جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري
(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية

تخصص القانون الخاص

إعداد الطالب:

اليزيدعيسات

إشراف الأستاذ الدكتور:

واعمر جبالي

لجنة المناقشة:

د. محمد الشريف كتو:أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د. واعمر جبالي: أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... مقررا

د. سعيد بويزري: أستاذ محاضر "أ"جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

د. عمربلمامي: .أستاذ التعليم العالي جامعة فرحات عباس ، سطيف.....ممتحنا

د. أحمد غرابي: أستاذ التعليم العالي ، جامعة محمد بوضياف ،مسيلة .....ممتحنا

د. عبد الحمان خلفي: أستاذ محاضر "أ"جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/10/29

المقدمة

إن الزواج هو أصل الأسرة ، به تكون ومن ثم تنمو وتتكاثر، فهو يأخذ نفس العناية التي تأخذها الأسرة ، ولا نعرف دينا من الأديان السماوية ولا أمة من الأمم إلا وكان للزواج فيها المكان الأول من العناية والاهتمام، لأن الفطرة تدعو إليه وتقضي به الطبيعة منذ أن وجد الإنسان على سطح الأرض، حيث أدرك بغريزته الجنسية كيفية المحافظة على جنسه ونوعه، فهداه تفكيره إلى أن يجد في الزواج خير وسيلة ينشدها وتقوده إلى حياة مستقرة وسط أسرة تشاركه فيها زوجة تدير له شؤونه ، تجمعهما المودة والتعاون حتى يكادان يشكلان شخصا واحدا في جسدين، مادام همهما واحد وهدفهما في الوجود متحد.

إن الزواج في واقعه ما هو إلا ظاهرة لتنظيم الفطرة، أودعت في الإنسان كما أودعت في الحيوان، ولولا الزواج كتنظيم لتساوي الإنسان مع الحيوان في سبيل تلبية هذه الفطرة عن طريق الفوضى والشيوع ، وعندئذ لا يكون الإنسان ذلك المخلوق الذي سواه الله تعالى ونفخ فيه من روحه ثم منحه العقل والتفكير واستخلفه في الأرض، وسخر له عوالم كونه ثم هيأ له مبادئ الروابط السامية التي يرتفع بها عن حضيض الحيوانية، وتدعوه إلى حماية الأرض بالتعاون" هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الإنسان يمتلك غريزة حب البقاء والخلود ولا سبيل لذلك إلا بالنسل والزواج، فالأولاد حفدة وبنين يراهم امتدادا له، فيستمر وجوده من خلالهم بعده، وفي ذلك يقول الله تعالى: "وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴿٧٢﴾ "[1]

[1]– الآية72من سورة النحل

إن راحة الضمير، واطمئنان النفس بالنسل يكون، فيسكن و يطمئن، يقول تعالي"وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ"[1].

إن الزواج يهدف أولا إلى تنظيم الفطرة ، ويشبع الغريزة الجنسية، كما أنه من جهة ثانية يشبع به الإنسان غريزة حب الخلود التي طبع عليها، ومن جهة ثالثة يهيئ له جو الشعور بالمسؤوليات، فيكون له بمثابة درس عملي تطبيقي على تحمل تلك المسؤوليات الضخمة كما أنه سبيل العفاف النقي"[2]. وعمارة الكون، وعبادة الله سبحانه وتعالى.

لقد أفرغ الإسلام على الزواج صبغة الميثاق الغليظ، وجعل ركيزته السكن والمودة والرحمة، لذلك اهتم به اهتماما يكاد يكون تفصيلي في أدق الأمور والمسائل ، إذا روعيت كانت قوة في الحياة الزوجية ، ووقاية من والانحلال وذلك منذ اللحظة الأولى، وإدراك كل طرف لما له من حقوق وما عليه واجبات.

فالأرواح كما يقال جنود مجندة، ما تعارف منها ائتلف، وما تنافر منها اختلف، فإذا حدث الائتلاف حضرت السعادة وصحت الأسرة ونمت الخلية ونفع الزوجان وانتفع المجتمع ،أما إذا حدث العكس، بأن كان هناك تنافر وتباعد فنقيض المرجو تماما هو الذي يحدث، والشقاق هو الذي يعشش ، وعندئذ يقدم الأزواج بأيديهم على فتح أبواب المحاكم والقضاء، فتنحل الأسرة بعد العنف وكل زوج في جانبه يذهب، والذرية عرضة لكل الانحرافات.

إن النجاح يتحقق إذا كانت الأسرة منذ البداية مبنية علي إدراك الزوجين كل الإدراك بأنهما يوقعان على أقدس عقد على سطح الأرض،فهو ليس عقد بيع أو شراء وتمليك أورهن وإيجار ،فهو عهد من العيار الثقيل–ألم يصفه عز وجل بالميثاق الغليظ ؟– وهو عقد الزواج و الذي يفيد معنيين:

---

[1]– الآية 21 من سورة الروم.

[2]– محمد الغزالي حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة–ط/1 /2001 –دار المعرفة–الجزائر–ص182.

– **معنى لغوي:** الزواج لفظ استعمله العرب في اقتران الشيئين بالآخر وارتباط كل واحد بالآخر بعد أن كانا منفصلين،يقول تعالي "**وزوجناهم بحور عين**" أي قرناهم بهن، وقوله تعالى: "**وإذا النفوس زوجت**"أي قرنت بأبدانها وأعمالها، ثم شاع لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار لتكوين أسرة.

– أما **المعنى الشرعي** هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه مشروع ومقصود[1].

إن من الدعائم الأساسية لبناء الأسرة الصحيحة ، التشبع الديني و الأخلاقي والأمانة والصدق والنتيجة، الشخصين الذكر والأنثى يصبحان شخصا واحدا في جسدين يعيشان تحت مظلة متماسكة قادرة على مواجهة كل الهزات والقلائل ولا خوف عليها من الانهيار والانحلال، مادامت الإرادة صافية، والنية خالصة والتقوى[2] حاضرة فالزوج والزوجة كل منهما يدرك ما فرض عليه من أن الآخر أمانة في عنقه، فالزوجة أمانة والأولاد أمانة ،ورد الجميل تجاه المجتمع الذي رباهما وكبرهما أمانة وقمة الوفاء، والنتيجة أسرة تنتفع فيصح المجتمع بصحتها كخلية أساسية فتتقدم الأمم وتقوى الدول.لكن لبلوغ ذلك يجب تحقق أمر جدي وجوهري ويتمثل في كيفية المحافظة على هذه الأسرة؟ وهو الأمر الأصعب، ذلك أن تكوينها نوعا ما أسهل من الحفاظ عليها فيما بعد.

هكذا اهتم الإسلام بتنظيم العلاقات الأسرية، و ذلك بوضع الفلسفة التشريعية التي تقوم عليها، لما لها من أثر بالغ الأهمية في المحافظة على كيان الأسرة في المجتمع، فأرسى مبادئ الرحمة و المودة و التفاهم بين أفرادها، وجعل ذلك هو السبيل الوحيد لترابطها وانسجامها، وإبعاد كل ما يتسبب في انحلالها من ممارسات لا تليق بها، فأعطت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته وأولاده، وفق ضوابط وشروط و فلسفة حكيمة ليس المقصود منها الضرب والإيلام لذاته،

---

[1]– بدران ابو العينين بدران : الفقه المقارن للأحوال الشخصية –الزواج والطلاق الجزء الأول طبعة 1967 –دار النهضة العربية بيروت لبنان .ص 9 وما بعدها. بتصرف.

[2]– التقوى عرفة الإمام علي كرم الله وجهه بأنه "الخوف من الجليل، والعمل بالتنزيل، والقناعة بالقليل والاستعداد ليوم الرحيل.

لأن هذا يتنافى مع حقيقة الفطرة الإنسانية ، وإنما القصد من ذلك اتخاذ الزوج الوسيلة المناسبة لإصلاح العلاقة الزوجية ، ورجوع الزوجة إلى طاعته الواجبة له شرعا وقانونا ، ومن جهة أخرى، فقد جعلت للوالدين ومن في حكمهما – كالجد، و الوصي – حق تأديب الولد الصغير، إذ أن الأبناء أمانة في أعناق الآباء، لهذا من الواجب عليهم أن يؤدبوا أبناءهم، في الإطار المسموح.

وقد اهتمت التشريعات الوضعية بالأسرة اهتماما كبيرا، كل حسب تصوره الخاص،و ذلك في معالجتها لقضايا الأسرة ، و التشريع الجزائري واحد منها، من خلال نصوص قانون الأسرة ، والقانون المدني، كما هو الشأن في قانون العقوبات، الذي اعتبر الرابطة العائلية سببا من أسباب الإباحة وعذرا من الأعذار المخففة، و قد تكون ظرفا مشددا خاصة في جرائم الاعتداء على الأشخاص .

فإذا كان قانون العقوبات قد وضع القواعد التي تكفل حماية الأسرة، وأمنها واستقرارها، فإن قانون الأسرة والقانون المدني قد اهتما كل حسب اختصاصه في مجال التشريع فيما يتعلق بالأسرة،هذا الأخير استمد مادته الأولية من الشريعة الإسلامية مع الإشارة أن موضوع الإباحة له نصيب معتبر في الفقه الإسلامي،حيث جعل حق التأديب المقرر للزوج على زوجته، و تأديب الآباء لأبنائهم الصغار من تطبيقات أسباب الإباحة.

إشكالية الموضوع:

إن التأديب الأسري يعتبر من أهم القضايا المطروحة في المجتمع، وذلك من حيث ممارسته، والقيود التي ترد عليه، والتعسف في استعماله، فإن هذا الموضوع تتمحور إشكاليته بين التأديب المشروع والعنف الممنوع ويتضمن جملة من التساؤلات نوجزها فيما يلي:

– ما هو الأساس الذي يستند إليه التأديب الأسري شرعا وتشريعا؟ وما هي الحدود التي يمكن استعماله فيها سواء عند تأديب الزوجة أو الأولاد؟ بل ما الضوابط الشرعية والقانونية الواجب التقيد بها ؟وما مدى إمكانية القول بمساءلة المؤدب إن هو تعسف في استعماله جنائيا ومدنيا؟ أم

أن الخوف من التعدي والعنف يستوجب إبعاده تماما ؟و هل من توافق بين ما ورد في القانون الجزائري وما أقرته الشريعة الإسلامية بخصوص التأديب الأسري؟خاصة أن المشرع قد ألغي واجب الزوجة في الطاعة،بإلغاء المادة 39 من قانون الأسرة ،وقوامة الزوج حينها توضع علي المحك و بالتالي هل يزول حق الزوج في التأديب ؟ و هل في ذلك استجابة للمنادين بالمساواة و الحرية إنصافا للمرأة كما يدعون ؟ أم أن المخرج يكمن في نص المادة 222 من قانون الأسرة القاضي بضرورة العودة إلي أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه حكم في ذات القانون ؟ وإلا فإن المشرع يكون قد وقع في التناقض ؟

إن الملاحظ أن أغلب الفقهاء يتشبثون بمبدأي القوامة والطاعة، وجعلوه أساسا لتفسير حسن المعاشرة بين الزوجين، رغم أن هذا الأخير التزام تبادلي فما حدود الطاعة في هذا الالتزام ؟ ذلك أن الزوجة إذا لم تمتثل لأوامر الزوج بحكم رئاسته للأسرة وقوامته عليها فيما، ليس فيه معصية أو ضرر تتعرض للتأديب، فما هي الوسائل التي تمكنها من حماية نفسها من استعمال الزوج لهذا الحق بشكل تعسفي ؟

إن التأديب حق مخول للزوج بنص قرآني واضح، فما الأساس الذي يقوم عليه ؟ وما موجباته؟ وهل لمراحله حدود وقيود وضوابط؟ هل الحل إذا لم يفض التأديب بمراحله إلي نتيجة هو حتما اللجوء إلي التحكيم كضرورة لتذويب الجليد بين الزوجين؟

و بخصوص تأديب الأولاد، هل ذلك حق للأب ومن في حكمه أم أنه واجب لا مفر منه ؟ وما مستند المؤدب في ذلك ومن هو الصغير الذي يجب تأديبه ؟ما مدى مشروعية تأديب الأطفال وما الوسائل المنوطة بذلك وهل لها ضوابط وقيود ؟

و إذا كان التأديب الأسري للزوجة والأولاد شرعي ومشروع كحق للزوج والأب ومن في حكمه و مورس بشكل ظالم وتعسفي ألا يشكل ذلك عنفا أسريا ؟بل الاستفهام يدور حول مدى ترتب المسؤولية الجنائية والمدنية.

إن اختلاف نواحي الحياة في المجتمع ،يترتب عليه اختلاف القواعد القانونية التي تنظمها، ولهذا فقد يحصل التناقض في أهداف المشرع أحيانا ضمن التشريعات المختلفة التي يشرعها،

وعندها يجب إزالة هذا التناقض بالتفسير للوصول إلى قصد المشرع[1] فتأديب الزوجة حق مباح في الشريعة والتشريعات الجنائية لبعض الدول مثل المادة 1/41 من قانون العقوبات العراقي.182 من قانون عقوبات لبنان–69 من قانون العقوبات ألأردني [2] .

في حين يعد تأديب الزوجة بالضرب خاصة سببا للتفريق بين الزوجين، مثلما هو الوضع في قانون الأسرة الجزائري المادة 52 المعدلة في عام 2005 كما ألغى المادة 39 من نفس القانون التي توجب على الزوجة طاعة زوجها، وهنا الأشكال...بحيث يفهم أن المشرع استبدل الطاعة ببعض المصطلحات التي أوردها في المادة36 مثل التعاون التشاور وحسن المعاملة والمحافظة علي الروابط الزوجية، المعاشرة بالمعروف، حسن المعاملة' فهل هو إلغاء للطاعة ولرئاسة الزوج باعتباره رب العائلة؟ و بالتالي استجابة للمنادين بالمساواة و قيادة الأسرة تكون مشتركة والأمر غريب نسبيا؟؟ أم أن الانطلاقة هي تصور تشبع الزوجين بالإيمان إلى درجة التفاهم المطلق ؟حيث يتولد في الذهن ميلاد ذوبان بين الزوجين واستعدادهما الكامل للتنازل عن بعض حقوقهما لصالح الأسرة، وهذا يؤدي إلى طرح بعض الاستفسارات منها:

–قوامة الرجل توضع علي المحك بإلغاء الطاعة مما يطرح أكثر من استفهام.؟؟ وتلقائيا وضع الزوجين على قدم المساواة في حين أن قانون الأسرة في المادة 222 ينص على أن ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تجعل الزوج هو القائم على الزوجة بنص قرآني مقدس ، تساؤلا آخر هل هناك دولة برئيسين أو سيارة بسائقين أو أسرة بقائدين ؟؟ كيف يكون مصير الأسرة أو الدولة،؟؟ الجواب واضح...؟وإذا أخذنا الأمر بهذا

---

[1]– د/عماد محمد ربيع– تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية و القانون الجنائي –مجلة جامعة دمشق–المجلد 18 ع 2–2002–ص47.

[2]– إن المادة 41 من قانون العقوبات العراقي رقم1969/111 تستثني الزوجة من أحكام الفقرة الأولى منها في إقليم كوردستان بقانون رقم 2001/7 والتي تنص..يعتبر استعمالا للحق: تأديب الزوج لزوجته..والآباء للأولاد في حدود الشرع والقانون والعرف ،أي أن الزوج الكردي لا يؤدب زوجته// عمر فخري عبد الرزاق الحدثي–تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة–دار الثقافة– الأردن–ط1 / 2011 ص125.

السياق ، يجعلنا نفهم أن هناك تناقض بين نصوص قانون الأسرة (بإلغاء نص المادة 39 وإقرار نص المادة 222)، من جهة .

ومن جهة أخرى نلاحظ أن البعض فهم التعديل الأخير لقانون العقوبات[1] علي أنه إلغاء صريح من المشرع لحق التأديب الأسري ، وذلك من خلال إضافة المادتين 266مكرر ،و 266مكرر1، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن التناقض يفرض نفسه مع مضمون المادة 222. من قانون الأسرة ؟ وسوف نرى لاحقا أن المشرع يعالج ظاهرة العنف علي المرأة فقط ،علي غرار قانون حماية الطفل الذي صدر في ديسمبر 2015 والمتعلق بحماية الطفل[2].

أهمية الموضوع: تظهر أهمية البحث في موضوع التأديب الأسري فيما يلي:

1- معالجة قضية من أهم القضايا المطروحة في الواقع المعاش،وتتعلق بالدعوى إلى تجاهل حق الرجل في تأديب زوجته، والسعي إلى إبدال التشريع المقرر في هذا الجانب بتشريع غربي يجعل حق الرجل في التأديب مجرد فعل همجي يستوجب عقابا جنائيا، بالرغم من أن الشريعة الإسلامية قد جعلته حقا مقررا في القرآن والسنة، وفق قيود وضوابط تنسجم معها فلسفة تشريع التأديب للحفاظ على مقومات الأسرة و ترابطها.

2- إبراز مدى حماية الأسرة وذلك من خلال ما هو موجود من أحكام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، تحفظ لها الدوام والاستمرارية، وعزل كل أشكال التعنيف التي تتسبب في الأفعال الضارة من جراء استعمال حق التأديب سواء للزوجة أو الابن، وما يمكن أن يحدث عنه من آثار قد تنعكس سلبا على الأسرة والمجتمع على حد سواء.

3- وضع الفلسفة التشريعية الخاصة باستعمال حق التأديب في الإطار الموضوع لها أصلا، ورعاية مقاصد الشريعة الإسلامية في ذلك.

---

[1]- قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015،ج ر ج ج عدد 71 مؤرخ في 30-12-2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

[2]- قانون رقم15-12 مؤرخ في 15يوليو 2015-ج.ر.ج.ج.العدد39 الصادرة في 19 يوليو 2015-يتعلق بحماية الطفل.

4- التعريف بمدى أهمية تأديب الطفل، والسهر على تربيته وإعداده، حتى يكون عنصرا فعالا في المجتمع، لأن الأطفال الصغار، لو لم يسع الولي في تأديبهم وقبل أن يصلب عودهم، يكونون عرضة للانحراف، والطفل كالورقة البيضاء تقبل كل ما ينقش عليها.

أسباب اختيار موضوع البحث:

1- انطلاقا من الحالتين التاليتين المتناقضتين، ولدت فكرة معالجة موضوع التأديب الأسري:

الحالة الأولى: وقفت في المحكمة أمام القاضي الذي وجه لها سؤالا بسيطا مستفسرا. لماذا يا أمة الله أخرجت ابنتك ليلا عارية والشتاء بارد، والمطر يسقط؟ فأجابت بكل عفوية وسرعة:لالا سيدي القاضي لم يكن أصلا يسقط المطر، بل الثلج لأن المنطقة جبلية مرتفعة، وأضاف القاضي قائلا:ما السبب الذي دفعك إلى ذلك؟فأجابت:إنني أريد فقط تأديبها وتربيتها ولم أكن أعلم أنها سوف تموت، كما أنها ابنتي وأنا حرة أتصرف فيها كيفما أشاء.

إذن بغرض التأديب، والتربية، وقعت حادثة قتل غير عمدي داخل أسرة أدت إلى تفككها، فالأم في السجن والأولاد شردوا خاصة بعد حضور زوجة الأب الثانية، فتهدمت خلية أساسية في المجتمع، وما أكثر مثل هذه الحالات وما تفرزه من سلبيات ضارة جدا، هذا يحدث بسبب الجهل في كيفية استعمال حق التأديب.

الحالة الثانية: انعدام الرعاية والتأديب ، وغياب دور الأسرة ، يفرز الكثير الأعظم من الإضرار علي الأسرة والمجتمع و الإحصائيات الموالية لعام 2004 تؤكد ذلك ،حيث يعيش نحو 100 مليون طفل متشرد في العالم بسبب تخلي أسرهم عنهم، و يعملون في أعمال شاقة و التسول، والدعارة أو يجنحون إلى الإجرام، وحوالي 130 مليون طفل في العالم بين 6-11 سنة محرمون من التعليم والتربية ، يموت حوالي 3،5 مليون طفل في العالم بأمراض يمكن الوقاية منها أو علاجها بفضل الأسرة ، يعيش حوالي 155 مليون طفل دون سن الخامسة في البلدان

النامية في فقر مدقع ، بالإضافة إلى الملايين الذين يعانون من سوء المعاملة والإهمال والاستغلال الجنسي أو ضحايا المخدرات[1].

وبمناسبة الاحتفال بمرور 20 عام على صدور اتفاقية حقوق الطفل، قدمت منظمة اليونيسيف في 2009/11/20 إحصائيات تحت عنوان "تحديات بقاء الأطفال ونمائهم " منها : 1مليار طفل محروم من واحدة أو أكثر من الخدمات الأساسية للبقاء ، 148مليون طفل دون الخامسة يعانون من نقص أوزانهم قياسا بأعمارهم ، 101 مليون طفل غير متمرسين ، 8،8 مليون طفل حول العالم ماتوا قبل سن الخامسة في عام 2008 ، وبين 5،0 –5،1 مليار طفل تأثروا من العنف ،51 مليون طفل غير مسجلين عند الولادة[2].

هكذا إذن إذا أفرطنا كارثة، وإذا فرطنا كارثة أخرى، ذاك ما يستشف من الحالتين المذكورتين سابقا أليس خير الأمور أوسطها كما قيل؟ فلا إفراط ولا تفريط، فالاعوجاج في سلوك أحد أفراد الأسرة يقاوم حتى لا يتفشى ويتكاثر ولكن بطريقة فيها الرحمة والعدل، كما لا يجب اتخاذ التأديب مطية وحجة للأضرار، فلا ضرر و لا ضرار، بالإضافة إلي ذلك هناك أسباب أخرى جعلتني أختار البحث في هذا الموضوع منها:

2- أنه موضوع تكثر الحاجة إليه، لما له من علاقة وطيدة في كثير من الأحيان بحياتنا اليومية، مع قلة الدراسات الشاملة المتعلقة بموضوع التأديب الأسري، و هو الذي يستحق أن يكون بحلة جديدة ومميزة وبصورة تفصيلية تطبيقية تروي ظمأ الباحث في العلاقات الأسرية وأحكامها خاصة التأديب ،وذاك هو القصد المتوخي شخصيا من وراء هذه الأطروحة.

3- وجود بعض الأصوات الداعية إلى الدفاع عن المرأة بحجة مساواتها مع الرجل، تريد أن تجعل من موضوع التأديب المشروع طريقا لإلقاء الفتنة بين الأزواج، فإنه لابد من ترك العلاقة بين الزوجين وفق الطبيعة التي خلق الله عليها الرجل والمرأة، وترك الأفكار الغربية المزعومة،

---

[1]- منتصر سعيد حمودة – حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي.-دار الجامعة الجديدة د.س –ص 10.

[2]- المصدر : موقع اليونيسيف الرسمي.

في حين أن الأسر التي أضحت عرضة للانحلال والتمزق بهذه الأفكار، تتطلب توعية الطرفين –الزوج والزوجة– بطبيعة وأسس العلاقة الزوجية.

4– قناعتي واعتقادي الراسخ بوجود الحاجة الملحة إلى بيان الأحكام الشرعية و القانونية في مجال العلاقات الأسرية، وكيفية إصلاح أي اعوجاج قد يحدث من جانب الزوجة أو الأولاد،حفاظا على النواة الأساسية والخلية الأولى في المجتمع.

5– موضوع التأديب الأسري موضوع إخطبوط بحيث يمتلك عدة جوانب، وقلة المصادر التي كتبت فيه جعلني أحاول جمع الموضوع من مختلف الجوانب انطلاقا من تعريف التأديب مرورا بمراحله من وعظ وإرشاد ونصيحة وهجر وضرب غير مبرح، والضوابط التي يجب أن يتم الوقوف عندها في كل مرحلة، وإلا أصبح تأديب تعسفي ضار يفضي إلى العنف الأسري من الزوج تجاه الزوجة والأولاد، مما قد يفضي إلي الشقاق المستمر بينهما،وبالتالي اللجوء إلي الوسيلة الرابعة وهي التحكيم ،وتدخل الغير للتوفيق، أو التفريق.

6– سوء الفهم المنتشر في المجتمع حول مفهوم حق التأديب، بحيث أن بعض الأزواج يعتقد أنه ابرم عقد شراء وليس عقد زواج، ويقوده جهله إلي حرية التصرف فيما اشترى ؟؟؟ مما أدى إلى كثرة انتشار التعسف في استعماله، وما آل إليه ذلك من صور الظلم باسم التأديب، و كأن هذا الأخير مرادف للضرب والتعنيف مما أدي إلي ظهور دعوات مطالبة بمراكز خاصة لحماية النساء من أزواجهن والأبناء من الأهل وهروب الأصول إلى دور العجزة ... وكلها أعباء على الدولة.

7– إن موضوع البحث يطرح جانبا مهما من جوانب حياة الأسرة في الإسلام، وهو القيام بالتأديب لاتصاله بالحياة اليومية ووقوع الكثير من المخالفات بشأنه، فالتأديب في حدوده حفاظا على الأسرة، تحقيقا للحكمة وقصد الشارع الحكيم منه ، فالقصد هو التهذيب وليس التعذيب، ويكون بالضرب الخفيف غير المبرح بعد الوعظ والهجر، فالتأديب معنوي أكثر من أن يكون

حسي، وهو أمر معقول وفطري عند الضرورة[1] لكن في حدود، فالأمر إذا زاد عن حده انقلب إلى ضده.

إن تحامل البعض على تشريع الإسلام للتأديب بالضرب ليس في محله، لماذا هو أمر شائع في الغرب نفسه ؟ حيث تفشى وانتشر بشكل رهيب حتى في أمريكا، حيث يضرب الكثير من الأزواج زوجاتهم المثقفات المتبرجات ولم نسمع تجريحا على ذلك من أحد،ما القصد إذن[2] ؟ واضح جدا وهو تشويه صورة الإسلام.

إن الدراسة باختصار تنصب حول التأديب في الأسرة خاصة من الزوج تجاه الزوجة، ومن الوالدين تجاه الأولاد، وإلى أي مدى يساهم التأديب في إصلاح الأسرة وجودا وعدما.

وبالتطرق إلى التأديب جوهر البحث– يجب التطرق إلى السبب المؤدي إلى التأديب وهو النشوز وعدم الطاعة ومسؤوليات الزوجة الشرعية والقانونية، والتي تكون في مجموعها الحكم الشرعي ألتكليفي الأمر بواجب الطاعة، والضوابط الشرعية والقانونية الموجبة في حق الزوج في الطاعة في منظور الفقه والقانون.

خطة البحث:

إن الإلمام بموضوع البحث، يستوجب إلقاء نظرة تاريخية ودينية عامة على المركز الاجتماعي والقانوني للمرأة والأسرة عموما في الشرائع القديمة، وفي العصر الجاهلي، والمجتمعات الحضارية والمدنية المعاصرة (القانون الفرنسي القديم) ثم المركز الاجتماعي والقانوني للمرأة في الشرائع السماوية السابقة اليهودية والمسيحية، وهو ما يتضمنه المبحث الأول من الفصل التمهيدي ، ثم التطرق إلي موقع التأديب من أسباب الإباحة، باختصار و إلي ماهية الإباحة، وأساسها الشرعي

---

[1]– د/فتح أكرم حمد الله تفاحة–حكم تأديب الزوجة بالضرب – مجلة جامعة الملك سعود–للعلوم التربوية والدراسات الإسلامية1المجلد16–2003.

[2]– ففي بريطانيا وجد أن أكثر من 50%من القتيلات كن ضحايا الزوج أو الشريك، وارتفع العنف في البيت بنسبة46%خلال عام 1992 وسجلت أمريكا المدينة الأولى في العالم في الاغتصاب، حيث يتعرض 21%من كل نساء أمريكا للاغتصاب، أما في فرنسا فقد كانت نسبة النساء اللواتي يتعرضن للعنف قبل الزواج 51% //نقلا عن كايد يوسف قعروش–العنف في نطاق الأسرة–مجمع الفقه الإسلامي الدولي–منظمة المؤتمر الإسلامي

والقانوني، وبعدها مفهوم التأديب الأسري وعلة إباحته ،كتطبيق من تطبيقات أسباب الإباحة في مبحث ثاني.

لقد قسمت موضوع البحث إلي بابين، يتضمن كل واحد منهما فصلين أساسين:

– **الباب الأول** تحت عنوان تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي كحق أسري، وهو بدوره يقسم إلي فصلين، الأول منهما يحمل عنوان ماهية حق التأديب الأسري للزوجة شرعا وتشريعا وأسبابه ،أي موجبات التأديب –النشوز– بعد التطرق إلي القوامة والطاعة، في حين يشمل الفصل الثاني علي مراحل التأديب كعلاج للنشوز، من وعظ وهجر في المضجع، ثم الضرب الخفيف غير المبرح، وضوابط كل وسيلة، وبعدها التحكيم عند الشقاق بقصد الإصلاح.

– **الباب الثاني** معنون بتأديب الأولاد شرعا وتشريعا، و التعسف في استعمال حق التأديب عموما، وآثاره.

الفصل الأول منه بعنوان استعمال الأب ومن يقوم مقامه لحق تأديب الصغار (يدور حول الولاية، مشروعية حق التأديب، وسائله وضوابطه)، أما الفصل الثاني فهو بعنوان التعسف في استخدام حق التأديب الأسري شرعا وتشريعا، وآثاره ،حيث أحاول إبراز ماهية التعسف في استخدام حق التأديب الأسري للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي، و طبيعة التعسف القانونية، وبعدها أعرج إلي الآثار الناتجة عن التعسف مركزا علي ثلاثة عناصر جوهرية تنتج عادة عند تجاوز حدود وضوابط التأديب المسموح به شرعا وتشريعا، تلك الآثار تتمثل في العنف الأسري ، ثم المسؤولية الجنائية والمدنية التي تقع علي عاتق ممارس التأديب التعسفي. وبعد كل ذلك نختم الموضوع بجملة من الاستنتاجات والإقترحات.

منهج البحث: أحاول قدر المستطاع إتباع أسلوب التحليل والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع التركيز علي التشريع الوطني، وإبراز الجوانب الاجتماعية والواقعية السلبي منها والإيجابي عند التفريط أو الإفراط قي استعمال حق التأديب الأسري للزوجة أو الصغار ،مع تدعيم ذلك بجملة من الأحكام القضائية للمحكمة العليا كلما تيسر ذلك.

الفصل التمهيدي

نظرة تاريخية عامة حول المركز الاجتماعي والقانوني للمرأة والأسرة

وموقع التأديب الأسري من أسباب الإباحة

لا يستطيع الباحث في القانون أن يتفهم القاعدة القانونية على وجهها الصحيح، إلا إذا رجع إلى أصولها التاريخية وتقصي أصل نشأتها ثم تتبع تطورها.

فالقانون في أي عصر و لدى أية أمة لم يكن وليد الصدفة، وإنما هو ثمرة تطور الشعوب ونتيجة لاتساع آفاق المجتمع الإنساني،وبدون دراسة هذه التطورات لا يمكن استيعاب الشرائع والنظم الحالية، فالمبادئ القانونية في عهدها الأول تماثل طبقات الأرض الأولى بالنسبة لعلم الجيولوجيا[1].

إن أهمية تاريخ القانون تتجلي في أنه مقياس لفضل الشعوب السالفة على الأمم الحديثة، و القانون لا يفنى مع الزمن بل ينتقل عبر العصور، ومهمة تاريخ القانون تكمن في بيان تلك الأهمية.

إن لتاريخ القانون أهمية كبيرة في دراسة النظم الأسرية القديمة وتبيان وضعية العلاقات التي تتولد عن صلة القرابة في الأسرة بين الزوج و الزوجة والأبناء وما ينشأ عن ذلك من معاملات[2].

فموضوع العلاقات الأسرية قديم جديد يتجدد مع التطور، ولا يزال مطروحا على مسرح الفكر العالمي والديني والسياسي، على أساس أنه يتعلق بالأسرة التي هي النواة الأولى لكل دولة وأمة، ولا تتكون أسرة إلا بالزواج كنظام وضعه الله سبحانه وتعالى لمصلحة المجتمع الإنساني، وكأداة للتناسل وحفظ النوع البشري كما يحفظ الأنساب من الاختلاط، للوصول إلي مجتمع قوي متماسك وذلك ما حرصت عليه الحضارات الإنسانية على مر العصور والأزمنة، إلا أنه لا يتحقق شيء

---

[1]–علي بدوي–أبحاث التاريخ العام للقانوني–تاريخ الشرائع–ج1.القاهرة –طبعة 1947–د.د.ن– ص8.

[2]–إيمان السيد عرفة محجوب–الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة دراسة تاريخية مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون–كلية الحقوق جامعة القاهرة – د .س– .ص2.

من ذلك بدون إعطاء المرأة المكانة اللائقة ، كأم وزوجة وبنت وأخت. وذلك بالتخلص نهائيا من الاتجاه القديم الذي بني على النظرة الدنيا للمرأة ،والذي يرتكز علي أساس عوامل اقتصادية وقانونية حيث قيس الوجود القانوني لها بمقدار الإنتاج، ومن هنا جاءت فكرة وأد البنات [1] انطلاقا من فكرة أنها قوة إنتاج معطلة وعالة على الأسرة والمجتمع، وقد يجلب العار، وقيل أيضا أن السبب أنهم يخشون سبيهن في الحرب لذا يجب الاستغناء عنهن بل والقضاء عليهن.

وتبعا لذلك فإن الأصل عند الكثير من قدماء الأمم هو الوأد والدفن حية، حيث كانت المرأة في العصور الجاهلية ينظر إليها نظرة ازدراء، وكان الرجال يتشاءمون منها ويرون أنها سلعة تباع وتشترى لا قيمة ولا مقام لها ، وفي ذلك قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: " **والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمرا حتى أنزل الله فيهن ما أنزل، وقسم لهن ما قسم**"[2] – فهل بقي كلام عن التأديب إذن– فمجرد وجودها حية إشكال رهيب، وصدق الله العظيم الذي يقول: "وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ۞ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ ۚ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ ۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ۞"[3].

لقد كانوا لا يورثون إلا الذكور الكبار ولا إرث عندهم للنساء ولا للصغار، وكانوا يظلمون اليتامى يأكلون أموالهم ظلما وجورا[4].

– فكانت المرأة في الجاهلية تطوف عارية من جميع ثيابها – وهو المستوي الذي تريد بعض النسوة المتقدمات حاليا بلوغه بالتعري ،والتقشف في القماش باسم التحرر والتطور و ربما العودة

---

[1]– إيمان السيد عرفة محجوب– مرجع سابق– .ص2.

[2]– أحمد عبد العزيز الحصين–المرأة ومكانتها في الإسلام–ط2–1981– مكتبة الإيمان– القاهرة – ص3.

[3]– سورة النحل الآيتين :58–59.

[4]– أحمد عبد العزيز الحصين –المرجع نفسه .ص14.

إلى الأصل لكن هذا ليس بفضيلة – فأين حقوقها في المجتمع ومركزها كركيزة في الأسرة؟ والأمر لا يكاد يختلف عن وضع المرأة عند بعض الأمم والحضارات الأخرى.

– فعند **اليونان** هذه الأمة العظيمة ذات الحضارة العريقة تنظر إلى المرأة على أنها ساقط المتاع فلا حقوق ولا أهلية لها، تباع وتشترى في الأسواق وهي مفقودة الحقوق، ومسلوبة المكانة، فكانت راقية في الفاحشة والبغاء والدعارة وحتى اللواط ازدهر،.فهل بقي تساؤل عن التأديب أو طاعة الزوجة لزوجها، فأحسن تعليق ألا تعليق.

– عند **الرومان** صورة متشابهة لليونان حيث كان الرجل السيد المطاع، بكامل الحقوق على أهله وأولاده يتصرف فيهم حتى بالبيع، ولا يؤدب زوجته بل له أن يحكم عليها بالإعدام. فهو الحاكم صاحب السلطة فقد يبع بعض أولاده أو يقتلهم والنتيجة انتشار الفساد والشهوات والدعارة. فحدث في هذه الدولة العريقة الانفساخ فانهارت شر انهيار وتمزق.

انطلاقا مما تقدم، ومن خلال التمهيد العام لموضوع التأديب الأسري فسوف أتطرق **أولا** إلي إلقاء نظرة تاريخية موجزة حول المركز القانوني و الاجتماعي للمرأة والأسرة عموما، ثم عبر الأديان في الشرائع السابقة للإسلام في مبحث أول، وبعدها الإباحة و أسبابها وموقع التأديب الأسري منها شرعا وتشريعا في مبحث ثاني.

المبحث الأول

نظرة تاريخية حول المركز القانوني والاجتماعي للمرأة والأسرة

لقد جاهدت التشريعات الوضعية في العالم على اتخاذ مجموعة من الإجراءات لرفع الظلم على المرأة حتى تتمكن من مواكبة التقدم الحضاري المعاصر، حيث يلاحظ أن المرأة في مفترق الطرق بين اتجاهين من الأفكار المتصارعة وهما التقاليد والتقدم.

1- إن التقاليد القديمة كمخلفات للمجتمعات الحضارية القديمة مازالت قائمة والبعض نسبها إلى الإسلام ظلما وجورا، ويتهجم من خلالها على الإسلام ووصل الأمر بالبعض إلي القول أن الحجاب تقليد أعمى يجب أن يرفع عن وجه المرأة ويغطى به القرآن[1].

2- الاتجاه الثاني هو التقدم الحضاري المادي المعاصر المتمرد عن الدين والأخلاق في الأسر والمجتمعات وتزيين العصيان للمرأة حتى تتساوى مع الرجل، فلا تطيعه زوجا ولا تحترمه أبا ولا ترحمه أخا.

وللوقوف على الحقيقة التي هي الاحترام والعدالة الدائمة في كل زمان ومكان مهما تغيرت الأفكار نتعرض إلى المركز القانوني والاجتماعي للمرأة في المجتمعات الحضارية القديمة ثم الديانات السماوية السابقة على الإسلام ثم مكانتها في العصر الجاهلي قبل الإسلام لنصل إلي ما حقق الإسلام لها من مكانة عليا رفيعة بتشريع إلهي عادل لا يأتيه الباطل من بين يديه أو من خلفه وكل ذلك بشكل مختصر من خلال ما يلي:

[1]- أحمد عبد العزيز الحصين-المرأة ومكانتها في الإسلام- مرجع سابق -ص 12.

المطلب الأول

المركز القانوني والاجتماعي للمرأة والأسرة في الشرائع الحضارية القديمة

سوف أحاول التطرق باختصار شديد إلي وضع المرأة كعماد للأسر ،بل كمرآة عاكسة لوضع الأسر قديما من خلال إلقاء نظرة يسيرة مركزة، عند الكلدانيين وفي شريعة حمو رابي ،وعند الرومان واليونان، في فرع أول من هذا المطلب ،ثم عند اليونان، و الهنود، و البابليين وكذا الصينيين في فرع ثاني.

الفرع الأول

وضع المرأة والأسرة عند الكلدانيين وفي شريعة حمو رابي ،وعند الرومان

***أولا : المرأة في كلدة في منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد[1].**

لقد كانت المرأة في الألف الثالثة قبل الميلاد، خاضعة خضوعا تاما لسلطة الرجل وليا كان أو زوجا فلرب العائلة سلطة شبه مطلقة على أفراد أسرته ، فقد يبذل امرأته أو ابنه سدادا لدين عليه، وله القول الفصل في تزويج بناته، ولا يعتبر العقد زواجا حقيقيا إلا بعد أن يطبع الأب عقد الزواج بطابعه أو بظفره، والمرأة إذن ليس لها إرادة ولا رأي في اختيار زوجها فهي بذلك محل صفقة بيع قانوني وبالتالي في استطاعة الزوج أن يتخلص منها متى شاء ومتى تجاوزت سن الشباب دون حقوق لها، وإن ما بقيت فهي تحت سلطة الزوج ولا خلاص لها منه إلا بالموت والطلاق بإرادة الزوج المطلقة دون أدنى الحقوق.

ومن أخزى العادات أن العذارى البالغات فعليهن أن يجتمعن كل عام حيث يبعهن الكاهن بالمزاد العلني مشترطا أن يتخذهن المشترون لهن زوجات لهم.

---

[1]– ملكة يوسف زرار طاعة الزوجة لزوجها بين الحق والواجب في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى–رسالة دكتوراه–كلية الحقوق–جامعة القاهرة–1994 .ص22.

ومن أشد ما كان متبعا من عادات أنه على المرأة أن تؤدي فرض ديني لازم في بابل مرة في حياتها إلى هيكل ميلتيا ربة الجمال لتبيح نفسها إلى أجنبي فكن يجلسن صفوفا وبينهن طريق يمر فيه الغريب قصد الانتقاء فإذا أعجبته إحداهن ألقى عليها بجعالة (قطعة نقود فضية) فتتبعه ولا ترفض ذلك لأن الواجب والنقود مقدسان، ولا عودة لإحداهن إلا بعد أداء هذا الفرض ولو بعد سنوات[1].

إن أهم وظيفة للمرأة في تلك الفترة عند هؤلاء هي الإنجاب فإذا تأخرت، أو عاقرا أصبحت، عليها لعنة نزلت، فيجب التخلص منها حتى لا تنزل اللعنة بالأسرة.

انطلاقا مما تقدم فإننا نستخلص وبوجه جلي واضح، أن المرأة معدومة القيمة تقريبا مهما كانت صفتها خاصة الزوجة فلا تملك من أمرها شيء فهي تباع وتشترى وتحت سلطة الزوج فهو السيد والمالك لها، فما بالنا بموضوع التأديب لها عند العصيان، فالأصل أنها لا تملك العصيان والنشوز أو عدم الطاعة حتى يؤدبها زوجها. مما يدل بشكل قاطع أن المرأة والأسرة كانت تعيش تحت مظلة غريبة لا يكاد يصدق العقل عاداتها.

***ثانيا : المرأة في شريعة حمو رابي"مؤسس الدولة الكلدا نية:**

لقد اختلف الرأي حول حال المرأة في ظل قانون حمو رابي– ومدونته الأشهر في تاريخ الشرق القديم[2]، وأكثر الرأي يذهب إلى أن الملك حمو رابي عمل علي تحرير المرأة، وأنه لم يعد ينظر إليها على أنها مجرد سلعة تباع أو متاع يشترى، بل قانون حمو رابي مملوء بمواد تكفل للمرأة حقوقها، وحد من سلطة الزوج عليها رغم أنه اشتراها، فوفر بعض الحماية القانونية خاصة في مسألة مخاصمة زوجها أمام القضاء إذ ما أساء معاملتها، وإذا ما توفرت شروط معينة محددة على سبيل الحصر يمكن لها طلب الطلاق أمام هيئة نظامية تفصل بين الزوجين، بعد أن كان ذلك من المستحيلات.

---

[1]– ملكة يوسف زرار –مرجع سابق– .ص22.

[2]– صوفي حسن أبو طالب –تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ط 1977 –د.ب.ن–ص295.

–وهناك من الباحثين من يرى أن قانون حمو رابي بذل ما استطاع من جهد للحط من مكانة المرأة فيزيد الطين بلة[1].

لقد حقق الملك حمو رابي في قانونه الأحكام التي تنظم العلاقة بين الزوجين وأوضح مسؤولية الزوجة تجاه زوجها ففرض عليها مسؤوليات قانونية لا تستطيع الخلاص منها وفقا لإرادتها المطلقة.

***ثالثا: القانون الروماني:**

الملاحظ أن هناك شبه إجماع عالمي على أن الحضارة الرومانية حملت ثروة قانونية ضخمة، وامتدت لتكون المهد الآخر للقانون الكنيسي مع الإنجيل.والمصدر الأول للتشريعات الغربية وبعدها العربية التي أخذت منها مما أدى إلى القول أن الرومان خلقوا ليحملوا رسالة القانون إلى العالم[2].

إن هذه الحضارة الرومانية أبقت المرأة في هوان وذل بنصوص قانونية صريحة، إلى جانب العادات والأعراف التي ساهمت في دينونة المركز الاجتماعي والقانوني للمرأة في القانون الروماني، فمثلا:

من أسباب انعدام الأهلية الأنوثة Sex، فالمرأة بسبب جنسها عديمة الأهلية وقد نص على ذلك قانون الألواح 12[3]، فمنذ مولدها إلى موتها تحت نظام الوصاية وظلت خاضعة لنظام الوصي والقوامة وهما مظهرين من مظاهر السلطة المفروضة على النساء بمقتضى القانون أو العرف حماية لأموال الأسرة بسبب ضعف المرأة وذاك هو الهدف.

–حيث يقول الأستاذ أبو طالب: إن مدونة حمو رابي كانت عند شعوب ما بين النهرين منذ الألف الرابعة قبل الإسلام وهم السومريون والساميون، وقد صدرت هذه المدونة في بابل في بلاد مابين النهرين"العراق حاليا" في السنة 29 من حكم حمو رابي أشهر ملوكها 1728–1686ق.م

---

[1]– مليكه يوسف زرار –مرجع سابق– ص24.

[2]– صوفي أبو طالب.–مرجع سابق –ص295.

[3]– مليكه يوسف زرار– المرجع نفسه–.ص25.

وهو الذي وحد كل دويلات ما بين النهرين تحت سلطانه ، وأنشأ إمبراطورية تمتد من صحراء سوريا حتى جبال زاجروس من الخليج، العراق حتى أعالي نهر الفرات وكان مركزها مدينة بابل على نهر الفرات وكان لإمبراطورية بابل سلطان واسع، ونفوذ سياسي وتجاري وثقافي في منطقة الشرق الأدنى، سواء الساحل السوري المتوسط حتى حدود الهضبة الإيرانية من ناحية الغرب.وقد سميت بابل نسبة إلى الإله"إيل"فهي تتكون من كلمتين "باب" و"إيل" أي باب الله.

وقد عثر على قانون حمورابي في حفائر سوز عام 1902–1902 على يد البعثة الفرنسية ونصوصه باللغة الأكادية وبالكتابة المسمارية وترجمت إلى اللغة الفرنسية ثم إلى معظم اللغات الأوروبية، وقد وجدت نصوص هذا القانون منقوشة على حجر أسود اللون 2 متر ارتفاع–متحف اللوفر بباريس–وتم العثور على نسخ أخرى بلغ عددها 22 نسخة وتعتبر هذه المدونة أشهر وأقدم المدونات الشرقية وأهم مرجع قانوني في بلاد مابين الرافدين وما جاورها وظلت نصوصها تطبق حتى بعد الملك حمورابي وتأثرت بها البلاد المجاورة بما فيها القانون الفرعوني، والباحثون يقولون أن قانون حمورابي كان له في الشرق الأدنى أثر مشابه لقانون نابوليون في العصر الحديث.

من مميزاتها أيضا تحقيق الوحدة القانونية بين الدويلات المختلفة وبذلك جمع التقاليد العرفية السائدة فقام بدور المصلح الاجتماعي بجانب دوره كمشرف.

أما مضمون مدونة حمورابي فإنه يعطينا صورة كاملة لحالة المجتمع البابلي حيث يعترف بالملكية الفردية وحرية التعاقد ويقرر للمرأة حرية كاملة ويحمي الضعيف من القوي ويضمن حرية الأفراد، وبذلك فإن هذه المدونة تعتبر تقدما كبيرا بالمقارنة مع ما جاء بعدها مثل مدونة الألواح 12 عند الرومان في القرن الرابع قبل الميلاد[1] أين كان الرجل هو السيد المطاع، وكانت له الحقوق الكاملة على أهله وأولاده، فله أن يحكم على زوجته بالإعدام لبعض التهم.

لقد كانت سلطة الأب مثل سلطة الحاكم له الحق في بيع أولاده وله أن يقتلهم أو أن يعذبهم[2] ، فكان من اختصاص الأسرة الرومانية القضاء في شؤون أفرادها، وكانت تقوم بذلك ممثلة في

---

[1]– صوفي أبو طالب مرجع سابق–ص 386..

[2]– احمد عبد العزيز الحصين –المرأة ومكانتها في الإسلام.–.مرجع سابق –ص15–16.

عميدها"peter Famlias"، وقد منحت النظم الرومانية الأسر سلطة قضائية واسعة فكان العميد مطلق التصرف لا معقب لأحكامه ، ولا راد لما يقضي به، ولا حد لسلطته حتى لقد كان من حقه أن يقضي بالإعدام على فرد من الأسرة لجرم ارتكبه، ولم يكن هذا مظهرا من مظاهر الاستبداد أو الفوضى في الأمة الرومانية كما توهم بعض الباحثين، وإنما كان منشؤه أن النظم الرومانية كانت تنزل الأسرة منزلة الهيئة القضائية بالنسبة لأفرادها، وتجعل عميد كل أسرة قاضيا يحكم عمادته ، هكذا إذن كانت الأسرة الرومانية تمثل هيئة قضائية و دينية وتربوية، فقد كانت محكمة ومجمعا دينيا ومهدا للتربية[1].

فهل بقي للكلام عن التأديب عند الرومان محل، فمادام الأدهى والأمر يحدث فهل هناك تأديب وتقويم للسلوك ؟ الحاكم في الأسرة هو الأب لا راد لحكمه حر في أن يعدم أو يطرد أو يعذب، والزوجة ملكا للزوج وله مطلق الحرية في التصرف في زوجته[2] كما أن للأب سلطة قتل ابنه أو ابنته أو نبذهما[3].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن التأديب في الأسرة بالموعظة أو الهجر أو الضرب إنما قمة الرحمة والشفقة، مادام الأب هو السيد والمتصرف الحر في حياة أفراد أسرته وأحسن تعليق ألا تعليق.

إن التطرق إلى واقع الأسرة والمعاملات بين أفرادها عند الأقوام السابقين يبين عند مقارنته بما هو وارد في الشريعة الإسلامية، ندرك بوضوح الفرق بين النقيضين–الأسود القاتم اللامع والأبيض الظاهر الناصع ، أليس بالأضداد تعرف المعاني–فلولا الأبيض لما ظهر الأسود أسودا والدنيا بما فيها وما عليها مبنية على التضاد.

---

[1]– علي عبد الواحد وافي –الأسرة والمجتمع– دار نهضة مصر للطبع والنشر –ط/7 /1977.ص17 وما بعدها.

[2]–عبد الله المراغي– الزواج والطلاق في جميع الأديان – الكتاب الرابع والعشرون –ط/ 1966 –د.ب.ن–ص168.

[3]–محمد عبد الرووف – أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي–في الأنظمة القانونية المقارنة –رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة –2003 –.ص12.

إن المرأة أساس الأسرة، ومصدر الولد، وخلية المجتمع، وعماد الأمم والدول ،المنطق والعقل،يقضي بأن إهانتها تهديم للمجتمع ككل وتلك حقيقة تاريخية بدليل أن إنهيار الحضارات السابقة ناتج عن حذف المرأة من حياتهم فهي فقط وسيلة للإنجاب .

إن المرأة إذن عند الرومان لم تكن أحسن حالا في هذه الحضارة العريقة في نهضتها وذروة مجدها ما دام الرجل هو السيد المطاع–مثلما تقدم– فكانت له الحقوق الكاملة على أهله وأولاده، إلى درجة الحكم على زوجته بالإعدام، كما أنه لم يكن ملزما بقبول ضم ولده إلى أسرته ذكرا كان أو أنثى، كما كان له الحق في أن يدخل في أسرته من الأجانب من يريد ، ويخرج من يريد من أبنائه أو يبيعهم، فكانت سلطة الأب مثل سلطة الحاكم له الحق المطلق في بيع أو قتل أو تعذيب أولاده–فهل بقي الحديث أو البحث عن القوامة والطاعة والأمانة والتأديب شيئا–وكانت النتيجة الحتمية الفساد والدعارة والزنا والخمور وبالتالي الانفساخ والتمزق وانهيار هذه الدولة[1].

بهذا الخصوص نضيف بعض التفصيل الغريب الممتاز في إظهار قمة غباء هذه الأمة، يقول الأستاذ مصطفى السباعي:"إن الأب ليس ملزما بقبول ضم ولده إلى أسرته ذكرا كان أم أنثى، بل كان الطفل يوضع بعد ولادته عند قدميه، فإذا رفعه وأخذه بين يديه كان ذلك دليلا على قبول ضمه إلى أسرته، و إلا فإنه يعني رفض ذلك فيؤخذ الوليد إلى الساحات العامة أو ساحات هياكل العبادة فيطرح هناك، فمن شاء أخذه، و إلا فإن الوليد يموت جوعا وعطشا متأثرا بالحر والبرد"[2].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: أليس الوأد عند عرب الجاهلية أرحم؟ كيف يكون حال الوالدة الأم وهي تنظر إلى ابنها في العراء ليس بحي أو ميت ولا تقدر على تحريك ساكن؟ أين إنسانية هذا القوم؟ بل هل هم يشعرون ما موقف العقل و المنطق من هذا التصرف؟؟؟ما موقف الفكر الإنساني المعاصر من سلطة رب الأسرة على أبنائه وبناته حتى وفاته مهما بلغ سن الأبناء، كما

---

[1]– عبد العزيز الحصين–مرجع سابق–.ص16 وما بعدها//مصطفي السباعي – المرأة بين الفقه والقانون. –الكتاب الرابع والعشرون –ط 1966/3 –مؤسسة الرسالة –بيروت –لبنان––.ص15.

[2]– مصطفى السباعي– المرجع نفسه–...ص15.

كانت له سلطة على زوجته زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وكانت هذه السلطة تشمل البيع والنفي والقتل والتعذيب، فسلطته سلطة ملك وليست للحماية ولم يلغ ذلك إلا في قانون جوستنيان المتوفى في 565م[1]. فكان رب الأسرة مالك كل أموالها، فليس لفرد فيها حق التملك، إنما ضمن أدوات يستخدمها رب الأسرة في زيادة أموالها، فلم تكن للبنت أهلية مالية ولا حق التملك.

وإذا مات رب الأسرة يتحرر الابن إذا كان بالغا، أما البنت فتنتقل الولاية عليها إلى الوصي مادامت على قيد الحياة، و إذا تزوجت أبرمت مع زوجها عقدا يسمى اتفاق السيادة أي سيادة الزوج عليها وذلك بإحدى الطرق الثلاثة التالية:إما في حفلة دينية على يد كاهن. أو بالشراء الرمزي أي أن الزوج يشتري زوجته أو بالمعاشرة الممتدة بعد الزواج إلى سنة كاملة[2]، وبذلك يفقد رب الأسرة سلطته الأبوية على ابنته، وتنتقل هذه السلطة إلى الزوج.

هكذا ظلت المرأة قاصرة الأهلية، وهذه قوانين الألواح الإثنى عشر تقول إن المسن، والحالة العقلية، والأنوثة أسباب ثلاث لانعدام الأهلية.

وجاء قانون جوستنيان يشترط لصحة التعاقد، أهلية حقوقية، وأهلية واقعية فعلية، أما الأولى فيعتبر فاقد لها الرقيق والزوجات، أما الثانية فيعتبر فاقدها كل من الأولاد الصغار والمعتوه وكذا المدين، البنت والسيدة البالغة الخاضعة لسلطة رئيس الأسرة أب أو زوج[3] .

وفي شريعة حمورابي كانت المرأة تحسب في عداد الماشية المملوكة، فأين بعد كل هذا قيمة المرأة عمادة الأسرة فالنظرة سوداء إليها، بل عند البعض كارثة من ثلاثة: البحر والنار والمرأة[4].

ذلك لأن الأسرة الرومانية اتسمت بسمتين رئيسيتين هما:

أ -سيادة نظام الأسرة الأبوية بكل أبعادها.

ب-السيادة المطلقة وغير المحددة لرب الأسرة[5].

---

[1]- ايمان عرفة محجوب -مرجع سابق-ص282.

[2]- مصطفى السباعي-مرجع سابق-ص15.

[3]- مصطفى السباعي- المرجع نفسه -ص15.

[4]- ايمان السيد عرفة - الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة- المرجع نفسه -ر.د.ص300.

[5]- ايمان السيد عرفة- الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة- المرجع نفسه -ر.د.ص324.

هكذا ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن الأسرة والعلاقات بين أفرادها من الأب تجاه الأولاد، من الزوج تجاه الزوجة...لا رحمة لا عاطفة ولا أمانة مادام سيد الأسرة هو الكل في الكل، فهل بقي مكان عندهم للحديث على القوامة فقط ؟ واجب الطاعة في حدود فقط ؟ أو التأديب بضوابط وقيود، بل ما كان سائدا من خلال ما تقدم الظلم والتعسف والعنف وبالتالي انحلال حضارتهم وزوال آثارهم وكأنهم لم يكونوا يوما على ظهر البسيطة يستهلكون الأكسجين، إلا بعض التاريخ المتوارث عبر الأجيال.

الفرع الثاني

الوضع القانوني والاجتماعي للمرأة و الأسرة عند اليونان الهنود والبابليين وكذا الصينيين

أولا : المرأة عند اليونان: هذه الأمة العظيمة ذات الحضارة العريقة تنظر إلى المرأة بأنها من ساقط المتاع، ولم يكن لها أية حقوق أو أهلية، وكانت تباع وتشترى في الأسواق، وهي مفقودة الحرية، ومسلوبة الإرادة والمكانة في كل ما يرجع إلى الحقوق المدنية، وفي حضارتها الراقية شاعت الفاحشة و الزنا والبغاء والدعارة واللواط، وإقامة التماثيل لذلك –قال سقراط أن وجود المرأة منشأ و مصدر للأزمة والانهيار في العالم، وإن المرأة تشبه شجرة مسمومة، ظاهرها جميل ولكن عندما تأكل منها العصافير تموت حالا–ونتيجة هذا التدهور والانحطاط للمرأة والأسرة عموما انهارت هذه الإمبراطورية العظيمة وكأنه لم يكن لها يوما شأن عظيم[1].

هكذا كانت النظرة إلى المرأة عند اليونان.فكانت محتقرة حتى كانت تسمى رجسا من عمل الشيطان بل من سقط المتاع تباع تشترى لا ميراث لا أهلية لا حق مدني لا حق طلب التطليق،

[1]– عبد العزيز الحصين – المرأة ومكانتها في الإسلام– مرجع سابق – ص15// ايمان السيد عرفة محجوب –الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة –مرجع سابق–ص237.

خاضعة للرجل أبا زوجا أخا، مما أدى في نهاية المطاف إلى انهيار حضارتهم وزالوا.وهكذا ويا للعجب أن تصل الحضارة اليونانية إلى ما وصلت إليه من مجد وازدهار، وقدر لها أن تسمو بالثقافة إلى أعلى درجات السمو، أن تبخس المرأة حقها إلى هذه الدرجة وترفع مكانة الرجل على حسابها، فتعطي له كل الحقوق وتأخذ منها كل الحقوق و الامتيازات دون أن يكون لها أبسطها ألا وهو حق الاعتراض على أهم قرار قد يصادفها في الحياة وهو الحق في اختيار شريك حياتها[1].

وبهذا فإن هذه الحضارة أصبحت في مصاف الحضارات التي ظلمت المرأة ظلما بينا، مما جعل المرأة–عماد الإنسانية–تندب حظها وتلطم خدها، وتنتف شعرها لوجودها في مجتمع لا يرحمها ولا يمنحها حقوقا فلا أهلية لها قبل الزواج أو بعده فهي تطرد من زوجها أو تتحول إلى آمة ضمن الرقيق، وبالتالي فالمركز القانوني للمرأة ضعيف جدا فهي إذن أدنى من الرجل وأقل سمو منه وتجهر بذلك صراحة بلسان شعرائها و فلاسفتها فهذا أرسطو يقول:"ليس هناك مخلوق أقل حياء من النساء. "ويقول أيضا: "ليس هناك حيوان متوحش أكثر تعصبا على القهر من المرأة." وهناك آخر يقول: "هناك فظائع كثيرة في البر والبحر ولكن أعظمها المرأة، فالبحر، والنار، والمرأة كوارث ثلاثة."[2] .

أما بالنسبة للأولاد الذين هم الهدف من الزواج، فإنهم يخضعون للسلطة الأبوية التي لم تتقرر لصالح الطرف الضعيف وهم الأولاد الذين يحتاجون إلى الرعاية، بل هي مقررة لمصلحة الأب والزوج، وكانت هذه السلطة ذات طابع اقتصادي و ديني وسياسي.

وبخصوص الطابع الاقتصادي فقد كان يبيح للأب العاجز عن الإنفاق عليهم تسليمهم إلى الحاكم لبيعهم في المزاد ، إذن نهايتهم رقيق.

---

[1]– ايمان عرفة محجوب –مرجع سابق– ص282.

[2]– محجوب.–نفس المرجع–ص282.

أما الطابع القضائي فإن للأب السلطة و التي تتمثل في الحق في التقويم الواسع الذي يصل إلى حد طرد الابن من الأسرة، بل أن القانون الروماني يعترف للأب بسلطة قتل ابنه أو ابنته أو نبذهما[1] فليس التأديب بعنف هو المباح عندهم فقط بل الأمر أدهي و أمر.

والملاحظ أن السلطة الأبوية تنتهي ببلوغ الابن سن الرشد أو وفاة الأب، أو بفقدان الأب لحريته، أو بتبني الابن ودخوله في أسرة جديدة وبالتالي ينتهي ارتباطه بأسرته الطبيعية نهائيا، وبذلك تكون السلطة الأبوية على الذكور مؤقتة نسبيا بتوفر أحد الأسباب السابقة، لكن بالنسبة للبنت فتستمر حيث تتحول من وصاية الأب إلى الزوج أي من وصي إلى آخر[2].

ثانيا : المرأة عند الهنود: لقد كان في تاريخهم وطقوسهم الدينية وخاصة أساطير"مانو" وهي من الشرائع الهندية الدينية يقولون أن مانو عندما خلق النساء، فرض عليهن حب الفراش والمقاعد والزينة والشهوات ، والتمرد علي الشرف والإدمان على سوء السلوك–وإن كانت المرأة عند البعض تعد زانية إذا خلت بالرجل مدة تكفي لإنضاج بيضة، –ويقولون أيضا يجب على كل زوجة يموت عنها زوجها أن تحرق جسدها بمقربة من جسد زوجها المحروق أو يحكمون عليها بالموت[3].

فهل بعد هذا عند هؤلاء القوم حديث عن القوامة والطاعة والتأديب في الأسرة ؟.أين الدفء والرحمة والعطف ؟ فما أعظم الإسلام لأنه يتطابق مع منطق العقل.

بالإضافة إلى ما تقدم كان علماء الهنود الأقدمون يرون أن الإنسان لا يستطيع تحصيل العلوم والمعارف ما لم يتخل عن جميع الروابط العائلية ، ولم يكن للمرأة في شريعة مانو حق الانتقال إلى أبيها أو زوجها أو ولدها فإذا مات هؤلاء جميعا وجب أن تنتمي إلى رجل من أقارب زوجها وهي قاصرة طيلة حياتها، بل كانت تقدم قربانا للآلهة لترضى، وفي بعض مناطق الهند القديمة شجرة يجب أن يقدم لها أهل المنطقة فتاة تأكلها كل سنة.

---

[1]– محمد عبد الرءوف. أثر الروابط الأسرية–مرجع سابق –.ص12.

[2]– إيمان السيد عرفة محجوب– مرجع سابق– ص288.

[3]– مصطفى السباعي. مرجع سابق –ص15/عبد العزيز الحصين. مرجع سابق ص15..

جاء في شرائع الهندوس: ليس الصبر المقدر، الريح، و الموت، والجحيم، وسم الأفاعي و النار أسوأ من المرأة[1].

إن الملاحظة مجددا تظهر على شكل سؤال هو ماذا يحدث لها إن لم تطع الأب أو الزوج أو حتى الابن ما حال العلاقات الأسرية؟ الجواب واضح وأحسن تعليق ألا تعليق، العنف القتل وبالتالي الانهيار لهذه الأمم والأقوام.

إن الاستفسار الواجب طرحه يدور حول الطاعة، القوامة، النشوز، والتأديب ، فلا محل له في حياة هؤلاء الأقوام السابقين، ماداموا يعاملون أفراد الأسرة خاصة المرأة والأولاد كأنهم بضاعة و أشياء لا إنسانية لهم، بل يتولد الاعتقاد بأن المؤتمر الذي تحدث عنه الكثير الواقع في أوروبا قبل الثورة الصناعية والمتمحور حول البحث عن جواب لسؤال رهيب ضخم صعب ثقيل الوزن في نظرتهم آنذاك وهو هل المرأة إنسان أم لا؟ تساؤل يدل دلالة قاطعة ودون أدنى شك على بلوغ أوربا قمة الامتياز في الغباء والدناءة والانحطاط–بالإضافة إلى صكوك الغفران–قلت يتولد الاعتقاد أن خلفية هذا السؤال التاريخية هي الأوضاع الأسرية المتعفنة المتراكمة عبر القرون عند اليونان والرومان والهنود وغيرهم، بل هي الفكرة ذاتها المطبقة عند عرب الجاهلية في الجزيرة العربية الذين تطوروا عكسا فوجدوا–بل اخترعوا–فكرة الوأد للبنت وذلك ما ذكره الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم.

إن احتقار و إهانة المرأة، و إعطاء الرجل كل الرفعة والعزة داخل العائلة والأسرة عند هؤلاء الأقوام السابقين هي صورة متكررة عبر الزمن السابق، وذلك ما عبر عنه أفلاطون بقوله: "الزمن صورة متحركة لأزمنة ثابتة"[2]. أو كما يقال الزمن يعيد نفسه، وما الزمن في نظري إلا وعاءا للأحداث.

---

[1]– مصطفى السباعي. مرجع سابق–ص18.

[2]– مصطفى السباعي–المرجع السابق–ص18.

ثالثا : مكانة المرأة عند البابليين.

لم تكن المرأة أحسن حالا، ولا تعامل باعتبارها إنسان كامل الإنسانية، بل أن وضعها شبيه بما كان سائد سابقا عند الآخرين، فإن طلب منها زوجها الجلوس جلست عند قدميه لا تتكلم إلا بإذن، تقوم بإعداد الطعام ولا تتذوقه وتعاقب بقسوة إن ساءت الطهي، الزوج هو رئيس العائلة يتصرف بكل حرية في ممتلكاتها ومتاعها دون اعتراض منها، كل حركاتها وسكناتها مراقبة وتستأذن في كل صغيرة وكبيرة، أهليتها منعدمة، الطلاق عار يلحق عائلة الزوج كلها، فهي أسيرة قفص الزواج وما يحويه من ضيق وعبودية، ولا حق لها في الإرث إلا إذا مات إخوتها الذكور قبلها، أو كانت وحيدة أبيها، وإذا خلف الأب بنات شرعيات، و ابن زنا، فإن الابن وحده تؤول إليه التركة بكاملها، وسلطة الأب مطلقة لأنها السبيل الوحيد لحفظ وحدة العائلة[1]. فهل بقي الحديث عن التأديب ؟

رابعا : المرأة ومكانتها عند الصينيين:

تعد الحضارة الصينية من أقدم الحضارات الآسيوية، وكانت متقدمة في مختلف الصناعات والعلوم ولم تنل المرأة من ذلك نفعا ، فظلت النساء في عزلة أبدية، حيث تعزل البنت من صباها المبكر عن سائر أشقائها وتوضع تحت الرقابة الصارمة، وإذا تزوجت تبعت نمط حياة زوجها تسمع وتطيع، ولا حظ لها في ميراث أبيها إلا ما يكون قد قدمه لها قيد حياته مما يعرف بهدية العرس الأبوية، ويرثها زوجها ولا ترثه فكانت السيادة للرجل كاملة.

يقول مشرع الصين الأكبر"كونفوشيوس": "إن الرجل رئيس فعليه أن يأمر، و المرأة تابعة فعليها الطاعة" ومن المقتضي أن تكون أعمالها مثل السماء والأرض متممة لبعضها تعاونا لحفظ نظام الكون و المرأة في الكون مدينة لزوجها بكل ما هي عليه.

---

[1]– محمد بشيري – مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلي تغيير مدونة الأحوال الشخصية–رسالة دكتوراه–كلية العلوم القانونية– جامعة الحسن الثاني –المغرب–1995/1994 –ص39.

نظرا لمكانة المرأة المتدنية عند الصينيين فإن التعدد لم يكن له حد عندهم.حيث كانت قصور الأباطرة تجمع جيوش من الزوجات يصعب أحيانا على العقل تصديقه[1].

هكذا إذن ومما تقدم ولولا الخوف من الخروج عن موضوع البحث لأجرينا مقارنة بسيطة مفصلة بعض الشيء تاريخيا بين وضع المرأة والأسرة عموما والعلاقات بين أفرادها عند الرومان واليونان والهنود، والصينيين واليبانيين وحتى عرب الجاهلية وغيرهم كل على حدي مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية وأحكام القران العظيم ، ثم نحكم عقولنا لظهر لنا الفرق الفاحش، والهوة المتسعة، وميزة الإسلام الكبرى تجاه المرأة والأسرة كيف أقر الحقوق والواجبات، وكيف رفع درجة ومكانة المرأة إلى الأعلى أما كانت أو زوجة أو بنتا أو أختا ، ولما أسماها بنصف المجتمع، وذاك ما هو مترجم في شكل تشريعات الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية بما فيها قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني

الشرائع السماوية ومدي اهتمامها بالأسرة

لقد خلق الله آدم ثم خلق منه حواء ليسكن إليها ،وبصدد خلق حواء حيث تختلف التقديرات في تحديد تاريخ وجود حواء، و بالأحرى نزولها إلى الأرض والقرآن الكريم يخبرنا عن نزول آدم و حواء إلي عالمنا الأرضي على إثر أكلهما من الشجرة المحرمة ، والديانات اليهودية والنصرانية قبل القرآن تثبتان ذلك[2].

[1]– محمد بشيري–مرجع سابق ص 25–26.

[2]– محمد بشري–مرجع سابق– ص 13.

إن القرآن الكريم أخبرنا أن حواء خلقت من آدم، ولكن لا يخبرنا عن كيفية الخلق.يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ﴾[1].

وتبين السنة أنها خلقت من ضلع آدم والضلع أعوج بطبيعة خلقته، قال ابن عباس وابن مسعود:"لما سكن آدم الجنة مشى فيها مستوحشا، فلما نام خلقت حواء من ضلعه الأيسر ليسكن إليها ويأنس بها، فلما انتبه رآها قال من أنت؟ قالت امرأة خلقت من ضلعك لتسكن إلي، وهو معنى قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾[2].

قال العلماء ولهذا كانت المرأة عوجاء، لأنها خلقت من اعوج وهو الضلع، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**إن المرأة خلقت من ضلع**. "وفي رواية إن أعوج شيء في الضلع أعلاه، لن تستقيم لك على طريقة واحدة فإن استمتعت و بها عوج، وإن ذهبت تقومها كسرتها، وكسرها طلاقها.

وقد روي أن آدم سئل لما سميت حواء فقال لأنها خلقت من شيء حي، وسميت امرأة لأنها خلقت من المرء[3].

والمرأة حسب الإنجيل خلقت من ضلع آدم، عظما ولحما، وأصبحت قرينته ومساويته[4].

---

[1]– سورة النساء الآية 1.

[2]– سورة الأعراف –الآية 189.

[3]–القرطبي : تفسير محمد بن أحمد الأنصاري:الجامع لأحكام القرآن:– دار الكتاب المصري.ط2./ 1952–الجزء الأول– ص23.

[4]– Josy .Eisenberg :la femme au tempsde la bible.stock.L .Pernoud.1993.P .18.

ورتب الشراح على هذه الحقيقة نتائج تتصل بسلوك المرأة الطبيعي فيجب عليها أن تتعطر ولا يجب ذلك على الرجل لأن آدم خلق من تراب، وحواء من الضلع ولو ترك العظم فوق ثلاثة أيام من غير أن يملح لنتن، أما التراب فلا ينتن بمرور الزمن.

وتبعا للتوراة فإن المرأة والشيطان خلقا في يوم واحد، وقد خلقها الله في مواجهة الرجل فإن كان أهلا فهي شريكته في الحياة ومساعدته، وإن كان غير ذلك فهي عدوته، والزواج يحتمل أن يكشف عن الطبائع القبيحة والحسنة[1].

لقد كان الإنسان محور اهتمام الشرائع السماوية قاطبة فأرسل الله سبحانه وتعالى الرسل والأنبياء عليهم السلام لهداية البشرية، ومن أجل الوصول بالإنسانية إلى مجتمع الفضيلة، ومن أجل تحقيق هذه الغاية جاءت أحكام الشرائع السماوية في مجملها منصبة على الإنسان والأسرة عامة باعتبارها نواة المجتمع واللبنة الأساسية في بنائه فاحتوت على ما يصلح حال الفرد والأسرة والمجتمع.

وحتى يتضح لنا هذا المعنى لابد لنا أن نبحث بشكل مختصر مدى اهتمام كل رسالة من الرسائل السماوية بالأسرة والمرأة، وبما تفرزه من روابط أسرية، و ما ينجم عن هذه الروابط من نتائج، وعليه فسوف أتطرق إلي باختصار إلي الشريعة اليهودية ثم المسيحية من خلال الفرعين الموالين .

الفرع الأول

المرأة في الشريعة اليهودية

-لقد أرسل الله عز و جل موسى عليه السلام إلى بني إسرائيل وأنزل عليه التوراة.ولقد جاءت التوراة بعد تحريفها معتبرة المرأة لعنة لأنها أغوت آدم[2] ،كما تقول أن المرأة أمر من الموت[3] ، وأن الصالح أمام الله لا ينجو منها رجلا من ألف، وكانت التوراة تعتبرها خادمة وليس لها حقوق

[1]- إزنبرغ-المرجع السابق-ص 375.

[2]- أحمد عبد العزيز الحصين- مرجع سابق -ص16.

[3]- مصطفى السباعي-المرأة بين الفقه والقانون-مرجع سابق-ط3.مؤسسة الرسالة -بيروت - ط 3 -د.س-ص19.

أو أهلية أو ميراث –حسب التوراة المحرفة– وإذا حاضت تكون نجسة تنجس البيت، وكل ما تلمسه من طعام أو إنسان أو حيوان فيكون نجسا، وبعضهم يطردها من البيت لأنها كذلك، والبعض كان ينصب لها خيمة ويضع أمامها خبز وماء ولا تعود حتى تطهر[1].

وكانت عند بعض طوائف اليهود تعتبر البنت في مرتبة الخادمة، وكان لأبيها الحق أن يبيعها قاصرة[2].

بتتبع موقف الشريعة اليهودية من المرأة، نستخلص النظرة الازدواجية للمرأة، وأن ولادة الذكر فخر وبركة علوية، والمرأة لا حرمة لها ولا فضل، وأنها محل صفقة بيع قانونية، وخطف النساء الأجنبيات أمرا مباحا معروفا، فكانت مسلوبة الحقوق والكرامة والأهلية فهي تحت سلطة الأب والأخ والزوج.

ومن باب توضيح بعض هذه الحقائق نركز قليلا بشكل مختصر على بعض النقاط المذكورة آنفا:

1– النظرة الازدواجية للمرأة: لقد احتفظ بنو إسرائيل على طوال تاريخهم بنظرتهم الازدواجية للمرأة، فالمرأة التي تحضي ببعض الحماية الشرعية والقانونية هي اليهودية، أما التي تدين بدين آخر فهي حل مباح يجوز اختطافها واغتصابها دون خوف من الوقوع تحت طائلة العقاب ،كما هو الشأن في حال المرأة المؤمنة اليهودية، على الرغم من أن الاغتصاب أمر محرم تأباه الشريعة اليهودية لقول موسى عليه السلام:"لا تشته امرأة قريبك فمن يزني بامرأة قريبه يستحق الموت"إلا أن بعض الحاخامات اليهود صرحوا أن اليهودي لا يخطيء إذا تعدى على عرض الأجنبي، لأن الأجنبي من نسل الحيوانات[3]–وهذا ما يؤكد فكرتهم بأنهم شعب الله المختار–وهم بذلك يحرصون على بقاء دمائهم نقية واتبعوا قاعدة الزواج من الداخل ومنعوا الزواج من

---

[1]– أحمد عبد العزيز الحصين–مرجع سابق –ص17.

[2]– مصطفى السباعي–المرأة بين الفقه والقانون– مرجع سابق–ص 19.

[3]– .إيمان عرفة محجوب – مرجع سابق – ص27.

غيرهم.أو تزويج بناتهم للغير، حتى لا يختلط الزرع المقدس بالشعوب النجسة–وهذا باختصار مضمون الآيات 34–35 من سفر الخروج الإصحاح 26 [1].

2– ولادة الذكر بركة علوية موجبة للفخر:

من الأمور المسلم بها أن الفتاة تتلقى حين ولادتها بغير ارتياح ولا عطف، بينما ولادة الذكر موجبة الفخر والاعتزاز والبركة–سفر التكوين الأصحاح17/35.

والأم تظل بعد الولادة محبوسة مدة 15 يوم وإذا وضعت بنتا عليها أن تقضي 70 يوما في تطهير نفسها، أما إذا وضعت ذكرا فمدة النجاسة 8 أيام مدة التطهير 53 يوم(الكتاب المقدس العهد القديم– ص.174 سفر لاويين الإصحاح 12/الآيات 1–6).

3– المرأة لا حرمة لها ولا فضل: المرأة وفقا لما هو ثابت في التوراة غاوية زانية المحارم، فالاتصال الجنسي كان يقع بين الأقارب والأصهار دون أن يلقى استهجان الجماعة، بل يقولون أن ابنتا لوط اضطجعتا مع أبيهما وحملتا منه[2] ومن يتصفح توراتهم المحرفة يجد الجنس هو الطابع المسيطر عليها ويعجب الإنسان من دعواتهم العريضة واتهامهم الأنبياء في جرائم لا تصدر من أقل الناس معرفة بالدين والرب، فداود عليه السلام يسطو على زوجة ابنه، ولوطا يضاجع بنتيه بعد أن يفقد الوعي من كثرة الخمر[3].

أين هذا من قول الله سبحانه وتعالى عن هؤلاء الرسل الكرام: ﴿ وَلَقَدۡ ءَاتَيۡنَا دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ عِلۡمٗاۖ وَقَالَا ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي فَضَّلَنَا عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّنۡ عِبَادِهِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[4].

ويقول الله سبحانه أيضا: ﴿وَوَهَبۡنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيۡمَٰنَۚ نِعۡمَ ٱلۡعَبۡدُۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٞ ﴾[5].

ولوطا الذي أعطاه الله الحكم والعلم كيف يفعل الفحشاء مع ابنتيه إن هذا افتراء، لقد كرم الله

---

[1]– إيمان عرفة محجوب – الزواج وحقوق المرأة ... رسلة دكتوراه – مرجع سابق – ص 29.

[2]– سفر تكوين الأصحاح 30/19 38...نقلا عن ملكة يوسف زرار : طاعة الزوجة لزوجها –مرجع سابق–.ص29.

[3]– سفر تكوين الأصحاح 30/19 38... نقلا عن ملكة يوسف زرار نفس المرجع –.نفس الصفحة 29.

[4]– الآية 15 من سورة النمل.

[5]– الآية 30 من سورة ص.

لوطا ، ونجاه من القرية التي تفعل الخبائث، وفي ذلك يقول جل من قائل: ﴿وَلُوطًا ءَاتَيۡنَٰهُ حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا وَنَجَّيۡنَٰهُ مِنَ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَت تَّعۡمَلُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَۚ إِنَّهُمۡ كَانُواْ قَوۡمَ سَوۡءٖ فَٰسِقِينَ ٧٤ وَأَدۡخَلۡنَٰهُ فِي رَحۡمَتِنَآۖ إِنَّهُۥ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٧٥ ﴾[1]. لقد وصفه ربه بالصلاح والتقوى وإذا قال الله سبحانه وتعالى فلا مقال لقائل من البشر إلا إذا كان من أتباع الشياطين.

4- المرأة محل صفقة بيع قانونية: إن سلطة الأب مطلقة داخل بيته وإرادته قانون، يأمر فيطاع يزوج بناته بمشيئته واختياره لمن يدفع الثمن لمن يريد وله أن يبيع ابنته أمة، وما يتقضاه الأب تؤول ملكيته إليه، ومن ثم صح اعتبار ما قدم ثمنا لشراء المرأة المبذولة للرجل.

هكذا ظل النظام الأبوي هو السائد في الأسرة اليهودية، ويتمتع الأب بسلطة كبيرة على زوجته وله حق تأديبها، ولكنه لا يصل إلى حد حق الحياة والموت، فلا يأدبها إلى حد الوفاة، ويحرم عليه بيع زوجته، فالحالات التي قضى فيها رب الأسرة بقتل أحد أعضائها كان القتل عبارة عن عقوبة وقعت لارتكاب فعل شائن، وتردد نصوص التوراة نهي الآباء عن التشبه بالكفار يذبح أولادهم قربانا للآلهة

كما أن للأب حق بيع بنته كخادم، وكذا حقه في نبذ أولاده وطردهم من الأسرة، خاصة من كان مولودا له من جاريته[2].

بالإضافة إلى ما تقدم فإن للزوج سلطة على زوجته فكأنه ابتعها، وأهليتها مقيدة نتيجة لزواجها، فهي لا تستطيع إبرام التصرفات القانونية إلا بإذن زوجها، والأموال التي دخلت بها على ذمة الزوجية وكل ما كسبته وما أهدي لها في عرسها يصبح ملكا للزوج، وليس لها سوى ما فرض لها من مهر في عقد الزواج تطالب به بعد موت الزوج أو بعد الطلاق[3]. ومعنى ذلك أنه إذا كانت المرأة قد سلبت حقوقها وكرامتها الأدبية فإن البحث عن أهليتها القانونية أمر عبث، فلا تبرم تصرف إلا بإذن أبيها أو زوجها.

---

[1]- الآيات 73-74 من سورة الأنبياء.

[2]- -مليكة يوسف زرار -مرجع سابق- ص 29.

[3]- صوفي حسن أبو طالب - مرجع سابق - ص487.

و إضافة إلى لما تقدم و نظرا لدونية مكانة المرأة فإن المتزوجة كالقاصر والصبي والمجنون، لا يجوز لها البيع والشراء، وجميع ما تملكه لزوجها، مثلما أسلفنا ويجب عليها الامتثال لأوامره واجتناب نواهيه فله عليها حق الطاعة في كل ما يصدر عنه من أمر و نهي ويجب عليها أن تخدمه بنفسها، وليس لها أن تمنعه من نفسها إلا بعذر و إلا عرضت حقوقها للضياع[1].كما أن الزوج يرثها إن ماتت، ولا ترثه هي إن مات بوجود الذكر، كما أنها في الهيئة الاجتماعية مخلوق لا منزلة لها، فلا تسمع لها شهادة، و لا يعتد بقسمها بنتا كانت أو زوجة. فهل بعد كل هذا حديث عن التأديب أو بالأحرى إعطائها حقوق كاملة مثلما هو مذكور في القرآن الكريم، ثم تأديبها إن هي نشزت؟

ومع ذلك و في العصور المتأخرة لم تخل الشريعة اليهودية من بعض النظرات الوضاءة للمرأة، والتخفيف من التطرف السابق فقد أوصت الرجل أن يكون كريما معها، وينفق عليها وعلى أولاده لأنهم يعتمدون عليه، وهو يعتمد على من أنشأ الكون، كما أوصته أن يرفق ويستأنس بها [2].

تلك هي باختصار شديد نظرة بسيطة على وضع المرأة كأساس للأسرة في الشريعة اليهودية المحرفة، مما يؤدي إلى فهم مكانة المرأة ونظام علاقات أفراد الأسرة، وسلطة الأب على الأسرة والزوج على الزوجة.

إن استمرار الحال من المحال، فتقدم الحضارة الإنسانية قد خلصت الأسر من الكثير من بقايا الماضي المتراكم تاريخيا و من المساوئ والعيوب، لتستحدث ذات الحضارة أمورا لم تكن في السابق، أو تعيدها بصورة مختلفة تنعكس حتما على النظم القانونية، فالطابع المادي، وطغيان المصلحة الخاصة، والتحلل من الأخلاق وغيره من أمراض العصر، تجعل التشريعات والقوانين الوضعية في سباق رهيب للحد من المآسي الجمة، ويبقى الإسلام العقلي والمنطقي هو السيد. ويا ليتها تؤدب وفقط عند نشوزها،حسب أحكام الفقه الإسلامي.

---

[1]– محمود عبد السميع شعلان–نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام–دار العلوم /الرياض– م.ع.س–ط1983 –ص 221.

[2]– محمد شكري سرور–نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية–دار النهضة العربية –القاهرة– د.س.ص 59–60.

الفرع الثاني

المرأة في الشريعة المسيحية

لقد جاءت المسيحية في وضع يعج بالتقسيم المادي الدنيوي ونظرات مزرية للمرأة، ولم تفلح معها صرخات المصلحين ولا دعوات الأنبياء والمرسلين، حيث كان حالها هوان وذل بنتا تباع وتقهر، و زوجة لسيطرة زوجها المطلقة تخضع، يا ليتها كانت فقط تؤدب، جاءت المسيحية بمفهوم مغاير للفكر المادي الحسي في كل الأمور، لتبدل المفاهيم المادية والنظرات المتردية للمرأة، إلى سمو ديني وخلقي يتجسد في مريم عليها السلام ، مما أدى إلى تحول وجوبي في مكانة المرأة في تاريخ البشرية[1].

لقد قالوا في مريم بعد ميلاد المسيح عيسى عليه السلام بهتانا عظيما وذلك انعكاسا للأوضاع الحية المادية والتقسيم المادي للأمور، فجاءت المسيحية بمفهوم مغاير تماما،

لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَأَتَتْ بِهِۦ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ ۖ قَالُوا۟ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا ﴿٢٧﴾ يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴿٢٨﴾ ﴾[2].

جاءت المسيحية بقيمها الروحية لتبدل وتغير مفاهيم بني إسرائيل فأوصت بوجوب احترام الأم وتقديرها والتوصية بحب الزوجة واحترامها، والنهي عن الزنا والفواحش والتوصية برعاية الأرامل واليتامى، ولكن هل اقتلعت المسيحية الجذور الفكرية المرتبطة بالمرأة، وكفلت لها الحماية التشريعية بمقتضى نصوص الإنجيل ونسخت أحكام التوراة المتضمنة الإجحاف والظلم للمرأة؟.

لقد جرت الشريعة المسيحية مجرى الديانات السابقة في بعض الأمور رغم الاعتقاد بأنها رفعت نوعا ما من قدر المرأة بحيث يمكن القول بأنها كانت شريعة إصلاح[3].

---

[1]– ايمان السيد عرفة محجوب – مرجع سابق –ص33.

[2]– الآيات 27–28–من سورة مريم.

[3]– محمد شكري سرور –نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية– –مرجع سابق ص 65.

فالرجل هو سيد المرأة، خلقت من أجله وعليها الخضوع له، وفي هذا المعنى يقول بولس الرسول: "اخضعن لرجالكن كما للرب، لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، وكما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن في كل شيء" [1].

كذلك فإن المرأة في النظرة المسيحية هي المسئولة عن الخطيئة الأولى التي كانت سببا في خروج آدم من الجنة، بل أن بولس الرسول نسب هذه الخطيئة إليها وحدها دون الرجل "لست آذن للمرأة أن تعلم، لا تتسلط على الرجل بل تكون في سكوت لأن آدم جبل أولا ثم حواء و آدم لم يغو لكن المرأة أغويت فحصلت في التعدي"[2].

انطلاقا من هذه النصوص يتجلى لنا إقرار خضوع المرأة للسلطة المطلقة للرجل وانخفاض مكانتها فهي دون الرجل، وذلك ما يتلخص في مقولتهم: "إن رأس كل رجل هو المسيح، ورأس كل امرأة هو الرجل، ورأس المسيح هو الله"[3].

إن المسيحية بالإضافة إلى ما تقدم لم تسو بين الجنسين المساواة المطلقة في الهيئة الاجتماعية، فلم تسمح لهن بإدارة الطقوس الدينية، ولا بالكلام داخل الكنائس لأنه ليس مأذون لهن أن يتكلمن، و إذا أردن تعلم شيء فعن طريق رجالهن.

إن مجيء المسيحية في مجتمع يهودي ووثنية رومانية ما كان لإنصافها أن يتم إلا وفقا لنصوص تشريعية واضحة لا تقبل التأويل، لكن جرت المسيحية مجرى المدنيات السابقة باعتبار أن الرجل صاحب السيادة المطلقة، ويتميز في أصل التكوين الخلقي عن المرأة.

الملاحظ مما تقدم و إن كان مختصرا تكرار السيادة المطلقة للرجل، معنى ذلك له أن يؤدب المرأة عند الحاجة، حفاظا على الأسرة والمجتمع ككل وعليه فإن المسيحية ورغم ذلك وجهت النساء إلى ما فيه صلاحهن.فجاء في الإصحاح الثاني الآيات 1-11 وكذلك أن النساء يزين

---

[1]- العهد الجديد:رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الأصحاح23/0.ص317 -نقلا عن مليكة يوسف زرار مرجع سابق...ص24- // محمد شكري سرور - مرجع سبق ص65.

[2]- نفس المراجع...تكملة لرسالة بولس الرسول.

[3]- محمد شكري سرور- نفس المرجع ص66

ذواتهن لباس الحشمة لا بضفائر أو ذهب، أو ملابس باهظة الثمن، بل كما يليق بنساء متعاهدات بتقوى الله بأعمال صالحة"[1].

إن المسيحية رغم ذلك أوصت الرجل بحب المرأة وحسن معاشرتها وفرضت الأمانة على كلا الزوجين، ومنعت الزنا، وكفلت المرأة حماية لم تحظ بها في اليهودية، كما قررت وحدة الزوجة بل ونهت عن التعدد.

ثم بعد حصول بعض التطور عند بعض الطوائف المسيحية وتغير النظرة إلى الزواج نجد بعض العبارات ذات رونق في حق المرأة، حيث يقول مثلا الراهب الألماني مارتن لوثر:"إن أحسن من عطايا الله زوجة محبوبة تقية تخاف الله وتحب أهل بيتها" [2].

وبعد عصر سيدنا عيسى عادت المرأة في الفكر والفقه المسيحي بل تزعمت الكنيسة حربا على المرأة كما هو ثابت تاريخيا، فذهب إلى وصفها بأنها حيوان اللذات، كما وصفوها بأنها نكبة أنحس من الأفعى، فسموها منبع الشر، وأصل الخطيئة، وحجر القبر، وباب جهنم، ومآل التعاسة، وأنها باب الشيطان التي أغوت آدم على الأكل من الشجرة المحرمة، وأنها مفسدة لتمثال الله"الرجل".

يقول كراي سوستام أحد كبار الديانة المسيحية:"هي شر لا بد منه و سوسة جبلية، و آفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتاكة"[3]. وقال أحد القساوسة: "إن المرأة لا تربط بالنوع البشري"

-وفي عام 1567 صدر قرار من البرلمان الاسكتلندي:يقرر"بأن المرأة لا يجوز أن تمنح أية سلطة على أي شيء من الأشياء، كما أصدر البرلمان الإنجليزي قرار في عصر هنري الثامن ملك انجلترا يحرم عليهن قراءة الإنجيل"العهد الجديد"لأنها تعتبر نجسة.

---

[1]- مليكة يوسف زرار -مرجع سابق -ص34.

[2]- شكري سرور- مرجع سابق ص 66.

[3]-ايمان السيد عرفة محجوب -المرجع السابق - ص36./عبد العزيز الحصين-المرأة ومكانتها في الإسلام-مرجع سابق - ص17.

في عام 1586 عقدت الشعوب المسيحية مجمعا خصصته للبحث عن المرأة **هل هي إنسان ؟، وهل لها روح أم لا ؟، وإذا كان لها روح، فهل هي روح حيوانية أو إنسانية ؟، وإذا كانت إنسانية، فهل هي على مستوى روح الرجل أم أدنى من روح الرجل..؟؟؟...** وبعد المجادلة الطويلة العريضة قررت أن المرأة إنسان ولكنها خلقت لخدمة الرجل[1].

ونحن هنا نعرف مقام المرأة النصرانية حتى نهضة أوربا الحديثة وندرك تمام الإدراك الفرق الرهيب بين الإسلام الذي اعترف بجميع حقوق المرأة منذ 14 قرن والدول الأوربية النصرانية التي لم تعترف بحق المرأة إلا منذ أقل من قرنين.

إن السؤال الذي يتكرر باستمرار هل بقي للحديث عن التأديب الأسري شيئا–مجال البحث– يا ليتها كذلك... ويا ليت الطاعة وعدم النشوز مع حيازة كافة الحقوق لكان وضعها مثالي.

من خلال ما تقدم ولو أجرينا مقارنة بسيطة بين اليهودية والمسيحية فإننا نستنتج نقطتين تهم موضوع بحثنا وهما التكامل بين التوراة والإنجيل في التشريع، والتوراة أرحم بالمرأة من الإنجيل:

***أ– التكامل بين التوراة والإنجيل في التشريع:**

إن الإنجيل امتداد للتوراة ومتمم لها، ولا نلاحظ قطيعة فكرية بينهما إلا قليلا، وإن كان اليهود لا يولون النصارى اعتبارا، والنصارى يعاملونهم بالمثل و في ذلك يقول الله تعالي: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ ٱلْكِتَـٰبَ﴾[2].وفي الإنجيل أن عيسى عليه السلام بعث مصدقا للتوراة حيث يقول تعالي:﴿وَقَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِم بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ ۖ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْإِنجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴾[3].

