسب ،فيكون هذا ضررا ماديا وفي ذات الوقت ضررا أدبيا يتمثل في الآلام أو التشويه الذي تتركه الإصابة جراء الضرب أو الجرح.

وقد يكون ضررا أدبيا نتيجة الاعتداء على الشرف والسمعة بالسب أو القذف وهتك العرض فيؤذيه في شرفه ويحط من كرامته واعتباره بين الناس.

---

[1]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 437.

[2]- محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ، ص 80.

[3]-سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، نفس المرجع ، ص 106.

أو ضررا أدبيا يصيب العاطفة والشعور والحنان ،كانتزاع طفل من أحضان أمه أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الأطفال أو الزوج أو الزوجة وهي تقدم الحزن والغم والأسى.

أو ضررا أدبيا نتيجة الاعتداء على حق ثابت له ،كانتهاك حرمة الملكية كاقتحام منزل أو حانوت مملوك للغير رغم معارضة مالكه،يحز في نفسه.

ويشترط أن يكون أيضا الضر الأدبي محققا كالمادي ،فلا تعويض عن الاحتمالي منه[1]،ولقد أشار المشرع الجزائري صراحة إلى هذا النوع من الضرر المعنوي في المادة 182مكرر ق.م.ج المستحدثة في تعديله عام 2005 بقولها(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)إذا يجوز التعويض على أساسها وللقضاء أن يعتمدها لتحديد نوع الضرر الواجب التعويض عنه[2]،وهو ما ينطبق على الزوجة المتضررة من تأديب زوجها لها بالقذف والسب والشتم.

3- العلاقة أو الرابطة السببية بين الخطأ والضرر:

وهي العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر ،وتنعدم المسؤولية إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر،ورابطة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية ،إلا أنها كثيرا ما يصعب ويدق تقديرها بسبب تعدد الظروف والأحوال وتداخلها،كما أنها قد تنعدم لقيام سبب أجنبي حدث بعد حصول الخطأ،لم يتدخل فيه المدعى عليه،لكنه هو السبب في إحداث الضرر،فتنتفي مسؤولية المدعى عليه كلها أو بعضها ،ومثالها القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[3].

وفي موضوع دراستنا فإن العلاقة السببية أن يكون الضرر الذي وقع للزوجة قد نتج بسبب الخطأ المقترف من قبل الزوج أثناء استخدامه حقه في تأديبها،وعليه فإن الزوج المتعسف في استعماله لهذا الحق وسبب هذا ضررا للزوجة،يترتب عليه التزام بجبر الضرر وتعويضها عما لحقها من ضرر بحسب المادة124ق.م.ج،دون إغفال للتعويض عن الضرر المعنوي الذي نصت

[1]- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، نفس المرجع ، ص 83.

[2]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 439.

[3]- سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق، ص 108.

عليه المادة 182 مكرر ق.م.ج،المستحدثة بموجب التعديل سنة2005ويحدد التعويض على مقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ،سواء كان حالا أو مستقبلا مادام الضرر محققا،ويشتمل تقدير التعويض عن الضرر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته استنادا لنص المادة182 ق.م.ج،ومنه فالزوج ملزم بتعويض الضرر المادي أو المعنوي لما لحق الزوجة من ضرر.[1]

الفرع الثالث : أحكام التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أولاً: أحكام الضمان في الشريعة الإسلامية : أوجبت الشريعة الإسلامية رفع الضرر،فقد جاء في قواعد الفقهاء الكلية قولهم: الضرر يزال،وعليه فليس للمضرور أن يقابل الضرر الذي لحقه بضرر مثله للانتقام ، بل عليه أن يطلب إزالة الضرر الذي لحقه من الحاكم والحاكم يعوضه الضرر الذي لحقه ظلما وبغير وجه حق.فالضمان بوجه عام يوجب إعطاء مثل الشيء المتلف إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا،أو من المثليات التي يتعذر إيجاد مثلها.

هذا والقيمة تعتبر يوم التلف بلا خلاف إلا في حالة الغصب،فالحنفية يرون النظر في القيمة إلى يوم غصبه أو يكون التعويض من مالي الجاني نفسه،لا في مال قبيلته أو عاقلته اللهم إلا في جنايات الدماء،فالضمان في الإسلام قد يكون في غير النقود كما في إعطاء المثل،أو إزالة الضرر عينا،أو جبر المتلف وإعادته صحيحا كما كان متى أمكن ذلك، كإعادة بناء الحائط المهدم بغير وجه حق ، والضمان في الإتلاف التام واضح أما إن كان جزئيا كإفساد الشيء أو نقصانه، فإذا كان الإتلاف بسيطا، فعلى المعتدي دفع قيمته بلا خلاف وإن كان فاحشا يذهب منفعته المقصودة كقطع يد الدابة فقد ذهب الإمام مالك إلى إعطاء المضرور الخيار في أخذ قيمة النقصان ،أو أن يعطي الجاني الشيء المتلف ويغرمه قيمته كاملة،أما أبو حنيفة والشافعي فإنهما قالا في الإتلاف بدون غصب ليس لصاحب الشيء غير قيمة النقص .

[1]– سميرة براوي ، سعاد يحياوي ، المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب، مرجع سابق، ص 227.

هذا وطريقة الضمان في الفقه الإسلامي قسمان عن النفس والأطراف وعن المال .[1]

•**عوض عن النفس والأطراف:** يشمل الدية والأرش(بدل ما دون النفس من الأطراف وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع) وحكومة العدل(القاضي)، فالدية بدل عن النفس التي أهدرت وهي مائة من الإبل فإن لم توجد فإنه يصار إلى الضمان النقدي ويقدر فيما مضى بألف دينار من الذهب أو بعشرة آلاف درهم من الفضة عند الحنفية،أو باثني عشر ألف درهم عند المالكية والشافعية وعلى ذلك فالتعويض النقدي استثنائي. وأما الفقه الإسلامي في حكومة العدل –وهو مذهب الحنفية– يترك تقدير العوض للقاضي وغالبا ما يكون ذلك في التعويض عن الأطراف (إذا كانت ضعيفة أو شلاء) بمقابل يقتسم الحسم إلى أربع فئات:

–**الفئة الأولى:** العضو الذي لا يوجد منه ثان في الجسم كالعقل واللسان فيه دية كاملة.

–**الفئة الثانية** : العضو الذي يوجد منه اثنان في الجسم فهما معاً دية كاملة ،وفي أحدهما نصفها كاليدين.

–**الفئة الثالثة** : العضو الذي يوجد منه أربع في الجسم ،فكلها معاً دية كاملة والواحدة منها ربع الدية.