---

[1]– عبد العزيز الحصين.–نفس المرجع –ص18.

[2]– الآية113 من سورة البقرة.

[3]– الآية 46 من سورة المائدة.

يقول المفسرون اليهود أن التوراة كتاب تشريع وأحكام، أما الإنجيل فكتاب أخلاق ووعظ و إرشاد، لا على سبيل الإلزام، والنصارى يتأثرون إلى حد كبير بالتوراة سواء في إنجيل العهد القديم "l'ancien Testament"أو إنجيل العهد الجديد "le nouveau testament".

والمجتمع الأبوي الذي آلت فيه الرئاسة للأب قاسم مشترك بين اليهود والنصارى بالنسبة للمرأة، حيث تنتقل من مرحلة خضوع إلى أخرى من الأب إلى الزوج، فالبنت لا تختار زوجها ،والعائلة نفسها محكومة بالأعراف والعادات و هي التي توجه وتحكم وتحلل وتحرم، سلطة الأب لا تعرف حدا، يزوجها لمن يشاء والعرف يمنحه هذا الحق، ويمكن بيعها مثل الرقيق، والزوج سيدها تطيعه مطلقا، ولكنه لا يملك أن يبيعها [1].

***ب- التوراة أرحم بالمرأة من الإنجيل:** إن التوراة إلى حدود القرن الثالث قبل الميلاد كانت تحمي نوعا ما المرأة، وتحفظ كرامتها، وتحث على حسن العشرة، وتنبه النساء إلى سوء الطباع والأخلاق، فالزوجة الصالحة تحوز ثقة زوجها وتخرج للتسوق مع الخادمة، تعمل، تتاجر، وكل ما تضع عليه يدها نظيفة فليست نجاسة ،ذلك أن التوراة تقول أن الله علق ملكية الأرض المقدسة لبني إسرائيل على شرطين: العفة داخل العائلة والعدل الاجتماعي[2].

---

[1]-محمد بشيري- مناقشة المطالب النسائية- مرجع سابق - ص 31 وما بعدها.

[2]- محمد بشيري - نفس المرجع -ص 32.

المبحث الثاني

الإباحة وموقع التأديب الأسري منها شرعا وتشريعا

إن الحديث عن الحقوق الأسرية له أهميته المتجددة بتجدد الأزمان، والحاجة ملحة إلى تناولها كجزئية من مجمل الحقوق الأسرية، ذلك إن حكمة الله تعالى قد اقتضت أنه لا يحيى الإنسان حياة آمنة سعيدة إلا في إطار اجتماعي قوامه الأسرة وهي أساس المجتمع في الصلاح وعدمه.

إن أفعال الإنسان ليست بمعزل عن الظروف التي تحيط بها، فهي تتغير بتغيرها، وتبعا لذلك تنشأ قواعد تضبط هذه التغيرات وفق الغايات والمقاصد وما يمكن أن تحققه من مصالح للفرد والمجتمع، وعليه إذا لم يقم دليل شرعي وقانوني على هذه الأفعال بالحظر والمنع، فهي باقية على أصلها المباح، تأسيسا على قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل الحظر".

وإذا قام الدليل على فعل ما وكان يشكل جريمة، فذلك لا يعني على الإطلاق، فقد يتحول إلى مباح نظرا للظروف التي غيرت حكمه وأصبح مباحا، كحالة الضرورة، وحالة الدفاع الشرعي، وحالة ممارسة حق التأديب في الأسرة، وكذا ممارسة الجراحة الطبية ،وبعض أنواع الرياضة.

إن الأصل هو عدم الإضرار بالغير فلا ضرر ولا ضرار سواء في النفس أو المال، ضمن قواعد كلية جامعة للمصلحة العامة، بما يمكن أن يجلب المصالح ويدفع المفاسد في إطار المقاصد العامة للأحكام الشرعية، والأمر كذلك في القوانين الوضعية فهو لا يختلف إذا ما تعلق الفعل بمصلحة يحميها القانون وكانت جديرة بالحماية، فإن القاعدة التي قد تتغير لهذه الظروف والأحوال فيصبح الفعل في دائرة الإباحة كاستثناء من القاعدة العامة، وهذا ما يسمى قانونيا بأسباب الإباحة faits justificatifs أو الأفعال المبررة.

إن سبب الإباحة يفترض في الأصل خضوع الفعل لنص تجريم، واكتسابه ابتدءا صفة غير مشروعة ولكن يترتب على هذا السبب إخراج الفعل من نطاق التجريم إلى دائرة الإباحة وبالتالي انتقاء الصفة غير المشروعة، ولذلك نلاحظ أن علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، وعليه

الإباحة هي انتفاء علة التجريم، فالإباحة إذن حكم يستنتج بمفهوم المخالفة من نص التجريم إذا انتفت علته، وانتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين:

1-الحالة الأولى: إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه الاعتداء على حق لم يعد منتجا لهذا الاعتداء في ظروف معينة ،كحالة استعمال الحق في أعمال الجراحة والطب وإن مست سلامة الجسم فلا تعتبر اعتداءا من قبيل أفعال الجرح ، بل تصون تلك السلامة.

2- الحالة الثانية: إذا ما ثبت أن الفعل وإن كان ينتج اعتداء على حق ولكنه في ذات الوقت يصون حقا أجدر بالرعاية، أي تطبيقا لقاعدة أهون وأخف الضررين. فالقتل في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال وان كان يعتبر اعتداء على حق الحياة إلا أن حق المعتدى عليه في الحياة هو أجدر بالحماية من حق المعتدي[1].

وعلي نفس القياس ينطبق الأمر على حق التأديب في الأسرة، فحماية الأسرة من النشوز والعصيان من الزوجة أو الأبناء لسبب اعوجاج السلوك أجدر من حق عدم تعرض الزوجة أو الأبناء للتأديب.

ونظرا لوجود علاقة وطيدة بين الإباحة وممارسة حق التأديب في الأسرة ، فسوف أحاول الحديث في هذا المبحث عن الإباحة: ماهيتها وأساسها القانوني في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مركزا قليلا على التشريع الجزائري، ثم بعد ذلك الحديث عن التأديب كحق شرعي وقانوني باعتباره من ضمن تطبيقات الإباحة، أي موقع التأديب من أسباب الإباحة ، محاولا الاختصار بقدر الاستطاعة.

---

[1]- رضا فرج – شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة- الطبعة 2 / 1976 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر- ص 140.

المطلب الأول

ماهية الإباحة في الفقه الإسلامي وأساسها الشرعي

إن التلازم بين الأفعال التي تصدر عن الأشخاص والظروف التي تقع فيها تجعل الأحكام تتغير وفق معايير تابعة لهذه الصفات، سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري، ومن ذلك يجعل المحظور مباحا في بعض الظروف استثناءا من القواعد الكلية، وعليه فسوف أتناول ماهية ومفهوم الإباحة و الأساس الذي تقوم عليه في الشريعة الإسلامية من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

ماهية أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

إن الإباحة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية تعد من الأحكام الشرعية التي تتعلق بالمخاطبين بحكم الشرع، ليبين لهم حدود ممارستهم لأفعالهم، وينهي عن إتيان بعض الأفعال الأخرى، فالأصل في الأفعال الإباحة ما لم يحضر نص التجريم، وقد أرست الشريعة قواعدها على هذا الأساس، فالأصل الإباحة وحتى المسكوت عنه شرعا يعد من المباحات [1]، لكن قد تطرأ ظروف على الفعل المحرم شرعا، فتنقله من نطاق التحريم إلى نطاق الإباحة.

انطلاقا من ذلك، فسوف أتطرق إلي مفهوم الإباحة لغة ثم اصطلاحا، وبعدها مفهوم أسباب الإباحة كمركب إضافي:

[1]– بدر الدين الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه– دار الكتب العلمية – بيروت ط / 1 200 – ج1 ، ص 223.

أولا: الإباحة لغة: يقصد به الإظهار والإعلان، وتطلق أيضا على الإطلاق والإذن، فيقال أباح الشيء أطلقه، و أبحتك الشيء، حللته لك، ويقال أبحته كذا أي أطلقته إليه [1] والمباح خلاف المحظور والإذن: أذن له في الشيء أباحه له[2].

ثانيا: تعريف علماء الأصول للإباحة: لقد ذكر علماء الأصول عدة تعاريف للإباحة كلها تقريبا متفقة في المعنى وتختلف في المبنى والتعبير منها:

– لقد عرفه الإمام الشاطبي بأنه المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك[3]

– وعرفه الزركشي بأنه " ما أذن الله في فعله وتركه من حيث هو ترك من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح ولا زم [4].

– ويعرف المباح أيضا بأنه "ما أذن الله سبحانه في فعله وتركه غير مقترن بذم فاعله وتاركه ولا مدحه[5].

إن الإباحة إذن من الشارع الحكيم في الفعل والترك.دون أن يرتبط أحدهما بثواب أو عقاب، أو مدح أو ذم وهذا مقتضي التسوية بينهما، فيكون المكلف مخير بين الفعل والترك، وبالتالي يخرج الحكم الشرعي من دائرة الأحكام التكليفية.

إن استعمال لفظ الإذن عند الأصوليين في تعريف الإباحة يوافق المعنى اللغوي لها.وهو يؤذن برفع الحظر على الفعل، فإذا تعلق به التخيير بين الإتيان والترك. كان في معنى المباح الثابت من جهة الشرع.

---

[1]– بدر الدين الزركشي: نفس المرجع –، ص 221.

[2]– أبو اسحاق الشاطبي – الموافقات في أصول الشريعة – شرح عبد الله دراز – دار الكتب العلمية بيروت ط2 /2004– ص 273

[3]– الشاطبي –نفس المرجع ،و الصفحة

[4]– ابن منظور: لسان العرب – دار لسان العرب، بيروت ، ج1–ط/1956 –و ط/2000– ص 286 .

[5]– فيروز ابادى – القاموس المحيط، – مكتبة النوري، دمشق ج 4– د.س– ص 195 .

والملاحظ أن الأصوليين اعتنوا في تعريف المباح بالحكم الشرعي دون التطرف إلى الفعل ووصفه، والظروف التي يقع فيها، وفي هذا يقول الإمام الرازي:وقد يوصف الفعل بأن الإقدام عليه مباح و إن كان تركه محضورا، كوصفنا دم المرتد بأنه مباح، ومعناه أنه لا ضرر على من أراقه، وإن كان الإمام ملوما بترك إراقته[1].

ثالثا: الإباحة عند الفقهاء: لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإباحة بأنها ما أجيز للمكلف لخطاب الشرع فعله أو تركه بلا استحقاق لثواب أو عقاب، وهذا تقريبا ما التقى عنده الفقه عموما وهذا ما يظهر جليا من خلال التعاريف التالية:

1- **عند الحنفية:** تعرف الإباحة عندهم بأنها رفع الحرج عند الفعل والترك[2].

2- **عند المالكية:** يطلق على المباح ألفاظا منها: "لا بأس" ويراد به الأمر المباح الذي يستوي فعله وتركه[3]. كما يطلق لفظ الجائز وهو الذي فعله وتركه مستويان، ولفظ المأذون فيه و يراد به المباح في إحدى إطلاقا ته لأنه يطلق على الواجب والمندوب والمباح[4]. ولهذا كان المباح عندهم يطلق على الجائز فلا يمدح فاعله ولا يذم تاركه.

3- **عند الشافعية:** الإباحة هي ما كان فعله وتركه سواء[5].

4- **عند الحنابلة:** الإباحة هي رفع الحرج عند تناول ما ليس مملوكا له، وهو تعريف عند الحديث عند ضمان العادية، وهدا مختص كتعريف بإباحة تملك الإنسان ما لا يملك، إذ أن مصطلح رفع الحرج يفيد الإباحة بوجه عام، والتناول يستند إلى الإباحة[6].

---

[1]- ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق لجنة من العلماء، - دار الحديث، - القاهرة ط1، 984 1/ ج1 ص44.

[2]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع- دار الفكر، بيروت -د.س- ج4ص52.

[3]- فخر الدين الرازي: المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني- مؤسسة الرسالة - بيروت- ط2. 1992 ج1، ص102.

[4]- كمال الدين بن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي - بيروت -د.س.- ج1 ص 309.

[5]- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر ، بيروت - ط2 ، 1977. ج1 ص428.

[6]- أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت - ط/ 1988 ج1 ، ص170.

أما ابن حزم الظاهري فيعرف الإباحة بأنها تسوية بين الفعل والترك لا ثواب على شيء منها [1].

الملاحظ من هذه التعاريف أن الفقهاء يفسرون الإباحة بالمعنى الذي ذكره الأصوليون وهو التسوية بين الفعل والترك دون مدح وثواب أو ذم وعقاب، أو رفع الحرج لتكون الإباحة بمفهوم الرخصة، ومرده الإذن الشرعي.

إن ما يمكن قوله بخصوص التأديب الأسري في هذا الموضع، أن التأديب فعل لمن ثبت له هذا الحق يمارس فيه أذى على الغير، والأصل أن إلحاق الأذى بالغير حسب القواعد العامة محرم شرعا، لكنه إذا أذن الشارع الحكيم بذلك تحول الممنوع إلى مسموح به، عند توفر سبب ذلك، فالوالد الذي يضرب ولده فهو يأتي الفعل المحرم شرعا، لكنه إذا قصد تأديبه اعتبر فعله لهذا السبب مباحا، وإذا انصرف إلى تحقيق غرض آخر خضع سلوكه لقاعدة التجريم[2].

وعلى هذا الأساس فالإباحة راجعة إلى إذن الشارع لما قدم المؤدب على المساس بغيره فكان من قبيل الاستثناءات والرخص كتناول الميتة عند الضرورة،أو تناول الخمر في الصحراء عند شح الماء،أو بعبارة أخرى إذا غاب الماء حضر التيمم ، فتناول الميتة والخمر والتيمم ممنوع لكن إذا حضر سبب وطرأ ظرف،فإن المشرع الحكيم أذن في ذلك،وأباحه إباحة طارئة راجعة إلى الاستثناء من الأصل.

وفي هذا الصدد يقول فتحي الدريني:"على أن الأصوليين والفقهاء لم يفرقوا بين الإباحة الأصلية والإباحة الطارئة كولاية التأديب مثلا، فالأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به، ولكن الشارع قرر الولاية التأديبية بشروط محددة للزوج على زوجته، والأب على صغيره، وفيها إيذاء الخاضع للتأديب. استثناء من أصل المنع لمصلحة راجعة قررها الشرع، وجعلها جديرة بالرعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع[3].

---

[1]– محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة، ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني دار المعرفة بيروت د.س – ج 1، ص 106.

[2]–عصام أحمد محمد – النظرية العامة للحق في سلامة الجسم –دار الطباعة الحديثة القاهرة – ط2/ 1988– لمجلد الثاني – ص814 ..

[3]– فتحي الدريني–، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة –بيروت –د.س–د.ط–ص 269.

فالإباحة في ضوء التأديب الأسري لا تقوم على أساس التخيير بين إتيان الفعل أو تركه، بل تقوم على أساس رفع الحرج والإثم، ومن ثم رفع العقاب المقرر على ذلك، فهي إذن إباحة يسمح بها في ظروف خاصة وفي موضوع خاص، مع بقاء المنع والتحريم بالمفهوم العام.

وفي هذا يقول الإمام ألشاطبي: "الإباحة المنسوبة إلى الرخصة هل هي من قبيل الإباحة بمعنى رفع الحرج، أم من قبيل الإباحة بمعنى التخيير بين الفعل والترك؟ ثم يقول مجيبا على ذلك: فالذي يظهر من نصوص الرخص أنها بمعنى رفع الحرج لا بالمعنى الآخر"[1].

وعليه تكون هذه الإباحة طارئة لشيء كان محظورا بمقتضى القواعد العامة، مع بقاء الأصل العام للمنع، والرجوع إليه بعد زوال السبب المبيح للقيام بالأفعال المحظورة.

تستند أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية على مبادئ رسخت أحكامها لدى الفقه الذي استدل منها على الأحكام التفصيلية، فالإباحة تتوافر بالعلة والسبب الخاص بالتكليف، فإذا زال سبب التكليف في فعل معين، فإن التأثيم يبقى، فالعلة مع المعلول وجودا أو عدما[2]. ويندرج تحت إذن الشرع الحالات التي تكون فيها إباحة الفعل المحرم بقصد صيانة حق أولى بالرعاية، فالضرر الأدنى يباح إذا جب ضرر أكبر، ويباح الفعل في هذه الحالة لوجود أخف الضرر منه، فتأديب الوالد لصغيره مباح ،ذلك أن الضرر الناتج عن التأديب أخف وأصغر بكثير من الضرر الذي ينتج عن عدم التأديب والإصلاح، فالآباء يثابون على تأديب أولادهم ويعاقبون على ترك تأديبهم وإهمالهم.

هكذا إذن وضعت الشريعة الإسلامية أحكامها حماية لمصالح العباد وهي الخمس المعتبرة شرعا وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[3].

رابعا: مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة: للحديث عن مفهوم أسباب الإباحة يقتضي الأمر تعريف السبب لغة واصطلاحا ثم تعريف سبب الإباحة بالمعنى الذي يقتضيه المركب الإضافي.

---

[1]– الإمام الشاطبي: الموافقات، –المرجع السابق – ص 273.

[2]– عصام محمد : الحق في سلامة الجسم ، مرجع سابق ص 815.

[3]– عصام محمد : الحق في سلامة الجسم ، مرجع سابق ص 817

1- مفهوم السبب لغة:

يطلق السبب على كل شيء يتوصل به إلى غيره وجمعه أسباب[1].ويطلق أيضا على الحبل، وهو أصل واستعير إلى كل ما يتوصل به إلى الشيء[2].قال الله تعالى: "﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُۥ مَا يَغِيظُ﴾"[3]. فيراد بالسبب الحبل وبالسماء سقف البيت[4]، وكان الذي يعادي النبي محمدا صلى الله عليه وسلم، ويظن أن ينصره الله، فليقتل نفسه بربط الحبل في السقف ثم ليختنق به.

إن السبب لغة: عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به ولكنه طريق الوصول إليه[5].

2- مفهوم السبب اصطلاحا: هناك عدة تعاريف للسبب منها: "هو عبارة عن ما يحصل الحكم عنده لا به"[6] أو "هو كل وصف ظاهر منظبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي"[7].

من خلال هذين التعريفين يتبين أن السبب يرتبط بالحكم الشرعي، فهو موضوع للدلالة على وجوده نفيا وإثباتا، فمتى وجد الأمر الذي جعله الشارع علامة على الحكم، وجد الحكم هذا من حيث الإثبات، أما من حيث النفي فانعدام وجود الأمر علامة على وجود الحكم أو عدم وجوده،

---

[1]- ابن منظور-لسان العرب-مرجع سابق - ج1-ص 458.

[2]- ابن منظور-لسان العرب- مرجع سابق -ج1-ص 459.

[3]- سورة الحج-الآية 15.

[4]- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق - مج6، ج12، ص 16.

[5]- أبو بكر السرخسي -المحرر في أصول الفقه - دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج2 ،ص 218.

[6]- أبو حامد الغزالي: المستصفى من علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة بيروت ط1997/1 -ج1، ص177 وما بعدها.

[7]- علي بن محمد الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ،- تعليق:عبد الرزاق عفيفي، - المكتب الإسلامي، بيروت،ط2، 1402 هـ، - ج1 - ص127.

وذلك لجعل الشرع هذا الأمر لازم للحكم يثبت بثبوته، وينتقي بانتقائه، لذلك كان السبب معرفا له لا غير وليس موجبا له بذاته[1].

3- تعريف سبب الإباحة باعتباره مركب إضافي:

إن فقهاء الشريعة لم يعرفوا أسباب الإباحة، أي بحسب التركيب الإضافي، بل عرفوا السبب باعتباره حكما وضعيا وضعه الشارع أمارة على الحكم، والإباحة كحكم شرعي فيما استوي طرفاه من حيث التخيير في الفعل والترك، إلا أن الناظر في بعض المسائل الفقهية في كثير من أبواب الفقه يجد استعمالات الفقهاء لهذا المصطلح(سبب الإباحة)ومثال ذلك: إباحة أكل الميتة للمضطر، لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[2]،وجاء في تفسيرها "فإن الاضطرار هو الضر الذي يصيب الإنسان من جوع أو غيره، ولا يمكنه الامتناع منه، والمعنى هنا من إصابة ضرر الجوع، وهذا يدل على إباحة ذلك ثم الخوف على نفسه أو بعض أعضائه، فأباح الله عند الضرورة أكل جميع ما ورد في الآية[3].

وبناءا علي ذلك جعلوا الاضطرار سببا لأكل الميتة، لمن كان في حالة يخشى معها هلاك نفسه، فالأولى له أن يحافظ على نفسه، مقارنة مع مفسدة تناول النجس.

جاء في المغني:"وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعا، لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقول(فمن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر لأن الاضطرار يكون في الحضر والسفر في سنة المجاعة، وبسبب الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك، لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين"[4].

---

[1]- علي بن محمد الأمدي –مرجع سابق – ص128.

[2]- سورة المائدة ، الآية :3 .

[3]- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص – أحكام القرآن، تحقيق: محمد صالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط/1984م، ج3، ص307.

[4]- موفق الدين بن قدامة المقدسي –المغني –دار الكتاب العربي، بيروت ط/ 1972م)، مج 6، ج11، ص 74.

ومن أمثلة ذلك أيضا: أنهم جعلوا الردة سببا لإباحة دم المرتد بإجماع، بعد أن كان معصوم الدم، وهذا ما ثبت بالنص، فيما رواه ابن عباس رضي الله عنه في قوله صلى لله عليه وسلم: "**من بدل دينه فاقتلوه**"[1]، وقوله أيضا فيما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه:"**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني ،النفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة**" [2].

جاء في شرح الحديث الثاني: "والمراد بالجماعة جماعة المسلمين، وإنما فراقهم بالردة عن الدين وهو سبب لإباحة دمه بالإجماع في حق الرجل، واختلف الفقهاء في المرأة[3] هل تقتل بالردة أم لا ؟ ومذهب أبي حنيفة لا تقتل، ومذهب غيره تقتل"[4].

وجاء في موافقات للإمام الشاطبي في معرض الحديث عن الأفعال الواقعة والتي تقتضي أمور تشرع لأجلها، فقد ذكر أمثلة عن السبب الذي يشرع لأجله فقال:"فالسبب مثل كون الاضطرار سببا في إباحة الميتة، وخوف العنت سببا في إباحة نكاح الإماء وذكر في موضع آخر"والسفر سببا في إباحة القصر والفطر " [5]،

وقد استعمل الفقهاء هذا اللفظ المركب في الفروع الفقهية مع ما يمثله من المسميات الأخرى كسبب الوجوب، وسبب التحريم، وسبب الكراهة مما له صلة بالأحكام الشرعية.

لهذا يتضح أن سبب الإباحة عند الفقهاء هو الأساس في رفع الإثم عن المكلف، سواء ما تعلق بالجانب الأخروي كحالة اضطرار أكل الميتة حفاظا عن النفس، في حين أن الميتة حرام بالنص

---

[1]– صحيح البخاري، – دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2003 م كتاب استتابة المرتدين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، ص1278، رقم الحديث6922،

[2]– مسلم بن الحجاج النسابوري–صحيح مسلم – دار اللآفاق العربية –القاهرة –ط/2005 – ص 1302 – رقم الحديث 1676–كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم،

[3]– قال ابن المنذر: قال الجمهور تقتل المرتدة، وقال علي تسترق، وقال عمر بن عبد العزيز: تباع بأرض أخرى، وقال الثوري: تحبس ولا تقتل وأسنده عن ابن عباس. قال وهو قول عطاء، وقال أبو حنيفة تحبس الحر ويؤمر مولى الأمة أن يجبرها عن //ابن حجر العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة السلام الجديدة، الدار البيضاء، ط2003،1، ج12،ص326).

[4]– ابن دقيق العيد : إحكام الأحكام و شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت،د.س.–مج2، ج4، ص 84.

[5]– الإمام الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة – مرجع سابق – ص136.

الشرعي، أو ما تعلق بالجانب الدنيوي كتوقيع العقوبة، ومن ذلك سقوط عقوبة القصاص في حالة دفع الصائل ، أي المدافع على عن نفسه.

ويقول عبد القادر عودة: "الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة، لأن ظروف لأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع"[1]، من هذا كله يمكن استخلاص تعريف لأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية : بأنها تلك الظروف والأحوال التي بموجبها يرتفع الحظر عن الأفعال وتنتفي فيها علة التحريم وجودا وعدما.

فالظروف والأحوال التي بموجبها يرتفع الحظر عن الأفعال هي الأسباب التي لها علاقة بانتفاء الحرمة والمؤاخذة، سواء الدنيوية منها من ناحية توقيع العقاب، أو الأخروية في حصول الإثم.

أما عن انتقاء علة التجريم وجودا وعدما فمعنى ذلك ارتفاع الحكم الأصلي الذي أنيط بعلة تحت تأثير هذه الأسباب، فإذا وجد السبب ارتفع الحكم الأصلي وأصبح الفعل مباحا، وإذا انعدم السبب عاد الحكم إلى أصله وهو الحظر وارتفعت الإباحة.

إن الشريعة تحافظ على مصالح الناس الدينية والدنيوية في العاجل والآجل،خصوصا منها ما يتعلق بالأسرة، وإيجاد السبل التي تنمي فيها المودة والتآزر والتراحم، حيث أعطت سلطان السيادة لمن يمتلك القدرة على توجيهها ، وهم الأزواج على زوجاتهم بمقتضى القوامة، والآباء على الأبناء بمقتضى الولاية الخاصة.

إن هذا الأمر يتضح من خلال ما قررته الشريعة الإسلامية للزوج والأب من حق في تأديب من هم تحت ولايتهم لذلك جعل الفقهاء التأديب حقا للزوج على زوجته، فهو مقرر ضمن الحقوق التي تجب على الزوجة لزوجها، من حق الطاعة في المعروف، وحق الاستمتاع وغيرها بإجماع الفقهاء وهو –التأديب– ليس ميزة لصاحبه ينفرد به، بل هو وسيلة لتحقيق غاية في الأسرة وهي

---

[1]– عبد القادر عودة –التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط2 /،1986م ،ج1، ص469.

الحفاظ على مصالحها، وما يثبت له بطريق الشرع من الحقوق الجديرة بالرعاية من جهة، ومن جهة أخرى القيام بمسؤولية تربية الأبناء وتأديبهم ، حتى يكونوا أبناء صالحين في المجتمع ولهذا كان حق تأديب الولد واجبا علي الأب، لأنه مأمور برعاية الأصلح له ولهذا يغلب على هذا الضرب من الحقوق صفة الواجب والوظيفة[1].

هذا ولم يستعمل الفقهاء في مؤلفاتهم لفظ " حق التأديب" بهذا التركيب الإضافي، بل المستعمل في عرفهم "ولاية التأديب" فهي " تثبيت للأب ومن حكمه، أو الوصي، أو المقدم بموجب الولاية الخاصة"[2] ، أما حق التأديب فهو حق فرعي، لا يقوم إلا إذا قام سببه، وهو قيام ما يوجب التأديب، على عكس ولاية التأديب التي تثبت للزوج بالنكاح، وللأب بالأبوة لقوله (ص): "**مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع**"[3] ، ولهذا فحق التأديب ينشأ عن طريق ولاية التأديب، فإذا منعت الزوجة حق زوجها في الطاعة الواجبة عليها في المعروف، أو حق الزوج في الاستمتاع بها، أو ما يترتب عليها من حقوق لزوجها على الجملة، فإنه بموجب هذه الولاية ينشأ حق الزوج في التأديب عند وجود موجباته، وكذلك الشأن بالنسبة للصغار، ومما جاء في استعمالات الفقهاء لولاية التأديب ما ذكره الكاساني أثناء معرض الحديث عن أحكام النكاح الأصلية حيث قال : " ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بل كانت ناشزا، فله أن يؤدبها "[4] ، وجاء في الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية: "ويجب على الآباء والأمهات تعليم أولدهم الطهارة والصلاة والشرائع وأجرة تعليم

---

[1]– فتحي الدريني – المرجع – السابق، ص240." – يعرف رجال القانون الوظيفة الاجتماعية : بأنها مجموعة من الالتزامات يضعها المجتمع على كل فرد من أفراده، وهذه الالتزامات متعددة، وهي تشمل بالنسبة لكل فرد مساهمته في المحافظة على كيان المجتمع ثم مساهمته في ازدهاره، وليست الوظيفة الاجتماعية أعمالا يؤديها الشخص فعلا، ولكنها إلى جانب ذلك صلاحية لأداء كل عمل يتطلبه الحفاظ على كيان المجتمع وضمان ازدهاره. //و في ذلك أنظر ايضا :محمد نجيب حسني:شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/ 1992م، ص460.

[2]– سليمان بن عمر البجيرمي: حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج1،ص218.

[3]– سليمان بن عمر البجيرمي: – مرجع سابق ، ص 11.

[4]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج2، ص334.

الفرائض"، حيث جاء في بيان مدلول كلمة " الأمهات"، في الحاشية "لأنها ولاية تأديب لا ولاية مال" [1].

أما حق التأديب فقد جاء في كلام الفقهاء ما يدل على استعماله – على الرغم من شيوع استعماله كمصطلح حديث – ففي المبسوط ذُكر ما يتعلق باستيفاء التعزير في حق الله، وحق العبد: "وأما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه إليه ولا معتبر بتوهم التفاوت، فإن للزوج أن يعزر زوجته، وإن كان ذلك يوهم التفاوت، لكن التعزيز لما كان للزوج حقا له لا ينظر إلى توهم التفاوت"[2].

فمن هذا النص يتبين استعمال الفقهاء للفظ حق التعزير، وإن استعمل بعضهم " التأديب" عوضا عن التعزير وهو المصطلح الذي يكثر استعماله عند شراح القانون.

الفرع الثاني

أساس الإباحة في الشريعة الإسلامية

تستند الإباحة من حيث الأساس في الشريعة الإسلامية إلى القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و المصلحة، وتوضيح ذلك كما يلي:

أولا: أساس الإباحة بالنص من القرآن الكريم: من المعروف أن الشريعة الإسلامية لم تترك أفعال الناس سدى، بل بينت من خلال النصوص الشرعية من القرآن والسنة مآل هذه الأفعال والتصرفات، ولذلك وضعت القواعد الكلية وما يتبعها من جزئيات، للدلالة على ما هو محظور أو مباح، والأساس في ذلك دلالة النصوص بصيغ مختلفة أهمها:

---

[1]– زكريا بن محمد الأنصاري–الغرر البهية في شرح ا لبهجة الوردية –دار الكتب العلمية –بيروت –ط/1997 – ج2ص52//زين الدين ابن نجيم المصري: البحر الرائق و شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1997 م، ج3 ص 139.

[2]– شمس الدين السرخسي –المبسوط – دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م، مج 5، ج9، ص110.

أ-أن يدل النص دلالة صريحة أو ضمنية على الإباحة[1]. كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا رَزَقْنَـٰكُمْ وَٱشْكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [2].

قال الإمام القرطبي : "أفادت الإباحة على الإطلاق، ثم عقبها بذكر المحرم بكلمة (إنما) الحاصرة، فاقتضى ذلك الإيعاب للقسمين" [3].

ب- ما يفهم من سياق النص كرفع الإثم أو الجناح أو الحرج[4]. وهو الذي يفهم من قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [5]. حيث جاء في تفسير هذه الآية: " فمن أضطر إلى شيء من هذه المحرمات أي أحوج إليها، فهو من الضرورة "[6].

ب - وفي موضع آخر: "والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا"[7].

أو كقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [8]

وجاء في تفسيرها: "لا جناح أي لا إثم، والجناح الإثم، وهو أصح في الشرع وقيل هو الأمر الشاق،

والمعنى أي لا وزر عليكم في التعريض بالخطبة في عدة الوفاة" [9]

---

[1]- وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، /1986- ج1، ص87.

[2]- سورة البقرة، الآية : 172.

[3]- القرطبي -الجامع لأحكام القرآن: تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 2000م، ج2، ص145

[4]- وهبة الزحيلي: المرجع نفسه ، ص 87.

[5]- سورة البقرة، الآية : 173.

[6]- القرطبي: المرجع نفسه ، ص 151

[7]- القرطبي: المرجع نفسه ، ص 153.

[8]- سورة البقرة:235 .

[9]- القرطبي: المرجع نفسه - ،ص124.

لهذا كان رفع الإثم في الآية دليل على إباحة التعريض بالخطبة في عدة الوفاة [1]، أو كقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا ٱلْأَعْرَجِعَلَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [2].

ج- أو ما يفهم بصيغة الأمر مع القرينة الصارفة عن الوجوب[3]، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ [4]، قال القرطبي: "إنما فهمت الإباحة هناك وما كان مثله ،من النظر إلى المعنى والإجماع لا من صيغة الأمر" [5] ويرى العلماء أن أمر الإباحة في الآية جاء بعد الحظر، وكل أمر بعد حظر يفيد الإباحة [6]

د-أو ما يفهم باستصحاب الأصل [7]، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك كحل الأكل من الطيبات ما لم يرد نص يحرم الأكل منها، كتحريم الميتة، ولحم الخنزير.

فهذه النصوص الشرعية تدل على إباحة هذه الأفعال لأسباب خاصة، ثم تزول بزوالها.

ثانيا: أساس الإباحة بالنص من السنة:

- عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث فامسكوا ما بدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ إلا

---

[1]-لأن العدة مانع من النكاح، فلا يجوز سواء كانت العدة من الحيض،أو الحمل، أو عدة أشهر بالاتفاق بين الفقهاء (أبو الوليد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق وتعليق ودراسة:علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1996م، ج4، ص294.

[2]- سورة النور، الآية:61.

[3]- وهبة الزحيلي:المرجع السابق، ص88.

[4]- سورة المائدة، الآية:2..

[5]- القرطبي:نفس المرجع - ص31.

[6]- القرطبي: - نفس المرجع والموضع.

[7]- وهبة الزحيلي: المرجع نفسه -ص88 .

في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها ولا تشربوا مسكرا) [1].

والظاهر من النص، وجود الأمر بعد النهي–الحظر– وقد اختلف علماء الأصول في ذلك،فمنهم من رأى أن الأمر بعد النهي يفيد الوجوب، ومنهم من رأى أنه يفيد الإباحة،وقد رجح احتمال الإباحة ورفع الحرج [2].

– روى يعلى بن منية [3] عنه صلى الله عليه وسلم قال: كان لي أجير. فقاتل إنسان فعض أحدهما صاحبه، فانتزع إصبعه فأنذر ثنيته فسقطت فانطلق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته وقال: (أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل) [4].

وتجدر الإشارة إلى أن الإباحة التي جاءت بها هذه النصوص، هي إباحة مفهومة من خطاب الشارع فهي باقية، أي أنها إباحة على وجه عام دائم، فهي من قبيل الناسخ والمنسوخ، إلا أن الإباحة المقصودة في هذا الموضوع هي ما كانت على وجه خاص أي استثناء من حكم عام لسبب تتوقف عليه، تدور معه وجودا وعدما.

ومثله إباحة المساس بجسم الإنسان عند القصاص، أو الضرب عند التعزير، أو التأديب، أو إقامة الحدود، بعد أن كان الأصل في ذلك حرمة التعرض له، لكن لوجود سبب من الأسباب الداعية لذلك أبيح التعرض لها.

ثالثا: أساس الإباحة للمصلحة:

والمصلحة هي "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو

---

[1]– أبى الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النسابورى صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي صلى الله عليه وسلم ربه في زيارة قبر أمه،ج2،ص672،رقم الحديث977

[2]– الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق تعليق:عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت،ط2، 1402هـ، مج1، ج2، ص178.

[3]– أنظر ترجمته في :الذهبي –سير اعلام النبلاء –مرجع سابق –ص 100–101.

[4]– أبى الحسن مسلم:صحيح مسلم –مرجع سابق – باب القسامة،باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المسئول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، ج3، ص1301، رقم الحديث1674.

للآحاد"[1].

ويقول الغزالي "لا أعني بالمصلحة ما تحققه المباحات من أغراض ومنافع وغير ذلك، بل أعني بها المصلحة المراد تحقيقها في إباحة المحظور، لأن المصلحة معتبرة في الأحكام[2]، فإذا كان الفعل محظورا شرعا في الأصل وأبيح لتحقيق مصلحة ما، فإن هذه الأخيرة تكون سببا في إباحته، ولأن الأسباب علامات لإظهار الحكم[3]، وبالتالي تكون الإباحة لأجل مصلحة.ومن أمثلة ذلك:

1-أن الأصل في التعرض لجسم الإنسان الحرمة،لكن لوجود مصلحة تقتضي المساس بجسمه أبيح التعرض له، في حالة العمليات الجراحية فإذا توقفت حياة الشخص على إجراء العملية الجراحية ولم يكن هناك بد من ذلك،فلا اعتبار للجروح والآلام مع حفظ حياته، لكن إذا ثبت باليقين أو الظن القوي عن طريق إخبار الطبيب الذي له خبرة في اختصاصه،أن إجراء العملية الجراحية يؤدي إلى الهلاك،فإن حياة الشخص محتملة بدون العملية الجراحية،فلا يمكن التعرض لجسمه لاحتمال نجاته.

2-حالة توقيع القصاص بالنص الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ [4] ، جاء في تفسيرها: "والمعنى أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر،مخافة أن يقتص منه محييا بذلك جميعا"[5].

---

[1]- محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية - ،تحقيق ودراسة:محمد الطاهر الميساوي، - دار النفائس،الأردن،ط2، 2001م،ص278.

[2]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة -شرح عبد الله دراز -دار الكتب العلمية بيروت ط/2 -2004 ج1، ص206.

[3]- أبو حامد الغزالي: المستصفى من علم أصول الفقه، -تحقيق محمد سليمان الأشقر -مؤسسة الرسالة -بيروت - ط1/1997ج1، ص188.

[4]- سورة البقرة، الآية : 179.

[5]- القرطبي : المرجع السابق - ، ص 172.

إذن فتوقيع عقوبة القصاص تتضمن الضرر الذي يوقع على الجاني، وهو مخالف للأصل العام الذي يمنع التعرض لجسم الإنسان، لكن لوجود السبب وهو الاعتداء على الأنفس التي لها الحق في الحياة، وإزالة هذا الحق من طرف الجاني، أبيح المساس بجسمه، «وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الإحياء زجرا للغير عن وقوعه فيه وجبرا للورثة"[1].

وجاء في كتاب البحر الرائق في شرح كنز الدقائق:"الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع العودة إليه،فهي من حقوق الله تعالى،لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس فكان حكمها الأصلي الزجر عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد"[2] .

وأبيح التعرض لجسم الصبي بالضرب الذي يراد منه التأديب من طرف الأب أو من يقوم مقامه لأن ضرب الصبي للتأديب مصلحة له[3]، لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص صلى الله عليه وسلم:**(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)** [4].

إن تربية الصغير والقيام عليه من قبيل الضروريات التي دعت الشريعة إلى رعايتها والاجتهاد في القيام بها، لذلك جاء في الإحكام في أصول الأحكام: "وأما تسليط الولي على تربية الصغير وإرضاعه وشراء المطعوم والملبوس له، فليس من هذا القبيل [5]، بل من قبيل الضروريات الأصلية التي لا تخلو الشريعة عن رعايتها"[6].

---

[1]– العيني أبو محمد محمود بن أحمد: البناية وشرح الهداية،–دار الفكر بيروت –ط2//1990– ج10، ص208.

[2]– ابن نجيم المصري –البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – دار الكتب العلمية، بيروت ط1، /1997– مج3، ج5، ص4.

[3]– محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1994 –ج4، ص427.

[4]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني :سنن أبي داود :–تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد –دار الفكر–بيروت –د.ط/د.س – ، ج1، ص133، رقم الحديث 495.

[5]– أي ليس من قبيل القسم الثاني الذي يرجع إلى الحاجات الزائدة التي تدعوا إليها الحاجة، //أنظر الأمدي، – الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ص270.

[6]– علي بن محمد الآمدي، –نفس المرجع ، ص270.

وكذلك أبيح ضرب الزوج زوجته تأديبا لمصلحة نفسه[1]، إذا كان قصده حملها على الطاعة والامتثال لأوامره وتأدية لحقوقه، والحفاظ على مصلحة الأسرة ،و في ذلك قال الله تعالى:

﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [2].

وجاء في حديث جابر رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع:**(فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)**[3].

المطلب الثاني

أسباب الإباحة في بعض القوانين الوضعية المقارنة و التشريع الجزائري

إذا كانت أسباب الإباحة هي الظروف التي يرتفع فيها الحضر عن الفعل –وإن اختلفت مسمياتها من حيث الاصطلاح–، فإن ذلك يعني إزالة تجريمه[4]، وتبرير وقوعه في إطار هذه الظروف، مما يؤدي إلى ارتفاع المسؤولية الجنائية والمدنية معا، لذلك يطلق عليه المشرع الجزائري اسم

---

[1]– الخطيب الشربيني : المرجع السابق، ص 427..

[2]– سورة النساء، الآية 34.

[3]– مسلم بن الحجاج – صحيح مسلم، –دار الآفاق العربية –القاهرة –ط/2005 – ص886، رقم الحديث 1218.

[4]– رينية غارو: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص دارسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003م، مج2،ج2، ص263.

الأفعال المبررة[1]، نظرا لاعتبار الظروف والأحوال التي يقع فيها الفعل مع توفر أركان الجريمة كاملة، أما بقية التشريعات الأخرى فهناك من يسميها "أسباب التبرير" كقانون العقوبات اللبناني والسوري والأردني والمغربي[2]، وذلك باعتبار أنها أسباب تبرر وقوع الفعل المخالف للقانون فلا يترتب عليه أي جزاء، أما القانون المصري فيسميها أسباب الإباحة[3]، لأنه بموجبها أبيحت الأفعال التي كانت ممنوعة بنص القانون .

وعلى هذا فمهما سميت هذه الظروف والأحوال، فالنتيجة واحدة لا تتغير، وهي رفع الحظر عن الفعل وإباحته، فلا مسؤولية جزائية أو مدنية عليه[4]، وعليه فإن أسباب الإباحة في القانون الوضعي تعرف بأنها:" رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلا مباحا ومشروعا، إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه بحسب طبائع الأشياء" [5]. أو "أنها تلك الأسباب التي يحقق قيامها في النظام القانوني مشروعية الفعل مشروعية استثنائية"[6].

أما المشرع الجزائري، فقد نص في قانون العقوبات على أسباب الإباحة تحت اسم "الأفعال المبررة" في المادتين (39ع ج) و (40 ع ج) ولذلك عرف شُراح القانون الجزائري أسباب بأنها : " قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله "[7].

واستنادا إلى هذه التعريفات، يتبين أن الفعل المجرم قانونا يصبح مباحا بنص القانون، إذا ارتكب في ظروف وأحوال من شأنها تمنع ثبوت صفة الجريمة[1]، ولو توفرت فيها عناصر التجريم.

---

[1]– إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام،– ، دار الكتاب اللبناني، بيروت – د س. ص165.

[2]– أكرم نشأة إبراهيم، :،– جنوح الأحداث–سلسة الدفاع الاجتماعي–المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي–الرباط–العدد الثالث– 1981 –ص133.

[3]– إلا أن المشرع المصري نص على التأديب صراحة في المادة 209 من قانون الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية بقوله : "يباح للزوج تأديب المرآة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فيها حد مقرر، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق.

[4]– مصطفى العوجي : القانون المدني – المسؤولية المدنية– مؤسسة بحسون، بيروت، ط1، 1996، ج2، ص 353..

[5]– محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم: القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، –، الإسكندرية، 2002م، ص182.

[6]– جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعددة القصد دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، – ط/ 2003م، ص 468.

[7]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ج1، ص 117..

والملاحظ في أسباب الإباحة أنها تستند إلى قواعد قانونية ترخص الفعل الذي يعد مباحا، سواء بنص تشريعي، أو ما يفهم من تفسير النصوص وإلحاقها ببعضها البعض، ومن أمثلة ذلك وجود نصوص قانونية في قانون العقوبات الجزائري تجرم الضرب والجرح وتعاقب عليه، لكن إذا وقع –الضرب– في ظروف معينة يصبح مباحا.

سوف أحاول ففي هذا المطلب التطرق إلي الإباحة ومفهومها في بعض التشريعات الوضعية المقارنة والتشريع الوطني بشكل مختصر من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

مفهوم أسباب الإباحة في القانون المقارن

إن المشرع الجنائي قد يجرم بنصوص طائفة من الأفعال التي تمس المصالح الاجتماعية والفردية التي يقوم عليها البناء الاجتماعي، بحيث يعتبر الشخص قد إقترف الجريمة إذا أتى فعلا من هذه الأفعال، والتي توصف بعدم المشروعية، أما غيرها من الأفعال التي لم تجرم بنص فتبقى علي أصلها المباح فتوصف بالمشروعية والمباحة، على اعتبار أن الأصل في الأمور الإباحة ما جرم ومنع بنص طبقا للمبدأ المعروف أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وذلك ما يسمى بالإباحة العادية.

وهذه الأسباب التي يعترف بها النظام القانوني تخرج الفعل من نطاق عدم المشروعية في خضوعه لنص تجريمي في الأصول العادية لمقارنته، إلى نطاق آخر لا يتسم فيه الفعل بعدم المشروعية وإنما يكون مشروعا لتوفر سبب من أسباب الإباحة وهو ما يطلق عليه المشروعية الاستثنائية، فيكون الفعل المؤثم مشروعا وجائز ارتكابه من طرف المخاطب لحكم هذه الأسباب[2].

---

[1]– محمد عوض: قانون العقوبات القسم العام، –دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط/2000ص88.

[2]– عصام أحمد محمد –.النظرية العامة للحق في سلامة الجسم–مرجع سابق،ص818.

انطلاقا من ذلك إذن لا يوصف الفعل بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب من أسباب الإباحة.إن انتقاء أسباب الإباحة يعتبر إذن عنصرا يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة، ويفترض سبب الإباحة في الأصل خضوع الفعل لنص تجريمي واكتسابه ابتداء صفة عدم المشروعية، ولكن يترتب على السبب إخراج الفعل من نطاق التحريم فيتحول الفعل عندئذ إلى فعل مشروع وتنتفي عنه الصفة غير المشروعة، لذلك فإن علة التحريم وعلة الإباحة مرتبطتان[1].

-علة التحريم هي حماية حق أو مصلحة، فيجرم القتل حماية للحق في الحياة، ويجرم الضرب حماية للحق في سلامة الجسد.

-علة الإباحة هي انتقاء علة التحريم.أي كون الفعل لا ينال حقا بالاعتداء على الحق في الحية أو سلامة الجسم أو الملكية.

*الإباحة إذن حكم يستنتج بمفهوم المخالفة من نص التجريم إذا انتفت علته، وانتقاء علة التحريم يتحقق في حالتين:

1-**الحالة الأولى:** إذا ما ثبت أن الفعل أصلا يعد اعتداءا على حق لم يعد منتجا لهذا الاعتداء في ظروف معينة مثل حالة استعمال الحق في الأعمال الطبية، فالجراحة وإن مست سلامة الجسم فهي لا تعتبر اعتداءا على سلامته لأنها تعمل على صون هذه السلامة.

2-**الحالة الثانية:** إذا ما ثبت أن الفعل، و إن كان ينتج اعتداءا على حق، ولكنه في ذات الوقت يحافظ على حق أجدر بالحماية ، أي وجوب التضحية بالأدنى حماية للأعلى.مثل القتل في حالة الدفاع الشرعي عن النفس والمال وإن كان يعتبر اعتداءا على حق الحياة إلا إن حق المعتدي عليه في الحياة هو أجدر وأولى بالحماية عند المجتمع من حق المعتدي[2].

وعلى نفس النسق فإن حق التأديب الممنوح للزوج على الزوجة، والوالد على الولد، أخف قيمة وثقلا من ضرورة الحفاظ على تماسك الأسرة وعدم تفككها، فيجب ممارسة التأديب في حدود

---

[1]- رضا فرج -شرح قانون العقوبات الجزائري..مرجع سابق ص139.

[2]- رضا فرج – شرح قانون العقوبات الجزائري – المرجع نفسه – ص 139 وما بعدها.

الشرع والقانون ضد النشوز والعصيان الذي يأتي من الزوجة أو الولد، وذاك مرض دواؤه في التأديب والتهذيب ولو ببعض الضرب الخفيف غير المبرح، وبالتالي تنتقي المسؤولية القانونية على ممارسة حق التأديب.

إن نقطة التلاقي بين أسباب الإباحة وحق التأديب الأسري بضوابط وقيود شرعية وقانونية هي:

– أن تقع بنية سليمة أي دون قصد جنائي في إحداث الأذى بالزوجة والولد .

– وأن يكون التأديب مقررا قانونا،أي عملا بمقتضى القانون والشريعة[1]. وعلة ذلك حماية ورعاية مصلحة الأسرة والمجتمع وهي الأجدر بذلك[2]. ولكن إذا زال الظرف الذي يبيح الضرب مثلا فإن الاستثناء يحجب ويعود الأصل وهو المنع و إلا عد اعتداءا، فالزوجة المطيعة ، والولد الذي يعود إلى صوابه ويعتدل في سلوكه ويصبح سويا، فلا سلطان لرب الأسرة ولا حق له في تأديبهما، و إلا عد معتديا وبالتالي يرفع أمره إلى القاضي الذي يزجره بما يراه مناسبا، والوضع يكون على قول إحداهن لزوجها الذي ألحق بها الأذى بحجة التأديب حضر زوجك يا زوجي[3].

إن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ونحن في معرض الحديث عن ماهية ومفهوم أسباب الإباحة.هو هل أسباب الإباحة هي ضمن موانع العقاب؟

إن موانع العقاب تتعلق بمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا لتجردها من التميز وحرية الاختيار، فموانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية ومجالها إرادة الجاني ومثالها صغر السن والجنون والإكراه، وهي أمور ينصرف تأثيرها إلى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه، وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية، ومعنى ذلك أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكيف القانوني للفعل، فيبقى الفعل غير مشروع أي يظل الركن الشرعي للجريمة وقائم.

ويترتب على ذلك أن موانع المسؤولية يقتصر تأثيرها على من تتوافر فيه فلا تمتد آثارها إلى غيره ولو ساهم معه في نفس الجريمة، فإذا تعدد المساهمون في الجريمة وتوفر مانع المسؤولية

---

[1]– عبد المالك الجندي– الموسوعة الجنائية– دار إحياء التراث العربي– بيروت – ط/ 1937 الجزء الأول.– ص504.

[2]– فتحي الدريني.الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده.مؤسسة الرسالة –بيروت –د.ط/د.س– ص269..

[3]– حدث أن زوجا أدب بالضرب زوجته بعنف ثم خرج من المنزل غاضبا، واصطدم بجاره الخصم السابق وتعاركا بالمصارعة وأصبح الزوج مغلوبا ودخل المنزل .وعلمت الزوجة السبب فقالت متشفية لقد حضر زوجك يا زوجي ؟؟؟ .

لدى أحدهم فهو وحده الذي لا يسأل ولا يعاقب أما الآخرون فيسألون جنائيا ويعاقبون، كمن ساهم مع مجنون في جريمة فلا تقوم مسؤولية المجنون ولكن الآخر البالغ العاقل الحر يسأل جنائيا.

إن موانع المسؤولية إذن شخصية ينحصر تأثيرها في إرادة الفاعل والركن المعنوي للجريمة ويقتصر أثرها على من توافرت فيه، قررها المشرع لاعتبارات المنفعة الاجتماعية[1].

أما أسباب الإباحة فهي موضوعية تزيل التكليف غير المشروع للفعل فتهدم بذلك الركن الشرعي للجريمة ويمتد تأثيرها تبعا لذلك إلى كل من يقوم بذلك السلوك.

نلاحظ أن بعض التشريعات تطلق على أسباب الإباحة تعبيرات قضائية، فنجد البعض منها يطلق عليها أسباب التبرير، كالقانون الليبي واللبناني والسوري، وهو مصطلح مرادف لأسباب الإباحة، ذلك أنه يزيل صفة غير المشروعة من الفعل و يعتبر الفعل مباحا وهو بذلك يكون مبررا[2].

إن المشرع العراقي يعبر عن أسباب الإباحة مستخدما تعبير"المسؤولية الجنائية وموانع العقاب، ولكن هذا التعبير منتقد لاختلاف الطبيعة القانونية لكل من أسباب الإباحة وموانع العقاب–مثلما ذكرنا أنفا–فأسباب الإباحة تتعلق بالفعل الذي يأتيه الشخص بينما موانع العقاب تنصرف إلى شخص الفاعل.

أما في النظام القانوني الفرنسي فنجد للإباحة معنيان:الأول واسع مبني على إطلاق الحرية الكاملة للفرد، ودور القانون يقتصر على حراسة الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي فإن كل ما لم يحظر إتيانه فهو مباح"ce qui n’est pas défendu est juridiquement permis "

أما المعنى الواسع فإنه يفيد بان أسباب الإباحة هي حالات تطرأ على الفعل فتخرجه من دائرة التحريم وتعيده ثانية إلى أصله من المشروعية تقديرا لمسوغ قانوني معين وذلك ما استفاد من

---

[1]– رضا فرج. – شرح قانون العقوبات الجزائري – مرجع سابق ص141/انظر أيضا:د/عادل قورة–محاضرات في قانون العقوبات.القسم العام– ديوان المطبوعات الجامعية– 1980– ص79.

[2]–عصام محمد. – الحق في سلامة الجسم – مرجع سابق – ص 818.

نص المادة327 ق ع فرنسي يقولها "لا جناية ولا جنحة إذا كان القتل والجرح والضرب قد أمر به القانون وطلبته السلطة الشرعية [1].

أما القانون الإنجليزي فيعرف الإباحة وأسبابها مثل المشرع الفرنسي على أساس قاعدة"كل ما لم يحظر فهو مباح"، وبالتالي فإنه يسبغ الإباحة على الأفعال، إذا كانت استعمالا لحق يقرره القانون، وكان الفعل تحقيقا لمصلحة عامة، أو لتفاهة الفعل الذي اعتدي على حق يحميه القانون. في حين يقسم القانون العام الألماني قواعده الموضوعية إلى قسمين هما:

– قواعد مجرمة ويطلق عليها الفقه الألماني القواعد المانعة مثل تجريم الفعل والإيذاء البدني والإضرار بالصحة.

– قواعد مبيحة أو مبررة تلك التي يسميها الفقه الألماني المانحة وهي التي تبيح إتيان الفعل أو تبرر ارتكابه ومن أمثلتها استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي [2].

إن تأصيل أسباب الإباحة وتحديد موضوعها من النظرية العادية للجريمة، ودورها في نفس الصفة الإجرامية للفعل، والقول يتوفر صفة عدم المشروعية في سلوك الشخص يلزم توفر أمرين هما:

1 –أمر إيجابي يتمثل في توفر الصفة غير المشروعة في فعل الشخص، بخضوع ذات الفعل لنص تجريمي.

2 –أمر سلبي يتمثل في توفر السبب الحقيقي لإباحة هذا الفعل فيقلبه من غير المشروع إلى مشروع بالرغم من مطابقته للنموذج القانوني للجريمة.

أما في مجال الأساس القانوني الذي تقوم عليه أسباب الإباحة فإن ذلك يعود إلى بيان الارتباط الوثيق بين علة التجريم وعلة الإباحة.

---

[1]– عصام محمد.الحق في سلامة الجسم...مرجع سابق ص820.

[2]– عصام محمد – نفس المرجع ص822.

فإذا كانت علة التجريم تنصرف إلى تأثيم مجموعة من الأفعال تشكل اعتداء على حقوق ومصالح يحميها القانون ارتأى المشرع التصدي لها بالعقاب، فإن علة الإباحة تتوفر في الحالات التي تتجرد منها هذه الحقوق والمصالح لظروف معينة من هذه الاعتبارات التي أضفي المشرع الجنائي حمايته عليها[1].

إن علة الإباحة تتوفر عند انتقاء علة التجريم، وتتبخر فكرة العقاب، وتتحقق هذه الصورة في الأعمال الطبية والجراحة وما إلى ذلك فرغم أن ذلك يعد اعتداءا على سلامة الجسم إلا أن الفعل مسموح به قانونا من باب إحداث الضرر الأصغر لتفادي ضرر أضخم و أكبر.وهذه صورة مباشرة لانتقاء علة التحريم على فعل ، الأصل فيه المنع.

ذاك هو الأساس القانوني لأسباب الإباحة عند الكثير من الفقه المصري والفرنسي وحتى الجزائري مثلما سوف نرى لاحقا ، فقد تتصارع أحيانا المصالح الاجتماعية التي يحميها القانون، على نحو يتحتم على القانون التضحية فيه بإحداها في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية، مما يستتبع حتما إباحة الاعتداء على مصلحة المضحي بها من أجل مصلحة أخرى هي الأولى بالحماية.

نلاحظ من جهة أخرى أن القانون عندما يأذن بفعل التأديب في الأسرة بضرب غير مبرح، وبنية سليمة، ثم يأتي ويجرم أي اعتداء على سلامة جسم أي شخص فإن ذلك حتما يسقطه في التناقض مع العقل والمنطق والعدالة ظاهريا ، إلا أن الأصل في هذه النقطة أن هناك قاعدة قانونية صارمة تمنع الاعتداء ولكن إباحة التأديب والجراحة الطبية والأعمال الرياضية إنما هي استثناء من القاعدة الأصل فقط ، نظرا لمتطلبات المصالح الاجتماعية التي يقضي المشرع حمايتها من خلال إقرار استثناءات على قواعد معروفة حامية للمجتمع.

إذن نقطة التقاء التأديب الأسري من الزوج على الزوجة، أو من الوالد على الأولاد مع أسباب الإباحة هي هنا، فالتأديب الأسري يعتبر إحدى تطبيقات أسباب الإباحة التي تفضي إلى الإعفاء

[1]– عصام محمد.– مرجع سابق– ص223 / رضا فرج –المرجع السابق– ص139.

من العقوبة، وهذا ما سارت عليه الكثير من التشريعات خاصة تلك التي تعتمد الشريعة الإسلامية مصدرا هاما تأخذ منها المادة الأولية الموضوعية وتقننها في شكل نصوص قانونية على غرار المشرع المصري والجزائري وغيرهما.

الفرع الثاني

أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

لقد سبقت الإشارة ضمنا إلى أن الشخص الطبيعي إذا ارتكب خطأ جزائيا عمدي أو غير عمدي، فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عنه، ومن ثم إدانته والحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية ،لكن الأمر ليس كذلك، في كل الأحوال إذ نص القانون على حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا، يحدث ذلك إذا ارتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة، أو توفر مانع من موانع المسؤولية.

لقد اختلف الفقهاء في نظرتهم لموقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي:

1- فريق ألحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية وتقابلها الأسباب الذاتية الداخلية لانعدام المسؤولية والتي تتجسد في الجنون والإكراه وصغر السن، وتلك النوعية من الأسباب تفضي في نهاية الأمر إلى عدم المساءلة الجزائية.

2- وفريق آخر يرى غير ذلك حيث يلحق أسباب الإباحة بالركن الثالث للجريمة وهو الركن الشرعي بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي، حيث أن أسباب الإباحة تبعد الركن الشرعي، ومن ثم فلا جريمة لانعدام أحد أركانها، وهو الأمر الذي ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون العقوبات بقوله "لا جريمة":

أ- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

ب- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة وحالة الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء.

إن تجدر الإشارة إليه هو أن المادة 39 ق.ع.ج. تقابلها المادتين 327 و328 من قانون العقوبات الفرنسي القديم[1]وبذلك فإن أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة faits justificatifs تختلف عن موانع المسؤولية – مثلما أشرنا إلي ذلك سابقا–من حيث:

1- أن الأولى تعطل نص التجريم وتمحو الفعل المجرم وتجعله كأنه لم يكن ومن ثم لا يصير في عداد الجرائم.

2- أما موانع المسؤولية لا تؤثر على سلطان النص لكن وفقط أن النص لا يطبق، فهي تحول دون تطبيق النص الجزائي على من قام به لسبب مانع ولكنها لا تمحو الفعل ولا تمنعه من ترتيب نتائج أخرى.

إن المادة 39 من ق. ج.ذكرت الأفعال المبررة، وكذا الدفاع الشرعي، ورضا المجني عليه، ونكتفي بالتركيز على الأفعال المبررة خشية الخروج عن الموضوع، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر أسباب الإباحة في الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به.

إن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الأفعال المبررة وترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي كما أن عبارة "قانون" تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقا[2].

والملاحظ من ظاهر نص المادة 39 من ق.ع.ج.أن الشرط الوحيد لاعتبار الفعل مباح أن يأمر به أو يأذن به القانون ولكن تحت هذا الشرط تندرج شروط وتطبيقات متعددة منها:

القيام بتنفيذ أمر القانون يتخذ شكل التنفيذ المباشر لذات الأمر ، كما يتخذ شكل استعمال سلطة شرعية لاختصاصها الذي حدده القانون.

---

[1]-أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام- دار هومة.- ط2008/7- ص121- //رضا فرح –مرجع سابق – ص142.

[2]- رضا فرج –مرجع سابق- ص123.

إن المشرع الجزائري استعمل لفظ أو عبارة "القانون" في نص المادة 39 ق.ع.ج ، لها مدلول واسع ، فلفظ القانون مطلق يعبر عن كل قاعدة قانونية سواء كانت مفرغة في نص تشريعي ، أو قاعدة واردة في الشريعة الإسلامية ، أو عرفا ساريا غير مكتوب ، وغنى عن البيان أن قواعد الشريعة الإسلامية في القدر الذي تعتبر فيه جزءا من النظام القانوني العام تعد قانونا في هذا المعنى وتصبح مصدرا يرتقي بالحقوق إلى الحقوق القانونية.

وعلي ذلك اتفق القضاء الفرنسي والمصري على أن عبارة "القانون" لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه حتى تشمل العرف، وهذا يتفق مع واقعنا في الجزائر[1]. بل أن عبارة إذن القانون يقصد به استعمال الحق الذي يقرره القانون،ونظرا إلى التناسق والتكامل بين قواعد القانون، فإنه لا شك أنه إذا قرر القانون حقا، اقتضى ذلك بالضرورة إباحة الوسيلة الموصلة إلى ذات الحق، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق سواء للحصول على ما يتضمنه من ضرر ومنافع، أو ما يخوله من سلطات ، فأساس اعتبار استعمال الحق سببا للإباحة هو إذن التناسق بين قواعد القانون[2].

فإذا كان المشرع يعترف للشخص بحقه في توجيه أفعاله نحو غرض معين معترفا بمشروعية هذا الغرض، فإن ذلك يقتضي اعترافه بمشروعية كل الوسائل التي تساعده على تحقيق هذا الغرض ولو كانت غير مشروعة في الأصل، ومن ثم يكون فعله المؤدي إلى تحقيق غرض مشروع مباحا.

ويذهب الرأي الراجع في الفقه الفرنسي إلى تأسيس الإباحة على سند انتفاء التجريم عن الأفعال التي يرخص بها القانون ويأذن بإتيانها، لأن القانون يناقض نفسه بنفسه إن هو عاقب على فعل كان قد أمر أو أذن به.

---

[1]– أحسن بوسقيعة . مرجع سابق ص124.

[2]– رضا فرج –مرجع سابق –ص146 وما بعدها.

وذهب الرأي الغالب في الفقه الألماني إلى القول أن علة الإباحة تتوفر في حالة انتفاء التجريم ورجحان الحق...، وينتقي التحريم بانتقاء الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، والذي قد يصرح بأثره المشرع صراحة أو يستفاد من مجموع النصوص القانونية[1].

ولقد تأثر القانون العام الجزائري كثيرا عند صدوره بالقانون العام الفرنسي سواء في خطوطه الرئيسية أو في ملامحه العامة، نظرا للظروف التاريخية التي مر بها البلد، كما جعل الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا بعد التشريع ،خاصة في شؤون الأسرة .

ولقد عرف القانون العام الجزائري عدة تعديلات منذ صدوره، تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها الجزائر والتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولعل أهم هذه التعديلات هي:

-القانون رقم 06-23 المؤرخ في: 20-12-2006 الذي أدخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات خاصة في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن وشخصية العقوبة فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات[2]، وتضاف إليها باقي التعديلات المتلاحقة لقانون العقوبات بما فيها تعديلات 2015.

-هكذا إذن فقد يكون الإذن من:

1- **القانون في حد ذاته** ومن هذا القبل تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق "المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا القبض على مجرم من طرف السلطة العامة في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها"المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية.

2-**وقد يكون الإذن من العرف** الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم وللمعلم تأديب تلميذه باستعمال عنف خفيف وللطبيب إحداث عجز دائم ترتب من جراء عملية

---

[1]- عصام أحمد محمد- الحق في سلامة الجسم -مرجع سابق - ص 825 وما بعدها.

[2]- قانون رقم 06-23 ممضي في2006/12/26 /ج.ر عدد84مؤرخة في2006/12/24 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل8يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات /أحسن بوسفعة- المرجع السابق - ص19.

جراحية مثل قطع رجل مريض بالسكري بعد جرح تعفن وفقا لمبادئ فن الجراحة، ويبيح لممارسي بعض الرياضيات مثل الملاكمة والمصارعة استعمال العنف وفق قواعد اللعبة[1].

3- **وقد يكون الإذن من الشريعة الإسلامية** كحق التأديب في الأسرة، باعتبار أن الشريعة مصدرا ثانيا بعد التشريع في الجزائر، فهي التي تحكم علاقات الأسرة والأحوال الشخصية وهي في ذلك تقرر حقوقا ويجب أن تباح الأفعال التي تستهدف استعمال هذه الحقوق، بل أن قانون الأسرة في الجزائر إنما استوحى مادته الأولية وأحكامه من الشريعة الإسلامية والاعتماد في الغالب على المذهب المالكي بالإضافة إلى تطعيمه في بعض المواد بآراء المذاهب السنية الأخرى الحنفي والحنبلي أو الشافعي.

و ذكر المشرع في ذات القانون –وحسنا ما فعل– في المادة 222 بضرورة العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه النص عليه في قانون الأسرة، وأضاف المشرع في المادة 223 قوله"تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"وهذا معناه وجوب العودة إلى الشريعة الإسلامية بخصوص التأديب الأسري، وكل نص يمنع ذلك –إن وجد– فهو باطل مسبق وهذا النص حجة قانونية ودليل إضافي وقرينة قانونية قاطعة على حق ممارسة التأديب في الأسرة[2].

إن الإذن القانوني الذي يأتي من الشريعة الإسلامية نجد له تطبيق في التأديب داخل الأسرة سواء من الزوج تجاه الزوجة الناشز أو من الأولياء تجاه الأولاد.

إن استعمال حق تأديب الزوجة يتعين فيه أن يكون الدافع الباعث للزوج هو تحقيق الغاية منه وهو تهذيب الزوجة لتعود إلى رشدها، فإذا أخفى باعثا إجراميا كالانتقام أو مجرد الإضرار بها أو لحملها على معصية، فليس للزوج الاحتجاج بهذا الحق، ولا تدخل الأفعال التي يرتكبها ضمن

---

[1]– أحسن بوسقيعة – مرجع سابق – ص 124.

[2]– فالمادة 1 من القانون المدني الجزائري– المواد: 222–223–36– قانون الأسرة وكذا المادة الثانية من الدستور التي تقر أن الشريعة الإسلامية دين الدولة–بالإضافة إلى المواد–39–40–269–330–331 من قانون العقوبات الجزائري كلها دلائل وحجج قانونية على مشروعية ممارسة حق التأديب في الأسرة بضوابط.

أسباب الإباحة ويسأل عن هذه الأفعال جنائيا، ووسيلة التأديب في الشريعة الإسلامية هي الوعظ والإرشاد، والهجرة في المضجع، والضرب غير المبرح ، فلا يجب أن يكون شديدا وإنما خفيفا، فلا يحدث كسرا، ولا يترك جرحا ولا ينتج مرضا –على النحو المفصل الذي يأتي– فإذا جاوز ذلك فإنه يعد متجاوزا لحقه، بل ومتعسفا فيه، ويمكن مساءلته جنائيا إن قدمت الزوجة شكوى بذلك، وبالتالي حجة الزوج تتبخر من أسباب الإباحة، ويصبح تجاوزه ذاك تحت طائلة الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات، وينتج هذا التعسف تفكك الأسرة، وضياع الأولاد وانحرافهم وامتهانهم للانحراف والإجرام و اللاأخلاقيات وهي أمور تعج المحاكم بها في شكل قضايا بالألوان.

أما تأديب الأولاد فإن الشريعة قررت هذا الحق وهو يتعلق بالولاية على النفس بالشروط التي تقررها الشريعة والقانون لهذا الحق وهي:

أ– أن يكون حق التأديب للأب و الوصي والأم وهو كذلك لولي النفس عند عدم وجود الأب.

ب– وأن يكون هذا الحق بقصد التهذيب والتقويم والتأديب وليس التعذيب، فإذا خرج عن مضمونه استوجب الفعل المساءلة.

ج– وأن يكون حق التأديب من حيث وسيلته محدودا فيتعين أن يكون الضرب خفيفا غير مبرح وغير ضار.

وهذه الشروط ذكرناها كقيود وضوابط تنطبق على باقي العقوبات التأديبية التي يمكن للأولياء إتيانها بقصد تقويم سلوك الأبناء حتى لا يكبروا باعوجاج، مثل منع المصروف البسيط عليهم أو حرمانهم من بعض الحاجيات، أو حتى عند البعض حبسهم أو الإيذاء الخفيف بالضرب كما أن إحجام الوالد عن الكلام مع ابنه لفترة قصيرة قد يؤتي ثمار طيبة...ولنا في هذه النقطة وغيرها بعض التفصيل لاحقا خلال هذه الأطروحة.

هكذا نلاحظ من خلال ما تقدم أن التأديب الأسري يعتبر من تطبيقات أسباب الإباحة ،حيث تندرج ضمن المادة 39 قانون العقوبات ،و الأفعال التي يأذن بها القانون ،كما أن التأديب في الأسرة للزوجة أو للأولاد أمرا أقرته الشريعة الإسلامية ،والتي هي مصدرا ثانيا للتشريع الجزائري

الوطني ،مما يجيز ضمنيا تطبيقه ،و لعل أكبر دليل علي ذلك نص المادة 222من قانون الأسرة ،وهناك الكثير من التفصيل حول العديد من النقاط خلال هذا البحث .

***مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون بخصوص أسباب الإباحة:**

والخلاصة التي يمكن التوصل إليها من خلال مقارنة استعمال أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يمكن أن يستخلص ما يلي:

أوجه الاتفاق:

أ- إباحة الفعل المجرم بالنص، مع بقائه على الأصل وعودة الحظر والمنع عند زوال السبب الذي لأجله أبيح الفعل.

ب- رفع العقوبة الدنيوية في الشريعة والقانون، وإن اختلفت العقوبة المقدرة للجرائم بينهما، لأن كل العقوبات في التشريع الجنائي الوضعي مخالفة تماما للتشريع الجنائي الإسلامي.

أوجه الاختلاف:

أ- من حيث الحكم، فأسباب الإباحة في الشريعة أحكام شرعية تقتضي الرخصة، تتعلق بخطاب الشارع الكريم وهو الله سبحانه وتعالى، الذي يتعلق بموجبه تكليف في ذمة المكلف، أما القانون الوضعي فهي قاعدة قانونية لا يتعلق بها تكليف، وإنما تعود إلى حماية النظام والآداب العامة، وحماية المصلحة الاجتماعية التي وضعها القانون.

ب- تعلق الجزاء الدنيوي والأخروي بأسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية، فالذي يضرب ليؤدب أو يعزر فإنه يحافظ على المجتمع من الوقوع في المفاسد من خلال تطبيق هذه التعازير، أما الذي يقوم بتطبيق الحدود كقطع يد السارق، أو إقامة حد القذف، أو من يرتكب بعض المحظورات، ليحافظ على نفسه، إذا قامت هناك ضرورة تبيح له المحظور، كحالة المخمصة أو الدفاع المشروع عن النفس، أو العرض فإنه يؤجر على ذلك، لأنه يحافظ على مقصد من مقاصد الشريعة وكذلك عدم خضوعه للعقاب كجزاء دنيوي ،أما القانون الوضعي فلا علاقة له بالجانب الأخروي، وإنما يتعلق الأمر بعدم توقيع العقوبة المقررة فحسب.

ج- يستعمل فقهاء الشريعة أسباب الإباحة في أبواب كثيرة من أبواب الفقه تتصل بالفروع الفقهية، كالعبادات والمعاملات والتشريع الذي يتعلق بجانب الجنايات – على سبيل المثال لا الحصر–، على عكس القانون الوضعي الذي لا يستعمل أسباب الإباحة إلا في التشريع الجنائي.

المطلب الثالث

موقع التأديب الأسري من أسباب الإباحة

إن حق التأديب من أول الحقوق التي عرفتها الإنسانية، فالأب هو سيد بيته له الرئاسة على زوجته وأولاده وعليهم الطاعة نحوه، وقد كانت سلطة الرئيس الأسرة في أول الأمر مطلقة، تشمل كل أفراد الأسرة وأموالهم، ثم تغيرت بعد ذلك حيث أصبح لكل عضو من أعضاء الأسرة مركز اجتماعي مع بقاء الأب هو رئيس الأسرة حيث يملك شؤون أفرادها والرقابة عليهم[1].

لقد أفرزت القوانين المقارنة في حملها حق التأديب الذي يخاطب رب الأسرة وإن كانت البعض منها تقتصر على تأديب الصغار لحق يتفرع من رعايتهم والإشراف عليهم، أما عند تأديب الزوجة فليس له في الأنظمة الوضعية أي تطبيقات، ماعدا في النظم القانونية التي تعتبر قواعد الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون فيها[2]. مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري حيث تدخل التأديب ضمن أسباب الإباحة ويجعله تطبيقا من تطبيقات أسباب الإباحة المتعددة.

أما في الشريعة الإسلامية فقد قررت أحكامها حق رب الأسرة في رعاية أفرادها.وتقرير ما يتفرع عن هذا الحق من أفعال، بما فيها التأديب لعلاج لأي اعوجاج أو انحراف يضر بالأسرة وتماسكها، وهو أمر تدعو إليه الفطرة الإنسانية وقد وكلت الطبيعة هذا الحق للآباء، كما وكلته في الأمم والشعوب إلى الحكام، ولولاه لما بقيت أسرة وما صلحت أمة[3].

---

[1]– الشيخ محمد الخضري – محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية –د . د. ن – القاهرة –ط/ 1975– ص 31.

[2]– نصر الدين مروك –: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر –ط1/ 2003م – ص 194.

[3]– الإمام محمود شلتوت –الإسلام عقيدة وشريعة – دار الشروق –القاهرة –ط/1988 – ص 153.

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هو هل التأديب سبب من أسباب الإباحة وبالتالي هو حق مخول لصاحبه بنص شرعي أو قانوني ؟.

لذلك أحاول الإجابة باختصار من خلال الحديث عن مفهوم التأديب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، و علة إباحة التأديب في الأسرة عموما.

الفرع الأول

مفهوم التأديب الأسري وعلته في الفقه الإسلامي

سوف أحاول التطرق باختصار إلي تحديد ماهية التأديب في الأسرة، لغة و في الاصطلاح الفقهي، مع إبراز العلة والغاية من إقراره، من خلال إدراجه بشكل أو بآخر ضمن أسباب الإباحة في النقاط التالية:

أولا : التأديب لغة: الأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس، و التأديب مصدر أدبه تأديبا أي علمه الأدب، و يسمى الأدب أدبا لأنه يؤدب الناس إلى المحامد و ينهاهم عن المقابح ، و الأدب أدب النفس و الدرس، و أدبه فتأدب علمه ، و فلان قد استأدب بمعنى تأدب[1].

و أدب فلان أدب روض نفسه على المحاسن، و أدب فلان حذق فنون الأدب فهو أديب، و أدبه على محاسن الأخلاق، و أدبه لقنه الأدب و جازاه على إساءته، و يقال أدب دابة روضها و ذلها، و تأدب تعلم الأدب، و الأدب كل ما أنتجه العقل الإنساني من ضروب المعرفة[2].و استأدب أي تأدب.

و عليه فإن التأديب مصدر أدبه تأديبا أي علمه الأدب و عاقبه على إساءة النفس وهو رياضة النفس وحملها على محاسن الأخلاق[3] يقول الرسول (ص): " أدبني ربي فأحسن تأديبي"[4].

---

[1]- ابن منظور – لسان العرب – دار لسان العرب –بيروت – مرجع سابق – باب الهمزة–مادة أدب–ج1–ص43.

[2]- إبراهيم مصطفي وآ ِخرون –المعجم الوسيط– دار الدعوة –إسنبول تركيا –د.ط/د.س –باب الهمزة–مادة أدب–ج1– ص9–10.

[3]- د/جلال الدين بانقا أحمد–حق تأديب الزوجة و الصغار–مجلة العدل–العدد18–السودان–ص157.

[4]- محمد بوزواوي–معجم ومصطلحات الأدب–الدار الوطنية للكتاب–د.ب.ن – 2009 –ص11.

فالتأديب في اللغة انطلاقا مما تقدم يأتي في معنيين:

-المعنى الأول: بمعنى رياضة النفس على المحاسن الأخلاقية و السلوك الحميدة، و النهي عن المقابح من السلوك و التصرفات.

-المعنى الثاني: المجازاة على الإساءة، فإتيان الفعل الشائن يفضي إلى العقوبة قصد التقويم، فيأتي التأديب بقصد العقوبة التي ينزلها الولي-غير القاضي-لمن له الولاية عليه بقصد تصحيح انحراف سلوكه فالعقوبة وسيلة من وسائل التأديب.

و قال الجوهري الفرابي:الأدب أدب النفس و الدرس، تقول منه أدب الرجل بالضم فهو أديب، و أدبته فتأدب، و ابن فلان قد إستأدب بمعنى تأدب[1].

ثانيا: التأديب اصطلاحا: يتجه معنى التأديب إلى عدة معان منها تهذيب الأخلاق و حملها على فعل كل محمود والابتعاد بها عن كل رذيلة، فيرجع معناه هنا إلى الأدب و التأديب حمل الغير على التحلي بمكارم الأخلاق، و نلمح ذلك في قول الغزالي: "الأدب تهذيب الظاهر و الباطن، فإذا تهذب ظاهر العبد و باطنه صار صوفيا أديبا، و إنما سميت المأدبة مأدبة لاجتماعها على أشياء، و لا يتكامل الأدب في العبد إلا بتكامل مكارم الأخلاق، والتي هي في مجموعها من تحسين الخلق"[2].

و يقول في موضع آخر حول التأديب"ونعني به اللين بمقاساة الناس و المجاهدة في تحمل أذاهم كسرا للنفس وقهرا للشهوات، وهي من الفوائد التي تستفاد بالمخالطة، و هي أفضل من العزلة في حق من لم تتهذب أخلاقه، ولم تذعن لحدود الله شهواته، وأما التأديب فإنما نعني به أن يروض غيره"[3].

---

[1]- الفارابي:هو إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي-إمام العربية-كان من أعجيب الزمان ذكاء و فطنة و علما له مصنفات أشهرها كتاب الصحاح في اللغة:أنظر ترجمته في:الحموي، ياقوت، -معجم الأدباء-إحياء التراث العربي-بيروت1988- ص151.

[2]- الغزالي-أبو حامد محمد بن محمد-إحياء علوم الدين -دار الفكر-بيروت-ج5 -د.س.ص197.

[3]- الغزالي - نفس المرجع -ص260.

إن سوء الأدب يفسد السلوك كله فهو يفسد العمل و القلب، ومن ثم قيل: ما فاز فلان إلا بحسن الأدب و لا سقط إلا بسوء الأدب"إن حسن الأدب تعبير عن كمال النفس و عن انضباطها و التحكم في نزواتها، بينما سوء الأدب دلالة على أن النفس لا تزال عاجزة عن الانضباط ضمن المسار الصحيح نظريا وسلوكا،فالتأديب إذن جعل لتهذيب الأخلاق و إصلاحها.

انطلاقا مما تقدم فإن التأديب بالمعنى الذي تقصده لغتنا هو حق يستخدمه المكلف تجاه من له ولاية عليه، بقصد إصلاحه و تقويم سلوكه بوسيلة من وسائل التأديب المشروعة لذلك.

من خلال ما تقدم إن التأديب جزء من التربية التي هي الوعاء الشامل لجميع معني تطوير الشخصية و ذلك بالتعويد على فضائل الأعمال و الآداب المختلفة، فقد يطلق لفظ التربية و يراد به التأديب و كذلك العكس.مع الملاحظة أن التربية أعم و أشمل من التأديب، فالتربية في الإسلام خاصة تتعلق بالإنسان منشأ وحملا و إرضاعا و حضانة وطفولة و شبابا ورجولة ،أي حتى يبلغ المستوى الذي يهيئ له كماله الإنساني، إذا فالتربية تهدف إلى إيجاد شخصية متكاملة من جميع جوانبها[1] العقلية الجسمية و النفسية، و من هنا يختلف الناس عن بعضهم بسبب طرائق التربية التي تعرضوا لها في البيت و المدرسة من قبل الأولياء و الآباء و المعلمين، فيربونهم ويعلمونهم و يؤدبهم، فالتربية أوسع من التعليم والتأديب، مثلها مثل الفلاح الذي ينزع الأشواك و الخبيث من الحشائش حتى ينبت الزرع نباتا حسن صالحا نافعا[2].

فنستخلص مما تقدم أن التأديب جزء من التربية، و إحدى مكوناتها.

لكن عند العودة إلى الفقه الإسلامي، والسؤال يدور حول تعريف التأديب الأسري فإن ذلك يستشف من أقوال وآراء المذاهب الفقهية السنية المعروفة و التي تعددت وتباينت أحيانا، و ذلك ما يظهر فيما ذكروه بخصوص تعريف التأديب الأسري:

---

[1]– فرحان إسحاق أحمد–التربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة– –دار الفرقان–عمان الأردن– ط4–2000 – ص34.

[2]– عدنان حسن باحارث –مسؤولية الأب المسلم في تربية الولد في مرحلة الطفولة –دار المجتمع–جدة– ط5–1996ص81.

1- **الأحناف** عرفوه بأنه اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده[1].

2- و عرفه **الشافعية** بأنه تهذيب الأخلاق و إصلاح العادات[2].

3-و قال **الحنابلة** بأنه "الضرب و الوعيد والتعنيف"[3].

4-**أما الملكية** وعند تتبع المسائل الفقهية نجدهم يستعملونه بمعنى التعزير أي العقوبة عند ارتكاب المعاصي، فيكون شبيها بالتعزير كما هو الحال عند تأديب الزوجة[4].

إلا أن الظاهر منها أنها غير مقيدة بما ينبغي أن يكون عليه التأديب من حيث استعمالاته في المجال الأسري، و ما يتضمنه من وسائل و ضمانات، فإذا كان للرجل حق تأديب زوجته، تفريعا عن قوامته عنها، وفق ما بينته الشريعة الإسلامية من وسائل وقيود، و كذا الشأن نفسه بالنسبة للأب على الابن، فإنه يمكن تعريف التأديب الأسري كما يلي:

"هو استعمال من تقررت له سلطة شرعية في الأسرة من وسائل شرعية لتهذيب و تقويم و إصلاح من هم تحت سلطته بصفة مشروعة ومحددة".

و الملاحظ أن استعمال من تقررت له سلطة شرعية في الأسرة، أي الزوج بمقتضى القوامة الممنوحة له شرعا، أو الأب بطريق الولاية على النفس ومن في حكمة كالجد و الأم و الوصي، للتهذيب والتقويم والإصلاح و هذا هو الغرض الأساسي من التأديب، فلا يمكن أن يكون إلا إذا وجدت مبرراته، و حتى ينسجم التعريف الاصطلاحي مع التعريف اللغوي، إذ أن التقويم و الإصلاح قد يكونا بالعقاب و الجزاء إذ الغرض من ذلك هو الردع و حمل الخاضع لتأديب على

---

[1]- علاء الدين بن مسعود الكساني-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1991-ج10-ص416.

[2]- موقف الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة-المغني- دار الكتاب العربي-بيروت1992-ج1-ص647.

[3]- حسن العطار-حاشية العطار على شرح الجلال علي جميع الجوامع-دار الكتب العلمية-بيروت ط/1999 -ج1-ص470.

[4]- محمد بن عرفة الدسوقي -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير -تحقيق محمد أحمد عليش-دار الفكر -بيروت، د.س -ج2 -ص527

حسن الخلق ،بصفة مشروعة ومحددة وما قد يفهم منه كيفية التأديب ومنع التجاوز في استعماله، فلا يمكن أن يخرج معناه عن هذا الوصف.

ثالثا: استعمال الفقهاء لمصطلح التأديب في الفقه الإسلامي:

يختلف إطلاق الفقهاء لمصطلح التأديب تبعا للمقام الذي يستعمل فيه، فقد يستعمل بعضهم" التأديب"عند الحديث عن تأديب الزوجة، أو الابن، أو المعلم لتلميذه، و يستعملون مصطلح التعزير عند الحديث عن العقوبات فيسند إلى الإمام و هم الشافعية و الحنفية.

و البعض منهم يستعمل لفظ التعزير سواء عند الكلام عن تأديب الزوجة، أو الابن و هم بعض المالكية و البعض من الشافعية و الحنفية، و البعض من المالكية يخص التعزير بالزوجة، و التأديب للولد ، و لعل الأمر راجع إلى التوسع في نطاق حق التأديب مما جعلهم يعتبرونه نوعا من التعزير الذي يملكه القاضي ، على الناس كافة[1]، فكان للزوج حق تعزير زوجته مثلا، إلا أنه مقيد بضوابط لا يمكن للزوج الخروج عنها و إلا كان متعسفا في استعمال حقه.

قال ابن نجيم المصري[2]من الحنفية:"و من حد أو عزر فمات فدمه هدر، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة و الإجابة إذا دعاها إلى فراشه و ترك الصلاة و الخروج من البيت"[3].

و جاء في موضع آخر فيما يتعلق بتعزير الزوجة:"و المعنى الجامع للكل أنها إذا ارتكبت معصية ليس لها حد مقدر فإن للزوج أن يعزرها"[4].

قال القرافي[5] من المالكية:"وأما المستوفي للتعزير فهو الإمام و الأب و السيد، و يؤدب الصغير دون الكبير و يؤدبه معلمه و صاحبه، و يعزر السيد في حقه و حق الله تعالى و الزوج في النشوز و ما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه لأن التعزير لو جعله لعامة الناس لأدى الثواب السفهاء

---

[1]– السعيد مصطفي السعيد– في مدى استعمال الحقوق الزوجية و ما تتقيد به في الشريعة الإسلامية و القانون المصري الحديث – رسالة دكتوراه في القانون – الجامعة المصرية، كلية الحقوق، 1936م، ص190.

[2]– ابن نجيم المصري– البحر الرائق و شرح كنز الدقائق–ضبطه زكريا عميرات –دار الكتب العلمية –بيروت –ط1 /1997– ص64

[3]– ابن نجيم المصري – نفس المرجع – ج5، ص81.

[4]– ابن نجيم المصري، – نفس المرجع –ص82.

[5]– القرافي شهاب الدين أحمد : الذخيرة –تحقيق محمد بوخبزة دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط1/1994م،ج1، ص50.

للأذية وكثرة الهرج و الفتن، و التعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمنت عاقلته بخلاف الجد لأن التعزير باجتهاد، و الحد مقدر لا مدخل له فيه، فلو لم تترك المرأة النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا"[1].

يقول الإمام النووي[2]. من الشافعية:"من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب حدا، و يسمي ضرب الزوج زوجته و المعلم الصبي و الأب و لده تأديبا لا تعزيرا، و منهم من يطلق التعزير على النوعين و هو الأشهر، فعلى هذا مستوفي التعزير الإمام و الزوج و الأب و المعلم و السيد أما الإمام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا و تعزيرا، و الأب يؤدب الصغير تعليما و زجرا عن سيء الأخلاق،و المعلم يؤدب الصبي بإذن الولي و نيابة عنه و الزوج يعزر زوجته في النشوز و ما يتعلق به" [3].

أما الحنابلة فالغالب عندهم استعمال لفظ"التأديب"، سواء كان للولد أو الزوجة.

جاء في كتاب الإنصاف ما نصه:"و له تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده و امرأته"[4].

و في موضع آخر"...جواز تأديب الولد و الزوجة و هو صحيح و قاله الأصحاب"[5].

و لهذا يتضح من استعمالات الفقهاء للفظين- التعزير و التأديب-كل حسب مفهومه و مدلوله اللغوي-كما تم بيانه سابقا-فإذا كان الاستعمال مكان يراد منه التهذيب و الحمل على محاسن الأخلاق دون العقوبة و المجازاة كان اللفظ المستعمل هو التأديب، و استعمله الكثير من الفقهاء في تأديب الولد، أما إذا كان اللفظ يراد من استعماله الجزاء على المعصية التي لم تبلغ الحد المقرر شرعا مع التقويم و الإصلاح، فإنه يستعمل الزجر، و لذلك استعمل في زجر الزوج لزوجته عند بعضهم، و هذا ينطبق على المعنى اللغوي الثاني في تعريف التأديب.

---

[1]- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - الذخيرة -المرجع السابق- ج12، ص119.

[2]- أبو إسحاق الشيرازي:طبقات الفقهاء، تحقيق:خليل الميس، دار القلم، بيروت - د.س - ج1، ص268-269).

[3]- أبو زكرياء يحي بن شرف النووي : روضة الطالبين، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت -ط/،2000م، ج7، ص382 وما بعدها.

[4]- المرداوي أبو الحسن علي بن سليمان :-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل -تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - د.س - ج9،ص412.

[5]- المرداوي -المرجع نفسه - ص413.

و يقول منذر عرفات زيتون:"أما التأديب و هو في عرف الفقهاء جزء من التعزير فلا يقابل الجريمة لأنها قوبلت بالعقوبة، و إنما يقابل فعل من لم يعتبر مجرما بحكم ظروفه الخاصة كالصغير، أو فعلا لا يعتبر جرما لكن يرى القاضي تعزير صاحبه لما في فعله من مساس بالمصلحة العامة، فالأمران هنا–العقوبة و التأديب–يعتبران من التعزير، و يفرق بينهما بحسب نوع الفعل و صفة الفاعل، فإن اعتبر الفعل جريمة و كان الفاعل ذا إدراك كان التعزير عقوبة و إن كان الفعل لا يشكل جريمة أو كان الفعل غير مكلف فالتعزير تأديب"[1].

و الظاهر من القول السابق أن استعمال اللفظ يكون تبعا لنوع الفعل و صفة الفاعل، فالتعزير يستعمل في حالة ما إذا شكل الفعل جريمة، و كان الفاعل مدركا، لهذا استعمل لفظ التعزير لتأديب الزوجة على اعتبار اختصاص الزوج بتأديب زوجته، لذلك لا يكون ثمة فرق بين التعزير و التأديب، أما إذا كان الفعل لا يشكل جريمة و فاعله غير مكلف فهو تأديب كحالة غير المميز.

و ما تجدر الإشارة إليه، أن التأديب المراد تعريفه يتعلق بالأسرة فهو يختلف عن التعزير الذي يقيمه القاضي في عدة أوجه، لأن التأديب في مجال الأسرة، جاء بكيفيات خاصة و محددة فهي مبنية بالنص القرآني، حيث بدأت الموعظة ثم الهجر ثم الضرب أما التعزير فهو متروك للإمام و الاجتهاد في ذلك، و عليه فلابد من المقارنة بين التعزير–التأديب–الأسري و التعزير الموكل إلى القاضي.

رابعا: بعض الفروق بين التأديب الأسري و التعزير: من خلال ما تقدم يمكن استخلاص بعض الفروق بين التأديب والتعزير، والتي تتلخص في الآتي:

[1]– منذر عرفات زيتون – الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي، عمان، ط1، 2001م، ص160.

1-التعزير يقوم به الإمام أو نائبه بحسب ما يراه مناسبا للمعصية، و هذا يقتضي الولاية العامة، أما التأديب فهو متروك للزوج على زوجته أو الأب ومن في حكمه على الصغير و هذا بمقتضى الولاية الخاصة.

2-التأديب الأسري ذكرت أسبابه بنص القرآن وهو النشوز، و الغرض منه حمل الزوجة على الطاعة، فهو لحماية مصلحة خاصة بالزوج من جهة و بالأسرة من جهة أخرى، أما التعزير فهو لتأديب الجاني وردعه عن العودة إلى الجريمة، شريطة أن يكون التعزير في جريمة ليس فيها حد، فالمصلحة عامة.

3-التأديب الأسري يكون بين الزوجين أو الآباء و الأولاد فلا يبلغ به مسامع الناس حفاظا على الأسرار الزوجية، و التعزير يكون أمام الناس و على مرأى الجميع حتى يكون له و قع على غير الجاني فلا يقدم أحد على ارتكاب المعصية.