–**الفئة الرابعة:** العضو الذي يوجد منه عشر في الجسم فهي كلها دية كاملة ،وفي إحداها عشر دية كالأصابع .

• **العوض عن المـال** : التعويض عن الضرر الذي يقع على الأموال بسبب الغصب أو إتلاف أو سرقة أو غيرها ، يختلف باختلاف العين من حيث هلاكها أو نقصها.

ثانياً: أحكام التعويض في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي:

التعويض في القانون هو جبر الضرر الذي يلحق المصاب ،ويكون عينيا أو نقديا،والتعويض يقدر بتقدير الضرر المباشر لا أزيد ولا أنقص،سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا ،كما يقول رجال القانون ،والضرر يشمل الخسارة التي لحقت المصاب والكسب الذي ضاع عليه وليس للمسئول

[1]– سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص 111،ص112.

التذرع بحسن نيته ،أو عدم توقعه لحدوث الضرر ،ولا حرج أن تعتبر الظروف الملابسة إن أمكن ، وعند تعيين الالتزام بالتعويض لابد من استبعاد كل الأسباب التي أدت إلى الضرر ماعدا الخطأ لأن أساس المسؤولية الخطأ،وعند تعدد الفاعلين فإنهم يقتسمون تضامنا المسؤولية ،ما ثبت اتفاقهم على الإضرار ،حتى وإن اختلفت أفعالهم ،لكنها ساهمت مجتمعة في إحداث الضرر الموجب للتعويض.[1]

ومما سبق نستنتج بأن التعويض أو الضمان في الفقه الإسلامي ،عندما يكون الضرر قد أصاب النفس أو أعضائها ،فإن التعويض يكون بمقابل لاستحالة التعويض العيني فيها،وأما إذا كان الضرر بالغصب فالتعويض بالرد عينا ،أما عند الإتلاف فبالمقابل ،مثلا أو ما يعادل القيمة،أما التعويض في القانون الوضعي فقد جعل نقديا في كل الأحوال.وبما أن الضرر الموجب للتعويض في التأديب على الزوجة من التعسف ،قد يقع على جسمها أو كرامتها وشرفها أو ممتلكاتها المادية ،فهنا عموما يكون التعويض بحسب الضرر وتقدير القاضي له.

وفيما يلي أحكام التعويض عن الضرر الجسدي ثم المعنوي للزوجة المتعسف في تأديبها.

1-التعويض عن الضرر الجسدي :

جنائيا كل مصاب يلحق بالجسد والنفس يستلزم تعويضا ماليا سواء كان عمدا أو خطئا ،وفي الغالب يحكم القاضي الجنائي بالعقوبة بالإضافة إلى التعويض المدني عند طلبه من الزوجة الضحية،أو قد يقدم طلب التعويض مستقلا إلى القاضي المدني من الزوجة المتضررة،مع مراعاة مبدأ "الجنائي يقيد المدني"،أي لا يصدر حكم المدني إلا بعد البت في الدعوى الجنائية.

وقد تتنازل الزوجة عن الدعوى فيسقط هنا حق التعويض بسبب الصفح ،كما نصت المادة 266مكرر المستحدثة بتعديل قانون19/15عام2015 في فقرتها الثامنة ،وهذا بسبب خوف الزوجة على أولادها وضياعهم بتشتت الأسرة وكل ما يقع على الزوجة من أفعال كالضرب المبرح والقذف والسب يدخل في نطاق العقوبات الجنائية ،من مخالفة وجنحة وجناية .

[1]- سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، مرجع سابق، ص 113،ص114،ص115.

أما ما ينتج عنها من أضرار مادية ومعنوية اعتبارية ،فتدخل ضمن إطار التعويض المدني كنفقات العلاج الطبي والنفسي أو التعويض عن العاهة المستديمة كالإعاقة والعمى ، والقاضي هنا له السلطة التقديرية ، في تقدير مدى التعويض المستحق للزوجة.[1]

ومن أحكام المحكمة العليا ،حكمها(من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا،كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج،فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما،وطبقوا صحيح القانون ،ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن).[2]

2- التعويض عن الضرر المعنوي : وهو ضرر يصيب الزوجة المؤدبة في سمعتها وكرامتها وشرفها فيلحق التعسف في التأديب الإهانة بها بفعل القذف والسب والشتم من الزوج أين لا يحسن استعمال الموعظة في التأديب ،أو يتجاوز حدودها الشرعية والقانونية،أو بتأثير الضرب على الزوجة بتشوه وجهها أو تصيبها عاهة معيبة لأنوثتها كالعقم مثلاً وفقد السمع أو البصر كليا أو جزئيا ،أو الشلل لكل الجسم أو بعضه،فهذا الضرر المادي لا شك سوف يخلف ضرراً معنويا ونفسيا ليس بالهين على الزوجة يسبب لها الحزن والكآبة والآلام ،وربما يدفعها لإنهاء حياتها بالانتحار. كما قد ينتج الضرر المعنوي من إتلاف الزوج لبعض ممتلكاتها القيمة عندها كالحلي والملابس والأثاث ،وهذا يضر بالزوجة معنويا ونفسيا طبعا.

وكل هذه الأضرار وتنوعها قد صاغها المشرع الجزائري في نص المادة 10/53بقوله (كل ضرر معتبر شرعا)وهو تعبير ذكي شامل لكل صور الضرر المعنوي والمادي الذي قد يطال الزوجة جراء تعسف زوجها في تأديبها ،إلى جانب المادة128ق.م.ج الخاصة بالضرر المعنوي حصرا.

---

[1]- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 433.

[2]- ربيحة إلغات ، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق نفرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2011 ، ص 226.

وهذا ما هو معمول به في القضاء واجتهادات المحكمة العليا،فهي تساند وتقر في كثير من أحكامها بالتعويض عن الضرر المعنوي،ما يوافق فلسفة التشريع الإسلامي "كل ضرر يزال".

و"لا ضرر ولا ضرار"ن متى ما أثبت الضرر المعنوي بالطرق القانونية وحسب قواعد الإثبات العامة.

ومن هذه الأحكام الحكم بالتعويض بسبب تضرر الزوجة الناتج عن وشاية كاذبة ،حيث أضاف الحكم أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكأم ربة بيت ،قد تضررت أدبيا وماديا فقد تزعزع مركزها الاجتماعي ،وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها بالزنا،التي انتهت إلى صدور حكم أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة،ولذا فإن قضاة المجلس عندما قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة ،قد برروا حكمهم ويتعين رفض الطعن.[1]

ومن هذا نستنتج بأن القضاء يأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية ويقر به،وهذا تطبيقا للنصوص القانونية التشريعية السالفة الذكر.

الفرع الرابع : التطليق كأثر للتعسف في استخدام حق التأديب من الزوج .

إن للزوجة التي تتعرض للعنف البدني والنفسي أن تطلب التطليق من القضاء بسبب إخلال الزوج في استعمال حقه الذي منحته إياه الشريعة الغراء والقانون وهو حق التأديب عند نشوز الزوجة،فيتعسف فيه ويتجاوز حدوده وضوابطه في أي وسيلة من وسائله التي شرعت له،من وعظ أو هجر أو ضرب.

ويأخذ التطليق مشروعيته القانونية من نص القانون ممثلا في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي ذكرت الأسباب التي يجوز على أساسها للزوجة أن تطلب التطليق ،حيث جعل المشرع هذه المادة حماية للمرأة من ظلم زوجها ،أو إساءة عشرتها ،فأقر لها بحق اللجوء إلى القضاء للتفريق،لكن حصر لها عشرة(10) حالات لها أن تأسس طلبها على واحدة منها ،وقد يبدو هذا العد والحصر مضيقا لأسباب طلب التطليق ،لكنه في الحقيقة مفتوح يشمل كل الاحتمالات

[1]– اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 442،ص443.

والطوارئ،خاصة في الفقرة الأخيرة من المادة التي تنص على حالة الضرر المعتبر شرعا.والتي سوف نأتي على ذكرها لاحقا. وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للزوجة المتضررة أن تطلب التطليق بسبب الضرر المعتبر شرعا، الذي أصابها جراء تعسف زوجها في ممارسة حقه في التأديب عليها، وأيضا حالة الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

أولاً : طلب التطليق بسبب الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر :

عند نشوز الزوجة قد يلجأ الزوج إلى الوعظ لتأديبها ،فإن لم يفلح سار إلى طريق الهجر في المضجع،ولكنه قد يتعسف في هذا الهجر كأن يتجه قصده إلى نية الإضرار بزوجته وهذا بإطالة مدته والاستمرار في هجرها مدة طويلة لا تطيقها الزوجة،تفوق الأربعة أشهر متواصلة غير منقطعة،مما يجعل الزوجة تفكر في رفع دعوى قضائية ضد زوجها ،طالبة من القضاء الحكم لها بالتطليق ،ومؤسسة طلبها على نص المادة 53 ق.أ.ج،وبالتحديد الفقرة الثالثة (3) منها والتي جاء فيها (3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر)وهنا على الزوجة يقع عبئ إثبات ذلك الهجر ومدته وبكل طرق الإثبات ،أما إذا كان الهجر لسبب مشروع كسفر الزوج للعمل أو لمانع قاهر كالمرض ،فلا يستجيب القضاء لطلبها بالتطليق.

ويشترط في الهجر في المضجع ثلاث شروط كي يقبل كمبرر قانوني لطلب التطليق هي :

1- هجر الزوج لزوجته مع المبيت معها في فراش الزوجية وعدم جماعها.

2- الهجر يكون عمديا ومقصودا لذاته،وليس له ما يبرره شرعا أو قانونا كأن لا تكون الزوجة ناشزا فيحتج الزوج بالهجر للتأديب.وهو ما يسمى بالهجر غير المشروع الذي يتجاوز حدود الحق فيه.

3- أن يتجاوز الهجر الأربعة أشهر متتالية ،وألا يقع أي اتصال بينهما خلاله.

وتبقى للقاضي سلطة التقدير في مدى ثبوت الضرر الموجب للتطليق،على أساس الهجر.[1]

[1]- قورادش فاطمة الزهراء ، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق نتخصص أحوال شخصية،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر،2016/2015،ص 71.

ثانياً : التطليق للضرر المعتبر شرعــاً:

وقد أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يسئ الزوج إلى زوجته في المعاملة ،ولا أن يؤذيها بالقول ،وهذه مبادئ قررها الإسلام فقد قال الله عز وجل :(ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)البقرة 226،وقوله كذلك(وعاشروهن بالمعروف)النساء 19.

ولكن مع ذلك جعل الإسلام للزوج الحق في تأديب زوجته إذا لم تطعه في ما يجب عليها طاعته شرعا،ولكن إذا تجاوز هذا التأديب حده على نحو يسيء للزوجة ويؤذيها في المعاشرة بالقول أو بالفعل ،كأن يضربها ضربا مبرحا أو يشتمها أو يحملها على فعل غير مباح شرعا.فإن للزوجة هنا حق طلب التفريق لرفع هذا الأذى والضرر عنها.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الحنفية والجعفرية والشافعية والظاهرية ورواية للحنابلة ،أن المرأة ليس لها حق طلب التطليق في هذه الحالة ،بل على القاضي أن يأمر الزوج بحسن العشرة والمعاملة ،وإلا عاقبه معزراً إياه،بينما يرى المالكية أن الزوج إذا تعدى على زوجته بالضرب ونحوه أو ضارها بالهجر أو الشتم رفعت أمرها للقاضي وأثبتت تعديه ،لتطلب تأديبه وزجره بالوعظ وإلا أمرها القاضي بهجره وإلا ضربه،وإن أرادت التفرقة عين القاضي حكمين من أهلهما ،للإصلاح بينهما فإن عجزا ،يجوز طلاق الزوجة نظير مال تدفعه لزوجها في رأي للمالكية،وبدون مال في رأي لآخرين منهم أيضاً.

أما موقف القانون الجزائري فهو واضح في نص المادة 53 ق.أ.ج السابقة الذكر،عند تضرر الزوجة لها اللجوء للقضاء للتطليق،لأن عبارة (كل ضرر معتبر شرعا)في المادة جاءت عامة وشاملة وبالتالي فالقاضي في سلطته التقديرية هنا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، وحسن ما فعل المشرع ،فالضرر يختلف بين النساء في اعتباره.وتحمله كما يختلف بحسب الزمان والمكان أي أن المشرع أعتمد معيارا شخصيا في تحديد الضرر اللاحق بالزوجة ،جراء تصرفات زوجها أما إثبات الضرر فيكون للزوجة بكل الوسائل القانونية الممكنة.[1]

[1]– بوعافية حياة، التعويض بسبب التطليق بين التشريع والتطبيقات القضائية، مذكرة ماستر ،ميدان الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر،2019 ، ص 31،ص32.

وقد يكون هذا الطلب للتطليق على أساس الضرر المعتبر شرعا قد نشأ من تعسف الزوج في تأديب زوجته وبأي وسيلة فيه كالسب والشتم والقذف في حال التعسف في وسيلة الوعظ أو الضرب والجرح المبرح لوسيلة الضرب.