4-التأديب لا يمكن لأحد أن يطلع على الأمر الذي أدب فيه الزوج زوجته حفاظا على أسرار الأسرة و أعراضها، فقد روى عمر الخطاب(رضي الله عنه)عن الرسول (ص) أنه قال:"لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته" [1]، أما التعزير فيمكن الإطلاع على المعصية المرتكبة من طرف الجاني و التي تستوجبه.

5-الكيفية التي يتم بها التأديب خاصة بالزوج أو الولي تمارس ضمن قيود محددة، و بوسائل خاصة، أما التعزير يتم في مكان أمام الناس، حتى يكون عبرة للغير ومنعا للوقوع في المعاصي.

لذلك ما يمكن أن يستخلص هو أن التأديب و التعزير قد يستعملان بمعنى واحد في المفهوم اللغوي المطلق، أما إذا قيدنا التأديب في المجال الأسري فهو يختلف عن التعزير للأوجه السابقة.

---

[1]- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني أبوبكر البيهقي المتوفي 458هـ: سنن البيهقي الكبرى،-تحقيق :محمد عبد القادر عطا -مكتبة دار الباز -مكة المكرمة - ط/1994 - كتاب القسم و النشوز، باب لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته، ج7، ص305، رقم الحديث14555.

خامسا: علة إباحة التأديب في الشريعة الإسلامية

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية الأسرة بسياج الحفظ الدائم، حتى لا تكون عرضة للتمزق والتشتت، وذلك يتجلى فيما حددته من حقوق وواجبات فيها، والحفاظ على مصلحتها ومصلحة المجتمع، ودفع أساليب الفساد الذي ينفذ إليها من تصرفات أفرادها وغيرهم، الأمر الذي يحدد بوضوح العلة التي أبيح التأديب لأجلها، والتي تظهر في مواجهة خروج الزوجة من مألوف العشرة الزوجية بنشوزها، ومنعها حق الطاعة الواجب عليها لزوجها ، و في ذلك قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾ [1]، لذلك أعطي حق التأديب للزوج، كوسيلة إصلاح، والحفاظ على العلاقة الزوجية، وما يجب أن تكون عليه من قيم الود والتراحم، ولا يكون له قيمة إذا خرج عن معناه الذي وضع له شرعا، وإلا سقط لأنه وسيلة، والوسائل تسقط بسقوط المقاصد[2].

ولهذا لا يتصور في التأديب الإهانة والإذلال، أو لأجل إثبات شهامة الرجال وتسلطهم على نسائهم ومعاملتهم القاسية لهن، كما يتصور بعض الناس اليوم، بل الأمر يتوقف على مدى حكمة الرجل في علاج معصية زوجته ونشوزها، لهذا كانت إباحة التأديب تدور في إطار المصلحة التي حماها الشرع ودعا إليها، سواء تعلق الأمر بالزوجة أو الأولاد الصغار من حيث تهذيبهم وتربيتهم وحملهم على السلوك الحسن، وزجرهم عن سيء الأخلاق.

ولذلك جاء في مسائل الأحكام: " لأنه يؤدبها لمصلحته ونفعها، وأدبه لولده الصغير وهو مأمون فيه للجفاء وسوء الخلف، ويكون بغير غضب ولا حمية "[3] ، وهو ما يوضح أن تأديب الصبي

---

[1]– سورة النساء، الآية 34.

[2]– عز الدين بن عبد السلام (ت660هـ): قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم دمشق // الدار الشامية، بيروت، ط1، 2000م، ج1، ص 168.

[3]– أبو القاسم بن أحمد البرزلي – جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام– تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار المغرب الإسلامي، دون بلد النشر –ط1، 2002م، ج6، ص88.

مصلحة له حتى يتعود ويتأدب بأدب الرجال، وحسن الأخلاق والابتعاد عن سيئها، وتأديب الزوجة مصلحة للزوج، لكي تعود إلى طاعته والاعتراف بحقه، حيث جاء : " وهذا بخلاف ولي الصبي فالأولى له ألا يترك ضربه للتأديب، لأن ضربه لذلك مصلحة الصبي، وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه" [1] ،ذلك لأن المقصود بهذه العقوبات زجرها عن المعصية في المستقبل "، ويقول محمد متولي الشعراوي : فالمسألة ليست استدلالا، بل إصلاحا وتقويما" .

من هذه الأقوال يتضح أن العلة في إباحة التأديب ترجع إلى المحافظة على مصلحة الأسرة، لأن مصلحتها في الاستقرار والتفاهم والتشاور والصلاح، وليس في التعنت والشقاق والجفاء سواء من قبل الأزواج أو البنين و البنات.

الفرع الثاني

التأديب في القانون الوضعي الجزائري

تتفق التشريعات العربية في نظرتها للتأديب، بالرغم من خلوها من نصوص صريحة في ذلك[2]، سواء تعلق الأمر بقانون الأسرة، أو قانون العقوبات.

ففي القانون الجزائري ممارسة التأديب يستخلص من حمل النصوص بعضها علي البعض، لأنه لم ينص صراحة عليه، فالمادة (39 ع ج)[3]، تنص على الأفعال التي تعد مباحة إذا ارتكبها صاحبها في ظروف خاصة، من شأنها أن تبرر ارتكابها، ولذلك ترتفع المسؤولية الجنائية، ومن منطوق الفقرة الأولى من هذه المادة، يعتبر الفعل مباحا إذا أمر أو أذن به القانون.

فالأفعال التي تدخل في دائرة الإذن، تكون وفق حالات خاصة، فهي غير محددة مع التخيير بسبب الإباحة، فالأمر يختلف بالنسبة للأفعال التي أمر بها القانون، فما أمر به يكون الإتيان به

---

[1]– زكريا بن محمد الأنصاري:–الغرر البهية في شرح البهجة الوردية –مرجع سابق – ج 8 – ص 117.

[2]– ففي المادة 60 من قانون العقوبات المصري تنص على أنه: " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" // نقلا عن :رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي – منشأة المعارف، الإسكندرية ط: 3 ، 1971 م ، ص 341).

[3]– أنظر نص المادة (39 ع ج).

جبرا أي يجب القيام به[1]، ولذلك مخالفة تعد جريمة، ولهذا عدم تحديد هذا النوع من الأفعال – التي أذن بها القانون– يفتح باب التأويل لهذه النصوص التي تتميز بعدم الوضوح، إلا أن شُراح القانون قد بينوا الحالات التي يعتبر فيها الفعل مأذونا به قانونا منها : " حالة إذن القانون لصاحب الحق في ممارسة حقوقه المقررة"[2]. ففي هذه الحالة أعطى لصاحب الحق ممارسة حقه المقرر بشرط التقييد بالضوابط الخاصة وعدم مجاوزة الحدود، ومن هذه الحقوق حق ممارسة الأعمال الطبية ،والألعاب الرياضية و كذا حق التأديب ،وهو ما أشار إليه شراح القانون الوضعي ، بشروط خاصة.

لهذا يمكن القول أن حق التأديب مقرر قانونا لصاحبه، وهو من كانت له سلطة على الزوجة أو الصغير، وإنما يفهم من سياق المواد التي تقرر أسباب الإباحة، التي يأذن فيها القانون باستعمال الحق، وهو ما نصت عليه المادة (39 ع ج).

أما ق .أ. المعدل فلا يوجد فيه ما يفيد التأديب صراحة، إلا ما كان مستنتجا من المواد 36، 62، 222 منه.

ففي الفقرة الأولى من المادة (36 ق أ) جاء النص على وجوب المحافظة على الرابطة الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، والذي لا شك فيه أن التأديب أحد الوسائل التي يحافظ بها الزوج على الرابطة الزوجية في حالة نشوز الزوجة، لأن النشوز يؤثر عليها، بشرط عدم الخروج من دائرة التأديب المشروع، للغرض المشروع، و إلا امتنع عليه ذلك.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة، فدلت على وجوب التعاون على مصلحة الأسرة، وتربية الأولاد و تأديبهم على السلوك الحسن، وذلك لا يحصل إلا بالتأديب.

أما المادة (62 ق أ) فقد نصت على أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، فالنص حدد القصد من الحضانة وهو التربية والتأديب للمحضون من جهة، والمحافظة عليه صحيا وخلقيا من جهة ثانية.

---

[1]– عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق – ج1، ص 124.

[2]– عبد الله سليمان – المرجع نفسه – ص 124 .

أما المادة (222 ق أ) فهي تقرر أن : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وباعتبار أن التأديب لم ينص عليه قانون الأسرة صراحة، فإن الرجوع فيه يكون إلى الشريعة الإسلامية.

ومما سبق يتبين أن فكرة التأديب في الشريعة الإسلامية تختلف عن القانون من حيث الطرح الذي اعتمده كل منهما في كيفية الاستعمال ومن ذلك :

أ- استعمال التأديب ضمن الولاية الخاصة والتي تسمى في عرف الفقهاء بولاية التأديب ويكون أساسه قوامة الرجل على المرآة، أما تأديب الصغار فأساسها الولاية على النفس، فهذه الولاية تكون منشئة لحق التأديب، أما القانون فإنه يستعمل التأديب كحق ضمن الحالات التي أذن القانون في استعمالها، أي استعمال الحق ضمن أسباب الإباحة.

ب- استعمال التأديب في الشريعة الإسلامية يستند إلى نصوص صريحة من القرآن والسنة،و علي أساس المصلحة مثلما أسلفنا ، أما القانون فلم ينص صراحة على التأديب، بل استعمله كاستثناء من القواعد العامة، وأحال ما يتعلق به إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

علة إباحة التأديب في القانون الجزائري

إن العلة من إباحة التأديب –هي ذاتها الموجودة في الفقه الإسلامي –كسبب من أسباب الإباحة، وضمن استعمال الحق، هي حماية مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع[1]، لذلك أعطي للزوج حق التأديب لتهذيب الزوجة، وإصلاح نشوزها[2] ، وللأبوين الحق في تأديب أبنائهما باعتبارهم أولياء عن من هم تحت سلطتهم، على أن تكون الغاية من ذلك التهذيب والإصلاح والتربية على السلوك الذي يتفق ومصلحة الأسرة والمجتمع، وإذا كان الفعل المحظور قانونا ، قد أبيح لتحقيق مصلحة معينة جديرة بالعناية لا تقل شأنا عن المصلحة المحمية قانونا، فما ذلك إلا لأن هدف القاعدة القانونية الحفاظ على المصلحة الاجتماعية، فقد وجب منطقيا أن لا يؤتى الفعل المحرم

---

[1] – بارش سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، مطبعة عمار قرفي، باتنة، –ط/ 1992م ج1، ص101.

[2]– مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003م ص 209..

إلا لتحقيق المصلحة التي أبيح لأجلها[1]، فإن ارتكب لغرض آخر غير التأديب، كان جريمة يسأل عنها صاحبها قانونا.

فلهذا " تعتبر الغاية من التأديب السند الأساسي في تبريره وإجازة القانون له، إذ أن هدف المشرع لا يتوخى إباحة أفعال إجرامية وحتى غير مسموح بها للغير، وإنما يرمي إلى توفير إمكانيات حسن التربية والتهذيب والتنشئة والتعليم، ويرخص بالتالي للمسئولين عن ذلك حق التأديب في هذا السبيل دون أي تجاوز" [2].

وما يمكن استخلاصه أن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في العلة التي أبيح لأجلها التأديب وهي الإصلاح والتهذيب، وحمل الزوجة على طاعة زوجها بعد نشوزها، لأن ذلك يؤذن بالمحافظة على مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، وكذلك تهذيب سلوك الصغار وتربيتهم، في إطار الضمانات التي تستوجب عدم المساس بسلامة المؤدب، واقترانها بحسن النية في التأديب.

---

[1] – عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة –بيروت– ط1986/2ج1، ص47

[2] –فريد الزغبي: الموسوعة الجزائية، مرجع سابق –ج4 ، ص 111.

الباب الأول

حق تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

إن تأديب الزوجة كحق أسري، هو الشق السيد في موضوع التأديب الأسري، بل هو رأس الأفعى في الموضوع ككل، و عليه تتركز الدعوات المغرضة المضادة للتشريع الإسلامي،و المنادية بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة ،وهو ما يتناقض مع الفطرة .

انطلاقا من ذلك ، سوف أتناول حق تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كحق أسري في هذا الباب الأول، والذي يقسم إلي فصلين، الأول منهما يحمل عنوان ماهية حق التأديب الأسري للزوجة شرعا وتشريعا وأسبابه ،أي موجبات التأديب –النشوز–بعد التطرق إلي القوامة والطاعة ،في حين يشمل الفصل الثاني علي مراحل التأديب كعلاج للنشوز ،من وعظ وهجر في المضجع ،ثم الضرب الخفيف غير المبرح ،وضوابط كل وسيلة ،وبعدها التحكيم عند الشقاق بقصد الإصلاح ،محاولا إبراز حقيقة الأمر الواردة في الفقه الإسلامي ،وموقف التشريع الوضعي ، من خلال التطرق إلي موقف بعض القوانين سواء تلك التي تقر صراحة حق تأديب الزوجة ،أو تلك التي تمنعه ،وبعض القوانين التي سكتت عن ذلك ،كما أحاول تحليل موقف المشرع الجزائري من الموضوع ،خاصة بعد تعديل قانون الأسرة في عام 2005 ،وإلغاء نص المادة 39 المتضمنة واجب الزوجة في الطاعة ،ويضاف إلي ذلك تعديل قانون العقوبات أخيرا في ديسمبر2015 والذي ركز علي معالجة العنف ضد المرأة ،و كأن التأديب هو العنف ،فهل تحول الحق إن ما مورس في حدود ضوابطه الشرعية والقانونية إلي تجريم ؟.

هذه العناصر و أخري أحاول تحليلها من وجهة نظر الشرع والقانون ،مع تطعيمها كلما تيسر بالجانب التطبيقي من خلال بعض الأحكام القضائية للمحكمة العليا ،وذلك لمزج الجانب النظري بالتطبيق القضائي.

الفصل الأول

حق التأديب الأسري للزوجة وأسبابه

معروف أن الأسرة هي اللبنة الأولية لتكوين المجتمع ، إن هي صلحت صلح ، وإن حدث النقيض فعلي ذاك المجتمع السلام ، و من المسلم به أن صلاح الأسرة يكون بإستقرارها ، ولا يكون ذلك إلا إذا ألتزم كل فرد فيها بما عليه من واجبات دينية وقانونية تجاه باقي أفرادها ، و معلوم أن الزوجة هي الأساس المتين الذي تقوم عليه الأسرة ،فهي المرجع و الأرضية التي يعتمد عليها الزوج و الأولاد ، فالزوجة إن صلحت هنأت الأسرة وسعدت ،و الإشكال يكمن فيما إن هي نشزت وترفعت ،و لالتزاماتها أهملت فما الحل حينئذ ؟

إن الله سبحانه وتعالي لم ينزل داء ، إلا وجعل له دواء ، و في ذلك جعل لرب العائلة الزوج حق إزالة أي خطر يهدد الأسرة بالانهيار و التفكك، فأباح للزوج تأديب زوجته، بل جعل ذلك حقا خالصا له فقط فإذا لم تطعه فيما يرضي الله ويخدم مصلحة الأسرة، فعليه تأديبها حسب مقتضيات الشرع و القانون.

وانطلاقا من ذلك فإن هذا الفصل يتضمن مبحثين أساسيين ، الأول منهما يدور حول الإطار المرجعي لممارسة تأديب الزوجة كحق أسري ،وتبيان الركائز الأساسية التي تقوم عليها الأسرة ،وبعدها إبراز مفهوم الحق شرعا وتشريعا ، وكذا الأساس الشرعي لتأديب الزوجة الناشز ، والأساس القانوني في التشريع الوطني عموما ، مع إلقاء نظرة علي موقف بعض التشريعات المقارنة ، أما المبحث الثاني فإنه يتمحور حول تحديد مفهوم القوامة والطاعة ، والنشوز كأكبر أساب وموجبات تأديب الزوجة .

المبحث الأول

الأسرة كإطار مرجعي لممارسة تأديب الزوجة

كحق و أ ساسه الشرعي و القانوني

سوف أتطرق من خلال هذا المبحث إلي بيان الإطار المرجعي لتأديب الزوجة ،وذلك بإبراز مفهوم الأسرة ، ومرتكزاتها، فلولا الزواج لما تكونت الأسرة، ولا وصفت المرأة بوصف الزوجة، إن هي نشزت وعصت زوجها فيما لا معصية فيه، وبالتالي لا قائمة لحق الزوج في تأديبها.

انطلاقا من ذلك، و بعد تحديد مفهوم التأديب الأسري شرعا وتشريعا في نهاية الفصل التمهيدي، ضمن أسباب الإباحة، سأحاول جاهدا تبيان مفهوم الأسرة والأسس التي تقوم عليها، ثم مفهوم الحق الأسري شرعا وتشريعا، وبعدها الأساس الشرعي والقانوني لتأديب الزوجة، تلك هي النقاط التي تتضمنها المطالب التالية.

المطلب الأول

مفهوم الأسرة و ومرتكزاتها

إن موضوع البحث مثلما هو ظاهر سابقا هو التأديب في الأسرة، وبالتالي فإن تحديد مفهوم الأسرة أمرا ضروريا، وعليه فسوف أتطرق إلي ضبط مصطلح الأسرة لغة و اصطلاحا و في الفقه الإسلاميُ ثم مفهومها في قانون الأسرة الجزائري فيما يلي:

الفرع الأول

مفهوم الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا – الأسرة لغة: الأسرة: من الأسر الذي هو الشد و العصب[1]، و يطلق الأسر على القوة و الحبس، و منه سمي الأسير[2].

قال الله تعالى **(نحن خلقنهم و شددنا أسرهم...)**[3] أي قوينا خلقهم.

و تطلق الأسرة على عشيرة الرجل، و رهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم[4]، و من المعنى اللغوي اشتقت كلمة " الأسرة " فالرجل يشتد بعصبته و يتقوى بهم.

ثانيا – الأسرة اصطلاحا:

لم يحدد الفقهاء مفهوما خاصا بالأسرة، بل استعملوا ألفاظا لها صلة بها كلفظ: " العيال " و " الأهل " و "العصبة " و " العشيرة "، و كل لفظ من هذه الألفاظ له مدلوله الخاص.

---

[1] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي–القاموس المحيط ، مكتبة النوري، دمشق، ج1، د. س .ص36

[2]– ابن منظور: لسان العرب ،مرجع سابق – ج4 ، ص20.

[3] – سورة الانسان، الآية 28.

[4]– ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري(544هـ ، 606هـ): النهاية في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناجي ، دار الفكر، بيروت ، د.س– مج1، ج1، ص48.

أما لفظ "العائلة" المستعمل في عرف الناس اليوم فهو تحريف لكلمة " العاقلة "[1].

وأضاف **الأحناف** إلى اللفظين السابقين – الآل، الأهل – لفظ " جنس " و أرادوا بذلك كل من يشارك الرجل في النسب إلى أقصى أب له في الإسلام، لذلك جاء في شرح كنز الدقائق في كتاب الوصايا " (و آله أهل بيته) لأن الآل، القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب و الأبعد و الذكر و الأنثى و المسلم و الكافر و الصغير و الكبير فيه سواء"[2]

و هذا النسب من جهة الأب و جنسه، فلا يدخل فيه أولاد البنات و أولاد الأخوات و لا أحد من قرابة أمه.

أما عند **المالكية و الشافعية:** لفظ "العيال" يراد به كل من يعولهم الرجل و يمونهم[3] و تلزمه نفقتهم[4]، ويشمل هذا المعنى: الزوجة والأولاد والخدم، أما لفظ "الأهل" و"الآل" فالمالكية يستعملونهما بمعنى واحد و هو العصبة.

وقيل " الآل والأهل سواء، و هم العصبات و الأخوات و العمات و لا يدخل في ذلك الخالات"[5].

و الشافعية يفرقون بين اللفظين، فعندهم الآل يراد به أقارب الرجل أما الأهل فهم من تلزم الرجل نفقتهم، و أهل بيته أقاربه و زوجته[6].

---

[1]– محمد رشيد رضا :تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، مطبعة دار المنار، القاهرة، ط2، 1947م،ج 5، ص337.

[2]– محمد بن علي الحصكفي (ت1088ه): الدر المختار وشرح تنوير الأبصار و جامع البحار، تحقيق: عبد النعيم خليل ابراهيم، دون بلد النشر– د .س – ص741.

[3]– محمد بن عرقة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، –تحقيق محمد أحمد عليش–دار الفكر –بيروت، د.س. ج3، ص357

[4]– شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت1069 ه): حاشية قليوبي على كنز الراغبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج2، ص463.

[5]– أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت 897ه): التاج و الإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1396ه ، ج6، ص45.

[6]– شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي –حاشية قليوبي على كنز الراغبين، نفس المرجع ، ج3، ص260

أما **الحنابلة** فعندهم أهل الرجل قرابته، وآله هم أتباعه في الدين، و عند الإمام أحمد "آل" يراد البيت[1].

هذا و قد ورد لفظ "الأسرة" في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله(ص) قال: ((**زنى رجل في أسرة من الناس...**))[2].

فالأسرة هنا المراد بها عشيرة الرجل و أهل بيته و كذلك ورد في الشعر، فقد ورد على لسان زيد ابن الحارثة عندما سمع شعر أبيه عند فقده، فقال أبيات يخبر فيهم أهله بمكان وجودهم و يطمئنهم:

فإني بحمد الله في خير أسرة كرام معد كابرا بعد كابر

فكلمة "أسرة" هنا في كلام زيد يراد به أسرة الرسول (ص)و آل بيته، و في قصيدة لكعب ابن مالك (ر) يبكي فيها حمزة (ر) يوم استشهاده: و أتى المنية معلما في أسرة نصروا النبي و منهم المستشهد

و المراد بـ " الأسرة" في استعمال كعب بن مالك (ر): الرهط .

لقد ذكر محمد بن أسعد[3] النسابة لفظ الأسرة ضمن ترتيب القبائل فقال: ((جذم ثم جمهور ثم شعب، ثم قبيلة ثم عمارة ثم بطن ثم فخذ ثم عشيرة ثم فصيلة ثم رهط ثم أسرة ثم عترة ثم ذرية))[4] ذرية))[4] مما سبق يتبين أن استعمال لفظ "الأسرة" يكون مدلوله بحسب ما استعمل فيه، فتارة يكون بمعنى "العشيرة"، و تارة يكون بمعنى " الرهط"، و لا يخرج عن هذين المدلولين، لذلك يمكن حصر مفهوم لفظ "الأسرة" في مفهومين:

---

[1]– أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي : الفروع، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، ج2، ص482.

[2]– أحمد بن الحسين بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني المتوفي275هـ :سنن أبي داود:– تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد –دار الفكر–د .س – بيروت كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، ج4 ص 155، رقم الحديث 4450. ضعفه الألباني.

[3]– خير الدين الزركلي: الأعلام ، –دار العلم للملايين – بيروت –ط/15 –2002ج6، ص31.

[4]– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة الصفا و مكتبة السلام الجديدة، القاهرة و الدار البيضاء،ط/ 2003م، ج6، ص655.

المفهوم الأول: واسع و يعني بالأسرة عشيرة الرجل و أهل بيته، فيدخل تحت هذا المفهوم الزوجين و الفروع و الأصول و الحواشي، و بعبارة أخرى أن الأسرة بهذا المفهوم تشمل عموم النسب و حواشيه[1].

المفهوم الثاني: ضيق يعني بالأسرة الزوجين و الأولاد و قد يكون معهم الأصول، و قد لا يكون فيها أولاد.

هذا، وقد عرفها المحدثون بالمفهوم الضيق الذي ينحصر في الزوجين و الأولاد، و هو ما استقر عليه مفهومها في عرف الواقع، و من أهم هذه التعاريف ما يلي: الأسرة هي " المجموعة الصغيرة المكونة من الزوجين و الأبناء "[2].

أو هي"الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي و التزمت بالحقوق و الواجبات بين طرفيها و ما نتج عنهما من ذرية و ما اتصل بهما من أقارب"[3].

و لذلك يمكن القول أن مفهوم الأسرة عند المتأخرين لا يخرج عن المفهوم الضيق لها، الذي يحصر اعتبار الزوجين و الأولاد هما الدعامة الأساسية لتكوينها، بينما يطلق عليها علماء الاجتماع مصطلح " الأسرة الزوجية"[4] لوجود الرابطة الزوجية من جهة، و رابطة الدم من جهة أخرى.

---

[1]– محمد أبو زهرة: المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، د .س – ص70.

[2]– حسن أيوب: السلوك الاجتماعي في الإسلام،–دار السلام للطباعة و النشر –القاهرة ط1–2002 ص178.

[3]– عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام مراحل تكوين الأسرة، مكتبة وهبة، القاهرة ، ط2003/1،م1، ج1، ص38.

[4]– عطية صقر –نفس المرجع –،ص38 .

ثالثا– مفهوم الأسرة في القانون الجزائري:

لقد حدد قانون الأسرة الجزائري في المادة الثانية منه مفهوم الأسرة بما يلي:

"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة " [1].

و هذا التعريف لا يختلف عن التعاريف السابقة، فهو يعرفها على أساس رابطة الزواج و القرابة إلا أنه لم يحدد رابطة القرابة هل هي رابطة الدم فيشمل التعريف الأبناء، أو الاكتفاء بمطلق القرابة فتتعدى المفهوم الضيق لتشمل القرابة مهما كانت، فيدخل الأصول و الفروع و الحواشي.

و ما يمكن استخلاصه مما سبق أن تحديد مفهوم الأسرة الذي يتناسب مع الموضوع المراد دراسته – التأديب الأسري – و الذي يعتبر إطارا لممارسة حق التأديب هو تعريفها بالمفهوم الضيق، و ذلك نظرا إلى العلاقة التي تكون بين الزوجين من جهة، و بين الأولاد من جهة أخرى و تبعا للمسؤولية الملقاة على عاتق الزوج في سياسة أمور أسرته، و مسؤولية الزوجة في بيتها، و الحدود التي تناط بها هذه المسؤولية، و ما يقع على كل منهما من حقوق و واجبات، و إمكانية حدوث الضرر في هذه الخلية و عليه يمكن اعتبار تعريف المتأخرين من الفقهاء هو الأنسب للموضوع و بالتالي يختار التعريف التالي:للأسرة: هي الخلية المكونة من الزوجين، أو من الزوجين و الأبناء، تربط بينهم روابط، تحدد لهم حقوقا و توجب عليهم واجبات.

و لكي يعيش أفراد الأسرة في جو يطبعه الاستقرار و قوة الترابط لابد لها من مرتكزات تقوم عليها حتى تحافظ على استقرارها و دوامها، فماهي هذه المرتكزات التي تتطلبها؟

---

[1]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو عام 1984م متمم و معدل بالأمر رقم 05–02 الصادر بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق ل 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة .

الفرع الثاني

المرتكزات التي تقوم عليها الأسرة

تقوم الأسرة على المودة و الرحمة، والاعتراف بالحقوق و أداء الواجبات، والقيام بواجب الإصلاح و التأديب،

أولا – المودة و الرحمة: قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[1].

إن الرحمة بين الزوجين هي منبع التفاهم والانسجام بين أفراد الأسرة، فهذا يلزم منه وجود الاحترام المتبادل،وكذا المعاشرة بالمعروف وحسن المعاملة، والتعاون والتشاور، حسب تعبير المشرع الجزائري في المادة 36 من ق.أ. ولو دققنا جيدا في مضمون هذه المفاهيم، لوجدنا أنها شرح فقط لالتزام المساكنة الواجبة بين الزوجين، وذاك هو أساس بقاء لأسرة مستقرة، و قال ابن عباس (ر):" المودة حبُّ الرجل امرأته، والرحمة رحمته إياها "[2].

ثانيا – الاعتراف بالحقوق و أداء الواجبات:

إن الأساس الثاني الذي ينبغي أن تتحلى به الأسرة، هو أن يعرف كل واحد من أفرادها ما له و ما عليه، فالزوجة واجب عليها طاعة زوجها في المعروف، و عليها حفظه في نفسها و ماله، لقول الله تعالى:(... **حافظات للغيب بما حفظ الله** ...)[3]، و الزوج عليه القيام بحقوق زوجته كالنفقة، و الكسوة و غيرها، و لذلك بينت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق و في ذلك قال

---

[1]– سورة الروم الآية 21

[2]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن– دار الكتاب المصري،–ط/ 1952– ج14 –ص13

[3]– جزء من سورة النساء، الآية 34

الرسول(ص) : ((**ألا إن لكم على نسائكم حقا، و لنسائكم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم أن لا يوطئن فرشكم من تكرهونه و لا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون**))[1] .

و عن أبي هريرة (ر) قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم أي النساء خير؟ قال: **التي تسره اذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و لا تخالفه في نفسها و لا ما لها بما يكره**))[2].

و روى أيضا عنه (ص): ((**لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من حق**))[3].

قال ابن الحجر العسقلاني:" قرن حق الزوج علي الزوجة بحق الله، فإذا كفرت المرأة حق زوجها – و قد بلغ حقه عليها هذه الغاية – كان ذلك دليلا على تهاونها بحق الله، فلذلك يطلق عليها الكفر و هو لا يخرج من الملة"[4]، أي أن عصيانها لزوجها لا يصل إلي درجة الكفر بالله تعالي.

ثالثا – القيام بواجب الإصلاح و التأديب:

إن البداية تكون بإصلاح الزوج لنفسه وتقويم سلوكه ،والقيام بواجباته الدينية والقانونية ، ثم بعد ذلك إرشاد و إصلاح الزوجة، ثم تأديب و تهذيب و تربية الأولاد ، لقوله الله تعالى: ﴿"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ ﴾[5].

قال الإمام القرطبي:"فيه مسألة واحدة: و هي الأمر بوقاية الإنسان نفسه و أهله من النار" ثم

---

[1]–محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي : سنن الترمذي: المحقق بشار عواد معروف –الناشر دار الغرب الإسلامي –بيروت –ط/1998ج3، ص467، رقم الحديث 1163.// السنن الكبرى للنسائي: مرجع سابق –كتاب عشرة النساء، ج8، ص169، رقم الحديث 9135.

[2]– أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني أبوبكر البيهقي : سنن البيهقي الكبرى: كتاب قسم الصدقات، باب استحباب التزوج بالودود الولود،ج7، ص82، رقم الحديث 13255.

– السنن الكبرى للنسائي:نفس المرجع – كتاب النكاح، أي النساء خير، ج5، ص161، رقم الحديث 5324.

[3]– سنن أبي داوود: – مرجع سابق – ، ج2، ص244، رقم الحديث2140.//– أبو عبد الله الحاكم محمد...المعروف بابن البيع :المستدرك على الصحيحين : تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ط1/1990–ج2، ص223، رقم الحديث 2822.

[4]– العسقلاني ابن الحجر– فتح الباري بشرح صحيح البخاري: مكتبة الصفا، القاهرة ، ط1، 2003م، ج1، ص106.

[5]– سورة التحريم: الآية 6.

قال:"فعلى الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة، و يصلح أهله إصلاح الراعي للرعية[1].

و قال الرسول (ص): **((ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته))**[2].

واضح من خلال الآية الكريمة والحديث الشريف ،أن الشريعة الإسلامية توصي بضرورة الحفاظ علي الأسرة ، وواجب توجيه أفرادها إلي ما يصلح شأنها دينا ودنيا ، فالآية السابقة جاءت بصيغة الأمر"**قوا**" من الوقاية، في حين إستخدم الرسول الكريم مصطلح المسؤولية التي تقع علي رب العائلة، إن هو تهاون وتقاعس عن أداء ما يجب عليه الالتزام به إزاء أفراد الأسرة زوجة و أولاد.

إن المشرع الجزائري في ق.أ.، قد اعتمد نفس المرتكزات السابق ذكرها تقريبا ،بحيث ذكر في بعض مواده الأسس التي تقوم عليها الأسرة منها المادة 3 "تعتمد الأسرة في حياتها علي الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية ".

و المادة 36 ق.أ.وضمن حقوق وواجبات الزوجين ذكر المشرع سبعة فقرات تدور تقريبا كلها حول الحفاظ علي الركائز الأساسية للأسرة منها: المحافظة علي الروابط الزوجية، المعاشرة بالمعروف، المودة الرحمة والتعاون، و حسن تربية الأولاد،و التشاور حول شؤون الأسرة ".

إن مختلف هذه المفاهيم في مجملها تتمحور حول الأسس التي يجب أن تقوم عليها الأسرة ،وهي ذاتها التي ذكرت في الفقه الإسلامي، فهناك تطابق تام بينهما، ذلك أن الشريعة الإسلامية مثلما هو معروف هي المصدر الأصلي لقانون الأسرة الجزائري، مثل غالبية تشريعات الدول العربية والإسلامية.

---

[1]– القرطبي –الجامع لأحكام القرآن: مرجع سابق – مج9، ج18، ص127.

[2]– صحيح البخاري: مرجع سابق – باب العبد راع في مال سيده و لا يعمل إلا بإذنه، ج2، ص848، رقم الحديث 2278.

المطلب الثاني

مفهوم الحق الأسري شرعا وتشريعا

إن تحديد المغزى الفقهي والقانوني للحق، سوف يساهم بقسط وافر في إبراز جوهر التأديب الأسري للزوجة كموضوع للحق، وعليه بجب تحديد ماهية الحق لغة، واصطلاحا في الفقه و القانون.

الفرع الأول

مفهوم الحق شرعا

1-تعريف الحق لغة واصطلاحا:

أ-الحق في لغة العرب: لقد ورد بمعان متعددة و هو اسم من أسماء الله عز وجل الحسني، و قيل من صفاته، وهو نقيض الباطل، و جمعه حقوق و حقائق[1]. وحقق لأمر أثبته و صدقه، لذا تستعمل الكلمة أحيانا بمعنى الثابت الواجب[2]، و بالتالي كلمة حق تستعمل في أكثر من معنى مما يصعب معه حصرها في معنى واحد دون الآخر.

ب-الحق في الاصطلاح: اختلفت حوله وجهات النظر[3]. و هو في مجمله لا يقصد به الإرادة و ذلك لأن الإرادة ليست دائما شرطا لثبوت الحق كما هو الحال في الصغير و المجنون ومن في حكمهما،فلا إرادة لهما وفي المقابل لهما حقوق، و هو كذلك ليس مصلحة لأن القول لا يصلح في حق الله سبحانه وتعالى فليس له من حقوقه على عباده مصلحة.

و الراجح أن الحقوق في مجملها منح إلهية يحقق بها الإنسان مصالحه في الدنيا و الآخرة بشكل متوازن دون غلو أو تطرف أو إفراط.

---

[1]- ابن منظور- لسان العرب – مرجع سابق – باب الحاء-مادة حق – ج2-ص939.

[2]- إبراهيم أنيس و آخرون- المعجم الوسيط -دار الدعوة إسطنبول -تركيا-د.ط/د.س- باب الحاء-مادة حق-ج1-ص187.

[3]- محمد رأفت عثمان – الحقوق و الواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام- -مطبعة السعادة -ط1/ 1973 -ص11.

و الحقوق منها ما يتعلق بالنفع للعباد و سميت بحقوق الله تعالى تعظيما و تشريفا، و قيل حقوق الله أوامره و نواهيه، و هناك نوع آخر من الحقوق كتلك التي تحكم علاقات الدولة برعاياها وهو ما يسمى بالحقوق العامة

وهناك الحقوق الخاصة و هي التي تحكم علاقات الأفراد ببعضهم البعض بهدف تأمين مصالحهم.

فعقد الزواج تترتب عليه حقوق و واجبات لكل من الزوجين تجاه الآخر وهناك حقوق مشتركة بينهما كحق المعاشرة بالحسنى و حق استمتاع كل منهما بالآخر.

و هناك حقوق للزوجة على زوجها كالمهر والنفقة و العدل بينها و بين غيرها عند تعددهن، و بعضها الآخر يكون للزوج على زوجته ومن ذلك ولاية التأديب و هي من الحقوق المعنوية للزوج على زوجته و المقصود منها الإصلاح و ليس الانتقام، و بالتالي فإن للتأديب ضوابطه التي لا ينبغي أن تخرج عن حدود الشرع.

لقد استعمل الفقهاء القدامى لفظ "الحق" كثيرا في عدة مواطن كثيرة تحمل معان ومفاهيم لها دلالات مختلفة، و إن كانت هذه الأخيرة لا تختلف عن المعنى اللغوي المشار إليه سابقا وهو الوجود والثبوت.

إن الفقهاء لم يخصوا "الحق" بتعريف واضح يبينوا فيه حدوده، على الرغم من استعماله في مجالات كثيرة كالعبادات والمعاملات و ما يتعلق بنظام الأسرة، والحدود والجنايات وغير ذلك[1]، إلا أن بعض الفقهاء قالوا في تعريف الحق بأنه"ما يستحقه الرجل، و له معان أخرى منها: الحق ضد الباطل"[2].

و عرف الحق مضافا إلى الله تعالى بأنه: "ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد".

---

[1]– محمد سلام مدكور:المدخل للفقه الإسلامي،–دار كتب الحديث –الكويت –د.ط/د.س– ص424.

[2]– بدر الدين العيني:البناية وشرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج8، ص301.

أو مضافا إلى العبد بأنه: "ما يتعلق بمصلحة خاصة "[1].

و قد عرفه الفقهاء المحدثون بأنه: "ما ثبت عليه بإقرار الشارع و أضفى عليه حمايته"[2]، أو "مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع، أو لهما معا يقررها الشرع الإسلامي، أو الحكم الذي قرره الشارع"، أو "اختصاص يقرر بها الشرع سلطة أو تكليفا"[3]، أو "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"[4].

فهذه التعاريف في مجملها، و إن كانت تختلف في اللفظ، إلا أنها تعطي مدلولا واحدا للحق مستنده المصدر الشرعي الذي يعتبر عنصرا جوهريا في تعريف الحق، و هو قولهم: "الثابت بإقرار الشرع و على هذا الأساس يعتبر الحق منحة إلهية للأفراد وفق ما يقتضي به صالح الجماعة[5]، فلا يمكن لصاحبه أن يستعمله دون قيود، بل هو مشروط بعدم الإضرار بالغير.

و من جهة أخرى تعتبر هذه التعاريف كلها تصب في تعريف الحق بالمعنى العام و الشامل، فيدخل في ذلك جميع الحقوق بما في ذلك حق الله تعالى، و الحقوق الطبيعية سواء كانت عينية أو شخصية.

و الحق المراد تعريفه هو ما تعلق بالأسرة، فهو حق ذو وظيفة اجتماعية تناط به مصالح، و تترتب عليه واجبات، فحق التأديب المخول للزوج على زوجته، تعود مصلحته عليه، لأنه يؤدبها لحقه بمقتضى رابطة الزواج ، و لأن قوامته مقررة شرعا، و المصلحة فيها ذاتية، فينشأ عن ذلك المحافظة على مصلحة الأسرة، لذلك يحافظ على أسرته بما حدده الشرع له و لا يخرج عن الحد المسموح به.

---

[1]– سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني(ت792هـ):شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج2، ص315.

[2]– علي الخفيف:الملكية في الشريعة الإسلامية و مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت ط/ 1990م، ص9.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م، ج2، ص11.

[4]– فتحي الدريني:الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده،–مؤسسة الرسالة بيروت –د.ط/د.س– ص260.

[5]– محمد سلام مدكور:المدخل للفقه الإسلامي،–مرجع سابق – ص425.

و من جهة أخرى حق التأديب الثابت للأب ومن في حكمه على الأولاد لا يقرر أي مصلحة للأب، بل المصلحة للابن بمقتضى الولاية المقررة شرعا للأب و هي ولاية التأديب و التهذيب.

و لهذا كانت الوظيفة الاجتماعية التي تتمثل في الحفاظ على الأسرة ورعايتها و درء كل ما يتسبب في المساس باستقرارها هي أساس الحق الأسري في هذا النوع من الحقوق[1].

و في هذا يقول فتحي الدريني: "فأداء الوظيفة الاجتماعية هي أساس مشروعية استعمال الحق و سلطانه و التصرف فيه فعلا من قبل صاحب الحق، كل ذلك رهن بالحكمة الغائية للحق التي تمثل وظيفته الاجتماعية الواجب أداؤها، و توجيه تصرفه على النحو الذي يحققها، ولا يجوز إهمالها أو تجاهلها أو الانحراف عنها."[2].

وبهذا يكمن تحديد معنى الحق بالمفهوم الخاص، أي في مجال الأسرة بأنه:"ما ثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، سواء كان ذلك بسبب الزواج أو النسب"[3]، أو هو: "تلك الحقوق التي تنظم العلاقات التي تنشأ عن الرابطة الزوجية أو القرابة، و هي الروابط بين الزوجين و بين ذوي القربى بعضهم مع بعض"[4]، و على غرار التعريفين السابقين يمكن اختيار التعريف التالي:

الحق الأسري: هو ما ثبت بإقرار الشرع للشخص باعتباره عضوا في أسرة، سببه رابطة الزواج أو النسب، يهدف إلى تحقيق مصلحة محمية شرعا ، و يؤخذ من التعريف:

-أن الحق الأسري منشأه الشرع، كحق الولاية أو القوامة، فلو لم يكن ثابتا به لما كان له أي اعتبار-يخرج كل من ليس فردا في الأسرة-بالمفهوم السابق-، فليس لأخ الزوج حق تأديب زوجة أخيه، لأنه ليس له ولاية عليها لانتفاء الروابط الأسرية، و يدخل في التعريف كل الحقوق و

---

[1]- لأن الحقوق الأسرية كثيرة منها:حق النفقة و حق الطاعة، و حق التأديب، و بالجملة الحقوق التي تثبت على أفراد الأسرة بمقتضى رابطة الزواج أو النسب.

[2]- فتحي الدريني: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده - المرجع السابق، ص241.

[3]- عبد الكريم زيدان: نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة -بيروت ط1/2000ص308//.عبد المنعم فرج الصدة:أصول القانون،-دار النهضة العربية – بيروت – د.ط/د.س- ص328.

[4]- علي الخفيف: المرجع السابق، ص15.

الواجبات التي تترتب على كل فرد من أفراد الأسرة حسب مركزهم الأسري، انطلاقا من الروابط الموجودة بينهم.

-تحقيق المصلحة الثابتة بطريق الشرع، كالمصلحة الثابتة في حق الإرث، و حق النفقة، وحق التأديب و القوامة، لكن الحقوق الأسرية منها ما هو حق مالي كحق الإرث و النفقة، و منها ما هو معنوي كحق الزوجة في القوامة على زوجته[1] وحق التأديب مثلما سبق ذكره.

الفرع الثاني

مفهوم الحق في القانون

إن التعاريف عديدة ومختلفة، تبعا للزاوية التي ينظر من خلالها إلى الحق من طرف الفقه، فالبعض ينظر إليه من الزاوية الشخصية و البعض الآخر من الزاوية الموضوعية، و اتجاه آخر مختلف بين الاثنين.

أ- فمن أخذ بالاتجاه الشخصي يركز على صاحب الحق و إرادته فقال إن الحق سلطة إرادية للشخص يستعملها في ظل حماية القانون، أي أن الحق مزية أو قدرة يقرها القانون و يحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو معنوي[2].

ب- و هناك من أسس في تعريف الحق على المصلحة حيث يقول أن الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكلفها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية[3].

- أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقال إن الحق هو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون[4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري-مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي-د.ط/د.س-ج1-ص41.

[2]- عبد المنعم فرج الصده: أصول القانون-دار النهضة العربية-بيروت- د.س - ص315.

[3]- عبد الكريم زيدان-نظرات في الشريعة الإسلامية - مرجع سابق -ص308.

[4]- إسحاق إبراهيم منصور :نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر- ط2-1999-ص210.

ج- و من أخذ بالاتجاه المختلط فهو دمج بين الاتجاهين السابقين فعرف الحق على أنه:"سلطة إرادية يعترف بها القانون و يحميها محلها مال أو مصلحة.

الملاحظ من جهة أخرى أن النظرة إلى الحق تختلف بحسب الانطلاق من المذهب الفردي و المصلحة الخاصة و بالتالي جعلها الهدف من الحق، في حين أن انطلاقة البعض الآخر من الأرضية الاجتماعية و المصلحة العامة و بالتالي فالحق عندهم له وظيفة اجتماعية على أساسها يتم تعريف الحق.

و لكن الحق ذو صفة مزدوجة فردية و اجتماعية، و هي في الوقت نفسه وسيلة لتحقيق هذه الغاية المزدوجة، المصلحة الفردية و الاجتماعية، و يتم التوفيق بينهما عند التعارض ما أمكن[1].

و في الأخير نلاحظ وجود بعض الاختلاف من حيث مضمون السلطة المخولة لصاحب الحق في الفقه الإسلامي عما هو في القانون، فما يوجد في الفقه الإسلامي قد لا يعتبر كذلك في القانون و مثال ذلك:

- حق القصاص الثابت شرعا و ليس قانونا، فلا يعترف القانون بهذا النوع من الحق لأنه لا يحتوي علي نص يشرع القصاص كما هو الحال في الشريعة، فمن يطالب بالقصاص بحجة الحق المشروع فإنه في القانون يعتبر ضربا من الجنون و قد يجرم في نظر القانونيين، كمن يطالب بقطع يد السارق، أو يفقه عين الذي اعتدى عليه بذات الفعل - فالجروح قصاص حسب تعبير القرآن الكريم- و لكن في لغة أهل القانون غير موجود، حيث تطبق العقوبات الجزائية البديلة كفقدان الحرية، و التعويض المالي.

يمكن القول إذن أن المصلحة المراد حمايتها تختلف تبعا للقواعد الموضوعة لحمايتها، فالمصلحة التي يحميها القانون اجتماعية، أما الشريعة الإسلامية فالمصالح التي تحميها متعددة عامة و خاصة بالدين و الدنيا، مثل العبادات و المعاملات، و جلب النفع و درء المفاسد أساس لقيام

[1]- فتحي الدريني -نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي-مؤسس الرسالة -بيروت-طبعة3-1981-ص37.

الواجب الذي يحقق قصد الشارع من المكلف بالواجب ، وأن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الله في التشريع[1]، فتأديب الزوجة و الولد بهدف حسن السلوك في حدود الشرع و القانون، ذلك أن استعمال الحق الأسري يكون بشروط هي:

1- ثبوت الحق شرعا.

2- استعمال الحق في حدود المصلحة و الغاية المتوخاة منه.

3- استعمال الحق بقصد التأديب و التقويم.

إن انتفاء شرط واحد منها يؤدي حتما إلى تبخر الحق أصلا، فلا يجوز مثلا لأخ الزوج أن يمارس تأديب زوجة أخيه، كما لا يجوز للزوج أن يضرب الزوجة بحجة التأديب إذا كانت الموعظة قد نفعت، أو الهجر قد سوى سلوكها و أبعد نشوزها ، كما لا يجوز تأديب الزوجة أو الولد بغرض الانتقام أو التشفي فينقلب التأديب إلى اعتداء قد يسأل عنه دينيا و قانونيا.

المطلب الثالث

الأساس الشرعي و القانوني لتأديب الزوجة

إن ممارسة أي حق في الأساس مثلما هو معروف لا يكون إلا إذا كان له سند في الشرع أو القانون ، وهو ما ينطبق تماما علي حق الزوج عند ممارسة حقه في تأديب زوجته الناشز، تلك هي النقطة الجوهرية التي يتضمنها هذا المطلب، بفروعه الثلاثة، الأول يدور حول الأساس الشرعي ، والثاني السند القانوني في التشريع الوطني ، والثالث يلقي نظرة علي موقف بعض القوانين المقارنة.

[1]- الشاطبي -الموافقات في أصول الشريعة- مرجع سابق -.ج2 - ص251.

الفرع الأول

الأساس الشرعي لتأديب الزوجة

يستند تأديب الزوجة إلى أساسه الشرعي من القرآن العظيم، و السنة النبوية الشريفة و عمل الصحابة، و الإجماع و المعقول.

أولا: القرآن العظيم: قال الله تعالى"الآية 34 من سورة النساء: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾[1].

بداية نلاحظ أنه سبحانه و تعالى قد قسم النساء إلى صنفين:

الصنف الأول: هن الصالحات القانتات المطيعات و اللواتي لا يحتجن إلى التأديب، فهن ذوات الأخلاق بل هن ذوات الدين طائعات الله تعالى، وينظرن إلى الزوج و الأولاد و الأسرة أمانة في أعناقهن وبالتالي يجب عليهن القيام بما عليهم مراعاة للأمانة وهذا الصنف هو الذي يذهب الكثير القول بأن الدعاء الوارد في القرآن العظيم"اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة "بأن المقصود بحسنة الدنيا هي المرأة الصالحة المطيعة القانتة و الحافظة لحدود الله، و هي المرأة المتشبعة بالدين و الأخلاق و التقوى إن وجدت في الشخص فهي كافية دين و دنيا.

إن التقوى مصطلح جامع شامل لكل الشيم، وقد عرفه الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه

[1] – الآية 34 من سورة النساء.

قائلا : "التقوى هو الخوف من الجليل،والعمل بالتنزيل والقناعة بالقليل، و الاستعداد ليوم الرحيل"، فإن وجدت هذه القيم النبيلة في الزوجات فهي كافية شافية دين ودنيا، و بالتالي ينفعن و ينتفعن و تصلح الأسرة و يصلح المجتمع.

الصنف الثاني: هن النسوة الناشزات العاصيات لأوامر الله سبحانه و تعالى بحكم الفراغ الديني، و سوء التربية، و الخضوع للتطور الغربي الفاسد اعتقادا منهن بأن ذلك هو التطور، و بالتالي فكل حرام باسم التطور يصبح مباحا و حلالا، مما يؤدي إلى محاولتهن التمرد عن الزوج و عدم طاعته فيما يرضي الله تعالى و يحقق مصلحة الأسرة و من خلالها مصلحة المجتمع، لكنهن يتمردن و يحاولن جلب الضرر إلى الأسرة من خلال عدم الطاعة، و يتأثر الأولاد بوجود الشقاق و النزاع بين الزوجين فتفكك الأسرة، و عليه يجب إبعاد هذا الضرر الخطير بإحداث ضرر صغير إن اقتضت الضرورة، أي تطبيق قاعدة إحداث الضرر الأصغر لدرء و إبعاد الضرر الأخطر و الأكبر.

و هذا الصنف يجب تأديبهن حسب ما هو وارد في القرآن الكريم بالموعظة و إذا لم تنفع يتم اللجوء إلى الهجر، و إلا فإن الضرورات تبيح المحظورات اللجوء إلى الضرب الخفيف غير المبرح–حسب التفصيل الذي يأتي لاحقا خلال هذا البحث–

وإذا أجرينا عملية حسابية بسيطة لو وزعنا الزوجات بنسب مؤوية لوجدنا بأن 50% منهن صالحات كفرضية يمليها العقل، و 50% المتبقية نسبة تنقسم إلى ثلاثة أجزاء، ثلث يصلح فيهن الوعظ و الإرشاد و يعدن بعدها إلى رشدهن، و الثلث الثاني من50% ينفع فيهن الهجر و بالتالي يتم ضمهن إلى الصالحات و يبقى الثلث الثالث من 50% و هي تشكل نسبة أقل من 17% يتعرضن للضرب الخفيف غير المبرح فقد ينفع فيهن، وإلا يتم اللجوء إلي التحكيم ،أين يتم تعيين حكمين من أهلهما ،فقد يتوصلان إلي التوفيق أو التفريق .

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أن للأزواج في نشوزهن و عصيانهن نصيب، و لربما بعضهم هم السبب لجهلهم وبعدم توعيتهن و تربيتهن، فينشزن لجهلهن لما هو منوط بهن، و للجهل دور

ضخم بشكل مخفي عند كلا الزوجين في تفكك الأسر و ضياع الذرية، ورحم الله من قال أن الجاهل يضر بنفسه أكثر مما يضر العدو بعدوه.

إن الآية الكريمة السابقة وضعت الوسائل التي يجب على الأزواج أن يستعملوها لتأديب زوجاتهم و هذا دليل على مشروعية التأديب.

و سبب نزول هذه الآية – الآية 34 من سورة النساء –أن سعد بن الربيع نشزت عليه امرأته فلطمها، فقال أبوها يا رسول الله: أفرشته كريمتي فلطمها، فقال صلى الله عليه و سلم: لتقتص من زوجها، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال عليه السلام: ارجعوا هذا جبريل أتاني، فأنزل الله هذه الآية فقال عليه السلام: "**أردنا أمرا و أراد الله أمرا**" و في رواية: "**أردت شيئا و ما أراد الله خير و نقض الحكم الأول**"[1]. قال أبو العباس أحمد بن محمد المكي الهيثمي: "فعلم أن في الآية دليلا على أن الرجل يؤدب زوجته و أنه لا ينبغي أن يسيء عشرتها كما أفهم ذلك من قوله تعالى: " **قوامون**"[2].

يقول الإمام القرطبي: "دلت هذه الآية على تأديب الرجال نساءهم، فإذا حفظن حقوق الرجال فلا ينبغي أن يسيء الرجل عشرتها"[3].

و قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَـٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ﴾ [4].

---

[1]– الإمام القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،مرجع سايق – مج3، ج5، ص110.

[2]– الهيثمي :أبو العباس أحمد بن محمد– الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1993م، ج2، ص73.

[3]– الإمام القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،–نفس المرجع – ج5، ص111.

[4]– سورة التحريم، الآية:6.

قال بعض العلماء لما قال(قوا أنفسكم) دخل فيه الأولاد، لأن الولد بعض منه"[1].

و عن علي رضي الله عنه في قوله تعالى(**قوا أنفسكم و أهليكم نارا)** يقول: أدبوهم و علموهم[2].

الآية تدل على وقاية الأهل من زوجة و أولاد و أقارب من النار، والوقاية لا تكون إلا بإصلاحهم و تربيتهم وتأديبهم و حملهم على الطاعة لله و نهيهم عن معصيته فدل هذا على مشروعية التأديب.

ثانيا من السنة:

لقد جاءت أحاديث كثيرة من السنة تبين مشروعية التأديب، منها ما يخص تأديب النساء في حالة نشوزهن، ومنها ما يتعلق بالإرشاد إلى تأديب الأولاد و إصلاحهم و تربيتهم و تهذيبهم.

و من الأحاديث الواردة في تأديب النساء ما يلي:

1-جاء في حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال في خطبته في حجة الوداع: "**فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بحق الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله و لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن غعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح**"[3].

و وجه الاستدلال في الحديث أن للرجل ضرب امرأته ضربا غير مبرح، لأن ضربها أبيح من أجل عصيانه له فيما يجب من حقه عليها[4]، و الضرب المقصود هو الضرب التأديبي، فدل هذا على مشروعية التأديب.

2-قال الرسول صلى الله عليه و سلم: "**لا تضربوا إماء الله**"فجاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: ذئر النساء أزواجهن، فرخص في ضربهن،

---

[1]- القرطبي -المصدر نفسه، نفس المكان.

[2]- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي : (ت774ه):تفسير القرآن العظيم، - دار الفيحاء، دمشق،ج4 -ط1، 1994م، ص502.

[3]- سبق تخريجه ص59.

[4]- ابن حجر العسقلاني:فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق -ج9، ص243.

فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه و سلم نساء كثيرة يشكون أزواجهم فقال النبي صل الله عليه و سلم:"**لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن، ليس أولئك بخياركم**"[1]. و في رواية"**لن يضرب خياركم**"، " وفيه دلالة على أن ضربهن مباح في الجملة" [2].

3-عن معاوية القشيري أن النبي صلى الله عليه و سلم سأله رجل ما حق المرأة على الزوج؟ قال: " "**تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، و لا تضرب الوجه، و لا تقبح و لا تهجر إلا في البيت**"[3].

كما ورد عن الرسول صلى الله عليه و سلم هجر نساءه شهرا[4] مما يد على جواز الهجر للنساء و الذي هو نوع من أنواع العقوبة التأديبية.

فهذه نماذج فقط من الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل دلالة قاطعة على جواز ممارسة تأديب الزوجة شرعا و دينا، على اعتبار أن الرسول صلى الله عليه و سلم إنما لا ينطق عن الهوى بل هو وحي يوحى من الله سبحانه و تعالى، فهو (ص) قرآن ناطق مثلما هو معروف، فالتأديب وقاية للأسرة من الانحلال و التفكك و بالتالي الضياع عند حدوث تفاقم الشقاق و النشوز إن لم يعالج يؤدي إلى الطلاق.و هو مثلما قال الرسول (ص): "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[5]. و قد روي عن الإمام علي كرم الله وجهه انه قال: "تزوجوا و لا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمان"[6].

---

[1]- سنن أبي داوود:كتاب النكاح، باب في ضرب النساء، ج2، ص245، رقم الحديث2146.سنن الكبري للنسائي:كتاب عشرة النساء، باب ما جاء في ضربها، ج8، ص263-264،رقم الحديث9122.

[2]- ابن حجر العسقلاني: المصدر السابق، ص244.ك

[3]- أبو عبد الرحمن أحمدبن شعيب بن علي الخراساني النسائي سنن النسائي الكبرى:كتاب التفسير، اللآية 34من سورة النساء: ج10، ص64، رقم الحديث 11038.//منصف ت:الأعظمي ل:عبد الرزاق بن همام الصنعاني:كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها، ج7، ص148، رقم الحديث12584.

[4] -أخرجه البخاري في صحيحه-ج6-ص180.

[5]- أخرجه ابن ماجة في سننه -ج1-ص250-رقم2018.

[6]- أشرف محمود محمد الخطيب-بحث في وسائل معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين-مجلة كلية الشريعة و القانون أسيوط-علمية شرعية محكمة-العدد13-ج2-2001-ص114.

ثالثا: الإجماع: لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة حق تأديب الزوج لزوجته[1]. فلم ينقل على أحد خلاف ذلك فكان إجماعا، فإذا وقعت معصية لأحد فيها كأن تنشز الزوجة على زوجها و تمنعه حقه، فإنه من حقه أن يؤدبها على ذلك اعتمادا على الأدلة الشرعية.

قال ابن قدامة: "لا نعلم خلافا بين الفقهاء في جواز تأديب الزوج زوجته فيما يتعلق بحقوقه الزوجية،و أنه غير واجب، واختلفوا في جواز تأديبه لحق الله تعالى ...كما اتفقوا على أنه يجب على الولي تأديب الصبي لترك الصلاة و الطهارة، و ذلك إذا بلغ سبع سنين، و بالضرب إن لزم لإصلاحه إذا بلغ عشرا"[2].

فالتأديب مباح عند قيام سببه أو موجبه في إطار الوصف الشرعي له و إلا فهو غير مباح قد يتحول إلى تعدي يفرز المسؤولية و الضمان.

رابعا: المعقول:إن طبيعة البشر تقضي بأنهم مختلفون في العقول و الميول و طرق التفكير و مدى تأثيرهم وتأثرهم بما يلقى عليهم، فمنهم من تكفيه الإشارة ،و منهم من يتأثر بالنظرة الحادة ،و منهم من يحتاج للكلام اللاذع و التهديد و التخويف من العواقب، و هناك صنف لا يرتدع لا بموعظة و لا هجر و لا وعيد أو تهديد،و لمثل هؤلاء جاء التأديب بالعقوبة و الضرب، فقد يرجعون بعدها إلى صوابهم إذا علموا أنه لا مناص عند التأديب و لو بعقوبة تمس أجسادهم سواء تعلق الأمر بالزوجة أو حتى الأولاد.

إن المنطق و العقل السوي يقضي بضرورة مداواة المرض، و لو بدواء مر نوعا ما، فالنشوز و العصيان مرض، و الدواء هو التأديب حفاظا على الأسرة من الانهيار، و بالتالي مثلما سلفنا الذكر نطبق قاعدة أهون الضررين، فنحدث الأصغر لدرء الأضخم الأكبر، و لكن ذلك يكون بضوابط و شروط يجب على ممارس حق التأديب الشرعي مراعاتها و التقيد بها:

1 ألا يترتب على ممارسة حق التأديب ضرر بالمؤدب.

---

[1]– مروك نصر الدين:الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية–مرجع سابق –ص200.

[2]– الموسوعة الفقهية الكويتية–وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية–الكويت–ط2–1987–ج10–ص61.

2 أن يستعمل التأديب وفق المقصد الشرعي الذي شرع من أجله.

أولا- ألا يترتب على ممارسة حق التأديب ضرر في الفقه الإسلامي:

إن الضرر المباح هو ما كان خفيفا يؤدي إلى حصول المقصود من التأديب، لأن الضرورة هي التي دعت إلى ذلك، و الضرورة تقدر بقدرها، فإن زاد الضرر عن القدر اللازم، عد إساءة تستوجب المساءلة، و تبعا لذلك يختلف التأديب بحسب حال المؤدب، فرب مؤدب تكفيه الإشارة فقط، و الآخر لا يكفيه الضرب، لذلك لابد من مراعاة درجة الضرر في جميع الأحوال، فالزوجة الشريفة مثلا:قد تتضرر لمجرد أبسط جرح في عواطفها و مشاعرها، بينما لا تتأثر التي ألفت الضرب و الشتم بأي ضرر مهما كانت درجته، و عليه فما أقوالا الفقهاء في تقييد حق التأديب بمنع الضرر:

-**عند الحنفية:** يشترط الحنفية في استعمال التأديب سلامة العاقبة كون المنفعة الحاصلة منه للمؤدب في حالة تأديب الزوجة، و للولد في حالة تأديبه.

جاء في المبسوط: "لأن الأب إنما يؤدب ولده لمنفعة نفسه، و ما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته"[1].

عند المالكية: يعتبر الضرب من أنواع الضرر، و هو الضرب الزائد عن المعتاد خصوصا[2]، و الذي يجعل للمرأة الخيار لطلب التطليق.

قال ابن فرحون[3] في شرح ابن الحاجب: "من الضرر قطع كلامه عنها و تحويل وجهه في الفراش عنها، و إيثار امرأة عليها و ضربها ضربا مؤلما، و ليس من الضرر منعها من الحمام و

---

[1]-شمس الدين أبو بكر السرخسي(ت 450هـ)، المحرر في أصول الفقه – دار الكتب العلمية، بيروت، ط / 1996 م)، ج2، ص48 وما بعدها.

[2]-أبو عيسى سيدي الوزاني(ت1342هـ):النوازل الجديدة الكبرى المسماة المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تحقيق، عمر بن عباد، ط/ 1997م-د.ب.ن- ج3، ص447.

[3]- خير الدين الزركلي:الأعلام،-دار العلم للملايين -ط2002/15 -بيروت -ج1، ص52).

النزاهة و تأديبها على ترك الصلاة و لا فعل التسري"[1].

-**عند الشافعية:** يرون أن التأديب مشروط لسلامة العاقبة، السلامة ينتفي معها الضرر، و عدم السلامة دليل على حدوثه.

جاء في مغنى المحتاج: "و لو عزر ولي محجوره و و من رفع زوجته إليه، و زوج فيما يتعلق به من نشوز وغيره و معلم صغيرا يتعلم منه ولو بإذن ولييه، فمضمون تعزيرهم، فإن حصل به هلاك كان بضرب يقتل غالبا فالقصاص الأصل و إلا فدية شبه العمد على العاقلة، لأنه مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع"[2].

-**عند الحنابلة:** لم ينظروا إلى درجة الضرر المتمثل في الإتلاف، بل نظروا إلى كون التأديب مشروع أو غير مشروع، فقد يكون الضرر في التأديب المشروع إلى وفاة المؤدب، و مع ذلك لا يوجبون الضمان في هذه الحالة، و يوجبنه في التأديب غير المشروع.

جاء في المغني: "و ليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز"[3]، و في موضع آخر: "و إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبا فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوصي عليه تأديبا فلا ضمان عليهم كالمعلم"[4]، أي في حالة تأديب المعلم تلميذه تأديبا مشروعا لا ضمان عليه، بشرط أن لا يتعدى فيه، فالزوج و الأب و الجد مثله في عدم الضمان.أما في حالة تجاوز الحد في التأديب فهم ضامنون".

و ما يستخلص من كلام الفقهاء هو عدم ترتب أي ضرر على المؤدب عند ممارسة حق التأديب، فلابد من الحفاظ على سلامة من يمارس عليه التأديب، لأن الألفاظ الواردة في

---

[1]-أبو عبد الله محمد المغربي الرعيني المعروف بالحطاب(954ه):مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت – ط2/1977.-ج4-ص17

[2]-محمد الخطيب الشربيني- مغني المحتاج الي معرفة ألفاظ المنهاج -تحقيق علي محمد معوض ،عادل أحمدعبد الموجود – دار الكتب العلمية -بيروت ط1 /1994 -و ط:دار المعرفة بيروت ط:1/1997 -ج5-ص34 وما بعدها.

[3]-موفق الدين بن قدامة(630ه)-المغني مع الشرح الكبير -دار الكتاب العربي -بيروت -ط/1972 -:ج10، ص349.

[4]-نفس المصدر، نفس المكان.

النصوص السابقة من كلام الفقهاء، سواء الضرر أو الإتلاف أو الهلاك، و عدم حصول السلامة، كلها ألفاظ دالة على حصول الضرر.

ثانيا: أن يستعمل التأديب و فق المقصد الشرعي الذي شرع لأجله

شرع التأديب لغرض إصلاح الزوجة وتقويمها وردها إلى طاعة زوجها، إذا ظهر نشوزها أو ما يدل على خروجها عن جادة الصواب، لذلك كان لزوجها بمقتضى قيامه عليها أن يستعمل حقه الشرعي في تأديبها، و ليس له أن يضار بها انتقاما منها أو إيذاء، تقييدا بما يحقق المقصود، سواء في الكيفية أو الوسيلة أو حالة الزوجة.

أما تأديب الولد فالقصد هو التربية و الإصلاح و التهذيب، و حمله على السلوك الحسن، فلا ينبغي لوليه أن يخرج عن هذا الضابط، كأن يلحق بالولد الضرر تحت طائلة الانتقام و الغضب، و لذلك حدد الفقهاء استعمال حق التأديب داخل دائرة هذا المقصد، فما هي أقولهم في ذلك؟

- **عند الحنفية:** يعزر الزوج زوجته إذا منعته حقا من حقوقه، كترك الزينة الشرعية مع القدرة عليها، أو تركت الإجابة إلى الفراش مع طهر، أو خرجت من المنزل بغير إذنه، و الضابط في ذلك كل معصية لا حد فيها[1]، و الصبي يؤدب ليزجر عن الأفعال الذميمة[2].

- **عند المالكية:** يباح للزوج ضرب زوجته إن ظن حصول الإصلاح و إلا فلا، و الأب ينظر في أدب ولده، حتى يتأدب بالأخلاق الحسنة، وهي روح الأدب.جاء في حاشية الدسوقي: "و الأب ينظر في شأن ولده و أدبه"[3].

و في كتاب منح الجليل: "فإن تحقق أو ظن عدم إفادته فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى

---

[1]- محمد بن علي الحصكفي:الدر المختار و شرح تنوير الأبصار و جامع البحار، تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط-د.س - ص319.

[2]- محمد أمين بن عابدين:رد المحتار على الدر المختار"حاشية ابن عابدين"، ج5، ص426.

[3]- محمد بن عرفة الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، - طبعة دار أحياء الكتب العربية -بيروت -د.س ج2، ص527.

إصلاح حالها و الوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها"[1].

-**عند الشافعية:** التأديب للإصلاح بسبب النشوز، و زجر الولد وحمله على حسن الأخلاق.

جاء في كتاب مغني المحتاج:"للأب و الأم ضرب الصغير و المجنون زجرا لهما عن سيء الأخلاق و إصلاحا لهما، و للزوج ضرب زوجته لنشوزها و ما يتعلق به"[2]،

و عند بعضهم-الشافعية-يجوز للزوج أن يهجر زوجته فوق ثلاثة أيام، إذا قصد به ردها عن المعصية وإصلاحا لدينها" [3].

-**عند الحنابلة:** الغرض من التأديب هو حمل الزوجة على طاعة زوجها و الاعتراف بحقه، و تأديب الصبي حتى يعتاد تعظيم الحرمات، و يكف عن المحرمات كالكذب و غير ذلك من الأخلاق الذميمة.

جاء في كتاب شرح العمدة: "و الصبي يضرب على الكذب و فعل المحرمات ليكف عنها و يعتاد تعظيم الحرمات و إن كان قلمه مرفوعا إجماعا" [4].

و في كشاف القناع:"فإن رجعت إلى الطاعة و الأدب حرم الهجر و الضرب لزوال مبيحه"[5].

و لهذا يتبين من كلام الفقهاء أن التأديب معلق على حصول موجبه الذي شرع لأجله و هي معصية الزوجة ومنعها حق زوجها، وتربية وتهذيب الولد حتى يتخلق بالأخلاق الحسنة، و كل ماعدا ذلك يعد خروجا عن الغرض الذي أبيح التأديب لأجله و يعتبر الفاعل متعديا ضامنا لما جناه على غيره.

---

[1]- محمد عليش:منح الجليل شرح مختصر خليل،. - منح الجيل شرح مختصر خليل و بهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل - دار صادر - بيروت -د.ط-د.س-. ج2، ص176

[2]- محمد الخطيب الشربيني، : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، ، 1994م). ج5، ص530

[3]- و هو الذي ذهب إليه الأذرعي من الشافعية، و حمل عليه الحديث الشريف الذي يحظر الهجر فوق ثلاثة أيام // زكرياء بن محمد الأنصاري الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية -دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، - ج8، ص116).

[4]-أبو العباس أحمد بن تميمة:شرح العمدة، مرجع سابق - ج4، ص48.

[5]-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع:ج5، ص209.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لتأديب الزوجة في التشريع الجزائري

إن البحث عن الأساس القانوني لتأديب الزوجة وحتى الأولاد ،في المنظومة الوطنية ،يستوجب تصفح النصوص المتعلقة بذات الموضوع ،وعليه وبالرجوع إلي بعض القوانين ،فان الغموض يزول، وأول تلك القوانين الدستور ثم القانون المدني، ثم يأتي قانون الآسرة وبعده قانون العقوبات والذي عدل مؤخرا أي في ديسمبر 2015، وكذا قانون حماية الطفل و الصادر في يوليو2015 ،تلك القوانين التي نعرج عليها باختصار فيما يلي:

* **أولا الدستور**: لقد نصت المادة الثانية من الدستور علي أن الإسلام دين الدولة، ومعروف أن الدستور هو أعلي القوانين في البلد وأسماها، و انطلاقا من ذلك فانه ينبغي إنزال أحكام الشريعة الإسلامية علي بعض الأفعال المباحة شرعا ،والتي لم يرد النص عليها في القوانين الأدنى من الدستور كقانون العقوبات الذي يدرج حق تأديب الزوجة –حسب شراح القانون الجزائري – ضمن تطبيقات استعمال الحق تحت مظلة أسباب الإباحة[1] بشرط أن يكون استعمال هذا الحق مقيدا بسلامة العاقبة، فلا يمكن لصاحبه أن يتعسف فيه و إلا أصبح عرضة للمسؤولية المدنية والجنائية.

إن جعل الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا للتشريع الجزائري هو في حقيقة الأمر تطبيق لما أورده الدستور في نص المادة الثانية منه ،من أن الإسلام دين الدولة، و حتى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ذهبت إلي اعتماد الفقه الإسلامي في الكثير من الإحكام القضائية والفقه الإسلامي يقر بوضوح حق الزوج في تأديب الزوجة و الأولاد.

* **ثانيا القانون المدني:** يعد القانون المدني هو الأصل و الشريعة العامة في القانون الخاص،حيث ينص في المادة الأولي الفقرة الثانية منه علي أنه إذا لم يوجد نص تشريعي ،حكم

---

[1]–سليمان بارش–شرح قانون العقوبات الجزائري–عمار القرفي–باتنة 1992، ج1، ص101.//عبد الله سليمان–شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العم–ديوان المطبوعات الجامعية–1998–ج1–ص126. /إبراهيم الشباسي –الوجيز في شرح القانون الجزائري –دار الكتاب اللبناني بيروت –ط/1981 –ص167

القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ،فإذا لم يوجد فبمقتضي العرف، وتضيف الفقرة الثالثة بقولها: فإذا لم يوجد فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

من خلال هذا النص الواضح، والذي لم يترك أي مجال للشك أو الغموض في تحديد موقف المشرع من حق التأديب الأسري للزوج علي الزوجة، حيث يقر الإحالة المباشرة و الصريحة إلي الشريعة الإسلامية في ذلك، ولا غرابة في ذلك ،مادام هذا الحق أصلا من آثار عقد الزواج المبني أساسا علي الشريعة الإسلامية ،والتي تبيح التأديب الأسري، وتلك حجة وقرينة دامغة علي إقرار المشرع الجزائري للتأديب الأسري، بل أن نص المادة الأولي من القانون المدني تكريس لما هو وارد في المادة الثانية من الدستور المذكورة أنفا .

بالإضافة إلي ما تقدم ،لقد استقر الاجتهاد الحالي في الوقت الحاضر على الاعتراف بحق التأديب بالقيود التي تقررها الشريعة الإسلامية"[1]، كما أن البعض يرى أن الاعتراف بحق التأديب قانونا قد يرجع إلى ما تعارف عليه الناس، بحيث أصبح هذا الحق جاريا مجرى العرف"[(2)]، من هذا المنطق كان للزوج حق تأديب زوجته متى صدر عنها ما يوجب ذلك، مع مراعاة الوسيلة المستعملة، إذ أن الغرض من التأديب هو الإصلاح و التهذيب، فإذا خرج عن هذا المفهوم، كأن يشهر بها أو ينتقم منها خرج فعل الزوج من حدود الإباحة و أصبح جريمة يسأل عنها جنائيا وفي الشق المدني يصبح متعسفا في استخدام حقه ،وذاك يكيف علي أنه خطأ ضمن المسؤولية التقصيرية مادام قد مورس بقصد الإضرار بالزوجة طبقا لنص المادة 124مكررق.م.ج.

* **ثالثا قانون الأسرة:** إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على التأديب، إلا ما كان مستنتجا من المادتين (36، 222 من قانون الأسرة).

---

[1]– م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 45311في/1987/3/09 //م.ق:ع:1990/3 **قرار رقم 364855 في 2006/7/12 //م.ق:ع:2006/2 .

[2]– أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة (الجزائر)، ط7، 2006م، ص124.

-إن المادة 36 ق.أ.ج.تتحدث عن حقوق وواجبات الزوجين التي يبني عليها المشرع العلاقة الأسرية بين الزوجين على قاعدة مثالية لو فرضنا جدلا أن الفقرات السبعة التي تضمنها النص تطبق كلية، لجعلنا نتصور بأن الزوجين يصبحان ملاكين، و لكن في الواقع غير ذلك، لأن الزوجين قد يكونا مختلفين في الطبائع و الميول و التدين و العلم و الجهل و بالتالي التوافق المطلق مبتغى لا يدرك، لكن يجب الحرص فقط على أن كل طرف يؤدي ما عليه من التزامات و واجبات أفرزها عقد الزواج، و حتى يقوما بذلك يجب عليهما العلم المسبق بما لهما من حقوق و ما عليهما من واجبات، وانطلاقا من ذلك فلو تم إدراج نص قانوني يوجب إثبات كلا من الزوج والزوجة علمهما الكامل بحقوقه وواجباته تجاه الطرف الأخر،ويتعهد بالوفاء بها ،فان ذلك سوف يقلل كثيرا من الشقاق والتوتر الذي يتحول إلي القضاء،علي غرار المادة 7 مكرر المتعلقة بالحماية البيولوجية من الإمراض للأسرة

-إن إلغاء نص المادة 39 التي كانت تفرض علي الزوجة طاعة زوجها،يجعلنا نفهم إن المشرع قد ابعد حق الزوج في التأديب ،بصيغته الصريحة ،ذلك إن هذا الحق يتفرع عن الطاعة الواجبة عليها تجاه زوجها ، وأقر بشكل ضمني حق التأديب الأسري، وذلك ما يستشف من مضمون نص المادة 222 ق.أ. التي تقول: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلي أحكام الشريعة الإسلامية.

-إن المادة 222 ق.أ.و تم تدعيمها بالمادة 223 من ذات القانون، يقول المشرع فيها بأن أي قانون يخالف ما هو وارد في قانون الأسرة -الذي يحيل التأديب إلى الشريعة الإسلامية- فإنه يلغى وفقط، مما يؤكد إقرار المشرع لحق التأديب الأسري ، حفاظا على الأسرة و المجتمع و هو أمر يتعلق بالمصلحة العامة و إلا كيف نفسر ما أورده المشرع في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تقول: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

* **رابعا قانون العقوبات:** إن المشرع في قانون العقوبات أيضا و ضمن أسباب الإباحة أباح ممارسة حق التأديب باستعمال عبارة ما أذن به القانون، و جعل حق التأديب ضمن أسباب

الإباحة و ذلك ما يفهم ضمنيا في نص المادة 39 يقولها: "**لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.** وهو الأمر الذي ذكرناه بنوع من التفصيل سابقا عند الحديث عن موقع التأديب ضمن أسباب الإباحة و انتهينا في ذلك إلى أن حق التأديب الأسري تطبيق ضمن تطبيقات أسباب الإباحة.

و جاء المشرع في ذات القانون في المادة 269 حيث استثنى من العقاب من يقوم **بالإيذاء الخفيف**–أو غير المبرح بتعبير الفقه الإسلامي– للقاصر دون السادسة عشر، وهذه إشارة واضحة إلى إباحة تأديب الصغار.

– و في قانون العقوبات دائما و في المواد 330–331–332 تحدث المشرع عن تجريم ترك الأسرة و ذلك ما يلحق الزوج طبعا، فإذا لم يقم بالنفقة أو ترك أو أهمل أو تقاعس فإنه يعاقب ولكن السؤال لماذا يحرص المشرع على ذلك؟؟ الجواب صيانة الأسرة و الأولاد من الضياع والتسول والتشرد. هل الزوج الذي كون أسرة ليس حريصا على ذلك؟كيف نجبره على أداء واجبه ومن جهة ونغل و نقيد يده على نزع كل شوكة –نشوز في المنزل–فلا يؤدب الزوجة و الأولاد؟

إن العقل والمنطق يقضيان بضرورة إقرار حق التأديب كوسيلة في يد رب الأسرة لبلوغ نفس الغاية التي يبتغي المشرع تحقيقها ،ذلك الحق الذي يتفرع عن منح الزوج رياسة الأسرة وقيادتها نحو التطور و يصح المجتمع ككل هذا من جهة، ومن جهة أخري ماذا يكون حال الأسرة لو فرضنا إن المشرع يمنع التأديب منعا باتا بقاعدة قانونية إمرة صارمة ؟؟ النتيجة معروفة مسبقا ،الانحلال التفكك و الآفات الاجتماعية بالألوان، وهل حينها العقوبات والسجون هي الحل ؟؟؟

إذن و من باب التأكيد فان التأديب الأسري موجود و مؤكد الوجود في التشريع الجزائري انطلاقا من الدستور"المادة 2" ثم القانون المدني "المادة 1" ثم قانون الأسرة في عدة مواد"36–222–223،وفي قانون العقوبات"المواد39–269–330–331–332،مع الإشارة إلي أن المشرع قد احدث بعض التعديلات لقانون العقوبات في ديسمبر 2015 مست بعض المواد، و إضافة مواد أخري منها 266مكرر، و 266مكرر1 و الخاصة بتشديد العقوبات بين الأزواج، عند إحداث الأضرار الجسدية والمعنوية، فهو تعديل من المشرع لردع ظاهرة العنف ضد المرأة في الأسرة

وخارجها ،كما عدل نص المادة 330 حيث شدد أيضا العقوبات أكثر علي ترك احد الوالدين لمقر الأسرة لأكثر من شهرين، كما أضاف المادة 330مكرر خاصة بمعاقبة من يمارس الإكراه علي زوجته للاستيلاء علي أموالها.

وكخلاصة لما تقدم فإن حق التأديب الأسري ثابت في المنظومة القانونية الجزائرية، اعتمادا علي ما ذكرناه من حجج و براهين قانونية، وهي ذاتها صالحة للرد على القائلين بأن حق التأديب الأسري تبخر بإلغاء المادة 39 التي حملت معها إلى الزوال طاعة الزوجة لزوجها.

إن المشرع قد أحال حق التأديب للزوجة و الولد إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر جزءا من النظام القانوني العام، و هي تعد بذلك مصدرا يرتقي بالحقوق إلى مرتبة الحقوق القانونية و عليه فالتأديب الأسري من تطبيقات استعمال الحق مادام القانون قد أذن بذلك. و هو رأي غالبية الفقه في الجزائر[1].

إن إقرار حق التأديب يساهم بشكل معتبر في التخفيف من كثرة دعاوى الطلاق المطروحة أمام المحاكم و ما ينجر عن ذلك من آثار سلبية رهيبة على الأسرة و الأولاد خصوصا و تضرر المجتمع.

-إن المنطق يفرض وجود التأديب فلا يعقل أن يتم اللجوء إلى القضاء في كل صغيرة وكبيرة كان يمكن علاجها بنصح أو هجر أو ضرب خفيف غير مبرح، لماذا اللجوء إلى الجراحة و شق البطن أو الرأس مادام هناك دواء سهل قد يفرز الشفاء و بالتالي صلاح الأسرة و المجتمع. و لكن تأييد أعمال حق التأديب بقيود وضوابط و شروط مقررة شرعا و قانونا. مدنيا، و قد يلجأ الأزواج إلى ضرب زوجاتهم، في حالات لا علاقة لها بالنشوز الذي يستوجب التأديب المبين في الشريعة الإسلامية، و من ثم فلا إصلاح و لا تهذيب، و قد يكون الأمر في النهاية الطلاق، ومن الحالات التي تؤدي إلى الضرب بحجة التأديب بما يلي:

---

[1]-"بارش سايمان- الرجع السابق - ص101// عبد الله سليمان-المرجع السابق - -ص103. / إسحاق إبراهيم منصور- الأصول العامة في قانون العقوبات الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1980-ص75."

1-تدخل الآباء أحيانا أو الأمهات في شؤون الزوجات مما يتسبب في غضب الزوجة فتثير زوجها فيؤدي بها الأمر في الأخير إلى الشتم أو السب أو الضرب.

2-سوء التفاهم بين أهل الزوج و أهل الزوجة مما يؤدي إلى كراهية الزوجين لبعضهما فينشأ عن ذلك الضرب.

3-مطالبة الزوج زوجته العاملة بأن تعطيه مالها فتمتنع فيتسبب في الشقاق بينهما فيؤدي ذلك إلى ضربها أحيانا و ربما كان يؤدي ذلك إلى الطلاق.

4-ظلم الأزواج الذين يجمعون أكثر من واحدة، خاصة إذا كان من الذين لا يخافون الله فلا يعدلون بين نسائهم، فيتسلط على واحدة منهن لأتفه الأسباب فيضربها، في حين تعيش الأخرى حياة سعيدة كريمة على عكس الأخرى.

فهذه الحالات كلها خارجة عن المعنى السابق لاستعمال الحق فصاحبها مسئولا عنها شرعا و قانونا.

الفرع الثالث

تأديب الزوجة في القانون المقارن

إن إقرار مبدأ التأديب الأسري للزوجة ذهبت إليه العديد من التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية في الدول العربية و الإسلامية في المشرق و المغرب العربيين بعضها نص صراحة و بعضها ضمنا،في حين نجد التشريعات الغربية تعترف بالسلطة الأبوية دون الحق في التأديب ،وذلك ما يظهر جليا عند إلقاء نظرة مختصرة علي تقنينات بعض الدول علي سبيل المثال:

1-القانون العراقي: يعد ضمن القوانين التي نصت صراحة على حق تأديب الزوجة من قبل الزوج حيث تنص المادة 41 من قانون العقوبات العراقي على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل

استعمالا لحق تأديب الزوج لزوجته ، وذلك في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا أو عرفا" و بذلك ينفرد القانون العراقي بإقرار حق تأديب الزوج لزوجته بصريح النص [1].

2- القانون المصري: فقد نصت لمادة 7 من قانون العقوبات على ما يلي: "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال في الحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء" و نصت المادة 60 من ذات القانون على أنه: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية".

لقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المقصود من هاتين المادتين ينطبق على حق التأديب المخول لرب الأسرة، ما دام هناك اعتداد بالنشوز خاصة كسبب و موجب لتأديب بالزوجة على كل معصية لم يرد فيها حدا مقرر شرعا، و إذا كان الأمر كذلك كأن تزني الزوجة فالحد بالمرصاد و هو الجلد الشرعي[2] بل هو الرجم حتى الموت مادامت محصنة، و في القانون عندنا لا تحرك الدعوى إلا الضحية الزوج، و صفحه يضع حدا لكل متابعة.

3- القانون الجنائي السوداني: فقد أقر هذا المبدأ ضمنيا حيث نص في المادة 11 من قانون 1991 على أنه: "لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة أو كان يعتقد بحسن نية انه ملزم به أو مخول له القيام به"، و هو كذلك يستشف من بعض نصوص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 حيث جاء في المادة 1/28 "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك الضرر".

و جاء في المادة 29 من نفس القانون على أن إساءة استعمال الحق ما يلي:

1 يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

2 يكون استعمال الحق غير مشروع في كل من الأحوال الآتية:

أ - إذا توفر قصد التعدي.

---

[1]-"نصر الدين مروك: المرجع السابق-ص196 وما بعدها.//-عصام أحمد:المرجع السابق-ص932 وما بعدها.

[2]-"نصر الدين مروك:المرجع السابق-ص197.

ب – إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروع.

ج– إذا كانت المنافع منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

د– إذا تجاوز ما جرى عليه العرف و العادة[1].

و بناءا على ما تقدم إذا دعت المرأة على زوجها الضرر و طالبت بمعاقبته على ذلك ودفع الزوج بالتأديب و كان الضرب غير مبرح و لا مهلك كان هذا الدفع صحيحا، و انتفت عن الزوج المسؤولية الجنائية لأنه كان يمارس حقا مشروعا و مأذونا فيه و المعلوم بداهة أن الإذن في الفعل ينافي الضمان ولكن ذلك مقيد بشرط السلامة و لكن إذا تجاوز الزوج الضرب المعتاد وترتب على ذلك هلاك الزوجة أو عضو منها فعليه المساءلة الجنائية لتجاوزه الحق و تعسفه في استعماله و عليه الضمان و الدية"[2].

و مما سبق يتضح أن القانون الجنائي السوداني بصفة عامة قد خطى على درب الفقه الإسلامي بخصوص حق الزوج في تأديب زوجته، و أقر هذا الحق وفقا للضوابط المقررة شرعا، و يبدو أن الحكمة من ذلك تتمثل في أنه لا بد أن يكون لبعض أفراد الأسرة القوامة و السلطة على الآخرين بحيث يحق لصاحب السلطة توقيع الجزاء على من يخرج عليها ممن هم تحت سلطانه لذا فقد أقر منح الزوج هذا الحق و لكن بقيود و ضوابط بحيث يجب التدرج في وسائل التأديب من النصح و الهجر و الضرب الخفيف غير المبرح و لكل حال علاج، ذلك أن طبائع الناس تختلف من فرد لآخر حتى داخل الأسرة الواحدة.

إضافة إلى ما تقدم و في إطار إلقاء نظرة سريعة على موقف التشريعات المقارنة بخصوص حق الزوج في تأديب زوجته كحق متفرع عن واجبها في طاعته نجد أن غالبية التقنينات عموما تقر بأن الزوج هو رب الأسرة و رئيسها، منها:

---

[1]–تقابل المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2]–جلال الدين بنقا أحمد–حق تأديب الزوجة و الصغار–مجلة العدل– جامعة شندي –السودان –عدد 18 –ص168–169

4- التقنين الصومالي في المادة 4 منه تقول أن الزوج رب الأسرة بمقتضى القانون، ومعنى ذلك إن التأديب مباح، مادام قد اعتمد المشرع الصومالي مصطلح رب الأسرة وما يحتويه من معاني.

5- **مجلة الأحوال الشخصية التونسية** الفصل 23 و هي المشهورة في سيرها في ركاب القانون الغربي و التركي على أن على الزوجة أن ترعى زوجها باعتباره رئيس العائلة و تطيعه فيما أمرها به في هذه الحقوق، و تؤكد الفقرة الثالثة هذا الوضع بقولها: "و تقوم بواجباتها الزوجية حسبما يقتضيه العرف و العادة"ثم أبطل المشرع التونسي واجب الطاعة الذي للزوج على زوجته منغمسا في التغريب متجاهلا النصوص الشرعية و الأعراف الإسلامية[1]. و الله تعالى يقول: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ شَآقُّواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥۖ وَمَن يُشَآقِّ ٱللَّهَ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ "﴾[2].

6- القانون التركي: و من غريب المفارقات أن القانون التركي الذي يعتبر أن القوانين العربية المتقدمة بما فيه القانون التونسي مازال يحتفظ الزوج ببعض مظاهر القوامة فنص الفصل 152 منه أن الزوج هو رئيس الأسرة، و هو المعني باختيار بيت الزوجية، و المكلف بالعناية بالزوجة و الأبناء على الوجه المطلوب. و جاء الفصل 154 أن الزوج هو الممثل للرابطة الزوجية، و يسأل شخصيا عن تصرفاته، و نص الفصل 158 على أن الزوجة لا يمكنها أن تتمتع بنفوذ أوسع في المسؤولية عن البيت إلا بموافقة زوجها الصريحة أو الضمنية[3].

7- المدونة المغربية: فموقفها واضح شمله وحصره الفصل 36 منها في خمسة نقاط تحت عنوان حقوق الزوج على زوجته و هي:-صيانة الزوجة نفسها و إحصانها.- طاعتها له بالمعروف.- إرضاع أولادها عند الاستطاعة. - الإشراف على البيت و تنظيم شؤونه.- إكرام والدي الزوج و أقاربه بالمعروف.

---

[1]-محمد بشيري-مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحوال الشخصية المغربية-رسالة دكتوراه . في القانون الخاص-جامعة الحسن الثاني-الدار البيضاء-المغرب-1995/1994 - ص451.

[2]-الآية 4 من سورة الحشر.

[3]-محمد بشيري-المرجع السابق-ص455.

هكذا يتضح الموقف المغربي حيث فرض عليها طاعة زوجها، و إذا لم تفعل فسوف تتعرض للتأديب الشرعي الإسلامي بمراحله المعروفة.

8- القانون الفرنسي: أجاز القانون الفرنسي القديم حق الزوج في تأديب زوجته، استنادا إلى تصور الفقه المدني الفرنسي القديم للعلاقة الزوجية و حقوق الزوج على زوجته، و كان تصور هذا الفقه يقوم على أن الزوج هو سيد الأسرة و رئيسها، و من ثم يكون له إتيان أفعال التأديب على زوجته تفريعا عن هذا السلطة، و قد اعترف الفقه و القضاء الفرنسي في ظل التطور السابق بحق الزوج في تأديب زوجته.و ما يتفرع عن هذا الحق من أفعال فكان للزوج إيقاع صنوف التأديب البدني على زوجته لكن القضاء الفرنسي تراجع عن هذا التصور و سايره الفقه فيما بعد و أصبح حق التأديب الواقع من الزوج على زوجته لا يستند في النظام الفرنسي لقاعدة تجيزه[1] و بهذا التراجع لم يعد فعل تأديب الزوجة من أفعال الإباحة التي نصت عليها المادة 327 من القانون العام بالقول:"لا جناية ولا جنحة إذا كان القتل و الجروح و الضربات قد أمر بها القانون و طلبته السلطة الشرعية"ذلك لأن قواعد الآداب السائدة في المجتمع الفرنسي وضعت الزوجة في نفس مكانة رب الأسرة، و بالتالي أصبح للزوج تأديبها رغم اعتراف قانون 1965 للزوج برئاسة الأسرة.

9- القانون الإنجليزي: يأخذ القانون الإنجليزي قواعده ن السوابق القضائية، و هذه السوابق تضاربت حول إقرار حق الزوج في تأديب زوجته، فأجازت بعض الأحكام للزوج تأديب زوجته و لو اقتضى ذلك التأديب ضربها طاعة لزوجها، و ذلك استنادا إلى ما للزوج من سيطرة كاملة عليها، و هي السيطرة التي يتفرع عنها حقه في تأديبها بضربها ضربا بسيطا غير مبرح متى كان سلوكها شاذا يخشى على شرف الزوج أو سمعته، أو كان سلوكها مؤديا لإنفاق أموال زوجها[2].

هكذا نلاحظ مما تقدم حول موقف بعض القوانين المقارنة التي ذكرناها كنماذج فقط، قلت نلاحظ أن بعضها أجازت أعمالا تعد غير مشروعة لو لا أن فيها فائدة اجتماعية و منها تأديب الزوجة

---

[1]-مروك نصر الدين-مالرجع السابق-ص195.

[2]-نصر الدين مروك: نفس المرجع -نفس الصفحة .

على اعتبار ما فيه من مصلحة للأسرة و المجتمع مما يقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطة على بعضهم الآخر و أن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها، على أن هذه المصلحة التي ترقى إلى مرتبة حق للمجتمع ترجع على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه بالغاية من التأديب، هذه الغاية هي تهذيب من يخضع له و حمله على السلوك السوي الذي يتفق مع مصلحة الأسرة و لكن مجرد منح الرئاسة للزوج في الأسرة، لا يمنح حق تأديب زوجته دون إجازة بنص صريح مثلما هو الحال في القانون الفرنسي.