ومتى ما ثبت تحقق هذا الضرر المعتبر شرعا، وبعد تدخل السلطة التقديرية للقاضي يحكم للزوجة بالتطليق وبالتعويض عند طلبها ذلك جراء ما أصابها من ضرر .وأحكام التعويض تعتبر ابتدائية قابلة لكل طرق الطعن العادية وغير العادية لأنها تتعلق بجوانب مادية ومن أمثلة الأحكام بالتطليق المطعون فيها لدى المحكمة العليا ،ما جاء في قرار صادر عنها (إن ضرب الزوجةالمبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي).[1]

[1]– سنوسي علي ، التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة ، مرجع سابق ، ص 194.

خاتمة

الخـــاتمـة:

يعتبر تأديب الزوجة الناشز من طرف زوجها من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية،ووافقها في ذلك المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية المقارنة، غير أن ذلك كان ضمنياً وليس صراحة،يستشف ويفهم من نصوص المواد القانونية،كالمادة 222 من القانون المدني الجزائري أو المادة 39من قانون العقوبات الجزائري التي يعتبر فيها التأديب من ضمن الأفعال المبررة التي يأذن بها القانون، كما أن الشريعة الغراء قد عالجت هذا الحق وفصلت فيه،وأحاطت بكل جوانبه، كالتدقيق في وسائله وأحكامها من هجر ووعظ وضرب، بينما ترك المشرع ذلك للشريعة وبالإحالة إلى أحكامها كلما تعلق الأمر بهذا الحق. بالمقابل نص على آثار التعسف في استعماله من طرف الزوج،وعلى ما يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية تضعه أمام المسائلة الجزائية والمدنية معاً، فجاءت نصوص المواد القانونية تشير لذلك،كالمادة 266 مكرر و266مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.والتي أحاط فيها المشرع الزوجة التي تقع ضحية للتعسف في استعمال حق التأديب عليها من زوجها، بحماية تشمل كل ضرر قد ينالها،ماديا يصيب الجسد كان أو معنويا ينال من اعتبارها وكرامتها،وهذا ما نجده أيضاً في أحكام الشريعة والفقه الإسلامي التي كانت طبعا،السباقة لذلك، بقواعدها الفقهية وأحكام وآراء مذاهبها، فالضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار.لذلك فعند تعسف الزوج في تأديب زوجته و يلحقها الضرر جراءه،فلها الحق في الضمان والتعويض كما يعزر ويعاقب الزوج على ذلك. ولكن هذا يكون دون تضييق لممارسة هذا الحق،فالزوج الذي يمارسه ضمن الأحكام والضوابط التي شرعت من المولى عز وجل،وفصلت في فقه الشريعة الإسلامية ومذاهبها، لا يكون عرضة للمسائلة، لأنها أحكام وشروط موضوعة بعناية وحرص من لدن حكيم عليم وعلماء أجلاء فقهاء في الدين.تضمن الوصول للغاية من ممارسة هذا الحق،وهي الإصلاح والتقويم والتهذيب،التي تقود بدورها إلى الهدف الأسمى والأجل،وهو صلاح الأسرة والمجتمع ككل.فحماية الزوجة هو حماية للأسرة وأفرادها، وهذا هو

أيضا مرام المشرع الجزائري كغيره من نظرائه في الدول العربية الأخرى.حرصا على حماية الزوجة من بطش زوجها المقتدر وتعسفه،خاصة مع ما يشهده القضاء اليوم من سيل القضايا الجارف التي تدور كلها حول العنف الزوجي،والذي تكون في أغلبها الزوجة هي الضحية فيه.بحجة التأديب وتحت غطاء ممارسة حق شرعي وقانوني للزوج.

وهنا نجد التوافق بين الشريعة والقانون حول الهدف من هذا الحق وهو الحماية وتسليط العقوبة على الزوج المتعسف في تأديبه لزوجته.وتقديم الضمان والتعويض لها عن الضرر الذي يلحقها بسببه.

كما نجد الشريعة كانت السباقة في نصها وإثباتها لهذا الحق للزوج صراحة وبصفة مباشرة، بينما كان المشرع الجزائري متحفظا في ذلك فلم يصرح به واضحا جلياً بالنص والكتابة،لكن ذلك لا يفهم منه الاعتراض أو الإنكار،لأن في مواده القانونية ونصوصه التشريعية ما يشير إلى اعترافه بهذا الحق للزوج،لذلك يمكننا القول بأنه كان أكثر جرأة في نصه لما يحمي الزوجة المتضررة من تعسف زوجها في تأديبها،منه في اعترافه بهذا الحق صراحة وبنص القانون. ولعل مرد ذلك لأسباب عدة منها التوجه العلماني للمشرع الجزائري،مناصرة لحركات تنادي يتحرر المرأة والمساواة بينها وبين الرجل،وضغوطات أخرى كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنادي بحرية المرأة وحمايتها.

ومن هذه الدراسة يمكن الخروج بنتائج نوجزها كالآتي:

-التأديب حق للزوج تعترف به الشريعة الإسلامية صراحة والمشرع في نصوصه القانونية ضمنا.

-الشريعة قد تضمنت وسائل ممارسة هذا الحق وطرقه وقد أقرها المشرع بإحالته إلى أحكامها كلما تعلق الأمر بهذا الحق،وهذه الوسائل هي الوعظ ثم الهجر ثم الضرب غير المبرح،وتمارس بالترتيب كلما دعت الضرورة،ولكل منها شروط وضوابط يجب احترامها.

–يقع الزوج في التعسف في استعمال حق التأديب كلما خالف شروط وضوابط وسائله،وتجاوز في ممارستها ما أذن له به من الشرع والقانون،ويخرجه من دائرة الأفعال المباحة إلى الأفعال المجرمة غير المشروعة،يعرضه للمسائلة الجنائية والمدنية بسبب ما يلحق الزوجة من ضرر مادي ومعنوي جراء هذا التعسف، فيستحق الزوج العقاب وتستحق هي الجبر والضمان والتعويض عن الضرر.

–تدخل المشرع الجزائري لحماية الزوجة من جور زوجها وتعسفه في استعمال حقه في تأديبها كان بنصوص عامة تشمل كل أنواع الضرر الذي يصيبها،سواء كان ماديا أو معنويا،وسواء كان في إطار ممارسة حق التأديب أو خارجه،حتى أنه شمل فيها ما يصيب الزوج كذلك من ضرر في إطار ما يسمى بالعنف الزوجي، وما يمثل هذا التدخل هو القانون رقم 15–19 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، بمادتيه 266مكرر و 266مكرر1. حرصا منه للتصدي لظاهرة العنف الزوجي المتزايدة.