-لكن قوانين أخرى أجازت للزوج حق تأديب زوجته و بصورة غير مباشرة باعتمادها المبدأ المقر لهذه الإجازة في الشريعة الإسلامية مثل قانون العقوبات المصري في المادة 60"لا تسري أحكام هذا القانون كل من ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية".و بهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بقرارها 7-6-1965 و إن أبيح للزوج تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، إلا أنه لا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا و أن يكون محكوما بغاية الإصلاح و التهذيب و هو ما يتفق معه العلة في تقريره، و هو نفس المضمون الذي تشمله المادة 69 من القانون العام الليبي، و69 من قانون العقوبات اللبناني، و المادة 183 من قانون العقوبات، و السوداني في المادة 44 من قانون العقوبات، و قانون العقوبات الجزائري في المادة 39.

-بينما أجاز **القانون الأردني** في المادة 62 و المادة 185 من قانون العقوبات للآباء تأديب أولادهم على نحو ما يبيحه العرف العام و سكت عن تأديب الزوج زوجته ويرى البعض أن الإجازة واردة في القانون الأردني على اعتبار أن القياس إذا كان محظورا على الإطلاق في مجال قواعد التجريم و العقاب ،فإنه لا يوجد ما يحول دون أعماله في مجال قواعد التبرير، فتأديب الزوج لزوجته يمكن قياسه على تأديب الآباء لأولادهم وعلى نحو ما تجيزه الشريعة الإسلامية باعتبارها جزءا من النظام القانوني في هذا المجال.

كما يرى البعض الآخر أن المادة 2/185 من القانون السوري قد أجازت التأديب في مظهرين أولهما تأديب الزوجة، و الثاني تأديب القاصر كما أن القانون المدني قد أجاز هذا الحق على أساس مبادئ الشريعة الإسلامية.

هكذا نخلص إلى أن مختلف التشريعات تحمل المبدأ المنبثق على قيادة الأسرة بعضها يقر مباشرة و صراحة، و البعض الآخر منها تشير إليه بشكل غير مباشر أي ضمني، في حين أن التشريعات الغربية تمنعه باحتشام نظرا لاصطدامها بالمطالب النسائية المطالبة بالمساواة بين الرجل و المرأة ،

وذلك ما يظهر جليا في تشريعاتها ،وانعكس حتى على المستوى الدولي و لعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948أكبر دليل على ذلك، فلا يجب التأديب ظلما، من جهة ومن جهة أخرى إهمال واجب حماية الأسرة من أي خطر داخلي آت من أي فرد زوجة أو ابنا، بل يجب اقتلاع الضرر من الجذور، و طمس كل نشوز أو عصيان، فخير الأمور أوسطها فلو أبعدنا كلية التأديب فالأسرة تكون في خطر قد تتفكك، و لو أفرطنا في التأديب فإنها تصبح قطعة جحيم و النتيجة ذاتها هي التي تحدث و لكن لا يجب فقط أن نجعل – مثلما عبر عن ذلك الإمام محمد الغزالي–من النساء ضحايا و ملائكة، و الرجال شياطين [1].

[1]–محمد الغزالي–قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة و الوافدة–دار الهناء للطبع و النشر و التوزيع–الجزائر – ط1–2001– ص145.

المبحث الثاني

أسباب وموجبات التأديب الأسري للزوجة

إن الخالق سبحانه وتعالي قد جعل – مثلما تقدم – القوامة للرجل ، وذلك بنص قرآني واضح ،وأسند مهمة قيادة الأسرة إليه، بعد أن اجتهد كثيرا في تكوينها، وبذل الكثير من الجهد والوقت والمال وبعدها فهو شديد الحرص عليها، حفاظا وصيانة لها ، مما قد يضر بها ،سواء كان مصدر الضرر خارجي حيث يرده بما يلاءم، أو من الداخل وهو الأخطر ، ذلك لأنه يتطلب الكثير من الصبر والأناة والتروي ، فقد يأتي من سوء سلوك الولد وعند إذن يقوم الأب بالتوجيه والنصح والتأديب ، كما قد يأتي من الزوجة ونشوزها، وعدم طاعتها له فيما يخدم مصلحة الأسرة ، وعندها وجب علي الزوج القيام بواجب توجيهها والنصح لها ، وتذكيرها بمهمتها المقدسة دينيا وقانونيا في الأسرة، والعواقب الخطيرة التي قد تنتج عن عدم طاعتها له فيما أمرها الله تعالي به. وانطلاقا من ذلك، فسوف أتطرق من خلال هذا المبحث إلي مبدأ القوامة والطاعة الزوجية شرعا وتشريعا، مع التركيز علي موقف المشرع الجزائري بعد التعديل الذي طرأ علي قانون الأسرة بإلغاء نص المادة 39 والمتضمنة واجب الزوجة في طاعة زوجها، واستبدالها بنص المادة 36 وفقراتها السبعة، مع الإبقاء علي النص الجامع والمحيل لأحكام الأسرة إلي الشريعة الإسلامية ،هذا من جهة، ومن جهة أخرى التعديل الذي طرأ علي قانون العقوبات في نهاية عام 2015 ،والذي قد يفسره البعض علي أنه إلغاء من المشرع لحق الزوج في تأديب الزوجة، وهو الوضع الذي يؤثر بوجه أو بأخر علي مفهوم النشوز من وجهة نظر المشرع الجزائري .

وعليه يجب تحديد النشوز من حيث المفهوم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة، وقانون العقوبات، ثم مظاهر و أشكال النشوز، وبعدها شروط ومراتب النشوز الموجب للتأديب، وهي العناصر التي تتضمنها المطالب التالية بفروعها المختلفة.

المطلب الأول

القوامة الزوجية والطاعة شرعا وتشريعا

إن التأديب في الأسرة ما هو في حقيقة الأمر إلا نتيجة لسبب أو أسباب –موجبات– يستند إليها رب الأسرة في استعمال حقه الشرعي والقانوني في التأديب، حفاظا على الأسرة ودفعا لأي ضرر يلحقها خارجيا كان في المصدر أو داخلي آت من أي فرد زوجة كانت أو ولدا...

فحق التأديب يستند إذن إلى القوامة الثابتة بعقد النكاح للزوج ،لذلك أتطرق إلى القوامة من حيث التعريف، والحكمة التي لأجلها جعلت القوامة للرجل، وأساسها وما تفضي إليه من الطاعة، وكذا انعدامها الذي يعني النشوز الموجب للتأديب في الفروع التالية:

الفرع الأول

حقيقة القوامة والطاعة شرعا

– أولا القوامة لغة:

تطلق القوامة في اللغة على القيام بمعنى المحافظة والإصلاح[1] وقوام صفة مبالغة ويقال قيام وهو الذي يقوم بالأمر و يحفظه [2].

وجاء في الحديث الشريف: أنت قيوم السماوات والأرض ومن فيهن "[3].

ويقول الله تعالى: ﴿"ٱللَّهُ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡحَيُّ ٱلۡقَيُّومُۚ "﴾[4].

---

[1] – ابن منظور لسان العرب – مرجع سابق –ج12 – ص 497.

[2] – محمد بن يوسف أبو حيان الأندلسي : التفسير الكبير المسمى البحر المحيط – دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط2، 1990 ، ج3، ص 239.

[3] – سنن الدرامي، جزء 1 – ص415، رقم الحديث 1486.

[4] – أية الكرسي 255 – البقرة.

-**ثانيا القوامة اصطلاحا:** لم يعرف الفقهاء القوامة بتعريف خاص بل جعلوا ذلك تابعا لولاية الزوج على زوجته ولعل الأمر يرجع إلى عدم الحاجة إلى ذلك، وانشغالهم بالمعنى أكثر، وهذا ما يتضح من كلامهم عند التعرض لمعنى قوله تعالى: " قوامون ".

جاء في فتح القدير: " والمراد أنهم يقومون بالذود عنهن، كما يقوم الحكام والأمراء بالذود عن الرعية، وهم أيضا يقومون بما يحتجن إليه من النفقة والكسوة والمسكن"[1]، وجاء في موضوع آخر: " قوامون على النساء يعني أمراء عليهن ،وعليها أن تطيعه فيما أمرها الله به من طاعة، وطاعته أن تكون محسنة إلى أهله حافظة لماله ."[2].

هذا ويطلق عليها بعض الفقهاء لفظ " السلطنة" كما قال ابن عرفة في ولاية النكاح: " من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"[3]، وقيدت في موضع آخر بالسلطنة الزوجية [4].

ويقول الإمام القرطبي[5]: "وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد، فقيام الرجال بالنساء هو على هذا الحد وهو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز، و أن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية "[6].

ولعل قول الإمام القرطبي يتضمن تعريف القوامة، لكن بما يفهم من لوازم سلطة الزوج وهو: " أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وإمساكها في بيته ومنعها من البروز".

---

[1] – محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1250 هـ): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج، ص581.

[2] –نفس المرجع : ص 582.

[3] – علي الصعيدي العدوي المالكي: حاشية العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت/ 1412 هـ، ج2، ص49.

[4] – نفس المرجع، ص80.

[5] – إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، د .س.– ص406).

[6] – القرطبي –الجامع لأحكام القرآن : مرجع سابق –ج5، ص111.

وجاء في كتاب التفسير الكبير ما نصه: " القوام اسم لمن يكون مبالغا القيام بالأمر، يقال هذا قيّم المرأة وقوامها للذي يقوم بأمرها ويهتم بحفظها، والرجال قوامون على النساء أي مسلطون على أدبهن والأخذ فوق أيديهن، فإنه تعالى جعله أميرا عليها ونافذ الحكم في حقها ..."[1].

عند النظر إلى تعريف الرازي نجده يبين معنى القوامة وهو سلطة الرجال على نسائهم وتأديبهن.

ويقول ابن كثير عند تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[2] أي الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا أعوجت[3].

لذلك يتضح من قول ابن كثير أن القوامة هي: رياسة الزوج وحكمه على زوجته، فهو بمثابة رئيس يمارس سلطته على مرؤوسيه بما تخوله هذه السلطة.

وجاء في جامع البيان في تفسير القرآن في تفسير الآية السابقة: " يعني بذلك جل ثناؤه الرجال قوامون على النساء، الرجال أهل للقيام على نسائهم و تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم بما فضل الله بعضهم على بعض" [4].

---

[1] – الرازي –التفسير الكبير–: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م، ج10، ص71.

[2] – سورة النساء، الآية: 34.

[3] – ابن كثير– تفسير القرآن العظيم،–دار الفيحاء–دمشق–ط1–1994 ج1، ص 653.

[4] – أبو جعفر محمد بن جرير الطبري –جامع البيان في تفسير القرآن–، دار المعرفة، بيروت، ط4، 1980م، ج5، ص37.

جاء في تفسير المراغي: " والمراد بالقيام الرياسة التي يتعرف فيها المرؤوس بإرادة الرئيس واختياره، إذ لا معنى للقيام إلا الإرشاد والمراقبة في تنفيذ ما يرشد إليه، وملاحظة أعماله"[1].

وجاء في البحر المديد: "الرجال قوامون أي: قائمون عليهن قيام الولاية على الرعية في التأديب والإنفاق والتعليم"[2].

جاء في كتاب الزواجر : " لكن الله تعالى أمر الرجال بالقيام على النساء بإصلاحهن وتأديبهن ودفع النفقة والمهر إليهن، إذ القوّام أبلغ من القيم هو القائم بأتم المصالح والتدبير والتأديب والاهتمام بالحفظ والتوقي من الآفات[3].

وهذه الأقوال لا تختلف في مفهومها عن أقوال الفقهاء السابقة فقد أشارات إلى القوامة وما يجب أن يتحقق في معناها، ولذلك يؤخذ منها ما يلي:

-من له حق القوامة وهو الرجل.

-قيام الرجل بتدبير شؤون المرأة وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها، فهذا يمثل حق الأمر والنهي له بشرط أن يكون في المعروف، أي الطاعة لله تعالى.

ما يوجب على الزوجة من طاعة زوجها فيما يأمر وينهي ما لم تكن معصية.

فمن هذا يستخلص أن القوامة درجة أثبتها الشرع للرجل على المرأة في إطار الرابطة الزوجية، بموجبها يقوم بتدبير شؤونها وإصلاحها، مع انفراده بحق الإمساك والمنع في إطار الرابطة الزوجية، بموجبها يقوم بتدبير شؤونها وإصلاحها، في حدود التفويض الشرعي بحيث لا يمكن له أن يستعمل سلطته إلا استعمالا مشروعا، فهو بمثابة الأمير على الرعية وفي هذا الصدد أعجبني كثيرا ما ذكره الإمام محمود شلتوت بخصوص درجة الرجال على النساء حيث يقول: "وفي القاعدة التي قرر القرآن بها المماثلة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، قرر على الرجل

---

[1] – مصطفى المراغي: تفسير المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998 م ، ج2، ص 206.

[2] – أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني: البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تحقيق عمر أحمد الراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002 م، ج2، ص41.

[3] – أبو العباس أحمد بن محمد المكي الهيثمي : الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1993م، ج2، ص73.

مسؤولية الهيمنة والقوامة، وجعله المكلف بحق المرأة فيما يصل بها إلى الخير، ويدفع عنها الشر، فقال " وللرجال عليهن درجة".

وهذه الدرجة ليست درجة السلطان، ولا درجة القهر، وإنما هي درجة الرياسة البيتية، الناشئة عن عهد الزوجية، وهي درجة تزيد في مسئوليته عن مسئوليتها، فهي ترجع في شأنها وشأن أبنائها وشأن منزلها إليه، تطالبه بالإنفاق، وتطالبه بما ليس في قدرتها، وما ليس لها من سبيل إليه.

وهذه المسؤولية أساسها في تحميل الرجل إياها : هو ما أشارت إليه الآية الكريمة التي تقول : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾[1].

الملاحظ أن هناك أمران تتحملهما طبيعة الرجل :

– القيام بمشاق الأمور، وأساس ذلك ما أودع الله فيه من قوة في البدن والعزم والعمل .

–والإنفاق فيما يحتاج إليه البيت من مطعم وملبس، وما تنشرح به صدور الأبناء والأسرة.

إن قوله تعالى: " بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ "، دون أن يقول " بما فضلهم عليهن" إشارة واضحة إلي أن هذا التفضيل، ليس إلا كتفضيل بعض أعضاء الجسم الواحد على الآخر، وأنه لا غضاضة في أن تكون اليد اليمنى أفضل من اليد اليسرى، ولا في أن يكون العقل أفضل من البصر ما دام الخلق الإلهي اقتضى ذلك.

إذن فهي درجة طبيعية لابد منها لكل مجتمع، وليس من الحكمة في أن يترك مجتمع دون أن يعرف له رئيس يرجع إليه في الرأي والإدارة.

وإذا تصور مجتمع على هذا النحو، ليس له محور يدور حوله ويعتصم به، فهو مجتمع مآله حتما السقوط والانحلال، مجتمع صائر لا محالة إلى الفوضى والاضطراب بالتنازع والتناقض

[1] – الآية 34 من سورة النساء.

وتضارب الرغبات، وبذلك ينقلب المجتمع رأسا على عقب، تتفكك وحداته وتتناثر لبناته، وتضيع الثمرات التي عقدت به "[1].

هكذا إذن نستنتج بأن القوامة لا تعني الطغيان، ولا تعني "تسيد"الرجل وعبودية المرأة، فلا سيد إلا الله و الكل له عبد وهو سبحانه المعبود الوحيد ، فيجب أن يسلم الناس جميعا أمرهم للسيد وهو الله فلا رهبة ولا خوف ولا خشية إلا منه وحده.

إن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو هل تعطى"الدرجة "للزوج فيصبح سيد ويستعبد الزوجة؟ وما هو مقدار الدرجة المذكورة في الآية الكريمة هل درجة واحدة في تحمل المسؤولية أو تولي القيادة ترفع إلى مستوى التسييد وتخفض إلى مستوى المذلة؟[2].

إن القرآن العظيم يكمل بعضه بعضا، ويفسر بعضه بعضا يوضح الباعث الطبيعي أو الاجتماعي الذي يبرر استحقاق الرجل لهذه الدرجة، فالأمر إذن تنظيم طبيعي وظيفي متزن، فالقوامة قيادة ورعاية وتحمل للمسؤولية، ولا تعني أبدا السيطرة أو التحكم الطاغي. وفي التكوين والخلق فضل الله تعالى الرجل بالقدرة على القيام برعاية الزوجة والأبناء وحمايتهم والسعي للإنفاق عليهم وحسن تربيتهم.

وفي هذا الإطار، الإسلام يخاطب المرأة كما يخاطب الرجل، كإنسان له إرادة واختيار وإدراك ووعي، وقادر على تحمل المسؤولية و أداء الواجب،ولا داعي للتذكير بشكل مفصل بالحقوق التي أقرها الإسلام للمرأة في شكل دفعة هائلة لم تحصل عليها في الشرق أو الغرب، حيث رفعها درجات وليس درجة واحدة ،فلها حق التملك والإرادة والاختيار والعمل والتعلم والتعليم والشهادة والوصية وطلب الطلاق، والتعاقد والمشورة وغيرها فهي حقوق إنسان حر عزيز كريم ، وهي حقوق ليست منة وعطاء من الرجل،و إنما من رب العباد،

–والاستفسار البسيط كيف كانت قبل الإسلام ؟ وكيف أصبحت بعده ؟، أحسن تعليق ألا تعليق.

---

[1] – محمد شلتوت – الأسلام عقيدة وشريعة– دار الشروق – القاهرة – طبعة 15 – 1988 ص156 – 158.

[2] – فؤاد شاكر–دماء على الأيدي الناعمة–مكتبة التراث الإسلامي–دون طبعة أو سنة – الدار البيضاء–المغرب–ص37 وما بعدها.

ومما سبق من أقوال الفقهاء يمكن تعريف القوامة بما يلي:

هي: سلطة أو ولاية يفوض بموجبه الزوج بما يمكن أن يقوم به فيها من حقوق و أداء الواجبات.

فالولاية التي تعطي الزوج حق التصرف والتدبير والتأديب، وتنفيذ قوله عليها، من أمر ونهي، ومنع وإمساك، فهو يتحمل مسؤولية تقويم ما يكون من اعوجاج في مسارها[1]، دون قهر أو تطاول، لأن قيامه في ذلك يستوجب مراعاة معاني الرحمة والشفقة والمودة حتى يتماشى قوله وفعله مع الفطرة الإنسانية السليمة التي لا تخرج عن مقتضى الشرع.

أما عن الحقوق وأداء الواجبات، فمعنى ذلك إلزامها بما يجب عليها من حق الطاعة في المعروف، وقيامها بمصالحه في بيته، و حفظه في ماله وأهله عند غيابه، مقابل ما يجب لها عليه، من الإنفاق عليها و إسكانها في مسكنه وحسن عشرته لها بالمعروف، وصيانتها وحفظها.

الفرع الثاني

حقيقة القوامة والطاعة في القانون الجزائري

لم يحدد قانون الأسرة الجزائري مفهوم القوامة صراحة، إلا أنه من نص المادة 36 الفقرة الأولى، يفهم ضمنيا وجوب اعتراف الزوجين بواجبات الحياة المشتركة، ومن هذه الواجبات اعتراف الزوجة بسلطة الزوج عليها للحفاظ على الرابطة الأسرية، وهذه السلطة تقتضيها مصلحة الأسرة فلا بد من وجود من يخضع له أفراد الأسرة، ويكون له حق توقيع الجزاء[2] على من يخرج على حدود نظامها.

أما في القانون الجنائي، فاعترافه بحق الزوج في تأديب زوجته ضمن أسباب الإباحة، دليلا على اعترافه بقوامته عليها، فلو لم يكن هذا الحق مستندا إلى السلطة (القوامة) لما أباح ضروب

---

[1] – محمود مجيد سعود الكبيسي – قوامة الرجل على زوجته والآثار المترتبة عليها: ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد 19 ، السنة 15، 2004 م، –الإمارات العربية المتحدة – ص 331.

[2] – بارش سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري–مرجع سابق–، ج1 ص101 .

التأديب التي يمارسا الأزواج على زوجاتهم بشكل ضمني غير مباشر،–وهو الأمر الذي عرجنا إليه سابقا عند الحديث عن الأساس القانوني لحق التأديب في التشريع الجزائري–.

إن الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، يتضح في اتفاقهما على سلطة الزوج على زوجته، و إن لم ينص عليها القانون الجزائري صراحة، ولكن ضمنيا في نص المادة222.ق.أ وكذا المادة الأولي من القانون المدني التي تقول إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ،وإذا لم يوجد فبمقتضي العرف، بالإضافة إلي المادة 330 من قانون العقوبات في تعديل 2015/12/30 استخدم عبارة السلطة الأبوية، على العكس في الشريعة الإسلامية التي نصت على القوامة بنصوص شرعية صريحة في القرآن الكريم، وبين أحكامها الفقه الإسلامي.

إنه لا يعقل أن يكون في مجتمع واحد رئيسان في مستوى واحد من السلطة والمركز، إذن لا بد أن يكون أحدهما رئيسا في الدرجة الأولى ، كذلك في الأسرة فأي الزوجين أحق بهذا المنصب؟

إذا نظرنا إلى رأي الإسلام وجدنا أنه اختار الرجل بوجه عام للرئاسة في المجتمع الإسلامي الكبير، قال تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾[1].

وقال أيضا ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2].

إن التفضيل جاء من الخالق للرجل، والخالق أدرى بما خلق، ونحن لا ينبغي أن نكون من المتطرفين في الميل إلى جانب الرجل أو نذهب مع المرأة، والتفضيل الوارد في القرآن الكريم لا

---

[1] – النساء–الآية 34.

[2] – البقرة– لآية 228.

يعني الاستبداد والقهر[1] فإن هناك داخل البيت المسلم ما يسمى "حدود الله" وهي كلمة تكررت ستة مرات في آيتين اثنتين حفاظا على البيت المسلم من التصدع والانهيار، والآيتين هما قوله تعالى﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴾[2] .

ما هذه الحدود التي تكررت ستة مرات في آيتين؟ إنها الضوابط التي تقيم الموازين القسط بين الناس[3]. و كان أهم ما حذر منه المفسرون الظلم فهو مهلك الأمم، وإن ظلم الأزواج للأزواج أسرع وأعجل في الهلاك من ظلم الحاكم للرعية.

إنه لمن الواجب أن ننظر إلى هذه المسألة الاجتماعية الخطيرة نظرة موضوعية لنعطي لكل ذي حق حقه، ولنضع كل إنسان في الموضع المناسب، دون تعصب أو تطرف أو ميل للأهواء والنزوات، لأن الموضوع أصلا يتعلق بالتنظيم الاجتماعي ويعالج مشكلة اجتماعية واقعية هامة قانونيا في عصرنا مع الاختلاف في الدرجة من مجتمع إلى آخر.

---

[1] – محمد الغزالي– قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة–. دار الهناء للطبع والنشر والتوزيع–الجزائر– ط2001/1ص 154// –محمود شلتوت –الإسلام عقيدة وشريعة – دار الشروق– القاهرة–ط 15 –1988– ص 157.

[2] – الآيتين 229–230–البقرة.

[3] – محمد الغزالي– المرجع السابق – ص 154.

وعند البحث في تفضيل الإسلام للرجل ومن ورائه تشريعات الأحوال الشخصية للدول الإسلامية بما فيها قانون الأسرة الجزائري، فإن ذلك يعود إلى سببين أساسين:

1-<u>الأول</u>: تفضيل الرجل على المرأة في أصل الخلقة إذا خلقت بعض الصفات والقدرات فيه لم تخلق فيها ، مما يجعله أنسب للقيام بوظيفة الرئاسة والإدارة، كما فضل الرجل على المرأة في أصل الخلقة إذا خلقت وفيها بعض القدرات التي تجعلها أنسب للقيام بوظيفة أخرى.

2-<u>الثاني</u>: سبب تفضيل الرجل في هذه الوظيفة هو الإنفاق، نظرا لقدراته العقلية و البدنية التي تمكنه من كسب المال وجلبه، فهو في هذا أفضل وأنسب من المرأة، ولذلك كلف الرجل بأعباء لم تكلف بها المرأة، وفي ذلك إرهاق للرجل وراحة للمرأة، ولابد أن يكون لهذا التعب حق مقابل وإلا كان الرجل مظلوما، لأن التسوية في جميع النواحي مع عدم التسوية في التكاليف تسوية لا تقوم على العدل[1]. إن التفضيل يتبعه عادة بعض تبعات على المتفضل عليه، إن لله له علينا الفضل ولهذا فعلينا له الطاعة والشكر، والرئيس عندما يدير أمورنا بحكمة وعدالة فعلينا أن نطيع أوامره، فتفضيل من جهة تتبعه طاعة من جهة أخرى.فالمنطق والعقل والدين والقانون والواقع الكل يقر ذلك.ثم أن مصلحة النظام الأسري تقتضي أن يطيع أحدهما الآخر، فعلى المرأة أن تطيع الرجل في الأسرة، لأفضليته عليها لكن هنا ليست أفضلية في الإنسانية بل للمصلحة الاجتماعية والإدارية في الأسرة.

بالإضافة إلى ما تقدم حول القوامة والطاعة التي يؤدي انعدامها إلى النشوز وبالتالي العلاج بالتأديب، على اعتبار أن القوامة تفضي إلى الطاعة، وعدم الطاعة هو العصيان والنشوز، ووجود النشوز من الزوجة أو الأولاد حتما يؤدي إلى تضرر الأسرة وربما التفكك فيجب توقيف النزيف بالإصلاح والتهذيب، قلت بالإضافة إلى ذلك هناك بعض الأمور الهامة التي يجب الإشارة إليها وهي:

---

[1] - مصطفى ديب البغا: -نظام الإسلام في العقيدة والأخلاق والتشريع- دار الفكر المعاصر-بيروت- دون طبعة- ص 230/بدران أبو العنين بدران: -الفقه على المذاهب الأربعة – الزواج والطلاق- دار النهضة العربية- بيروت- ط 1/1967- ج1 – ص 271.

***أولا:** أن الإسلام قد قيد هذه السلطة، بحيث لا حق للزوج أن يأمر بشيء يخالف الشرع وإلا تبخرت الطاعة له. فالرسول عليه الصلاة والسلام يقول: "لا طاعة في معصية الله"[1]. فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ويقول الله تعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ ﴾[2].

***ثانيا:** إن تقديم الرجل على المرأة في بعض النواحي مثل إدارة البيت والأسرة لا يدل على أفضليته عليها من الناحية الإنسانية فهما فيها مستويان كل له حقوق وعليه التزامات. والأفضلية في الإسلام لا تقاس بالجنس والنوع إنما تقاس بالتقوى وصالح العمل.فالخالق يقول في محكم التنزيل: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ﴾ [3].

والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح".

***ثالثا:** ليس معنى القوامة والرئاسة في البيت، السيطرة والاستبداد والقهر مثلما يروج لها بعض الغرب وبعض الجهلة بالدين والقانون، بل معناها تقويم الاعوجاج وتأديب الخارج والمنحرف عن جادة الصواب، وبالتالي إرشاده إلى الاستقامة وما يخدم مصلحة الأسرة. والذود عنها ضد العوامل الهدامة من الداخل والخارج وحل مشاكل الأسرة بحزم وحكمة وصبر[4].

***رابعا:** إن الطاعة مبناها على التشاور، وتغليب رأي الزوج إن كان سديدا[5] والأحسن الخروج برأي توافقي يخدم مصلحة الأسرة، ولكن إذا أصر الزوج على رأي منحرف عن الشرع والقانون والمنطق فلا طاعة له عليها، كأن يأمرها بالمعاصي كشرب الخمر، أو الفسق أو خلع الحجاب،

---

[1] – البخاري: الأحكام .– مرجع سابق – باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية رقم 6726.

[2] – سورة لقمان الآية 15 .

[3] – سورة النساء :الآية 32.

[4] – مصطفى ديب لاغا–مرجع سابق–ص 231 وما بعدها.

[5] – محمد بشيري – مناقشة المطالب النسائية – مرجع سابق– ص 470.

أو وضع الزينة أمام الأجانب ونحو ذلك فلا طاعة له عليها فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ذلك أن طاعتها جزء من دينها فيما يرضي الله تعالى ويخدم منفعة الأسرة.

إن الزوجة الصالحة هي التي تذكر زوجها بحدود الشرع والتشريع عند الانحراف فيما يأمرها به، وبالتالي لا تكف عن ترديد العبارة المتداولة"اتق الله يا رجل"فلعله يستيقظ ويعود إلى الحق.

*ولعلي لا أذهب بعيدا ولا أحضر جديدا ، إذا قلت أن حق الطاعة يستحقه الزوج على زوجته بتدينه وأخلاقه وحسن معاشرته لها، ويجعلها أمانة على عاتقه يحاسب عليها يوم القيامة وبذلك حتي يكون أهلا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "**لو جاز لأحد أن يسجد لأحد دون الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها.**" محال ومستحيل أن يقصد به سجود ذل و إهانة و خضوع واستعباد فذاك لا يكون إلا لله، ولكنه سجود اعتراف وإكبار لما يقوم به الزوج الصالح من رعاية المرأة وحفظ حقها والتضحية من اجلها.

فهل طاعتها له عبودية وخضوع بعد ذلك، إنما ذاك تقديرا منها له واعترافا بالجميل، فهو سيدها، وأبو أولادها، وضامن عزها، وشريك حياتها، فلا بأس إن تحملت بعض غلطته، وربما سوء طبعه، ولعلها تزيل بعض ذلك إن هي إأتمرت بأوامره، وتجنبت نواهيه، وباختصار تطيعه فقط مثلما أمرها الله سبحانه وتعالى، وحتى قانونا مقدمة له حقه المقدس، ويستقيم عود الأولاد بالصلاح.بل ويطيعون أمهم حيث تعلموا مفهوم ومعنى الطاعة من خلال ممارستها للطاعة كحق لزوجها في حدود الشرع والتشريع. فالطاعة هي موافقة رأي الزوج، وامتثال ذلك الأمر على الوجه الذي يقره الشرع[1] والطاعة لا تكون في أمر تشوبه المعصية، أية طاعة تكون لذلك الزوج الغليظ المتعجرف الذي لا يرى في الزوجة إلا آمة مطيعة يمارس عليها نزواته وعنفه وشذوذه.

هكذا إذن من خلال ما تقدم وهروبا من الإطناب، وعدم الوقوع في بعض التكرار فيما يخص الطاعة الناجمة عن القوامة، نلاحظ أن مختلف هذه الأمور تستشف من نصوص قانون الأسرة الجزائري، وكذا القانون المدني وقانون العقوبات من خلال قراءة ما تحت السطور، وفهم روح

[1] – محمد جمال أبو سنينة– الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية – دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان –الأردن– ط/2005 –ص 44.

القانون، والفلسفة التي يقوم عليها وخاصة نص المادة 222 التي يحيل من خلالها المشرع موضوع طاعة الزوجة إلى الشريعة الإسلامية حتى ولو ألغى المادة 39 القاضية بطاعة الزوجة لزوجها كواجب عليها وكحق له، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع جعل القاضي هو السيد في حالة الإضرار بها بحجة عدم الطاعة، فكل ضرر معتبر شرعا حسب ما ورد في المادة 53 ق.أ.كافية شافية جامعة تبيح للزوجة طلب التطليق وذلك قيد يكبل الزوج عن أي سلوك ضار تجاه الزوجة، شريطة قيامها بما عليها تجاه الزوج والأولاد والبيت عموما، فلا ضرر ولا ضرار.

ولعل المشرع الجزائري قد أحال موضوع القوامة والطاعة إلى أحكام الشريعة الإسلامية والعرف وبالتالي فقانون الأسرة لم يتعرض لهذه المسألة بالتفصيل الواجب، بل أنه ذكر في المادة 36 أربع فقرات تدور حول حقوق وواجبات الزوجين، لو صهرناها لاستنتجنا واجب الزوجة في طاعة زوجها حيث ذكر عبارات دالة على القوامة التي تفضي إلى طاعتها له من جهة وعدم إضراره بها والقيام بما عليه من واجبات كزوج حفاظا على الأسرة والحياة المشتركة، والمعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام ، والمودة والرحمة والتعاون على مصلحة الأسرة والتشاور حول شؤون الأسرة.

الملاحظ أن عدم طاعة الزوجة لزوجها فيما يجب عليها يتناقض مع العبارات التي استخدمها المشرع في نص المادة 36 /الفقرات 1 -2-3-4 المذكورة أنفا منها خاصة:المعاشرة بالمعروف من جانبها، الاحترام، المودة، الرحمة، التعاون و حسن المعاملة، فلا يجب أن نلقي العيب دائما على الزوج، ونجعل الزوجة تمثل باستمرار دور الضحية ،خاصة أن منهن أحيانا أفاعي بشرية تظلم وتخون وتبكي على وزن ضربني وبكى سبقني واشتكى، ولعل القضايا التي تصل إلى المحاكم أكبر دليل على ذلك.

وبمقتضى التعديل الذي أدخل على قانون الأسرة[1] بتاريخ 2005 أدخل المشرع بعض التنقيحات منها إلغاء المادة 39 القاضية بطاعة الزوجة لزوجها واستبدلها ببعض العبارات التالية منها:

---

[1] - قانون رقم 48-11.المؤرخ في 9 يونيو 84.يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05 -02-المؤرخ في 27 فبراير 2005.

– المحافظة على الحياة المشتركة.

– المعاشرة بالمعروف، التعاون، التشاور، حسن المعاملة، و نفهم منها أن المشرع قد منح للزوجة دورا أكثر فاعلية داخل الأسرة والمجتمع ككل حتى يجعل الوضع القانوني يتماشى مع التطور الاجتماعي في المجتمع.

لكن نلاحظ أن المشرع قد ألغى واجب الطاعة من جهة، وأبقى واجب الإنفاق على عاتق الزوج وهو ما يشكل نوعا من التناقض في اعتقادنا، إذن واجبات الحياة المشتركة كما عبر المشرع تشمل النفقة أي على عاتق الزوجة أيضا واجب الإنفاق إن استطاعت، ولكن ذلك غير موجود حسب التشريع الجزائري، و إلا كيف يعاقب الزوج في قانون العقوبات على جنحة الإهمال وعدم الإنفاق؟.

على غرار المشرع التونسي الذي نقح مجلة الأحوال الشخصية الصادرة في 1956 ونقحها في 1993[1] حيث أسند رئاسة العائلة للزوج، وأوكل في الفصل 23 وبصراحة وبلهجة آمرة مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال، تماشيا مع تطور وضع المرأة الاجتماعي والاقتصادي، وتكريسا لمفهوم التعاون بين الزوجين[2] والتكافل العائلي، وبذلك يكون المشرع التونسي قد اتبع ما هو معروف في الفقه الإسلامي والراسخ في البلاد العربية والإسلامية على أن الزوج هو رئيس العائلة وذلك ما ذهب إليه إجماع الفقه الإسلامي الذي يعتبر الزوج أحق بهذه الصفة لأسباب طبيعية واجتماعية ودينية ومنطقية وذلك ما بيناه سابقا خلال هذا المحور عند الحديث عن القوامة والطاعة.إلا أن المشرع التونسي ألغى في التعديل الأخير من خلال الفصل 23 واجب طاعتها له، وأحضر عبارات التعاون والتشاور[3].

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو مجلة الأحوال الشخصية التونسية عندما ألغى المادة 39 القاضية بإلغاء طاعة الزوجة لزوجها لكن مع الإبقاء على واجبه في الإنفاق... وهو ما

---

[1] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 13 أوت 1956 والمنقحة في 12 جويلية 1993.

[2] – محمد الحبيب الشريف–خواطر حول رئاسة العائلة–مجلة القضاء و التشريع عدد 7 جويلية 1997 ص 63– 64.

[3] – محمد الحبيب الشريف– خواطر حول رئاسة العائلة–نفس المرجع – ص 64.

يطرح استفهاما مهما حول مدى الإلغاء الفعلي لواجب الطاعة؟ بل ويتولد الاعتقاد بوجود نوع من التناقض أو نقص أو ثغرة في التشريع وهو نفس التساؤل بعبارة أخرى.

– حيث نلاحظ أنه ألغى المادة 39 من قانون الأسرة حسب التعديل الذي حدث في 2005 ولكنه من جهة أخرى نجد:

– أن من واجب الزوجة أن تسكن مع زوجها في المسكن الذي أعده لها، وتقيم معه، وأن تمتثل لأمره إلا فيما نهى الله عنه وأن تقر في المنزل فلا تخرج منه إلا بإذنه، وألا تسمح لأحد بالدخول إلا بإذنه[1]. و إذا صنعت غير ذلك فإنها تصبح ناشزا وبالتالي تتعرض للتأديب وعظا أو هجرا أو ضربا مادامت قد أخلت بالواجبات المفروضة عليها نحو زوجها خاصة ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 1/36"المحافظة على واجبات الحياة المشتركة"

– باختصار شديد نقول تلخيصا لما تقدم فإن القوامة للزوج شرعا وقانونا، والقوامة تفضي حتما إلى وجوب طاعتها له فيما ليس فيه معصية، وإذا كانت غير ذلك فإنها تصبح ناشزا، وذلك هو جوهر أسباب ممارسة حقه في تأديبها حسب ما تقتضي به أحكام الشريعة التي تطبق تحت غطاء قانوني مجسدا في قانون الأسرة والقوانين الأخرى ذات الصلة خاصة القانون المدني وقانون العقوبات.

نلاحظ أيضا من خلال تصفح نصوص قانون الأسرة والفلسفة التي يقوم عليها أن قيادة الأسرة قد أسندت للزوج وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية مادية وهي خاصة النفقة والميراث، وغير مادية طاعة الزوجة له، ونسب الأولاد لأبيهم – المادة 43 ق أ ج[2]، حيث يلقبون باللقب العائلي للأب.

هكذا نلاحظ أن النفقة عبء يقع على الأب أو الزوج وهذا ما كررناه عدة مرات دينيا وقانونيا، فإذا كان البعض يفهم أن إلغاء واجب طاعة الزوجة هو نوع من المساواة بين الزوجين فلتكن

---

[1] – محمد محي الدين عبد الحميد–الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي–بيروت –الطبعة الأولى 1984 ص 116.

[2] – تنص المادة 43 من ق أ ج على أن "نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

المساواة في كل شيء، خاصة مع انتشار ظاهرة عمل المرأة، وتمضية غالب يومها في القطاع الذي تشتغل فيه على حساب حقوق الزوج الأسرية، فإذا رفض فيجب عليها الطاعة والمكوث في البيت للقيام بواجبها المقدس والذي لا يقدر عليه سواها وهو الإنجاب والتربية والقيام بشؤون البيت، وهذا الواجب يقابله حقها في الحصول على النفقة و الحماية.

ولكن إذ لم تقم بالواجب فلا تطالب بالحق، اللهم إلا إذا تم الإنفاق بينهما على خلاف ذلك، وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 19 من ق أ ج بقوله " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " ومعنى ذلك إن حدث الاتفاق أن يتنازل الزوج عن حقه فيسقط بذلك الواجب الملقي على عاتقها، ولكن الأمر ليس على الإطلاق لأن الطاعة الزوجية في الأصل ليست مفهوما قانونيا واضحا بل هي ذات مفهوم نفسي واجتماعي وديني أكثر منه قانوني وهي نتيجة متصلة اتصالا وثيقا بمفهوم الرئاسة في الأسرة.

فمن الناحية القانونية يمكن الاستفسار هل إسناد قيادة الأسرة للزوج قاعدة قانونية أمرة وبالتالي تهم النظام العام ومفروضة على كافة الأزواج، أم أنها قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها حسب إرادة الزوجين،وخاصة باستعمال إمكانية خيار الشرط بعقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق[1] .

إن إسناد قيادة الأسرة للزوج يعد دون جدل من القواعد القانونية المتعلقة بالمصلحة العام والنظام العام [2]، وعليه لا يجوز مخالفتها، لكن بالنظر إلى الواقع الاجتماعي، الاقتصادي وتطبيقا لفكرة " من ينفق يترأس " فإن الزوجة سابقا يجب عليها الطاعة ما دام هو الذي ينفق ويكدُ، في حين أن الزوجة العصرية الحالية تختلف جوهريا عن التقليدية، ففي الكثير من الحالات كانت زميلته في الدراسة أو العمل و ربما رئيسته، وهي شريكته في شؤون الأسرة الاجتماعية والمالية والصحية

---

[1] – حسب نص المادة 19 من ق أ ج.

[2] – تنص المادة 3 مكرر من ق أ ج على " تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

والتربوية ، وهو الوضع الموجود في المدن خاصة الكبرى، كأننا أمام الرئاسة المشتركة التعاونية للعائلة[1]، وهو الأمر ربما الذي يفهم ضمنيا من نص المادة 36 من ق أ ج، العبارات الذي ذكرها المشرع منها المعاشرة بالمعروف والتعاون والتشاور وحسن المعاملة والتعامل بالحسنى والمعروف وغيرها .

إن مثل هذه الأسر عادة ما يكون المستوى الثقافي والعلمي مرتفع نسبيا مما يجسد نسبة أكبر من التفاهم فلا يثور النزاع ولا حديث بعدها عن النشوز والتأديب.

ولكن على العكس من ذلك فإن الأسرة الريفية وما أكثرها وذات الطابع القديم، فإن مفهوم الطاعة الزوجية راسخ، وعدمها هو النشوز وبالتالي التأديب التعسفي والذي يفرز في الغالب العنف الأسري، حيث أن الكثير من الزوجات ينتابهن الخوف من ضياع الأولاد والزوج والأسرة فيقررن عدم الشكوى بل الإدمان على السكوت.

إن الاعتقاد يذهب في هذا المجال إلى أن المشرع الجزائري أيضا قد تأثر ببعض التشريعات على غرار المشرع التونسي الذي ألغى طاعة الزوجة في الفصل23 م أ ش التونسية في تنقيح1993/07/12. ولكنه ألزم الزوجة بضرورة الإنفاق على الأسرة، وهو بدوره تأثر بالاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الغربية الأخرى.

حيث كان القانون الفرنسي القديم يسند رئاسة الأسرة للزوج، حيث يمارس سلطته الزوجية من خلال قاعدتين هما:

1 السلطة الزوجية(autorité maritale ou puissance maritale).

2 انعدام أهلية المرأة المتزوجة(incapacité de la femme mariée).

ثم جاء قانون 1970/06/04 المتعلق بسلطة الأبوين وعدم النص على رئاسة الزوج للأسرة.

[1] – محمد الشريف – خواطر حول رئاسة العائلة – مرجع سابق – ص 68.

وتبعه قانون 1975/07/11 المتعلق بالطلاق وإلغاء حق اختيار الزوج لمقر الزوجية، بل يجب اختيار القرارات باتفاق الزوجين فهما يديران الأسرة أدبيا و ماديا(المادة 213 من القانون المدني الفرنسي) وهما يمارسان السلطة الأبوية على أطفالهما (autorité parentale conjointe) (المادة 372 من القانون المدني الفرنسي).

والسؤال الذي يفرض نفسه ما دام للأسرة رئيسان، وقيادة مشتركة.ما الحل عند طلاقهما واختلافهما؟ المشرع الفرنسي أعطى الإجابة بضرورة اللجوء إلى التحكيم القضائي (arbitrage du tribunal) وإذا فشل فيجب اللجوء إلى التفريق الجسدي أو الطلاق[1]. فهل هذا أحسن أم التأديب المنقذ للأسرة؟

هكذا نلاحظ أن القانون الفرنسي والتطورات التي لحقته قد تأثر بها المشرع التونسي ثم المشرع الجزائري في نهاية المطاف، حيث يفترض هذا الأخير أن التعاون والتشاور وغيرهما من العبارات الواردة في نص المادة 36 من قانون الأسرة هي أقرب للواقع نظرا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي شهدها المجتمع، فالقوامة لا تتأسس على التفضيل المجرد وإنما على التكليف والمسؤولية وليست تشريف وعلوية، فهي رئاسة وظيفية مشتركة بينهما،ولكن هل يتحقق ذلك؟.

بعد كل ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر كثيرا بالتشريع الغربي الفرنسي والتونسي ومن سار في فلكهما... فماذا يبقى للأب أو الزوج من سلطة أو رئاسة أو قيادة أو تأديب... فحدود كل هذه الأمور ضيقة جدا مما يتطلب الكثير من الجهد القضائي لفك الخلافات الزوجية، والنتيجة في الواقع هي أن رفوف المحاكم تعج بملفات القضايا الأسرية.

إن تجريد الزوج من حق الطاعة، طاعة زوجته له وربط قيادة الأسرة بواجب التعاون بين الزوجين فيما يخدم مصلحة الأسرة والأولاد، وترك عبء الإنفاق على الزوج، بل ومعاقبته في حالة الإهمال جنائيا يعد نوعا من الابتعاد عن الواقع الأسري للمجتمع الجزائري، كما أنه قد يؤدي إلى

[1] – محمد الحبيب الشريف – مرجع سابق – ص 77.

ميلاد الاعتقاد أن الزوجة دائما هي في موقع الضحية المغلوب على أمرها، وبالتالي يجب غل سلطة الزوج عليها فهي ملائكة وهو شيطان. وذاك هو تصور خاطئ لا ينطبق على عموم الأزواج.

إن تأثير التطور الحضاري العالمي الغربي خاصة جعل الكثير منهن يترجلن شكلا ومضمونا مما يصطدم بالقيم الروحية والدينية للمجتمع والنتيجة هي الصراعات الزوجية، والعنف الأسري،

إن الله سبحانه وتعالى الخالق هو أدرى بما خلق، وهو الذي قرر القوامة للرجل القادر بيولوجيا وعقليا وماديا على قيادة الأسرة، وإن ما حاولنا تجسيد العكس فإنه سير عكس الفطرة والطبيعة البشرية وبالتالي يكون الإطار القانوني غير قادر على لملمة الخلافات الزوجية المتنوعة، فهل يعقل اللجوء إلى الحكمين أو القاضي في كل الخلافات؟

إن النشوز والعصيان والنفس الأمارة بالسوء، ووسوسة الشيطان أمور واقعية لا ينكرها إلا جاحد جاهل، يجب مداواتها حفاظا على الأسرة من التفكك والانهيار بالعلاج وتقويم الاعوجاج إن كان صادرا عن الزوجة فالتأديب بمراحله وأسبابه المعقولة بالمرصاد، وإن صدر من الزوج فالحكمين ثم القاضي بالمرصاد.

لقد قمت عمدا بالتركيز على عنصر جوهري يعد ضمن أسباب التأديب وهو القوامة ثم الطاعة الزوجية، ببعض التفصيل، لتبيان لب القوامة ثم الطاعة دينيا ثم موقعها في التشريع الجزائري خاصة في قانون الأسرة.

و في نهاية هذا العرض الموجز نصل إلى نتيجة مفادها أنه حتى ولو لم ينص المشرع الجزائري صراحة على قوامة الرجل في الأسرة، وعلى واجب الزوجة في طاعة زوجها، وبالتالي عند غياب الطاعة له بما فيها من مصلحة عقلية ودينية وقانونية، يلجأ الزوج إلى التأديب مادامت الزوجة ناشز طبقا لما نص عليه الدين الحنيف، وذلك تطبيقا لنص المادة القانونية الصريحة والواضحة والتي لا تحتمل أي تأويل والتي تحمل رقم 222 من قانون الأسرة الجزائري حيث يقول المشرع فيها:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". ومن قال بخلاف مضمون المادة الأنفة فقوله يبطل بطلانا مطلقا، بل ويولد ميتا مسبقا.

إن أحكام الشريعة الإسلامية قالت بقوامة الزوج الرجل وقالت بطاعة الزوجة لزوجها في حدود، وأقرت نشوز الزوجة وأحضرت العلاج وهو التأديب في حدود وبضوابط، وأقرت نظام الحكمين، وأقرت علاج نشوز الزوج وغيرها من الأحكام حفاظا على الأسرة، إذن النشوز الناتج عن عدم الطاعة، والطاعة ناتجة عن قوامة الزوج، يعد أكبر وأضخم وأعم سبب للتأديب وهو العنصر الذي نتطرق إليه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني

النشوز كسبب للتأديب

(المفهوم والأسباب ، الأشكال والمظاهر، وشروط النشوز الموجب للتأديب)

إن أهم سبب للتأديب هو النشوز، فهو العنصر السيد لمشروعية التأديب وعليه فإنني أحاول التطرق باختصار إليه من خلال تحديد مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، صور وأشكال و مظاهر النشوز، وبعدها أسباب وشروط وضوابط النشوز الموجب للتأديب عبر الفروع التالية.

الفرع الأول

مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

أولا : مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي.

أ-**لغة:** النشوز مصدر نشز ينشز، وهو مأخوذ من النشز، وهو المكان المرتفع من الأرض، جمعه أنشاز مثل سبب أسباب، ونشاز بالكسر مثل جبل وجبال، ويجمع النشز على أنشاز و نشوز [1].

- وتل ناشز أي مرتفع، وجمعه نواشز.
- وقلب ناشز إذا ارتفع من مكانه من الرعب.

[1]- ابن منظور-لسان العرب-مرجع سابق -ج5-ص417.

– إنشاز عظام الميت أي رفعها إلى مواضعها وتركب بعضها على بعض مثل قوله تعالى: ﴿وَٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡعِظَامِ كَيۡفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكۡسُوهَا لَحۡمًا ﴾[1].

– ونشز الرجل في مجلسه، ارتفع قليلا ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ ﴾[2].

– ويطلق النشوز على الغليظ الشديد[3].

– ويقال نشزت المرأة أي استعصت على بعلها وأبغضته وخرجت عن طاعته، ونشز بعلها عليها أي ضربها وجفاها[4]، فإن كان النشوز من الزوجين سمي بالشقاق ،وعلاج ذلك يكون بالتحكيم بينهما، كوسيلة رابعة تأتي بعد الموعظة والهجر في المضجع ، وكذا الضرب غير المبرح.

ب–النشوز اصطلاحا:

لقد ذكر النشوز في القرآن العظيم عدة مرات و على أربعة أوجه:

– **الأول:**عصيان المرأة وترفعها على زوجها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾[5]،**أي** عصيانهن.

– **الثاني:** إيثار الرجل على زوجته غيرها من النساء وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾[6].

---

[1]– جزء من الآية 259 من سورة البقرة.

[2]– جزء من الآية11 من سورة المجادلة.

[3]– ابن منظور–لسان العرب– المرجع السابق–417

[4]– علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة–أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي–دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية–ط/2004 –ص8.

[5]– الآية 34 من سورة النساء.

[6]– الآية 128 من سورة النساء.

- **الثالث:** الارتفاع قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾[1].

- **الرابع:** الحياة، و الإنشاز هو الإحياء، قال تعالى: ﴿ "وَٱنظُرۡ ٱلۡعِظَامِ إِلَىٰ كَيۡفَ نُنشِزُهَا ﴾ "[2]، أي كيف نحييها[3].

لقد استعمل الفقهاء كلمة "النشوز" في عدة معان و لكنها ترجع في المجمع إلى معصية الزوجة لزوجها، ومنعه من حقوقه الشرعية، أو إضرار الزوج بزوجته إذا كان النشوز منه، فالناشز هو المستعلي بالعصيان و التمرد[4] على الطرف الآخر.

فنشوز الزوجة هو إذن خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها و في ذلك أقوال مختلف المذاهب السنية:

1- **الأحناف:** نشوز الزوجة هو خروج الزوجة عن طاعة زوجها فيما يلزم طاعته[5].

2- المالكية: نشوز الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها، و يأخذ ذلك الخروج عن الطاعة عدة أشكال منها كأن تمنعه الاستمتاع بها، أو وطئها أو تخرج عن محل الطاعة أي بيت الزوجية لم يقدر عليها، و تخرج بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تغلق الباب دونه، أو تركت حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة، أو خانته في نفسها وماله[6].

و الملاحظ أن تعريف المالكية شمل الكثير من أسباب النشوز وذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، و بالتالي أي خروج منها عن طاعة زوجها يعتبر نشوزا منها

---

[1]- الآية11 من سورة المجادلة.

[2]- الآية159 من سورة البقرة.

[3]- محمد عبد الرحمان شميلة الأهلال-أضواء على شقاق الزوجين-مكتبة الطالب الجامعي-مكة المكرمة-ط 1/ 1986 - ص13.

[4]- السيد قطب-في ظلال القرآن-دار الشروق-القاهرة-بيروت/ط 16-د.س-ص653.

[5]- الكساني-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - .مرجع سابق -ج2-ص334.

[6]- الدسوقي :الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية-بيروت - د.س- ج 2 - ص 343.

3- **عند الشافعية:** تعريف قريب من التعريف الذي ذكره المالكية فنشوز الزوجة عند الشافعية هي الخارجة عن طاعة زوجها، ومن أمثلة أن تخرج بغير إذنه، أو تمنعه من التمتع بها، أو تغلق الباب في وجهه [1] ،والملاحظ بالنسبة للمذهب الشافعي أنه لا يعتبر نشوزا للزوجة إن هي خرجت للقاضي طلبا لحقها، أو للاكتساب إن أعسر زوجها أو للاستفتاء إن كان زوجها غير فقيه.

4- **رأي الحنابلة:** معنى النشوز عندهم معصية الزوجة فيما فرض الله عليها من طاعته [2].

أو هو معصيتها إياه فيما يجب عليها[3].

مما سبق من آراء الفقهاء نستخلص أن النشوز هو المعصية، معصية الزوجة لزوجها وخروجها عن طاعته ومنعه حقوقه الواجبة عليها شرعا، وتعدد مظاهر النشوز منها هجرها للفراش دون عذر كالحيض والنفاس، والخروج دون الإذن، وبعض المظاهر الأخرى التي سوف نتحدث عنها لاحقا.

-إن خلاصة التعريفات المذكورة أنفا بخصوص النشوز، هي نفسها في الروح والمعنى في الفقه القانوني الحديث مع الاختلاف نسبيا وأحيانا في المصطلح المستخدم كالمعصية مثلما ذهب إلي ذلك البعض بأن النشوز هو كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر[4]، وذاك ما يتفق مع جل التعريفات عموما الحديث منها والقديم، و هي تدور حول معصية الزوجة لزوجها فيما يجب عليها كواجب، وهو يتضرر به الزوج، بانتقاص حق من حقوقه الشرعية، أو هو ترفع الزوجة عن زوجها بمعصيتها له ومنعها حقه.وإظهار كراهيتها له.مما يستوجب معه التأديب من طرف الزوج فهو أولا مسلم، ومن واجب المسلم النهي عن المنكر والأمر بالمعروف فضلا على أنه زوج فهو مأمور بوقاية نفسه وأهله النار بأن يصلح أسرته ويهذبها، للفوز بالجنة والنجاة من النار.

---

[1]- شمس الدين الرحلي-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - طبعة الحلبي-دمشق - ج6 - د.س.- ص380.

[2]- موقف الدين بين قدامة-المغني مع الشرح الكبير- دار الكتاب العربي -بيروت - ط/1983 - ج 8 ص62.

[3]- منصور بن يونس اليهوقي-كشاف القناع عن متن الإقناع- دار الفكر-بيروت - ط/1982 - جزء5-ص207.

[4]- فتحي الدريني-نظرية التعسف في استعمال الحق- مرجع سابق -ص237.

ثانيا: مفهوم النشوز في القانون الجزائري

إن معني النشوز في التشريع الجزائري يظهر من خلال قانون الأسرة، وكذا بعض نصوص قانون العقوبات، وذاك ما أحاول إبرازه فيما يلي:

1- مفهوم النشوز في قانون الأسرة الجزائري:

لقد أشار قانون الأسرة الجزائري في(المادة 55) إلى النشوز وما يحكم به القاضي عند حصوله، حيث يقول "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"فهذا النص لم يعط مفهوما خاصا للنشوز، ولم يقيده بكونه يوجب التأديب، أو الإصلاح بين الزوجين، الأمر الذي يؤدي بالقول-حسب نص المادة المذكورة-أن مطلق النشوز يخول لأحد الزوجين مقاضاة الآخر طلبا لحقه، وبالتالي يجعل القاضي يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، على عكس أحكام الشريعة في معالجة النشوز، حيث جعلت التأديب تابعا لدرجة النشوز ومدى تأثيره في الحياة الزوجية وبوسائل محددة و مضبوطة، الأمر الذي يجعلنا نقول: بعدم وجود تناسق بين المادتين(55 ق أ) و(222 ق أ)، ذلك لأن الأخيرة تحيل ما لم يذكر في هذا الأمر لأحكام الشريعة، إلا إذا حمل نص(المادة55 ق أ) على النشوز الذي يحتمل معه التأديب ولم تثبت الوسائل الخاصة نجاعتها في الإصلاح والتقويم، حينها يلجأ إلى نص هذه المادة.

أما (المادة 56) من نفس القانون، فقد حددت حالة من حالات النشوز وهي اشتداد الخصام بين الزوجين، وهذا الأمر لا يفهم إلا في نشوز الطرفين ووقوع الشقاق بينهما، فيتطلب الأمر تدخل الغير للإصلاح، ومما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة المذكورة:"إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر"، فشدة الخصام يفهم منها أمرين أحدهما: نشوز الزوجة الذي يتمثل في العصيان والترفع وعدم الطاعة، وثانيهما:نشوز الزوج الذي يتمثل في الضرر والجفاء منه، لكن هذه الحالة المبنية تستدعي التحكيم-سيأتي بيانه-للتوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما.

لهذا يمكن القول بأن نص (المادة 55 ق أ) يفتح باب التفسير الاحتمالي للنص، ولذلك يكون سببا لطلب الطلاق من أحد الزوجين لأتفه الأسباب.

2-: مفهوم النشوز في قانون العقوبات الجزائري

لم يحدد قانون العقوبات الجزائري أثناء النص على أسباب التبرير فيما يتعلق في استعمال الحق-إذا تعلق الأمر بتأديب الزوجة-معنى خاص بالنشوز بل أعطى للزوج الحق في استعمال التأديب، على شرط عدم الإضرار للطرف الآخر لمجرد حدوث المعصية من الزوجة، إذا كان غرضه الإصلاح والتأديب وحمل زوجته على الطاعة، ولذلك أحيلت أحكام هذا الأمر إلى الشريعة الإسلامية-كما تم بيانه سابقا-في معظم التشريعات العربية ومن بينها التشريع الجزائري، وانطلاقا من(الآية 34) من سورة النساء، تحدد جميع هذه التشريعات الحالة التي يلجأ فيها الزوج إلى تأديب زوجته، لأن ذلك يدخل في مفهوم أسباب الإباحة، وهذا الأمر لا يلجأ إليه الزوج إلا إذا ثبت ارتكاب الزوجة لمعصية[1] توجب تأديبها، لذلك نجد بعض شراح القانون الوضعي يستعمل لفظ "المعصية"[2]، والبعض الآخر يستعمل صراحة لفظ "النشوز"[3]، إلا أن هذه المعصية مقيدة بكونها لا تصل إلى المعصية التي شرع فيها حد، وهذا شرط ضروري لممارسة حق التأديب من الزوج[4]. لذلك عرفت المعصية بأنها:"كل إخلال من جانب الزوجة بواجب من واجباتها، سواء كان هذا الواجب عاما أو خاصا"[5].

ولعل استعمال لفظ النشوز تأسيا بما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، واستعمال لفظ المعصية يدل على أحد لوازم النشوز، فلا توصف المرأة بأنها ناشز إلا إذا صدر منها سلوك عادة يكون معصية لزوجها ،و في ذلك يقول عبد القادر عودة:"من المتفق عليه أن للزوج أن يؤدب زوجته

---

[1]- بارش سليمان:شرح قانون العقوبات الجزائري – مرجع ساق- ج1،ص102.

[2]- علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 2000م، ص266.

[3]- مروك ناصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، -مرجع سابق-ص200.

[4]- عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية،-ط/ 1999م، ص79.

[5]- عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام – مرجع سابق – ص107.

بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها، كمقابلة غير المحارم، وترك الزينة والخروج دون إذن، وعصيان أوامر الزوج وتبذير ماله"[1].

والخلاصة أنه لا فرق بين موجب التأديب في الشريعة الإسلامية، وموجبه في القانون الوضعي، و إن اختلفت الألفاظ والاستعمالات، فمفهوم المعصية في القانون يدل على النشوز الذي استعملته الشريعة الإسلامية، فالنشوز هو معصية الزوجة، ولذلك يعتبر الاختلاف في موجب التأديب بينهما لفظي فقط، طالما أن هذه المعصية لم يشرع فيها حد.

إن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وفي عدة أحكام لها، لم تقدم تعريف النشوز، –مثلها مثل المشرع الجزائري في قانون الأسرة كما أسلفنا –بل تبرز فقط بعض صور ومظاهر النشوز ،وذلك ما يظهر جليا من خلال بعض نماذج الأحكام التالية:

1– إن رفضت الزوجة الرجوع إلى زوجها بسبب عدم توفير سكن منفرد لها كزوجة أولى، مثلما اشترطت عليه سابقا ،لا يشكل حالة نشوز [2]

2 – امتناع الزوجة عن الرجوع، بسبب عدم توفير الزوج كل مطالبها المحكوم لها بها ليس نشوزا[3].

3 – ان امتناع الزوجة عن الرجوع إلي بيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها لا يعتبر نشوزا[4].

4 – إن نشوز الزوجة لا يثبت إلا بموجب محضر امتناع عن الرجوع بعد تنفيذ حكم يقضي بالرجوع [5].

وهناك الكثير من الأحكام المشابهة التي تتعرض في معظمها إلي حالات النشوز ولكن دون تقديم تعريف دقيق للنشوز، مع الملاحظة إن المحكمة العليا تتخذ في الكثير من أحكامها الفقه

---

[1]– عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق –ج1،ص513.

[2]–. م.ع/غ.أ.ش./ قرار رقم :364855 في 2006/07/12 // م.ق/:ع:2006/2

[3]– م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم:45311 في 03/09 / 1987–.//م.ق./–ع3 /1987.

[4]– م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم :189324في 1998/05/19 –.//م.ق.–عدد خاص/2001

[5]– م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم:339353 في 2005/10/12.//نشرة القضاة:ع63 /2008

الإسلامي عموما مرجعا و أساسا لها في ذلك، مما يفتح المجال لاعتماد ما هو وارد في الفقه الإسلامي، انطلاقا من أن هذا الأخير هو المصدر الشرعي القاضي بضرورة طاعة الزوجة لزوجها فيما تجب فيه الطاعة، وإلا فإنها تعد ناشزا مما يستوجب تأديبها.

الفرع الثاني

مظاهر وأشكال نشوز الزوجة

إن صور وأشكال عصيان الزوجة لزوجها تتعدد وتختلف ،لكن هناك بعض الأمور الجوهرية والتي تشكل جوهر العلاقة الزوجية ،كواجب التمكين ،في حين إن بعض الأمور الأخرى يمكن الاتفاق حولها بين الزوجين ،مثل خروجها للعمل الكسبي وزيارة الأقارب وغيرها ،هذه المظاهر وغيرها من الحالات بعضها يستوجب إذن الزوج، والبعض يكون لعذر شرعي وضروري دون البعض الأخر، وسوف أتطرق باختصار إليها فيما يلي:

1-الحالة الأولى: خروج الزوجة من بيت الزوجية بلا إذن الزوج

يجب على الزوجة عند خروجها من بيت الزوجية أن تستأذن زوجها و أن يأذن لها في ذلك، سواء كان ذلك في أمر العبادات أو قضاء الحاجيات لأن ذلك من مقتضيات الطاعة الناتجة عن القوامة.

ولكن خروجها دون إذنه يجعلها ناشزا، مما يستوجب معه آثار قد يكون هضمها من طرفها مر، ولكن خروجها دون إذنه يقتضي التفريق بين حالتين:

***الأولى- خروجها بلا إذن الزوج لغير عذر شرعي:**

يقول الفقهاء أن الزوجة إذا خرجت من بيتها دون إذن زوجها لغير عذر شرعي فإنها تعد ناشزا، لأنها بذلك تكون قد تجاوزت حدود الطاعة الواجبة عليها، بموجب عقد الزواج.

ويقول الكساني: "إن ملك الحبس والقيد، وهو صيرورتها ممنوعة عند الخروج والبروز، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ ﴾[1]. فالأمر بالفعل نهي عن ضده، وقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [2]. وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾[3]، ذلك لأنها لو لم تكن ممنوعة من الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لأن ذلك مما يريب الزوج و يحمله على نفي النسب[4]، فيحرم على الزوجة الخروج بلا إذن زوجها، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب[5].

وقال السيد قطب: إن قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ من الاستقرار في البيت، وهي إيماءة لطيفة إلى أن يكون البيت هو الأصل في حياتهن، وهو المقر، و ما عداه استثناء يعتبر طارئا لا يثقلن فيه ولا يستقررن، و إنما هي الحاجة تقضي وبقدرها"[6].

بالإضافة إلى القرآن الكريم وما ورد فيه من آيات كريمة، هناك عدة أحاديث شريفة، تقضي بنفس الحكم المانع لخروج الزوجة دون إذن زوجها منها:

1- روي عن ابن عمر قال: أتت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: "**حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه فإن فعلت لعنتها ملائكة الله وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع إلى بيتها وتتوب**"[7]. فدلالة الحديث الشريف واضحة على أن من حقوق الزوج قرارها في البيت و إلا فهي ملعونة وناشز.

---

[1]- جزء من الآية 6 من سورة الطلاق.

[2]- جزء من الآية 33 من سورة الأحزاب.

[3]- جزء من الآية1 من سورة الطلاق.

[4]-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-طبعة دار الكتب العلمية-بيروت، ج2،ص 343

[5]- منصور بن يونس البهوقي-كشاف القناع عن متن الإقناع- دار الفكر- بيروت - ط 1982جزء 5، - ص 197.

[6]- السيد قطب -في ظلال القرآن-ج5-طبعة 16دار الشروق-القاهرة - د.س.- ص2859.

[7]- البيهقي-الإمام الحافظ أبي بكر بن حسن بن علي- سنن البيهقي الكبرى -طبعة دار المعرفة-بيروت-د.س. - ج7.ص293.

2- قوله ص عن ابن عمر أنه قال: "**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت زوجها، وهي مسئولة عن رعيتها** "[1]، فرعايتها لبيت زوجها منها ما يقتضي عدم مغادرتها له إلا بإذنه ولمصلحة تقتضيها الأسرة، و إلا فإنها تعد ناشزا، وتكون أهلا للتأديب وتسقط عنها النفقة و ما إلى ذلك من التبعات.

***الثانية - خروجها من بيتها دون إذن زوجها لعذر شرعي:**

إذا خرجت الزوجة من البيت دون إذنه لعذر شرعي، لا تعد ناشزا، والأمور تقدر بقدرها، والضرورات تبيح المحظورات، وهذا ما يفهم من خلال تعريف المذاهب السابقة لنشوز الزوجة بمفهوم المخالفة، حيث يقول الأحناف مثلما سبق ذكره-أن النشوز يكون بخروجها بغير وجه حق، أي دون عذر شرعي مبرر مقبول ومعقول، كما قال الشافعية بأنها ناشز إن ما خرجت ومن أمثلة الأعذار المشروعة:

أ-إشراف البيت على التهدم بفعل عامل أو ظرف طارئ أو حادث فجائي أو قوة قاهرة غير متوقعة، وغير قابلة للدفع وبقاؤها يعني هلاكها وسبحانه عز وجل يقول: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾[2]. ومثال ذلك الزلزال والطوفان والحريق.

ب- خروجها لقضاء حاجتها المعتادة عرفا، وذاك أمر ضروري فهي شريكة في أمور الأسرة، وعادة الزوج لمثل ذلك يعلم ويأذن لها صراحة أو ضمنيا.

ج- إذا أكرهت على الخروج ظلما، كأن يتعرض المنزل للسطو أو السرقة من فاسق مجرم، فيجب عليها أن تسلك المخرج هروبا من الخطر والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

---

[1]- البيهقي- المرجع السابق-ص292.

[2]- جزء من الآية195 من سورة البقرة.

د- خروجها للتطبيب لمرض طارئ مفاجئ لها أو لابنها أو ربما حتى لمساعدة أحد الجيران في ذلك، وعادة مثل هذه الأمور عموما في الوقت الحاضر، سهلة بسبب وفرة وسائل الاتصال الحديثة، بحيث يمكن لها استئذانه أينما كان وحتى في موقع العمل وغيره.

هـ- إذا خرجت للقاضي لطلب حقها منه[1]. ففي هذه الحالة لا قيمة لإذنه أصلا حسب مقتضى المنطق والعقل، فلو لم يظلمها لما خرجت، ولو استأذنت لما أذن لها، ولو أراد عدم حصول ذلك لما ظلمها ابتدءا.

و- خروجها لزيارة والديها دون إذن الزوج فهل ذاك يعد نشوزا منها أم أن المبرر شرعي قانوني؟ وما مدى إذن الزوج لزوجته في الخروج لزيارة والديها؟.

وللإجابة عن ذلك نجد أن للفقهاء بصدد ذلك اتجاهين، و لكل فريق حجج ودلائل:

الاتجاه الأول: يقول أن من حق الزوجة أن تزور والديها، وليس للزوج أن يمنعها من زيارتهما، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية وعليه فإن الزوجة ولو خرجت لزيارة والديها فإنها لا تعتبر ناشز، وكأن زيارة الوالدين أمرا لا يحتاج إذن من الزوج.

الاتجاه الثاني: يقول أن من حق الزوج أن يمنع خروج الزوجة من بيت الزوجية، ولو إلى زيارة والديها، إلا أنه يستحب له أن يأذن لها بالخروج لزيارة والديها وعيادتهما وذلك ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

والراجح هو ما ذهب إليه الاتجاه الأول حيث لها زيارة والديها بالقدر المتعارف عليه، وصلة للرحم، وبرا بالوالدين، خاصة في حين مرضهما، فيجب الإطلاع على أحوالهما وخدمتهما عند الضرورة، ولا يحق للزوج إذا كان صالحا أن يمنعها، وإذا منعها دون مبرر شرعي معقول جاز لها أن تخرج لزيارتهما ولا تعتبر ناشزا[2] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى على الزوج ألا يتعسف في استعمال حقه وسلطته على زوجته، ويمنعها من ذلك، خاصة عند مرضهما أو في المناسبات المتعارف عليها، لأن ذلك سوف يؤذيها حتما،

---

[1]- علي محمد علي قاسم-نشوز الزوجة-مرجع سابق-ص25 وما بعدها.

[2]- علي محمد علي قاسم -نفس المرجع -ص47.

وربما تضطر إلى عصيانه، ومن شأن هذا أن يزلزل الأسرة، ويضعها في مهب الريح، مما يتعارض مع مقاصد الزواج، وصلة الرحم، وبر الوالدين، إلا أن للزوج منعها من زيارة والديها ومحارمها في حالة ما إذا كان يحدث من وراء الزيارة ضرر ومفسدة، فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وذاك حق شرعي ومبرر ومعقول، ومن أمثلة ذلك إن ما تيقن الزوج بشكل قاطع وليس ظنا أو توهما – فبعض الظن إثم – أن أهلها يحرضونها على العصيان والنشوز، وعدم طاعتها له، أو مطالبته بما ليس هو بقادر، ففي هذه الحالة له منعها وقبل ذلك نصحها وأن يبين لها مآلات الأمور، إلى أين تنتهي بها وبالعائلة ككل، فقد تفهم وتهدأ وتتراجع.و إلا فإنه يتخذ منها موقفا حازما إذا أصرت، وخرجت وتصبح بعد ذلك ناشزا، معوجة، فيبدأها بالتأديب نصحا، وهجرا، وضربا غير مبرح إن اقتضى الأمر، عساها تعود إلى رشدها، وتستيقظ.

الحالة الثالثة– خروج الزوجة إلى الصلاة في المسجد:

إن حق الزوجة للعبادة في المسجد منوط بإذن الزوج حسب جمهور الفقهاء، ومن حقه منعها من ذلك، بشرط أن يكون لمنعه إياها من ذلك مبرر شرعي، ومسوغ منطقي، كالخشية من الفتنة عليها والفساد وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة، بمعنى أن إذن الزوج ضروري، و إن خرجت دون ذلك تصبح ناشز.والزوج عندما لا يأذن لها، إنما له هدف وغاية من ذلك فقد يكون مريضا، أو بسبب حضانة صغير، أو غير ذلك[1] .

ويمكن للزوج أن يأذن لها في ذلك عن هي طلبت واستأذنت شريطة التزامها بالأوامر الشرعية وعدم التطيب والزينة وحسن الملبس وكل ما يثير الشهوة، إنما للخروج آداب يجب مراعاتها.على أنه لا خلاف بين الفقهاء على أن صلاة الجماعة في المسجد غير واجبة على النساء[2]. اللهم إلا أذن الزوج بذلك، وكانت الزوجة متنقبة، ومحافظة.

–سفر الزوجة إلى الحج، ومدى اعتبارها ناشزا دون إذن زوجها:

---

[1]– علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة–مرجع سابق– ص64...69–.

[2]– علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة– نفس المرجع –ص50.

وبصدد ذلك فإن الفقه الإسلامي قد اختلف في الرأي بين معارض ومؤيد ولكن الأرجح يتمثل في عدم اعتبارها ناشزا، إذا خرجت لأداء فريضة الحج دون إذن زوجها، وهو الأولى بالإتباع، شريطة أن تكون مع محرم وأن تكون قد استأذنت الزوج في السفر، ولم يأذن لها، لأن الحج أحد أركان الإسلام، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومن المتفق عليه فقهيا أن ترك حج الفريضة معصية، بخلاف حج التطوع، فإن الزوج مخير بين الإذن لها بالسفر مع محرم من عدمه[1].

– إذن فالزوجة أمام أمرين أساسيين:

-- الأول أمر الله تعالى القاضي بضرورة أداء فريضة الحج عند الاستطاعة.

-- والأمر الثاني إذن الزوج ضروري، فأيهما أولى بالإتباع.؟

واضح جدا أن الخضوع لأمر الله أولى، و لكن يجب على الزوج أن لا يمنعها من الحج، بل يأذن لها شريطة المحرم، مادام هو أيضا من أهل الإيمان، وهو بالتالي يمتثل لأمر الله تعالى وإرادته .

الحالة الرابعة– خروجها إلى العمل الكسبي"العمل":

الأصل هو قرار الزوجة في بيت الزوجية، وقيامها بشؤونه، و قد اجمع الفقه على حق الزوج في منع الزوجة من العمل باجر أو بدونه، حيث يقول الإمام الكاساني: "إن المرأة محبوسة بحبس النكاح، حقا للزوج، ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائد عليه، وكانت كفايتها عليه فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت[2]. فسبب نفقتها هو الاحتباس الكامل لمنفعة الزوج."

إن الفقه مجمع على أن ليس لها الخروج للعمل دون إذنه، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز ترك الواجب بما ليس هو بواجب، والمباح لا يزحم الواجب، والتيمم يغيب بحضور الماء، والحديث هنا

---

[1]– علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة– المرجع السابق–ص81.

[2]– الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكساني–بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– –مطبعة الجمالية–القاهرة –د.س.–ط/1 ج4–ص16.

قياس فعملها خارج البيت مرهون أولا بإذنه، وثانيا في حالة عدم إنفاقه عليها، فالضرورات تبيح المحظورات كقاعدة فقهية معروفة.

فالأصل عدم خروجها للعمل دون رضاه و إلا فإنها تصبح ناشزا، ما دام يؤمن لها مختلف الحاجيات الضرورية المتعلقة بالنفقة ومشتملاتها، وسبب النفقة الواجبة ليس عقد الزواج في حد ذاته ولكن تفريغها نفسها لخدمة الزوج[1].

فالزوجية لا تصلح سببا كاملا لإلزام الزوج بالنفقة، بل يشترط ذلك قيامها بواجباتها الزوجية، وهذا الفهم الفقهي أو الشرعي للالتزامات المتبادلة بين الزوجين نجد مثاله في الواقع، فالموظف والعامل لا يستحق أجره إلا بعد قيامه بالوظيفة أو العمل المنوط به، كما يحرم أن يؤدي الموظف عمل آخر عند الغير إلا بإذن الجهة التي تشغله و إلا كان مخالفا، وكذلك الزوجة إن خرجت للعمل دون إذن الزوج أصبحت ناشزا[2].

فالحكم الشرعي والمفهوم الفقهي في سبب النفقة وشروط استحقاقها يتسق معها الفكر القانوني المعاصر والقوانين الوضعية في الالتزامات المتقابلة[3].

-إن القول بحق الزوج في منع الزوجة من الاكتساب حتى داخل البيت هو الأرجح فقها، لوجوب طاعتها له، و لأن قيامها ببعض المهن قد يؤثر في مكانتها الاجتماعية للأسرة، و ما دام الزوج يوفر لها ما تريد ويسعى لإسعادها حتى يمنعها عن العمل،حفاظا على صحتها وجمالها، وتنقيصا لحقه، وإضرارا به.

وهناك حالة يجب الإشارة إليها ولو على عجالة هي:

-حالة اشتراطها العمل في عقد الزواج :

ففي هذه الحالة يجب على الزوج الوفاء بالشرط إذا كان فيما جاء به الشرع جوازا، أو جرى به العرف، وكان الشرط لا يتناقض مع العقد، وواجبات الزوجة تجاه الزوج والأولاد والأسرة عموما.

---

[1]- العلامة شمس الدين السرحنسي-المبسوط- مطبعة السعادة -مصر-الطبعة الأولي -د .س - ج 5 - ص18.

[2]- عبد الوهاب البنداري-الزوجة العاملة والحقوق الزوجية - دار الكتاب-مصر- ط/1969ص11.

[3]- عبد الوهاب البنداري-الزوجة العاملة -نفس المرجع - ص12.

وهناك العديد من الأدلة من القرآن العظيم، و الأحاديث الشريفة القاضية بضرورة الوفاء بالشروط التي تحملها العقود خاصة منها عقد الزواج منها:

-1- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1].

-2- قوله سبحانه: ﴿ **وبعهد الله أوفوا** ﴾[2].

-3- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[3].

ووجه الاستدلال من هذه الآيات أنها تأمر بالوفاء بالعقود وشروطها الصحيحة وتحقيق منافع المتعاقدين، وكذلك شرط عمل المرأة إن كان ضمن الضوابط الشرعية فيجب الوفاء بها، ونفس الحكم توضحه السنة النبوية وذلك ما يظهر جليا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم إذ يقول: "**إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج**"[4]، وقال أيضا (ص): "**المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا**" [5]. و روي أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها أن لا تسكن إلا في دارها، ثم بدا له بعد ذلك أن ينقلها إلى داره فتخاصما إلى عمر فقال عمر لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط ولها ما شرطت[6].

---

[1]- الآية1 من سورة المائدة

[2]- الآية152من سورة الأعراف.

[3]- الآية 8 من سورة المؤمنون.

[4]- مسلم-صحيح مسلم- مرجع سابق - ج9-ص249.

[5]- البيهقي-أبو بكر أحمد بن الحسن-السنن الكبرى-دار الفكر-بيروت-ج7-ص249.///وفي هذا قضت المحكمة العليا بخصوص :الطلاق-حقوق المطلقة-فقد الزوجة لبكارتها قبل البناء بها-عدم اشتراط الزوج لذلك في عقد الزواج-لايسقطها//المرجع :أحكام الشريعة الإسلامية/ -المبدأ :من المقرر شرعا،أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق =.المطلقة بسبب فقد بكارتها إلا إذا كان الزوج قد اشترط ذلك في عقد الزواج.../قرار رقم 33715في 1984/06/25 – م.ق:ع1989/4 ص99 ...هل المقصود هو وجوب اشتراطه للبكارة إذا تزوجها علي أنها بكر وليست ثيب؟ إن حقوق المطلقة مضمونة قانونا، متي زفت إليه وهي بكر، .ولكن ظهور الأمر علي غير ذلك ،يعني أن الإخلال بالشرط الضمني جاء منها ، بل ويتنافي ومقتضيات عقد الزواج حسب المادة 32 ق.أ ، وأحكام الشريعة الإسلامية.

[6]- البيهقي-السنن الكبرى-نفس المرجع -ص249.

هكذا نستنتج أن الزوجة إذا اشترطت عليه العمل، بحيث كانت تعمل وتستمر بعد الزواج، وقبل بذلك– وكثيرا ما يحصل حاليا– فإنه لا يقدر على منعها، و إذا أراد مكوثها بالبيت بسبب تغير الظروف، وحضور الأولاد وحضانتهم واجبها، فعليه إقناعها، وفقط و إن استمرت فلا تعد ناشزا، وبالتالي لا يجعل ذلك مطية لإسقاط النفقة عليها، وتأديبها.

–وعموما فإن الفقه لم يفرق بين عمل وآخر لاعتبار الزوجة ناشز عند غياب شرطها بذلك، فمادام الزوج غير راض بخروجها، فلا تغادر إلا بإذنه، حتى ولو كان نوع عملها من الضروريات للمجتمع كطبيبة أو قابلة أو معلمة وغيرها، فكلها تدخل في فرض الكفاية[1].

إن حق المنع ثابت له، بشرط أن يكون قد أوفاها حقوقها، فالقرار في البيت ليس غبنا أو سجنا لها و إنما هو إعانة لها على أداء وظيفتها التي خلقت لها وهي تربية الأولاد في مبدأ حياتهم ليحيوا حياة سليمة، وقبل ذلك محافظة عليها من الفتنة والفساد[2] ، إقتداء بفعل الرسول(ص)حينما قسم العمل بين علي وفاطمة رضي الله عنهما، فجعل عليها العمل في البيت، وعليه العمل خارجه[3].

إن الفقهاء قد اتفقوا على جواز عملها خارج البيت بشروط وضوابط منها:

1– إذن الزوج بذلك: وهو الحاصل عموما حاليا وعملها الكسبي قد يساعد الأسرة ماليا، و لكن من حقه منعها من ذلك وهو لأدرى بحاله ووضعه، وعملها قد يعود عليها نفعا، وعليهما ماديا ومعنويا، والزوج هو المكلف شرعا وتشريعا بحفظ الأسرة.

2– أن يكون العمل مشروعا في أصله ولا تمنع المرأة من مزاولته مثل الطب والتعليم والحضانة ونحوه ولكن ليس عرضا للأزياء، وما يدعو إلى الفتنة.

3– أن يكون العمل غير متناف مع طبيعة المرأة فليس عملا شاقا أو طويلا زمنيا.

4– أن تأمن المرأة الفتنة علي نفسها فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

---

[1]– علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة–مرجع سابق–ص71.

[2]– محمد مصطفى شلبي–أحكام الأسرة في الإسلام –الدار الجامعية للطباعة والنشر– بيروت – ط1983/4– ص349.

[3]– محمد مصطفى شلبي–نفس المرجع–هامش ص350.

5- عدم الخلوة والاختلاط بالرجال.

6- عدم تعارض العمل مع واجباتها الزوجية والأمومة وهذه الأخيرة واجبات وعملها من المباحات فقط، والمباح لا يدحض الواجب.

7- أن تلتزم بأحكام الإسلام[1]سلوكا ومظهرا فلا فسوق ولا تبرج وذاك لا يكون إلا عندما ترضع الزوجة منذ الصغر، تربية دينية خلقية هادفة، فتعتدل في السلوك واللباس والتصرف.

هكذا نستنتج أن إذن الزوج شرط-لجواز خروج المرأة للعمل و إلا فإنها تدخل في حكم النشوز وتبعات ذلك.

إن قيام الزوجية وواجب الطاعة، أساس بني عليه إذن الزوج فيما أباحه الله بمراعاة الشروط الشرعية الواجبة عند خروجها.

ولكن الملاحظ في الوقت الحالي، وفي غالبية الدول ،أضحي عمل المرأة أمرا عاديا ،فلا يكاد يشكل أي إزعاج أو عرقلة عند غالبية الأسر، وليس أدل علي ذلك من تواجد النساء في مختلف القطاعات الحيوية في المجتمعات، في الإدارات والجامعات والتربية والصحة وغيرها من المجالات ، وعادة ما يتم الاتفاق يصددها بين الزوجين مسبقا، مع مختلف التفصيلات بما في ذلك مصير الأموال التي تجنيها الزوجة من عملها ،دون نسيان الاستقلالية المالية لكل منهما، وإلي ذلك ذهب المشرع الجزائري في ق.أ .ج من خلال نص المادة 19 بقوله: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

- أما نص المادة 37 فيقول: لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما ،التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلي كل واحد منهما.

---

[1]- ردينا إبراهيم الرفاعي وجميلة عبد القادر الرفاعي-اشتراط إذن الزوج لعمل المرأة وما يترتب عليه من أحكام-دراسة نظرية وفقهية مقارنة-مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون-الجامعة الأردنية-المجلد36لعام2009-ص729 وما بعدها..

إن المشرع ومن خلال هذين النصين قد أزال كل لبس أو غموض بين الزوجين ،سواء بخصوص عمل الزوجة، أو نتائجه المالية، فلا مجال لأي نزاع بينهما، وذلك تطبيقا للمبدأ المعروف العقد شريعة المتعاقدين ،والذي يطبق عادة في العقود المدنية العادية، و الأولى والأجدر الالتزام بذلك في عقد الزواج كميثاق غليظ.

الحالة الخامسة- حالة امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها تمكينا كاملا:

من حق الزوج على زوجته الاستمتاع بها، وتمكينها من نفسها بشكل كامل وذلك بموجب عقد النكاح.

والتمكين الكامل هو التخلي بينها وبينه على وجه لا تخص به موضعا ولا وقتا مما يحل الاستمتاع بها، فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو في مكان دون آخر بما يسوغ به الاستمتاع لم يحصل التمكن له، دون عذر فإنها تكون ناشزا[1] وبالتالي يجب تأديبها بما يليق، بالموعظة والنصح، والهجر وإن اقتضى الأمر بالضرب غير المبرح عساها تعود إلى رشدها وتتوب إلى الله، لأنها بذلك تعصي الله تعالى، قبل عصيانها لزوجها.

إن امتناع الزوجة عن تمكين زوجها منها، سواء باللمس أو النظرة أو الوطء، أو هجرها لفراشه ونحو ذلك فإنها تكون ناشز، وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة و بعض الحنفية.

حيث استدل الفقهاء حول ذلك بالقرآن العظيم، و السنة المطهرة وبالمنطق والمعقول:

أولا- القرآن العظيم:

يقول الله تعالى﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡ ﴾[2].

ويقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّ ﴾[3].

---

[1]- الكساني- بدائع الصنائع- مرجع سابق-ج4 - ص18.

[2]- الآية 223 من سورة البقرة.

[3]- الآية 187من سورة البقرة.

وفي موضع آخر يقول الحق سبحانه: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ﴾[1].

إن واجب التمكين الشرعي مسؤولية الزوجة شرعا وقضاء بحيث أوردت هذه الآيات وغيرها حكم أمر الزوجة بأن تقوم بواجبها بحيث تسمح لزوجها الاستمتاع بها بالمعاشرة الجنسية، كأمر فطري غريزي وهو ما يفهم ضمنيا من هذه الآيات الكريمة. ذلك أن النتيجة هي السكينة النفسية والحسية، فالزوجة هي موضع الراحة والاطمئنان والسكون للزوج في هذه الدنيا التي تعج بالمتاعب و المشاق، فيجب على الزوجة أن تهيئ للرجل ظروف السكون المعنوي أو النفسي وكذا الحسي والمادي[2].

ثانيا- السنة المطهرة:

يقول الرسول(ص): "**إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح.**"

ويقول(ص) أيضا: "**و الذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه، فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها.**"

وفي حديث آخر يقول: "**إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فلم تأته، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح**[3].

إن ظاهر هذه الأحاديث، و وجه دلالتها تذهب إلى لعن الزوجة و اعتبارها ناشزا، إذا لم تأت إلى فراش زوجها إذا دعاها في ظل غياب العذر الشرعي كالحيض والنفاس والمرض، فيغضب عليها زوجها بعد ما تحققت معصيتها أما إذا لم يغضب عليها فمعنى ذلك أنه قد عذرها وتفهم وضعها ربما لتعبها و إرهاقها، و إما لأنه ترك حقه من ذلك[4] رفقا بها ورحمة.

---

[1]- الآية31 من سورة الروم.

[2]- مليكة يوسف زرار-مرجع سابق-ص480 وما بعدها.

[3]- أبي الحسن مسلم-صحيح مسلم- -دار الأفاق العربية-القاهرة- طبعة 2005 - ص584-باب تحريم امتناعها من فراش زوجها-رقم الأحاديث الثلاثة1436.

[4]- علي محمد علي قاسم-نشوز الزوجة-مرجع سابق-ص86.

و إذا لم يفهم سر فتورها، يحاول الزوج في ذكاء وفطنة وحنكة أن يكشف سر فتورها ومغزاه، فربما تكون العلة منه، فإن أبدت أسبابا واردة أزال شكايتها و أجابها إلى مرامها في الحدود الشرعية حفاظا على الزوجية من الانهيار[1] بحسن العشرة و التزام السكينة، وإذا أصرت ورفضت، وفي العصيان والإباء والنفور دون عذر استمرت، فإن حكم النشوز عليها يطبق، وبالتالي التأديب بالمرصاد.

ثالثا– المعقول:

إن من مقاصد الزواج أن يعف المرء نفسه ويقيها من الفتنة والرذائل، و بالتالي ينبغي على الزوجة أن تقوم بهذا الواجب عن رضا و طيب نفس، لأن هذا هو الذي تقتضيه حسن المعاشرة بالمعروف، التي ينبغي أن تكون بين الزوجين، و هذا من شأنه أن يزيد من الألفة و الود بينهما، وهو ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية.

ولكن إذا وصلت الأمور بين الزوجين إلى حد أن الزوج لا يستطيع الحصول على حقه إلا بإكراهها على ذلك، فإن الحياة الزوجية بينهما تكون مضطربة وغير مستقرة، ولا يسودها الوئام والود كما كان مرجوا لها.

و السؤال الذي يفرض نفسه هو هل هناك نشوز أو عصيان من الزوجة أكثر من أن الزوج لا يستطيع الوصول إلى هذا الحق إلا بإكراهها؟ [2].

لقد أولى الشرع الإسلامي أهمية فائقة لدور الزوجة الفطري و الغريزي في شأن المعاشرة الجنسية ،وفرض بالقرآن العظيم والسنة الشريفة أحكام تجعل من هذا الدور مسؤولية شرعية لا مجال للاختيار في تنفيذها أو الإعراض عنها ، مماثلة بينها وبين ما أوجبه الله على عاتق الزوج من أحكام تولد أيضا المسؤولية الشرعية عن واجب التمكين. لا يجوز لأي طرف العلاقة الزوجية

---

[1]– عبد الرحمان شميلة الأهدل–أضواء على شقاق الزوجين–مرجع سابق–ص15.

[2]– محمد حسني سليم–حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي –دار الطباعة المحمدية– الطبعة الأولى1983 – ص196.

الإخلال بهذا الواجب المقدس، و إلا فإن المسؤولية ضخمة عملاقة، و انتهاك للحدود الشرعية، ومن يصنع ذلك فقد ألقى بنفسه إلى التهلكة[1].

إن تمكين الزوج من الاستمتاع بزوجته استمتاعا كاملا مسؤولية عظمى، و الشرع الإسلامي حذر الزوجة من عدم القيام بهذا الواجب إلا بحضور عذر شرعي مقبول كأن يكون الحيض والنفاس أو المرض أو ما يسميه بعض الفقه "العبالة" أي عبالة الزوج أي كبره بحيث لا تحتمله[2].

وهذه الأعذار ذكرت على سبيل المثال لا الحصر و بالتالي يمكن قياس باقي الأسباب التي تشكل أعذارا مقبولة، ترفع وقوع النشوز عن الزوجة.

-الملاحظ مما سبق أن أسباب النشوز متعددة ومتنوعة، غالبيتها العظمى يمكن الاتفاق عليها، و أن الزوج يتفهمها ويتقبلها، وقد لا يجد البعض بديلا، لكن عدم الاستمتاع الجنسي المادي الفعلي الحلال في ظل وحدة الزوجة، وتقوي الزوج وعدم اقترابه مما حرم الله،هو ما اصطلح الفقه على تسميته بسيد أسباب النشوز، فلا يعقل أن يكون الرجل ظاهريا متزوج، و باطنيا أعزب فيتبخر المقصد الشرعي من الزواج.

إن عدم حصول الزوج على حقه في الاستمتاع الشرعي يولد لديه اضطرابا حسيا، و نفسيا معنويا ضخما، فالتمكين مسؤولية شرعية واقعة على الزوجة ذات شقين[3].

1-الشق الأول: معنوي ونفسي:

وهو الاستجابة الآنية من الزوجة لإشباع السكون النفسي للزوج قبل الحسي أو المادي، ويجب تهيئتها نفسيا لذلك، و هو ما يتحقق عند العلم اليقيني أن ما فرض عليها من الاستجابة لدعوة الزوج هو تلبية لأمر الله تعالى في شأن زوجها، و أن لها الأجر العظيم في ذلك، إذن فالمفهوم إيماني مبني على اليقين ،وغياب ذلك يولد لدى الزوجة فهما يتمثل في أن التمكين مسؤولية حسية مادية تقابل بأجر "النفقة والمهر"و بالتالي قد تنجح عند رفضها، لعدم .أخذها لحقها

---

[1]- مليكة يوسف زرار-مرجع سابق-ص480.

[2]- العبالة هو كبر العضو الذكري للزوج، و لا تطيقه الزوجة، و يتم اثباته برجلين من الأطباء/عن -علي محمد علي قاسم- نشوز الزوجة-مرجع سابق-ص91.

[3]- مليكة يوسف زرار-مرجع سابق- ص481.

المادي، ومن ثم يسقط الجانب النفسي والمعنوي الذي أكده القرآن العظيم في قوله: "لتسكنوا إليها" و قول الرسول (ص): "**ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا، و لسانا ذاكرا، و زوجة مؤمنة تعين أحدكم على أمر الآخرة**"[1].

فالزوجة المؤمنة تعين على الإيمان في المعاشرة الزوجية، أما السكون الجسدي قد يتحقق حتى من غير المؤمنة، و في العصر الحديث فقد هذا الجانب النفسي، و باتت العلاقة تقف عند حد المتعة الجسدية الحيوانية، لذلك الرسول (ص) قال: "**الدنيا متاع و خير متاع الدنيا المرأة الصالحة** "[2].

و واضح أن الصلاح لا يكون إلا بالإيمان، لذلك يقال أن أكبر مغبون في الدنيا هو من لم يتذوق حلاوة الإيمان، فالزوجة الصالحة هي التي تعين على تقوى الله[3]، و الاستعداد للآخرة، بالصفاء و النقاء والإخلاص، و النتيجة هي السكون النفسي و المعنوي، فتتحقق السكينة والهدوء، وتنجح الأسرة، فلا عصيان و لا نشوز و لا تأديب و لا قاضي.

2-الشق الثاني: الحسي والمادي:

و هو الاستجابة الفعلية والمادية وهو ضروري لتحقق الغاية من المعاشرة الجنسية، و قد فرض الله على الزوجة الاستجابة لزوجها متى شاء و أكدت السنة المطهرة ذلك، إلا إذا حضر مانع شرعي.

وإلا فيجب عليها عدم الإخلال بهذا الواجب الشرعي الأمر، حتى لا ترتكب معصية كبرى، وهناك الكثير من الأحاديث التي تؤكد أهمية الفعل المادي من جانب الزوجة مما جعل فقهاء الشريعة يقولون أن الطاعة تعني التمكين، إلا أنه أحد أحكام الطاعة وليست كلها[4].

---

[1]- ابن ماجة-السنن الكبرى-ج1-باب أفضل النساء-ص695/نقلا عن مليكة يوسف زرار-مرجع سابق-ص481.

[2]- صحيح مسلم-مرجع سابق-ص601.

[3]- أعجبني كثيرا قول الإمام علي كرم الله وجهه في التقوى حينما قال أن:"التقوى هو الخوف من الجليل، و العمل بالتنزيل، و القناعة بالقليل، و الاستعداد ليوم الرحيل."

[4]- مليكة يوسف زرار- مرجع سابق-ص482.

إن التحام الفعل المادي الحسي، وكذا المعنوي النفسي يكونان عندما تقوم الزوجة بمسؤولياتها الشرعية، وتكون قد أطاعت ربها أولا من خلال إرضاء زوجها، ولا حديث عن نشوزها أو تأديبها، ولكن ذلك لا يكون إلا بتوفر ضوابط وآداب التمكين والتي لا يجوز للزوجة المؤمنة مخالفتها: وهذه تتلخص في أربعة ألفاظ:

أولا: الطهارة: معروف أن الطهارة و النظافة من الإيمان، و الوسخ من الشيطان، و عليه فيجب على الزوجة أن تكون طاهرة من النفاس و الحيض و جميع الأدران، و للزوج إجبارها على الغسل و الابتعاد عن كل وسخ أو رائحة، فكل ذلك ونحوه ينقص حقه في الاستمتاع بها، بل أن الوطء متوقف على ذلك أنه ببساطة أمر تنفر و تقزز النفس فيتولد الاشمئزاز، و ذلك ما يعرقل حتما تمام التمكين و نقص الحق في استمتاع الزوج، فعدم نظافتها نشوز يستوجب التأديب.

ثانيا: التكتم:

فلا يجوز للزوجة أن تفشي لكائن من كان ما يقع بينها و بين زوجها، و هذا الحكم من أهم الأحكام التي نبه إليها الرسول(ص)بقوله: "إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرها"[1].

فأوجب الشرع الإسلامي في هذا الأمر التكتم والسرية وجعل المعاشرة الجنسية أمانة تسأل عنها الزوجة و ذلك دليل يؤكد أن التمكين مسؤولية شرعية[2].

ثالثا:التخصيص: و المقصود بذلك هو تخصيص الزوجة نفسها لزوجها، فلا تبذل الزوجة نفسها لغير زوجها حقيقة أو حكما، فلا تمكن نفسها غيره و لا تظهر مفاتنها لغيره لأن ذلك حرام أصلا،و إلا فإنها تكون في حكم الناشز ، و بالتالي وجب التأديب لذلك.

رابعا: حفظ ماء الرجل في رحم المرأة:

و المراد بهذا الضابط الشرعي أمران أساسيان في واجب الزوجة ومسؤوليتها في التمكين هما:

---

[1]- صحيح مسلم- مرجع سابق- باب تحريم افشاء سر المرأة- رقم الحديث1437-ص584.

[2]- مليكة يوسف زرار -مرجع سابق- ص485.

1-**الأول:** ألا تدنسه أو تخلطه بماء غيره باتفاق الفقهاء، ذلك حفاظا على الأنساب من الاختلاط، و شدد الإسلام على ذلك أيما شدة و ذلك ما يظهر جليا في الحكم على الزانية المحصنة من الرجم حتى الموت و الحكم سواء مع الزوج، وتحريم الزنا مطلقا، و جعلها من الكبائر التي يهتز عرش الرحمن من غضبه تعالى...فالأمر يحتاج إلى تعليق أكثر.

2- **الثاني:** ألا تفسد ماءه بفعل إرادي من جانبها، إنما له حرمة شرعية[1] عند وقوعه في رحم الزوجة، فهو يأخذ حكم الأمانة.

و إذا صنعت سلوكا يفسده أو يخرجه فذاك نشوز و معصية، فلا يجب تناول مثلا أدوية أو أشربة ضارة، أو قيامها بحركات حادة كالقفز أو رفع ما هو ثقيل ونحو ذلك مما يؤذي الجنين بعد التلقيح.

و اختصرا لما تقدم حول صورة النشوز الآتي من الزوجة و عدم تمكين الزوج من حقه في الاستمتاع بها، إذا ما صنعته تكون ناشزا في ظل غياب عذر شرعي مقبول، كالحيض أو النفاس أو المرض ونحو ذلك.وذاك حتما ما يستوجب التأديب، مع الإشارة إلى ملاحظة هامة تتمثل في أن عدم تمكين الزوج من حقه يعد سيد أسباب التأديب، و في مقدمة صور و أشكال النشوز، حيث أن باقي الأسباب هي أقل مرتبة، و ثقلها يكون نسبيا أخف وقعا على الزوج، باستثناء الخروج تمردا من البيت دون إذن، مما يولد ربما في نفسية الزوج ظن الزنا و الخيانة و تلك طامة كبرى أخرى.

تلك هي بعض صور النشوز التي تستوجب التأديب، عند ثبوتها و التأكد من حدوثها.

و هذه الأشكال التي ذكرناها إنما هي علي سبيل المثال و ليس الحصر، فهناك العديد من السلوكيات الأخرى التي يمكن تكييفها على أنها نشوز من الزوجة، و المعيار في ذلك الذي يعتمده الزوج قبل الإقبال على التأديب، هو المصلحة الخاصة للزوج في حد ذاته، و بعدها المصلحة العامة في الأسرة و التي يقع على عاتق الزوج واجب الحفاظ عليها، وصيانتها من كل

[1]- مليكة زرار - المرجع السابق-ص485.

سوء داخلي كان أو خارجي ، حتى يتحقق الهدف الأسمى من الزواج وتكوين الأسرة، و الحفاظ على النوع الإنساني، بقصد الهدف المقدس من خلق الإنسان و هو عبادة الواحد الأحد، القهار سبحانه و تعالى و القائل في محكم التنزيل:"**و ما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون.**"[1]

و يمكن إضافة بعض الأمور الأخرى التي يثور بعض الجدل حولها منها:

1- تطوع الزوجة بالصيام و أثره على واجب التمكين:

إنه لا خلاف بين الفقهاء على أن الزوجة تقوم بأداء الفرائض، كالصلاة و الصوم دون إذن الزوج، تطبيقا للقاعدة المعروفة "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"[(2)]، بل إن لم تقم بمختلف العبادات، فعلى الزوج إجبارها على ذلك، أما بالنسبة للسنن كالصوم تطوعا، و الاعتكاف عبادة، فيشترط في ذلك إذن الزوج[(3)].

أم إذا لم يأذن لها في السنن فهل هي في حكم الناشز إن فعلت؟بخصوص هذه النقطة نجد الفقهاء على خلاف، فمنهم من قال أن ذلك يقاس على خروجها من البيت و سفرها دون إذنه، فهي ناشز و هناك بعض الفقه يقول بالعكس أي أنها غير ناشز، بحيث يمكن للزوج أخذ حقه منها متى شاء ولو بقطع الصوم و نحوه، فهي في قبضته له إخراجها منه متى أراد.

و لكن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأنه لا يجوز للزوجة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، حتى لا يتعارض صيامها مع حقه ، إلا أنه ينبغي للزوج أن يأذن لها بالصيام وكذا مختلف العبادات إعانة لها على طاعة الله عز وجل، لأن الوطء قد يحصل في غير هذه الأوقات كما أنها بذلك ليست عازمة على عصيان زوجها، بل هي مطيعة لزوجها فيما يأمرها به من حقوق شرعية[(4)]

2-حالة حبس الزوجة و أثره على واجب التمكين:

---

[1]- الآية56 من سورة الذريات

[2]- السيد سابق-فقه السنة- -دار الكتاب العربي-بيروت- المجلد الثاني-ط7-1985 - ص200.

[3]- علي محمد علي قاسم-نشوز الزوجة-مرجع سابق- ص92.

[4]- أحمد إبراهيم بك-أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون- -مطابع دار الجمهورية-مصر- ط5-2003/ص265.

بخصوص هذه الحالة و مدى تأثيرها على حق الزوج، ذكر الفقهاء يصددها حالتين ينبغي التفرقة بينهما:

أ- إذا حبست الزوجة بدين عليها، يمكن لها أدائها للدائن، و لم تفعل و تما طلت في القيام بذلك الالتزام، حتى حبست كأنها ارتكبت جناية ما، فإنها تكون ناشز.و بالتالي يترتب على ذلك الأثر الواجب، بما في ذلك النفقة التي تتوقف لأنها هي السبب فيما حدث لها، و بالتالي فوتت حق الزوج في التمكين.

ب- إذا حبست لدين عليها، إلا أنها لم تستطع سده، فإنها لا تكون ناشزا و كذلك إذا حبست ظلما، فهي غير ممانعة له من حقه في الاستمتاع بها فلا يجوز إيقاع ظلم آخر عليها بالنشوز، فهي مظلومة وحق المظلوم أن يعان برفع الظلم عنه، أو بتخفيفه عنه.

و كذلك لا تعتبر ناشزا إذا حبسها زوجها لحقه عليها، لأن المنع جاء منه[1]، لكن في هذه الحالة التي تحبس فيها الزوجة، فإنه يجب في الأصل على الزوج أن يبذل الغالي و النفيس، و يبذل المستحيل من الجهد حتى لا تقترب أصلا منها فكرة حبسها، من البداية الأولى حيث ينصح ويأمر و يتابع تصرفاتها المالية أو السلوكية الأخرى حتى لا تقع في ذلك رغم مبدأ استقلاليتها المالية المعروف في الفقه الإسلامي و حتى في الشرائع الوضعية[2]، أوليس الزواج للسراء و الضراء، فإذا كان الأمر لابد واقع، فيجب عليه أن يدفع عنها الظلم، و يمنعها أن تظلم دائن لها أو تقع ضحية ظلم الغير، و الرسول(ص) يقول:"أنصر أخاك ظالما أو مظلوما"و يقصد(ص) بقوله ظالما أن تمنعه من الظلم أي لا يمارس الظلم على نفسه وعن الغير.

و بناءا على ما تقدم، و إذا تعلق الأمر بالديون و الأموال ضمن مصلحة الزوج أن يدفع عنها، لتحريرها إن صح التعبير، حفاظا على الأسرة و الأولاد، و قبل ذلك حتى لا تضيع حقوقه المعلقة على عاتقها، و إذا لم يصنع ذلك تجاه أقرب الأقربين فمع من يصنع هذا الجميل؟، اللهم إلا إذا

---

[1]- علي محمد علي قاسم-نشوز الزوجة-مرجع سابق-ص100.

[2]- وفي ذلك تنص المادة 37 من قانون الأسرة علي أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر...

كانت جريمة قتل اقترفتها فذاك شأن آخر،ومعروف جدا الفرق الكبير بين المسؤولية المدنية والجنائية.

لكن في الأوضاع العادية في حالة مديونية الزوجة، يحاول الزوج تخليصها من ذلك فالمنطق يقتضي ذلك.و الشريعة تساير المنطق و المنفعة تفرض على الزوج ذلك وتتحقق المنفعة مع الغرض من الزواج كميثاق غليظ[1].

إن صور و أشكال نشوز الزوجة متعددة ومتغيرة، و هذه الحالة السابقة التي تم ذكرها، إنما هي الأكثر حدوثا، وهي على سبيل المثال فقط، و يمكن القياس عليها، في كل ما هو مستجد من سلوكيات، و هي مختلفة من مجتمع إلى آخر، و من زمان إلى آخر .

إن المعيار الجامع في ذلك هو درجة تضرر الزوج، و الأسرة ككل من سلوك ما يأتي من الزوجة، حتى يمكن الحكم عليها بالنشوز من عدمه ، فمثلا امتناع سفر الزوجة مع زوجها، يعد نشوزا إذا كان آمنا عليها و لم يكن غرض الزوج الكيد بها [2] ،

و كذلك إذا كان الانتقال بها، لضرورة تمليها الظروف و متطلبات الحياة كالعمل و الدراسة و ما إلى ذلك مما هو مشروع، و كان الزوج أمين عليها كل الأمان، فحينها إذا رفضت تكون ناشزا، و تستحق التأديب لذلك، اللهم إلا إذا كانت قد اشترطت في العقد عدم السفر بها خارج نطاق منطقة معينة.

عموما فإن الحكم عليها بالنشوز من عدمه متروك لتقدير القاضي بحسب الظروف والأحوال [3].

هكذا إذن، نستنتج أن نشوز الزوجة هو معصيتها زوجها فيما يلزمها من طاعته[4]، و تظهر على الزوجة إمارات قولية أو فعلية تدل على العصيان والنشوز مثل خشونة في القول بعد اللين و رفع الصوت، وإهمال حسن القول، و عبوس الوجه، و التثاقل في تلبية طلبات الزوج، و عدم

---

[1]– عبد القادر عودة–التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي– –مؤسسة الرسالة–بيروت – ط1/ –2005 – ص35.

[2]– نايف محمد الجنيدي–عضل النساء و التفريق للشقاق بين الشريعة و القانون– دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان–الأردن– ط2010/1 – ص88.

[3]– احدهم سافر بزوجته، و ادعى أنها أمته في الزمن السابق، وقام ببيعها..أحسن.تعليق ألا تعليق...لكن هذا سابقا، و حاليا فإنها هي التي تبيعه.

[4]- علي محمد علي فاسم–نشوز الزوجة–مرجع سابق–ص107.

القيام بشؤون البيت والولد، أو إتلاف أغراض المنزل عمدا لإثارة غيظ الزوج، أو ترك الاغتسال من الجنابة أو الحيض و النفاس، وهجر الزينة لزوجها[1]، أو العكس أي التبرج والخروج، فذلك عصيان لله تعالى أولا، و للزوج ثانيا، و إرضاء للشيطان ثالثا.

المطلب الثالث

أسباب وشروط ومراتب النشوز الموجب للتأديب

إن للنشوز أسباب عديدة تدفع الزوجة إليه، كما أن الزوج لا يؤدب لأبسط و أتفه الأمور ،بل إن هناك شروط يجب توفرها في نشوز الزوجة وبمراتب عديدة، تلك هي النقاط لتي أود التطرق إليها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

أسباب نشوز الزوجة

إن ظاهرة نشوز الزوجة بنوعيه الفعلي و القولي، هي نتيجة لأسباب متعددة و متنوعة، غالبا راجعة إلى ضعف الوازع الديني عندها، وجهلها بعظم حقوق الزوج عليها، وذلك بدوره ناتج لسوء التربية التي رضعتها منذ الصغر و التنشئة الأسرية والاجتماعية التي نشأت فيها، و عموما فإنه يمكن ذكر بعض أسباب نشوز الزوجة و عصيانها لزوجها باختصار دون تفصيل فيما يلي:

1- قلة الوعي الديني و ضعف الوازع الإيماني للزوجة، و يعد هذا في نظري سيد الأسباب، و العمود الفقري الذي يتفرغ عنه:

-قلة الخلق وسوء الأخلاق، و الرسول(ص) يقول إنما بعثت لأتم مكارم الأخلاق.

---

[1]- أبو بكر بن علي الرازي الجصاص-أحكام القرآن- دار الفكر-بيروت-ط/1992 - ج2 - ص269.

-الجهل بالدين يؤدي إلى رفض قوامة الزوج عليه، و ما يتبع ذلك من ضرورة طاعتها له، إذ ترى ذلك ذلا و إهانة لها، و بالتالي عدم القيام بما عليها من واجبات، فتتبخر حقوق الزوج، ولا يتحقق بعد ذلك القصد الشرعي من الزواج ألم يقل و الرسول(ص) في الحديث الشريف المعروف"... فاظفر بذات الدين تربت يداك"؟.

فالجاهلة تشعر بأن ولاية وقوامة الزوج عليها هو ظلم و بالتالي تحاول التمرد على الواقع [1].

فلا تقوم بالواجب وتصبح في حكم الناشز، ثم التأديب، ربما الضرب ثم طلب التطليق و تفكيك الأسرة، و ضياع الأولاد إن كانوا، وعدم رعايتهم، ثم انحرافهم لاحقا، فمرض يتسع في المجتمع.

إن أهم العوامل المؤثرة في سلوك الأفراد، و النساء خاصة الجانب الديني، فعلى سبيل المثال، ما تفرضه الشريعة الإسلامية على المرأة من واجبات و تكاليف لحفظ كرامتها وتسد الباب في وجه من أراد النيل منها، كالحجاب الذي يغطي مفاتنها، و الحد من الاختلاط و عن السفر دون محرم، و طاعة ولى أمرها الزوج شريك حياتها... و غير ذلك من الأمور التي يعتبرها معظم مفكري و علماء الغرب من مظاهر تخلف المرأة، بينما ذلك فساد و معصية للخالق ، فضعف إيمانها و عدم الالتزام بأحكام ربها، و عصيان زوجها فإن ذلك حتما سيؤدي إلى تفكك أسرتها وضياعها و أولادها.

إنه من واجب الزوج أن يعلم زوجته و ينصحها ويربيها حتى تستقر و تهدأ و تغتبط و تسعد الأسرة، و يتحقق الهدف من الزواج ،ذلك أن الجهل بالدين و القانون يفضي حتما إلى عدم معرفة حقوق الزوج عليها، و بالتالي عدم قيامها بواجباتها كزوجة.

2- ضعف التربية والتنشئة الأسرية و الاجتماعية:

إن سوء معاملة الأب للأم أو العكس، أو معاملة الوالدين للأبناء و البنات بقسوة وعنف أو إهمال، كل ذلك له انعكاس سلبي على سلوك الأولاد حين يكبرون ويتزوجون.

---

[1]- نايف محمد الجنيدي-عضل النساء-مرجع سابق ص89.

في حين كان يجب على الوالدين بحكم مسؤوليتهما الشرعية و القانونية أن يغرسوا في الذاتية النفسية للأبناء رصيدا دينيا مشبع، بالمبادئ الدينية و القيم الإنسانية، و إيقاظ الجانب الخير فيهم، و تقييد شرورهم و لو بالوعيد و العقاب من الله تعالى، و إظهار المنفعة الدنيوية و الأجر الوفير في الآخرة عند إتباع الخير و نبذ الشر و الآفات.

3- الفقر وسوء لأحوال المادية:

إن نقص الحاجيات المادية ومتطلبات الأسرة، له الأثر البالغ في خلق جو من الاضطرابات في العلاقات الأسرية، وبالتالي فالزوجة ترى في الزوج نقصا أو عجزا عن تلبية كل ضروريات الحياة، فربما يتولد عن ذلك رد فعل يتمثل في عدم طاعتها ونشوزها، مع ضعف الوازع الديني الذي يقضي بالصبر في الشدائد، و التيقن من أن العسر يتبعه اليسر ، إن الفقر وقلة الحال المادي له دور سلبي فعال في الأسرة فالإمام علي كرم الله وجهه كان يقول لو كان الفقر رجلا لقتلته.

إن المتتبع للقضايا عبر المحاكم يجد أن نسبة معتبرة منها، سببها المادة والنفقة والميراث وغيرها، وكثيرا ما تنتهي الأحكام فيها إلي ما لا يحمد عقباه.

4 - تأثير وسائل الإعلام والاتصال:

لقد أصبح الإعلام الحديث بجميع أنواعه سلاحا فتاكا يفتك بالمرأة ، حيث يغريها و يحرضها على الفساد و العصيان و النشوز حتى داخل بيت الزوجية، خاصة أن هذا الإعلام قد بلغ قدرا كبيرا من الإبداع و التأثير جعل مقاومته صعبة جدا، كما أنه يعتمد في برامجه على مظهر المرأة و مفاتنها، سواء في التلفاز أو الصحف و المجلات أو الإنترنت، فالتلفاز بمختلف القنوات الفضائية يعتمد على العنصر النسوى في جذب المشاهد[1].

إن الكثير من سلوكات الأفراد في الأسرة الواحدة غالبيتها تعكس ما يشاهدون فالزوجة تتساءل لماذا لا أملك مثل تلك التي أراها؟ خاصة مع قلة الإيمان، و كثرة الفقر، و تنوع المشاكل

---

[1]- ا سامي بن خالد محمود-رئيس تحرير مجلة منبر الأمن-نساء وراء القضبان مقال من النت- www. Said. -net/gesah/sami/h tm.

الاجتماعية و النفسية، مع اختلال القيم الأخلاقية ، مما يفرز التمرد على الزوج و الدين و قيم المجتمع، و إتباع الحداثة في ظل نشر الإعلام لمبادئ التحرير المزيف.

5- دعاة تحرير المرأة:

إن قضية تحرير المرأة مفتعلة أثارتها الحضارة الغربية للهجوم على الإسلام، و ينطلق فكر الغرب في ذلك على أن الإسلام ينظر إلى المرأة بدونية بدليل الميراث و القوامة و إباحة تعدد الزوجات، و حق الطلاق و العصمة بين الرجل و إباحة تأديب المرأة الناشز.

و قد انتهز المتأثرون بالثقافة الغربية الفرصة التي سمحت لهم من خلال تضخيم حوادث فردية تقع ضد المرأة فيجعلون من الحبة قبة، و الاستثناء أصلا، مع أن ذلك ممكن وقوعه بشكل أكثر فظاعة، و أكثر انحطاطا حتى في قلب باريس مهد الحضارة الغربية أو في بريطانيا و حتى في الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد تسببت حركات تحرير المرأة في البلاد العربية والإسلامية في ظهور الكثير من المشاكل الأسرية والاجتماعية وحتى في انتشار إجرام النساء[1]، و هناك الكثير من المطالبة بإلغاء قوانين الأحوال الشخصية، و فك كل قيد ديني و اجتماعي مما أثر بشكل أو بآخر على استقرار الأسرة عموما ، بسبب العصيان و النشوز و بالتالي كثرة الطلاق و ما ينجر عن ذلك من آفات اجتماعية و اقتصادية و الثقل الذي تشكله على الدول.

إن الأمر لا يتوقف على الأسرة و النشوز الممكن علاجه باللين و الود و النصح و الهجر و الضرب غير المبرح، بل الأمر هو أدهى و أمر، حيث يؤدي انتشار فكرة تحرير المرأة تحت مظلة حقوق الإنسان إلى الزنا و الدعارة و حرية الجنس و الشذوذ الجنسي و غير ذلك كلها أمور فتاكة تدخل في عدادا الحريات الشخصية مثلما يزعمون و لا ينبغي للدولة التدخل فيها،

---

[1]- سامي بن خالد المحمود-نساء وراء القضبان-نفس المرجع.//-لقد ألف الدكتور مجد الهاشمي كتابا ممتازا جدا بعنوان "موسوعة جرائم النساء العالمية والعربية"-الناشر دار أسامة للنشر والتوزيع -عمان -الأردن -ط/2005 ،وهو مرجع قيم في إجرام النساء .

مما يفضي إلى الانحلال الخلقي و كثرة الأرامل و العوانس و الأولاد غير الشرعيين و ما إلى ذلك.

تلك هي بعض الأسباب التي تولد النشوز و العصيان لدى الزوجة، ذكرناها على سبيل المثال فقط و هي تتلخص في:

1- ضعف الوازع الديني.

2- ضعف التربية و التنشئة الاجتماعية و التفكك الأسري.

3- الجهل و ما ينجر عنه من التمرد على حقوق الزوج.

4- تأثير وسائل الإعلام والاتصال.

5- المشاكل الاجتماعية و الأزمات النفسية و الفراغ القاتل.

6- الفقر و سوء الأحوال المادية.

7- إختلال القيم و الاعتقادات و التصورات.

8- دعاة تحرير المرأة و تأثيرهم على العقول و الأسر.

هذه أسباب و أخرى تولد عند تخمر بعضها إلى ميلاد النشوز و بالتالي تحقق موجب التأديب من الزوج للزوجة، و حتى من الوالدين على الأولاد ، ولكن يجب توفر بعض الشروط في النشوز حتى يفتح الباب أمام ممارسة الزوج لحقه الديني و القانوني المتمثل في التأديب بمراحله.

تلك الشروط و الضوابط التي نحاول التطرق إليها باختصار في الفرع التالي:

الفرع الثاني

شروط وضوابط النشوز الموجب للتأديب و مراتبه

لقد اتضح مما سبق، أن حق الزوج في تأديب زوجته، مرهون بنشوزها، ولا نشوز إلا بتوفر شروط ، يرتبط بها النشوز وجودا وعدما ،هذا من جهة، ومن جهة أخري ، فإنه لا يمكن تكييف أي سلوك لا يروق للزوج علي أنه نشوز ،فالنشوز مراتب و درجات، يتدرج من البسيط إلي المعقد الثقيل، وعليه سوف أتطرق باختصار إلي شروط النشوز أولا، ثم مراتبه فيما يلي:

-**أولا: شروط النشوز الموجب للتأديب:** تتلخص هذه الشروط في النقاط التالية:

أولا: حصول النشوز حقيقة. **ثانيا:** أن تكون المعصية التي ارتكبتها الزوجة من المعاصي التي لم تشرع فيها الحدود. **ثالثا:** أن لا يبلغ الأمر السلطات العامة "القاضي"إذا كان التأديب في أمر تعاقب عليه. **رابعا:**أن لا تكون معصية الزوجة لزوجها في أمر تجب فيه المعصية.

تلك الشروط التي أعرج عليها باختصار فيما يلي :

الشرط الأول: حصول النشوز حقيقة:

إن موجب التأديب هو النشوز الحقيقي، فلا تؤدب الزوجة إلا بعد ثبوت نشوزها لأن ذلك منشأ حق للزوج في التأديب، فلا تؤاخذ الزوجة إلا بعد أن تتحقق المعصية و يتحقق منعها لزوجها من حقه الواجب له عليها شرعا، و لهذا اختلف المفسرون والفقهاء في مدلول قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[1].

فذهب بعضهم إلى أن الخوف يراد به العلم و إلى ذلك ذهب الإمام الطبري في تفسيره حيث قال:"اختلف أهل التأويل في معنى قوله: واللاتي تخافون نشوزهن فقال بعضهم معناه و اللاتي تعلمون نشوزهن، ووجه صرف الخوف في هذا الموضع إلى العلم في قول هؤلاء نظر صرف الظن إلى العلم لتقارب معنييهما إذا كان الظن شكا، و كان الخوف مقرونا برجاء ،و قالت جماعة من أهل التأويل معنى الخوف في هذا الموضع الخوف الذي هو خلاف الرجاء"[2].

و أشار إلى ذلك أبو بكر الجصاص في تفسيره بقوله في المعنى الأول: "الخوف بمعنى يعلمون لأن خوف الشيء إنما يكون للعلم بموقعه، فجاز أن يوقع مكان يخاف"[3].

---

[1]- سورة النساء، الآية:34.

[2]- الطبري أ بو جعفر محمد بن جرير-جامع البيان في تفسير القرآن -دار المعرفة -بيروت -ط1/1980- ج5، ص40.

[3]- ابو بكر أحمد بن الرازي الجصاص:أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت1992م، ج3، ص149.

و جاء في كتاب الإقناع: "الخوف فيه بمعنى العلم"[1]، كما في قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا ﴾[2].و ذهب إلى هذا الرأي عبد الله بن عباس رضي الله عنه حيث قال: "تخافون بمعنى تعلمون وتستيقنون"[3].

أما الشافعية فيرون أن الخوف بمعنى الظن، وهذا الرأي ينظر إلى قيام النشوز على أساس العلامات و الأمارات دون التأكد من تحققه.

و لذلك جاء في الأم: "تخافون نشوزهن يحتمل إذا رأي الدلالات في أفعال المرأة وأقاويلها على النشوز وكان للخوف مضرة أن يعضها، فإن أبدت نشوزا هجرها و إن أقامت عليه ضربها"[4].

أما المالكية فقد قدروا محذوفا في الآية في قوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن"أي ضرر نشوزهن[5].

و لهذا لا تؤدب الزوجة إلا إذا نشزت فعلا، فلا يمكن أن تؤاخذ على جرم لم ترتكبه، لأن هذا لا يتفق مع المنطق السليم و قد حددت الشريعة و سائل التأديب بحيث تتناسب مع درجة النشوز

2- الشرط الثاني: أن تكون المعصية التي ارتكبتها الزوجة من المعاصي التي لم تشرع فيها الحدود:

لأن المعصية التي تشرع فيها الحدود تتعلق بحق الله تعالى، و حق العبد، و ضررها يعود على المجتمع، لهذا لا يمكن للزوج أن يتدخل إلى إصلاح الزوجة في هذه الحالة، بل يرفع الأمر للقاضي ولذلك مثل الفقهاء للنشوز بحالات لا ترتقي إلى الحالات التي توجب الحد مثل.ترك

---

[1]- محمد الخطيب الشربيني: -مرجع سابق -ج2، ص432.

[2]- سورة البقرة، الآية:182.

[3]- القرطبي:الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق -ج5، ص112.

[4]- الإمام الشافعي : -الأم- دار الكتب العلمية، بيروت 1980م/ج1، ص208.

[5]- محمد بن عرفة الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،تحقيق محمد أحمد عليش -دارالفكر-بيروت-د.د .ن /د. س. ج2، ص343.

الزينة، و الخروج بغير إذن الزوج، وتبذير ماله وعصيان أوامره [1]، أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل و الصلاة[2].

3- الشرط الثالث: أن لا يبلغ الأمر السلطات العامة(القاضي)إذا كان التأديب في أمر تعاقب عليه: و معنى ذلك أن لا تكون دعوى عمومية ضد الزوجة أمام القاضي، في المعصية المراد تأديب الزوج فيها، فإذا بلغت السلطات فلا يمكن أن يؤدبها، لأن الجهة المختصة في العقاب هي السلطات العامة، لقوله صلى الله عليه و سلم: "**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب**"[3].

و هذا محمول في حالة بلوغ الأمر للسلطان، أما إذا لم يبلغ فللزوج أن يؤدب زوجته، و إذا رجا القاضي صلاحها على يد زوجها فإنه يكون له ذلك[4].

4- الشرط الرابع : أن لا تكون معصية الزوجة لزوجها في أمر تجب فيه المعصية:

ففي هذه الحالة يصبح الزوج ناشزا –معتديا–، و ينتفي في حق المرأة، لأنه واجب عليها أن لا تطيعه في معصية الله، كقطيعة رحم، أو طلب منها حفظ الخمر، أو المتاجرة بالمخدرات و الخمور، بل الواجب عليها طاعته في المعروف، و لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضي الله عنه: "و الطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة"[5]، و هذا السلوك أصبح منتشرا في وقتنا الحالي، فتضرب كثير من النساء بحجة معصية الزوج لأنه أمرها بقطيعة رحم، أو المتاجرة بالخمور والدعارة وغيرها من الظواهر التي تتفاقم و المجتمع يدق ناقوس الخطر ،حيث تتعرض أكثر من 7000

---

[1]- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق –ج1، ص513.

[2]- محمد بن عرفة الدسوقي، نفس المرجع – ص343

[3]- سنن أبي داوود –تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد –دار الفكر –:كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ج4، ص133، رقم الحديث4376–//السنن الكبرى للنسائي: مرجع سابق كتاب قطع السارق، الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته...، ج7، ص12، رقم الحديث7332.

[4]- أبو عبد الله محمد الحطاب:مواهب الجليل، –مرجع سابق –ج6، ص15.

[5]- صحيح مسلم:كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء...ج3، ص1469 رقم الحديث1839.سنن الترميذي: كتاب الجهاد عن رسول الله (ص)، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ج4، ص209، رقم الحديث1707.

امرأة إلى العنف في الجزائر، خلال 9أشهر الأولي لعام 2013 ، ليصبح العدد 7375 حالة عنف لنفس الفترة في عام 2015 ،حسب إحصائيات المديرية العامة للأمن الوطني،منها 5350 عنف جسدي،وأكثر من200 حالة اغتصاب و 27حالة قتل عمدي، و كعينة فلقد نشرت جريدة الخبر تقريرا عن مركز الاستماع القانوني و النفساني بولاية باتنة[1] أن إحصائيات ما تتعرض له النساء من جراء عنف الأزواج 1004 امرأة ضحية، وهذه حالات تم التبليغ عنها ،وما خفي أعظم ،ويشير نفس المصدر إلى أن الضرب والجرح ألعمدي وسوء المعاملة هي أكثر القضايا شيوعا،والمعتدي يكون غالبا هو الزوج ،ويرجع المختصون ألأسباب إلي الابتعاد عن القيم الدينية ،والانحراف الأخلاقي والمخدرات .

ثانيا مراتب النشوز:

لقد وضح النص القرآني وسائل التأديب المنهجية والمرتبة، وعلى الزوج أن يسلك هذه المراحل، مرحلة تلوى الأخرى، فقال الله تعالى: ﴿"وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾[2] فدلت الآية على أن للزوج أن يعظ زوجته أولا، ثم يهجرها في المضجع ثانية، ثم الضرب غير المبرح في حالة عدم نجاعة الوسائل الأخرى، فهذا الترتيب في الوسائل يفهم منه النشوز

---

[1]– العدد4964، الأحد 18 مارس2007 /و من بين الحالات التي يمارس فيها الضرب ضد الزوجات، حالة فتاة تبنتها عائلة– حسب قول الجريدة–بإحدى بلديات الولاية، و تزوجت من رجل عرفيا قدم نفسه لها بأنه أعزب، و اتضح بأنه متزوج و أب لطفل ، و قد حاول إقحامها في عالم المخدرات مسلطا عليها أعنف العقوبات منها الضرب، و الحبس داخل البيت و التجويع،= =فالزوج هو المعتدي، خاصة و أن الأمر متعلق بالمخدرات، وتم الاقتران بطرق مظللة ، وزوج اخر يكسر أنف زوجته في سطيف –جريدة النهار /ع 1907 بتاريخ 2014/01/7وهذه عينات فقط مما يحدث من كوارث في الواقع./نقلا

عن//www.essalamonline.com29872.html//www.elitihadonline.com/watani/65940.html

[2]– سورة النساء، الآية:34.

على مراتب ودرجات، لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم[1]، فيبدأ أولا بظهور علامات و أمارات النشوز فهذه المرتبة يمكن أن نسميها **بالنشوز المتوقع**، و هي التي أعطى لها الشرع وسيلة الموعظة وهي أيسر الوسائل.

أما المرتبة الثانية هي التي شرع لها الهجر في المضجع، ويمكن أن تسمى **النشوز الواقع البسيط** و هي مرحلة تنشز فيها المرأة فعلا، لكن لا تصل درجة النشوز إلى توتر الأمور بين الزوجين.

أما المرحلة الثالثة فهي أخطر المراحل و أدقها، و هي حرجة للزوج لأنه يستعمل الضرب فقد يسئ استعماله، و تتوتر العلاقات الزوجية حتى تصبح في مهب الريح، و لذلك لم تسن هذه الوسيلة على إطلاقها، و إنما جاءت مقيدة بظوابط- ستعرف لاحقا عند الحديث عن وسائل التأديب- و هذه المرحلة تسمى مرحلة **الإصرار على النشوز و القيام عليه**، و قد بين الفقهاء هذه المراتب و الدرجات في معرض الحديث عن وسائل التأديب.

قال الإمام القرطبي: "أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولا ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب، فإنه هو الذي يصلحها له و يحملها على أن توفيه حقه"[2].

و قال علاء الدين الكساني من الحنفية: "و سبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في حق سائر الناس، إن الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق و اللين دون التغليظ في القول، فإن قبلت وإلا غلظ القول به، فإن قبلت و إلا بسط يده فيه"[3].

و جاء في شرح مختصر الخليل للمالكية:"أن المرأة إذا نشزت من زوجها بأن منعته الاستمتاع أو خرجت عن محل طاعته و لم يقدر عليها فإنه يعظها بأن يذكرها أمور الآخرة وما يلزمها من

---

[1]- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي(ت476هـ):المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1995م، ج2، ص487.

[2]-القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: مرجع سابق-ج5، ص113.

[3]-الكساني -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:دار الكتب العلمية، بيروت، ط /1997 - ج2، ص334.

طاعته، فإن لم تمتثل فإنه يهجرها في مضجعها بأن يبعد عنها في المضجع، فإن لم تمتثل فإنه يضربها ضربا غير مبرح و هو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة"[1].

وجاء في القوانين الفقهية:"أن يكون النشوز منها فيعظها فإن قبلت و إلا هجرها فإن انتهت و إلا ضربها ضربا غير مخوف فإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف تركها"[2].

و في كتاب للإمام الشافعي: " إن لخوف النشوز دلائل، فإذا كانت فعظوهن أن العظة مباحة، فإن لججن فأظهرن نشوزا بقول أو فعل فاهجروهن في المضاجع، فإن أقمن بذلك فاضربوهن"[3].

و جاء في المذهب:"لهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز المرة"[4].

وفي المغني للحنابلة:"في الآية إضمار تقديره:و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع فإن أصررن فاضربوهن"[5].

فهذه الأقوال تدل في مجملها على الترتيب بين وسائل التأديب، و هو رأي الحنفية و المالكية و الراجح في مذهب الشافعي و أحمد، و في رواية للإمام أحمد أن للزوج أن يضرب لأول مرة[6].

مما سبق يتبين أن للنشوز مراتب و درجات تتناسب مع الوسائل من حيث ترتيبها، و هذا الذي يتناسب مع الفطرة السليمة، فلا تضرب الزوجة لمجرد خوف النشوز، فوجب مراعاة الترتيب الوارد في الآية الكريمة.

من أقوال الفقهاء السابقة تتبين مراتب النشوز، و أن الزوج لا يلجأ إلى وسيلة ليؤدب زوجته إلا بعد ثبوت عدم نجاعة التي قبلها، لأن الوسائل مرتبطة بحالة نشوز المرأة، و التأديب في وقتنا الحالي خرج عن مفهومه الأصلي، حتى أصبح عنفا و تعديا صارخا ضد الزوجات، و سببه

---

[1]– محمد بن عبد الله الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، ط2، المجلد الثاني، ج4، ص7.

[2]– ابن جزي الغرناطي–القوانين الفقهية–المكتبة الثقافية–بيروت–د.س–د.ط–، ص141 و ما بعدها.

[3]– محمد بن إدريس الشافعي: –مرجع سابق– : ج 5 – ص285.

[4]–أبو إسحاق الشيرازي: مرجع سابق –ص487

[5]– ابن قدامة: –المغني مع الشرح الكبير–دار الكتاب العربي– بيروت – ط/ 1972 – ج10، ص260.

[6]– ابن قدامة: ، نفس المرجع –ج10– ص260.

يرجع إلى جهل الأزواج بهذه الوسائل و تقدير مراتبها و تناسبها مع النشوز، فهم لا يعرفون إلا الضرب لأول مرة لأتفه الأسباب، و التي لا تدخل فيما تحدث عنه الفقهاء و القانونيون من حالات النشوز، و ذلك ليثبت الرجل مركزه في المجتمع ورجولته على حساب غيره، فالجهل بتقدير درجة النشوز حتما يؤدي إلى الاستعمال الخاطئ للوسيلة المستعملة مما يتسبب في إلحاق ضررا بالزوجة، ولعل الأمر يعود إلى نقص التوعية إن لم تكن منعدمة، و من ثم ينعدم الجانب التربوي للأسر، و المسؤولية في هذا تقع على عاتق الأئمة لأنهم على صلة مباشرة بالناس، و الدعاة ووسائل الإعلام من مسموع و مقروء ومرئي، و ذلك للحفاظ على الأسرة وبقائها، و ضمان استقرارها، و حتى لا تمتلئ قاعات الجلسات في المحاكم أمام الناس وتفضح الأسر.

الفصل الثاني

مراحل التأديب كعلاج النشوز

لقد وقفت الشريعة الإسلامية ومن ورائها تقنينات الأحوال الشخصية التي اعتمدت أحكام الإسلام في الأسرة، موقفا كريما في سبيل المحافظة على الحياة الزوجية.

لقد قدر للنفوس البشرية الإصابة بالتقلب، و للروابط الزوجية أن تتغير بانحراف القلوب ، و تبخر الألفة و الوفاق، و حلول النفور والشقاق، ثم بعده ربما الفراق[1] ،حيث رسمت الشريعة الإسلامية السبيل المثالي لمعالجة النشوز و توتر العلاقات الزوجية، بسبب عدم قيام الزوجة بواجبها الشرعي والتشريعي القاضي بطاعة زوجها فيما تجب فيه الطاعة،و هو إخلال بالتزام المساكنة، و حسن المعاشرة .

إن الوسائل الشرعية لتأديب الزوجة هي الموعظة والإرشاد، ثم الهجر، وبعدها الضرب غير المبرح،

وهذه الوسائل الثلاثة مندرجة من الأدنى إلى الأعلى بحيث لا ينتقل من الأولى إلى الثانية إلا إذا لم تنفع الأولي في تقويم المرأة، و لا ينتقل من الثانية إلى الثالثة إلا إذا لم تجد الثانية نفعا، ثم الوسيلة الرابعة المتمثلة في التحكيم عند الشقاق بين الزوجين، ذلك أن هذا الترتيب مشروط لتحقيق المقصود ،و الحكمة من تنوع وسائل علاج النشوز، التي تكون حسب طبيعة التركيب النفسي للإنسان حيث أن البشر ذو طبائع متفاوتة في الاستجابة للخير و الصلاح على النحو التالي:

1 -فمنهم الرهيف الحساس و هو الذي يناسبه بساطة الأسلوب و يكفيه الوعظ و النصح و الإرشاد و التذكير بالواجب تجاه الله تعالى ترهيبا و ترغيبا.

---

[1]-بدران أبو العينين بدران-الفقه المقارن للأحوال الشخصية-مرجع سابق-ص275.

2 -و منهم ذو الرغبة الجامحة في المضاجعة، فذلك لا يجد من التأثير البالغ و الاستجابة على عجل بقدر ما تجده في الهجر، فليس من علاج ناجح لهذا الصنف من الناس أفضل من الهجر في المضجع.

3 -و منهم من الطبع الكز، و الشعور المتلبد الذي لا يفضي إلى إصلاحه إلا الضرب و مع ذلك كله فلا ينبغي الضرب إلا بأبسط أو أهون أسلوب أو أداة كالسواك إقتداء بالمصطفى عليه السلام، و إن ترفع عن ذلك و صبر و عفا فذلك خير[1].

وعليه سوف أتطرق خلال هذا الفصل إلي مراحل معالجة نشوز الزوجة، حسب الترتيب الوارد في القرآن الكريم، حيث أتناول في المبحث الأول التزام المساكنة من قبل الزوج، ثم ولاية التأديب المخولة للزوج شرعا وتشريعا (المطلب الأول) ،ثم الموعظة وكذا الهجر في المطلبين المواليين.

أما المبحث الثاني فإنه يتمحور حول وسيلة الضرب غير المبرح والخفيف، من حيث المفهوم وحكمه فقها وتشريعا (المطلب الأول)، ثم ضوابط اعتماد وسيلة الضرب، والشروط القانونية (المطلب الثاني)

و أختم هذا المبحث بمطلب ثالث يتضمن الحديث حول التحكيم عند تفاقم الشقاق بين الزوجين بغرض الوفاق إن تيسر أو الفراق.

[1]-كايد محمد الجنيدي-عضل النساء و التفريق للشقاق بين الشريعة و القانون-دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن – ط/2010-ص117.

المبحث الأول

ولاية التأديب بالموعظة والهجر بعد التزام المساكنة من قبل الزوج

إن أكبر التزام يقع علي عاتق الزوجين منذ البداية الأولي، تجاه بعضهما البعض، هو حسن المعاشرة ، والتزام السكينة، وهذا الواجب يكون أثقل و أوسع في جانب الزوج، بحكم ما جبل عليه من سعة العقل و حسن التدبر وعدم التسرع ، عند إتيان الزوجة لأي سلوك شائن، حيث يبحث عن السبب، فلربما يكون الخطأ منه، وسلوك الزوجة هو مجرد ردة فعل منها، وإذا استنتج أن الأمور من جانبه معتدلة، وأنه وفاها جميع حقوقها المادية والمعنوية، يلجأ إلي إعمال ولايته عليها، وما تفرزه تلك الولاية من حقه في تأديبها بالتدرج، حسب مرتبة النشوز الواقع منها.

انطلاقا من ذلك فسوف أتناول خلال هذا المبحث إلي أربعة عناصر هي التزام المساكنة وحسن المعاشرة بالمعروف من قبل الزوج أولا، ثم وولاية تأديب الزوج لزوجته ثانيا، اعتمادا علي وسيلة النصح والموعظة ثالثا، عساها تنفع، وإلا اللجوء إلي أسلوب الهجر رابعا.

المطلب الأول

التزام المساكنة ،وولاية التأديب

يتضمن هذا المطلب عنصرين أساسيين هما التزام المساكنة من قبل الزوج، ثم ولاية الزوج في تأديب زوجته، وهما مضمون الفرعين المواليين

الفرع الأول

التزام المساكنة من قبل الزوج

فلئن كان واجب المساكنة متبادلا بين الزوجين فهو مشروط بحسن المعاشرة فالزواج ميثاق غليظ رضائي، صوره تعالى بقوله: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[1]، و هو تعبير يوحي بالاندماج و الانصهار الروحي و الجسدي. و لا يتحقق ذلك إلا بحسن المعاملة و أداء كل طرف لما عليه من التزام وواجب تجاه الآخر.

إن واقع الأسرة اليوم، أصبح فاقدا للوازع الديني الذي كان نبراسا للمؤمن في علاقاته العامة، و مع زوجه خاصة، و أصبح بيت الزوجية–بدلا من أن يكون سكنا ورحمة، ساحة للعراك و النشوز و الكراهية[2].

فقد تتفاقم النزاعات بسبب نشوز الزوج، و في هذه الحالة فالقاضي و القانون له بالمرصاد، بعد اللجوء إلى الحكمين – و ذاك يتمثل في الوسيلة الرابعة لعلاج الشقاق بين الزوجين، نتطرق إليه بعد الوعظ والهجر والضرب.

وإذا كان النشوز من الزوجة وكان الزوج قد وفى لها جميع حقوقها المادية و المعنوية، فمن شروط طاعة الزوجة لزوجها استيفاء صداقها العاجل، و نفقتها الشرعية مع توفيره لمسكن شرعي لها، بحسب قدرته ، بالإضافة إلى أمانته عليها و عن مالها[3] كل ذلك يضاف إليه حسن معاشرته لها.

فإن فعل الزوج ذلك فيجب عليها طاعته فيما لا معصية فيه، و يقول الإمام أبي حامد الغزالي في باب آداب المعاشرة"أن على الزوج مراعاة الاعتدال والآداب في اثني عشر أمرا:في الوليمة،

---

[1]–الآية 187 من سورة البقرة.

[2]–فتيحة الشافعي–التزام المساكنة بين الزوجين و آثار الإخلال بها–رسالة دكتوراه في الحقوق – جامعة محمد الخامس –كلية العلوم القانونية –الرباط –2004. –ص87.

[3]–محمد عزمي البكيري–موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية–ط1996/5–دار محمود للنشر و التوزيع–مصر– ص683.

المعاشرة، الدعابة، السياسة، الغيرة، النفقة، التعليم، القسم، التأديب في النشوز، الوقاع، الولادة و المفارقة بالطلاق"[1].

و لو حاولنا استقراء بعض هذه الأمور ألاثني عشر، التي ذكرها الإمام الغزالي، لوجدناها تدور حول المعاشرة بالمعروف، و حسن الخلق مع النساء، و احتمال الأذى الآتي منهن رحمة بهن لقصور عقولهن، و مقابلة سيئة الزوجة بحسن سلوك الزوج فلعل ذلك يجعلها تفكر في الأمر و تتساءل لماذا لا أطبق ما ذكره الرسول (ص) عندما قال: "**لو كنت أأمر أحدا أن يسجد لأحد، لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها**" فيما معنى ما ذكره (ص)، أو كما قال الإمام علي كرم الله وجهه "جهاد المرأة حسن التبعل"[2].

و قال الرسول (ص): "**من صبر على سوء خلق امرأته أعطاه الله من الأجر ما أعطى أيوب على بلائه، ومن صبرت على سوء خلق زوجها أعطاها الله مثل ثواب آسية امرأة فرعون**"[3].

إن حسن الخلق معها ليس فقط كف الأذى عنها، بل الصبر، و احتمال الأذى منها، حتى عند طيشها و غضبها، إقتداء برسول الله عليه السلام، فقد كانت أزواجه يراجعنه الكلام، و تهجره الواحدة منهن يوما إلى الليل، و لكنه (ص) كان أرحم الناس بالنساء و الصبيان"[4].

و أكبر دليل قاطع على ذلك أن آخر ما أوصى به رسول الله(ص) ثلاث كان يتكلم بهن حتى تلجلج لسانه و خفي كلامه حيث جعل يقول: "**الصلاة الصلاة و ما ملكت إيمانكم لا تكلفوهم ما لا يطيقون، الله الله في النساء فإنهن عوان في أيديكم-أي أسراء-أخذتموهن بأمانة الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله**"[5].

إن حسن سلوك الزوج تجاه زوجته، قد يؤدي إلى عدم نشوزها و عصيانها له، و الخروج على طاعته، بل قد يكون دواء نافعا، عند ظهور أمرات النشوز فلا يلجأ أصلا إلى التأديب المقرر

---

[1]-الإمام أبي حامد محمد الغزالي-احياء علوم الدين- طبعة دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان- ج 2 - ص47.

[2]- محمد عزمي البكيري-موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية-نفس المرجع-ص682.

[3]- الإمام الغزالي-إحياء علوم الدين-مرجع سابق-ص48-49.

[4]- الإمام الغزالي-إحياء علوم الدين-نفس المرجع و الصفحة.

[5]- أخرجه النسائي في السنن الكبرى، و ابن ماجة/عن الإمام الغزالي-مرجع سابق-هامش ص48.

شرعا و قانونا، حيث تؤدي حسن معاشرته لها بالمعروف، و احتماله بعض أذاها البسيط، و يضيف إلى ذلك بعض المداعبة و المزاح و المديح، فإن ذلك في الغالب يطيب قلوب النساء، و بالتالي يبتعدن عن النشوز و العصيان.

و لنا في رسول الله(ص) القدوة الحسنة و المثالية حيث كان عليه السلام يفرح معهن و ينزل إلى درجة عقولهن في الأعمال و الأخلاق و في ذلك يقول (ص): "**أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا و ألطفهم بأهله**"[1].

ينبغي علي الزوج أن يضفي الهدوء و السكينة و الاطمئنان على الأسرة في المنزل، فكل الأمور بيده، و علي العاقل أن يكون في أهله مثل الصبي، إذا خرج أصبح رجلا قويا[2] حيث يخلق في البيت جوا هادئا، مرحا، مريحا، بحسن السلوك و المداعبة و المزاح.

لكن المزاح يكون في حدود، فالشيء إذا ما زاد عن حده انقلب إلى ضده، أي أن الزوج لا ينبسط كل الانبساط، بحيث تجعله يتبع هواها و يفسد خلقها، و تنكسر بالكلية هيبته عندها، لأن مآل ذلك غير محمود.

فلقد قيل: "تعس عبد الزوجة، فإذا أطاعها الزوج في هواها، و رقص على إيقاع موسيقاها فهو عبدها و تعس، فإن الله تعالى ملكه المرأة فملكها نفسه، إذن قلب الوضع رأسا على عقب، و إلى النقيض حيث أن الأصل أن الزوج يكون متبوعا و ليس تابعا، فالخالق سبحانه قد جعل القوامة و السيادة للزوج و سماه سيدا و ذلك ما يظهر في قوله تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ﴾[3].

---

[1]– رواه الترميذي و النسائي/عن الإمام الغزالي–مرجع سابق–هامش ص50.

[2]– لقد وصفت أعرابية زوجها قائلة"لقد كان ضحوكا إذا ولج ، سكيتا إذا خرج، آكلا ما وجد، غير مسائل عما فقد".

[3]–الآية 25 من سورة يوسف.

إن العقل يستوجب الاعتدال، و خير الأمور أوسطها بين اللين و الرفق و بين الشدة و الغلظة عند الحاجة، إن الطبيب اللبيب الكيس الفطن هو ذاك الذي يقدر العلاج بقدر الداء، فلينظر أولا الزوج إلى أخلاقها و طباعها بالتجربة ثم ليعاملها بما يصلحها كما يقتضيه حالها.

إن جوهر هذه الفكر ة كلها ،هي تلك التي عبر عنها المشرع الجزائري بقوله في نص المادة 36 من قانون الأسرة تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين بالكثير من العبارات المستوحاة من الفقه الإسلامي، منها: المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام و المودة والرحمة، وحسن المعاملة ، الحسنى ، التعاون. كما ذكر في نص المادة 3 ق.أ. قائلا :(تعتمد الأسرة في حياتها علي الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية).

إن هذه العبارات في مجملها لو تم صهرها مع بعضها البعض لحصلنا علي التزام المساكنة و المعاشرة بالمعروف، وذاك التزام ديني وقانوني يفضي حتما إلي صلاح الأسرة وتماسكها. وما يثبت حرص المشرع علي الأسرة واستقرارها هو جعله النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلي تطبيق أحكام قانون الأسرة (المادة3مكرر)، كما أن المشرع عزز من مكانة الأسرة وحرصه علي حل مختلف مشاكلها دينيا بإقراره نص المادة 222من ق.أ.

لقد تعرض الفقه الإسلامي لمفهوم الطاعة بالكثير من التفصيل و التوضيح،وهذا المفهوم سيطر علي العناصر القانونية للمساكنة والمعاشرة بالمعروف والتزام السكن ببيت الزوجية وإحصان الزوجين نفسيهما ،ويبدو أن غالب تشريعات الدول العربية والإسلامية قد حافظت علي مفهوم الطاعة بحكم مرجعيتها الفقهية ،حيث تنص علي ضرورة طاعة الزوجة لزوجها، و الامتثال لأوامره بحكم رئاسته للأسرة و قوامته عليها ،دون أن توضح ما يجب علي الزوجة أن تطيع فيه زوجها، وما حدود هذه الطاعة، و الوسائل التي تمكنها من حماية نفسها من استعمال الزوج لهذا الحق بطريقة تعسفية.

إن بعض الفقه قد قرر أحكاما تتعارض أحيانا مع مبدأ حسن المعاشرة منها:

– فهل يمكن القول بأن من حسن معاشرة الزوج لزوجته حبسها في البيت و التحكم في تنقلاتها إلي حد منعها من زيارة أهلها أو استقبالهم بحجة الحفاظ علي عفتها وشرفها ؟

– وهل من حسن المعاشرة منعها من بعض النوافل لأن في ذلك تفويتا وانتقاصا لحقه في الاستمتاع بها ؟

– وهل من حسن المعاشرة وطء الزوجة مرة واحدة في العمر وما زاد علي ذلك فهو ديانة لا قضاءا

– وهل من حق الزوج ضرب الزوجة لاستخلاص حقه في المعاشرة الزوجية ؟

– وهل شرعنة الضرب مبرر لمواجهة نشوز الزوجة الذي يكون في الغالب الطريق الوحيد أمامها للهروب من حياة زوجية أصبحت متعذرة بينها وبين زوجها ؟

– وهل ربط النفقة بالاستمتاع والاحتباس و إسقاطها عند نشوز الزوجة حل منطقي ومقبول ؟

– أليس ذلك امتهان لها وجعل نفقتها رهن إستفائه لحقه في المعاشرة الجنسية و خدماتها ؟

– إن تقرير مثل هذه الأحكام وغيرها كثير، وتناقضها مع قاعدة حسن المعاشرة ناتج عن فهم فقهي خاص لمفهوم الطاعة بالمعروف وقوامة الرجل وتأثير كل ذلك علي مضمون التزام المساكنة.

– إن بعض هذه الأحكام تتضمن الكثير من الغلو في الدين، والشريعة الإسلامية مبنية علي الوسطية، كما أن الميل إلي جانب الزوجة باستمرار في مثل هذه الأمور الجوهرية، يجعلنا نتصور المرأة ملائكة لا يصدر منها أي اعوجاج، رغم أن الواقع يثبت أن بعضهن أفاعي.

– إن الحق حق والمبدأ رباني قرآني ديني، كما أن المودة والرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين في تطبيقها العملي أقرب إلي الضمير الديني والأخلاقي والتي تخضع للتقنين العقلي السليم، غير أن التشريعات تنص عليها كالتزام قانوني يترتب عن الإخلال به آثار قانونية هامة[1].

هكذا إذن من خلال ما تقدم يجب إتيان السلوك الحسن، و الخلق الطيب و المعاملة اللطيفة حتى لا تنتشر أصلا ظاهرة النشوز و لا يحدث أي تأديب ، و لكن إذا كان و لا بد، فإن الشريعة الإسلامية ومن ورائها قانون الأسرة بشكل ضمني–قد أتاحت علاجا عادلا حكيما للنشوز

[1]- فتيحة الشافعي –التزام المساكنة بين الزوجين وآثار الإخلال بها–رسالة دكتوراه –كلية العلوم القانونية –جامعة محمد الخامس –الرباط –2004– ص93

و العصيان الذي يصدر من الزوجة و الولد في الأسرة و هو أمر ضروري، ليس فقط على مستوى الأسرة بل ذاك هو عماد الأمم و الدول، فلولا التأديب و العقاب لعمت الفوضى و ساد الضرر، و كثرت الشرور... ولنطرح سؤال بسيط فقط هو هل يوجد في غابر الزمان و حاضر العصور دولة أو امة بدون نظام تأديبي و عقابي ؟ الجواب حتما واضح و يفرض نفسه و هو النفي القطعي.

كذلك التأديب في الأسر ضرورة تقتضيها طبيعة البشر وهو دواء لعصيان الزوجة لزوجها و عدم طاعتها و امتناعها عن فراشه، أو خروجها من بيته بغير إذنه[1] أو أي صورة من صور و أشكال النشوز التي ذكرناها سابقا فيجب التأديب المبين في الشرع الإسلامي بمراحله و حدوده و ضوابطه.

لقد أرشد القرآن الكريم إلى أن النساء إزاء قوامة الرجال عليهن نوعان[2]،- مثلما أشرنا إلي ذلك سابقا عند الحديث علي الأساس الشرعي و القانوني لتأديب الزوجة – حيث أنه سبحانه وتعالى قسم النساء عقليا إلى قسمين[3] :

1 صالحات مطيعات.

2 ناشزات متمردات.

يقول المولى تعالى: ﴿ٱلرِّجَال قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ

---

[1]–السيد سابق–فقه الفقه– دار الكتاب العربي–بيروت– ط7/ 1985 –ج2 – ص207.

[2]–بدرا أبو العينين بدران–الفقه المقارن للأحوال الشخصية–مرجع سابق–ص275.

[3]–القرطبي–أحكام القرآن–مرجع سابق – ج3– ص 115.

فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[1] فقد بينت الآية الكريمة هذين النوعين و هما:

1-**الصالحات:** مطيعات للأزواج، حافظات لأوامر الله تعالى قائمات بما عليهن من حقوق الزوج، و يحفظن أنفسهن من الفاحشة و أموال أزواجهن من التبذير فهن عفيفات أمينات فاضلات، فسيمتهن السكوت و القنوت و طاعة الزوج و الخضوع لإرشاده و رياسته المنزلية، فيما جعلت له فيه الرياسة كما أنهن محتفظات بأسرار الحياة الزوجية، التي لا تطيب الحياة إلا ببقائها مصونة من الضياع[2].

و هذا النوع من النساء ليس للأزواج عليهن سلطان التأديب، على أساس أن الرجل هو القيم على المرأة و رئيسها و كبيرها و هو الحاكم عليها، و مؤدبها إذا اعوجت[3]، إذن هذا النوع من النساء لسن بحاجة إلى التأديب، لأنهن بلغن بصلاحهن و خضوعهن درجة تمنع التعرض لهن، و قد صور الرسول (ص) هذا الصنف بقوله: "**خير النساء التي إذا نظرت إليها سرتك، و إذا أمرتها أطاعتك، و إذا غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها** "[4]، و قرأ ﴿ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ﴾.

2-غير الصالحات: الناشزات، المتمردات، المرتفعات عن أزواجهن اللواتي يتكبرن عن طاعتهم، و يحاولن الخروج على حقوق الزوجية بما في ذلك عدم الخضوع للرياسة المنزلية، فلا يخضعن لأمر زوج و لا يستمعن لنصح أو قول منه، و لا أثر لحسن سلوك الزوج معها، مما يعرض الحياة معهن إلى التدهور و الانحلال، فهن في حاجة إلى إصلاح و تهذيب.

---

[1]-الآية 34من سورة النساء.

[2]-بدران أبو العينين-مرجع سابق-ص275.

[3]-الحافظ ابن كثير-تفسير القرآن العظيم- دار الفيحاء -دمشق -ط1 /1994 -ج1 -تحقيق:أنس محمد الشامي-ص645

[4]-السيد سابق-فقه السنة -مرجع سابق- ج2 - ص199.

لقد رسم الله طريق إصلاحهن في أمرين واضحين لا يخرجان عن مألوف الحياة الإصلاحية، لإرجاع الحياة الزوجية إلى وضعها السليم:

– الأمر الأول: داخلي يقوم به الزوج دون غيره، بحكم أنه مالك لولاية التأديب، لأنه صاحب القوامة في بيته حفاظا على ما بين الزوجين من أسرار من الذيوع و الانتشار.

– الأمر الثاني: المجلس العائلي أو ما يسمى في عرف الفقهاء بالتحكيم، وذلك عند تفاقم النشوز، وتحوله إلي شقاق.

الفرع الثاني

ولاية تأديب الزوج لزوجته

من خلال استقراء آية النشوز الكريمة السابقة، فإننا نجد أن القوامة للرجل الزوج –وذاك ما ذكرناه سابقا عدة مرات–و من المتفق عليه فقها و شرعا و قانونا أن الزوج هو ولي على زوجته، و هو حاميها و رئيسها و القيم عليه، فما المقصود بالولاية لغة و اصطلاحا؟ وثم ما المقصود بولاية تأديب الزوجة؟

الولاية لغة: الولاية في اللغة مشتقة من الولي و هو القرب يقال: وليه و ليا أي دنا منه و أوليته إياه، أدنيته منه، و ولي الأمر أي تقلده، و من قوله تعالى: ﴿**الله ولي الذين آمنوا**﴾[1].

و كل من ولى أمر آخر فهو وليه، و منه ولي اليتيم و ولي القتيل و ولي المرأة و هو القائم بهم و المتصرف في أمرهم، و والي البلد هو القائم على أمور أهله بالتدبير و الأمر و النهي[2].

***الولاية في الاصطلاح الفقهي:** لقد استعمل جل الفقهاء كلمة الولاية بمعنى السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير و تنفيذ القول عليه، شاء ذلك الغير أم أبى، و تشمل الإمامة العظمى، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية.

---

[1]–الآية 257 من سورة النساء.

[2]–الفيروز أبادي–مرجع سابق –ج5–ص281.

كذلك و ردت على ألسنتهم بمعنى إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم، فتناولت الوكالة و ولاية الدم، كما عبروا عن سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز، و الوالد في تأديب و لده الصغير، و المعلم في تأديب تلاميذه بالولاية أيضا[1].

إن التأديب في اللغة –مثلما تقدم –يعني تعليم رياضة النفس و محاسن الأخلاق و منه قيل أدب فلانا تأديبا إذا عاقبه على إساءته، و لا يخرج استعمال الفقهاء عن مدلولها اللغوي، بل أكثرهم يعتبر التأديب لونا من التعزير، إذا أن مفهوم التعزير عندهم تأديب عن معصية لا حد فيها[2] و يسمى ضرب الزوج زوجته و الأب ولده تأديبا لا تعزيرا.

لقد ذهب جماهير أهل العلم إلى أن من أحكام عقد النكاح ولاية الزوج على تأديب زوجته إذا نشزت و عصت و عن طاعته خرجت و ترفعت فله أن يؤدبها على ذلك تطبيقا لما جاء في القرآن الكريم، حيث دلت آية النشوز[3] على أن أمام الزوج من أساليب التهذيب و وسائل التأديب ثلاثة يتبعها مراعيا الترتيب الوارد فيها، آخذا بعين الاعتبار طبيعة الزوجة، و درجة الذنب المرتكب، أو ذاك الذي يخاف وقوعه منها قصد ردها إلى مكانتها الطبيعية، و ردعها و إصلاحها حتى لا تتعرض العلاقة الزوجية للاضطراب و القلاقل و لربما إن لم يصنع ذلك فإن الأسرة تتضرر و قد تتحلل يقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾[4].

لقد فسر الخوف في الآية بمعنيان:

1–**الأول:** إن خفتم بمعنى ظننتم و المعنى: إن ظننتم أيها الأزواج نشوز الزوجات:فعظوهن، و في هذا إرشاد للمبادرة بالعلاج قبل وقوع الداء[5].

---

[1]–الكساني – بدائع الصنائع –مرجع سابق – –ج2–ص234.

[2]–ابن عابدين–رد المحتار على الدر المختار–مطبعة الأميرية–بولاق مصر –ط/1272هـ–ج3–ص177.

[3]–الآية 34 من سورة النساء.

[4]–جزء من الآية34 من سورة النساء.

[5]–الجصاص–أحكام القرآن– مرجع سابق– ج2 – ص268..

2-**الثاني:** إن تخافون بمعنى –تعلمون و تتيقنون و يكون المعنى: إن علمتم أيها الأزواج نشوز الزوجات و تيقنتم منه، فاسلكوا معهن هذه الوسائل[1]، فالخوف هو خلاف الأمن.

و يقول ابن كثير المقصود النساء اللاتي تتخوفون أن ينشزن على أزواجهن[2].

–و في هذا المضمار تساءل الشيخ محمد رشيد رضا قائلا: لم فسر تخافون بالعلم بالنشوز و التيقن بوقوعه، و قد استبدل به لفظ الخوف؟ و لم يقل: و اللاتي ينشزن؟

و أجاب بأنه لا جرم في تعبير حكمة القرآن لطيفة، و هي أن الله تعالى، لما كان يحب أن تكون المعيشة الزوجية معيشة محبة و مودة ، ولم يشأ أن يسند النشوز إلى النساء إسنادا على أن من شأنه أن يقع منهن فعلا، بل عبر عن ذلك بعبارة تومئ إلى ما من شأنه أن لا يقع، لأنه خروج عن الأصل الذي يقوم به نظام الفطرة، و في هذا تعبير لطيف إلى مكانة المرأة، و ما هو الأولى في شأنها، و إلى ما يجب على الرجل من السياسة لها، و حسن التلطف في معاملتها حتى إذا آنس منها ما يخشى أن يؤول إلى الترفع و عدم القيام بحقوقه كزوج، فعليه بتأديبها بالوسائل المشروعة[3].

و من الطبيعي أن يقرر الشارع استقرار النظام الأسري من خلال جعل القيادة و الرئاسة في يد الزوج، و على التابع المرؤوس الطاعة و بدون ذلك فإن ذاك النظام يتفكك، كما هو معهود في كل جماعة لا قيادة لها، أو لها قيادة ضعيفة غير مطاعة فما بالك بالأسرة نواة المجتمع.

لقد نهج الشرع الإسلامي و من ورائه من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية منهجين:

الأول: منهج الترغيب و التحفيز المعنوي، بترغيب الزوجات في الطاعة و الثناء عليهن في ذلك، والتنفير من المعصية و الترهيب منها، فالمرأة إذ ما استوعبت هذه الحقيقة بادرت إلى الطاعة حتى تكون من الطائعات ولا تكون في زمرة العاصيات الهالكات.

---

[1]–القرطبي –الجامع لأحكام القرآن–ج5–مرجع سابق–ص112.

[2]–ابن كثير الحافظ–تفسير القرآن العظيم– مرجع سابق– ج1 – ص645.

[3]–محمد رشيد رضا–تفسير المنار– الهيئة المصرية العامة للكتاب –ط/ 1972–ج5 – ص59.

الثاني: منهج التقويم و الإصلاح الفعلي في حالة عدم الطاعة حيث أعطي الزوج آلية تمكنه من ترسيخ قيادته لأسرته بوسائل تتناسب مع أدميتها و تخاطب مشاعرها الفطرية بقصد تنبيهها للإقلاع عن نشوزها، و ليس قهرها عضليا أو إيذائها جسديا [1].

المطلب الثاني

الموعظة "النصح و الإرشاد"

إن الموعظة كمرحلة أولى من أهم وسائل علاج نشوز الزوجة، فإذا كان الزوج كيسا ،فإنه لا محالة مدرك لمواطن التأثير علي ذاتية الزوجة ، ويختار لذلك الأسلوب اللائق ترغيبا أو ترهيبا، والوقت المناسب وهو مثلما عبر عن ذلك الشعراوي وهو بصدد تفسيره لآية النشوز، هو وقت شدة حاجتها إليه ، فإن النتيجة في الغالب حسنة، ويتوقف نشوزها، وتستقر الأوضاع.

إن الحديث عن الموعظة يدور حول بعض الأمور في غاية الأهمية تتمثل فيما يلي:

– بيان معنى الموعظة، وحكمها ، بيان ما يكون به النصح، و ممن يكون ، ثم ضوابط الموعظة ، ذلك ما نحاول التطرق إليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

معنى الموعظة و حكمها

إن المقصود بالموعظة هو التذكير بالله في الترغيب لما عنده من ثواب، و التخويف لما لديه من عقاب، إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في المعاشرة و الوفاء بتمام الصحة، و القيام بحقوق الطاعة للزوج، و الاعتراف بالدرجة التي له عليها[2]، و يقول الإمام الكساني: "التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشرة، فله أن يؤدبها لكن على الترتيب،

---

[1]–حسن صلاح الصغير عبد الله–الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية–دار الجامعة الجديدة للنشر–الإسكندرية–طبعة2007– ص177–178.

[2]–ابن العربي–أحكام القرآن–تحقيق علي محمد البجاوي– ط/دار الجيل – بيروت– ج1 – ص417// – القرطبي–الجامع لأحكام القرآن– –مرجع سابق–ج5 – ص112.

فيعظها على الرفق و اللين بان يقول لها كوني من الصالحات، القانتات الحافظات للغيب و تكوني من كذا و كذا فلعلها تقبل الموعظة، فتترك النشوز"[1].

فالموعظة إذن هي تخويفها من الله و عقابه[2] وما يلحقها من الإثم بالمخالفة و المعصية و ما يسقط ذلك من حقوقها من النفقة و مشتقاتها وما يباح له من هجرها و ضربها[3]، بالإضافة إلى ما يلحقها من عذاب في الآخرة، كما يذكرها بالأحاديث الواردة عن الرسول (ص) مثل قوله:"لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها".و أنها ملعونة حتى تصبح إذا بات زوجها عنها غاضب و هو معنى حديث آخر.و قوله (ص): "ثلاثة لا ترفع صلاتهم فوق رؤوسهم شبرا: رجل أم قوما و هم له كارهون، و امرأة باتت وزوجها عليها ساخط و أخوان متصادمان[4].

حقيقة الموعظة عند الفقهاء: إن ماهية و جوهر الموعظة تتجلى بصيغة واضحة من خلال استعراض أراء الفقهاء بالشكل التالي:

- **عند الحنفية:** الموعظة تكون بكل ما يلين القلب، و يرد الزوجة إلى صوابها، و إدراك مدى حق الزوج عليها.قال الإمام الكاساني في الرجل يعظ زوجته: "بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، و لا تكوني من كذا و كذا..."[5].
- **عند المالكية:** الوعظ التذكير بما يلين القلب لقبول الطاعة و اجتناب المنكر[6]، من ثواب و عقاب يرتبان على طاعته أو مخالفته[7]، "أو ذكر ما يقتضي رجوعها عما ارتكبته من الأمر و النهي برفق" و يرى بعضهم تذكيرها بالآخرة و ما يلزمها من طاعته[8].

---

[1]–الكاساني–بدائع الصنائع– مرجع سابق–ج2 – ص334.

[2]–الجصاص–أحكام القرآن– مرجع سابق– ج2 – ص268.

[3]–ابن قدامى–المغني– دار المنار–مصر–ط3 /1367هـ–ج7 – ص46.

[4]–حسن صلاح الصغير عبد الله –مرجع سابق–ص176.

[5]–الكساني – بدائع الصنائع–مرجع سابق – ج2–ص334.

[6]– محمد بن عرفة الدسوقي–حاشية الدسوقي على الشرح الكبير–مرجع سابق – ج2–ص343.

[7]– عبد الباقي الزرقاني–شرح الزرقاني على مختصر خليل––دار الفكر بيروت –د.س. ج4–ص90.

[8]– أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الضاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت–ط 1988. مج1–ج1–ص439.

-**عند الشافعية:** الموعظة هي تذكيرها بحقه عليها و تخويفها من عاقبة نشوزها و غضب الله عليها.

قال الماوردي:"أما العظة فهو يخوفها بالله تعالى و بنفسه، فتخويفها بالله أن يقول لها اتق الله و خافيه، و اخشي سخطه واحذري عقابه فإن التخويف بالله تعالى أبلغ الزواجر في ذوات الدين، و تخويفها من نفسه بالهجر والضرب، وقطع النفقة ،"[1].

-**عند الحنابلة:** جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع: "بأن يذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق، و ما يلحقها من الإثم بالمخالفة، و ما يسقط بذلك من النفقة و الكسوة، و ما يباح له هجرها وضربها"[2].

مما سبق من أقوال الفقهاء، يتبين أن الوعظ لا حد له[3]، لهذا تكون الموعظة بالرفق بما يلين قلب المرأة و يخوفها ويردها عن معصيتها، سواء بتذكيرها بما أوجب الله عليها من طاعة زوجها و عاقبة معصيته، أو بالوفاء بحق زوجها عليها و ما يترتب عن إسقاطه من سقوط النفقة و القسم، و هذا كله إذا ظهرت علامات نشوزها، لأن الموعظة مناسبة لهذا الوضع.

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى(**فعظوهن**): "أي بكتاب الله، أي ذكروهن بما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة و جميل العشرة للزوج، و الاعتراف بالدرجة التي هو عليها..." [4].

و قال ابن كثير:"فليعظها و ليخوفها عقاب الله في عصيانه فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها و طاعته و حرم عليها معصيته، لما له عليها من الفضل "[5].

---

[1]- الموردي -الحاوي الكبير-تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1994م-ج9-ص598.

[2]-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - كشاف القناع عن متن الاقناع- دار الفكر، بيروت، د. س . ج5-ص209.

[3]-محمد الطاهر بن عاشور- -تفسير التحرير و التنوير-الدار التونسية للنشر-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر -ط/1984 -ج5-ص44.

[4]- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن-المر جع السا بق-ج5-ص112.

[5]-ابن كثير -تفسير القرآن العظيم-المرجع السابق - ج1-ص654.

كما تبين من كلام الفقهاء و المفسرين أن الموعظة تحتمل ألفاظا غير محدودة، وهذا يتوقف على خبرة الرجل في معالجة أمور أسرته، فهو يبدي النصيحة لزوجته ليبين لها عظم حقه عليها، و عاقبة معصيتها له ومنع حقه، و أنها تتحمل مسؤولية دينية وقانونية كبيرة بسبب ما تقوم به ، فلعلها تعود إلى رشدها، لتحفظ زوجها و أبناءها، و لا تترك الأسرة تنهار بسبب تصرفاتها، فلا يخفى على أحد أن الموعظة تزيل قسوة القلب و تجبر قوام الأم، و تخرج السامع من غييه، لقد قال الله تعالى: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾[1].

يقول الإمام القرطبي: "هذه الآية نزلت بمكة و الأمر بمهادنة قريش، و أمره أن يدعو إلى دين الله وشرعه بتلطف و لين دون مخاشنة و تعنيف، وهكذا ينبغي أن يوعظ المسلمون إلى يوم القيامة"[2].

فإذا أمر المسلمون بالموعظة الحسنة مع غير المسلمين، فمن باب أولي أن يطبق ذلك بين الزوجين المسلمين و أقاربهما؟، فهذه الموعظة توقظ شعور الزوجة و عاطفتها نحو زوجها، و لا عيب أن يستعمل الزوج مع موعظته هدايا لزوجته فذلك أبلغ في نفسها، و عون على إزالة أسباب الشجار بينهما، قال الرسول (ص): "**تهادوا تحابوا**. "[3].

إن الموعظة في قانون الأسرة الجزائري من الزوج إلي الزوجة عند نشوزها ،لا تكاد تظهر إلا من خلال مضامين بعض النصوص ،منها المادة 3 التي تحدثت عن الأساس الذي تقوم عليه الأسرة والمتمثل – حسب تعبير المشرع – في حسن المعاشرة و التربية الحسنة وحسن الخلق ، وهذه مفاهيم ذات دلالات ومعاني عميقة دينيا وواقعيا ،لا تتحقق إلا بالتناصح والإرشاد والتوجيه

---

[1]–سورة النحل–الآية 125.

[2]–القرطبي : الجامع لأحكام القرآن–المرجع السابق–ج10–ص131.

[3]–أخرجه البخاري في الأدب المفرد–باب التؤدة في الأمور–تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي–دار البشائر الإسلامية–بيروت–ط1–1989م–ص208–رقم الحديث 594.

السليم ،وذاك هو جوهر الموعظة ،كما أن نبذ الآفات الاجتماعية –والنشوز آفة أسرية – لا تبعد إلا بالموعظة الحسنة

وأضاف المشرع في المادة 36 من ذات القانون سبعة فقرات كلها تتضمن عبارات دالة علي مضمون

الموعظة بمعناها الواسع، ومن تلك العبارات:المعاشرة بالمعروف، تبادل الاحترام و المودة والرحمة،التعاون والتشاور ،حسن المعاملة وبالحسنى.

الفرع الثاني

بما يكون الوعظ ووقته

إن التخويف بالله تعالى من أبلغ الزواجر لذوات الدين، لذلك نجد أن قول الرسول (ص):"فاظفر بذات الدين تربت يداك" لم يكن اعتباطيا و لا ارتجاليا بل الحكمة سامية ها هي تظهر بجلاء في هذا الأمر.

فالعظة بعد تخويفها من الله تعالى، بذكرها بما سوف يلحقها منه كزوج كأن يقول لها:إن الله تعالى قد أوجب لي عليك حقا إن منعتيه أسقط عني حقك، فلا تضري نفسك بما أقابلك على نشوزك به بالهجر و الضرب و قطع الإنفاق، فأن تعجيل الوعيد أزجر و أنفع بسرعة أحيانا، و لكن لا يلجأ إلى الهجر و الضرب مباشرة لاحتمال أن ما ظهر منها من أمرات النشوز، و علامات العصيان إنما لضيق صدرها مؤقتا من غير جهة الزوج، كأن يكون مصدر القلق هم أولاده أو الأقرباء أو الجيران، بل و لعلها تعود و تتوب و تعتذر لما بدر منها، إنما هي بشر، قد تتعرض لبعض الضغط النفسي مما يجعلها تنتفض، و انتفاضتها على شكل نشوز يظهر.

و عليه فإنه يجب على الزوج إذن إتباع اللين و اللطف و الرقة و الحكمة و الموعظة الحسنة لقول المولى عز وجل: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِ ﴾[1].تلك هي الخطوة الأولى التي ينبغي للزوج إتباعها، إذا ما وقع في نفسه خوف متيقن من مظاهر نية الأعراض، لأن التشريع الإسلامي لا ينتظر حتى يقع النشوز منها بالفعل، و تعلن راية العصيان، و تسقط مهابة القوامة، فحين يصل الأمر إلى هذا الحد فلربما لا يجدي العلاج، فلابد من المبادرة في علاج مبادئ النشوز قبل استفحاله[2].

إن الموعظة الحسنة من الزوج تأتي ثمارها فضلا عن اللطف و اللين، عندما تكون سرا فيما بينه و بينها، دون أن يفتضح أمرها أمام الأولاد و الأهل و الجيران، فإن ذلك يضرها، كما يجب أن يكون النصح و الإرشاد دون عنف و غلظة[3] لأن ذلك قد يفضي إلى عكس الهدف المتوخى من النصح.

-الوقت الذي تستحب فيه الموعظة:

بخصوص الوقت الذي يتم فيه الإرشاد و النصح، اختلف الفقهاء في تحديده و هم إجمالا على قولين:

*1-**الرأي الأول:** يقول بأن الوقت الحسن المستحب للموعظة هو عند خوف النشوز، و إن لم يقع، و الخوف هنا بمعنى العلم، لأن خوف الشيء إنما يكون للعلم بموقعه فجاز أن يوضع مكان يعلم و يخاف، و الخوف الذي هو خلاف الرجاء، و معنى ذلك أيضا:إذا رأيتم منهن ما

---

[1]-الآية 125 من سورة النحل.

[2]-علي محمد علي قاسم-نشوز الزوجة-مرجع سابق-ص114.

[3]-عبد الكريم زيدان-المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية -طبعة مؤسسة الرسالة-بيروت - ط3-1997-ج7-ص313.

تخافون أن ينشزن عليكم بالنظر إلى ما لا ينبغي لهن ، فعظوهن و اهجرهن[1] و قد استدل هذا الرأي بظاهر آية النشوز[2] الواردة في القرآن.

*2-**الرأي الثاني:** مفاده أنه لا يستحب للزوج أن يعظ زوجته بترك النشوز إلا إذا وقع النشوز بالفعل، وظهرت إماراته بقول أو بفعل.

أ-فأما النشوز بالقول فهو أن يكون من عادته مثلا إذا دعاها أجابته بالتلبية، و إذا خاطبها أجابت بما هو جميل حسن، ثم صارت بعد ذلك عكس ما كانت عليه، أي بالتماطل و التثاقل، و خشونة فتلك علامات النشوز.

ب-أما إمارات النشوز بالفعل فهو أن يكون مثلا إذا دعاها الفراش أجابته ببشاشة و طلاقة وجه، ثم أصبحت متهجمة عبوسة، أو كان من عادتها إذا دخل إليها قامت له و خدمته ثم صارت بعد ذلك كسولة خاملة، قلقة منفرة دون مرض أو مشكل ظاهر، و دون أن يكون هو السبب في ذلك فتلك علامات النشوز فإنه ينبغي أن يعضها استحبابا.

و بالنظر إلى القولين السابقين نستطيع القول بأن الراجح عقلا ومنطقا هو الرأي الأول القائل بإتيان العظة و الإرشاد و النصح عند مجرد الخوف من النشوز و لو لم يحدث فعلا استنادا إلي ما يلي:

1-**أولا:** ظاهر قوله تعالى:"**و اللاتي تخافون نشوزهن**"الآية، فإنه يدل على أن الموعظة مباحة قبل فعل المكروه، و جائزة إذا لوحظت أسبابه.

2-**ثانيا:**إن العظة غير محرمة من المرء لأخيه، فكيف لامرأته، و من باب أولي تكون الموعظة لها، و لأولادها بالنصيحة.

3-**ثالثا:**إن الموعظة تفتح باب التفاهم و تحل الكثير من العقد النفسية التي قد تكون المرأة

---

[1]-الجصاص-أحكام القرآن- مرجع سابق - ج2-ص237.

[2]-الآية 34 من سورة النساء.

واقعة تحت تأثيرها[1].

إنني أعتقد جازما ، أن نجاح الزوج في تفعيل هذه الوسيلة بمراعاة ضوابطها ، فإن النتيجة تتحقق بامتياز ايجابيا ، وتكون كافية وشافية ، مزيلة لكل القلائل والأرزاء ، وبالتالي الاستغناء عن باقي طرق التأديب من هجر أو ضرب ، فلا شقاق ولا نزاع ولا تحكيم و لا محكمة .

الفرع الثالث

ضوابط الموعظة

إذا استعمل الزوج وسيلة الموعظة في علاج النشوز، عند ظهور علاماته فيجب عليه مراعاة بعض الأمور الضرورية حتى يتحقق الهدف الذي يسعى إليه منها:

1-أن يقصد بالموعظة الإصلاح وليس التجريح: ، لأن هذا هو الأساس الذي شرعت له، فيجب أن يكون وعظه هينا لينا يسيرا رقيقا، خاليا من التعنيف و الغلظة و الشدة و روح الاستعلاء[2]،كما يبين لها الضرر الذي يلحقها والأسرة بسبب تقصيرها فيما أوجبه الله عليها من حقوق[3] و يذكرها أن الله جمع بينهما لما فيه خيرهما، و أن سعادتهما في التصافي و التحاب و الثقة المتبادلة، و أن لها من الأجر عند الله الكثير، و أن صبرها عليه، طاعتها إياه ، فيها فلاحهما معا[4] في الدنيا و الآخرة .

و لكن ليس كل الأزواج يتقنون وعظ نسائهم، و كثير منهم يبدءون بوعظ عنيف يتطور إلى لوم وتجريح، و ينتهي إلى سب وشتم فيعم الجفاء بينهما، و تكون النتيجة عكس المطلوب تماما،

---

[1]-أشرف محمود محمد الخطيب-وسائل معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين- مجلة كلية الشريعة و القانون-أسيوط-ع13-ج1-2001-ص118-119.

[2]-عبد الكريم زيدان-المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية-مرجع سابق - ج6-ص313.

[3]-حسن صلاح الصغير-الجوانب الفقهية للقوامة-مرجع سابق-ص180.

[4]-محمد بشري-مناقشة المطالب النسائية-ر.د-مرجع سابق-ص484.

2-أن يكون الوعظ بينه و بين زوجته فقط: حفاظا على أسرار الأسرة، و إبعادا لشيوع الأمر، لكيلا يزيد في تعقيد الأمور، فيتدخل الناس قبل موعد التدخل، و قد تصعب الأمور بعدها و يتعنت الطرفان فلا ينفع الوعظ.

3-المحافظة على الجانب النفسي للأولاد: -إن كان لهما أولاد-فلا يظهران أمامهم كمظهر المختلفين المتنازعين[1]، لأن ذلك يؤثر على الأولاد سلبا، فلا تجد فيهم إلا الكآبة و الخوف و الجبن.

4-الابتعاد أثناء الوعظ عن السب و الشتم و التقبيح: سواء سب الزوجة أو سب أهلها، لأن ذلك ليس

من المروءة، و قد ورد النهي عن ذلك لقوله (ص):"**سباب المسلم فسوق و قتاله كفر**"[2].و قد يلجأ بعض الرجال إلى هذا الأمر فلا يحلو لهم إلا الشتم و السب و اللعن، بل تعدى ذلك إلى لعن والدي الزوجة دون احترام مشاعرها،بل وقد يفضي ذلك إلي شعورها الإهانة ،مما يولد لديها رد فعل سلبي عنيف ،فتبالغ في العصيان والنشوز دون إدراك عواقب الأمور،وقد تذهب بعيدا وتتهمه بسوء المعاملة وهو أمر إن تم إثباته سبب كاف لتطلب التطليق للضرر وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا ، حيث أقرت [بأن سوء المعاملة يشكل ضرر ،وبالتالي يمكن الحكم بتطليق الزوجة بسبب تضررها من تصرفات الزوج وعدم تحقيق الهدف من الزواج ، طبقا للمادة 4 من ق.أ.ج.

5-مراعاة وقت الموعظة حتى تكون نافعة مجدية: فلا يمكن للزوج أن يعظ في وقت تكون فيه الزوجة متوترة الأعصاب مضطربة المزاج منفعلة، لأن ذلك قد يؤدي إلى تراكم الغضب و لا تنفع معها موعظة.

---

[1]-عبد الكريم زيدان-المرجع السابق-نفس المكان. 313

[2]-صحيح البخاري-كتاب الإيمان-باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله و هو لا يشعر-ج1-ص27-رقم الحديث48.
//صحيح مسلم-كتاب الإيمان-باب قول النبي(ص)-سباب المسلم فسوق و قتاله كفر-ج1-ص81-رقم الحديث64.
و في نفس المعني جاء حكم المحكمة العليا /غ.أ.ش.-ملف رقم 269594 قرار بتاريخ :2001/07/18 -م.ق-ع/2003/1

6-أن لا يجمع بين الموعظة و الهجر و الضرب: لاحتمال كفاية الوسيلة الأولي، فلعلها ترجع إلى طاعته.و لذلك يعظها و لا يضربها و لا يهجرها ، و هذا في حالة وجود أمرات النشوز قولا و فعلا، و هي المرحلة المتوقع فيها النشوز، و هي الحالة التي يتجه فيها هذا الإجراء إلى"علاج أعراض النشوز قبل أن تستفحل و تستعلي" [1].

و إجمالا بخصوص الموعظة فإنها متروكة لفطنة الزوج و حسن سياسته مع زوجته، فكلما كان كيسا لينا فطنا أمكنه أن يصيب الهدف و بالتالي التأثير في قلب الزوجة و سلوكها.

فمنهن ما يؤثر فيها التخويف و التحذير من سوء العاقبة في الدنيا و شماتة الأعداء، و منهن من يجدي معها المنع من بعض المرغبات المادية كاللباس و الحلي، و الرجل العاقل لا يخفي عليه نوع الوعظ المؤثر في زوجته، فإذا كانت متشبعة بالإيمان، فإن قلبها ينشرح لوعظ زوجها الصالح، و غالبا ما يتبخر الخلاف تحت تأثير حرارة النصح الصادق ، و لا يعلم على وجه التحديد كم يلزم تكرار الوعظ من مرة، حتى يتحقق الهدف المنشود ، و إذا سلك الزوج كل ذلك، و لكن دون جدوى، فالانتقال إلى الهجر حينها يصبح ضرورة، لأن وسائل التأديب تتماشى مع درجة النشوز ،ونحن نتتبع ترتيب القرآن الكريم لوسائل معالجة نشوز الزوجة من خلال ما هو وارد في الآية 34 من سورة النساء .

المطلب الثالث

الهجر كوسيلة ثانية للتأديب

إذا نظرنا إلى علاج القرآن الكريم لنشوز المرأة بالهجر، فسوف نجد أن هذا العلاج ورد بالتدرج من الضعيف إلى القوي، حيث يأتي بعد النصح و الإرشاد و الموعظة و قبل الضرب.إذا حصل الغرض بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، و لم يجز الإقدام على الوسيلة الأشد و هي الهجر.

---

[1]-سيد قطب-افي ظلال القرآن – المرجع السابق-ص654.//-أبو زكريا يحيا بن شرف النووي -روضة الطالبين -تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض -دار الكتب العلمية -بيروت ط/2000-ج5-ص677

والفقه أجمع على جواز الهجر في المضاجع إذا كان هناك جزم بإفادته أو هناك ظن و شك في أنه ينفع و يفي بالغرض، و بمفهوم المخالفة إذا كان الأمر قطعيا عند الزوج بأنه لا ينفع البتة و إطلاقا، لجأ إلي ضربها ضربا غير مبرح[1].

إن الهجر لون من ألوان التأديب، و يكون ناجعا مع الزوجة التي يشق عليها الهجر و تلك التي ترغب دوما في ملازمة زوجها في المنام، فإن من النساء من يزين لهن الشيطان الخروج عن الطاعة، و خلق المشاكل لتختبر زوجها بذلك.

-بل منهن من يغريها أهلها بالنشوز جريا وراء مآرب شخصية، و علاجا لذلك، شرع الله هذه الوسيلة القائمة على هجر الزوج فراش الزوجية، و ذلك أن يبيت في حجرة غير التي تبيت فيها زوجته أو يبيت في فراش غير فراشها، و في الغالب الأمر متروك لتقدير الزوج [2].حيث يقول الله سبحانه و تعالى في جواز الهجر" : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾[3].و قول الرسول(ص):"فإن خفتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع"[4].