لكن يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه صراحة على هذا الحق رغم أنه يعترف به ضمنا،ولعل ذلك يرجع إلى التخوف من التعسف في استعماله والتحجج به وإطلاق العنان للزوج في ممارسته عند الضرورة أو عدمها،ورغم ذلك فإن هذا لا يمنع من تخصيص نصوص قانونية له تعالجه وتنظمه كما هو الحال في الشريعة والفقه الإسلامي،فترفع اللبس عنه وتفصل بين ما يعد تأديبا مبررا وبين ما يدرج ضمن الأفعال المجرمة المعاقب عليها.

وعلى هذا فإننا نقترح الآتي:

_ إعادة النص على المادة 39 ق.أ.ج الملغاة بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في27 فبراير 2005 ،والتي كانت تنص على طاعة الزوجة لزوجها ومراعاته باعتباره رئيسا للعائلة،لأنها تدعم حق القوامة للرجل وتقلل من فرص نشوز الزوجة ،وبالتالي اللجوء إلى تأديبها وما قد يسفر عنه من تعسف.

_ إضافة حق تأديب الزوجة كأحد الأفعال المبررة التي يأذن بها القانون ولا تجرم إلى نص المادة 39 ق ع ج ،مع اشتراط احترامه لضوابط وشروط التأديب المقررة له شرعا وقانونا.

_تعديل المادة 266 مكرر فقرة1 ق.ع.ج من القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والتي تجرم الضرب الخفيف والذي لا يؤدي إلى اي مرض أو عجز عن العمل يفوق 15 يوماً ،لأن في ذلك تشديد مبالغ فيه ،بعقوبة الحبس من سنة إلى 3سنوات ،وكذلك نص المادة 266مكرر 1 وبنفس العقوبة لفعل التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر.لأن هذا التشديد قد يساهم في تفكك الأسرة ، ويتعارض مع إباحة الشرع لهذا الحق ،وربما كان من الأفضل سن عقوبة الغرامة المالية هنا عوض الحبس ثم اللجوء إليه عند التكرار فقط.

وكان على المشرع من باب أولى أن يسقط نفس المادة 269 ق.ع.ج ،التي تبيح الإيذاء الخفيف عند تأديب الأولاد، على حق تأديب الزوجة فكلاهما تأديب أسري.

_ضرورة نشر الوعي الديني والقانوني حول هذا الحق ، من خلال وسائل الإعلام المختلفة ،والمناهج الدراسية ومراكز ومنابر التوجيه في المجتمع .لفهم هذا الحق واستعماله استعمالاً صحيحاً يضمن تحقيق أهدافه المشرع لها ، وهي الحفاظ على الأسرة وإصلاحها بإصلاح أفرادها.

قائمة

المراجع

قـــائمـــة المصادر والمـــراجـــــع :

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً : السنة النبوية الشريفة.

ثالثاً : الكتب .

1) إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءً ، دار الفكر الجامعي للنشر،القاهرة ط2 ، 2002.
2) إبراهيم صالح بن إبراهيم التنم،ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذوالعبيد،ط1، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية،1428هـ-2008م.
3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم.
4) ابن منظور، لسان العرب، ج 5، باب الزاي، دار صادر، بيروت،1999.
5) ابن منظور، لسان العرب، ط3، ج 9، دار صادر، بيروت 1414 هـ.
6) ابن منظور،لسان العرب،دار المعارف،طبعة جديدة ومنقحة،القاهرة،مصر.
7) أبي حامد محمد بن محمد الغزالي،إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى،دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
8) أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الأول،الجرائم على الأشخاص-الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة،منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة،طبعة 20،دار هومة،الجزائر،سنة2018.
9) أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.
10) أحمد بن محمود آل رجب، النشوز وطرق علاجه، دار الفقراء للنشر، الطبعة الأولى، 1441هـ/2019م .

11) بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،
12) حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية دار الجامعة الجديدة مصر 1424هـ 2004م .
13) حسن علي الدنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول،(مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر،د.س.ن.
14) خليل عمرو،انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب من الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015 .
15) رحاب مصطفى كامل السيد، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،جامعة المستقبل الأهلية، المملكة العربية السعودية،مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار،2019.
16) رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر، د، ط ،د،ت.
17) سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن.
18) شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق للنشر القاهرة 2008.
19) صبري فايز مدني محمد، جريمة القذف في الشريعة الإسلامية،دراسة فقهية أصولية.
20) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(مصادر الالتزام)، الجزء الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
21) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الأول، دار الكتاب العربي.
22) عبد الله بن سلمان العجلان، النشوز وطرق علاجه . د.د.ن، د.س.ن.
23) العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2013.

24) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني(الواقعة القانونية)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1999.
25) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية الجزء 10،ط2،بيروت،لبنان، 1424هـ، 2003م.
26) علي محمد قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،مصر، 2004.
27) عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،الأردن، الطبعة الأولى 2011م/1432هـ .
28) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان 1977.
29) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، لبنان،1984.
30) فرج القصير، القانون الجنائي العام ،مركز النشر الجامعي ، تونس،2002.
31) اللجنة العلمية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، أركان الجريمة والشروع فيها، وزارة العدل الكويتية، الكويت،2019/2018 .
32) ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات –القسم الخاص–،المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ،الطبعة 2،بغداد،العراق .
33) مجيد محمود سعيد أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في المفهوم والمعايير ووجهة الصلة بينهما، دار العلمية للنشر عمان، ط1، 2002.
34) محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998 .
35) محمد الصغير بعلي،المدخل للعلوم القانونية،(نظريةالحق)، دار العلوم،الجزائر ،2006.

36) محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص،طبعة6 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.
37) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر .
38) محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1998 .
39) محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية –دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،مركز الدراسات والبحوث ،ط 1،الرياض ن السعودية،2002.
40) محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص(جرائم الاعتداء على الأشخاص)،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر.
41) محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة،دار النهضة العربية،مصر ،1962.
42) مصطفى بن شمس الدين،حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها،مكتبة عين الجامعة الالكترونية.
43) نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف للنشر، 2001.
44) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.

رابعاً : المقالات والمجلات.

1) أحسن زقور،الغوط عبد الكريم، سلطة تأديب الزوجة،دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 09،جوان،2017، جامعة وهران.
2) إسماعيل شندي،أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة ،مجلة جامعة القدس المفتوحة للدراسات والأبحاث ،العدد 36، حزيران 2015.

3) اليزيد عيسات،تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14،العدد02 ،2016،بجاية،الجزائر.
4) بوبكر مصطفى، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم:10.05 الموافق لـ: 20 جوان 2005، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد01، 2011.
5) جميلة عبد القادر الرفاعي " التعسف في استعمال الحق " ، مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد 20 ، ع 3 ، 2005 .
6) رابح فغرور، حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ،الجزائر ،المجلد 33 العدد02،2019.
7) رحاب مصطفى كامل السيد، داليا قدري عبد العزيز، أثر تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،جامعة المستقبل الأهلية، المملكة العربية السعودية،مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار،2019.
8) سميرة براوي و سعاد يحياوي، المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب،(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13،العدد02،جامعة معسكر، الجزائر،سبتمبر 2022.
9) سنوسي علي، التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، دراسة مقارنة بين الحدود الشرعية والضوابط القانونية،على ضوء التشريع الأسري والجزائي،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بن خلدون، تيارت،المجلد 04،العدد02،2019.
10) شهرزاد بوسطلة، تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين الإباحة والتجريم ،مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مجمد خيضر، بسكرة،العدد13، 2016.

11) صالح بوشلاغم،التعسف في هجر الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني،دراسات،علوم الشريعة والقانون المجلد 47 عدد 1،جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان،2020.
12) عبد الحليم بن مشري،ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون،مجلة المنتدى القانوني، العدد6، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر.
13) عبد الله بن سليمان العجلان، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي،مجلة العدل،الرياض ،السعودية، العدد1432،52هـ،2011م.
14) عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي،مجلة جامعة دمشق،المجلد 18،العدد2002،02.
15) فتح الله أكتم حمد الله تفاحة،حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن،مجلة جامعة الملك سعود،مجلد 16،السعودية،2003م.
16) فوزية نشادي،تأثير إلغاء المادة 39من ق .أ. ج على نظام القوامة،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،مجلد 05، العدد01، المركز الجامعي سي الحواس بريكة،معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية،2022 .
17) قريمس نسيمة، جرائم الجرح أو الضرب العمدي بين الزوجين وفقا للمادة 266مكرر من قانون العقوبات الجزائري،حوليات جامعة الجزائر1،العدد33، الجزء الثاني،جوان 2019 .
18) نورة بن بوعبد الله، المواجهة الجزائية لجرائم العنف ضد الزوجة في القانون الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،مجلد15 العدد 2022،01،جامعة باتنة، الجزائر.
19) يسرى عبد الفتاح العاني،ابتسام محمد علي،حق الزوج في تأديب زوجته، مجلة العلوم الإسلامية، العدد20،جامعة تكريت،العراق،1434هـ .

خامساً : الرسائل والمذكرات الجامعية.

1) بسايح نسرين، جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم

الجنائية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،الجزائر ، 2018 /2019.

2) بلبولة بختة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، مذكرة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005/2004 .

3) بن عودة حسكر مراد،الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013/2012.

4) بوبريوة حسام، التعسف في استعمال الحق، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل 2015.

5) بوعافية حياة، التعويض بسبب التطليق بين التشريع والتطبيقات القضائية، مذكرة ماستر ،ميدان الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر،2019 .

6) حاجي يحيى، التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في الشريعة والقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009.

7) ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق نفرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011 .

8) سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/02/27.

9) سعدية شرقي، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة ماستر، عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة، 2013.

10) سعيد نعمي وأحمد النمس، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة

وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

11) عبد الرحمان مجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون بالجزائر، الجزائر، 2006.

12) العربي مجيدي،المسؤولية الجنائية في التعسف في استعمال حق التأديب في الأسرة،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق السعيد حمدين،الجزائر،2016.

13) علي بن محمد أبو زينة، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج، بحث مقدم استكمالا لنيل شهادة الماجيستير في مكافحة الجريمة، تخصص تشريع جنائي إسلامي، قسم العدالة الجنائية، الرياض 1419هـ .1998م.

14) قورادش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق نتخصص أحوال شخصية،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر،2016/2015.

15) محمد جمال أبو سنينه، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية،رسالة ماجستير في القضاء الشرعي،جامعة الخليل ،كلية الدراسات العليا،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2005.

16) موساوي محمد ،معمري كنزة،التأديب الأسري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2012.

17) اليزيد عيسات، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2017.

سادساً : النصوص القانونية :

أ)-الوطنية :

1-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

2-القانون المدني الجزائري رقم 05-10 ،المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر ع 44.

3- القانون رقم 07-05 ،مؤرخ في 13ماي 2007. المعدل والمتمم للقانون المدني ،أمر رقم 58/75 مؤرخ في20رمضان 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني ،ج ر عدد 78،مؤرخ في 30سبتمبر 1975.

4-القانون رقم15-19 مؤرخ في2015/12/30،يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج. ر ،ع 71ن صادر بتاريخ 2015/12/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966.

5-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1336،الموافق 8 يونيو سنة 1966،يتضمن قانون العقوبات،ج .ر، عدد 49،صادري بتاريخ 11يونيو 1966،المعدل والمتمم.

6-الأمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر عام 1975 م، يتضمن القانون المدني.

ب) -القوانين الأجنبية.

1-قانون العقوبات اللبناني،الصادر بالمرسوم رقم 430 لسنة 1943م.

2-قانون العقوبات السوري ،الصادر بالمرسوم رقم 148 في 1949م.

3-قانون العقوبات البحريني،رقم 15/1976م،سنة 1954م.

4-قانون العقوبات الليبي رقم 48 لسنة 1956م ،الكتاب الأول،الجرائم العامة،الباب الأول قواعد عمومية.

5-قانون الجزاء الكويتي رقم 6 لسنة 1960م.

6-قانون العقوبات المغربي، سنة 1962.

7-قانون العقوبات العراقي ،رقم 111 لسنة 1969.

8-قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004م.
9-قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي،رقم3 لسنة 1987والمعدل بالقانون 34 لسنة 2005م.
10-قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م ،المعدل بالقانون 95 لسنة2013م.
11-القانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.صيغة محينة بتاريخ 25 يناير 2016.
12-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي،المعدلة بالقانون الاتحادي رقم8 بتاريخ
2019/08/29م والقانون الاتحادي رقم 5بتاريخ2020/08/25م.
13-قانون العقوبات الأردني،رقم 16 لسنة 1960م وآخر تعديلاته في 2021.

سابعاً : المواقع الالكترونية :

1-اليزيد عيسات ،تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، موقع جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،الجزائر.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4934

2-عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي،موقع جامعة جرش الأهلية الأردن.

.https://ebook.univeyes.com/121245

3-عبد الحليم بن مشري،ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون،موقع جامعة محمد خيضر بسكرة.الجزائر

./http://revues.univ-biskra.dz/index.php/mntd

4-عبد الله بن سليمان العجلان،أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي،موقع المكتبة نت.