انطلاقا مما تقدم أحاول التطرق في الفرعين التاليين باختصار إلى مفهوم الهجر عند الفقهاء مركزا فقط على المذاهب الأربعة السنية في الفرع الأول، و في الفرع الثاني ضوابط الهجر.

---

[1]-أشرف محمود محمد الخطيب-و سائل معالجة النشوز-مرجع سابق-ص123.

[2]-بدران أبو العينين بدران-الفقه المقارن للأحوال الشخصية-مرجع سابق-ص277.

[3]-جزء من الآية34 من سورة النساء.

[4]- - سنن أبي داوود -تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد -دار الفكر-بيروت ج1-رقم2145- ص651.

الفرع الأول

مفهوم الهجر عند الفقهاء

لقد اختلف الفقهاء في معنى الهجر في المضجع، هل يقصد به هجر الفراش أم هجر الجماع أم هما معا؟و إذا هجرها فهل يهجرها في القول كذلك أم لا؟ ، للمذاهب السنية الأربعة في ذلك أقوال :

1-عند الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع:"قيل يهجرها بأن لا يجامعها، و لا يضاجعها على فراشه، و قيل يهجرها بأن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها ، لا أن يترك جماعها و مضاجعتها، لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها ، فلا يؤدبها بما يضر به نفسه و يبطل حقه .

و قيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع و يضاجع أخرى في حقها و قسمها، و قيل يهجرها بترك مضاجعتها و جماعها لوقت غلبة شهوتها و حاجتها لا في وقت حاجته إليها لأن هذا للتأديب و الزجر، فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حالة حاجته إليها"[1].

من هذا يتبين أن للحنفية قولين :

أولهما :الهجر و هو الكلام مع المضاجعة و هذا يخالف منطوق الآية و هو الهجر في المضجع، لذلك لا يتم منه القصد المراد وهو التأديب.

وثانيهما :هجر الجماع و المضجع، إلا أن أظهر الأقوال من مذهبهم هو:"ترك كلامها مع المضاجعة و الجماع إن احتاج إليه"[2].

2- يرى المالكية و الشافعية:

---

[1]- الكاساني :علاء الدين أبي بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –تحقيق :علي محمد معوض –وعادل أحمد عبد الموجود –دار الكتب العلمية –بيروت ط1/1997 ج2، ص334.

[2]–ابن نجيم المصري الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق،–مرجع سابق – ج3، ص237.

أن الزوج يتجنب زوجته في المضجع، فلا ينام معها في فراش لعلها ترجع عما هي عليه من المخالفة[1]، مع و عظها و يحرم هجرها فوق ثلاث[2]، لأن:أهجروهن بمعنى أبعدوهن[3].

كذلك ترك الفراش يعني ترك الاستمتاع بسائر وجوهه، و لهذا لا يغير الزوج الغرفة، بل يكونا في غرفة واحدة، و يفهم أيضا عدم الهجر في القول، علة أن تكون غاية الهجر شهر و لا يبلغ به أربعة أشهر التي للمولى[4].

3-و يرى الحنابلة:

أن للزوج هجر زوجته عند النشوز في المضجع ما شاء، أما هجر الكلام فلا يجوز.

جاء في الإنصاف:"هجرها في المضجع متي شاء، و قيل لا يهجرها في المضجع إلا ثلاثة أيام، و في الكلام فيما دون ثلاثة أيام"[5].

*هكذا يتبين من كلام الفقهاء أن هناك شبه اتفاق بين **المالكية و الشافعية و الحنابلة** و الراجح من قول الحنفية ، أن للزوج أن يهجر زوجته في الفراش مع هجر الجماع، و يختلفون في هجر الكلام، فعند الحنفية له هجرها في الكلام و غير مقيد عندهم، أما الشافعية و الحنابلة فقيدوه فيما دون ثلاثة أيام، و عند المالكية لا يهجر في الكلام.

والملاحظ أن الهجر في الفراش والجماع يستتبع حتما جفاف في الكلام ، بل ميلاد بعض النفور والبرودة بينهما .

إن الأمر في حقيقته واقعيا مرهون بدرجة استجابة الزوجة ، ومدى تأثرها ، وهو ما يختلف من زوجة لأخرى ، فمن النساء ما يتأثر لأبسط صيام مؤقت من الزوج عن مكالمتها ، نظرا لشدة حساسيتها ، حيث تنفعل بسرعة ، وتستجيب لطاعة زوجها ، ومنهن من تكون غليظة ثقيلة

---

[1]-محمد بن عرفة الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، -مرجع سابق - ج2، ص343.

-أبو زكرياء يحي بن شرف النووي:المرجع السابق، ص675.

[2]-محمد الخطيب الشربيني:مغني المحتاج، مرجع سابق - ج3، ص342 و ما بعدها.

[3]-أبو بكر بن العربي: أحكام القرآن، مرجع سابق - ج1، ص534.

[4]-محمد بن عرفة الدسوقي:المرجع السابق، -ج2 -343.

[5]-علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي -الإنصاف -تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ج8، ص376.

المزاج صلبة الأعصاب ، ومثلهن لا ينفع معهن إلا الهجر التام في الكلام والجماع ونحو ذلك ، والزوج أدرى بالدواء الفعال النافع ، وأهل مكة أدرى بشعابها .

إن ما تجدر الإشارة إليه بخصوص المشرع الجزائري أنه لم يتحدث عن الهجر، إلا في نص المادة 53 من قانون الأسرة في الفقرة الثالثة بقوله: أن الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر يجيز للزوجة طلب التطليق للضرر.

وما يستنتج ضمنيا من ذلك، أن المقصود قياسا مع ما ذكره الفقهاء، هو الهجر للفراش والجماع معا حسب منطق الأمور، وواضح مما سبق أن الهجر للتأديب لا يبلغ هذا المبلغ من الزمن ، فهو مقدر بثلاثة أيام ونحو ذلك .

وبالإضافة إلي ذلك ذكر المشرع في ذات النص –5/53 .ق.أ.– حالة غياب الزوج لأكثر من سنة دون عذر و لا نفقة ، وغني عن البيان أن مفهوم الغيبة أوسع بكثير من الهجر المقصود للتأديب ، مما يحتم علينا الرجوع إلي نص المادة 222من ذات القانون ، واعتماد مبدأ الإحالة إلي الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني

ضوابط الهجر للتأديب

تجتمع طائفة من القيود التي يلزم علي الزوج الالتزام بها عند اللجوء إلي هذه الوسيلة التأديبية لزوجته ، يمكن حصرها باختصار فيما يلي :

1–أن يكون الهجر في المضجع و هو فراش الزوجية بأن يولي ظهره لها و لا يجامعها حتى يشتد الأمر عليها، و لا يهجر في الكلام لورد النهي عن ذلك، لما رواه أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم:"**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث**

ليالي، يلتقيان فيعرض هذا و يعرض هذا و خيرهما الذي يبدأ بالسلام"[1] فاللفظ عام لجميع المسلمين، و قد سبق بيان الخلاف بين الفقهاء في هذا الأمر.

-2-أن لا يبلغ الهجر الحد الذي يصير به الزوج موليا، و قد قدر بعضهم غايته شهر، و لا يبلغ به أربعة أشهر[2]، فالزيادة على ذلك تسبب إضرار بالمرأة، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾[3]، و قد يؤدي ذلك إلى طلب الطلاق من قبل المرأة عوض معالجة النشوز، و يكون الزوج مسئولا ديانة و قضاء.

-3-أن يقصد بهجره لها ردها عن المعصية و إصلاح دينها[4]، لأن هذا هو الغرض من التأديب بالهجر.

-4-أن لا يقرن الهجر بالضرب، لأن ذلك انتقال من وسيلة إلى وسيلة أكبر منها، و العقاب على قدر الفعل المرتكب، و لما كان الهجر مقابل ظهور النشوز ووقوعه، كان الضرب غير صالح له، إلا عند تكراره و استمراره.

-5-أن لا يكون الهجر أمام الأطفال و لا أمام الغرباء، حتى لا تزداد الأسرة تفككا و فسادا، يعودان بالسلب على الأطفال من جهة، و على الزوجة على حد سواء، و في هذا يقول سيد قطب-رحمه الله-:"و هو ألا يكون هجرا ظاهرا في غير مكان خلوة الزوجين، و لا يكون هجرا أمام الأطفال، يورث نفوسهم شرا و فسادا، و لا هجر أمام الغرباء، يذل الزوجة أو يستثير كرامتها فتزداد نشوزا، فالمقصود علاج النشوز و ليس إذلال الزوجة، و لا إفساد الأطفال، و كلا الهدفين مقصود من هذا الإجراء[5].

---

[1]-صحيح البخاري: مرجع سابق -كتاب الأدب، باب الهجرة...، ج5، ص2256، رقم الحديث5727.

[2]-محمد بن عرفة الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق - ج2، ص343.

[3]-سورة الطلاق:الآية6.

[4]-أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي(ت516هـ) التهذيب في الفقه الشافعي، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج5، ص547.

[5]-سيد قطب-في ظلال القرآن الكريم-مرجع سابق-ص654.

إن الكثير من النسوة خاصة العفيفات منهن يتأذين من هجر أزواجهن لهن في المضجع، لأنه ضرب في الصميم لقوتهن في الإغراء ، و ماذا يبقى للمرأة القوية بأنوثتها و إغرائها إن هجرها زوجها، مشعرا إياها بإمكانه الاستغناء عن العلاقة الجنسية و الصبر عليها، و المفروض أنها أكثر منه صبرا و أقدر على كتم ميلها الجنسي و لعل هذا هو السبب المباشر في تغليظ الشارع على المرأة التي تسوف زوجها و تمتنع عليه لأنه ضعيف أمام إغرائها، و قد يؤدي حرمانه من قضاء وطره إلى نتائج وخيمة، و من أجله سمح للزوج أن يستعمل السلاح نفسه في تحطيم كبريائها، و إن كان أقل منها خبرة في استعماله، و هي لا ترضى أن تنافس في ميدان تعتبر نفسها سيدة فيه[1] و إن ما حدث ذلك تجد نفسها تنفخ في رماد.

إن ما تقدم يعتبر أجمل و أقنع رد لبعض المفسرين للهجر بقولهم أن يضاجعها ثم يوليها ظهره و لا يكلمها، و هذا التفسير مخالف للواقع ومهين للمرأة و كرامتها، إذ تجعل منها أداة للذة، و ينحط بالعلاقة الجنسية الشرعية إلى درك أسفل، و الجماع يأتي في الأصل ثمرة التفاهم و انجذاب متبادل و إلا كان فعلا ميكانيكيا بحتا.

[1]–محمد بشيري– مناقشة المطالب النسائية–رسالة دكتوراه – مرجع سابق–ص486.

المبحث الثاني

التأديب بالضرب غير المبرح كمرحلة ثالثة قبل التحكيم

إن الضرب هو العلاج الأخير الذي يملكه الزوج في علاج نشوز الزوجة، إذا ثبت فشل الوسيلتين السابقتين في تحقيق الهدف، وهو نوع من التأديب المادي، جعله القرآن الكريم آخر الوسائل الإصلاحية و لا يلجأ إليه الزوج إلا عند الضرورة، ذلك لأن من النساء من لا تنفع معها الوسائل النفسية المعنوية–الموعظة و الهجر–فلا تستمع لموعظة، ولا تهتم بهجر، فتلك لا وسيلة لعلاجها إلا الضرب غير المبرح، و هو عندئذ غير مستقبح ولا مستكره عقلا و فطرة و قانونا بل هو وسيلة إلى الإصلاح، رغم أن الرسول (ص) كره الضرب و لم يفعله قط[1]، لكن أباحه حين يكون رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو لا يكون إلا لداع قوي.

إن رخصة الضرب الواردة في القرآن الكريم محدودة و ضيقة، و هي لا تتخذ الصورة التأديبية التي تتخذها العقوبة أو الجزاء التأديبي عادة الواردة في النظم القانونية الوضعية، إذ لا يعقل أن يعقد الزوج لزوجته محاكمة تأديبية يقرر بعدها ضربها، إنما الزوج قد ينفعل بسبب خطأ الزوجة، فيولد له استفزاز قد يصل إلى ضربها كرد فعل بحيث لا يستطيع أن يمنع نفسه من ذلك.

–إن رخصة الضرب تأديب بالعقوبة كما أنها تسريب غريزي يسوقه الانفعال ورد فعل عند ارتكابها الخطأ، أو الاصطدام بين إرادتين، بحيث نجد النص القرآني يتدرج في تصريف الانفعال و أثره، بحيث يمهد بقدر الاستطاعة لتفادي الضرب، فيبدأ بالموعظة ثم الهجر، فلا يجب أن يتسرع الزوج في الإيذاء بالضرب[2]، إنما هو آخر ما يلجأ إليه الزوج لعلاج نشوزها ،فآخر الدواء الكي كما يقال.

إن للضرب ضوابطه الأساسية و منها الضابط النفسي، و ضابط الوسيلة و ضابط المكان بشقيه(البيت و مكان وقوعه على الجسد) بالإضافة إلى ضابط الزمان، و هي الأمور التي

---

[1]– بدران أبو العينين بدران–الفقه المقارن للأحوال الشخصية–مرجع سابق–ص277.

[2]– حسني نصار–حقوق المرأة–مرجع سابق–ص369.

يجهلها عمدا أو يتجاهلها الكثير مما ولد لدى بعض المتحضرين انحراف في فهم التأديب، فجعلوا من هذه الوسيلة منفردة مرادفة للتأديب ، و كيفوا الجزء علي أنه هو الكل ، في حين أن الضرب يشكل جزء ضئيل من المفهوم العام للتأديب، كما أن له ضوابط أولها أنه غير مبرح ،وخفيف جدا إلي درجة أنه يكاد يتلخص في الإشارة وبمنديل مثلا .

انطلاقا مما تقدم أحاول التطرق إلى المرحلة الثالثة هذه–وسيلة الضرب–في النقاط التالية:

مفهوم الضرب وحكم مشروعيته في الفقه الإسلامي، ثم صفة و ضوابط الضرب تأديبا للزوجة في الفقه الإسلامي، وبعد ذلك التأديب بالضرب في القانون حيث يجب تحديد مفهومه وكذا شروطه وضوابطه في القوانين التي تجيزه ضمن أسباب الإباحة،و بعد ذلك أتناول باختصار التحكيم عند اشتداد الخصام بين الزوجين كوسيلة رابعة.

المطلب الأول

مفهوم الضرب و حكمه في الفقه الإسلامي

إن الضرب هو الوسيلة الثالثة التي يلجأ إليها الزوج في علاج نشوز الزوجة، بشرط ثبوت عدم نجاعة وسيلتي الوعظ و الإرشاد وكذا الهجر، و الأمر بالنسبة لهذه الوسيلة تختلف عن غيرها، لأن الزوج ينتقل من الوسائل المعنوية و التي من المفروض أنها تؤثر على الجانب النفسي للزوجة، إلى الوسيلة المادية التي لها تأثير مباشر على سلامة الجسم، و لذلك كانت هذه الوسيلة أخطر و أدق الوسائل استعمالا، وسوف أتطرق خلال هذا المطلب إلي تحديد مفهوم الضرب المقصود ،وحكمه .

الفرع الأول

مفهوم الضرب في الفقه الإسلامي

لقد جاء في تفسير التحرير و التنوير"و أما الضرب فهو خطير و تحديده عسير، و لكن أذن فيه في حالة ظهور الفساد، لأن المرأة اعتدت حينئذ، و لكن يجب تعيين حد في ذلك يبين في الفقه، لأنه لو أطلق للأزواج أن يتولوه، و هو حينئذ يشفون غضبهم، لكان ذلك مظنة تجاوز الحد ، إذ قل من يعاقب على الذنب"[1].

و الضرب المقصود هو الضرب التأديبي المصحوب بعاطفة المؤدب المربي، كما يزاوله الأب مع أبنائه، و كذا المربي مع تلميذه[2] فهو بهذا المفهوم ضرب ممزوج بعاطفة، و ذاك هو اللائق الصحيح بمنهج التقويم و الإصلاح، و ليس الضرب الذي يخرج عن هذا المفهوم.

---

[1]–محمد الطاهر بن عاشور–تفسير التحرير و التنوير–الدار التونسية للنشر–المؤسسة الوطنية للكتاب–الجزائر 1984–ج5–ص44.

[2]–كتاب التقرير و التحبير–تحقيق مكتب البحوث و الدراسات العربية –دار الفكر–بيروت–ط1–1996–ص144.

-أ-تعريف الضرب لغة:

يطلق الضرب على عدة معاني منها:

-الإصابة باليد أو بغيرها، من ذلك قولهم:ضربه بيده أي أهواه عليه، و ضربه على يديه.

-الدق:ومنه ضرب الوتد أي دقه حتى رسب في الأرض.

-السير:السير في الأرض للتجارة و الجهاد في سبيل الله.

-النبض و الخفق، و منه ضرب العرق و القلب، يضرب ضربا إذا نبض و خفق.

-طبع الدراهم، و منه ضرب الدراهم يضربها ضربا أي يطبعها[1].

-ب-تعريف الضرب اصطلاحا:

لقد ذكرت المذاهب السنية الأربعة عدة تعاريف للضرب نوجزها فيما يلي:

-**عرفه الحنفية** أنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن[2].

-و عرف أيضا عندهم بأنه اسم لفعل بصورة معقولة أي معلومة، و هو استعمال آلة التأديب في محل صالح للتأديب، و المعنى المقصود هو الإيلام[3].

-**و عرفه المالكية** بأنه الإمساس بعنف[4].

-**أما تعريف الشافعية و الحنابلة** فإنه يختصر في كلمتين هما:أن الضرب هو الإيذاء بالفعل[5].

الملاحظ من هذه التعريفات:

أن الفعل الواقع على الجسم، يكون عادة بسبب ممارسته من الغير باستعمال وسيلة من الوسائل، حتى و لو كان باليد فقط كالصفع و الضغط و الوكز وغيره، و عليه فلا يمكن أن

---

[1]-سيد قطب -في ظلال القرآن-مرجع سابق-ص654.

[2]- ابن منظور-لسان العرب- مرجع سابق-ج29 -ص2564 وما بعدها مادة ضرب.

[3]- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني-الهداية في شرح بداية المبتدئ- دار الكتب العلمية -بيروت ط 1 /1990 ج 2-ص378.

[4]- محمد بن عرفة الدسوقي-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- المرجع السابق -ج1-ص158.

[5]- سليمان بن عمر البجيرمي-حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج4-ص355

يسمى الإيذاء بالقول في العادة و العرف ضربا لذلك تشمل التعريفات السابقة الإصابة باليد و غيرها و هي إحدى الإطلاقات اللغوية للضرب هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد هذه التعريفات عامة غير محددة لعناصر الضرب و أوصافه فهي تكتفي بمطلق الألم الواقع على البدن كعنصر جوهري فيه، لذلك لم تحدد الكيفية التي يقع بها هذا الفعل بالرغم من احتمالها لكافة الصور التي يقع بها الألم على الجسم، كما أنها تعريفات تحتمل كل نتيجة ممكنة من ممارسة الفعل الواقع على الجسد، فالنتيجة تكون تابعة لمدى قوة الفعل و أثره على الجسم.

الفرع الثاني

مشروعية الضرب

الضرب مباح[1]إذا كان لغرض التأديب و الإصلاح[2]، و إذا كان بالضوابط المشروعة له، لأن من النساء من لا تنفع معها إحدى الوسيلتين السابقتين، فلا تسمع لموعظة و لا تهتم بهجر فتلك لا وسيلة لها إلا الضرب[3]، و هذا ما يستفاد من الأدلة الشرعية من القرآن و السنة و عمل الصحابة، والمعقول.

1-من الكتاب:

يقول الله سبحانه و تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ ﴾ [4].

---

[1]-أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي-معتصر المختصر-عالم الكتاب مكتبة المتنبي-بيروت و القاهرة-ج1-د.س.ن - ص303.

[2]-أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي- التهذيب في الفقه الشافعي، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج5 - ص

[3]-بدران أبو العينين بدران-الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون-الزواج و الطلاق- ط/1967-دار النهضة العربية-بيروت-لبنان -ج1-ص26-77.

[4]-سورة النساء-الآية34.

فالآية الكرية أرشدت إلى الضرب باعتباره وسيلة يلجأ إليها الزوج في المرحلة الثالثة، فلا يفهم منه إلا ما شرع لأجله، فلا يفهم منه الضرب تحت غطاء الغضب أو التعدي و الانتقام، و إلا خرج من دائرة الإباحة، للحفاظ على كرامة الإنسان و حقه في الحياة قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ﴾[1] إلا أن الأولى للزوج العفو عن الضرب[2] أليس العفو عند المقدرة قمة الأخلاق ؟

2-السنة النبوية : لقد جاءت الكثير من الأحاديث تبين إباحة الضرب غير المبرح منها :

-عن النبي صلى الله عليه و سلم:أنه خطب بعرفات في بطن الوادي فقال:"**اتقوا الله في النساء إنكم أخذتموهن بأمانة و استحللتم فروجهن بكلمة الله، و إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف**"[3].

و هذا الحديث يدل على جواز الضرب غير المبرح في حالة حصول موجبه، و الأفضل تركه لقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها:"**ما ضرب رسول الله صلى الله عليه و سلم قط بيده و لا امرأة و لا خادما إلا أن يجاهد في سبيل الله، و ما نيل منه شيء قط فينتقم من صاحبه إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم الله عز و جل**"[4].

-و أخرج الإمام البخاري عن النبي صلى الله عليه و سلم قوله:"**لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم**"[5].

---

[1]-سورة الأسراء-الآية70.

[2]- -أبو بكر بن العربي-أحكام القرآن - مرجع سابق - ج1 - ص536.

[3]-سبق تخريجه-

[4]-صحيح مسلم- مرجع سابق - كتاب الفضائل-باب مداعبته (ص)للآثام و اختياره من المباح أسهله و انتقامه لله عند انتهاك حرماته-ج4-ص1814-رقم الحديث 2327.

[5]-صحيح البخاري- مرجع سابق - كتاب النكاح-باب ما يكره من ضرب النساء و قول الله تعالى و اضربوهن أي غير مبرح-ج5-ص1997-رقم الحديث 4908.

–و عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **لا تقبح الوجه و لا تضرب**" [1] ،يقول الإمام الشافعي:"يحتمل أن يكون النهي على الاختيار و الإذن فيه على الإباحة، و يحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن بعد نزولها فيه"[2].

3–من عمل الصحابة:

لقد ثبت أن الصحابة رضي الله عنهم ضربوا نساءهم تأديبا، و لعل قصة سعد بن ربيع رضي الله عنه خير دليل على ذلك و هو الذي نزلت فيه (الآية 34) من سورة النساء، و حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[3] السابق الذي شكا فيه النساء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم. و كذا ما أورده الإمام القرطبي في تفسيره أن أسماء زوجة الزبير كانت تخرج حتى عوتبت في ذلك و عيب عليها ذلك و على ضراتها فعقد شعر واحدة بالأخرى ثم ضربها ضربا شديدا، و كانت الضرة أحسن اتقاء و كانت أسماء لا تقي الضرب، فكان الضرب بها أكثر فشكت إلى أبيها أبي بكر رضي الله عنه فقال:"يا بنيتي اصبري فإن الزبير رجل صالح و لعله أن يكون زوجك في الجنة" [4].

فكل هذه أدلة على جواز الضرب إذا كان للتأديب و الإصلاح.

4–<u>المعقول:</u>

إن الإسلام في تشريعه لضرب الزوجة الناشز، لا يتجه إلى المرأة بالإساءة، إنما يتجه إلى الشذوذ الذي قام بدور الإساءة، يتمثل ذلك في أسلوب الحوار الذي أمر القرآن العظيم الزوج من خلالها أن يحاور إنسانية الزوجة بالنصح و الموعظة الحسنة، و هو الزوج الإنساني الأمثل لحل كل مشكلة تنجم بين طرفين، نجد كيف أمر القرآن الزوج أن يستثير إنسانيتها، عندما لم يجد

---

[1]–السنن الكبرى للنسائي– مرجع سابق – كتاب عشرة النساء–تحريم ضرب الوجه في الأدب–ج8–ص266–رقم الحديث 9126.و فيه (لا تضرب الوجه و لا تقبح).سنن أبي داود–مرجع سابق – كتاب النكاح–باب في حق المرأة على زوجها–ج2–ص245–رقم الحديث 2143.

[2]–ابن حجر العسقلاني–فتح الباري بشرح صحيح البخاري–مرجع سابق – ج9–ص244.

[3]– سبق تخريجه .

[4]–أبو عبد الله أحمد بن محمد الأنصاري–الجامع لأحكام القرآن–مرجع سابق – المجلد 3–ج5–ص113.

الحوار بنوع فريد من الهجران هو هجر الفراش، مع استمرار التواصل و المحادثة[1]، فكأننا بالزوج يجمع بين وسيلة النصح مع الهجر في الفراش، عسى ذلك يفرز الهدوء و يبعد النشوز منها.

و إذا لم يجد ذلك في شيء، و تغلب سلطان الشذوذ النابي على إنسانيتها، جاء الأذن بالضرب غير المبرح صدا لشذوذها و دفاعا على إنسانيتها المهزومة.

ويقول الإمام القرطبي رحمه الله:"اعلم أن الله عز و جل لم يأمر في شيء في كتابه بالضرب صراحة إلا هنا، و في الحدود العظام فساوي معصيتهن لأزواجهن بمعصية الكبائر، و ولي الأزواج ذلك دون الأئمة، و جعله لهم دون القضاة بغير شهود و لا بينة، ائتمانا من الله تعالى للأزواج على النساء"[2].

فلو حللنا بشكل بسيط قول الإمام القرطبي فإننا نستخلص بعض الملاحظات القيمة يمكن إجمالها فيما يلي:

1-إن الله تعالى لم يأذن صراحة بالضرب إلا عند تأديب الزوج لزوجته عند أقصى النشوز.

2-تقريب الضرب للزوجة مع الضرب في الحدود العظام التي هي حقوق خالصة لله تعالى، بل أوجد نوع من التسوية بين معصيتهن و إتيان الكبائر،وكأنه سبحانه وتعالي يبرز عظمة عصيان ونشوز الزوجة ،لضخامة حق الزوج عليها .

3-أوكل مهمة الضرب إلى الأزواج وحدهم فقط، و أبعد الأئمة و القضاة على إتيان ذلك علي زوجات الرجال في المجتمع، حفاظا على أسرار الحياة الزوجية، و لذلك الرسول (ص) قال:"**لا يسأل الرجل فيما يضرب امرأته**"لأنه قد يضربها لأجل الفراش، فإن أخبر بذلك استحيا، و إن أخبر بغيره كذب[3].

---

[1]-محمد رمضان سعيد البوطي-المرأة بين طغيان النظام الغربي و لطا ئف التشريع الرباني-دار الفكر- بيروت- ط1 /1996 - ص116.

[2]-القرطبي-في عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي-الجامع لأحكام القرآن-طبعة دار ابن خلدون-الطبعة5-1996-ج5-ص114.

[3]-ابن قدامى الحنبلي-المغني-ط/دار الكتب العلمية-جزء8-ص164-165.

4-عند تأديبه لها لا يطلب منه إثبات لذنبها و معصيتها بالشهود أو البينة، أو مختلف وسائل الإثبات المعروفة حتى في النظم القانونية الوضعية الحالية، و السبب في ذلك أن الله تعالى ائتمن الأزواج على الزوجات، فهن أمانة في أعناقهم، فالأصل أن المؤمن يحفظ الأمانة، و لا يضيعها و حتى و لو ضربها، فإن ذلك ضرب بعاطفة، و ليس بالتشفي و الانتقام.

أما إذا كان العكس، فالأمر ينقلب رأسا على عقب فإذا كان الزوج يضرب بقوة و عنف و تشفي، كان ضربه مبرح، و يتجاوز الإيذاء الخفيف بالتعبير القانوني فإنه يسأل أمام الله تعالى، و أمام القانون و المجتمع ككل.

و يقول الشيخ محمد عبده:"إن مشروعية ضرب النساء، ليست بالأمر المستنكر في العقل أو الفطرة فيحتاج إلى التأويل، فهو أمر يحتاج إليه في حال فساد البيئة و غلبة الأخلاق الفاسدة، و إنما يباح إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، و إذا صلحت البيئة، و صارت النساء يعقلن النصيحة، و يستجبن للوعظ، أو يزدجرن لهجر، فيجب الاستغناء عن الضرب فكل حال حكم يناسبها في الشرع، و نحن مأمورون على كل حال بالرفق بالنساء و اجتناب ظلمهن و امسكهن بمعروف أو تسريحهن بإحسان و الأحاديث في الوصية بالنساء كثيرة جدا[1].

هكذا أرشد القرآن الكريم إلى الدواء، و الطرق الحكيمة في معالجة النشوز و ذاك ما يتفق مع العقل، و تتقبله النظم القانونية الوضعية حيث أمر بالصبر و الأناة و المعاشرة بالإحسان و المعروف، ثم الوعظ و الإرشاد ترغيبا أو ترهيبا و تخويفا من عقاب الله تعالى بل وقبله المعاناة في الدنيا، إن ما استمرت في النشوز و العصيان حتى أنه يمكن للزوج أن يهدد بالتعدد في الزواج و ذاك ما يرهب الكثير من الزوجات-و بعضهن يعتدلن بذلك-.

ثم بعد ذلك الهجر، و إذا لم تنفع كل هذه الوسائل فلابد أن تستعمل آخر الأدوية-الكي-فالضرب الخفيف غير المبرح أحسن من الطلاق، و تطبيق حكم قاعدة أهون الضررين، و ارتكاب الضرر

[1]-محمد رشيد-تفسير المنار- الهيئة المصرية العامة للكتاب ط /1972-الجزء5-ص62.

الأخف و كما يقال عند ذكر العمى يستحسن الأعور.فالعبد يقرع بالعصا، و الحر تكفيه الإشارة، و الحديث في ذلك قياس.

و يقول الإمام محمود شلتوت إن التأديب المادي لأرباب الشذوذ و الانحراف، أمر تدعو إليه الفطرة و يقضي به نظام المجتمع، و قد وكلته الطبيعة في الأبناء إلى الآباء، كما وكلته في الأمم إلى الحكام، و لولاه لما بقيت أسرة و لا صلحت أمة، و ما كانت الحروب المادية التي عمادها الحديد و النار بين الأمم المتحضرة الآن إلا نوعا من هذا التأديب.

و السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو ذاك الذي طرحه الإمام محمد شلتوت حيث يقول

-هل من كرامة الرجل أن يهرع إلى طلب محاكمة زوجته كلما انحرفت أو خالفت أو حاولت ذلك؟

-أتقبل أن يهرع زوجها كلما وقعت في شيء من المخالفة إلى أبيها أو إلى القاضي لينشر ثوبها أمامه؟

-هل ترضى أن تترك تسترسل في نشوزها فتهدم بيتها، و تشرد أطفالها و تفكك أسرتها؟...

أم تقبل و هي هادئة مطمئنة أن ترد إلى رشدها بشيء من التأديب المادي الذي لا يتجاوز المألوف و المعروف في تربيتها لأبنائها[1]؟ لاشك في جواب العاقلة الهادئة أنه يكون واضحا في اختيار الأصلح و الأحسن.

[1]-محمد شلتوت-الإسلام عقيدة و شريعة -مرجع سابق-ص164-165.

الفرع الثالث

صفة الضرب كوسيلة لتأديب الناشز

لاشك أن الضرب الذي أتي به التشريع الإسلامي علاجا لنشوز الزوجة، ليس هو الضرب المؤلم المؤذي بقصد التعذيب، إنما هو ضرب رحمة وإصلاح وغير ضار.

و يقول الإمام القرطبي رحمه الله:"و الضرب في الآية هو ضرب الأدب الذي لا يكسر عظما و لا يشين جارحة، فإن المقصود منه الصلاح لا غيره"[1].

و قال الإمام الشافعي رحمه الله:"و لا يبلغ في الضرب حدا، و لا يكون مبرحا و لا مدميا، و يتقي الوجه"[2].

فالضرب يكون بالسواك، أو اليد، أو بقصبة صغيرة أو حتى بمنديل ملفوف.

و من خلال هذه الأقوال و غيرها فإنه من الواضح عدم جواز استعمال الزوج للضرب الذي يعظم ألمه عرفا، فلا يكون قاتل و إلا فأنه إزهاق للروح، و جريمة جنائية.

كما لا يكون الضرب مزمنا أي أنه يفضي إلى تعطيل عضو في الجسم و لا يكون أيضا مدميا أي إحداث جروح أو نزيف و ما إلى ذلك كما يجب أن يتقي الوجه لأن في ذلك إهانة لكرامتها، و الوجه مجمع المحاسن، بل هو موضع تكريم و موضع السجود للرب الكريم[3].قال (ص) :"**لا يضرب الوجه**" بالإضافة إلى ذلك لا يجب للزوج الضرب على منطقة القلب و الخاصرة و المواضع الحساسة من لجسم .

كما لا يجب أن يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرق على المواضع الصلبة، مراعيا الإصلاح و التأديب و ليس الانتقام و التعذيب.و عليه فالذي يضرب زوجته حتى تحمر عينها

---

[1]– الإمام القرطبي –الجامع لأحكام القرآن– مرجع سابق– ج5 – ص113.

[2]–الإمام محمد بن إدريس الشافعي–كتاب الأم–طبعة دار المعرفة–بيروت–إشراف محمد زهري النجار– د.س.ن – ج5– ص194.

[3]–جمال عبد الرحمان–أيها الضرابون للنساء – مركز شهوان للطباعة–القاهرة– ط4 / 2006 – ص59.

أو تتورم شفتها أو تكسر سنها أو يزرق جلدها فإنه مخالف مخالفة صريحة للشرع و التشريع، فليصلح نفسه قبل أن يصلح زوجته بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الضرب على قدر الخطأ، فليس كل خطأ تقام له القيامة و المجلدة و الله تعالى يقول: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾[1].

و ليعلم الزوج أنه مصلح و ليس عدو أو خصم، و فرق شاسع بين الاثنين، فهو يحاول الإصلاح و يراعي تفادي المفاسد، و الأمر إذا زاد عن حده، انقلب إلى ضده.

فإذا استخدم الشدة مع الغضب فلا يدري أين تقع يده حين يصفع، أو رجله حين يركل، أو لسانه و ما يفرز، فلا يسمع لاستغاثتها و بكائها فلا يرحمها، و الذي يعامل امرأته بهذا الأسلوب سيفشل حتما و صلاح زوجته استحالة، و لذلك الله سبحانه و تعالى حذر عند ضرب النساء من التمادي في العقاب إذا أعلنت بكلمة أو إشارة على طاعتها حيث يقول المولى عز وجل: ﴿فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾[2].حيث ينتقم المولى ممن يظلمهن ، فهل يخاف الضاربون للنساء ربهم ؟ فمهما كنت يا زوج قويا عليها و كبير فالله أكبر، و القانون بالمرصاد، فعقوبة الظالم تكون في الدنيا و في الآخرة.

*و في غالب الأحيان فإن الذي يكثر من ضرب الزوجة يجعلها تتعود وقد تستأسد، و قد تمد يدها عليه لتقاوم، فضلا عن الدعاء الأسود عليه، فتكره زوجها، و البيت يصبح جهنم...فهل هذه حياة...؟و قد تذهب بعيدا فتطلب التطليق أو تلجأ إلى الخلع فتتفكك الأسرة و يتشرد الأولاد إن كانوا و لإتقاء ذلك ينبغي الصبر عليها، و إن اضطر فالضرب غير المبرح الخفيف إذا كان قد

---

[1]–الآية 126–سورة النحل.

[2]–الآية 34 من سورة النساء.

غلب على ظنه أنه يفي بالغرض المقصود ، لكن دون ظلم أو تعدي فالرسول(ص) يقول:"**الله الله في الضعيفين من النساء و ما ملكت أيمانكم و يقصد اليتيم و المرأة** [1].

إن بعض الفقه يشترط أن يظن الزوج إفادة الضرب لزوجته الناشز، فإن تحقق أو ظن أو شك عدم الإفادة فلا تترك النشوز فلا يلجأ إليه، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها المقصود لا تشرع بخلاف الوعظ و الهجر، فلا يشترط فيهما ظن الإفادة، لعدم تأثيرها في الذات[2].تلك هي بعض الأوصاف التي يجب أن تتجلى و تتجسد في سلوك الزوج و هو يمارس حقه الشرعي و القانوني في تأديب الزوجة متى ثبت نشوزها.

إن اكبر قدوة لنا في ذلك هو الرسول (ص) وهو الذي ثبت عنه أنه ما ضرب بيده شيئا قط إلا أن يجاهد في سبيل الله، و ما ضرب امرأة ولا خادما ، و قد استنكر (ص)على هواة الضرب لنسائهم تلك الممارسات فقال **لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها آخر يومه**" ، بل أنه يشبه النساء بالقوارير الزجاجية الضعيفة، وسريعة التحطم و الانكسار حين قال رويدا سوقك بالقوارير"إذن كثرة ضربهن ليس من الخلق الحسن، و فاعله ليس من خيار المسلمين[3].

هكذا نخلص إلى بعض الصفات التي يجب أن تتوفر في الضرب الخفيف، فالضرب مباح بضوابط و قيود و دونها يصبح حرام شرعا و يلحقه الإثم، وممنوع قانونا تلحقه العقوبة.

فلا إشكال في مشروعية الضرب للناشز، بل هو أمر تدعو إليه الفطرة، مثلما يؤدب الحاكم كل عاص مخالف في الأمة فمهمة التأديب في المجتمع أوكلت إلى الحكام، و في الأسرة إلى الزوج و الأمر منطقي و عادل.

---

[1]– جمال عبد الرحمان–أيها الضرابون للنساء–مرجع سابق–ص61.

[2]–علي محمد علي قاسم–نشوز الزوجة–مرجع سابق–ص146.

[3]–جمال عبد الرحمان–أيها الضرابون للنساء–نفس المرجع –ص64.

المطلب الثاني

ضوابط الضرب تأديبا للزوجة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على ضرب الرجل زوجته الناشز إذا أصرت على نشوزها و لم يفد معها الوعظ و الإرشاد، أو الهجر، و قبلهما معاشرته لها بالإحسان و إيفائها جميع حقوقها المادية والمعنوية، و اعتقاد الزوج أن الضرب مفيد فهو مباح[1].و إن كان تركه أفضل، لكن الضرب المباح مقيد بشروط و قيود و ضوابط بدونها يصبح غير مباح و غير مشروع شرعا ومرفوض قانونا و يترتب عليه الإثم و العقوبة لأنه ظلم، و تعد على حدود الله العظيم.

إن القوامة للرجل على بيته و زوجته لا تعني منحه الاستبداد و القهر مثلما يظن البعض، إن داخل البيت المسلم ما يسمى حدود الله و هي كلمة تكررت ست مرات في آيتين اثنتين لحماية البيت المسلم من التصدع و الانهيار...حيث يقول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴾[2].

---

[1]–الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني–بدائع الشرائع في ترتيب الشرائع–طبعة دار إحياء التراث العربي–بيروت–ج2 – د.س.ن. – ص334.

[2]–الآيتين 229–230 من سورة البقرة.

ما هذه الحدود التي تكررت ست مرات خلال بضعة سطور؟ يتساءل الإمام محمد الغزالي، و يجيب:إنها الضوابط التي تمنع الفوضى و الاستخفاف و الاستضعاف، ضوابط الفطرة و العقل و الوحي التي تقيم الموازين القسط بين الناس.

لقد وصف الله مكانة المرأة من الرجل و مكان الرجل من المرأة بجملة وجيزة قائلا:"هن لباس لكم و أنتم لباس لهن".إن هذا التمازج بين حياتين يجعلهما كيانا واحدا، و ليست الغريزة هي الجامع المشترك، فالنزوة العابرة لا تصنع حياة دائمة.

و قد اعتنى المفسرون بجو البيت المسلم و هم يشرحون حدود الله التي تكررت كثيرا، و أهم ما حذروا منه الظلم، حيث يقول صاحب المنار:"...و الظلم آفة العمران و مهلك الأمم، و إن ظلم الأزواج للأزواج أعرق الإفساد و أعجل في الإهلاك من ظلم الأمير للرعية، فإن رابطة الزوجية أمتن الروابط و أحطمها فتلا في الفطرة الإنسانية، و إذا فسدت بتجاوز حدود الله، فإن الشقاء يكون في الدنيا و الآخرة، لمن يتجاوز حدود الله خاصة بين الزوجين.

و الواقع أن داخل البيت يتأثر بخارجه، و تيارات الميوعة و الجهالة و الإسراف التي تتسلل إلى الداخل[1] فيحدث النشوز من الزوجة و يثور الزوج منفعلا للعلاج.

إن الأسرة مملكة ذات حدود مثل الدول، طبيعة هذه الحدود هي الحماية و المحافظة على الأسرة من التصدع، و الأسرة نتاج عقد الزواج الذي له أبعاد اجتماعية و تربوية ينبغي أن تعرف و معها معرفة قوامة الرجال على النساء و الزوجات.

إن النظم القانونية الوضعية حاولت الحفاظ على مصلحة الأسرة، و لكنها لم تصل إلى درجة الرقي التي وصلتها الشريعة الإسلامية السابقة عن علم القانون بقرون.

إن التأديب له ضوابط ز شروط منها ما هو نفسي و شخصي، ومنها ما يتعلق بالوسيلة، و كذا ضابط المكان بشقيه، و ضابط الوسيلة و غيرها و هي التي سنحاول التطرق إليها باختصار:

---

[1]–محمد الغزالي–قضايا المرأة–دار الهناء للطبع و النشر و التوزيع– الجزائر –الطبعة 1–/2001– ص154–155بتصرف.

1-ضابط شخصي: و مفاده أن حق التأديب شخصي، و بالتالي لا يجوز شرعا، و ممنوع قانونا أن يمارسه غير الزوج على زوجته، لأنه نتاج عقد الزواج المقدس، و الحق الشخصي لا يباع و لا يرهن.فالتأديب إذن حق يمارسه الزوج فلا يمكن أن يقوم به غيره من أفراد الأسرة كالأب أو الأم أو الأخ أو العم و غيرهم، و إن ما حدث ذلك فهو اعتداء سافر، آثم دينا، و معتدي قانونا و بالنظر إلى بعض الواقع و ترجمة لبعض التقاليد الراكدة في المجتمع، يقوم أخ الزوج الأكبر بضرب زوجة أخيه بحجة التأديب، أو أم الزوج مما يؤدي إلى فرار الزوجة و ربما تقع بسبب الفرقة خاصة عند عجز الزوج ماديا و توفير مسكن مستقل للزوجة.

2-ضابط نفسي: و هو الذي يتعلق بنفسية الزوج و جانبه النفسي أثناء التأديب، فيتحتم عليه و هو الطرف الأقوى من حيث التكوين الطبيعي و الشخصي و الجسماني، أن يحذر الانسياق مع انفعاله[1] و غضبه، و إن ما مارس التأديب و هو في حالة من الانفعال و الغضب و العصبية كرد فعل على نشوزها، فإنه لا يدري أين تقع صفعة يده أو ركلة رجله أو عضته، أو لكزته و غير ذلك و النتيجة مرة و ضرر قد يعاقب عليه الزوج، و قد تطلب هي التطليق للضرر.إنما يمارس حقه بهدوء و روية و هو في حالة نفسية هادئة واعية، مقدرا للعواقب، مدركا لمآل الأمر، فالهدف من وراء ذلك الإصلاح و العلاج و التأديب، و ليس الإفساد و التعنيف و التعذيب، فالتأديب مشروع، و العنف انتهاك مخظور[2].

3-ضابط التدرج: و المقصود به ضرورة مراعاة الزوج عند قيامه بتأديب الزوجة، حيث يجب عليه أن يوفيها جل حقوقها المادية و المعنوية بما في ذلك التزام المعاشرة بالمعروف، و مقابلة السيئة بالحسنة، ثم بعدها الوعظ و الإرشاد، ترغيبا و ترهيبا، و إذا لم تجد هذه الوسيلة، يلجأ إلى الهجر في المضجع، حسب ما ورد الترتيب في آية النشوز، و إذا لم تنفع يلجأ إلى الدواء المر الأخير-و آخر الدواء الكي.

---

[1]-حسني نصار-حقوق المرأة- -دار نشر الثقافة-الإسكندرية-مصر - ط1 / 1958 - ص369.

[2]-عدلي السمري-العنف في الأسرة- دارا لمعرفة الجامعية-القاهرة- ط /2001 - ص239.

و ذلك بالضرب غير المبرح و ذاك ما يعرف في القانون بالإيذاء الخفيف، و إذا لم ينفع كل ذلك يحضر التحكيم لتذويب نشوز الزوجة.

4-ضابط الوسيلة: الوسيلة:و هذا قيد تضبط به الوسيلة فلا يخرج المؤدب عنها، لأن الضرب التأديبي مقيد بكونه غير مبرح، فيجب أن تكون الوسيلة مناسبة التي يمارس بها التأديب كذلك ، ولا يقع الضرب على مواضع خطيرة، و لا يظهر له أثر على البدن كالجرح أو الكسر[1] فلا يشين وجهها و لا يتسبب في عاهة مستديمة كفقدان البصر و السمع أو ذهاب العقل

.إن الضرورة تقدر بقدرها ، والضرب أبيح للضرورة، فالوسيلة تكون بسيطة إذن إلى درجة أن البعض قال باستعمال المنديل الملفوف مثلما أسلفنا عند الحديث عن صفة الضرب، أما إذا كان الزوج يستعمل العصي و الآلات الحادة، أو اللكم العنيف و الركل الضار، فإنه يعتبر اعتداءا سافرا و خارجا عن أدب التأديب.

5-ضابط المكان: و لهذا القيد وجهان:

1-الوجه الأول: من جهة المكان الذي تضرب فيه الزوجة، فيجب أن يكون في بيت الزوجية، و لا يكون أمام الأولاد حتى لا يرضعوا ذلك في الصغر و يفرزونه في الكبر، بل أن التأديب يكون بهدوء وروية دون انفعال أو عصبية و ذلك مقتضى الإصلاح.

كما لا يجب أن يكون في الشارع أو أمام الجيران و الملأ ، فتلك فضيحة كبرى و قد يؤدي بالزوجة إلى العناد و طلب التطليق.

2-الوجه الثاني:يتعلق بموقع إيقاع الضرب على الجسد فلا يجب أن يقع على الوجه و المهالك.أما الوجه فهو مجمع المحاسن[2] و به يقع السجود لله تعالى، و الضرب قد يتسبب في تغيير خلق الله تعالى، فيأثم الزوج شرعا، و يسأل في القانون جنائيا، لأنه قد يكسر الأسنان أو الأنف أو يضر العين و غيرها من الحواس، و ذلك مرفوض بشكل قاطع شرعا و قانونا و عقلا و منطقا وواقعا ، فهل يرضى الزوج الذي يصنع ذلك بزوجته أن يحدث ذلك لابنته أو لأمه و

---

[1]-أبو بكر العربي-أحكام القرآن- مرجع سابق- ج1 - ص535.

[2]-وهبة الزحيلي-التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج-دار الفكر المعاصر-بيروت-ط1-1991-ص57.

غيرهما ،الجواب واضح و الرسول (ص) ينهى عن ضرب الوجه بقوله:"**إذا قاتل أحدكم أخاه فليتجنب الوجه**" [1].

-أما المهالك فقد يؤدي الضرب إلى القتل، أو العاهة في أحد الأعضاء حيث تتعطل مؤقتا أو مؤيدا على أداء وظيفتها فذلك ليس تأديب إنما هو اعتداء و تعذيب ،و عليه فلا يجوز الضرب على الصدر أو الوجه أو جهة القلب أو البطن أو القفا أو الخاصرة و غيرها.

كما لا يجب أن يتكرر الضرب على موقع واحد، مما يتسبب في تغيير لون الجلد و ظهور الكدمات و إحداث الجروح مما قد يفرز تعفن الجلد و باقي الأضرار و هلاك الزوجة مضمون.

6-ضابط يتعلق بمقدار الضرب:

لقد اختلف الفقهاء في مقدار عدد ما تضرب الناشز من أسواط على النحو التالي:

1-الحنفية: قالوا أن أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا لأنه حد العبد و هو أقل الحدود.

2-المالكية:قالوا لا حد لأكثره، فيجوز للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى مصلحة في ذلك.

3-الشافعية:قالوا إن عدد الضربات يمكن أن يزيد عن عشر ضربات و لكن لا يجب أن يصل إلى حد من حدود الله مستدلين بقوله(ص) من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"و بعضهم قال أقل من أربعين جلدة قياسا بحد شرب الخمر.

4-الحنابلة:قالوا أن لا يزيد عدد الأسواط على عشرة عملا بقوله(ص):"لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"و الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة بأن لا تزيد جلدات الرجل لزوجته علي عشرة لوضوح الدليل الذي استندوا إليه[2]، و كذا أن الواقع يقارب ذلك و بهذا العدد قد يتحقق الهدف من التأديب اعتمادا على أن الزيادة تشكل اعتداء سافر.

---

[1]-نايف محمد الجنيدي-عضل النساء-مرجع سابق-ص111.

[2]- نايف محمد الجنيدي-عضل النساء-نفس المرجع -ص113-114.

7-يجب على الزوج الكف عن التأديب: إذا هي أعلنت العدول عن النشوز، و قالت بإتيان الطاعة في غير معصية لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[1].

هذه بعض القيود و الضوابط التي يجب على الزوج التقيد بها حتى يكون التأديب شرعي دينا ومشروع قانونا، بحيث يكون التأديب بالضرب غير مبرح إنما هو إيذاء خفيف فقط قد يفي بالغرض و يتحقق الإصلاح و يتبخر النشوز، و تهدأ الأسرة و يصلح المجتمع ككل.

المطلب الثالث

التأديب بالضرب في القانون -المفهوم والضوابط-

-بداية يجب إجراء بعض التفرقة بين الضرب و الجرح و الإيذاء الخفيف في نظر القانون الجنائي و ذلك ما نتطرق إليه في فرع أول، ثم بعده محاولة تبيان موقف المشرع الجزائري من التأديب بالضرب في فرع ثاني.

الفرع الأول

مفهوم الضرب و ما يرتبط به

أ-مفهوم الضرب في الفقه الجنائي:

يعرف الضرب في الفقه الجنائي على أنه: كل مساس بأنسجة الجسم لا يؤدي إلى تمزيقها سواء كان عن طريق الضغط أو الصفع أو الركل أو اللكم أو الجذب بعنف أو الاحتكاك بجسم المجني عليه و سواء ترك أثرا أو لم يترك[2].

إن هذا التعريف الحسن قد حدد أوصاف الفعل التي تقع على الجسم، كالضغط و الصفع، و القطع و الجرح و غيره، بالإضافة إلى تحديد الوضعيات التي تعتبر ضربا دون النظر إلى نتيجته

---

[1]-الآية 34 من سورة النساء.

[2]-عدلي خليل-جنح و جنايات الجرح و الضرب في ضوء القضاء و الفقه و الطب الشرعي-دار الكتب القانونية-المحطة الكبرى- القاهرة - ط/1999 - ص17.

و لهذا كان الضرب المطلق معاقبا عليه دون اعتبار لجسامته و الأثر الذي يتركه على الجسم، و بعبارة أخرى فإن الضرب المطلق يعتبر مساسا بكرامة الإنسان و حرمة الجسد.

و عند البحث عن موقف المشرع الجزائري و من خلال نصوص قانون العقوبات نلاحظ أنه تحدث في الباب الثاني عن الجنايات و الجنح ضد الأفراد، وضمن أعمال العنف العمدية انطلاقا من المادة 264 إلى 270 [1].

نلاحظ أن المشرع ذكر مرارا كلمة الضرب دون أن يقدم تعريفا دقيقا له ، حيث ركز أكثر على النتائج التي يفضي إليها الضرب و العقوبات الواجب تطبيقها، كما أنه ذكر بعض صور الضرب و وسائله، و ذكر الإيذاء الخفيف–و هو المعروف في الفقه الإسلامي بالضرب غير المبرح–عند الحديث عن تربية الأولاد.

و ما دام الأمر كذلك فينبغي العودة إلى القواعد العامة في الفقه الجنائي لتحديد مفهوم الضرب على النحو الذي ذكرناه سابقا و المتفق كثيرا مع الفقه الإسلامي.

و الضرب المباح شرعا إذن كان للتأديب لعلاج النشوز فالهدف هو الإصلاح، فهو ضرب خفيف غير مبرح كوسيلة للتأديب، فهو جزء صغير من التأديب، و لكنه ليس كل التأديب فلا يجب مثلما يفهم البعض–أن نجعل الضرب هو التأديب، فلا يجب على الإطلاق أن نوسع ضيقا " الضرب " أو العكس أننا نضيق واسعا "التأديب".

و عليه يجوز الإيذاء الخفيف أو الضرب غير المبرح و هما مصطلحان مترادفان و ذلك ما يسمح به القانون أو يأذن به القانون و ذلك حسب نص المادة1/39 من قانون العقوبات[(2)]، و ضمن الأفعال المبررة.

---

[1]–الأمر رقم66–156 مؤرخ في 8 يونيو 1966(ج.ر.49 مؤرخة في:11–06–1966)المتضمن قانون العقوبات و المعدل و المتمم بالقانون رقم11–14 مؤرخ في 2–08–2011(ج.ر.44 في 10–08–2011).

[2]–المادة39–الفقرة الأولى"لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به أو أذن به القانون".

و عند حمل النصوص القانونية بعضها ببعض و بإجراء الربط بين هذا النص، ونص المادة 222 من قانون الأسرة[1] فإن المشرع الجزائري قد أباح بصورة غير مباشرة تأديب الزوج لزوجته لكنه يكون علي شكل الإيذاء الخفيف أو الضرب غير مبرح بتعبير الفقه الإسلامي.

فالضرب ليس عنفا إنما ضرب ممزوج بالعاطفة، كالأب الذي يضرب صغيره، فالأمر يكاد يكون فقط مجرد إشارة إن كان ذلك كاف لتحقيق الهدف و هو الإصلاح، أي ضرب مع سلامة العاقبة.

-إن الضرب سلوك مؤذي بالجسم، و يفضي إلى عدة أضرار، فهو غير مسموح به لا شرعا و لا قانونا و عليه فإن المشرع الجنائي الجزائري عندما ندقق النظر نلاحظ أن النصوص تحمي الحق في سلامة الجسم تأتي مباشرة بعد النصوص التي تحمي الحق في الحياة مما يدل على وجود علاقة وطيدة بين الحقين و الأمر طبيعي و منطقي[2]، فالحق في الحياة هي المصلحة التي يحميها القانون، في أن يظل الجسم مؤديا لوظائفه الضرورية، و بالتالي فإن الاعتداء على هذا الحق هو ما يعطل وظائف الحياة في الجسم تعطيلا جزئيا أو كليا.

و قد أورد المشرع الجزائري ذلك في المادة 264 ق ع ج، و نص هذه المادة هو النص الأصلي الذي يحمي الحق في سلامة الجسم كونه جاء من النصوص المتعلقة بالحق في الحياة، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن هذا النص قد أخضعه المشرع الجزائري لعدة تعديلات لمسايرة تطور المجتمع[3] و مد لها الحماية الجنائية لكافة عناصر الحق في سلامة الجسم بحيث أصبحت صياغة المادة كالتالي:

كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى500.000دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن

---

[1]-المادة 222من قانون الأسرة"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[2]-أنظر المواد من 254 إلى 263 مكرر2-و كذا المواد 264 إلى 283 ، قانون العقوبات بالإضافة إلي التعديل الأخير في ديسمبر 2015 المشار إليه سابقا .

[3]-مروك نصر الدين-الحق في سلامة الجسم-مرجع سابق-ص-ص 177 -178.

خمسة عشرة يوما من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و إذا ترتبت على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

-و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و عند النظر بتمعن في نص المادة 264 نجده يتضمن"...كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب..."

الملاحظ أن صور السلوك المجرم في مواد الإيذاء ألعمدي هي الجرح و الضرب أو أي عمل من أعمال العنف و التعدي الأخرى و منها ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 275 – المكملة أصلا للمادة 264– من العقوبات القانونية عند إعطاء مواد ضارة بالصحة بقولها "...يعاقب بالحبس كل من سبب لغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن إعطاءه عمدا و بأية طريقة ،مواد ضارة بالصحة" هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذكر المشرع و ضمن أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة في المادة 1/39 "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...".

و من جهة ثالثة ذكر المشرع في المادة 269 ع من باب الاستثناء من العقوبة بقوله"...فيما عدا الإيذاء الخفيف...".

و نظرا إلى المبدأ المعروف بتكامل التشريع الوضعي القانوني الواحد، فإننا نستنتج أن المشرع قد حصر السلوك الإجرامي في الضرب و الجرح دون الإيذاء الخفيف–أو الضرب غير المبرح– حسب تعبير الفقه الإسلامي بالإضافة إلى إعطاء المواد الضارة بالصحة.

إذن إتيان الجاني بهذه الأفعال، يشكل الركن المادي لجرائم الاعتداء على سلامة البدن...و عليه فما المقصود بالإيذاء الخفيف؟ وما مفهوم الضرب ؟

أولا– مفهوم الإيذاء الخفيف: هو المساس بجسم المجني عليه دون ضرب أو جرح، أي دون ضغط على أنسجته أو تمزيق لها، كالبصق على الوجه، أو الرش بالماء، ونثر الرمال و التراب

عليه و قص الشعر، و قضم الأظافر، و تسليط الأشعة الضارة لأجهزة الجسم، و إطلاق الإضاءة المبهرة أمام العينين ليلا، أو إطلاق الضوضاء الصوتية قرب الأذن لإيذائها ، لكن الأمر يصبح دقيقا، إذا اتخذ العدوان شكل الدفع باليد، و الجذب من الثياب، و الإمساك من الملابس إذ لا شك أن هذه الأفعال تحدث بنحو ما ضغطا على أنسجة المجني عليه، على نحو يشتبه بالضرب[1].

ثانيا- مفهوم الضرب: الضرب شرعا هو صدمة choc تمارس من طرف الجاني على المجني عليه، إما بصفة مباشرة مثل الضرب باليد و الرأس و الرجل أو غير مباشر أي بواسطة سلاح أو آلة كالسكين و العصا و الجارة و السلاح الناري، و لا يشترط في الصدمة أن تترك آثارا جسمانية و لا أن تتسم بنوع مخصص من العنف[2] مثلما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا[3] غير أنها إذا كانت خفيفة فإنها قد تؤثر في طبيعة الجريمة فتنقلها من صنف الجنح إلى صنف المخالفات، و للمحكمة العليا الحق في مراقبة الوصف القانوني المعطي للوقائع.

فالضرب هو الضغط على أنسجة المجني عليه و من هنا فعل الضرب هو كل سلوك من شأنه إحداث هذا الضغط بجسد المجني عليه، و بديهي أن هذا الضغط إذا أسفر عن تمزيق في أنسجة الجسد أو قطع لها كان جرحا لا ضربا، بل أنه ضرب أفضى إلى جرح حسب مقتضيات المنطق، فلا يكون الجرح دون ضرب إنما الجرح نتيجة الضرب.

و ترجع الحكمة من تجريم الضغط على جسد المجني عليه باعتباره ضربا، إلى ما يسببه هذا الضغط من إعاقة للحالة الطبيعية للجسم باعتباره اعتراضا على الاسترخاء الطبيعي للأنسجة، و هي إعاقة تسبب بطبيعتها ألما للجسم، و لهذا جرمه المشرع مطلقا، باعتباره أن ذلك هو الحكم الأعم الأغلب للضغط على أنسجة الجسم، لكن تحقق الألم فعلا ليس بشرط لازم لقيام الجريمة

---

[1]-محمد زكي أبو عامر-مرجع سابق-ص534.

[2]-دردوس مكي-القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-قسنطينة- ج1-2005 - ص170.

[3]-فعل الضرب معاقب عليه لذاته- م.ع -قرار صدر في 1984/11/6-المجلة القضائية ع1 /1989-ص311/عن دردوس مكي-مرجع سابق-ص 170.

باعتباره الحكمة التي تقف وراء التجريم فالضرب يتحقق بالضغط على أنسجة المجني عليه و لو صادف فيه جزءا مشلولا لا يستشعر ألما أو وقع عليه و هو محذور أو في حالة إغماء منعته من الإحساس به و ما دام الأمر كذلك فليس شرطا لقيام الجريمة أن يترك الضرب أثرا بالجسم كالاحمرار بالجلد أو الكدم فيه أو العجز ، كما لا يشترط أن يحدث عنه جرح أو مرض أو عجز –و إلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية[1]–أو أن تتعدد الإصابات أو الضربات أو لا تتعدد، فالفعل يعد ضربا و لو كان حاصلا باليد مرة واحدة[2]، و يترتب الركن المادي كما لا يشترط القانون في الضرب كما هو الحال في الجرح كذلك أن يحدثه الجاني بأداة معينة، إذ يستوي لإحداثه أداة معينة كعصا أو لا يستخدم إلا أعضاء جسمه، كالصفع باليد و للكم بالقبضة و الركل بالقدم، يترتب على ذلك، أنه متى ثبت للمحكمة وقوع الضرب أو الجرح، و لم تتعرض على الأداة المستخدمة، أو أخطأت في ذكرها فإن ذلك لا يعيب حكمها، لأن القانون لم يحدد للضرب أو الجرح وسيلة لا يقوم إلا بها، و بالتالي فإن المحكمة غير ملزمة قانونا ببيان نوع الآلة التي استخدمت في إحداث الجريمة.

و الضرب و الجرح فعلان متكافأن و متساويان في نظر القانون بحيث يكفي تحقق أحدهما لقيام الجريمة، و لم يفرق القانون بينهما في المسؤولية فالجزاء واحد في الحالتين[3]، و ذلك ما يفهم و يستنبط من نص المادة 264 ق ع ج الأنفة الذكر مع الإشارة إلى أن الجرح عادة ما يكون نتيجة للضرب.

و يعتبر القانون الجزائري في حكم الضرب أو الجرح أعمال العنف أو التعدي الأخرى autres violences ou vois de faits و عليه فأن قص الشعر بالقوة أو جذب الأذن أو القذف بالماء أو البصق في الوجه من مخالفات الإيذاء الخفيف[4]،و نخرج من مفهوم الضرب، بل أن المشرع

---

[1]–محمد زكي أبو عامر–قانون العقوبات– القسم الخاص–دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية– ط5–/2005 – ص533.

[2]–محمد صبحي نجم–شرح قانون العقوبات الجزائري–ديوان المطبوعات الجامعية–الجزائر–1981ص50.

[3]–محمد زكي أبو عامر–نفس المرجع –ص534.

[4]–محمد صبحي نجم–نفس المرجع –ص50.

قد ترك الأمر للقاضي لإقرار ما يدخل في حكم الضرب المعاقب عليه قانونا و ما يخرج عن نطاق ذلك.

إن أعمال العنف و التعدي المشار إليها في المواد 264-265-266-442-من قانون العقوبات الجزائري هي نوع من الأذى يلحقه الجاني بجسم المجني عليه و يشكل تارة جنحة كما هو الحال في المواد 264-265-266-و في غيرها، و تارة بشكل مخالفة كما هو الأمر في المادتين 442-و442 مكرر، و القضاء هو الذي يوضحها من خلال الوقائع التي تعرض عليه[1].

إن الملاحظ أن المشرع الجزائري مؤخرا قد أجرى تعديلا ت هامة لقانون العقوبات[2]، حيث أضاف مادتين هما 266 مكرر و 266 مكرر1 . حيث شملت التعديلات الأفعال ضد الزوجة والمرأة عموما كما شملت فعل التحرش الجنسي و السرقات بين الأزواج ، فبالنسبة إلي اعتداء الزوج علي زوجته تنص المادة 266مكرر كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته ،يعاقب بالحبس من سنة إلي 3 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوم .

وبالحبس من 2الي 5 سنوات إذا نشأ عجز عن العمل يزيد عن 15 يوم، و قد تصل العقوبة إلي 20 سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، ويدان الفاعل بالمؤبد إذا أدي الضرب إ لي الوفاة دون قصد إحداثها.

كما تطال الزوج إذا ارتكب أفعالا موصوفة بالتعدي سواء اللفظي أو النفسي التي تمس بكرامة المرأة أو تِؤثر علي سلامتها البدنية أو النفسية ، فالعقوبة قد تصل إلي 3سنوات حسب نص المادة 266 مكرر1 ،كما أن الإثبات بكل الوسائل في حالة العنف الزوجي ،وتضيف المادة ذاتها بأن الفاعل لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت

---

[1]-دردوس مكي-القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري-مرجع سابق-ص170.

[2]-قانون رقم 15-19 مؤرخ في 2015/12/30 -ج.ر.ج.ج-العدد71 الصادرة في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات .

الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح ، علي أن صفح الضحية يضع حدا لكل متابعة جزائية .

الملاحظ من خلال هذا التعديلات أن المشرع قد أقر الإيذاء الخفيف –الضرب غير المبرح بتعبير الفقه الإسلامي –من الزوج علي الزوجة ضمنيا، وذلك أنه:

أ–تحدث عن العقوبة الخاصة بالأفعال التي تؤدي إلي العجز عن العمل لمدة تفوق 15يوم ، أما قبل ذلك فإنه مسموح ، ويفهم من ذلك و بشكل غير مباشر إقرار المشرع حق التأديب بالإيذاء الخفيف.

ب–كما أن الفاعل –الزوج –يستفيد من الظروف المخففة أي حق التأديب – إذا قام بذلك ، والزوجة لم تكن حامل ،وليست معاقة ،وبغياب الأبناء ودون تهديد بالسلاح ،وكأننا بالمشرع يحصر لنا شروط ممارسة حق التأديب الأسري ، هذا وسوف نعود لاحقا ببعض التفصيل عند الحديث عن التعسف في استخدام حق التأديب و الذي قد يرتب المسؤولية الجنائية والمدنية .

و الواقع أن المعيار هو في درجة شدة الفعل أو جسامته، فإذا كان الإيذاء خفيفا، فإن الفعل لا يعد ضربا و لا تنطبق عليه أحكامه، أما إذا تخطى حدا معينا من الجسامة أصبح ضربا ولو وقعت جسامته عند الحدود الدنيا، كالضغط على عنق المجني عليه، أو جذبه أو إيقاعه أرضا، حيث يعتبر ذلك ضربا لتجاوز حدود الإيذاء الخفيف، و تقدير الجسامة مسألة موضوعية يرجع في تقديرها قاضي الموضوع.

الملاحظ أن سائر الأفعال التي تمس جسد الشخص لا تعد في حكم القانون ضربا أو جرحا، مهما أسفرت عن كدر أو ضيق أو معاناة أو إزعاج، سواء أكانت هذه الأفعال مادية كإطلاق عيار ناري على مقربة من الشخص بقصد إزعاجه، أو التلويح في وجهه بعصا في حركة تهديديه أم كانت أفعال معنوية كالأقوال التي تنغص على المجني فتجعله مهموما كلها و مثلها لا تدخل في مفهوم الجرح و الضرب لعدم حدوث ضغط على الجسد أو تمزيق أنسجته[1]. إلا أن المشرع

[1]–محمد زكي أبو عامر –مرجع سابق–ص535.

الجزائري وخلال التعديل الأخير وفي نص المادة 266مكرر1 /1 يقول: (يعاقب بالحبس سنة إلي 3سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر علي سلامتها البدنية أو النفسية).

إن المشرع بذلك يكون قد أدخل الأفعال السالفة الذكر ضمن دائرة العقاب ، واشترط في ذلك عنصر تكرار أفعال العنف اللفظي أو النفسي و التي تؤثر سلبا علي سلامة الضحية البدنية أو النفسية.

هكذا نلاحظ وجود فرق كبير بين الضرب و الإيذاء الخفيف و المعيار في التفرقة بينهما دقيق مربوط بدرجة الضرر الذي يفضي إليها كل سلوك، كما أن تلك التفرقة مثلما أسلفنا مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع.

و لو دققنا جيدا النظر لاستنتجنا أن الإيذاء الخفيف مصطلح متناسق و متطابق تقريبا مع تعبير الفقه الإسلامي القائل بالضرب غير المبرح، فالتأديب بالإيذاء الخفيف مسموح به قانونا بشروط و ضوابط، حماية للأسرة و المجتمع، وتلك النقطة التي نتطرق إليها في الفرع الثاني التالي.

الفرع الثاني

شروط و ضوابط تأديب الزوجة بالضرب في القوانين التي تجيزه

يجوز التأديب من قبل الزوج لزوجته المسلمة في بعض تشريعات الدول الإسلامية، ولكن بضوابط منها وجود الإجازة من القانون، وضرورة التزام حدود تلك الإجازة المادية منها والمعنوية ،وتفصيل ذلك كالتالي :

1 -**وجود الإجازة:** و تتوافر هذه الإجازة بارتكاب الزوجة معصية لم يرد في شأنها حد مقرر و لم يرفع أمرها إلى "ولي الأمر"، أي السلطة العامة بالتعبير الحديث على أن يكون الزوج قد لجأ إلى ضروب التأديب الأخرى التي أشارت إليها الآية الكريمة، و هي الوعظ

أولا و الهجر في المضجع ثانيا فلا يجوز للزوج أن يضرب زوجته تأديبا قبل أن يستنفذ هاتين الوسيلتين و يثبت عدم جدواهما.

2 -التزام حدود الإجازة وهذا الشرط مقيد بحدين هما:

أ-حد مادي: و هو ألا يكون الضرب شديدا مبرحا، و قد فسر القضاء المصري الضرب غير الشديد بأنه ذلك الضرب الذي لا يترك في الجسم أي أثر و لو علامات بسيطة، و من باب أولي لا يؤدي إلى عاهة مستديمة و لا يفضي إلى الوفاة و إلا فيسأل الزوج عن جريمة ضرب مفضي إلى الموت.

ب-حد معنوي: وذلك بأن يتوافر لدى الزوج حسن النية الذي يتطلبه القانون باستهداف الغرض الذي من أجله جاءت الإجازة ، فإذا ثبت بأنه يريد به غرضا سواه ، فهو سيء النية و ليس له أن يحتج لإباحة فعله بتلك الإجازة ، إذا لم يكن الفعل مؤديا وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية التأديب التي هي الإصلاح و التهذيب للزوجة و مواجهة لنشوزها و ردها عن ذلك، و لذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على قيامه بالتأديب هو تحقيق هذه الغاية ، فمن ابتغى غاية سوى ذلك و أخفى باعثا إجراميا ، مثل الانتقام أو مجرد الإيذاء أو الحمل على معصية أو إشباع شهوة الانتقام يخرج عن حدود التأديب المجاز به و يسأل جنائيا طبقا لقصده الجاني[1]، و ذلك لأنه يقتضي الحفاظ على الأسرة بأن يكون لراعيها سلطة على أفرادها يستطيع بمقتضاها أن يحمل الآخرين على السلوك القويم قاصدا من هذا التهذيب و الإصلاح ، وهو غاية الجماعة في سلوك الأفراد.

إن إجازة القانون تأديب الزوجة، تخول الزوج بأن يأتي بعض الأفعال الماسة بسلامة الجسم بشرط أن تكون غير جسيمة، و بهذا المعنى قضت محكمة العدل المصرية بأنه أبيح للزوج

---

[1]- جلال ثروت-نظم القسم العام في قانون العقوبات-الجزء الأول-نظرية الجريمة-الإسكندرية 1994-ص240-241-// الدكتور محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الأردني-القسم العام-الطبعة الثانية-دار الثقافة للنشر عمان 1991ص91-// الدكتور مأمون محمد سلامة- المرجع السابق-ص195 //-محمد نجيب حسني-شرح قانون العقوبات القسم العام-الطبعة السادسة-دار النهضة العربية-القاهرة 1988-ص169.

تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، إلا أنه لا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا، و حد الضرب الفاحش أن يؤثر في الجسم و يغير لون الجسد، و أن يكون محكوما بغاية الإصلاح و التهذيب و هو ما يتفق مع العلة في تقريره[1].

و انطلاقا من ذلك فإن أفعال الضرب البسيط مباحة ،أما أفعال الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فهي تجاوز لحدود هذه الإجازة لأنها لا تتفق ومعنى التأديب، أي معنى التأثير في نفس الزوجة بما يحملها على إصلاح سلوكها و بما يتفق و صالح الأسرة و القيم الخلقية و الاجتماعية السائدة في المجتمع و لذلك عاقبت محكمة النقض المصرية زوجا جاوز حد الضرب غير المبرح فأحدث أذى بجسم زوجته رغم أن الأذى لم يترك سوى آثار بسيطة إلا أنها اعتبرت تعديا يخرج عن حدود التأديب المقرر بمقتضى الشريعة[2].

كما أن المحكمة العليا في الجزائر سلكت نفس الاتجاه، و ذلك ما يتجلى بوضوح من خلال عدة أحكام لها منها:

1- إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا و التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي، فالملاحظ أن الضرب و الجرح ألعمدي ضرر شرعي كاف للحكم بالتطليق حتى قبل صدور الحكم الجزائي ، وذلك –حسب المحكمة العليا – تطبيق سليم للقانون[3]

2- إن الزوجة لها الحق في طلب التطليق بسبب ضرب الزوج لها مع الحكم لها بالتعويض،بالإضافة إلي إدانة الزوج بجنحة الضرب للزوجة وإحداث جروح عمدية، ومسؤولية الزوج ثابتة[4].

---

[1]–نقض مصري 1965/6/7 مجموعة الأحكام س16 رقم110–ص55–نقلا عن الدكتور مأمون محمد سلامة–المرجع السابق ص197.

[2]–نقض مصري 10–نوفمبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج5–رقم298–ص567 نقلا عن الدكتور جلال ثروت–المرجع السابق–ص241.

[3]– م.ع./غ.أ. ش/ ملف رقم 258555 –في2001/01/23 – م.ق. ع.2 /2002 .

[4]– م.ع./غ.أ.ش./ملف رقم 127948 – في 1996/01/16 – نشرة القضاة /ع.1999/54 .

3- إن الزوجة محقة في طلب التطليق وكذا التعويض ،نتيجة ضرب الزوج لها مع الإهمال وعدم الإنفاق ،حيث كيفت المحكمة العليا ذلك علي أنه ضرر معتبر شرعا، ما دام أنه مؤكد الوقوع بالإثبات[1].

فضرب الزوج زوجته على رأسها و وفاتها بسبب ذلك يعد ضربا مفضيا إلى الموت، و إن كان التجاوز بحسن نية و نتيجة خطأ في توجيه الفعل كانت الجريمة غير عمديه، و إذا شرع الزوج بضرب زوجته بما لا يخالف قواعد التأديب و لكن الضربة أصابتها في عينها فأحدثت عاهة نتيجة إهمال الزوج و عدم اتخاذ الحيطة اللازمة في توجيه ضرباته كانت الجريمة غير عمديه لا جريمة ضرب مفض إلى عاهة [(2)].

و غني عن البيان أن فعل التأديب لا بد له من عنصر نفسي يتمثل في قصد مرتكبه في التأديب و التهذيب.فإذا بوشر الفعل بنية التشفي و الانتقام كان خارج نطاق التأديب الذي يجيزه القانون و في محيط الفعل غير المشروع، كما لا يجوز الإنابة في تأديب الزوجة نظرا لأن طبيعة هذا التأديب تحول دون ذلك، حيث تكون الإجازة فيه للزوج فقط، و لا يجوز له أن ينقل هذا الحق لغيره و لو كان ذا قربى.

هكذا نستخلص أن تأديب الزوجة من قبل الزوج يكون بمراعاة الضوابط الشرعية الأنفة الذكر في الفقه الإسلامي، و الشروط القانونية التي يجب التقيد بها عند ممارسة الزوج لحقه الشرعي و القانوني، على اعتبار أن ذلك من أسباب الإباحة التي يأذن بها القانون [(3)].

إن تجاوز الحدود الشرعية، و الشروط القانونية، تخرج الزوج من مظلة التأديب إلى الاعتداء الفاضح الآثم دينيا و المعاقب عليه قانونا، أي عقاب قانوني على جريمة الضرب فلا وجود في قانون العقوبات جريمة تسمى جريمة ضرب الزوجات[(4)] ولكن القانون تناول جريمة الضرب

---

[1]- م.ع./غ.أ.ش./ملف رقم 192665 - في 1998/07/21 -م.ق :عدد خاص 2001 ص:116 .

[2]- مأمون سلامة-المرجع السابق-ص197.

[3]-أنظر المادة 222 قانون الأسرة و كذا المادة 1/39 قانون العقوبات الجزائري.

[4]- محمد ممدوح صبري إسماعيل الطباخ-الأحكام في أوجه الاختلاف بين المرأة و الرجل-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة القاهرة 2007-ص397.

بصفة عامة و ذلك ما يستنتج من عبارات المشرع في نصوص قانون العقوبات الجزائري منها مثلا:

- م 264 ق ع ج"كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه...".

-م265 ق ع ج"إذا وجد سبق إصرار أو ترصد...".

-م 266 ق ع ج"إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف...".

-م 267 ق ع ج "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه...".

-م 269 ق ع ج"كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا...".

يتضح من خلال هذه المواد أن القانون لم يفرق بين المرأة و الرجل في جريمة الجرح و الضرب، فالعقوبة واحدة لأي منهما.

و لكن إذا كان من الزوج على الزوجة تأديبا لها في صورة الإيذاء الخفيف –غير المبرح– ممارسة لحق التأديب كسبب للإباحة، فإن العقوبة تنتفي، و لا يعتبر ذلك جريمة، و ذلك إذا كان الإيذاء الخفيف في حدود حقه التأديبي عليها[1] فلا تعسف و لا سوء قصد، أو رغبة في الانتقام أو التشفي أو التحقير، إنما هو تأديب لطيف خفيف مصحوب بعاطفة المؤدب المربي، كما يزاوله الأب مع الأبناء.

و يشترط أيضا تلازم التأديب مع ظرف النشوز، و ينتهي بانتهائه فالإيذاء المستمر المتكرر على واقعة النشوز التي مر عليها و على علمه بها وقتا معينا لا يعتبر تأديبا، و هو ما أشرنا إليه في الفقه الإسلامي سابقا ضمن ضابط الزمان.

بالإضافة إلى ضابط المكان فليس للزوج أن يباشر حقه في التأديب في مكان عام أو أمام جمع من الناس أو الأقارب والأولاد مما قد يضاعف من شدة الأثر فيه فيخرج به عن الحدود التأديب الشرعي الإسلامي باعتبار الشريعة الإسلامية هي مصدر هذا الحق، كما انه خروج عن حدود القواعد الجنائية العامة[2] أي تجاوز لحدود التأديب كسبب للإباحة و من أمثلة التجاوز، دفع

---

[1]–حسني نصار–حقوق المرأة في التشريع الإسلامي والقانون الدولي و المقارن–دار نشر الثقافة الإسكندرية–1955–ص 173.

[2]–محمد ممدوح صبري–مرجع سابق–ص398.

الزوج للزوجة و سقوطها أرضا و إصابتها بالضرر ، ضربها بشكل شديد مبرح و عضها و كيها بالنار ،ضربها على وجهها و جرها من شعرها في الشارع العام أمام المارة يخرج فعله هذا عن فعل التأديب و يشكل جريمة و بذلك قضت محكمة التميز المصرية في إحدى قراراتها (قرار رقم 452 في 197/05/09).

و في ختام هذا المحور نلاحظ التطابق التام بين الضوابط الواجب التقيد بها في الفقه الإسلامي و بين الشروط القانونية لممارسة حق التأديب المسموح به قانونا ضمن أسباب الإباحة.

و أنا اختم هذا المحور راودتني فكرة ماذا لو انقلب الوضع؟ماذا سيكون مصير الأزواج؟ ماذا لو سمعنا صرخات أزواج تضربهم زوجاتهم؟ لا عجب فهي ظاهرة عالمية ودلالات الأرقام التالية توضح ذلك:

ففي الهند كانت نسبة الأزواج «المضروبين"11%، و في بريطانيا 17%، و في أمريكا 23%، و في العالم العربي تراوحت النسبة بين 23% و28%، و تبين أن النسب الأعلى تكون في الأحياء الراقية و الطبقات الاجتماعية الأعلى، أما في الأحياء الشعبية فالنسبة تصل إلى 18% فقط، و هذا الفرق بين الطبقات يمكن أن يكون حقيقيا، بمعنى أن المرأة في الطبقات الاجتماعية الأعلى استفادت أكثر من جهود تحرير المرأة و تمكين المرأة فعلا في الكثير من الأمور أكثر من المرأة في الأحياء الشعبية و التي لم تصلها تلك الجهود و مازالت تنظر لزوجها باحترام أكثر، و لا تهفو إلى منافسته أو مزاحمته أو القفز على مكانته.

المطلب الرابع

التحكيم كوسيلة رابعة عند الشقاق

لقد أعطت الشريعة الإسلامية ومن ورائها قانون الأسرة الجزائري و بشكل ضمني للزوج حق تأديب زوجته بالوسائل السابقة ، حيث يقوم بذلك بنفسه ،لكن إذا عجز عن تحقيق المقصود بتلك الوسائل فإنها تسقط، ويكون تدخل الغير ضرورة ،بحيث يرفع الأمر إلي القاضي ،للإصلاح بين الزوجين.

الملاحظ أنه في حالة فشل القاضي في الصلح الذي يعرضه على الزوجين، ما كان عليه أن يذهب مباشرة إلى إصدار حكم الطلاق، بل وجوب إتباع إجراءات التحكيم،و علي ذلك نص ق.أ ج.في المادة 56 : إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، فإن الأمر وجوبي و ضروري في كل نزاع زوجي، فإن عجز القاضي عن الإصلاح فقد لا يعجز عنه الحكمان[1].

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك بقولها "من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[2]. و انطلاقا من ذلك فيجب أن نعرج إلى الحكمين والإجراءات المتعلقة بذلك، وصلاحياتهما و الشروط الواجب توفرها فيهما.

---

[1]– عبد الباقي الزرقاني :شرح الزرقاني علي مختصر سيدي خليل –دار الفكر بيروت –د.س.ج4 ص60 //–عبد الرحمان الصابوني –شرح قانون الأحوال الشخصية السوري – مرجع سابق ص 88.

2– م.ع غ.أ.ش ملف 57812 بتاريخ 25–12–1989 – م.ق– العدد 1991/3 ص 71.

الفرع الأول

إجراءات التحكيم

– يقول الله تعالى﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1].

إن هذه الآية الكريمة دليل قاطع آخر علي أن القرآن العظيم قد ذكر أدق التفصيلات المتعلقة بما أسماه بالميثاق الغليظ، حيث تتبعه منذ البداية إلي النهاية، وما دام الأمر كذلك لماذا يحاول بعض البشر تحريفه أو التمرد علي أحكامه ؟؟

– إن الآية السابقة مثلما هو ظاهر تتحدث عن التحكيم ، فإذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، وهو ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] بقوله "إذا لم يثبت الضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة ".

إن الفقه الإسلامي عموما يقر تعيين القاضي للحكمين، حكمًا من أهل الزوج و حكمًا من أهل الزوجة[3]، و ذلك هو مضمون نص المادة 56 من ق.أ.ج، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين، ويطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة حسب نص المادة447 من ق.إ.م.إ

ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلي الجلسة وتستمر الخصومة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 449 من ق.إ.م.إ

---

[1]– الآية 35 من سورة النساء.

[2]– قانون رقم 08–09 مؤرخ 23–2–2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية –ج.ر.عدد21لسنة 2008 وهو معدل و متمم للأمر رقم 66–154 مؤرخ في 1966/6/8 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .ج.ر.عدد47 لسنة 1966.

[3]– الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي – إحياء علوم الدين – الجزء الثاني – مرجع سابق– ص47.

أما إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن وذاك هو مضمون نص المادة 448 من ق.إ.م.إ

* التحكيم هي محاولة للإصلاح بين الزوجين، عندما يصل الشقاق و النزاع إلى الشدة و الذروة، ويؤدي إلى الضرر الذي قد يقع على الزوجة من طرف الزوج بالفعل أو القول أو غيره على النحو الذي ذكرناه سابقاً.

و التحكيم يهدف إلى تحقيق الوئام و الوفاق و إرجاع الأمور إلى نصابها، و هذا أفضل و أحسن من اللجوء إلى الطلاق مع وجود إمكانية المصالحة، وحفاظاً على الأسرة بكاملها من الانحلال و ضياع الأولاد إن كانوا، و خيرًا أيضا من أن يعيش الزوجان في ضنكٍ و شقاءٍ كل منهما مبغض للأخر لا يكاد يطيق النظر أو التحدث مع شريك حياته.

عندما ندقق النظر و نتمعن جيدًا في نص المادة 56 من ق.أ.ج نستخلص ملاحظتين أساسيتين:

1- الملاحظة الأولى: أنه في حالة ثبوت الضرر وجب على القاضي التصريح بالطلاق بعد محاولة الصلح –مثلما تقدم– وذلك رفعًا للضرر الواقع على الزوجة، فمن المقرر قانوناً أنه يجوز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا [1].

وهو قول المذهب المالكي الذي أجاز التفريق للشقاق أو للضرر منعًا للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق، و لقوله صلى الله عليه سلم " لا ضر و لا ضرار"[2].

وبناء عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت الضرر طلقها منه، وإن عجزت عن إثبات الضرر رفضت دعواها، فإن كررت الإدعاء بعث القاضي حكمين[3].

---

[1]– م.ع غ.أ.ش ملف 75588 بتاريخ 20-02-1991 – م.ق 93 – العدد 4 ص 78.

[2]– الإمام مالك بن أنس –الموطأ– الجزء 1 – مرجع سابق.ص 745.

[3]– وهبة الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق ، ص 527 و ما بعدها.

في حين أن جمهور الفقهاء " الحنفية و الشافعية و الحنابلة، لم يجيزوا التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديدًا[1].

هكذا يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الإمام مالك، الذي نص على التطليق للضرر متى كان قد ثبت سواء أكان ذلك بإقرار الزوج، أم بإقامة الزوجة البينة على ما أصابها، أو بأية طريقة أظهرت الحقيقة جليةً واضحة للقاضي.

2- الملاحظة الثانية: تتمثل في حالة عدم ثبوت الضرر بسبب عجز الزوجة على إثبات ما تدعيه أمام القاضي، وفشلت في إقناع المحكمة بالضرر الواقع عليها من زوجها، فإن القاضي يعين حكمين حسب نص المادة 56، فلكي يعين القاضي الحكمين يجب :

1- أن يشتد الخصام و النزاع بينهما، وليس لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن المرة الأولى يجب أن تثبت الزوجة ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات المختلفة، وإلا أرجعها القاضي إلى بيتها و أنذر الزوج عن أفعاله و أقواله الضارة، ولكن عودة الزوجة من جديد و تِكرار شكواها فإن ذلك دليل وقرينة على شدة الشقاق بين الزوجين، وبالتالي حجة على أن الحياة الزوجية تحولت إلى جحيم لا يطاق، بسبب استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي[2].

2- أن تعجز الزوجة عن إثبات دعواها رغم تعدد طلباتها بالتطليق حسب نص المادة 56 من ق.أ.ج.

3- أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، أحدهما من أهل الزوجة و ثانيهما من أهل الزوج بهدف كشف الحقيقة و تأدية المهمة المسندة إليهما ،و اشتراط الحكمين من أهل الزوجين، لأنهما على علم مسبق بأصول و ظروف الزوجين و المهمة تسهل أكثر، بل أن تأثيرهما على الزوجين يكون أكثر من أجنبي.

---

[1]- الإمام ابن رشد – بداية المجتهد و نهاية المقتصد- الجزء الثاني – مرجع سابق . ص 97 و ما بعدها .

[2]- م.ع غ.أ.ش ملف 139353 بتاريخ 24-09-1996 – م.ق 97 – العدد 2 ص 66.

و ما قال به المشرع الجزائري إنما هو تجسيد لمضمون قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾[1].

لكن في حالة تعذر الحكمين من أهل الزوجين، يمكن اختيارهما من الأجانب ذوي الخبرة[2].

الفرع الثاني

مهمة الحكمين

إن المهمة الأساسية التي يجب أن يقوم بها الحكمين تنحصر في ثلاثة أمور رئيسية، اثنان منها نص عليهما المشرع الجزائري والثالث قال به الإمام مالك هي :

1- الأمر الأول: المصالحة بين الزوجين، وتلك هي المهمة الأولى التي يتطلبها تعينهما من طرف القاضي، حفاظًا على الأسرة من الانحلال و التفكك، إذا أن الطلاق مبغوض إلى الله و مكروه شرعًا فالأصل هو استمرار الحياة الزوجية، وما الطلاق إلا استثناء يتم اللجوء إليه عند الضرورة القصوى إن ما تفاقم الضرر و الشقاق و استحالت الحياة المشتركة.

فالواجب إقامة الإصلاح، وهو أمر من الله تعالى قبل أن تنص عليه المادة 56 إذ قال تعالى: ﴿ إِن يُرِيدَا إِصلاَحًا يوفِقُ الله بينهُمَا﴾ وعندما يحاول الحكمين القيام بالإصلاح و تذويب جليد الخلاف و إنقاذ الزواج كرباط مقدس بين الزوجين، وسعيهما إلى ذلك، هو الغرض إذن و الله سبحانه وتعالى يكون في عونهما، و يطلب منهما القاضي أن يخلصا في مهمتهما بصدق و قوة و إرادة و تحري العدل، وعدم التسرع والملل، و يذكر الحكمان الألفة و الوصال القائم بينهما كزوجان، و أهمية حفظ أسرتهما و أولادهما من الانهيار و الضياع، عسى كل ذلك يؤدي إلى حل النزاع و إزالة الشقاق.

2- الأمر الثاني: أنهما ملزمين بتقديم تقرير عن مهمتهما طبقا لما حدده القاضي حيث يوضحان بالتفصيل مسعاهما في ذلك، و ما اقترحوه على الزوجين و موقف كل منهما في

---

[1]- جزء من الآية 35 من سورة النساء .

[2]- بدران أبو العينين بدران – الفقه المقارن للأحوال الشخصية – مرجع سابق – ص 280.

مواجهة الزوج الأخر، و شروطه التي يجب تلبيتها حتى يتحقق الصلح و يقدم الحكمان اقتراحهما لعلاج الموقف.

فإن حدث و إن اقتنع الحكمين بأن الحل الوحيد هو التفريق، يذكران ذلك في تقريرهما مع التعليل والتسبيب[1]، و للقاضي أن يستدعيهما إلى الجلسة التي يعقدها للفصل في الدعوى، ليسمع منهما إضافات شفوية لتشريح الوضعية وإصدار الحكم المناسب على ضوء جهد الحكمين.

و لقد أوجب القانون حسب ما هو واضح من نص المادة 56 على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه، كما يجوز للقاضي رفض تقرير الحكمين، و تعيين حكمين آخرين، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا.

فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج أو من كليهما أو جهل الحال، وثبت الضرر، حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين[2].

3- الأمر الثالث: قال به الإمام مالك رضي الله، عنه و هو اعتماد الخلع متى ذهبا لكشف أسباب الشقاق، ولم يريا إصلاحا فلهما إن وجدا الخلع طريقا وحيدًا لخلاص الزوجة من ظلم زوجها وطغيانه أن يقولا به، ولكنه لا يكون نافذًا إلا بتصديق القاضي عليه ، لأنه مجرد اقتراح منهما للقاضي[3] ، مع الإشارة أنه في المذهب المالكي رأيان:

أ – **الرأي الأول:** أن على الحكمين أن يطلقا الزوجة بغير عوض، ولهما سلطة الحاكم، لأن الله عز وجل سماهما حكمين في الآية السابقة 35 من سورة النساء، و يؤيد فهم الآية على هذا قول الله تعالى ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾، فإذا فات الإمساك بالمعروف، لإضرار

---

[1]– فضيل سعد –شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"– مرجع سابق – ص 297.

[2]– العربي بلحاج – شرح قانون الأسرة الجزائري–مرجع سابق .ص 359.

[3]– فضيل سعد –شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"–نفس المرجع – ص 299.

الزوج بزوجته في المعاشرة، وجب على الزوج أن يطلق زوجته، فإن لم يفعل طلقها القاضي بالنيابة عنه لظلمه، ودفعًا لإضراره بها ما دام لم يسرحها الزوج بإحسان.

ب- الرأي الثاني: أنه على الحكمين أن يطلقاها بعوض و هو الرأي الراجح[1].

و عموماً فإن المذهب المالكي أجاز للحكمين قولهما بين الرجل و امرأته في الفرقة و الاجتماع[2].

إن الملاحظ أن المشرع الجزائري ،مثل غالبية تقنينات الأحوال الشخصية للبلدان الإسلامية ،قد أعطي للزوجة في حالة إضرار الزوج بها ،مع رفضه تطليقها ، حق طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا أو اللجوء إلي الخلع .

حيث نصت المادة 53 علي حقها في طلب التطليق ضمن عشرة فقرات أخرها تقول بجواز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، - و أود الإشارة إلي أن هذه المادة كانت محل تحليل دقيق ضمن موضوع أطروحة الماجستير، و التي ناقشتها في مارس 2004 ، والتي كانت بعنوان التطليق شرعا وتشريعا وكانت دراسة نظرية وتطبيقية لقيت استحسان الكثير، و النتائج التي توصلت إليها تجسدت لاحقا في تعديل ذات المادة في عام 2005-، و كما يمكن لها اللجوء إلي الخلع كحق قانوني لها بموجب نص المادة 54 من ق.أ. و التي يقول المشرع فيها: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي ،وإذا لم يتفق الزوجان علي المقابل المالي للخلع ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة المثل وقت صدور الحكم.

إن التفريق بين الزوجين يعني بالضرورة تفكك الأسرة، وما ينجر عن ذلك من آثار سلبية علي الأسرة والمجتمع ،سواء كان ذلك بالطلاق أو التطليق أو الخلع ،وذلك يحدث في وقت قصير وأحيانا بسهولة، ولكن في المقابل كم من وقت وجهد وأموال تتطلبه عملية تكوين أسرة ؟؟؟

---

[1]- الإمام ابن رشد - بداية المجتهد و نهاية المقتصد- الجزء الثاني - مرجع سابق .ص 97.

[2]- الإمام مالك بن أنس -الموطأ- الجزء 1 - مرجع سابق .ص 584.

الفرع الثالث

شروط الحكمين

إن الحَكَمَ الذي يباشر هذه المهمة، لا يكون ناجحاً في مهمته إلا إذا توفرت فيه شروط معينة، و تميز بخصال تؤهله للقيام بمثل هذا العمل، ومجمل هذه الشروط : الإسلام ، والتكليف، و العدالة، و الذكورة، وفهم المقصد الذي وُجه إليه.

إن الحكمة من اشتراط هذه الأوصاف فيمن يتقدم لذلك، أو فيمن يعينه القاضي ظاهرة، وهي أداء المهمة على أكمل وجه والوصول إن أمكن إلى الإصلاح بين الزوجين، ولا يتحقق ذلك إلا من رجلين عدلين خبرين بما يطلب منهما في هذه المهمة [1].

أ- **فشرط الإسلام**، لأن الحكم في مهمته بمثابة السلطان، و بالأخص عند من يقول أن للحكمين أن يجمعا أويفرقا [2] حسبما اقتضت المصلحة، و لو من غير رضي الزوج، و لا سلطة لكافر على مسلم لقوله تعالى ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [3].

ب- أما اشتراط التكليف و البلوغ و سلامة الإرادة و اكتمال الأهلية، لأن غير البالغ والصبي المميز والمجنون و غيره، لا يعتبر من أهل الرأي وفض النزاعات، خاصة في مثل هذه الأمور التي لا يفقهها ويدرك خباياها، إلا من كانت له خبرة و تجربة في الحياة الزوجية و مشاكلها.

جـ - و اشتراط العدالة، فلكون الفاسق لا يؤمن جانبه، و الإنَاءُ لا ينضح إلا بما فيه، وقد يزيد الخلاف أكثر مما يُصْلح، كالطبيب الذي يريد علاج العين فيعميها، و الفاسق طبعه الفساد فلا خير يرجى منه .

---

[1]- وهبة الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق ، ص 528.

[2]- الإمام مالك بن أنس–الموطأ– الجزء 1 – مرجع سابق .ص 584. //محمد بادن –نظام التحكيم بين الزوجين في المذهب المالكي –مقال في مجلة المناظرة –تصدر عن هيئة المحامين –وجدة –المغرب العدد10 /2005 –ص49

[3]- جزء من الآية 141 من سورة النساء.

د- أما اشتراط الذكورة، فلِمَا يمتاز به الرجال عادة من التأني و التروي، و حسن التدبير و التفكير، والمهمة تستدعي ذلك في حين أن النساء معروف عنهن أنهن مفعمات بالعاطفة ويغلبنها علي العقل ولذلك يقال عنهن أنهن ناقصات عقل و دين.

هـ- أن يكون الحكمين من أهل الزوجين، حسب الآية القرآنية، حكم من أهله، وحكم من أهلها، لأنهما أدرى بأمورهما، و أصدق من غيرهما في الإصلاح بينهما، و نفوس الزوجين ترتاح لهما أكثر مما ترتاح لغيرهما، وحتى لا تتفشى أسرارهما خارج حدود الأسرتين.

و قد جاء في بداية المجتهد " على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين، أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل المرأة، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك، فيرسل من غيرهما "[1].

هكذا نخلص في النهاية أن إضرار الزوج بزوجته يؤدي إلى ثبوت حقها في طلب التطليق، إن ثبت الضرر الواقع عليها بمختلف وسائل الإثبات سواء بالشهادة المعتادة، أو بإقرار الزوج واعترافه، أو بالشهادة المستفيضة من الجيران و نحوه فإن القاضي يطلقها .

و الطلاق الذي يوقعه القاضي للضرر و الشقاق يكون بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به، و لأنه إذا كان الطلاق رجعيا تمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، وبالتالي العودة إلى الضرر [2].

وفي حالة عجز الزوجة عن إثبات الضرر بمختلف وسائل الإثبات، يلجأ القاضي إلى تعيين حكمين على النحو السابق ذكره، و يحاولان الإصلاح، و إذا فشلا يقدمان تقريرًا إلى القاضي، يصدر حكمه على ضوئه.

وقد ذهبت المحكمة العليا في عدة اجتهادات قضائية إلى ذلك، منها :

- " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين و عجزت

---

[1]- الإمام ابن رشد – بداية المجتهد و نهاية المقتصد- الجزء الثاني – مرجع سابق .ص 98 .

[2]- وهبة الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته- مرجع سابق- ص 529 .//بدران أبو العينين بدران – الفقه المقارن للأحوال الشخصية- مرجع سابق – ص 445.

الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

– كما جاء في حكم أخر علي أنه " من المقرر شرعا و قانونا أنه عند الحكم بالتطليق يتعين على القاضي تبيان نوع الضرر اللاحق بالزوجة و ذكر وسائل إثبات الضرر " [(2)].

– و في حكم ثالث جاء " من المقرر شرعًا و قانونا أن الطلاق لا يحكم به إلا إذا كان للزوجة من الأسباب الشرعية ما يحق بها التطليق به[(3)].

– وقالت المحكمة العليا في حكم أخر " إن الشريعة الإسلامية قررت بأن الزوجة يجوز لها طلب التطليق إذا لحقها ضرر من زوجها، وثبت ذلك الضرر ثبوتا قاطعا " [(4)].

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى نفس الاتجاه، في عدة أحكام منها قولها " التحكيم في دعوى التطليق شرطه أن يتكرر من الزوجة طلب التفريق لإضرار الزوج بها، مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه "[5].

ونشير في الأخير إلى أن تطليق الزوجة للضرر و الشقاق، مبدأ واضح في الشريعة الإسلامية، وقد أخذت به غالبية قوانين البلاد العربية و الإسلامية ، معتمدة علي مذهب الإمام مالك بهذا الخصوص، منها المادة 56 من المدونة المغربية، و المواد 112 – 115 من قانون الأحوال الشخصية السوري، و المواد 6 إلى 11 من القانون المصري لعام 1929 ... و على سبيل المثال:

---

[1]–م.ع./غ.أ.ش.// ملف رقم 57812 في25–12–1989 م.ق 1991 عدد 3 ص 71

[2]– م.ع./غ.أ.ش.//ماف رقم 56490 في 27–11–1989 غير منشور – نقلا عن/ بلحاج العربي – مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا– ديوان المطبوعات الجامعية 1994ص 92.

[3]– م.ع./غ.أ.ش.// ملف رقم 44858–12 في 07–1987 م.ق 1990 –عدد 4 ص 50–51.

[4]– م.ع./غ.أ.ش.//ملف رقم 41703ا في 05–05–1986– غير منشور.–نقلا عن بلحاج العربي – مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا –مرجع سابق – ص 88.

[5]– محكمة النقض المصرية –طعن رقم 78 لسنة 58 ق – أ.شخصية –جلسة 26–06–1990 // عن كتاب البكري محمد عزمي –موسوعة الفقه و القضاء– مرجع سابق ص 835.

1 –القانون السوري: نص في المادة 112 منه على أنه إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الأخر به، جاز له طلب التفريق من القاضي، و إذا ثبت الإضرار، وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما، وذلك بطلقة بائنة، و إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر، فإن أصر المدعي على الشكوى بعث القاضي حكمين من أهل الزوجين، و إلا ممن يرى القاضي فيهما قدرة على الإصلاح بينهما، وحلفهما يميناً على أن يقوما بمهمتهما بعدل و أمانه. تنص المادة 113" وعلى الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، ثم يجمعانهما في مجلس تحت إشراف القاضي، ولا يؤثر في التحكيم تخلف أحد الزوجين عن الحضور بعد تبليغه"[1].

و أخذ القانون السوري بمذهب المالكية في أن التفريق يكون بسبب الضرر من أحد الزوجين. وعدل القانون السوري سنة 1975 المادة 112 الفقرة 3 فلم يحكم بالتفريق في الحال، و إنما يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر إذا لم يثبت الضرر أملاً بالمصالحة[2].

أما القانون المصري لعام 1929 و في مادته السادسة ينص على أن الزوجة إذا ادعت إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة من أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة، إذا ثبت الضرر و عجز القاضي عن الإصلاح بينهما، وإذا عجزت عن إثبات الضرر رفض طلبها، ثم إذا تكررت الشكوى من الزوجة بعد رفض طلبها في التفريق، ولم تثبت الضرر بعث القاضي حكمين و قضى على الوجه المبين بالمواد من 7 إلى11.

المادة 7: تنص على " يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، و إلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالها و قدرة على الإصلاح بينهما".

المادة 8: على الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، و يبذلا جهدهما في الإصلاح

---

[1]– عبد الرحمان الصابوني –شرح قانون الأحوال الشخصية السوري – مرجع سابق ص 86 و ما بعدها.

[2]– وهبة الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق ، ص 529 و ما بعدها.

المادة 9: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج أو منها أو جهل الحال، قررا التفريق بطلقة بائنة.

المادة 11: على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه[1].

الملاحظ أن القانونان المصري و السوري قد أخذا بمذهب المالكية فأجاز كلاهما التفريق للشقاق والضرر،و لكن بعد فشل محاولة الصلح وعجز الحكمين، وذلك ما يظهر جليا من المواد السابقة المتضمنة لأحكام التطليق للشقاق و الضرر، وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري مثلما تقدم ذكره.

[1]– بدران أبو العينين بدران – الفقه المقارن للأحوال الشخصية – مرجع سابق ص 446.

الباب الثاني

حق تأديب الأولاد و التعسف في استعمال حق التأديب عموما وأثاره

معلوم أن تكوين الأسرة في منهج الإسلام، و النظم القانونية و الطبيعة البشرية عموما، يبدأ بعضوين يختار كل واحد منها صاحبه و الهدف الأسمى لعلاقاتهما المشروعة هو ما يتوقع من نسل يربى على الفضيلة، و يشب على مكارم الأخلاق، ليصبح كل من الابن و البنت عضوا نافعا، فعالا في المجتمع، يساهمون في إثراء الحياة في جوانبها المتعددة وأن حق الأبناء على الآباء يبدأ من أول يوم يستنشق فيه الوليد نسيم الحياة، و مسؤولية الآباء تتجدد نحو أبنائهم في كل ما يحتاجونه من مطالب و ما يتبعها من أعباء في إطار الأسرة.

إن الأسرة تعتبر الجماعة المرجعية للطفل الذي تمنحه المكانة الاجتماعية و تشكل معاييره و تحدد اتجاهاته و تكون شخصيته و ذلك خلال عملية التنشئة و الرعاية المختلفة التي توفرها له، ومن خلال ذلك يتعلم الطفل كيفية اكتساب الأنماط السلوكية المختلفة و أداء الأدوار الاجتماعية التي تمكنه من التفاعل مع أفراد أسرته و مجتمعه[1] و كذلك من خلال تعلمه ما هو خطأ و ما هو صواب، من محيطه الأسري خاصة و الاجتماعي عموما،

وبذلك ينشأ الطفل في مناخ تسوده أفكار و معتقدات و أساليب معاملة يصعب عليه التخلص منها لأنه أولا لا يعرف غيرها، و ثانيا لأنه شب عليها و من شب على شيء شاب عليه، حيث تتغلغل في مكونات شخصيته، مما يسهل على الطفل التفاعل و التكيف مع البيئة التي يعيش فيها، فيكون فردا نافعا إن ما توفرت كافة حقوق الطفل المادية و المعنوية بشكل لائق ، و هو ما نجده في التشريع الإسلامي الذي أعطاه عناية و اهتمام عظيمين، فشرع الكثير من الأحكام

---

[1]–عادل عبادي علي عبد الجواد–الحماية الجنائية للطفل–رسالة دكتوراه في علوم الشرطة–أكاديمية الشرطة–القاهرة–نوفمبر 2002–ص308.

الخاصة بالطفولة بداية من كونه جنينا في بطن أمه، بل قبل تلقيحه حيث حرم الزنا و عليه بشدة يعاقب إلى أن يترعرع الطفل و يشب.

إن مسؤولية تربية الأولاد و تأديبهم أخطر المسؤوليات و أجلها قدرا، فهي أمانة على الأب و الأم و من يقوم مقامهما، وفاءا لحقوق الطفل كلها خاصة التأديب، فللأب الحق في تأديب الأبناء و ذاك أمر شرعي و قانوني إن غالبية التقنيات و النظم الوضعية تقر بذلك و كذا المواثيق الدولية المختلفة تتضمن حقوق الطفل في الظروف المختلفة، و هو نهج المشرع الجزائري في المنظومة القانونية الوطنية.

لقد سبق وأن بينا الأهمية العظمى للتأديب الأسري عموما، وخطورة إهمال القيام بهذا الواجب الديني والالتزام القانوني، ذلك حتما يفضي إلي انحراف أفراد الأسرة عن جادة الصواب، مما يضر بالأسرة والمجتمع ككل، وفي ذلك قال الخليفة عمر (ر) لذلك الرجل الذي قدم شكوى عن عصيان ابنه له، وكان قد أهمله، لقد عصيته قبل أن يعصيك .

يجب إذن التأديب بضوابط الشرع، وشروط القانون، فلا يتخذ حجة للتعذيب و الإضرار ، فلا يمارس بالتعسف والظلم، مما يفضي حتما إلي العنف وبالتالي تتقرر المسؤولية المدنية والجنائية.

إن خير الأمور أوسطها، فلا إفراط فيه ولا تفريط، وكل أمر يقدر بقدره، خاصة عند تأديب الأولاد.

انطلاقا مما تقدم و في هذا الباب الثاني الذي يحتوي علي محورين أساسيين ، كل واحد منهما في فصل ،أتناول في الفصل الأول حق تأديب الأولاد في عدة نقاط منها مستند الأب و من في حكمه في ممارسة حق تأديب الصغير، و هو الولاية مفهومها، و سببها، و ثبوتها، و انتهائها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و هي النقاط التي يتضمنها المبحث الأول .

أما المبحث الثاني فيدور حول مشروعية تأديب الصغير، و شروطه في الفقه و القانون، في حين يشمل المبحث الثالث علي وسائل تأديب الصغير و ضوابط و شروط التأديب.

أما الفصل الثاني فإنه يحمل عنوان التعسف في استعمال حق التأديب عموما وآثاره في الفقه الإسلامي و القانون، حيث يتضمن الكثير من العناصر، منها تحديد مفهوم التعسف في استعمال الحق شرعا وتشريعا، وعلاقة التعسف بتجاوز حدود الإباحة في الفقه الإسلامي والقانون: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق وصوره وكذا التعسف في استخدام حق التأديب الأسري، وهي النقاط التي يتضمنها المبحث الأول،

أما المبحث الثاني فإنه يدور حول أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري، وهو بدوره يتفرع إلي عدة عناصر منها العنف الأسري من حيث الأسباب والأنواع والأثر عند اتخاذ حق التأديب مطية للإضرار بالزوجة والأولاد ،وبعدها إقرار المسؤولية الجنائية والمدنية للمؤدب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عموما والجزائري خصوصا عند تجاوز حدود التأديب للزوجة بمراحله ، الموعظة والهجر والضرب ،وكذا عند تأديب الأولاد.

الفصل الأول

استعمال الأب و من في حكمه حق تأديب الأولاد شرعا وتشريعا

إن التوصل إلى جعل الطفل عضوا اجتماعيا إيجابيا نافعا يجب القيام عليه بكل الضروريات من تربية و تعليم وصحة عبر كل مراحل حياته صغيرا غير مميز إلى مميز إلى شخص شاب كامل سوي، و بلوغ ذلك الهدف السامي لا يتأتى إلا بتوفير كافة حقوق الطفل المادية و المعنوية بشكل لائق و هو ما نجده في التشريع الإسلامي الذي أعطاه عناية و اهتمام عظيمين، فشرع الكثير من الأحكام الخاصة بالطفولة بداية من كونه جنينا في بطن أمه، بل قبل تلقيحه حيث حرم الزنا و عليه بشدة يعاقب إلى أن يترعرع الطفل و يشب.

فإذا ما ولد الطفل، أثبت له التشريع الإسلامي النسب من والديه، فكان هذا أول الحقوق التي تثبت له بعد انفصاله عن أمه ،و لما كانت الوسيلة الوحيدة لغذائه و بقائه و هو في مهده هو لبن أمه قرر له حق الرضاعة محافظة عليه من الهلاك كحق ثاني.

إن الطفل من حين ولادته إلى مبلغ الرجال يمر بمرحلتين:

-مرحلة الحاجة إلى تربيته و العناية بإصلاحه و هي فترة الحضانة كحق ثالث.

-مرحلة الضم إلى الولي و تبدأ من حين نهاية حضانة النساء وتنتهي بالبلوغ [1] هذه الولاية سلطة تجعل للولي مباشرة التصرفات التي تتعلق بنفس الطفل من صيانة و حفظ وتعليم و تزويج بالإضافة إلى الولاية على مال الصغير و حفظه، و يضاف إلى حق النسب و الرضاعة و الحضانة والنفقة، الولاية علي الصغير كحق.

إن الولاية على النفس ضرورية للطفل فهو في حاجة إلى الرعاية و الحماية و التعليم و التربية و التأديب.

إن مسؤولية تربية الأولاد و تأديبهم من أخطر المسؤوليات و أجلها قدرا، فهي أمانة على الأب و الأم و من يقوم مقامهما، وفاءا لحقوق الطفل كلها خاصة التأديب، فللأب الحق في تأديب

---

[1]-بدران أبو العينين بدران-الفقه على المذاهب الأربعة-مرجع سابق-ص484.

الأبناء و ذاك أمر شرعي و قانوني إن غالبية التقنيات و النظم الوضعية تقر بذلك و كذا المواثيق الدولية المختلفة تتضمن حقوق الطفل في الظروف المختلفة، وهو نهج المشرع الجزائري في المنظومة القانونية الوطنية.

لقد سبق وأن بينا الأهمية العظمى للتأديب الأسري عموما، وخطورة إهمال القيام بهذا الواجب الديني والالتزام القانوني ، ذلك حتما يفضي إلي انحراف أفراد الأسرة عن جادة الصواب ، مما يضر بالأسرة والمجتمع ككل، وفي ذلك قال الخليفة عمر (ر) لذلك الرجل الذي قدم شكوى عن عصيان ابنه له ، وكان قد أهمله ، لقد عصيته قبل أن يعصيك .

يجب إذن التأديب بضوابط الشرع ، وشروط القانون، فلا يتخذ حجة للتعذيب و الإضرار، فلا يمارس بالتعسف و الظلم، مما يفضي حتما إلي العنف وبالتالي تتقرر المسؤولية المدنية والجنائية

و عليه فسوف أتناول خلال هذا الفصل حق تأديب الأولاد في عدة نقاط منها مستند الأب و من في حكمه في ممارسة حق تأديب الصغير، و هو الولاية مفهومها و سببها، و ثبوتها و انتهائها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و هي النقاط التي يتضمنها المبحث الأول أما المبحث الثاني فيدور حول مشروعية تأديب الصغير، و شروطه في الفقه و القانون ،في حين يشمل المبحث الثالث وسائل تأديب الصغير بضوابط شروط.

المبحث الأول

مستند الأب ومن في حكمه في ممارسة حق تأديب الصغير

لقد جعلت الشريعة الإسلامية للأب ومن في حكمه حق تأديب الصغير بمقتضى الولاية على النفس، لأن الطفل يولد ضعيفا و يحتاج إلى من يقوم برعايته و الحفاظ عليه، من خلال الوفاء له بكل الحقوق المادية والمعنوية.

إن المهمة شاقة وإن كانت تبدو للبعض أنها سهلة و سلسة، ذلك أن الجوانب المادية من غذاء ولباس ودواء، أيسر بكثير من التربية والتنشئة النفسية، والتأديب عند الضرورة ممارسة للولاية الشرعية و القانونية، والفشل في ذلك كارثة مستقبلا علي الطفل والأسرة والمجتمع.

إن معالجة هذه النقطة، يقتضي الأمر تحديد مفهوم الولاية و أقسامها و ما سببها، و لمن تثبت، و على من تثبت، و متى تنتهي في الفقه و القانون الجزائري، تلك هي النقاط التي تتضمنها المطالب الأربعة الموالية.

المطلب الأول

مفهوم الولاية و أقسامها

يتضمن هذا المطلب تحديد ماهية الولاية ومفهومها لغة وفي الاصطلاح الشرعي من خلا ل آراء الفقهاء في فرع أول، وبعدها أقسام الولاية المختلفة في فرع ثاني.

الفرع الأول

مفهوم الولاية

أولا: الولاية لغة:

الولي: بسكون اللام و هي القرب و الدنو، كل مما يليك، أي مما يقاربك.

وأولاه الشيء(فوليه). و الولي ضد العدو، يقال منه: (تولاه) وكل من ولي أمر واحد فهو وليه.

وقد يطلق الولي على المعتق و العتيق، و ابن العم، و الناصر و حافظ النسب، و الصديق[1].

و الولاية بالكسرة: السلطان.

و الولي لامرئ: من يلي أمره و يقوم مقامه كولي الصبي و المجنون [2].

حيث يقوم الولي بتدبير شؤون الصغير و رعايته بقدرة و حزم و أمانة. وجاء في القاموس المحيط أن المقصود بالولي في عرف أهل اللغة هو كل من ولي أمرا أو قام به، كما يطلق على النصير و الصديق، و هو ضد العدو.

و الولاية بالكسرة: الأمارة و السلطان، و البلاد التي يتسلط عليها الوالي.

و الولاية: بالفتح و الكسر النصرة و القرابة [3].

---

[1]– محمد بن أبي بكر الرازي–مختار الصحاح– المطابع الأموية–بولاق–القاهرة – ط /1355 هـ–ص737.

[2]– سعاد إبراهيم صالح–علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية– –تهامة–جدة–م ع . س– ط 1980/1ص123.

[3]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي–القاموس المحيط– –طبعة مصطفى الحلي– و مكتبة النوري، دمشق،.–ج4– ط2/ 1952– فصل الواو–ص404.

ثانيا :الولاية اصطلاحا:

من المعنى اللغوي للولاية أخذ المعنى الشرعي الذي يفيد أنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، و ذلك لأن الولاية تشعر بسلطة الولي على المولي وهذه السلطة لها قيود شرعية روعيت فيها صلاحية الولي للولاية و مصلحة المولي عليه في نفسه و ماله.

فالولاية عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات و العقود و تنفيذها، و هذه السلطة لا تثبت إلا لمن كان كامل الأهلية، ففاقد الأهلية و ناقصها لا ولاية لواحد منهما على نفسه أو على غيره [1].

فالولاية إذن هي سلطة شرعية يترتب عليها نفاذ التصرفات شرعا، و هذه السلطة قد تكون على نفس الصغير فتسمى ولاية على النفس، و بالتالي القدرة على التصرفات التي تتعلق بالنفس كالصيانة و الحفظ و التعليم و التزويج.

و قد تكون على مال الصغير فتسمى الولاية على المال التي تكون بالقدرة على التصرفات التي تتعلق بالمال كالبيع و الإيجار و الرهن و غيرها[2]. فهي في اصطلاح الفقهاء القدرة على إنشاء العقود و التصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد[3].

و الإجازة عادة ما تكون في النيابة في مفهوم الفقه القانوني عموما، و لكن النيابة قد تكون في الإرادة كنيابة الوكيل عن الموكل، نيابة في العمل كنيابة التابع عن المتبوع، و نيابة الفضولي عن رب العمل إذا كان العمل مادي، و هناك نيابة في المصلحة كنيابة الولي عن الصغير[4] فلا حاجة لإجازة الصغير لما يقوم به الولي فهو أدرى بمصلحة الصغير فالولاية هنا نوع من أنواع النيابة لحكم الشرع[5]

---

[1]– سعاد إبراهيم صالح–مرجع سابق–ص124.

[2]– عبد المجيد محمود مطلوب–الوجيز في أحكام الأسرة المسلمة–دار النهضة العربية–القاهرة 1994–ص509.

[3]– بدران أبو العينين بدران–مرجع سابق–ص134.

[4]– عبد الرزاق السنهوري–الوسيط في شرح القانون المدني–ج1–مرجع سابق–هامش ص191.

[5]– بدران أبو العينين بدران–مرجع سابق–134.

فهي أصلية شرعية ثابتة مثل ولاية الأب و الجد و القاضي[1].

أما إذا عدنا إلى أقوال و تعاريف المذاهب السنية للولاية، فإنها تشمل على معنى التدبير الذي هو أساس الولاية على النفس حيث عرفوها:

1-**الحنفية:** قالوا إن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[2].

2-**المالكية:** فعرف أحدهم الولي بأنه من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة[3].

3-**الشافعية:** قالوا إن الولاية هي تنفيذ القول على الغير.

4-**الحنابلة:** قالوا إن الولاية هي تنفيذ التصرف على الغير.

و عرفها المتأخرون بأنها سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولي عليه من صيانته و حفظه و تأديبه و تعليمه و تزويجه[4].

أو هي تدبير الكبير الراشد شؤون الطفل القاصر الشخصية و المالية[5].

هكذا نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن أساس الولاية على النفس هو تدبير شؤون الصغير و الإشراف على صيانته و تأديبه و تعليمه و تزويجه حتى يبلغ سن البلوغ و يعتمد على نفسه.

---

[1]- سعاد إبراهيم صالح-مرجع سابق-ص125.

[2]- محمد بن علي الحيكهفي-الدر المختار و شرح تنوير الأبصار و جامع البحار-تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-2002-ص182.

[3]- محمد المالكي أبو عبد الله محمد بن أحمد-شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-2000-ج1-ص257.

[4]- محمد مصطفى شلبي-أحكام الأسرة في الإسلام بين فقه المذاهب السنية و القانون-دار النهضة العربية-بيروت-ط2-1988-ص769.

[5]- نجم الدين علي مردان-الطفولة في الإسلام حاجتها النفسية و الاجتماعية و التربوية-وزارة الإعلام و الثقافة-دبي-ط1-2002-ص253.

الفرع الثاني

أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية

*-1-**الولاية القاصرة:** هي ولاية الشخص على نفسه وماله، و هي تثبت للشخص الكامل الأهلية بالحرية و البلوغ و العقل.

*-2-**الولاية المتعدية:** و هي ولاية الشخص على غيره، ولا تكون إلا لمن ثبتت له ولاية علي نفسه، و تنقسم هذه الولاية من حيث من تثبت له إلى:

-أ-أصلية: هي الولاية التي تثبت ابتداء، من غير أن تكون مستمدة من الغير، كولاية الأب و الجد، فإن ولايتها تثبت ابتداء بسبب الأبوة، و ليست مستمدة من غيرهما.

-ب-النيابة: هي الولاية المستمدة من الغير، كولاية القاضي و الوصي، فإن القاضي يستمد ولايته من الحاكم-بحكم القانون و القاضي ولي من لا ولي له-فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور، و الوصي ولايته مستمدة ممن أقامه وصيا، فهو نائب عنه في الوصاية، و فيما يتولاه من شؤون القاصر.

* كذلك تنقسم الولاية المتعدية إلى ولاية عامة وولاية خاصة:

-أ- فالولاية العامة: هي الثابتة لرئيس الدولة أصالة، و للقضاة نيابة عنه بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية.

-ب- الخاصة: هي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاما و من المقرر فقها أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، إذا كان متعلقهما واحدا، و معنى هذا أنه إذا كان لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي من أقاربه، فهو أولى بالولاية على القاصر من القاضي صاحب الولاية العامة.

* كما تنقسم الولاية المتعدية بحسب موضوعها إلى ثلاثة أقسام[1]:

---

[1]- بدران أبو العينين بدران-مرجع سابق-ص 134-135.

-أ-ولاية على النفس و المال معا:كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية و ناقصها.

-ب-ولاية على المال فقط : تكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولي عليه، و تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقود و التصرفات المتعلقة بالأموال نافذة كولاية الوصي على الموصى عليه.

-ج-الولاية على النفس: تكون في الأمور المتعلقة بالشخص المولي عليه كولاية التعليم و التربية و الحضانة و التأديب و حتى ولاية التزويج[1].

و هذه الأخيرة هي محل البحث في هذا المقام، و ذكرت عمدا هذه الأقسام للولاية تعميما للفائدة حيث أوردناها باختصار شديد حتى تظهر الموقع الجغرافي للولاية على النفس كأساس لممارسة حق التأديب على الصغير من خريطة الولاية و أقسامها عموما.

المطلب الثاني

سبب الولاية في الفقه الإسلامي و القانون

إن السبب الجوهري لإفراز الولاية بمعناها الواسع، شرعا و تشريعا هو الصغر ذلك أن الصغيرة بحاجة ماسة إلى الرعاية و الحفظ و الصون و الحماية حتى لا يضيع و يهلك.فهو أمانة ثقيلة على عاتق والديه.

إن الصغير الصبي كما يقول الإمام الغزالي رحمه الله تعالى: "أمانة عند والديه و قلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية من كل نقش و هو قابل لكل ما نقش و مائل إلى ما يمال به إليه.

فإن عود الخير و تعلمه نشأ عليه و سعد في الدنيا و الآخرة و شاركه ثوابه أبواه و كل معلم له و مؤدبه، و إن عود الشر و أهمل إهمال البهائم شقي و هلك و كان الوزر في رقبة القيم عليه و الوالي عليه"[2].

---

[1]- وهبة الزحيلي-الفقه المالكي الميسر-ج2-دار الكلم الطيب-دمشق- ط /2010 - ص296.

[2]- الإمام الغزالي-إحياء علوم الدين -مؤسسة الحلي و شركاه-طبعة 1967-ج3 - ص92.

انطلاقا من ذلك ، سأتطرق إلي تحديد مفهوم الحدث في الفقه و القانون في فرع أول ، ثم نظرة علي مراحل عمر القاصر في الفقه الإسلامي و القانون في فرع ثاني .

الفرع الأول

مفهوم الحدث في الفقه الإسلامي والقانون

***أولا:الحدث في اللغة:**

إن الحدث من الحداثة.و الحدث من الأمر أوله و ابتداؤه.

و حداثة السن كناية عن الشباب و أول العمر.

يقال رجل حدث أي طري السن، أو فتي في السن.

فالصغير في اللغة يسمى حدثا و شابا و فتى و غلاما، هكذا دون تحديد السن و العمر الذي يدعى فيه لغير بمثل هذه الأسماء ذلك أنها تدور جميعا حول معنى واحد يختص بالصغير، لذلك فإن علماء اللغة يعرفون بعضها ببعض[1].

لكن صفة عدم التمييز تجمع بين هذه الأسماء في غالبيتها.

و التمييز في اللغة: هو العزل و الفرز، فنقول ميز الشيء أي عزله و فرزه، و فضل بعضه علي بعض و فصله.

و تميز من الغيظ تقطع[2]

و في ذلك يقول سبحانه و تعالى: ﴿تَكَادُ تَمَيَّزُ مِنَ ٱلْغَيْظِ﴾[3].

***ثانيا: الحدث في الاصطلاح الشرعي:** لقد كان العلماء إن أرادوا الكلام فيما يخص الصغار من شؤون و أحكام الصبيان و الصغار، و لعل ذلك أدق من كلمة حدث أو أحداث، ذلك أن

---

[1]– منذر عرفات زيتون–الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية– دار مجدلاوي للنشر و التوزيع–عمان الأردن– ط 1/–2001 – ص38.

[2]– الفيروز أبادي–القاموس المحيط–مرجع سابق – ج2–ص199–200–فصل الميم.

[3]– سورة الملك–الآية 8 .

القرآن العظيم لم يسم صغير السن حدثا، إنما استخدم مسميات أخرى مثل الصبي، الغلام، الفتى، الولد، و لهذه التسميات في القرآن العظيم أمثلة عديدة [1].

إن الصبي و الطفل هو من لم يبلغ الحلم، و الغلام هو خط شاربه و نبت، و الفتى هو الحدث الشاب، و الولد هو المولود و يطلق على الصغير الأنثى و الذكر.

و علماء الفقه الإسلامي من خلال المفهوم الذي أعطوه للصغير إذن يمكن تعريف الحدث بأنه كل شخص لم يصل سن البلوغ، والبلوغ يعرف بعلامات تدل عليه، و قد يحدد بسن معينة إذا بلغها الصغير[2] و يخرج بذلك من عدم التمييز.

إن الإنسان يبدأ حياته جنينا حملا في بطن أمه يتكون و يتطور على مراحل[3] و إذا ولد حيا خرج إلى الحياة صغيرا ضعيفا لا تمييز له و لا إدراك فلا يفرق بين النافع و الضار من

---

[1]– وردت تسمية الصبي في سورة مريم الآية 12"**يا يحيا خذ الكتاب بقوة و أتيناه الحكم صبيا**"كما جاء أيضا في نفس السورة الآية 29بقوله"**فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا**".

*وردت تسمية الغلام في سورة الكهف الآية74"**فانطلقا حتى إذا لقيا غلاما فقتله، قال أقتلت نفسا زكية بغير نفس لقد جئت شيئا نكرا**"بالإضافة إلى الآية19 من سورة يوسف وقوله تعالى:.**قال يابشرى هذا غلام وأسروه بضاعة ...**"

*أما تسمية الطفل فقد وردت في سورة النور الآية59 حيث يقول تعالى"**و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا، كما استأذن الذين من قبلهم**".

*تسمية الفتى ذكرها القرآن الكريم في سورة الكهف في الآية 60 حيث يقول تعالى"**و إذا قال موسى لفته لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين أو أمضى حقبا**"كما وردت ذات التسمية في سورة يوسفالآية30.

*تسمية الولد وردت في سورة البقرة الآية 233 حيث يقول تعالى"**و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**".

[2]– منذر عرفات زيتون–الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية–مرجع سابق–ص39–43.

[3]– و قد بين القرآن الكريم مراحل تكوين الإنسان في بطن أمه في قوله تعالى"**و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين**"الآيات 12–13–14–من سورة المؤمنون ،كما أن السنة المطهرة قد بينت أيضا تلك المراحل بصورة أكثر تفصيلا و حددت المدة الزمنية لكل مرحلة، مما يبين الفترة الزمنية التي يمر بها الإنسان منذ تكوينه و حتى خروجه إلى الحياة الدنيا فقد قال(ص):"**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا يؤمر بأربع كلمات و يقال له أكتب عمله و رزقه و شقي أو سعيد، ثم ينفخ =فيه الروح، فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه و بين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار، و يعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة**"رواه البخاري و مسلم//نقلا عن جمال مهدي محمود الأكشة–مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر–دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية–ط2006–ص114–115.

الأمور، و لا بين الخير و الشر و ذلك لقصور عقله عن معرفة حقائق الأشياء، و اختيار النافع منها لنفسه، و البعد عن كل ما من شأنه الإضرار، و مرد ذلك كله إلى عدم اكتمال نموه، و ضعف قدرته الذهنية و البدنية، بسبب وجوده في سن مبكرة، ليس في استطاعته بعد وزن الأشياء بميزانها الصحيح و تقديرها حق التقدير[1].

***ثالثا:الحدث في القانون:** يعرف الحدث في القانون بأنه الصغير في الفترة منذ ولادته و حتى بلوغه السن المحددة للرشد، و هذا التحديد الدقيق لسن الحدث و القاصر مطلوب لتمييز أصحاب الفئة العمرية الأولى و هم الصغار عن باقي المخاطبين بالأحكام القانونية، نظرا للوضع الخاص الذي يعيش فيه هؤلاء الصغار، وهو حالة طبيعية ليست دائمة و لا طارئة يمر بها الإنسان في طفولته حتى يبلغ سنا معينة، يتصف خلالها بالضعف و نقص الإدراك، و العجز عن تحمل المسؤوليات، فخصهم القانون بأحكام مختلفة عن أحكام الكبار.

و سن الرشد في القانون الجزائري هو تسعة عشرة سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني و التي تنص على أن"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.و سن الرشد 19 سنة كاملة و يضيف المشرع في المادة 42 ق. م .ج"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون و يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13سنة".

فكل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد أي بين سن 13 إلى سن19 سنة يكون ناقصا الأهلية أي أنه قاصر وهو ما اصطلح عادة علي تسميته بالصبي المميز حسب نص المادة 43 ق م ج.

بالإضافة إلى ذلك هناك أحكام بالقصر و فاقدي الأهلية تضمنها قانون الأسرة منصوصا عليها في المواد 81 إلى 86.

---

[1]– محمد الشحات الجندي–جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنا بقانون الأحداث–دار النهضة العربية–بيروت ط2–1997ص8.

ولكن الفقرة الثانية من المادة 96 من قانون الأسرة قطعت كل شك حين نص المشرع صراحة على أن كل من لم يبلغ سن الرشد قاصر و يدخل في مفهوم الحدث.

هكذا نستشف أن المشرع الجزائري قد حدد مفهوم الحدث أو القاصر من خلال الصغر و العته و السفه و الجنون وعدم بلوغ سن الرشد 19سنة كما أنه حدد سن عدم التمييز ب 13 سنة و سن التمييز بين 13 إلى 19 سنة، و لكنه لم يعرف من هو القاصر بدقة أو الحدث على غرار الكثير من التقنيات العربية، هذه الأخيرة تختلف عن القانون الجزائري في تحديد سن التمييز حيث قالت بأن سن عدم التمييز من الميلاد إلى سن 7 و سن الرشد هو 21سنة.

فالمشرع الأردني يقول في المادة 2 من قانون الأحداث في تعريفه لحدث"كل شخص أتم السابعة من عمره و لم يتم الثامنة عشرة ذكرا كان أو أنثى".

و تنص المادة 45 مدني مصري يقولها"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، و كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز" ويقصد بذلك بطلان تصرفاته بطلانا مطلقا، بحيث يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، و للمحكمة أن تحكم به تلقائيا كما أن تصرفاته لا تصحح بالإجازة اللاحقة منه عند البلوغ أو من طرف الولي مثلما هو الأمر بالنسبة للصبي المميز[1].

إن الحدث القاصر يمر في حياته بمرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة الطفولة قبل سن التمييز إلى سن الثالثة عشرة في التشريع الجزائري، و مرحلة التمييز إلى غاية البلوغ و الرشد أي من سن 13 إلى 19 سنة متمتعا بكامل قواه العقلية و البدنية.

فالأمر في الأصل في الشرع و التشريع مربوط أساسا بالحالة العقلية، فهو يبدأ عديم العقل فلا يفرق بين النفع و الضرر و لا بين الخير و الشر و بالتالي يوصف على أنه غير مميز.

ثم ينمو عقله و يتدرج في النمو وهذا أمرا خفيا و لا يظهر جليا ولا يمكن الإطلاع عليه، و لكن يستدل عليه بالآثار التي تحدثها أفعاله و أقواله، فإذا ما أحدثت نصابا من التوازن و التوافق

[1]– عبد الرزاق السنهوري–الوسيط–ج1–مرجع سابق–ص272.

اعتبر الشخص الحدث مميزا على أساس ما يحصل لديه من إدراك ناقص لم يصل إلى التمام، ويستمر الصغير في ذلك شيئا فشيئا، حتى يصل إلى اكتمال العقل، ولأن هذا أمر خفي غير ظاهر فيستدل عليه بعلامات طبيعية على جسمه تظهر وتكشف عن اكتمال عقله ويسمى حينها بالغ.

وعلى هذا الأساس فقد قسم العلماء مراحل حياة الإنسان إلى ثلاثة مراحل وهي: مرحلة عدم العقل، مرحلة نقصان العقل، – مرحلة اكتمال العقل[1].

وبالعودة إلى التشريع الجزائري حينما جعل سن التمييز هو 13 سنة كحد فاصل بين التميز من عدمه قد خالف الكثير من التشريعات العربية وحتى الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، حيث ذهب الفقهاء إلى اختيار سن السابعة للتميز أخذا يقول صلى الله عليه وسلم: "**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشرة**".

وفي ذلك إشارة إلى مبدأ سن التمييز في نظر المشرع، كما أن الغالب المعروف بين الناس أن الطفل قبل سن السابعة لا يبلغ حد التمييز بين النفع والضر مثلما تقدم ذكره وذلك يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك عنده، وعقل الصغير يكون في طور النشأة غير مكتمل بعد.

– إن سن التميز قبل تعديل 2005 لبعض مواد القانون المدني، وكذا قانون الأسرة كان قد حدد بـ 16 سنة، ثم بعد هذا التاريخ خفض إلى 13 سنة، وذلك غير كاف، ذلك أنه لا يتفق مع التطور العقلي والفكري للصغار، خاصة مع تأثير التقدم العلمي والتكنولوجي للمجتمع، بحيث أصبح الصغير في سن 13 يمتلك ذكاء أكثر من وزنه وعمره، فكان يجب علي المشرع الجزائري مسايرة التطور الواقع ، مثلما سارت عليه غالبية التشريعات العربية والإسلامية.

[1]– منذر عرفات زيتون – الأحداث : مسؤولياتهم ورعايتهم في الشريعة – مرج سابق – ص – ص 45 و 46.

الفرع الثاني

نظرة على مراحل عمر القاصر في الفقه الإسلامي و القانون.

بعد إحداث نظرة على الحدث أو القاصر، من حيث المفهوم لغة و اصطلاحا، و في نظر القانون، فإن الإنسان مادام قاصر و لم يبلغ سن الرشد و هو 19سنة حسب التشريع الجزائري و ذلك ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري في نص المادة326 ق ع م بقوله: "كل من خطف أو أبعد قاصر لم يكمل الثامنة عشرة... يعاقب"فنلاحظ أن المشرع قد جعل الشخص قاصر إلى غاية الثامنة عشرة.

بالإضافة ربما إلى سن الترشيد كإشارة غير مباشرة من المشرع.

و عليه فإنه يخضع منذ الولادة لولايات ثلاثة[1].

-1- ولاية التربية الأولى: و يراد بها تلك الولاية التي تقوم على شؤونه منذ ولادته، و هي الحضانة، و أن الأم هي التي تحضنه و تغذيه، و تفيض عليه بالحنان و العطف لتربي فيه العواطف الإنسانية العالية، و تلقحه بالفضائل و الأخلاق بقدر سنه.

-2- ولاية على المال: إذا كان للصغير مال، و هذه الولاية مختصة بإدارة ماله و حفظه و تنميته حتى يبلغ رشده لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[2].

-3- ولاية على النفس: لأن المولود كما يحتاج بعد ميلاده إلى من يحضنه و يقوم على غذائه و فراشه و لباسه فإنه يحتاج إلى من يقوم على حمايته و رعايته، و إذا كانت أمه تمده بعنايتها داخل المنزل فإن أباه يمده بحمايته و رعايته داخل المنزل و خارجه[3] بما في ذلك

---

[1]- جمال مهدي محمود الأكشة-مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر-مرجع سابق-ص ص110-111.

[2]- سورة النساء من الآية 6.

[3]: محمد أبو زهرة-الولاية على النفس-طبعة دار المعارف العربي-بيروت - لبنان-1970-ص10.

تربيته و تعليمه و تأديبه عند الضرورة، حيثما يخطأ أو يتجاهل ما يجب عليه القيام من سلوكيات و تصرفات سوية حسنة.

إن الصغير منذ الميلاد إلى سن الرشد يمر بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة عدم التمييز، و مرحلة التمييز و هما اللتان نحاول التطرق إليهما دون تفصيل مفصل من وجهة نظر الفقه الإسلامي و القانون، دون التطرق إلى مرحلة البلوغ و الرشد، ذلك أن الشخص عند بلوغها تخرج من دائرة الصغر و التربية و الولاية و التأديب، بل قد يكون أبا و وليا على صغيره.

أولا: مرحلة عدم التمييز: إذا نظرنا إلى وجهة نظر الفقه الإسلامي فنجده منقسم إلى فريقين:

أ –**الفريق الأول:** يرى أن فترة عدم التمييز تمتد من الميلاد إلى سن السابعة، و الحجة في ذلك حديث الصلاة المتقدم ذكره، و كذلك قولهم أن النبي (ص)عرض الإسلام على علي كرم الله وجهه و هو ابن سبع سنين[1]، و هذا دليل على أن الإنسان في تلك السن يكون قد تكونت لديه الملكة و القدرة على فهم و استيعاب ما يوجهه إليه من خطاب.و إلى ذلك ذهب جمهور الحنابلة و ابن حزم و هو ما أيده بعض الفقهاء المحدثين.

ب – **الفريق الثاني:** يرى أن فترة عدم التمييز غير مرتبطة بسن معينة، بل هي منوطة بمدى قدرة الطفل على الفهم و الإدراك و التمييز، فإذا أصبح الطفل قادرا على فهم الخطاب و معاني الكلام أصبح مميز حتى و لم يبلغ سبع سنوات فلا يكون السن ضابطا محددا لذلك، و قد يتجاوز سبع سنين و لكنه ضعيف التمييز ، و هذا ما ذهب إليه بعض الأحناف و المالكية و الشافعية[2].

و الرأي الراجح هو الأول القائل بتحديد سن السابعة للتمييز، ذلك أن تحديد السن ضروري بغرض ضبط الأحكام المتعلقة به و عدم اضطرابها، كما أن القول بأن هناك من يميز الأشياء

---

[1]– و كان الإمام علي كرم الله وجهه يفتخر بذلك و يقول:"سبقتكم إلى الإسلام طرا...غلاما ما بلغت أوان حلمي و سبقتكم إلى الإسلام قهرا...بصام همتي و سنان عزمي "–ا لحصكفي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار:الحصكفي –مطبعة مصطفى الحلبي– دمشق –ج4 – ط2/ 1966– –ص /258نقلا عن جمال مهدي محمود الأكشة–مرجع سابق–هامش ص 119.

[2]– محمود الأكشة–نفس المرجع –ص125.

و يستوعب الكلام و يفهم المعاني دون سن السابعة فذلك استثناء، و الاستثناء يذكر و لا يقاس عليه.

ثانيا: مرحلة التمييز: مثلما سلف انقسم الفقه الإسلامي أيضا في الرأي_حول مرحلة التمييز.

1 -فريق يرى أن هذه المرحلة تبدأ عند بلوغ الصبي سبع سنوات و هو قول الحنفية و الحنابلة و الفقهاء المحدثين.

2 -فريق ثاني يرى أن التمييز لدى الصبي لا ينضبط بسن معينة، بل تناط بقدرة الصبي على فهم الخطاب و حسن الجواب و إدراك مقاصد الكلام، و تمييز الحسن من القبيح و إلى ذلك ذهب بعض الأحناف و المالكية و الشافعية[1].

أما بالنسبة لشراح القانون المدني و الأحوال الشخصية فإنهم ذهبوا إلى جعل سن السابعة هي الحد الفاصل بين التمييز من عدمه، على غرار القانون المصري و الأردني و غيرهما لعدة اعتبارات خاصة منها أن القانون في أي بلد يجب أن يضع ضابطا و معيارا محددا فاصلا، مما يمنع اللبس و الغموض في الأحكام، ذلك أن الأحكام القانونية الخاصة بكل مرحلة تختلف.

فإذا كانت تصرفات عديم التمييز باطلة، فإن تصرفات الطفل المميز يجب النظر إليها بحسب النفع و الضرر، فالنافعة جائزة، و الضارة ضررا محضا باطلة، و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر موقوفة على إجازة الولي، أو الصبي المميز عند بلوغه سن الرشد.

إن إقرار هذه الأحكام و التي تكاد تكون قاسما مشتركا بين غالبية التقنيات المدنية، إنما وضعت حماية للصغير الصبي مميزا كان أو غير مميز، فهي نوع من الحماية القانونية للصغير.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد جعل سن التمييز 13 سنة و يكاد يشكل استثناء، حيث ذكر في المادة 82 من قانون الأسرة أن: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

[1]– محمود الأكشة–مرجع سابق–ص138.

و المادة 42 ق م ج تقول: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سن أو عته أو جنون، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"مع الإشارة أن المشرع الجزائري كان قد جعل سن التمييز في السابق قبل تعديل 2005-جعله 16سنة عشرة سنة و الصبي حينها يكون مميزا جدا واقعيا، مدركا للأمور و مقدرا لها و ذلك ما لا يتناسب مع الواقع، مما جعل المشرع يخفض سن التمييز و يجعله 13سنة، في حين أن الصبي في هذا العمر يكون قد بلغ قدرا من الوعي و التمييز و الإدراك عند العديد من التشريعات خاصة منها العربية و الإسلامية.

و لعل هدف المشرع الجزائري من ذلك هو إضفاء كامل الحماية و العناية بالصغير القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد، الأمر الذي يتضح جليا من خلال عدم مسائلته جزائيا حيث أوضح ذلك من خلال نص المادة 49 ق ع ج و التي تقول:"لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، و مع ذلك فإنه في مواد المخلفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب، أو لعقوبات مخففة".

باستقراء هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري يجعل من لم يبلغ سن الرشد قاصرا، و بالتالي يجب حمايته و توبيخه بل و تأديبه حتى يكون راشدا سويا نافعا، حقوقه في الصغر لا تضيع، و تربيته تكتمل.

-فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 من قانون ع المذكورة أنفا قد قسم عمر الصغير إلى عدة مراحل:

-الأولى تبدأ من الميلاد إلى سن 10 سنوات كاملة.

-المرحلة الثانية تتراوح من بين سن 10سنوات إلى 13 سنة.

-المرحلة الثالثة من 13 سنة إلى غاية 18 سنة.

-المرحلة الربعة و هي التي تمتد من 18 سنة إلى البلوغ و النضج الكامل.

و قد حذ المشرع الجزائري حذو بعض التشريعات على غرار المشرع الأردني الذي قسم مراحل حياة الحدث إلى أربعة مراحل بينتها المادة (2) من قانون الأحداث[1] و المادة 118 من القانون المدني الأردني.

و لكل مرحلة من المراحل الأربعة أحكام خاصة في القانون تناسب الحالة العمرية التي تميزه، و تتعلق بتكاليفه و مسؤولياته و ما يترتب عليه من جزاء مقابل مخالفته أحكام القانون.

فالمشرع الجزائري من لم يبلغ الثامنة عشرة قاصرا، ذلك أن القانون يقيم في اصطلاحه تلازما بين هذه التسمية و بين المسؤولية و الجزاء، فلا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يبلغ عشرة سنوات، و لا توقع على القاصر الذي لم يبلغ 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، و يكون محلا للتوبيخ في المخالفات. و من لم يبلغ 18سنة أي من 13 إلى 18 سنة يعتبر قاصرا في نظر القانون و لا يخضع إلا لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة[2] و هي في الغالب نصف العقوبة المقررة للبالغ في نفس الجرم المقترف.

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 ق ع ج أوضح مبدأ انعدام مسؤولية القاصر الجنائية.

إن انعدام الإدراك و التمييز ليس هو الأساس الوحيد في سقوط المسؤولية الجنائية عند القاصر الحدث في القوانين الوضعية، بل هناك أسبابا أخرى اعتبرها رجال القانون و علماء النفس و الاجتماع أسباب رئيسية في رسم السياسة الجنائية الخاصة بالقصر، و الإجراءات التقويمية و التوجيهية الواجب اتخاذها ضدهم بدل من عقابهم، فجرائم الأحداث القصر و إن كانت من

---

[1]– تنص المادة 2 من قانون الأحداث الأردني على أن مراحل حياة الحدث هي على النحو التالي:

1–المرحلة الأولى تمتد من حين الولادة إلى سن السابعة و يسمى الطفل غير مميز.

2–المرحلة الثانية تمتد من سن السابعة إلى سن الثانية عشرة(12) و يسمى ولدا.

3–المرحلة الثالثة تمتد من الثانية عشرة حتى الخامسة عشرة و يسمى مراهقا.

4–المرحلة الرابعة تمتد من الخامسة عشرة و حتى الثامنة عشرة 18 و يسمى فتى.

نقلا عن منذر عرفات زيتون–الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية–مرجع سابق ص49.

[2]– أكرم نشأت إبراهيم–جنوح الأحداث–سلسة الدفاع الاجتماعي–المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي–الرباط–العدد الثالث–1981–ص28 ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادتين 50و51 من ق.ع.ج.

الناحية القانونية تعتبر جنائية إلا أنهم ضحايا لا جناة، ضحايا لعدة أسباب نفسية و ظروف اجتماعية مختلفة هذه الأخيرة تتمثل في المحيط الاجتماعي و البيئة المحيطة به، فالطفل ينشأ و ينمو و يتأثر بالأفراد الذين يعايشونه فكريا و وجدانيا، و نتيجة لذلك يتكون لديه سلوك معين، فهو لا ينطلق في تكوين سلوكه من ذاته بل يقتبسه من المحيط به.

إن الأسرة هي النواة الأولى في التكوين الاجتماعي للطفل، و بالتالي فتربيته بشكل سليم من واجبات الأسرة لتخلق جيلا صالحا خاصة في المراحل الأولى من العمر.

أما سوء التربية و انعدام الرعاية و الإهمال، و سوء سلوك الأبوين و غيرهما من العوامل النفسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية تؤدي إلى الانحراف، فالطفل ضحية فقط لتخمر تلك الظروف، و تبعا لذلك تسقط عنه المسؤولية الجنائية، و تستبدل بتدابير الحماية و التهذيب، و هذا منطق سليم انتهجه المشرع الجزائري يضاف إلى معيار انعدام الإدراك و التمييز كأساس لانتقاء المسؤولية الجنائية، و تلك هي حماية من المشرع لهه الفئة من المجتمع.

-إن الأمر الملفت للانتباه و نحن بصدد تحليل موقف المشرع الجزائري و من خلال الأطوار السالفة الذكر، جعل عدم التمييز ينتهي عند سن 13 سنة، و في الشريعة الإسلامية ينتهي عند السابعة من العمر، فإن هذا في اعتقاد بعض شراح القانون، سن مبالغ فيه من طرف المشرع، ذلك أن الإنسان يرتبط بعصره، فإذا كانت قدرة الإنسان في الأزمنة السابقة على التمييز محدودة، ذلك لصعوبة المواصلات والاتصالات و وسائل الثقافة كالتلفزيون و الراديو و الإعلام الآلي و السينما و الجرائد و غيرها و ما يترتب على فقدان هذه الوسائل من عدم قدرة الإنسان على فهم البيئة المحيطة به، و فهم المستقبل و احتمالاته، فإن توسيع نطاق عدم التمييز يكون منطقيا.

و لكن إنسان هذا الزمان و بعد وفرة و تنوع و سائل المعرفة بتوفر وسائل الثقافة العامة، وازدياد الرغبة في الاحتكاك بالآخرين كل ذلك يمكن من القول أن المشرع الجزائري بالنسبة لتحديد نطاق عدم التمييز قد تجاوز الصواب، إذا كيف يعقل أن يكون الإنسان في الثالثة عشرة عديم

التمييز، و في الثامنة عشرة مسؤول جزائيا، لذلك يجب على المشرع أن يسد هذا النقص و يصحح الوضع.

الملاحظ أن المشرع بعد صدور قانون حماية الطفل ،قد حدد بوضوح في المادة الأولى منه مفهوم الطفل والحدث ،وهو الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة (18)[1]؟

إن ما يدفع إلى هذا التحليل هو أن حق التأديب مرتبط بسن معينة استنادا لما جاء في حديث الرسول (ص)"**غذي ولدك سبعا، و أدبه سبعا، و صاحبه سبعا، ثم اترك حالبه على غاربه**" وقال أيضا"**مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا و اضربوهم عنها إذا بلغوا عشرا**".

إن هذا التقسيم يتفق مع طبائع سن الإنسان، بحيث أن السبع الأولى يشترك فيها الولي مع الحاضنة، و السبع الثانية تكون التبعية الكبرى على الولي.

و لقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز يبدأ من سن 13 سنة حتى التاسعة عشر فإن السؤال المطروح هو هل يجوز ضرب الطفل تأديبا في مثل هذه السن؟

إذا كان الجواب بنعم فإننا تجاوزنا المنطق ذلك أن الشخص بعد بلوغه الرابعة عشر و ما فوق يدخل مرحلة المراهقة، و هنا تبدأ شخصيته في التكوين و ضربه في مثل هذه المرحلة يمكن أن يكون خطرا عليه، و ربما سببا في انحرافه، لأن المراهق يتصرف بنوع من الطيش و اللامبالاة، و هو الأمر الذي يستوجب مساعدته على تجاوز هذه المرحلة بسلام[2].

و عليه و انطلاقا مما تقدم و في ظل غياب نص قانوني يحدد سن التأديب يجعلنا نرجع إلى قواعد الشريعة الإسلامية لتحديد سن التأديب، ولا حرج في ذلك لأنها تعتبر المصدر الثاني بعد التشريع حسب أحكام المادة الأولى من القانون المدني، و المادة 222 من قانون أ ج، ومن ثم فالصغير يؤدب من سن السابعة إلى الرابعة عشر و السند في ذلك حديث الرسول (ص) "**غذي ولدك سبعا، و أدبه سبعا...**" و هذه السنة هي التي تتطبق مع المنطق و الواقع[3].

---

[1] – قانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل–ج.ر.ج.ج.العدد39 –الصادرة في 19يوليو 2015

[2]– نصر الدين مروك–الحق في سلامة الجسم–بتصرف– مرجع سابق – ص ص222–224.

[3]– محمود الأكشة–مرجع سابق–ص138.

المطلب الثالث

ثبوت الولاية التأديبية للأبوين في الفقه و القانون

إن حق تأديب الأولاد ملازم لحق الولاية الذي يمارسها لآباء على أولادهم، و المسئول عن تربية الولد، يجب أن يتمتع بالسلطة و المهابة اللازمتين لممارسة هذا الحق.

لذلك فقد أجازت أحكام الشريعة الإسلامية تأديب الصغير بغية تهذيبه و إصلاح أحواله، فقررت هذا الحق للأب و الأم و الوصي و ولي النفس و من في حكمهم كما أن النظم القانونية المقارنة استقرت على منح الأب حق تأديب الصغير بهدف تأديبه و تهذيبه و تقويم سلوكه، و بالتالي فالتأديب يستند إلى قواعد تجيزه و حدود يمارس من خلالها، و الأشخاص الذين يمارسونه و الذين يخضعون له.

لذلك سوف أتطرق باختصار إلى ثبوت الولاية التأديبية للأبوين في الفقه الإسلامي أولا (الفرع الأول) ،ثم في قانون الأسرة الجزائري ثانيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ثبوت الولاية التأديبية للأبوين في الفقه الإسلامي

لقد سبق أن ذكرنا أن الصغير يولد ضعيفا و عاجزا عن حماية نفسه من الأضرار. و انطلاقا من ذلك تم إقرار الولاية على النفس لعدد من الأشخاص في الشريعة الإسلامية – و من ورائها قانون الأسرة الجزائري– بهدف عدم بقاء الصغير وحيدا و إلا فإن الضياع هو مصيره، و عدم رعايته و تأديبه يفضي حتما إلى الانحراف، لذلك فأولياء الولد هم كل من يعهد إليهم بتربيته سواء كانت الأم أو الأب أو الوصي وحتى الحاضنة و المعلم.و بموجب هذا الاعتبار يمارسون حق التأديب على الأولاد، تبعا لحق الولاية أو الوصاية.

لقد قرر علماء الأصول بأن تربية الصغير و تهذيبه من أهم الواجبات الملقاة على عاتق رب الأسرة، فالصبي أمانة عند والديه أو أحدهما، فهو قطعة من البراءة يميل إلى كل ما يمال إليه، فإن عود الخير و العلم نشأ عليهما، و إن عود الشر و الإهمال انحرف و هلك.

و لقد استقرت قواعد الشريعة الإسلامية على اعتبار بلوغ الصغير سن السابعة أهلا لتمييز مثلما تمت الإشارة إليه- و من ثم يؤدب إذا قامت موجبات التأديب[1]، أما إذا كان الصغير دون السابعة من عمره فلا مجال للقول بتأديبه لقصور الفهم و الإدراك عنده، كما أن حق تأديب الصغير ينتهي حتما بالبلوغ، ذلك أن مناط التأديب هي الولاية على النفس، و بانتهاء هذه الولاية تنتهي سلطات الوالي عليه بما فيها تأديبه و تهذيبه، اللهم إلا إذا كان البالغ غير مأمون، و خيف عليه الفتنة و الانحراف[2].

و عليه هناك بعض الحالات يجب التطرق إليها هي:

1 - ثبوت الولاية قبل سن السابعة في حالة: وجود الأبوين معا.و في حالة افتراقهما.

2 - ثبوت الولاية بعد سن السابعة في حالة:و جود الأبوين معا وفي حالة افتراقهما.

1) ثبوت الولاية قبل سن السابعة:

أ- حالة وجود الأبوين مع بعضهما:

في هذه الحالة تقوم الأم برعاية ولدها الصغير، بما تقوم به الوالدة عادة من حضانته في بيت أبيه و إرضاعه في وقت الرضاعة لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[3].و القيام بمئونته و رعايته داخل البيت بتوفير ما يحتاجه، و الأب يقوم بتدبير شؤونه خارج البيت، فيسهر على رعايته و تفقده صحيا و ما يلزمه من متطلبات عيشه، لأن الأب هو الذي ينفق على أسرته، و نفقته واجبة عليه، و الود في هذه الحالة ضعيف فهو في حاجة إلى أبويه، و لا يمنع تعليمه و تهذيبه بما يتناسب مع سنه لإعداده للمرحلة الموالية لهذه المرحلة كالذهاب به إلى دور الحضانة التي أعدت خصيصا لهذا الغرض.

---

[1]- عصام أحمد محمد-النظرية العامة للحق في سلامة الجسم-مرجع سابق-ص921.

[2]- عصام محمد-نفس المرجع -ص328.

[3]- سورة البقرة-الآية 233.

ب)-حالة افتراق الوالدين:

في هذه الحالة يكون الافتراق عن طريق الطلاق أو وفاة الأب، لذلك يكون الابن عند أمه لتتحمل مئونته و رعايته، لأنها أشفق عليه و أهدى إلى تربيته و أشد ملازمة له، فكانت هذه الولاية لها، لأن الحضانة نوع من و الولاية و سلطنة خصت بها الإناث دون الذكور[1].

جاء في المبسوط:"اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم و القيام بحوائجهم، جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة و التصرف يستدعي قوة الرأي، و جعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيت... و الظاهر أن الأم أحن و أشفق من الأب على الولد تستحمل في ذلك من الشفقة ما لا يتحمله الأب و في تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد"[2].

لهذا خصت الأم بالحضانة دون الأب في فترة عدم التمييز، و خص بالنفقة دونها قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[3].

2) ثبوت الولاية بعد سن السابعة:

أ)- حالة وجود الأبوين مع بعضهما:

إذا بلغ الصبي سن السابعة، فإنه يحتاج إلى تأديب و تهذيب و التخلق بأخلاق الرجال-إذا كان الود ذكرا-و الأب أقدر على التأديب و التعنيف[4] فهو الذي يقوم بذلك، و هذه السن هي التي قال فيها الرسول (ص):"**مروهم بالصلاة لسبع و ضربوهم عليها لعشر و فرقوا بينهم في المضاجع**"[5]، أما الأم فهي ترعى شؤونه داخل البيت من تنظيف و إطعام و غسل و ما يجب عليها القيام به من حقوقه، و إذا كان الود أنثى فالأم تعلمها و تربيها على ما يقوم به النساء

---

[1]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-تحقيق:محمد خليل عيتان-دار المعرفة-بيروت-ط1-1997-ج3-ص592.

[2]- أبو بكر محمد بن سهل السرخسي- المبسوط - دار لكتب العلمية-ط1-1993م-المجلد الثالث-ج5-ص207.

[3]- سورة البقرة-الآية 233.

[4]- ابن نجيم المصري الحنفي-البحر الرائق في شرح كنز الدقائق- مرجع سابق - ج4-ص184.

[5]- سبق تخريجه .

عادة فهي أقدر على ذلك، و لا يمنعها مانع من تأديب أبنائها إذا كانت من الصالحات، فالمسؤولية لا تقتصر على الأب وحده، بل هي مسؤولية مشتركة[1] مع اختلاف المهام التي تتناسب مع سن الطفل.

ب)- حالة افتراق الأبوين:

إذا كان الأب موجودا فهو أولى بالصبي الذكر لأنه يحتاج إلى الأدب و التربية، و قيل يخير[2] بين أمه و أبيه و يسلم إلى من يختاره غلاما كان أو جارية عند الشافعية [3].

و قال أبو حنيفة (رحمه الله):الأب بالغلام أولى و الأم بالجارية أولى[4].

و يرى الحنابلة أن الغلام إذا اختاره أباه يكون عنده ليلا و نهارا، و لا يمنع من زيارة أمه و لا تمنع هي من تمريضه، و إن اختار أمه كان عندها ليلا و عند أبيه نهارا [5].

و على رأي الحنابلة أن الأب أقدر من الأم على تربية و تأديب ولده، لذلك يكون عنده نهارا ليتخلق بأخلاق الرجال و يتعلم الحرف و الصناعة، أما الجارية فلأن ولاية النكاح خص بها الأب، لأنها تخطب منه لا من أمها.

فإذا لم يكن الأب موجودا، فالأم أولى بولدها سواء بقيت في بيت زوجها و فضلت العناية بأولادها و تربيتهم و تأديبهم، لتنال بذلك الأجر عند الله فعن عون بن مالك الأشجعي قال: قال رسول الله: "**أنا و امرأة سفعاء[6] الخدين كهاتين يوم القيامة"و أومأ بالوسطى و السبابة:"و**

---

[1]- الأحمدي أبو النور: مسؤولية المرأة عن أولادها-حوار مع الدكتور الأحمدي أبو النور-مجلة التربية-قطر-العدد 79 - سبتمبر 1986-ص144.

[2]- عند الحنفية لا يخير المحضون قبل البلوغ-و يخير بعده(محمد بن علي الحصكفي-الدار المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار-مرجع سابق - ص256).

[3]- أبو حامد الغزالي : مرجع سابق - -ج4-ص21.

[4]- ابو حامد الغزالي - نفس المرجع والموضع.

[5]- ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع-المكتب الإسلامي-بيروت-1977م-ج8-ص238.

[6]- السفعاء هي التي تغير لونها إلى الكمودة و السواد من طول الإيمة و ترك التزيين.

امرأة آمنت من زوجها ذات منصب و جمال، حبست نفسها على يتماها حتى بانوا أو ماتوا" [1].

فالمرأة التي تتحمل المشقة و مكابدة الحياة، لأجل تربية أبناها و تأديبهم تكون مع الرسول (ص) في الجنة، بشرط أن يكون هذا هو هدفها و غرضها الوحيد، و لم تخش على نفسها الفتنة إن هي تركت الزواج.

أما إذا ذهبت إلى بيت أبيها فلها أن تأخذ أبنائها معها بمقتضى حق الحضانة فهي تؤدبهم و تربيهم وتصلحهم، فإذا تزوجت عاد الأولاد إلى الحاضن الذي يليها في الدرجة، أو الوصي حتى يستقلوا بأنفسهم.

من هذا يتبين أن الولاية التأديبية تثبت للآباء و الأمهات و إن علوا، و وجب على الأم الأمر و الضرب، لأن هذه ولاية تأديب لا ولاية ما[2]، إذا تعلق الأمر بتأديب الطفل على الخصال الحميدة و الصلاة.ثم بعد الأب تأتي الأم ثم الأمهات من جهة الأم أي الجدات إن وجدن، ثم الجدات من قبل الأب، و جعلت الحضانة في النساء لأنهن أشفق و أرفق و أهدى إلى تربية الصغار، ثم بعد ذلك تنصرف إلى الرجال، لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر[3] .

وأود الإشارة إلي أنني لست بصدد الحديث عن الحضانة، بل لأبين درجة هذه الولاية–ولاية التأديب–ليتضح من له حق تأديب الصغير، و لاشك أن الحضانة لها علاقة بهذا الجانب.

و لهذا تثبت ولاية التأديب للأب أو الأم أو الحاضن أو الوصي، على شرط القيام بمصالح الصبي و رعايته و تأديبه و إصلاحه.

---

[1]– سنن أبي داوود–مرجع سابق – كتاب الأدب–باب من عال يتيما–ج4–ص338–رقم الحديث5149.

[2]– سليمان بن عمر البجيرمي–المصدر السابق–ص49.

[3]– علاء الدين الكاساني–بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع–مرجع سابق – ج4–ص42.

الفرع الثاني

ثبوت الولاية التأديبية في قانون الأسرة الجزائري

إن أولياء الولد هم كل من يعهد إليهم بتربيته سواء أكان الأب أو الأم أو الوصي أو المعلم أو الحاضنة، و بموجب هذا الاعتبار يمارسون حق التأديب على الأولاد، تبعا لحق الولاية أو الوصاية التي أعطاها لهم القانون.

لقد جعل المشرع الجزائري الولاية تنطلق من مكانها الطبيعي الأول و هو الأسرة ، بحيث نص في المادة 2 من ق. أ: على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة.

ليس هذا فحسب بل أن المشرع الجزائري في المادة 36من ق.أ يوجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم.

و المادة 87من ق.أ اعتبرت الأب وليا على أولاده القصر، و سبق القول أن حق التأديب ملازم لحق الولاية الذي يمارسه الأب على أولاده باعتباره المسئول الأول عن تربية الولد، و تحل الأم محله بعد وفاته.

و في حالة انهيار الأسرة كخلية أساسية ومكان طبيعي لتربية الولد، فإن المشرع الجزائري راعى ذلك و وضع جملة من التدابير في المادتين 62 و64 من قانون الأسرة.

بحيث عرف الحضانة في المادة 62 و اعتبرها رعاية الولد و تعليمه و القيام على شؤونه على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

أما في المادة 64 فقد عدد المشرع الأشخاص الذين يعهد إليهم بالحضانة ورتبهم على سبيل الحصر و ليس المثال و ذلك بنصه على ما يلي:"الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

يتضح من هذا النص أن المشرع استبدل الأم بالأب في مسألة الحضانة ، لكون الأم أقدر منه على تحمل تربية الولد و القيام على شؤونه، و ما يجب لفت الانتباه إليه هو أن حق التأديب ينتقل للحاضن أثناء فترة الحضانة إذا مورس للتربية و التعليم، و يمنع عليه إذا كان بقصد الانتقام من ولي المحضون.

ثم أن المشرع الجزائري بقصده حماية الصغير هيأ له كل الظروف، بحيث جعل له كفيل في حالة غياب أهله و في ذلك نصت المادة 116 من ق.أ على أن الكفالة "التزام على وجه التبرع بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي"و الكفيل ينتقل إليه حق التأديب أثناء توليه كفالة المكفول لديه.

و إلي جانب حق هؤلاء الأولياء في تأديب الصغير قصد تربيته و تهذيبه، فقد منح العرف العام للمعلم حق تأديب التلاميذ، و حق المعلم في التأديب لا يقتصر مفعوله على تربية الولد بل يتعداه على هدف أسمى و أهم و هو ضبط النظام داخل المدرسة و القسم، و فرض الاحترام و النظام على التلاميذ يكون بإشعارهم بوقوع الجزاء عليهم في حالة عدم انضباطهم.

ذلك أن المعلم الذي يفقد هيبته و سيطرته على تلاميذه يعرض النظام داخل المدرسة إلى العبث به، مما يؤدي إلى الفوضى و تعطيل الدراسة.إذن فالمصلحة العامة هنا تنضم إلى المصلحة الخاصة، لتجيز للمعلم ممارسة حق التأديب ضمن الحدود التي رسمتها الأنظمة و العادات و العرف في المحيط الاجتماعي.

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الضرب للتعليم إنما هو نوع من التوجيه و ليس المقصود به الإيذاء، لأن الإيذاء في ذاته ممنوع و رفع الأذى مطلوب، و الضرب يجب أن يكون باليد، لا بآلة تعذيب كالخشب و نحوها، لأن ذلك يخرج الضرب من حيز التعليم إلى حيز التعذيب، و لو أردنا فهم قول الرسول (ص) وما يؤدي إليه لكان معناه أن يكون الضرب الخفيف غير المبرح لن يبقي أثرا، و أن يكون غير شائن حتى لا يربى الطفل على المهانة بعد ذلك.

إن المشرع الجزائري مؤخرا قد سن قانون خاص بحماية الطفل حيث حدد مفهوم الطفل و كذا الحدث بالسن في المادة الثانية وهو من لم يبلغ 18سنة.

يتضح من كل ما تقدم أن المشرع الجزائري اعتنى بالصغير أيما عناية بحيث قيد له العديد من الأولياء(الأب، الأم، الحاضنة، أم الأم، الخالة، أم الأب، المعلم، الوصي، الكفيل) ليحل أحدهم عند غياب الآخر و كل ذلك لمصلحة المجتمع حتى يشب الأطفال رجالا صالحين.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توفرها في الولي على النفس و وظيفته

يشترط في الولي على النفس سواء كان أبا أو غيره، أن يكون أهلا للعمل بما فيه مصلحة للمولي عليه، و ذلك يستلزم أن تتوافر فيه عدة شروط تؤهله للقيام بهذا العمل، و هي أن يكون بالغا عاقلا حرا ، مسلما عدلا راشدا ، قادرا أمين حسن التصرف.

إن مصلحة الصغير غير مميز و مميز هي بيت القصيد، و تحقيقها عبء يقع على الولي على النفس، فمهمته و وظيفته المحافظة على المولي عليه جسما و عقلا و روحا، أي أنه يقوم بعمل كل ما فيه مصلحة القاصر و يدفع عنه كل ما من شأنه الإضرار به.

و انطلاقا مما تقدم فسوف أحاول باختصار التطرق أولا إلى الشروط الواجب توفرها في الولي على النفس، و ثانيا وظيفة و مهمة الولي.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك تطابق إلى حد ما بين ما هو مقرر في الفقه الإسلامي–شروطا و مهمة– و قانون الأسرة الجزائري و لا غراية في ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني بعد التشريع في القوانين الوطنية ،و عليه فسوف أتحدث إجمالا دون فرز ببين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

***أولا:الشروط الواجب توفرها في الولي على النفس:**

تحدث المشرع الجزائري– و قبله الفقه الإسلامي و الذي اشتق منه– على الشروط التي يجب اجتماعها في الولي على النفس حيث أوردها في المادة 93 من ق.أ و التي تنص على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" ،ثم جاءت بعدها المادة 95 من ذات القانون .يقل فيها المشرع

:"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد88-89-90 من هذا القانون"، أما المادة 100 فتقضي بأن يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام".

الملاحظ من خلال هذه النصوص و غيرها أن بعضها يكمل البعض كما أن المشرع قد أخضع لنفس الأحكام الولي، والوصي و المقدم المعين من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي كذلك أن المشرع أورد نوع من الترتيب بين الثلاثة.

حيث جعل الأولوية للولي و هو الأب على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وإذا غابت الأم بالوفاة مثلا أو ليست أهلا لممارسة ولايتها عل الأولاد، أو لا تتوفر فيها الشروط الواجبة، أجاز المشرع للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر (المادة 92 من قانون الأسرة).

فالوصاية على القاصر تأتي بعد الولاية، ثم التقديم ثم الكفيل و طبقا للنصوص الآنفة ذكرها لاسيما المادة95 و100 فإنه يتعين توفر نفس الشروط في المقدم، و التي اشترط المشرع توفرها في الوصي"المادة 93" و من باب أولي و دون أدنى شك ضرورة توفرها تلقائيا في الوالدين الأب أولا ثم الأم ،و تتلخص هذه الشروط التي قال بها الفقه الإسلامي وبعده المشرع الجزائري حفاظا على مصلحة القاصر في:

1-الشرط الأول: أن يكون الولي مسلما: لا خلاف بين الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون مسلما، إذا كان المولي عليه مسلما، و ذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[1].

أما إذا لم يكن المولي عليه مسلما، فلا يشترط أن يكون الولي مسلما، لأن الكافر يلي أمر الكافر، و من ثم فلا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة، و لا للكافر أن يزوج ابتنه المسلمة،

[1]- سورة النساء-من الآية141.

لأن الموالاة بينهما منقطعة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[1]. و قوله جل شأنه: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[2].

و أيضا لأن الولاية تتبع الميراث، و ثبوت الميراث شرطه إتحاد الدين، و لكن يجوز للسلطان-ولي الأمر-أن يزوج نساء أهل الذمة لأن ولايته عامة تشمل المسلمين و أهل الذمة[3].

و لقد ذهب إلى ذلك المشرع الجزائري انطلاقا من أن الإسلام دين الدولة"المادة 2 من الدستور"كما أن الشريعة الإسلامية المصدر الثاني بعد التشريع و أضاف هذا الشرط بشكل صريح واضح و قاطع في نص المادة 62 عندما قال" أن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه"و كذا في نص المادة 92 ق.أ بل لأنه ذكر الإسلام كشرط أول حفاظا على الصغير و القاصر فمصلحته فوق كل اعتبار، و أكبر مصلحة هي المصلحة الروحية و هي تنشأ ته على القيم السمحاء الإسلامية، حتى ينمو سويا صالحا لكن غير ذلك يؤدي به حتما في المستقبل إلى الضياع، فلا وجود لأي ضمان إن هو انحرف دينيا.

***الشرط الثاني: أن يكون الولي عاقلا:** لقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون عاقلا، لأن الولاية تثبت للنظر في شؤون المولي عليه، لعجزه عن تولي أموره بنفسه، و من لا عقل له فلا يملك أمر نفسه فكيف يتولى أمور غيره، و سواء في هذا من لا عقل له لصغره أو من ذهب عقله لجنون أو لهرم كالشيخ الكبير، أو لجنون، و الجنون قد يكون مطبق و هو الذي يمنع ثبوت الولاية و يزيلها تماما حتى يتم الشفاء، أما من كان جنونه متقطع فإن ولايته لا تزول، غير أن تصرفاته في فترة جنونه تصبح باطلة، كونها قد صدرت من غير ذي عقل[4]، و لكن من باب الاحتياط يجب إبعاد الصغير من فاقد العقل إن كان إلى ذلك سبيل، فمثلا إذا

---

[1]- سورة التوبة-من الآية71.

[2]- سورة الأنفال-من الآية73.

[3]- جمال مهدي محمود الأكشة-مسؤولية الآباء المدنية عن القصر-مرجع سابق-ص ص202-203.

[4]- محمود الأكشة-نفس المرجع -ص 201.

كان الأب يعاني من جنون مطبقا، أو متقطعا فالولاية تنصرف مباشرة إلى الأم، فمصلحة الصغير القاصر تقتضي ذلك، بل أن الهدف من تشريع نصوص عديدة في قوانين الأحوال الشخصية هو حماية الأجيال الناشئة من الضياع و الانحراف.

***الشرط الثالث: أن يكون الولي بالغا:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الولي أن يكون بالغا، ومن ثم فلا تثبت الولاية للصغير، لأنه لا ولاية على نفسه فكيف يولي على غيره، لقصور عقله و إدراكه فهو لا يدرك مصلحة نفسه فلا يتمكن من تحقيق مصلحة غيره، و تلك هي مقتضيات العقل و المنطق.

و هناك رواية عن الإمام أحمد يقول أن البلوغ ليس شرطا إذا كان القاصر مميزا، لأنه يصح بيعه، فتثبت له الولاية كالبالغ[1]، إلا أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث أن الولاية يفترض فيها كمال العقل و الحال ، والصغير ليس كذلك لقصور عقله، و إلى ذلك ذهب المشرع الجزائري باشتراطه البلوغ و تمام سن الرشد.

***الشرط الرابع: أن يكون الولي قادرا على حفظ المولي عليه و حمايته:** إن القدرة المقصودة في هذا الشرط هي امتلاك الولي الإمكانية العقلية و الجسدية للقيام بالمهمة المسندة إليه، عالما بالمصالح، مدركا للمخاطر فالشيخ الضعيف لكبره لا ولاية له، و بالتالي لا يمكنه المحافظة على غيره، بل يحتاج هو ذاته إلى من يرعاه، فهو فاقد لمقومات الولاية[2].

***الشرط الخامس: أن يكون الولي أمينا حسن التصرف:** فيجب أن يكون الولي أمينا، فالفاسق الماجن الذي لا يبالي بما يعمل لا تثبت له الولاية لأنه يخشى على الصغير أن يتخلق بأخلاقه، و النتيجة هي الاعوجاج و الانحراف بدل الاستقامة و الصلاح، لأن الأمر يتعلق بالولاية على النفس و تشمل كل ما فيه مصلحة المولي عليه. و ما يجب التنبيه إليه أن الولاية لا تثبت لمن يقوم بإيذاء الصغير دون سبب يدعو إلى ذلك كالتعليم و التأديب و ذلك كمن يضرب الطفل بشكل مبرح و قاسي، و لا يجتهد في علاجه إذا مرض مع القدرة على العلاج، و لا لمن يحرمه

---

[1]– ابن قدامة–المغني– مرجع سابق – ج6 – ص267.

[2]– محمد أبو زهرة–الولاية على النفس–مرجع سابق – ص.114

من التعليم مع القدرة على ذلك، لأنه لا يكون مأمونا عليه فلا يكون أهلا للولاية، و تنتقل الولاية حينئذ إلى الذي يليه، و إلا فعلى القاضي أن يختار من هو أمين يوليه هذا الأمر حتى يحصل الصغير على حقه في التربية و الحفظ و الصيانة[1].

أما حسن التصرف فهي صفة ناتجة ممن هو أمين فاهم مدرك أن الصغير أمانة فلا يخونها، أما الفاسق المدمن على سوء السلوك فليس أهلا لذلك، و لا يؤتمن جانيه، فلو كان صالحا في التصرفات نافع لكان أهلا ليكون وليا على الصغير.

و الملاحظ بشكل عام أن الشروط التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 93 من قانون الأسرة هي ذاتها تقريبا المتفق عليها عند فقهاء الفقه الإسلامي مما يثبت مرة أخرى أن الشريعة الإسلامية إنما هي مصدر قانون الأسرة و الذي تضمن في المادة 222 نصا يحيل بموجبه الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في أمر لم يرد في قانون الأسرة.

إن المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة قد أحاط الصغير القاصر إلى غاية بلوغ سن الرشد بترسانة من النصوص القانونية الآمرة بقصد حمايته بكل جدية، و رعايته حتى تنمو الأجيال القادمة حيث ألقى عبء القيام بذلك على المكلف بالحضانة، و الولي ومن يقوم مقامه كالوصي و الكفيل، و جعل النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة بما فيها ما يتعلق بالجنين الذي جرم الاعتداء عليه بالإجهاض، ثم المولود الصغير، ثم مرحلة التمييز، إلى غاية البلوغ.

إن تلك النصوص لا يكاد يخلو منها نص إلا ويذكر أحكام تصب في صالح الصغير منها مثلا:

- "التربية الحسنة و حسن الخلق(المادة 3 من قانون الأسرة)".
- "و تكليف الوالدين برعاية الأولاد و حسن تربيتهم(المادة 36 من قانون الأسرة)".

---

[1]- عبد المجيد محمود مطلوب-الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية- -دار النهضة العربية-القاهرة- ط/1993-1994ص511.

– مصلحة المحضون حكم تكرر عدة مرات في عدة نصوص منها المواد 65–66–2/67–69–70–72–من قانون الأسرة.

– و كذا بخصوص الوصاية المواد 95–100–99 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع بقصد حماية القاصر من التعرض لأي ضرر جسماني أو معنوي أو روحي أو مادي من جهة ومن جهة أخرى حتى لا يكون مصدرا للضرر أقر بمسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني(المادة 134 ق)عن الضرر الذي يحدثه الخاضع للرقابة و هو ما يدخل ضمن الوظيفة المنوطة بالولي.

هذا و قد حدد القانون المدني الجزائري مسؤولية هؤلاء عن من هم تحت ولايتهم، إذا قاموا بأفعال نتج عنها ضرر، لأن أساس الولاية–حق الرقابة القانوني–يحتم قيام الولي بالتهذيب و التربية، و واجب الرقابة و إلا تحمل المسؤولية، فقد نصت المادة 134 م.ج على إلزامية التعويض عن الضرر الذي يحدثه القاصر للغير، أما المادة135 م.ج فقد نصت على مسؤولية الأب، و بعد وفاته الأم، و المعلمين و المؤدبين، و أرباب الحرف على ذلك في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

ثانيا: وظيفة الولي على النفس:

الطفل في صغره يحتاج إلى من يقوم على رعايته و تربيته و تعليمه وتهذيبه، كما يحتاج إلى من يقوم بحفظه و صيانته من كل ما من شأنه الإضرار به، نظرا لعدم قدرته على عدم التمييز بين ما ينفعه و ما يضره، و الطفل في بداية نشأته ضعيفا، و تولد في نفسه رغبه تدفعه إلى طاعة من يوجهه و يرشده، فيعيش في كنفه وتحت سلطته و إمارته، فإذا لم يجد من يقود خطأه، فإنه ينشأ حائرا قلقا، و سرعان ما تهوى به الريح إلى ما لا تحمد عقباه، لذا فإن دور الأب هام في استقامة شخصية ابنه القاصر، و ذلك بما يقع على عاتقه–أو من يقوم مقامه–من مهام ينبغي عليه القيام بها، و التي من شأنها أن تصلح من شأن القاصر دينا و عقلا و روحا، و سوف أقوم– بمشيئة الله تعالى– ببيان تلك المهام على النحو التالي:

-1- القيام على تربيته و تعليمه و تهذيبه:

ينبغي على الولي أن يقوم بتربية المولي عليه على الأخلاق الفاضلة، و قد جاءت السنة النبوية المطهرة بتوجيه الآباء نحو الاعتناء بأبنائهم القصر و حسن تأديبهم، و في ذلك ما روي عن رسول الله(ص) أنه قال:"**لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يتصدق بصاع**"[1]. و قال أيضا: "**ما نحل والد أفضل من أدب حسن**"[2].

و الطفل في مرحلة عدم التمييز يتم تعليمه عن طريق التلقين عند بداية إدراكه للأمور، و هنا يربى على ضبط النفس، و بث روح الإيثار، و السيطرة على روح الأثرة، لأن الطفل أثر بفطرته، يحسب أن كل ما حوله مسخر له، فيتعلم ما لغيره من حقوق تماثل حقوقه.

فإذا بلغ مرحلة التمييز، فإن على الولي أن يقوم بتعليمه الحقائق الدينية بقدر ما يطيقها عقله و تتسع لها مداركه، و يروضه وليه على القيام ببعض العبادات، حتى يدرك مغزاها بعدما يتعود القيام بها[3].

و في ذلك يقول الصادق المعصوم(ص): "**مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا و اضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا، و فرقوا بينهم في المضاجع**"[4].

-(2)- القيام على حفظ المولي عليه وصيانته:

كما ينبغي على الولي أن يقوم بالحفاظ على المولي عليه و صيانته من كل ما يؤدي إلى إتلاف نفسه و جسمه[5].

---

[1]- الحديث أخرجه الترمذي -الجامع الصحيح للترمذي ج4- ص 238 برقم(1951)كتاب البر و الصلة-باب ما جاء في أدب الولد.

[2]- الحديث أخرجه الترمذي الجامع الصحيح للترمذي-ج4-ص238-برقم(1952)-كتاب البر و الصلة -باب ما جاء في أدب الولد.

[3]- محمد أبو زهرة - الولاية على النفس-مرجع سابق - ص22.

[4]- سبق تخريجه .

[5]- و في ذلك جاء في شرح الخرشي:"فإذا بلغ عاقلا-أي الصبي-زالت عنه ولاية أبيه، من تدبير نفسه و صيانة مهجته، إذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه في مهواة، أو فيما يؤدي إلى قتله أو عطبه قصدا لذلك"-شرح الخرشي-مرجع سابق - ج5-ص291.

و على إذا قصر الآباء في حفظ أبنمائهم القصر و صيانتهم عن كل ما من شأنه الإضرار بهم، فإن تبعه الإهمال و التقصير تقع على عاتق الآباء، ومن الأمثلة على ذلك:

أ -لو أمر الولي غلاما أن يصعد شجرة و أن ينفض ثمارها، فصعد الغلام و سقط فمات، كانت الدية على الولي[1].

ب – لو أعطى الولي أو غيره صبيا عصا أو شيئا من السلاح و قال أمسكه لي، فهلك الصبي بذلك ضمن الولي[2].

كما أن القاصر إذا أتلف شيئا بناء على أمر أو تسليط أو إغراء من أبيه، بحيث يعتبر الأب المتسبب و كأنه المباشر للضرر، فإن تبعة هذه الأفعال تقع على عاتق الأب.

و بالجملة فإنه يجب على الولي أن يجعل المولي عليه كقطعة من نفسه، يرضى له ما يرضاه لنفسه، و ينأى به عن كل ما يخشى منه على نفسه.

-3- منعه من الاعتداء على الغير:

كما أنه ينبغي على الولي أن يمنع المولي عليه-القاصر-من إلحاق الأذى بالآخرين، و ذلك يدخل ضمن تأديبه و تهذيبه، و تعويده عدم الاعتداء على الغير، و من ثم فعليه أن يغرس في نفسه حب الناس، و أن يحب لهم ما يحب لنفسه و أن يكره لهم ما يكره لنفسه، و تربيته على الأخلاق الفاضلة، فإن فيه حماية لأموال المولي عليه من أن يحكم بأجزاء منها على سبيل التعويض للمعتدي عليهم، إذ أنه مسئول عما يرتكب من جرائم في ماله، و إن كانت التبعات البدنية ملقاة عنه[3].

-4- أن يتولى الدعاوي القضائية التي ترفع منه أو عليه:

نظرا لأن الولي على النفس يقع على عاتقه واجب المحافظة على نفس المولي عليه و المطالبة بحقوقه المتعلقة بها، و الدفاع عنه أمام القضاء، فإنه إذا اعتدى عليه معتد، فإن الولي هو الذي

---

[1]- البغدادي -مجمع الضمانات -مرجع سابق – ص156.

[2]- البغدادي -نفس المرجع – ص172.

[3]- محمد أبو زهرة -الولاية على النفس-مرجع سابق -ص92.

يجر المعتدي إلى دار القضاء، ويطالب بتوقيع العقوبة المفروضة على أمثاله من المعتدين، فإذا شجه إنسان، فهو الذي يطالب بأرش الجناية، و إذا قطع إنسان عضو من أعضائه، فإنه هو الذي يطالب بالقصاص، كما أنه هو الذي يتولى القصاص بأمر من القضاء إذا حكم به، و إذا قتل الصغير–القاصر–فإن ولي الدم هو ولي النفس، و ليس و لي المال، و في ذلك يقول المولى جل شأنه: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾[1].

كما يتولى الولي المطالبة بحقوق المولي عليه إذا ما اعتدي عليه معتد، فإنه هو الذي يقوم بالدفاع عنه إذا ما صدر عنه فعل أضر بالغير[2].

-5- أن يتولى عقد نكاح المولى عليه:

سبق أن ذكرنا أن الولي على النفس يتولى نكاح المولى عليه، و لكن هناك فرق بين ما إذا كان المولى عليه بالغا عاقلا، و بين ما إذا كان صغيرا أو غير عاقل، حيث إنه في الحالة الأولى يعتبر فيها إذن المولى عليه، و تسمى الولاية في هذه الحالة بولاية الاختيار، أما في الحالة الثانية فإنه لا يعتبر فيها إذن المولى عليه و تسمى الولاية في تلك الحالة بولاية الإجبار، و أخيرا فإن الولي على النفس يقع على عاتقه المحافظة على المولى عليه جسما و عقلا و روحا، أي أنه يقوم بعمل كل ما فيه مصلحة المولى عليه، و يدفع عنه كل ما من شأنه الإضرار به.

المطلب الرابع

انتهاء الولاية التأديبية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تبيين مما سبق أن سبب الولاية التأديبية هو لأن الصغير لا يهتدي بنفسه إلى معرفة الصلاح و الفساد، حيث يتحمل وليه مسؤولية إصلاحه و تأديبه و تهذيبه، لذلك تبقى هذه الولاية ثابتة إلى

---

[1]– سورة الإسراء من الآية 33.

[2]– الشيخ محمد أبو زهرة–الولاية علي النفس – المرجع السابق–ص28–29.

حين بلوغ الصبي كمال عقله، و تنتهي بانتهاء سببها و هو الصغر، أما المجنون و المعتوه فلا يتصور فيهما تأديب، لذلك تبقى الولاية إلى حين الاستفاقة.

فما هو رأي الفقهاء والقانون في انتهاء هذه الولاية؟

أولا-انتهاء الولاية التأديبية في الفقه الإسلامي:

يرى جل الفقهاء أن الولاية التأديبية تنتهي بالبلوغ[1]، مع اختلافهم في حد البلوغ فمنهم من قدر ذلك بالعلامات و منهم من قدره بالسن:

يرى الحنفية أن البلوغ يكون بالاحتلام و في الأنثى بالحيض و الحبل، و إذا لم يعرف شيء من ذلك يعرف ببلوغهما خمسة عشرة سنة[2]، و أن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة[3].