.https://books-library.net/free-1046096105-download#google_vignette

5-موساوي محمد، معمري كنزة،التأديب الأسري في التشريع الجزائري.موقع جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،الجزائر.

.http://univ-bejaia.dz/xmlui/bitstream/handle

6- اليزيد عيسات،ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،موقع جامعة مولود معمري تيزي وزو ،الجزائر.

./https://www.ummto.dz/dspace/bitstream/handle/ummto/1687

7- إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، موقع شبكة الألوكة.

https://www.alukah.net/library/

8- قانون العقوبات اللبناني،الصادر بالمرسوم رقم 430 لسنة 1943م.موقع ويكي الجندر.

.https://genderiyya.xyz/wiki

9- قانون العقوبات البحريني،رقم 15/1976م،سنة 1954م،موقع هيئة التشريع والرأي القانوني ،البحرين.

.https://www.lloc.gov.bh/page

10- قانون الجزاء الكويتي رقم 6 لسنة 1960م.موقع المحامي .

.https://law.almohami.com/

11- مصطفى بن شمس الدين،حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها،موقع مكتبة عين الجامعة الالكتروني.

.https://ebook.univeyes.com/131107

12- أحسن زقور،الغوط عبد الكريم، سلطة تأديب الزوجة،دراسة مقارنة، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/107056

13- إسماعيل شندي،أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي، موقع جامعة القدس المفتوحة .

https://journals.qou.edu/index.php/jrresstudy/article/view/67

14- بوبكر مصطفى، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني رقم:10.05 الموافق لـ: 20 جوان 2005، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132023

15- رابح فغرور، حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99659

16- سميرة براوي و سعاد يحياوي، المسؤولية المدنية والجزائية للزوج المتعسف في استعمال حق التأديب،موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/203095

17-سنوسي علي، التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/90574

18- يسرى عبد الفتاح العاني،ابتسام محمد علي،حق الزوج في تأديب زوجته، موقع عراقي جريدة علمية أكاديمية.

.https://www.iasj.net/iasj/article/81664

19- نورة بن بوعبد الله، المواجهة الجزائية لجرائم العنف ضد الزوجة في القانون الجزائري، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/186189

20- قريمس نسيمة، جرائم الجرح أو الضرب العمدي بين الزوجين وفقا للمادة 266مكرر من قانون العقوبات الجزائري، موقع منصة المجلة العلمية الجزائرية.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96463.

فهرس

الفـــهرس:

مقدمـــــة

الفصل الأول : مـــاهية تأديب الزوجة في القـــانون و الشـــرع.

المبحث الأول : مفهـــوم التـــأديب الأسـري للزوجـــة.....**06**

المطلب الأول : تعريف التأديب الأسري للزوجة.....06

الفرع الأول : تعريف تأديب الزوجة.....06

أولاً: تعريف التأديب لغة.....06

ثانياً: تعريف التأديب اصطلاحاً.....06

الفرع الثاني: حكم ومشروعية تأديب الزوجة في الشريعة والقانون ومن المعقول.....07

أولاً: حكم ومشروعية تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية.....07

ثانياً: حكم ومشروعية تأديب الزوجة في القانون 10

ثالثا: حكم ومشروعية تأديب الزوجة من المعقول.....14

الفرع الثالث: أسباب تأديب الزوجة.....15

أولاً: ترك الزوجة ما يجب عليها تجاه زوجها(حق القوامة).....16

ثانياً: نشوز الزوجة.....18

الفرع الرابع : شروط تأديب الزوجة.....21

أولاً: صفة المؤدب والمؤدب 21

ثانياً: وجود سبب مشروع للتأديب.....22

ثالثاً: ضرورة التزام الزوج بوسائل معينة للتأديب وعلى سبيل الترتيب.....22

رابعاً: غاية التأديب وحسن نية المؤدب.....23

المطلب الثاني : تأديب الزوجة في القانون المقارن.....24

الفرع الأول : تشريعات أقرت به بنص صريح 24

أولاً: التشريع العراقي.....24

ثانياً: التشريع الإماراتي.....26

الفرع الثاني : تشريعات أقرت بحق التأديب ضمنا 29

أولاً: التشريع المصري.....29

ثانياً: التشريع الكويتي.....31

ثالثاً: التشريع الليبي.....32

رابعاً: التشريع البحريني.....33

الفرع الثالث : تشريعات ذكرت أنواع التأديب حصرا دون تأديب الزوجة.....33

أولاً: التشريع اللبناني.....33

ثانياً: التشريع الأردني والسوري.....34

ثالثاً: التشريع القطري 35

رابعاً: التشريع المغربي.....37

المبحث الثـــاني: وســائل تـأديب الزوجـــة **40**

المطلب الأول: التأديب بالموعظة.....40

الفرع الأول: تعريف الوعظ و مشروعيته 41

أولاً: تعريف الوعظ.....41

ثانياً: مشروعية التأديب بالموعظة في القانون.....42

الفرع الثاني: كيفية الوعظ ومدته.....42

أولاً: كيفية الوعظ.....42

ثانياً: مدة الوعظ.....43

الفرع الثالث: ضوابط الموعظة 44

أولاً: أن يقصد بالموعظة الإصلاح وليس التجريح.....44

ثانياً : أن يكون الوعظ بينه وبين زوجته فقط.....44

ثالثاً: مراعاة الجانب النفسي للأولاد.....44

رابعاً: اختيار الوقت المناسب للموعظة.....44

خامساً: عدم الجمع بين الموعظة والهجر والضرب.....44

المطلب الثاني: التأديب بالهجر في المضجع.....45

الفرع الأول : مفهوم الهجر عند الفقهاء ومشروعيته.....45

أولاً: مفهوم الهجر عند الفقهاء.....45

ثانياً: مشروعية التأديب بالهجر.....47

الفرع الثاني: المدة المحددة للتأديب بالهجر وضوابطه 48

أولاً: مدة الهجر.....48

ثانياً: ضوابط التأديب بالهجر.....48

المطلب الثـالث: التأديب بالضرب وضوابـطه 50

الفرع الأول: تعريف الضرب وإباحته في الشريعة الإسلامية.....50

أولاً: تعريف الضرب.....50

ثانياً: إباحة الضرب في الشريعة الإسلامية.....51

الفرع الثاني: التأديب بالضرب في القانون 52

أولاً: في قانون الأسرة الجزائري.....53

ثانياً: في قانون العقوبات الجزائري.....53

الفرع الثالث: الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم تأديب الزوجة بالضرب.....55

أولاً: ضابط التأديب حق شخصي.....55

ثانياً: ضابط نفسي.....56

ثالثاً: ضابط التدرج.....56

رابعاً: ضابط القصد من ضرب الزوجة التأديب والإصلاح.....56

خامساً: ضابط الوسيلة.....56

الفصـل الثـاني : التعسف في التـأديب الأسـري للزوجـــة و آثــاره .

المبحث الأول : التعسف في استخدام حق تأديب الزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون.....58

المطلب الأول: مفهوم وتطور نظرية التعسف.....59

الفرع الأول: المقصود بالتعسف 59

أولاً: تعريف التعسف (لغة واصطلاحاً).....59

ثانياً: التعسف في استعمال الحق في القانون(الجزائري والمقارن).....60

الفرع الثاني: تطور نظرية التعسف في استعمال الحق.....64

أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني القديم.....65

ثانياً: نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية.....66

الفرع الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق.....68

أولاً: المعيار الذاتي أو الشخصي 68

ثانياً: معيار عدم التناسب بين مصلحة الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير.....70

ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق.....71

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق وصور ممارسته في حق تأديب الزوجة.74

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق.....74

أولاً:اعتبار التعسف من الأخطاء العادية.....74

ثانياً: اعتبار التعسف نوعا متميزا عن الخطأ.....75

ثالثاً: التعسف في استعمال الحق صورة مستقلة عن المسؤولية التقصيرية.....75

الفرع الثاني : صور التعسف في ممارسة حق تأديب الزوجة.....77

أولاً: أن يقصد الإضرار بزوجته.....77

ثانيا: عدم التناسب بين الضرر المترتب عن تأديب الزوجة والمصلحة المقصودة منه.....79

المبحث الثاني : أثر التعسف في استخدام حق تأديب الزوجة.....**80**

المطلب الأول : مسؤولية الزوج الجزائية عن تعسفه في تأديب زوجته.....80

الفرع الأول: الأساس الفقهي الشرعي لمسؤولية الزوج عن تعسفه في تأديب زوجته.....80

أولاً: أساسها في الفقه الإسلامي.....80

ثانياً: أساسها في القانون الجزائري.....83

الفرع الثاني : صور الجرائم التأديبية التي تطال اعتبار ونفسية الزوجة.....83

أولاً: مفهوم الجرائم التأديبية ذات الأثر المعنوي على الزوجة.....83

ثانياً: صور الجرائم التأديبية التي تلحق اعتبار ونفسية الزوجة.....84

ثالثاً: العقوبات المقررة للجرائم التأديبية التي تطال اعتبار وشرف الزوجة.....88

الفرع الثالث : حالات تجريم الزوج المؤدب الناتجة عن تجاوز حدود الهجر.....91

أولاً: تجريم تعسف الزوج في هجر الزوجة تأديبا لها 91

ثانياً: حالات تعسف الزوج في هجره للزوجة تأديبا.....92

الفرع الرابع: حالات تجريم التأديب بالضرب التي تمس بسلامة الزوجة البدنية.....94

أولاً:جرائم الضرب والجرح ضد الزوجة.....94

ثانياً: أركان جرائم الضرب والجرح ضد الزوجة المؤدبة.....96

ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة الضرب والجرح ضد الزوجة المؤدبة.....97

المطلب الثاني : مسؤولية الزوج المؤدب المدنية عن تجاوز حدود تأديب زوجته.....100

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي 100

أولاً: مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي.....100

ثانياً: مفهوم المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.....101

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....102

أولاً: شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي.....102

ثانياً:شروط قيام المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.....102

الفرع الثالث : أحكام التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....107

أولاً: أحكام الضمان في الشريعة الإسلامية.....107

ثانياً: أحكام التعويض في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي.....109

الفرع الرابع : التطليق كأثر للتعسف في استخدام حق التأديب من الزوج.....111

أولاً: طلب التطليق بسبب الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.....112

ثانياً: التطليق للضرر المعتبر شرعاً.....113

خـــاتمــة.....**115**

قائـمة المـراجع

فـــــهرس

ملخص

الملخص:

إن حق تأديب الزوجة من قبل زوجها مثبت شرعا بنصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة وقانونا باعتباره من الأفعال التي أذن بها القانون،من أجل علاج نشوزها وإصلاحها ،حفاظا على العلاقة الزوجية المقدسة وتماسك الأسرة والمجتمع، كما جعلت له وسائل محددة هي الوعظ ثم الهجر ثم الضرب الخفيف غير المبرح، يراعى فيها الترتيب ولكل منها شروطه الخاصة وضوابطه المعينة، وهي تضمن عدم التعسف في استعمال هذا الحق والخروج فيه من المباح المرخص إلى الممنوع المجرم،لأنه عند تجاوز حدود استعمال هذا الحق من الزوج وإلحاق الضرر بالزوجة ماديا كان أو معنويا ،فإنه يتعرض للمسائلة الشرعية فيعزر ويضمن الضرر، والقانونية جزائيا ومدنيا فيعاقب ويلزم بالتعويض عن الضرر.

والشريعة تتوافق مع القانون في تقرير هذا الحق وفي ضرورة احترام ضوابطه من طرف الزوج وفرض الرقابة عليه عند ممارسته له،جنائيا ومدنيا،ورغم نص الشريعة الإسلامية عليه صراحة والمشرع ضمناً، إلا أن هذا الأخير يحيل مسائل هذا الحق إلى أحكام الشريعة فيما تعلق بوسائله وشروطها كما يخصص له نصوصا تجرم صور التجاوز المادي والمعنوي فيه والتعسف.حماية للزوجة والأسرة والمجتمع.

Summarized:

The right to discipline the wife by her husband is legally established by the texts of the Qur'an and the noble Sunnah of the Prophet, and by law, as one of the actions authorized by the law, to treat her disobedience and reform her, in order to preserve the sacred marital relationship and the cohesion of the family and society, as it made a specific means for him, which are preaching, desertion, then light beating Unfair, taking into consideration the order into account, and each one has its special conditions and specific controls, which provides that there is no abuse in the use of this right and deviating from it the permissible and the authorized to the forbidden and criminal, because when exceeding the usage limits of these rights, are practicing by the husband and harm is caused to the wife, whether material or moral, he is subject to accountability Legitimacy, so he practice and guarantees the damage, and legality is penal and civil, so he is punished and obligated to compensate for the damage.

And Sharia is compatible with the law in determining this right and in the necessity of respecting its controls on the part of the husband and imposing control on him when he exercises it, both criminally and civilly. Despite the explicit text of the sharia and the legislator implicitly the latter transmit the issue of this right to the texts of sharia ,concerning its measures and conditions also ,it devotes to it texts which forbidden in the images of physical and moral transgression in it arbitrariness to protect wife , family, and society .