ويرى المالكية أن البلوغ يكون بالاحتلام- إنزال المني في النوم أو اليقظة- أو الإنبات و هذه العلامة يشترك فيها الذكر و الأنثى، و تختص الأنثى بالحيض و الحمل بالإضافة إلى علامات أخرى كنتن الإبط و غلظ الصوت، أو يقدر البلوغ بالسن وهو ثمان عشرة سنة كاملة[4]، و بهذا السن قال أبو حنيفة رحمه الله، و قال في الأنثى أن تبلغ سبع عشرة سنة [5].

أما الشافعية فقد جعلوا علامات البلوغ في الذكر الإمناء بشرط أن يتم الصغير تسع سنين، و في الأنثى الحيض إذا بلغت تسع سنين، و إذا لم تظهر هذه العلامات يعرف ببلوغهما خمس عشرة سنة[6].

بينما يرى الحنابلة أن علامات البلوغ هي: الإنزال، الإنبات، الحيض و الحمل للأنثى أو يعرف ببلوغهما سن خمس عشرة سنة كاملة[7].

---

[1]- علاء الدين الكاساني-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- مرجع سابق - ج5-ص154.

[2]- عبد الرحمن الجزيري-الفقه على المذاهب الأربعة- مرجع سابق - ج2-ص261.

[3]- عثمان بن علي الزيلعي-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-دار الكتاب الإسلامي- يروت -د.ط/د.س - ج5-ص196.

[4]- عبد الباقي الزرقاني-شرح الزرقاني على سيدي خليل--دار الفكر بيروت -د.س. ج5-ص291.

[5]- عبد الرحمن الجزيري-نفس المرجع والموضع.ص261

[6]- عبد الرحمن الجزيري- نفس المرجع-نفس الموضع.ص261

[7]- عبد الرحمان الجزيري -نفس المرجع -ص.261

ثانيا– انتهاء الولاية التأديبية في القانون الجزائري:

قسم المشرع الجزائري الأطوار التي يمر بها الطفل إلى ما يلي:

1 **الطور الأول:** و هو الطور الذي يكون فيه الطفل في بطن أمه وهو جنين.

2 **الطور الثاني:** عدم التمييز ويبدأ من الولادة إلى بلوغ الصبي سن الثالثة عشر من عمره، طبقا لأحكام المادة(42 م ج)، لذلك لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية وتكون تصرفاته باطلة و هو ما أشارت إليه المادة(81 ق أ ج)، و اعتبرت المادة(269 ع ج) من لا يتجاوز سن السادسة عشرة قاصرا.

وقد أحالت المادة(82 ق أ) حالة عدم بلوغ سن التمييز لصغر السن على أحكام المادة(42 م ج).

3 **الطور الثالث:** يبدأ من بلوغ الصبي سن الثالثة عشر من عمره حتى يبلغ سن الرشد و هو تسع عشرة سنة كاملة المادة(40 م .ج)، و هو ما نصت عليه المادة(42 م ج).

4 **الطور الرابع:** و هو سن البلوغ و الرشد ببلوغ الطفل تسع عشرة سنة كاملة، و هو ما حددته المادة(40 م ج)، و أحالت عليها المادة(86 ق أ) ففي هذه الحالة تكون التصرفات نافذة.

و الملاحظ أن القانون المدني الجزائري لا يتوافق مع الفقه في تحديد سن البلوغ، سواء ما تعلق بالمعاملات إذا لا اعتبار لذلك على الإطلاق، فلا يوجد فيه ما يدعو إلى مراعاة التكليف بالأحكام الشرعية، لأنه يقوم على تنظيم العقود و المسؤوليات بين الأفراد، أو لأن هذه العلامات غير منضبطة في جميع الأحداث، أو ما تعلق بالسن فهو يعتبر سن عدم التمييز إلى غاية السن الثالثة عشر على خلاف الفقه الإسلامي الذي يعتبر سن التمييز بعد السن السابعة، مع بقاء الولاية التأديبية إلى غاية البلوغ، و كون الطفل قاصرا قبل السن الثالثة عشر يقرب من قول الحنفية و الشافعية و الحنابلة و هو تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، في حين يقرب سن البلوغ عند المالكية و أبي حنيفة من سن الرشد المحدد قانونا و هو من بلوغ الصبي التاسعة عشر من عمره.

أما ممارسة التأديب على الصغير يرى القاضي فريد الزغبي:"أن الرأي قد استقر نهائيا على اعتبار أن حق التأديب هذا يشمل الأبناء منذ الحضانة حتى بلوغ سن الرشد القانوني المتفق عليه بعمر الثامنة عشر، بقطع النظر عن استباق النضوج الطبيعي و البنيوي هذا الواقع"[1].

الجدير بالذكر، أنه ليست كل التشريعات العربية متوافقة على اعتبار سن واحدة يكون فيها الطفل خاضعا للتأديب–حسب تعيين سن الرشد–فمنها من أحال أحكام هذا الأمر على أحكام الشريعة الإسلامية في تعيين سن التأديب.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على السن الذي ينتهي فيها تأديب الطفل، و إنما يفهم من نص المادة(269 ع ج) أن القاصر هو الذي لا يتجاوز سنة السادسة عشرة، فإلحاق أنواع الأذى المنصوص عليها في نص المادة نفسها–فيما عدا الإيذاء الخفيف–به يعد جريمة في حقه يسأل عنها الجاني جنائيا و مدنيا، لكن ما تضمنه نص المادة هو جواز التأديب في مثل هذه السن، بدليل إباحة الإيذاء الخفيف، الأمر الذي يجعلنا نسلم بإمكانية التأديب حتى و لو تجاوز الطفل هذه السن إلى سن التاسعة عشر و هي سن الرشد.

غير أن الواقع أثبت أن السن المناسبة للتأديب هي التي تكون قريبة من سن البلوغ عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة، لأن الطفل يكون قد بلغ سن التكليف، فهو و إن كان قادرا على أموره و احتياجاته و لو جزئيا، فإنه يكون قابلا للتأديب و مستوعبا للعقوبة حتى يرتدع، و يكون ذلك بما يتناسب مع سنه، على أن لا يستعمل معه أثناء تأديبه العقوبات البدنية كالضرب حتى لا يؤدي ذلك إلى حدوث ضرر ما.

أما من بلغ السن الثامنة عشرة–و هي السن التي حددها المالكية و أبو حنيفة–و السن التاسعة عشرة التي حددها المشرع الجزائري، فلا يمكن القول بتأديب من في هذه السن، لأنه في هذه المرحلة يستقل برأيه فينظر في أموره بنفسه فيحكم عليها و لا حاجة له لغيره.

---

[1]–الزغبي القاضي فريد – الموسوعة الجنائية –دار صادر –بيروت ط1995/3–ج4–ص110.

المبحث الثاني

حق تأديب الصغير

(المشروعية – الشروط – الوسائل – الضوا بط)

إن تأديب الصغار التزام ديني وقانوني بل و أنه إجباري وضروري، فهو حق خالص الصغير كي ينشأ سويا، وهو واجب علي الولد ومن يقوم مقامه ، فلو ترك الصغير دون تأديب فإن النتيجة الحتمية هي الانحراف والضياع .

إن هذا المبحث يتضمن حق تأديب الأولاد، من حيث المشروعية في الفقه الإسلامي، و شروطه القانونية، بالإضافة إلي الوسائل التي يتم اعتمادها ، وكذا الضوابط التي يجب التقيد والالتزام بها أثناء ممارسة حق تأديب الصغار، ذاك هو محتوى المطالب التالية:

المطلب الأول

حق تأديب الصغير: (–المشروعية – الشروط)

لقد تبين مما سبق أن الولي على القاصر ومن في حكمه، لهم الحق في تأديب الصغير القاصر الذي هو تحت ولايتهم، حماية للقاصر، و حفاظا له و ذاك حق له، كما أن ذلك واجب عليهم القيام بذلك من باب الواجب الملقى على عاتق الولي و من في حكمه دينا و قانونا.

و على ذلك سوف أحاول التطرق للأساس الشرعي و القانوني لحق التأديب.

الفرع الأول

مشروعية حق الولي في تأديب الصغير في الشريعة الإسلامية

يعتبر تأديب الصغار من أهم المسؤوليات المنوطة بالأولياء، قصد تقويمهم و تربيتهم و إصلاحهم، حتى يشتد عودهم على الصلاح، و يكون ينابيع نفع و أدوات بناء، و ليس أدوات هدم و إضرار، و إلا أهدرت جهود الأسرة و ذهبت سدى.

إن مسؤولية الأب و من في حكمه كبرى تجاه الولد، و هي ليست محصورة في غذائه و كسائه بل تشمل تنشئته و تربيته على أسس صحيحة، و هذه المسؤولية أصعب من الإنفاق عليه، فقد يعيش على البسيط من القوت و الملبس، و لا يخسر في هذا شيئا بل يمكن استدراك ذلك لاحقا إن اقتضى الأمر، و لكن خسارته في تربيته لا يعوضها شيء، و الذين ظلوا سواء السبيل في حياتهم هم بلا شك الذين فقدوا التربية الصحيحة، عندما كانوا في سن تتطلب التربية و التوجيه و الملاحظة، و معنى هذا أن الولد أمانة عند والديه ومن في حكمهم، و عليهم أدائها بالتربية الصحيحة.

إن الطفل كما قال الغزالي: "أمانة عند والديه، و قلبه الطاهر جوهرة نفسية ساذجة خالية من كل نفس و صورة، و هو قابل لكل نفس، و قابل لكل ما يمال به إليه، فإن عود الخير نشأ عليه و

سعد في الدنيا و الآخرة... و إن عود الشر و أهمل إهمال البهائم شقي و هلك و كان الوزر في رقبة القيم عليه و الوالي له[1].

إن منشأ ولاية تأديب الصغير ذكرا كان أم أنثى هي المسؤولية الدينية القاضية برعاية حالة الصغير و شؤونه الدنيوية و الأخروية و إلى ذلك ذهب الفقه الإسلامي، حيث جعل التربية الإسلامية الصحيحة من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الولي عموما، فلا يجب إغفال ذلك ،بل من الضروري الالتزام بهذا الواجب لكن دون تجاوز الحدود الشرعية خاصة عند التأديب بمختلف الوسائل.

إن إقرار الفقه الإسلامي إباحة أفعال التأديب يجد سنده الشرعي في أحكام الشريعة الإسلامية، في القرآن الكريم و السنة و الإجماع.

1-القرآن العظيم:

-1- يقول تعالى:"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا "[2]، و قد استدل علماء الأصول بهذه الآية على إباحة قيام الآباء بتأديب أولادهم.

-2- و قال أيضا سبحانه و تعالى: "**إني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني**"[3] و هذه الآية تدل على أن للأم تأديب ولدها و تعليمه و إمساكه، و تهذيبه، و لولا قدرتها على ذلك لما كانت تستطيع أن تنذره لله[4].

---

[1]- الإمام الغزالي-إحياء علوم الدين -مطبعة مصطفى الحلبي مصر ط/1928-ج3 - ص62.

[2]- جزء من الآية 6 - سورة التحريم.

[3]- الآية 35 -سورة - آل عمران

[4]- ابن العربي-أحكام القرآن-مرجع سابق -جزء 2-شرحا للآية 35 آل عمران -ص11// الإمام الغزالي-إحياء علوم الدين- مرجع سابق-ص70.

-3- قال تعالى:﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَـٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَـٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾[1].

و الآية واضحة حيث تنبه الآباء إلى مراعاة الأبناء و وعظهم بالموعظة الحسنة لحملهم على حسن الأدب، و الخلق و الفضائل، فالآية الكريمة ترشد الأولياء إلى الأخذ بيد الصغار إلى الأمانة و النجاة، حتى لا يقعوا في الطيش و الظلال و الانحراف و الإجرام، فالصغير إذا لم يأخذ حقه في التربية في الصغر، فإنه يكتسب السلوكيات الضارة العشوائية تنعكس سلبا على المجتمع لاحقا في الكبر.

2- **السنة النبوية:**

لقد جاءت أحاديث كثيرة ترغب في تأديب الصغار من الأبناء منها:

-1- قال رسول الله(ص): "**مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع سنين، و اضربوهم عليها و هم أبناء عشر، و فرقوا بينهم في المضاجع**"[2].

-2- و قال رسول الله(ص):"**أكرموا أولادكم و أحسنوا أدبهم**"[3].

-3- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ص):

"**من ابلي من هذه البنات شيئا فأحسن إليهن كن له سترا من النار**"[4].

قال الأمام النووي في شرحه: "إنما سماه ابتلاء لأن الناس يكرهونه في العادة"[5].

-4- و عن أيوب بن موسى عن أبيه عن جده أن رسول الله(ص): "**ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن**"[6].

---

[1]- الآية 13 من سورة لقمان

[2]- سبق تخريجه.

[3]- سنن ابن ماجة-كتاب الأدب-باب بر الوالدين و الإحسان إلى البنات-ج2-ص1211-رقم الحديث3671.

[4]- صحيح البخاري-كتاب الزكاة-باب اتقوا النار و لو بشق تمرة و القليل من الصدقة...، ج2-ص514-رقم الحديث1352.

[5]- شرح النووي على صحيح مسلم-كتاب البر و الصلة و الأدب-باب فضل الإحسان إلى البنات-ج16-ص418.

[6]- سنن الترمذي-كتاب البر و الصلة عن رسول الله(ص)-باب ما جاء في أدب الود-ج4-ص338-رقم الحديث1952. - البيهقي السنن الكبرى-كتاب الصلاة-باب من تجب عليه الصلاة-ج3-ص84-رقم الحديث4876.

و جاء في شرحه: "ما نحل ما أعطى والد ولدا من نحل أي من عطية أفضل من أدب حسن، أي من تعليمه ذلك و تأديبه بنحو توبيخ و تهديد و ضرب على فعل الحسن و تجنب القبيح، فإن حسن الأدب يرفع العبد المملوك إلى رتبة الملوك"[1].

-5- و عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله(ص): "**لأن يؤدب الرجل ولده خير له من أن يتصدق بصاع**"[2].

و جاء في شرحه: "أي و الله تأديب الرجل ولده تأديبا واحدا خير له من تصدقه بصاع، و إنما يكون خير له، لأن الرجل يترك الأول-أي يترك تأديب ولده-قد يعاقب و يترك الثاني أي يترك التصدق بالصاع لا يعاقب"[3] ،كما أنه إذا أدبه صارت أفعاله من صدقاته الجارية، و صدقة الصاع ينقطع ثوابها، و هذا يدوم بدوام الولد"[4].

مما جاء في الترغيب في تأديب البنات:

-6- ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك قال:قال رسول الله(ص): "**من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو و ضم اصابعه**"[5] ، قال الإمام النووي في شرحه:"و معنى عالهما قام عليهما بالمؤونة و التربية ونحوهما"[6].

فهذه الأحاديث على اختلاف رواياتها تدل دلالة واضحة على حق الأولياء في تأديب الأولاد و الإحسان إليهم بالتربية و العناية، و أن من ترك تأديب أبنائه فهو مسؤول أمام الله تعالى، كمن سن سنة حسنة يقطف ثمارها في الآخرة، أو من سن سنة سيئة يتحمل وزرها و يكون من النادمين حيث لا ينفع الندم.

---

[1]- ابو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي-دار الفكر-بيروت-د.س- ج6-ص84.

[2]- سنن الترمذي-المصدر السابق-ج4-ص337-رقم الحديث1951-المستدرك على الصحيحين-كتاب الأدب-ج4- ص396-رقم الحديث7761-و فيه:"نصف الصاع".

[3]- أبو العلاء المباركفوري-المصدر السابق-ج6-ص70.

[4]- عبد الرؤوف المناوي-فيض القدير لشرح الجامع الصغير-المكتبة التجارية الكبرى-مصر-ط1-1356هـ-ج5-ص257.

[5]- صحيح مسلم-كتاب البر و الصلة و الآداب-باب فضل الإحسان إلى البنات-ج4-ص2027-رقم الحديث2631.

[6]- شرح النووي على صحيح مسلم-المجلد الثامن-ج16-ص419.

و لنا في رسول الله (ص) أسوة حسنة، فقد كان يعلم أصحابه–و هو المعلم الأكرم– يؤدبهم في صغرهم و هم لم يتجاوزوا سن السابعة، ألم يقل لعبد الله بن عباس رضي الله عنه عندما كان خلفه يوما: "**يا غلام إني أعلمك كلمات، احفظ الله يحفظك، احفظ الله تجده تجاهك، إذا سألت فاسأل الله، و إذا استعنت فاستعن بالله، و اعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله لك، و إن اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله عليك، رفعت الأقلام و جفت الصحف**"[1].

و قد أجمع الفقهاء على أن للأبوين تأديب ابنهما الصغير تعليما و زجرا له عن سيء الأخلاق[2].

مما سبق يتضح مشروعية حق الولي في تأديب الصغير، و ترغيب الشريعة الإسلامية في ذلك، فله تأديبه لحمله على الصلاح و الأخلاق الحسنة، و زجره عن سيئها، و تقويمه و تهذيبه، و هو الأمر المقصود من التأديب،"إذا كان دون سن البلوغ"[3].

3 **الإجماع:** لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن إباحة تأديب الصغار من آبائهم ومن في حكمهم بغية إصلاح شؤونهم، و تهذيبهم صونا لهم من الضياع و الانحراف عند كبرهم.

فمن واجب الأولياء عموما و الوالدين خاصة الأب القيام بهذا الواجب العظيم خاصة التربية وتصحيح الأخطاء، و التوجيه إلى النافع من السلوك، و ذاك هو لب التربية.

فالتربية هي عملية بناء الصغير على الصلاح شيئا فشيئا إلى حد التمام، و بذلك يكون الأب قد قام بالواجب الملقى على عاتقه و الصغير يتلقى حقه الطبيعي.

أما إذا حدث العكس، بأن أهمل في الصغر فإنه ينمو معوجا منحرفا في الكبر، و لا لوم عليه حينئذ فقد جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشكو إليه عقوق ابنه فأحضر عمر الولد لينهيه على عقوقه لأبيه و نسيانه لحقوقه فقال الولد:يا أمير المؤمنين أليس للولد حقوق

---

[1]– سنن الترمذي–كتاب صفة القيامة و الرقائق و الورع عن رسول الله (ص)–ج4–ص667–رقم الحديث2516.

[2]– أبو زكريا يحي بن شريف النووي–روضة الطالبين–مرجع سابق – ج7–ص382.

[3]– عبد القادر عودة–التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي– مرجع سابق – ج1–ص518.

على أبيه؟ قال بلى، قال فما هي يا أمير المؤمنين؟ قال عم: أن ينتقي أمه و يحسن اسمه و يعلمه الكتاب(القرآن) فقال الولد: يا أمير المؤمنين إن أبي لم يفعل من ذلك شيئا، أما أمي فإنها زنجية كانت لمجوسي و قد سماني جعلا و لم يعلمني من الكتاب حرفا واحدا.

فالتفت عمر إلى الرجل جئت تشكو عقوق ابنك و قد عققته قبل أن يعقك، و أسأت إليه قبل أن يسيء إليك[1].فالصبي إن ما أهمل في ابتداء نشأته خرج في الأغلب رديء الأخلاق كذابا حسودا، سارقا، نماما، إنما يجب حفظه من ذلك لحسن التأديب و التعليم حتى ينغرس في نفسه كل ما هو حسن[2].

الفرع الثاني

تأديب الصغار في القوانين المقارنة والمواثيق الدولية

لقد ذكرنا فيما سبق أن حق تأديب الأولاد ملازم لحق الولاية التي تكون للآباء و من في حكمهم على الأولاد، فهم المسئولون على تربيتهم، و بالتالي و كل إليهم سلطة الرقابة و الإشراف على أعضاء الأسرة، و كذا سلطة التوجيه و التهذيب لمن يخرج بسلوكه عن المألوف السوي من التصرفات.

و في إطار النظم القانونية الوضعية يستند الحق في تأديب الصغار" Droit de correction" إلى اعتراف هذه النظم بحق رب الأسرة في التهذيب و التأديب، و لقد اتخذ هذا الاعتراف بحق التأديب في النظم الوضعية اتجاهين:

-**الاتجاه الأول:** يسمح بالتأديب في إطار النظام العام حيث يقرر حق تأديب الصغير استنادا إلى قاعدة تشريعية أو عرفية، أو قررتها المبادئ العامة للنظام القانوني ذاته مثلما هو عليه القانون الفرنسي، الإنجليزي، الألماني، السوفيتي، بالإضافة إلى بعض النظم القانونية العربية كالنظام القانوني المصري التونسي و كذا الليبي و غيرها.

---

[1]- محمد الشمالي-مباحث في تربية الأولاد-ص11-موقع الكلم الطيب على النت.

[2]- محمد سعيد مرسي-فن تربية الأولاد في الإسلام-دار النشر الإسلامية-القاهرة-ط1997-ص406.

-**الاتجاه الثاني:** يعترف بشكل مباشر بحق رب الأسرة في تأديب الأولاد من خلال نصوص صريحة قانونية، و يستخدم ذات الأداة لتقرير إباحة الأفعال التي تباشر استعمالا لهذا الحق و من أمثلة النظم القانونية التي ذهبت في هذا الاتجاه القانون الإثيوبي، البحريني، العراقي، الكويتي و اللبناني.

و عليه فسوف أحاول التطرق إلى الاتجاهين، في بداية الأمر باختصار ثم أعرج إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص حق تأديب الأولاد.

أولا في القانون المقارن:

1 - الإتجاه الأول: نماذج من القوانين التي سايرت الإتجاه الأول، القانون الفرنسي، و الإنجليزي والفقه والقضاء الإلماني، والقانون السوفياتي والقانون المصري :

أ- القانون الفرنسي: يعد حق التأديب أحد عناصر السلطة العائلة و التي يباشرها رب الأسرة على أبنائه، بغية تهذيبهم وتقويم سلوكهم و يستند هذا الحق في النظام القانوني إلى القواعد العرفية، و ما تدرج عليه النظام العام، و هو الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تسميتها بإذن العرف بالمقابلة لما يطلق عليه إذن القانون مستندين لنص المادة 327 من قانون العقوبات.و القضاء الفرنسي اعتبر التأديب رخصة عرفية و بهذا قضت محكمة بوردو[1].

كما يستمد حق تأديب الصغار في النظام القانوني الفرنسي مصدره من الحقوق التي تتفرع عن امتيازات الحقوق الأبوية الواردة بالتقنين المدني الفرنسي[2].

ب- القانون الإنجليزي: أقر النظام القانوني الإنجليزي مستندا للسوابق القضائية حق الوالدين و خاصة الأب في الرعاية و الرقابة و الإشراف على الصغار و لو اقتضى ذلك تأديبهم بالضرب و ذلك قصد تأديبهم و تقويم سلوكهم في الأسرة و المجتمع[3].

---

[1]- D.1982-182 note D.Myer la police Bordeaux 18 mars 1981

[2]- د/ عثمان سعيد عثمان-المرجع السابق-ص135.

[3]- مذكور بمؤلف الدكتور سعيد عثمان-المرجع السابق-ص135..344 Bromby Family Law Landon 1968-p

و حق الرعاية يتضمن حقوقا عدة، منها حق التأديب و هو يشمل الضرب، بشرط أن يكون معقولا، و يشمل كذلك حق تحديد الدين، الذي يعتنقه الأطفال و تحديد نوع التعليم الذي يتلقونه، و يتضمن أيضا حق الانتفاع بخدمات الصغار.

و لكن يمكن انتزاع هذا الحق منهما أو من أحدهما، إذا لم يكن جديرا به، فمثلا متى كان سلوك الأب لدرجة تهدد حياة الأطفال بالخطر الجسيم أو تهدد صحتهم أو أخلاقهم، فإن هذا الحق ينتقل إلى الأم.

هذا وطبقا لقانون خاص صدر عام1960، منح للأب حق للأب في أن يحرم الم حق الرعاية، و ذلك بتعيين وصي من جانبه، و الرعاية تتضمن حقوقا عديدة منها حق التأديب و تحديد نوع الديانة التي يعتنقها الطفل، و نوع التعليم الذي يتلقاه.

و ما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأطفال الصغار، يجمع أغلب المبادئ المتعلقة بشؤون الأطفال.و مما يدل على اهتمام النظام الإنجليزي بشؤون الأطفال ما تضمنته المادة 44 فقرة 1 حيث توجب على كل محكمة يعرض عليها أمر طفل صغير، أن تضع نصب عينها مصلحة هذا الطفل أو الصغير، كما يجب عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لعزله عن الوسط أو البيئة غير المرغوب فيها، و في سبيل ضمان هذه المصلحة تتخذ ما يلزم لتعليمه و تدريبه[1].

ج- الفقه و القضاء الألماني: ذهب الفقه و القضاء الألماني إلى الاعتراف بحق الآباء في تأديب أبنائهم، استنادا إلى إجازة و اعتراف المبادئ العامة في القانون الألماني بهذا الحق، كأحد الحقوق التي تتفرع عن السلطة الأبوية.

و يعتبر الفقه و القضاء الألماني هذا الحق من الحقوق المقيدة، التي تهدف إلى تحقيق قصد التهذيب و الإصلاح، و في قضية عرضت على القضاء الألماني، تتلخص وقائعها قيام أم بحبس ابنتها في حجرة مظلمة، و قامت بتخويفها من الأشباح لرغبتها الذهاب إلى إحدى الحفلات بمفردها...لم يعتر فالقضاء الألماني بأن الأم في هذه الصورة يستند إلى حق التأديب

[1]- عثمان سعيد عثمان-المرجع السابق-ص344.135 Bromby Family Law Landon 1968-p

المخول لها، لأن ذلك سيؤدي لاعتبار حق التأديب من الحقوق المطلقة، و عاقب القضاء الألماني الأم بوصف جنحة إساءة المعاملة البد نية الواردة بالمادة 223 من قانون العقوبات بوصفها المشدد، و قد جاء في حيثيات الحكم:"أن الصغيرة قد نالت من سلامتها النفسية و الجسدية الأفعال التي ارتكبتها أمها والتي تنافي و العلاقات الطبيعية التي تقوم بين الآباء و الأبناء ، و الكامنة فيما لحق الصغير من زيادة في سرعة ضربات القلب و الآلام البدنية الناتجة عن ارتعاش جسمها فضلا عن إصابتها بحالة إسهال في المعدة"و قد علق على هذا الحكم الفقيه(DALLINGER) دلينجر بقوله: أنه لا يجب أن تكون التربية على حساب الصحة النفسية و البدنية للصغير، فضلا عن توافر الظرف المشدد في الفعل، لكون الأم من المتولين الرقابة و الإشراف على الصغيرة، حيث أنها أرملة و منوط بها دور الأب و الأم معا[1].

د- **القانون السوفياتي:** نصت المادة 153 من قانون الأسرة في الإتحاد السوفياتي على ما يلي: " حقوق الأب على أبنائه إنما هي لما فيه مصلحتهم، وإذا ما أساء إستعمالها، فإن على المحاكم أن تنتزع منه هذه الحقوق[2]، إن المشرع السوفياتي في ربط حق تأديب الأب لأولاده بالمصلحة حيث جعل غاية التأديب هي مصلحة الصغير.

هـ- **القانون المصري:** تنص المادة 60 من قانون العقوبات المصري على أنه " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية".

يتضح من هذه المادة، أنها أباحت ارتكاب الأفعال المجرمة أصلا بشرطين :الأول إذا كانت بنية سليمة، والشرط الثاني أن يكون الفعل حق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية.

---

[1]- د/عصام أحمد-المرجع السابق-ج2-ص944. -Dallinger-R .G .S-N 64 -P113 et S

[2]- د/عصام أحمد-نفس المرجع والموضع-ج2-ص944. -Dallinger-R .G .S-N 64 -P113 et S

وقد قيل في تعليل إيراد هذه المادة أثناء مناقشتها بمجلس الشورى، والتي تمت الموافقة عليها بالإجماع، أنه قصد من إيراد هذا النص أن يخرج من العقوبة من له حق تأديب الصغار. كالوالد والوالدة والوصي. لكونهم مخاطبين بحق التأديب المقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية[1].

وتطبيقا لذلك يتبين أن حق تأديب الصغار يستند في النظام القانوني المصري، إلى ما تجيزه الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا من مصادر القانون.

هذا ومن التشريعات العربية التي سارت على هذا النهج قانون العقوبات التونسي الذي نص في المادة 42 منه على ما يلي: " لا عقاب لمن ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني أو إذن من المحكمة التي لها النظر[2]، وأيضا قانون العقوبات الليبي في المادة 69 من هذا القانون.

2 – الاتجاه الثاني يسمح بالتأديب بنصوص صريحة: يعترف أنصاره بحق رب الأسرة في تأديب الصغار. من خلال نصوص قانونية صريحة، ومن النظم التي سارت على هذا الاتجاه[3]، القانون الإثيوبي والبحريني والعراقي و الكويتي والبناني .

أ–القانون الإثيوبي: أجاز القانون الإثيوبي للأب حق تأديب أولاده فنص في المادة 64 من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يعد جريمة و لا يعاقب على الأفعال التي يأمر بها القانون أو يأذن بها و بصفة خاصة إذا تعلق الأمر بالأفعال التي تتعلق بواجب التهذيب أو التأديب المشروع الذي يمارس في الحدود المعقولة العادية".

ب–القانون البحريني: أجاز المشرع البحريني للآباء حق تأديب أولادهم من خلال نص المادة 26 من قانون العقوبات التي نصت على أنه"يحق لأي من الوالدين أو الشخص الذي يحل مكانهما أو لمعلم المهنة، الذي يكون تحت رعايته أو مسؤوليته بصورة مشروعة، طفل أو تلميذ

---

[1]– محضر جلسة مجلس الشورى القوانين: 1903/1/2 والمنشور بالوقائع المصرية : في 1903/11/25 رقم: 136 أنظر في ذلك د/عصام أحمد محمد: المرجع السابق م2، ص942.

[2]– أنظر المجلة الجنائية لعام 1993 الناشر المطبعة الرسمية التونسية ص 12 هذا وقد صدر قانون العقوبات التونسي تحت اسم المجلة الجنائية بتاريخ 1 ذي القعدة 1331 الموافق 1933/10/01 ونشر بالرائد الرسمي عدد 79 العام 1933.

[3]– بخصوص النظم التي سارت على هذا الاتجاه انظر الدكتور عصام أحمد: المرجع السابق م2، ص ص 939 و 940.

تحت التجربة، أن يستعمل لأغراض التهذيب أو حفظ النظام تلك الدرجة من القوة الضرورية و المعقولة لمثل هذا الغرض"

ج-القانون العراقي: أجاز المشرع العراقي صراحة للآباء حق تأديب صغارهم، و ذلك بنصه في المادة41/ف2 من قانون العقوبات على أنه"لا جريمة إذا وقع الفعل بقصد تأديب الآباء و المعلمون من في حكمهم، الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا و قانونا أو عرفا".

د-القانون الكويتي: أجاز أيضا القانون الكويتي للآباء حق تأديب أبنائهم، و ذلك بنصه في المادة 29 من قانون العقوبات على ما يلي:"لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب، من شخص يخول له القانون هذا الحق، بشرط التزام حدود و اتجاه نيته إلى مجرد التهذيب".

هـ-القانون اللبناني: منح المشرع اللبناني للآباء حق تأديب أبنائهم، و ذلك بنصه في المادة186/ف2 من قانون العقوبات على أنه لا يعد جريمة"...ضرب التأديب التي ينزلها بالأولاد، آبائهم و أساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

هكذا نخلص من خلال ما تقدم إلى أن الأنظمة القانونية عموما قد قررت حق التأديب لغايات هي ذاتها العلة في إباحة حق التأديب و عليه فيجب أن تكون أفعال التأديب متفقة مع الغاية من إقرار هذا الحق، و تلك الغاية هي التهذيب و حفظ الصغير، و بالتالي إذا تجاوز ممارس حق التأديب حدود ذلك الحق أصبح غير مشروع و قد يجرم الفعل و تترتب المسؤولية إن ما أدى على ضرر فاضح على الطفل حتى و إن كان الولي أبا، ذلك أن الطفل القاصر صغير و لا يمتلك القدرة على حماية نفسه، الأمر الذي جعل أهل التشريع يقومون لحمايته.

ثانيا: حق تأديب الصغار و الصبيان في المواثيق الدولية:

إن المواثيق الدولية تقر بكرامة أصلية لجميع أفراد الأسرة البشرية و كذلك للجميع حقوق و+عليهم واجبات و هذا هو أساس استقرار الحياة، و نفس هذه الحقوق و المسؤوليات تنصرف إلى الولاية و القوامة و الوصاية على الأطفال[1].

[1]- المادة 1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979.

و ليس في هذا ما يميز الأم عن الأب، حيث يترتب لهما و عليهما حقوق و واجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادهما و يكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الاعتبار الأول[1].

و بالتالي يتمتع الطفل بالحماية من جميع صور الإهمال و القسوة، و من ناحية أخرى فإن للآباء على سبيل لأولوية اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم[2].

كما يكون لكل ولد دون تمييز حق على أسرته و على المجتمع و على الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصر[3].

كما تجدر الإشارة أيضا إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها الأولى نصت على أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون المنطبق عليه.

و قد جاء في ديباجة الاتفاقية ما يلي"... و إذ تشير الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للطفولة الحق في رعاية و مساعدة خاصتين".

و اقتناعا منها بأن الأسرة الوحدة الأساسية للمجتمع و البيئة الطبيعية لنمو و رفاهية جميع أفرادها و خاصة الأطفال، ينبغي أن تتولى الحماية و المساعدة اللازمتين لتتمكن من الإطلاع الكامل لمسؤوليتها داخل المجتمع.

و إذا تقرر بأن الطفل كي تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا متناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية و في جو السعادة و المحبة و التفاهم.

و إذ ترى أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع و تربيته بروح المثل العليا و السلم[4].

---

[1]– المادة 6 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة1967.

[2]– المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

[3]– المادة 24 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية 1966.

[4]– مروك نصر الدين–مرجع سابق–هامش ص 224"أنظر الاتفاقية المذكورة أعلاه الجريدة الرسمية العدد1–لعام1992 ص2318–2319".

و يلاحظ من خلال ما تقدم أن حق التأديب بالإضافة إلى الوالدين ينصرف للأوصياء القانونيين حسب الحالة التي تقع على هؤلاء أو أولائك ، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل مما يتحتم معه مراعاة أن تكون مصالح الصغار و الصبيان هي موضع الاهتمام الأساسي و لا مكان للعنف غير المبرر الذي لا يتفق و الرحمة الموصاة بها على الصغار.

الفرع الثالث

شروط الحق في تأديب الصغار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: شروط حق تأديب الصغار في الفقه الإسلامي

يمكن حصر شروط حق التأديب للصغير في الفقه الإسلامي في الشرط الذاتي، والموضوعي على النحو التالي:

1- الشرط الذاتي: وهذا الشرط يرجع إلى الأمور التالية:

أ - أن يمارس حق التأديب على من تقرر له هذا الحق شرعا وهو ولي النفس الذي يقوم بالولاية التأديبية، فلا يحق لمن لا يتصف بهذه الصفة أن يقوم بتأديب الصبي، فلا يمكن لشخص في الطريق أن يضرب طفلا بحجة تأديبه، لغياب الولاية عليه، لأن حق تأديب الصغار يتعلق بالولاية على النفس [1]، وكذلك يعتبر هذا الفعل اعتداء يعاقب عليه.

ب- أن يكون الصغير خاضعا للتأديب أي في السن التي يؤدب فيه الأطفال [2]، فلا يمكن ممارسة التأديب على البالغين، خاصة إذا استعملت فيه وسيلة الضرب –فسنهم تتطلب النصيحة وقد يؤدي بهم التأديب من قبل الأولياء إلى الخروج عن المألوف.

ج- أن لا يكون المؤدب مجنونا أو معتوها، لأن ممارسة التأديب في حقه يعد ضربا من التعذيب الذي لا فائدة ترجى من ورائه، والشفقة والرحمة تأبى ذلك ، فضرب من لا يعقل تأديبا

---

[1]- بارش سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري – ج 1 مطبعة عمار القرفي – باتنة 1992 ص 103.

[2]- بارش سليمان – نفس المرجع – ص108.

مثل صبي لم يميز أو مجنون أو معتوه، فتلف ضمن ، لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له لعدم حصول المقصود بتأديبه.

ويقول محمد أبو زهرة: " في الجملة ما يجب على الولي بالنسبة للصغير هو الذي يجب عليه بالنسبة للمجنون إلا التأديب، فإن التأديب بالنسبة له يكون تعذيبا لا جدوى منه، وإنه ليكون من القسوة أن يضربه الولي لأنه إيذاء لا جدوى فيه، لذلك رأينا الفقهاء وبإجماع الأراء يمنعون تعزيره، ولو على وجه التأديب، لأنه ليس أهلا للعقاب ولا رجاء في تأديبه[1].

2- الشرط الموضوعي : يمكن حصر هذا الشرط في عنصرين:

أ- أن يكون قصد الولي التأديب، لذلك لا يمكن أن يمارس حقه إلا إذا قام موجبه وهو سبب التأديب، فإذا خرج عنه استجوب الفعل المساءلة، ويجب على الآباء والأمهات ضرب أبنائهم على ترك الطهارة والصلاة والشرائع إذا بلغوا عشرة سنين تأدبا، لاحتمال البلوغ في هذا السن بالاحتلام، ولأنه يحتمل الضرب في هذا السن.

ب- أن يمارس حق التأديب في الإطار المسموح به دون تعد أو تجاوز، وهذا لابد له من مراعاة جميع الجوانب النفسية والمادية المناسبة في التأديب.

ثانيا: شروط حق تأديب الصغير في القانون الجزائري:

لقد سبق أن ذكرنا فيما تقدم أن حق التأديب ملازم لحق الولاية، فالولي و من في حكمه يجب أن يتمتع بالسلطة والمهابة اللازمتين لممارسة هذا الحق.

-إن الطفل الصغير له حقوق يجب الوفاء بها، ومنها خاصة التربية السوية، أما إذا لم تراع الأسرة ذلك ، فإن أثره سيكون حتما سلبيا على الصغير في الكبر، فقد ينحرف ويميل إلى عدم التأقلم مع البيئة الاجتماعية، وقد يصل به الأمر إلى الإجرام، وإذا نظرنا إلى مؤسسات الأحداث ورعايتهم، فنجد أنها مملوءة بالأطفال الذين انحرفوا عن السلوك القويم، وما ذلك إلا أن حقوقهم

[1] محمد أبو زهرة – الولاية على النفس – مرجع سابق – ص 41..

لم توفر لهم[1] ومنها إهمالهم، والقسوة معهم، والاعتداء عليهم، بالإضافة إلى البيئة الأسرية والثقافية والإعلامية والاجتماعية عموما، إذا كانت سيئة فهي تؤثر سلبا على تكوين شخصية الطفل.

وعليه يجب على الوالدين القيام بالرعاية والحماية والتهذيب والتأديب مع الحنان والعطف.

وهي الأمور التي شدد عليها المشرع الجزائري، حتى يحصل الصغير على كافة حقوقه، وذلك ما يستنتج من نصوص عديدة في قانون الأسرة بدءا من تلك التي تتعلق بالحضانة والولاية والوصاية والكفالة – ولقد أشرنا إليها سابقا– بالإضافة إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تردع كل من يضر بالصغير والقاصر عموما، حماية لطفل الصغير العاجز عن حماية نفسه، حيث يتولى المشرع حمايته.

ومن باب هذه الحماية، عدم إهمال الآباء للصغير في التأديب والتعليم والتوجيه، فأكبر ما يفسدهم الإهمال وعدم توجيههم لما يصلح دنياهم ودينهم، فقد يحسب الأب أنه يترك الصغير حرا يكرمه ولكنه في الحقيقة إهانة وظلما له والنتيجة ربما هي الانحراف في نهاية المطاف.

إن التشريع الجزائري واحد من التشريعات التي لم تنص صراحة على استعمال حق تأديب الصغير والزوجة، بل أحالت ذلك إلى ما جاء في الشريعة الإسلامية[2] (المادة 222 ق الأسرة).

كما أن المادة 39 من قانون العقوبات قد نصت على أسباب الإباحة، وأباحت ضمنيا حق التأديب، فكان هذا الحق مشروعا لصاحبه طالما أنه يستعمله في حدوده المادية والمعنوية على السواء[3].

كما أن قانون الأسرة في المادة 36 نصت على أن رعاية الأولاد وحسن تربيتهم من واجبات الزوجين، لذلك كان حق التأديب للأب والأم عند وجودهما معا.

---

[1]– وفاء ابراهيم محمد الديب – حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق جامعة القاهرة – 2007 ص 142.

[2]– سليمان عبد المنعم – النظرية العامة لقانون العقوبات– دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – 2000 . ص381.

[3]– جلال ثروت : نظرية الجريمة متعدية القصد – منشورات حلبي الحقوقية – بيروت ط/ 2003 – ص 473.

وعند افتراقهما يكون حق التأديب للحاضن منهما أو الوصي والمقدم الذي تم تعيينه من طرف القاضي وهو ما قررته المادة 99 من قانون الأسرة مع مراعاة مصلحة الصغير في كل الحالات.

وعليه يمكن القول بأن تأديب الأولاد وحق الولي القائم على شؤون الصغير، حقا مشروعا طالما أنه حاصل ضمن الحدود المتعارف عليها قانونا وذلك في سبيل غاية تربوية وضمن ظروف أملتها ضرورة معينة وليس كنهج مرفوض اجتماعيا ونفسيا وتربويا.

كما أن إباحة التأديب يجب أن يكون ضمن ما يبيحه العرف العام[1] مع الأخذ بعين الاعتبار التطور التربوي الحاصل المعدل والمطور للمفاهيم بحيث يكون عرفا جديدا يجب التقييد به، ذلك أن العرف العام مفهوم متغير دائم التطور، يعدل مضمونه مع تطور العادات والتقاليد والمفاهيم والوسائل، وبالتالي إذا كان العرف الجديد لا يجيز التأديب الجسدي مطلقا، أو يجيزه نسبيا، فيجب التقييد به، فالضرب على القدمين وأطراف أصابع اليد بعد جمعها كان سائد سابقا، ولكنه مرفوض حاليا، فلا يسع أحد التذرع بعرف سابق عند تأديب الصغار، إذا كان خارجا عن المألوف المعروف في المجتمع وإلا فإنه يتعرض للمتابعة الجزائية.

مما سبق اتضح جليا أن حق تأديب الصغار يستند إلى الولاية على النفس، وبمقتضاها يثبت هذا الحق للأب ومن في حكمه، لذلك يجوز له ممارسة حق التأديب على أبنائه، لكن ثمة شروط يجب مراعاتها عند القيام بذلك وتتلخص في:

1 – وجود حق مقرر بمقتضى القانون.

2 – ممارسة الحق في الحدود المقررة له قانون.

وهما الشرطان السيدان اللذان أحاول التطرق إليهما باختصار ذلك أني سأعود إليهما لاحقا عند الحديث عند ضوابط تأديب الصغار.

1– وجود حق مقرر بمقتضى القانون:

---

[1]– سعدي بسيسو – مبادئ قانون العقوبات– مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية– كلية الحقوق – جامعة حلب– ط الأولى 1964 ص 269.

-ومعنى ذلك وجود علاقة شرعية بين الأب ومن في حكمه – والصغير، بمقتضى الولاية القانونية، حتى يستطيع المؤدب أن يمارس حقه في التأديب، في إطار ما تقتضيه المصلحة التي يعترف بها القانون ضمن الحق الذي قرره، وهو ما بينته المادة (39 ع ج) ضمن أسباب الإباحة.

فلو لم يكن هذا الاعتبار، لما كان للإباحة – إباحة ممارسة أفعال التأديب – أي سند قانوني، واعتبر حينها الفاعل مجرم لعدم قيام هذا الشرط، فلا يمكن أن يقوم أحد الأشخاص بضرب صغير لا تربطه به علاقة شرعية أو قانونية، ثم يتذرع بعد ذلك أمام القاضي بأنه يريد تأديبه، لذلك يدخل تحت طائلة المادة (269 ع ج).

2- ممارسة الحق في الحدود المقررة له:

ومعنى ذلك الالتزام بالقيود القانونية لممارسة حق تأديب الصغار، ولا يباح استعمال الحق إذا خرج عن هذه القيود، كمنع الطعام على الصغير، أو توثيقة، أو ضربه ضربا مبرحا يعرض صحته للهلاك، لذلك نجد نص المادة (269 ع ج) لا يبيح سوى الإيذاء الخفيف، وهو الذي لا يعد خروجا عن القيود القانونية لممارسة هذا الحق.

كما أن هذا الحق يجب أن يمارس في حدود الغاية التي يراد تحقيقها من استعماله، وهي غاية التأديب والتربية والتهذيب والإصلاح، فإذا وجد هذا الحق والتزم صاحبه الحدود القانونية، فان الأفعال غير المشروعة تجد مبررا لها في القانون، بالرغم من توافر الصفة الإجرامية، وهذا ما تم توضيحه سابقا في أسباب الإباحة.

هذا، وقد ذهب جانب من الفقه في الجزائر إلى وضع ثلاثة شروط[1] وهي:

1- أن يكون حق التأديب للأب والوصي والأم، وهو كذلك للولي على النفس عند عدم وجود الأب.

[1]- مروك نصر الدين –المرجع السابق، – ص 227.

2- أن يكون هذا الحق بقصد التهذيب والتأديب، فإذا خرج عن مضمونه استوجب الفعل المساءلة.

3- أن يكون حق التأديب من حيث الوسيلة محدودا فينبغي أن يكون الضرب خفيفا بغير تعذيب،

والظاهر أنه لا فرق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بخصوص شروط ممارسة حق تأديب الصغار.

المطلب الثاني

تأديب الصغار :(" الوسائل والضوابط)

قد يتصور البعض أن تأديب الأطفال سهل وميسور، حيث يسلط عليه الضرب إلى درجة التشبع حتى يرتدع والأمر ينتهي، إن مثل هذا الاعتقاد خاطئ تماما، ذلك أن الصغير أمانه على عاتق الأب الولي ومن في حكمه، وبالتالي يجب الحفاظ عليه، والسهر على حمايته وتقديم كل الجهد حتى يستوفي كل حقوقه الشرعية والتشريعية.

وعليه فيجب على المؤدب أن يتأكد أولا من أنه أوفى بحق الصغير في التربية والتنشئة السلمية السوية، وكذلك قيامه بحمايته وعدم الإساءة إليه، لأن بداية الإساءة هي عدم أداء الحقوق الشرعية والقانونية للصغير، وإهماله وتركه عرضة للانحراف والتشرد ، ذلك أن التأديب هو تصحيح مسار الصغير وتكوين شخصيته ونموه حتى يصبح عند الكبر صالحا ينتفع وينفع غيره.

انطلاقا من ذلك فسوف أحاول التطرق خلال هذا المطلب إلى حق الطفل في التربية والتنشئة والحماية من الإساءة إليه (فرع أولي) ، ثم وسائل تأديبه المعنوية والمادية، بما في ذلك العقاب البدني (فرع ثاني)، ولكن للتأديب حدود وضوابط لا يجب تجاوزها أو تعديها و إلا أصبح فعل التأديب غير مباح ويستوجب المسائلة القانونية والشرعية (فرع ثالث).

مع الإشارة إلى انتهاج عملية الدمج بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ذلك أن هذه الأمور منطقية ولا خلاف حولها إلا في بعض التفاصيل التي لا تكاد تذكر.

الفرع الأول

حق الطفل في التربية والحماية من الإساءة إليه

إن أكبر الحقوق الممنوحة شرعا وتشريعا للطفل ضمن عدد معتبر من الحقوق هي حقه في التنشئة والحماية، وبعد استيفائها له، إن ما انحرف في السلوك وجب تقويم ذلك بالتأديب، حيث يتوفر حينئذ موجب التأديب.

إن من الأمور التي قررها الإسلام، ضرورة الاهتمام بالطفل وتربيته وحسن تنشئته، حتى يكون سلوكه عند وصوله إلى سن النضج متزنا ولكن انفعالاته متوافقة مع دوافع ونزعاته، لذلك أوجب الإسلام ضرورة تنشئة الطفل على الفضائل السلوكية والوجدانية التي يجب أن يتلقاها الطفل ويكسبها ويعتاد عليها منذ تمييزه وتعقله إلى أن يصبح مكلفا وشابا.

فالإسلام يوجب على أولياء الطفل منذ نعومة أظافره أن ينشأ على الإيمان بالله و يتربى على الخشية منه ، والاستعانة به، و التسليم له، لكي تصبح عنده الملكة الفطرية، و الاستجابة الوجدانية لتصل كل فضيلة و مكرمة، و الاعتياد على كل خلق فاضل، لأن الوازع الديني إذا تأصل ضميره، و المراقبة الوجدانية إذا ترسخت في أعماق وجدانه، و المحاسبة النفسية حيث تسيطر على تفكيره و إحساساته، كل ذلك يحل دون اتصاف الطفل بالصفات القبيحة و العادات الآثمة و التقاليد الجاهلية الفاسدة، فيقبل على الخير برغبة، و يصبح عمل الخير بالنسبة له عادة، فيعشق المكارم و الفضائل[1].

و لقد كان الرسول (ص) يراقب أطفاله منذ الأيام الأولى للولادة، فالرضاعة، فالأدوار الأخرى، خطوة خطوة، و يرشدهم إلى الفضائل العليا، و القيم المثلى، و يحترمهم، و يكرمهم حسب ما يليق بهم مع درجة تكاملهم الروحي، و أهم من ذلك كان لا يقتصر اهتمامه على أطفاله فقط بل

[1]– عبد الله ناصح علوان–تربية الأولاد في الإسلام – مطبعة دار السلام – القاهرة ط/ 1975 – ج 1–ص177.

كان يهتم بتربية أطفال الآخرين أيضا، فقد كان مربيا عظيما، و أبا عطوفا لأطفال المسلمين أيضا، و كان يسعى لإحياء الشخصية الفاضلة فيهم قدر المستطاع.

و من أمثلة ذلك ما روي عن آم الفضل زوجة العباس بن عبد المطلب مرضعة الحسين، قالت: "اخذ مني رسول الله (ص) حسينا أيام رضاعة فحمله، فأراق ماءا على ثوبه، فأخذته بعنف حتى بكى، فقال (ص): "**مهلا يا أم الفضل إن هذه الإراقة، الماء يطهرها فأي شيء يزيل هذا الغبار عن قلب الحسين**".

و يرجع اهتمام الإسلام بتربية الطفل و حسن تنشئته إلى خطورة مرحلة الطفولة في حياة الإنسان، و لذلك فقد أوجب الإسلام بناء شخصية المسلم من مرحلة الطفولة، و ليس ذلك فحسب بل يوجب أن يبدأ الاهتمام من قبل نقطة الصفر أي من الأسرة، و لذلك شدد الإسلام على العناية بإقامة الأسرة الطيبة المسلمة، التي هي بمثابة الرحم الاجتماعي للشخصية المسلمة.و من ثم فقد شدد على اختيار كل من الزوجة على أساس الدين، فقد أرشد الرسول(ص) راغبي الزواج بأن يظفروا بذات الدين، لتقوم الزوجة بواجبها الأكمل في أداء حق الزوج و أداء حقوق الأطفال، و أداء حق البنت على النحو الذي أمر به الإسلام و حض عليه الرسول(ص).

روى البخاري و مسلم و غيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول (ص) قال: "**تنكح المرأة لأربع: لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**".

و بالمقابل أرشد الرسول(ص) أولياء المخطوبة بأن يبحثوا عن الخاطب ذي الدين و الخلق ليقوم بالواجب الأكمل في رعاية الأسرة و أداء حقوق الزوجية و تربية الأولاد، و القوامة الصحيحة.

روي الترمذي عن رسول الله (ص) أن قال: "**إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد كبير**".

لقد ربط الإسلام بين فساد الأسرة التي هي البيئة الأكثر تأثيرا في تربيته و بين فساد الطفل أو انحرافه، لذلك حذر الرسول(ص) من الزواج بخضراء الدمن، في قوله: "**إياكم و خضراء الدمن،**

قيل و ما خضراء الدمن يا رسول الله، قال المرأة الحسناء في المنبت السوء". لأن المرأة التي تنشأ في بيئة فاسدة، ربما لا تستطيع تربية أطفالها على قيم الإسلام و أخلاقياته.

و قد أكدت الكثير من الدراسات التي أجريت حول الأطفال المنحرفين، أو الجانحين أن معظمهم نشئوا في وسط بيئات اجتماعية فاسدة أو أسر لا تكترث بالقيم الدينية و لا تهتم بالآداب الإسلامية، أو أنها تعاني من بعض الاختلالات في السلوك الاجتماعي.فإذا ما التزم الناس في المجتمع الإسلامي بتعاليم الإسلام و مبادئه التربوية فإنهم سيحولون دون جنوح الأحداث، و هم بذلك سيوفرون لهم الحماية من الجنوح أكثر مما توفره بعض القوانين الوضعية[1].

إن أخصب مجال للبناء التربوي مرحلة الطفولة، التي هي أطول فترة من بين الكائنات الحية، هذه المرحلة التي تتميز بالمرونة و الصفاء و الفطرية، و هي تستمر زمنا طويلا يتمكن المربي خلاله أن يغرس ما هو صالح في نفسية الطفل و يتخذ التدابير الوقائية في جانب العقيدة، و العبادة، و الأخلاق، وينشأ الابن علي التلقي الطوعي للإرشادات ،ذلك أن التربية القسرية القائمة علي الأوامر والنواهي لم يعد لها قبول في نفوس الأبناء في الوقت الراهن لكثافة المغريات المحيطة بهم خاصة وسائل التواصل الاجتماعي وغيرها[2].

إن الاهتمام بتربية الطفل يبدأ بالعقيدة، ذلك أنهم في فترة صافية نقية تقل الحق مباشرة من غير دليل أو برهان. فهم يتقبلون ذلك بالفطرة، مع وجوب الاستمرار في ذلك حتى ترسخ في نفسية الطفل.

ثم بعد ذلك اتخاذ التدابير الوقائية التي تخص جانب العبادة منذ الصغر أيضا حتى لا يستثقلوها في الكبر، كتعويدهم على الصلاة و الصيام و نحو ذلك، و ما حديث الصلاة إلا دليل على ذلك.

و تأتي التدابير الوقائية أيضا و الخاصة بمكارم الأخلاق و حسن القول و صلاح الأفعال فيدرب على عدم التفوه بالكلام البذيء، و الشتم و السب، و السرقة و الكذب و النفاق بل يتم

---

[1]– وفاء إبراهيم محمد ديب–حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية–رسالة دكتوراه–مرجع سابق –ص142 و ما بعدها.

[2]-رابطة العالم الإسلامي–البيان الختامي لمؤتمر الأسرة المسلمة..الحقوق والواجبات–سراييفو–البوسنة 9–10ماي 2016

تعليمه الأخلاق و الخصال الحميدة في مجملها قولا و فعلا حتى يتشبع بها و ينمو عليها فلا ينحرف في الكبر، وبالتالي يمكن تفادي الآفات الاجتماعية التي ذكرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

إن أهم و أكبر المهمات للأبوين و أصعبها و أشقها مهمة تربية الأولاد، و لكن الإنسان حين ينظر إلى ثمرتها في صلاح و استقامة أولاده يهون في نفسه كل تعب و عناء بذله من أجلهم[1].

الفرع الثاني

وسائل وطرق تأديب الصغار

إن التأديب يعد أهم الجوانب في تربية الأولاد، و يتخذ طريقين اثنين بينهما تلازم كبير، لا يمكن أن يتحقق الهدف التربوي إلا في ظلهما:

1 -الطريق الأول: طريق التشجيع و المكافأة على قول الجميل أو فعل الحميد أو سلوك قويم أو خلق كريم.

2 -الطريق الثاني: التأديب بالعبارات التي تحمل العتاب و عدم الرضا أو الحرمان مما يحب الطفل حين يظهر في كلام الطفل أو سلوكه ما هو غير سوي، فإن لم يجد هذا أو ذاك فالضرب الخفيف و لكن بعد سن العاشرة.

إن التأديب له مراحل منها النصيحة غير المباشرة أي بالتلميح، أو صراحة و مباشرة على انفراد مع الطفل، و إن لم يجد ذلك فالتوبيخ بالقول ثم الهجر و الإعراض عنه، و إن لم ينفع ذلك يأتي الحرمان مما يحب و إلا فالضرب غير المبرح الذي يقصد منه التأديب و التوجيه، و هو آخر وسيلة يلجأ إليها المربي و المؤدب[2].

---

[1]- خليل بن عبد الله الرحمن الحدري-التربية الوقائية في الإسلام-مطابع جامعة أم القرى-مكة -ط/1418-ص428.

[2]- خليل بن عبد الله-التربية الوقائية في الإسلام-مرجع سابق-ص434.

إن التربية بالعقوبة أمر طبيعي بالنسبة للبشرية عامة و الطفل خاصة مثلما قال محمد قطب، فلا ينبغي أن نستنكر ذلك من باب التظاهر بالعطف على الطفل.

إن الأجيال التي نشأت في ظل تحريم العقوبة و نبذ استخدامها أجيال مائعة لا تصلح لجديات الحياة و مهامها، و العطف الحقيقي على الطفولة هو الذي يرعى صالحها في مستقبلها، لا الذي يدمر كيانها و يفسد مستقبلها[1].

فالعقوبة بالضرب أمر أقره الإسلام، و لكنه يأتي في المرحلة الأخيرة، و لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد اليأس من كل وسيلة للتقويم و الإصلاح.

إن المنهج النبوي في التعامل مع الطفل المخطئ يوضح طرقا جيدة لمعالجة انحراف الطفل و تأديبه و تقويم سلوكه ، وانطلاقا مما تقدم فإن وسائل تأديب الصغار هي كالتالي:

1 -الوسيلة المعنوية. 2-وسيلة التربية العملية الواقعية. 3-الموعظة الحسنة.

4-العقاب المعنوي:(أ- تنبيه الطفل و تعريفه بخطأه. ب- التوبيخ عن الخطأ. ج- هجر الولد حتى يعود عن الخطأ.) 5-وسيلة العقاب البدني.

1) الوسيلة المعنوية:

و هي تعتمد على البيئة و الوسط الذي يعيش فيه الطفل، و مدى تأثره بأبويه، لأن التربية المنزلية لها أهمية في غرس الأخلاق الفاضلة، و لأن الأخلاق تمتص و لا تلقن[2]، و الطفل في هذه الحالة يعتمد على الملاحظة بالدرجة الأولى، فإذا وجد أمامه قدوة حسنة التي تتمثل في الولي يأخذ عليه أفعاله و أقواله، فإن الطفل يكون متأدبا بما يراه أمامه، و ذلك تبعا لمراحل إدراكه، فهو يولد على الفطرة و الوسط الذي يعيش فيه يكون سببا في تغييره، فقد قال رسول الله(ص): "**يولد الطفل على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**" [3]، لهذا نجد الأطفال في صغرهم يتأثرون بآبائهم، فيفعلون ما يفعلون عن غير إدراك، و لعل سبب فشل

---

[1]- محمد قطب-منهج التربية الإسلامية- دار الشروق-القاهرة- ط1409/9- جزء2-ص135.

[2]- عبد العزيز جادو -العلاقة بين المنزل و المدرسة-مقال بمجلة التربية-قطر-العدد84/ 1987-ص106.

[3]- صحيح البخاري-مرجع سابق - كتاب الجنائز-باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه-ج1-ص456-رقم الحديث 1292.

المحاولات التي يقوم بها بعض الآباء في تربية أبنائهم و لا يتصفون بالأخلاق التي يحملون عليها أبناءهم، متجاهلين شعور الطفل، و أنه يسجل كل ما يراه ثم يترجم يوما ما سلوكا قد يضر، و قد ينفع، لذلك لا يمكن للأب أو الأم أن يتعمدا الكذب حتى و لو كان ذلك للتربية، لأن الطفل يتعلم الكذب في صغره، ومن التوجيهات النبوية الشريفة في ذلك إبعاد السلوك الصادر من الآباء قدر الإمكان.

و من ذلك ما روي أن أم عبد الله بن عامر حينما نادت ابنها:تعال يا عبد الله لأعطيك...ثم سكتت فقال (ص): "**و ما أردت أن تعطيعه**" قالت: تمرا. قال(ص): "**أما إنك لو لم تفعلي لكتب عليك كذبة**" [1].

فهذا توجيه نبوي حتى لا يقع الآباء و الأمهات الموقع السلبي من أبنائهم، فيربونهم على الكذب و لا يشعرون، و كم من صغير وقع فريسة الكذب غير المقصود.

و من التوجيهات النبوية كذلك منع التفضيل بين الأولاد في الهبات و العطايا، لأن ذلك يربي الطفل على الحقد و الحسد و العداوة و البغضاء، و قطع صلة الأرحام، لذلك وصف الرسول(ص) فعل النعمان بن بشير رضي الله عنه بالجور و الظلم و أبى أن يشهد على ذلك[2]، فكل هذه المسؤوليات تقع على عاتق الآباء و الأمهات لذلك قال رسول الله (ص): "**ألا كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته، و الإمام راع و هو مسئول عن رعيته، و الرجل راع و هو مسئول عن رعيته، و الرجل راع على أهل بيته و هو مسئول عن رعيته، و المرأة راعية على أهل بيت زوجها و ولده و هي مسئولة عنهم، و عبد الرجل مسئول على مال سيده و هو مسئول عنه، ألا كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته**"[3].

و لعل ما يهدد سلوك الأطفال و يعيق تأديبهم في وقتنا الحالي هو السلوك الذي يتحلى به بعض الآباء، و تأثير البيئة التي يعيشون فيها، فماذا تنتظر من الطفل الذي يسمع أبويه

---

[1]– سنن أبي داوود–مرجع سابق – كتاب الأدب–باب التشديد في الكذب–ج4–ص298 رقم الحديث4991.

[2]– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(773هـ، 852هـ)–فتح الباري بشرح صحيح البخاري–مرجع سابق –ج5–ص251.

[3]– سبق تخريجه.

يتفوهان بالكلام البذيء الفاحش أو سب الدين، أو يسمع من معه في البيئة التي يعيش فيها يسلك نفس المسلك.فما يجني الأطفال في هذه الحالة إلا شوك الآباء و فساد المجتمع، و لقد سمعت يوما طفلا لم يتجاوز السن الثالثة من عمره يتكلم كلاما فاحشا و يسب الدين، فمن أين أخذ الولد هذه الألفاظ؟أليس مما سمعه ممن حوله، فغياب التربية الإسلامية مؤشر على فساد الأولاد، و دليل على عدم اهتمام الأولياء،"و أكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء و إهمالهم لهم و ترك تعليمهم فرائض الدين و سننه، فأضاعوهم صغارا فلم ينتفعوا بأنفسهم و لم ينفعوا آبائهم كبارا"[1].

فالواجب على الآباء و الأمهات أن يحفظوا أبنائهم مما يؤدي بهم إلى الانحراف و الضلال بسبب فساد المجتمع و ضلاله[2].

2-وسيلة التربية العلمية في الواقع الميداني للطفل:

و أقصد بذلك أن ينتقل الطفل من التربية عن طريق الشعور و الإحساس إلى الجانب العلمي، فيقوم الأب على تعليمه عمليا، باستعمال الوسائل الهادفة كالألعاب، و متابعة برامج الأفلام الكرتونية التي تهدف إلى التربية الصحيحة يستفيد منها الطفل، و تقرب إلى مفهومه الأحكام الشرعية بطريقة ميسورة، أو يأخذ الأب ابنه معه إلى المسجد ليتعود عليه، و يلتقي بأقرانه الذين يرتادونه مع آبائهم[3]، و يتعلمون القرآن و الأحاديث و الأدعية التي تربي على الطاعة و الفضيلة، و أن يسلك الأب في سلوك المشجع لا سلوك التثبيط و إضعاف العزائم، كأن يهدي الأب الهدية المفضلة عند الأطفال، منها الزيارات المتنوعة، أو الخروج في نزهة مثلا حتى يبتعد عن السآمة و الملل، فمن الأطفال من يكفيه زيارة إلى جده أو جدته، و منهم من يكفيه لعبة من الألعاب.

3) الموعظة الحسنة:

---

[1]- ابن قيم الجوزية-تحفة المودود بأحكام المولود-تحقيق:محمد علي أبو العباس-مكتبة الفرات-القاهرة- دس - ص56.

[2]- عبد الكريم زيدان-المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية- مؤسسة الرسالة-بيروت- ط3-1997- ج10-ص115.

[3]- عبد الكريم زيدان -المرجع السابق - نفسه-ص132.

و خير دليل على استعمال الموعظة الحسنة في تربية الأبناء وتأديبهم، قوله تعالى في موعظة لقمان لإبنه:

"**و إذ قال لقمان لابنه و هو يعضه يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم**"[1] فاستعمال الموعظة في التأديب من أنفع الوسائل، إذا مارسها الأولياء بالطريقة المناسبة، و لا أقصد بوعظ الأولاد ما جاء في وعظ الزوجات، لأن ذلك المقام يختلف عن هذا المقام، و لكل مقام مقال.و إنما أقصد الموعظة التي تكون على أثر ملاحظة انحراف الأبناء أو بدو السلوك السيئ منهم، لأن ذلك إذا ظهر في سلوك الطفل يصعب تخليصه منه، و الموعظة يجب أن تناسب السلوك المحدث في الطفل، و تتناسب مع حاله و مدى استيعابه لها، كأن يستعمل الولي لعلاج حالة ما مثلا:الحديث عن عاقبة الذي يقوم بهذا السلوك، خاصة إذا كان مخالفا للشريعة كالكذب، و يذكره بآيات و أحاديث و قصص يكون لها وقع على نفسية الطفل و بذلك يمتلك عقله و يستطيع أن يردعه.

و عليه أن يتخير الظرف المناسب حتى و لو تطلب الأمر إصلاح السلوك عن طريق التطبيق الميداني لأنه يكون أسهل على الطفل في العمل و الاستيعاب.

فعن عمر بن أبي سلمة[2] رضي الله عنه قال: كنت غلاما في حجر رسول الله (ص) و كانت يدي تطيش في القصعة، فقال رسول الله (ص): "**يا غلام سم الله و كل بيمينك و كل مما يليك**"[3].

فهذا دليل على استعمال الموعظة بطريق الأمر، وهو التأديب[4]، و قد تكون الموعظة بالاستعطاف، أي استعطاف الآباء على الأبناء فيجدوا الليونة في أقوالهم التي تنبع من الحب و

---

[1]– الآية13. سورة لقمان

[2]– ابن حجر العسقلاني–الإصابة–تحقيق:علي محمد البجاوي–دار الجيل–بيروت–ط1–1992م–ج4–ص592.

[3]– صحيح البخاري–مرجع سابق –باب التسمية على الطعام و الأكل باليمين–ج5–ص2056–رقم الحديث5061.
صحيح مسلم– –ج3–ص1599–رقم الحديث2022.

[4]– حسن العطار–حاشية العطار على جمع الجوامع–دار الكتب العلمية–بيروت–ط1–1999م–ج1–ص470.

الحنان و الإشفاق لهم، و لا ينبغي أن تصدر في خشونة و شدة لأن ذلك يزيد في تعنت الطفل و عناده.

و قد تكون الموعظة في أسلوب قصصي مشوق، يلين قلب الطفل و يؤدبه و يربيه، كأن يتكلم الأب في قصص بعض الأنبياء مع قومهم و بيان عاقبة ذلك، أو قصص الحكام اعتمادا على القصص القرآني، مع التركيز على العبر و العظة التي يستفيد منها الطفل، و الأب المربي هو الذي يسوغ القصة حسب فهم الطفل، «فالواعظ البارع، و المربي الحكيم و الداعية الموفق يستطيعون أن يكيفوا عرض القصة بأسلوب ملائم"[1].

و قد تكون بانتهاج أسلوب الوصية، كما جاء في وصايا لقمان لابنه، و عادة ما يستعمل الآباء لفظ "أوصيك" أن تفعل كذا... أو لا تفعل...، و ينبغي على الأب أن يركز على النصائح القرآنية، لأنها مواعظ ربانية للصغار و الكبار، خاصة إذا تذوق الطفل الأسلوب القرآني في صغره، فإن ذلك يحمله على الأدب و التربية، إذا سمع القرآن بتلاوة يهتز لها كيانه فتؤثر فيه.

4) و سيلة العقاب المعنوي: لا يلجأ الولي إلى هذه الوسيلة إلا بعد ثبوت عدم نجاعة الوسائل التي قبلها، و ظهور ما يدل على أن الولد ماض في عتوه و عناده و لا يريد أن يتأدب بالوسائل السابقة، فيلجأ الولي حينئذ إلى هذه الوسيلة، و هي تأخذ أشكالا:

أ)-تنبيه الطفل و تعريفه بخطئه:

حتى يقع في نفسه أنه أقدم على فعل لا ينبغي الإقدام عليه، و أن غيره من أقرانه و أسرته لا يقرونه على ما يفعل، فيحدث في نفسه تغيير لسلوكه، فيعود عما اقترفه، و ذلك يجب أن يكون بلطف، و قد سبق حديث عمر بن أبي سلمة، فالرسول(ص) لم يرشد عمر إلا بعد أن طاشت يده في الصحن، ليبين له عمله هذا بأنه غير مقبول و ليس من آداب الطعام حينها أدرك ذلك.

ب)-التوبيخ عن الخطأ:

[1]- عبد الله ناصح علوان-تربية الأولاد في الإسلام-دار الشهاب-باتنة- دس -2-ص711.

و هذا الأمر لا يكون إلا بعد الوقوع في الخطأ و عدم الإقلاع عنه من قبل الطفل، فحينئذ يتدخل الولي ليبين عدم صلاحية الفعل و ينكره موبخا و مؤنبا حتى يرتدع و يعود إلى صوابه، و التوبيخ ليس الغرض منه المهانة و الإذلال حتى يتعلم الطفل الجبن و الإحجام و المهابة من كل شيء فيكون خجولا، و إنما يحسبه عقاب مقابل خطئه ليغير سلوكه به و يقوم اعوجاجه و يصلحه.

عن عبد الله بن بسر المازني–رضي الله عنه–قال:"بعثتني أمي إلى رسول الله(ص) بقطف من عنب، فأكلت منه من قبل أن أبلغه إياه، فلما جئت أخذ بأذني و قال:" **يا غدر**"[1]، فدل هذا على أن الرسول (ص) أنكر علي عبد الله القيام بهذا الفعل، موبخا و مؤنبا له باستعمال كلمة "يا غدر" التي أكثر ما تستعمل في النداء بالشتم[2].

ج)–هجر الولد حتى يعود عن خطئه:

و هذا الأسلوب عادة ما يستعمله بعض الآباء حتى يظهروا لأبنائهم عدم رضاهم بما يفعلون، فيعود الأطفال إلى صوابهم بمجرد أن يحسوا بذلك، لكن لا يهجروهم إلا للتأديب، فلا تزيد مدة الهجرة عن ثلاثة أيام للنهي عن ذلك، و فيه مفسدة و قطع صلة الرحم، و لو لم يكن الهجر له فاعلية في لتأديب لما شرع استعماله في تأديب الزوجات.

5) و سيلة العقاب البدني(المادي):

بعد أن يتيقن الولي بأنه لا فائدة من الوسائل المذكورة، و أن الولد لم يستجيب، فعليه أن يلجأ لما هو أشد منها، و هي وسيلة الضرب، و عليه أن ينتبه عند استعمال هذه الوسيلة، و الأداة التي يستخدمها فيها، لأنها وسيلة أخطر و أشد، فقد يؤدي ذلك إلى قتل الولد، أو حصول عاهة مستديمة، أو تشويه و هذا يتنافى مع أسلوب التأديب المشروع، و قد اشترط الفقهاء على الولي

---

[1]– يا غدر معدول عن غادر للمبالغة يقال للذكر غدر–و للأنثى غدار –و هما مختصان بالنداء في الغالب–(ابن الأثير– النهاية في غريب الحديث–مرجع سابق – ج3–ص345.

[2]– محمد بن أبي بكر الرازي–مختار الصحاح– –طبعة المطابع الأميوية–بولاق–القاهرة 1355 هـ مادة غدر –ص469.

عند ضرب الابن أن يكون الضرب غير مبرح و خفيف فلا يتسبب في إتلاف عضو من الأعضاء لأن الضرب مشروط بحصول السلامة.

و الدليل على ضرب الأولاد، ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله(ص) أنه قال: "**مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، و اضربوهم عليها لعشر سنين و فرقوا بينهم في المضاجع**"[1].

و الحديث يرشد إلى التأديب بالضرب إذا وصل الطفل إلى سن العاشرة، ليتمرن على القيام بالواجبات الشرعية.

و جاء في سورة النساء ما يدل على إباحة الضرب إذا كانت للتأديب في الآية35، إذ أن الأصل فيه المنع لأنه يلحق أذى بجسم الإنسان، فلا يجوز اللجوء إليه إلا بعد اليأس من كل وسيلة للتقويم و الإصلاح [2].

-وسائل تأديب الصغار في القانون الجزائري:

لم يحدد القانون الجزائري و سائل تتعلق بتأديب الصغير، بل وضع تدابير تتعلق بحمايته، إذا كان الأمر يتطلب تأديبه، مع تقييد هذا الحق بما لا يلحق به ضررا، و إذا تسبب المؤدب في جروح من جراء الضرب العمدي ما عدا الإيذاء الخفيف، أو منع الطعام، أو امتنع عن تقديم العناية اللازمة له حتى يتعرض للضرر، فإنه يكون تحت طائلة العقوبات الواردة في المادة(269ع ج)[3].

---

[1]- سبق تخريجه .

[2]- عبد الله ناصح علوان-تربية الأولاد في الإسلام -مرجع سابق -ج2-ص766.

[3]- نص المادة269 ع .ج-كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة-أو منع عنه عمدا الطعام و العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكاب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى5000دج.

أما المادة(272 ع ج)[1]. فقد خصصت الحديث عن الجناة و عقابهم إذا كانوا من أحد الأولياء الشرعيين، أو غيرهما من الأصول، أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل.

إن التوافق واضح بين الشريعة الإسلامية كمصدر ثاني للتشريع الجزائري وق.أ في التأديب:

– فالمادة الأولى ق.أ تقول : (أن جميع العلاقات بين أفراد الأسرة تخضع لأحكام هذا القانون)

– المادة3 (تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل و حسن المعاشرة التربية الحسنة و حسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية)، فالتربية الخلقية الحسنة، وإبعاد الآفات بالتأديب تتحقق، كما جعل المشرع في المادة 3/36: ق.أ من واجبات الوالدين رعاية الأولاد و حسن تربيتهم و ذلك أيضا لا يكون إلا بالتأديب، في حين أورد المادة222 من ق.أ القاضية بضرورة العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد في شأنه حكم في قانون الأسرة بما في ذلك تأديب الصغار بالوسائل الشرعية.

وتكريسا لذات المبدأ أصدر المشرع الجزائري قانون يتعلق بحماية الطفل(3) تضمن قواعد وآليات حماية الطفل أو الحدث وهو الشخص الذي لم يبلغ 18 سنة (المادة 2)، حيث وضع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل (المادة5)، خاصة أن المشرع في ذات القانون جعل الأسرة هي الوسط الطبيعي لنمو الطفل (المادة 4).

إن مفهوم الحماية واسع ،يشمل حتى إساءة الطفل على نفسه إذا لم يتلق التربية الحسنة ،وذلك يحدث له عند فقدان الوالدين وبقائه دون سند عائلي فيتعرض للإهمال و التشرد والتسول ،مما يعرض للخطر صحته أو أخلاقه أو أمنه و سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية حسب تعبير المشرع الجزائري في القفرة الثانية من المادة 2 من قانون حماية الطفل.

---

[1]– نص المادة272 ع ج–إذا كان أحد الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي:1–بالعقوبات الواردة في المادة270 و ذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة269، 2 –بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات و ذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة270. –بالسجن المؤبد و ذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين1و2 من المادة271.4–بالإعدام و ذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3و4 من المادة271.

إن دمج مضمون هذه النصوص الواردة في قانون الأسرة وكذا قانون حماية الطفل ، يفتح المجال للإحالة و اعتماد السبل الشرعية المذكورة آنفا ،المعنوية منها والتربوية العملية الواقعية ،بالإضافة إلي العقاب المعنوي عن طريق التنبيه إلي الخطأ، والتوبيخ عليه وكذا هجر الطفل مؤقتا في الكلام حتى يعود عن الخطأ.

وإذا لم تنفع هذه الوسائل يتم اللجوء إلي العقاب البدني أي الإيذاء الخفيف، دون أي أذى يلحق الصغير، بل يجب التقيد بضوابط التأديب البدنية –تلك الضوابط نتطرق إليها في الفرع الموالي باختصار– حتى يتم إدراك المقصود، والحكمة المبتغاة من تأديب الأطفال.

الفرع الثالث

ضوابط تأديب الصغار

من الُمجمع عليه في الشرائع والقوانين أن التأديب من الوسائل الهامة في إنجاح عملية المعالجة لكثير من النوازل والقضايا ، وتأتي صور التأديب ممثلة في القواعد السياسية الشرعية في محيط الأسرة وفق الطرق الآتية ، وما تشمله من مراعاة لقواعد وضوابط التأديب[1]، مثل :

(1) التأديب بالوعظ .

(2) التأديب بالتوبيخ .

(3) التأديب بالهجر .

(4) التأديب بالحرمان .

(5) التأديب بالطرد .

(6) التأديب بالحبس .

(7) التأديب بالضرب .

[1]– الكساني :بدائع الصنائع –مرجع سابق –: ج 7/ ص64 ؛ ؛/ إبن العربي :أحكام القرآن –مرجع سابق : ج 1/ ص532 // ؛أبي حامد الغزالي : إحياء علوم الدين : مرجع سابق – ج 3/ ص 78 ؛ ؛عبد القادر عودة – التشريع الجنائي :مرجع سابق ج 1/ ص448.

فإذا استوجبت الواقعة التأديب فليصار إلى المراتب السالفة الذكر ، لأن المقاصد والمآلات هي الإصلاح والتهذيب ، والردع والزجر ، والمنفعة العامة وحفظ المصالح مع وجوب مراعاة حدود التأديب ، فلا يلجأ إلي وسائل غير جائزة وغير مشروعة كالسب والشتم واللعن وسب الآباء والأمهات والفحش من القول ، لأن في ذلك إهانة لكرامة المؤدب واحتقار معاني آدميته وضياع حقوقه ، مما يتسبب في جعل المؤدب شخصاً حاقداً بحيث لو سنحت له الفرصة للانتقام لفعل دون تردد ، كذلك منع الفقه التأديب بضرب الوجه، وموضع المقاتل. فقد روى أن الرسول (ص) قال: « **إذا ضرب أحدكم أخاه فليتجنب الوجه** »[1].

ومن الوسائل غير المشروعية في التأديب وهي ضوابط له ، التجويع و التعريض للبرد ونحوه . وقد أبان الفقهاء عدم جواز التأديب بالحبس في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب ، أو مكان حار أو تحت الشمس ولهيب الحرارة أو لفح البرد بحيث يتضرر من ذلك ، أو تسد النوافذ ويكتم بالدخان أو يمنع من الملابس في البرد، كما تحرم المعاقبة والتأديب بالتجريد من الثياب لما في ذلك من كشف العورة ،ولم يعهد بشيء من هذه التأديبات الشنيعة واللإنسانية إلا في عهود سابقة ضاربة في أعماق التاريخ أين كان الأبناء بضاعة يصنع بهم رب الأسرة ما يشاء.

كما أن هناك وسائل للتأديب تفنن فيها المؤدبون كالتعذيب بالنار وكي الأولاد وإحراق الأجسام أو العض القاسي بقصد الإيلام، أو التجويع وصب الزيت على الرؤوس أو الكي أو حلق شعر الفتاة أو الضرب المتلف، وكذا إغراء الحيوان كالسبع، أو قطع شيء من المؤدب أو جرحه أو الضرب المبرح حتى الموت.

وعلى ضوء ذلك فإنه لا يجوز التأديب بقصد إتلاف المؤدب كله أو بعضه سواء كان هذا التأديب ناشئاً من آلة الضرب أم من حالة الجاني نفسه وكل ذلك خارج عن مقصود الشرع وأصوله العامة ، ولأن الواجب حصول الأدب والتقويم والإصلاح لا الإتلاف والتمثيل والعنف[2].

---

[1] – صحيح مسلم –مرجع سابق–، كتاب البر والصلة والآداب ، باب النهي عن ضرب الوجه .–سبق تخريجه

[2] – وسوف نتناول لاحقا في هذا البحث العنف الأسري الناتج عن التعسف في إستخدام حق التأديب في الفصل الأخير .

الملاحظ أنه لا تختلف هذه الضوابط الخاصة بتأديب الصغار عن تلك التي ذكرت في تأديب الزوجة إلا ما كان مختصا بالزوجة ،من ضابط شخصي و نفسي وكذا التدرج في الوسائل، بالإضافة إلي المكان فلا يمارس التأديب في الخارج وأمام الملأ فيتحرج الصغير وقد يتعنت فلا يتحقق الإصلاح المرجو ،وغير ذلك مما سبق ذكره ،لذلك يجب على الأب و من في حكمه عند ممارسة حقه في تأديب من هم تحت ولايته – من الصغار – مراعاة الضوابط التالية:

1 -أن يكون استعمال الوسائل السابقة مقيدا بالغاية التي وجدت لأجلها و هي التهذيب و التعليم[1]، و في إطار المسؤولية الملقاة على عاتق الأولياء في تربية أبنائهم

2 -استعمال الوسيلة مع ما يتوافق مع مقام التأديب و هو التناسب بين الوسيلة و الخطأ.

3 -تجنب التأديب بصفة عامة في حالة الغضب، لأن الغضبان في حالة اضطرابه و انفعاله لا يدري ماذا يفعل، و قد نهى رسول الله (ص) عن الغضب، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال للنبي (ص)أوصني، قال: "**لا تغضب فردد مرارا قال لا تغضب**"[2].

4 -مراعاة الترتيب بين الوسائل، فلا ينتقل إلى وسيلة إذا ما علم أن ما قبلها تفي بالغرض، و مهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال و الأقوال، و الحبس و الاعتقال، لا يتم العدول الى الأغلظ، إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه"[3].

5 -تجنب الضرب بالوسائل الحادة أو المهلكة، كالحديد أو الزجاج، أو الخشب، أو استعمال الكهرباء، أو الماء الساخن، أو منع الطعام لفترة تضر بصحة الطفل، أو ربطه بحبل و توثيقه، فكل هذه الوسائل ضررها على الطفل كبير، سواء الضرر المعنوي أو البدني.

---

[1]– مروك نصرالدين – الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق – ص231

[2]– أخرجه البخاري في صحيحه –مرجع سابق –: باب الحذر من الغضب ...، ج5، ص2267، رقم الحديث 5765.// الإمام مالك –الموطأ مرجع سابق –كتاب حسن الخلق، باب ما جاء فيه الغضب ص 553، رقم الحديث 1680.

[3]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار القلم –دمشق ،والدار الشامية –بيروت ط2000/1 –ج2، ص157.

6 -تجنب الضرب على الوجه و الأماكن المخوفة التي يحدث معها الهلاك، كالضرب على الرأس، و القفا و الصدر و البطن، فقد نهى رسول الله ص عن الضرب على الوجه مثلما سبق ذكره،

7 -الابتعاد عن التشهير بالولد أثناء ضربه، لأن ذلك قد يتسبب في عقدة نفسية له تؤثر على حياته، كأن يؤدبه أمام أقرانه خارج البيت و في الشارع أو المدرسة ونحو ذلك ،مما يسبب له الإحراج ، وقد يولد في ذاتيته النفسية الخوف وعدم الثقة بالنفس ،وهي أمور قد تعيش معه إلي غاية الكبر .

8 و لا يضربه قبل سن العاشرة، على أن يكون الضرب ضربا خفيفا غير مبرح، إذ الغرض هو التأديب المشروع وليس العنف الممنوع، ولا يكون ذلك إلا ببلوغ الصغير سن العاشرة مثلما أمر به الرسول (ص) في حديث الصلاة

إن عدم مراعاة هذه القيود أثناء تأديب الولد، يؤدى إلى تعريضه للخطر، وهو الأمر المرفوض شرعا مثلما بيناه سابقا ،وكذا قانونا خصوصا في التشريع الجزائري ،وذاك ما يظهر جليا من خلال نصوص قانون حماية الطفل[1] خاصة المادة الثانية التي جاءت صياغتها بشكل ممتاز و شملت الغالب الأعظم من الحالات السلوكية التي قد تضر بالطفل بما فيها تجاوز حدود التأديب حيث يقول المشرع فيها بعد تعريف الطفل أو الحدث علي أنه كل شخص لم يبلغ ثمانية عشرة سنة 18سنة:

– الطفل في خطر هو الذي تكون صحته أو أخلاقه تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

ثم بعد ذلك ذكر المشرع علي سبيل المثال بعض الحالات التي تعرض الطفل للخطر منها، فقدانه للوالدين وبقائه دون سند عائلي ،تعريضه للإهمال و التشرد ،المساس بحقه في التعليم،

[1]– قانون رقم 15–12 المؤرخ في 15يوليو 2015 –قانون حماية الطفل –ج رج ج –العدد39 /الصادرة في 19 يوليو 2015

التسول به أو تعريضه لذلك ، عدم تحكم الوالدين أو من يقوم مقامهما في تصرفاته مما قد يؤثر علي سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية، التقصير البين والمتواصل في التربية و الرعاية، سوء المعاملة لاسيما بتعريضه للتعذيب و الاعتداء علي سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي علي القساوة مما يؤثر علي توازن الطفل العاطفي أو النفسي، وأضاف المشرع ضمن الإثنى عشر حالة في ذات النص الاستغلال الجنسي أو الاقتصادي ،مما يعرض الطفل للخطر.

و أضاف المشرع عقوبات لاذعة في ذات القانون (المواد من 138 إلي 144) لمن يقترف أي سلوك يضر بالطفل، سواء ضمن الحالات التي ذكرها النص، أو ما يشابهها ما دامت الصيغة جاءت علي سبيل المثال، مع مضاعفة العقوبة إذا كان الفاعل أحد الأصول (المادة 139) بالإضافة إلي الإحالة إلي قانون العقوبات بخصوص الجرائم الواقعة علي الطفل.

و عموما يعتبر الخروج عن هذه الضوابط عند ممارسة حق التأديب تعسفا في استعماله خاصة إذا أدى الفعل إلى هلاك الصغير أو ألحق به ضرر في جسده، فإنه يعرض المؤدب إلى مسؤولية جنائية و مدنية ، تلك النقاط التي أحاول التطرق إليها من خلال الفصل الأخير من الأطروحة

الفصل الثاني

التعسف في استخدام حق التأديب الأسري و آثاره

لقد كان صاحب الحق منذ زمن بعيد يتمتع بحصانة مطلقة في استعمال حقه، و ما ساعد على بروز هذه الحصانة هو انتشار المذهب الفردي[1] الذي يقوم على قدسية حق الفرد و الذي يعتبر في حد ذاته غاية القانون، و يقتصر دور هذا الأخير في ظل هذا المذهب على التوفيق بين الحقوق الفردية للأفراد بهدف كفالة ممارستها على أكمل وجه، و حماية حق صاحبه من اعتداء الغير[2]، و بذا كانت فكرة الحق مطلقة، غير أن هذه الأفكار أفلت في العصر الحديث، لتفتح المجال أمام الأفكار الاجتماعية، و أصبح استعمال الحق مقيد بمصلحة الجماعة على حساب مصلحة الفرد، و لقد أنكر أصحاب هذا المذهب فكرة الحق و اعتبروها مجرد وظيفة اجتماعية تفرض على صاحبه التزام القيام بما يضمن تحقيق المصلحة العامة، و بهذا سلك المذهب الاجتماعي وجهة عكسية لوجهة المذهب الفردي.

نظرا لغلو كلا المذهبين في النظرة إلى الحق–بين إطلاقه و جعله وسيلة مشروعة للإضرار بالغير، و بين اعتبار الحق مجرد وظيفة اجتماعية يمحو كيان الفرد و استقلاله–كرس الفقه الحديث و التشريعات الحديثة مذهب يقيم التوازن بينهما و الذي يظهر في نظرية التعسف في استعمال الحق، و هذه الأخيرة تقيم التوازن بين صالح الفرد و صالح الجماعة، حيث أنها تعترف بالحق و حرية صاحبه في استعماله بما يحقق له منفعة و لكن هذه الحرية مقيدة بعدم الإضرار بالغير.

---

[1]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون –منشأة المعارف–الإسكندرية–ط 6 /1993–ص751–758.

[2]– الفار عبد القادر–المدخل لدراسة العلوم القانونية–دار الثقافة للنشر و التوزيع–الأردن– ط/2008–ص234.

إنه لا يمكن تصور خلو الشريعة الإسلامية من هذه النظرية و هي التي تأمر بالبر و حسن المعاملة و تنهى عن التعسف و تعتبره خطيئة مخالفة للدين و الأخلاق[1]، و كانت السباقة في اعتناق هذه الفكرة و عرفتها كنظرية عامة تشمل كافة الحقوق، متكاملة و مستقلة.

لقد عمل التشريع الإسلامي على الموازنة بين مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة، لأن الشرع الإسلامي لما اعترف بحقوق الفرد اشترط أن ينصب استعمالها علي نحو يكفل الغاية التي من أجلها شرعت و بما لا يناقض قصد الشارع، أي بما يحقق مصلحة للفرد دون إلحاق الضرر بالغير لقوله عليه الصلاة و السلام **(لا ضرر و لا ضرار)**، أو المساس بالمصلحة العامة في نفس الوقت، و ذلك لكي لا تتعارض الحقوق مع بعضها البعض أو مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة، لهذا يعتبر إقامة التوازن بين هذه المصالح من المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية.إذ أنه من حق الجماعة على الفرد ألا يعبث بمصالحها تحت ستار الحقوق و هو ما أقرته الشريعة الإسلامية للجماعة، و قد اعترفت كذلك للجماعة بحد ذاتها أن تكون رقيبا على تصرفات الفرد حتى في خالص حقه، و ذلك بهدف منع الضرر قبل إيقاعه[2].

يكون استعمال الحق بمباشرة السلطات المخولة لصاحبه، و الشرع أو القانون هو الذي يحدد هذه الأخيرة و حدودها، حيث أنه إذا تجاوز صاحب الحق هذه السلطات أو استعمل حقه دون مصلحة أو استعمل حقه خارج الغرض الذي شرع من أجله بما يضر بالغير يعتبر متعسفا في استعمال الحق.

إن حماية القانون للحق تنصب على الاستعمال المشروع، و بالتالي في حالة ما إذا انحرف صاحب الحق عن هذا الغرض يكون مسئولا عما يصيب الغير من ضرر أو منعه من الإقدام على مثل هذا الاستعمال، لكن الإشكال المطروح لدى غالبية الفقه القانوني يتمثل في الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لإصلاح الضرر و توقيع الجزاء على المتعسف، فمنهم من ذهب إلى

---

[1]– مجوبي عبد الرحمان–التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية–مذكرة ماجستير–جامعة الجزائر–2005–2006–ص4.

[2]– فتحي الدريني–النظريات الفقهية– منشورات جامعة دمشق– ط4 / 1996–1997–ص108.

الاستناد في ذلك على المسؤولية التقصيرية، إلا أن هناك من يستبعدها لانتفاء عنصر الخطأ في الشخص المتعسف، وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها نظرية مستقلة عن نظام المسؤولية.

لقد تأثرت القوانين الحديثة بما توصل إليه الفقه الإسلامي، خاصة القوانين العربية، حيث عرفتها كنظرية عامة تنبسط على كافة نواحي القانون، و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة و نص عليها في المادة 41 من القانون المدني والتي تم تعديلها[1] نظرا لتعرضها لانتقادات الفقه الجزائري من حيث الشكل و الموضوع، و أعاد المشرع صياغتها في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري بعد أن غير من موضع النص، و أورد فيها المعايير التي يعتمد عليها القاضي للحكم بوجود التعسف من عدمه، و التي تتمثل في قصد الإضرار بالغير، و عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامة الضرر، و كذا عدم مشروعية المنفعة و المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها.

انطلاقا مما تقدم سوف أتطرق خلال هذا الفصل إلي تحديد ماهية التعسف في استخدام الحق في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، ثم طبيعة التعسف في استخدام الحق، وصور التعسف ،وإسقاط ذلك علي حق التأديب، في مبحث أول، أما المبحث الثاني فيتضمن أثر التعسف في استخدام الحق في التأديب الأسري، والذي نركز فيه علي العنف الأسري الناتج عن التأديب دون ضوابط ،ثم المسؤولية المدنية والجنائية.

---

[1]- أمر رقم75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني-المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005ج.ر.ج.ج.عدد44-الصادرة في 2005/06/26.

المبحث الأول

التعسف في استعمال حق التأديب الأسري في الفقه الإسلامي و القانون

تمتد جذور نظرية التعسف في استعمال الحق إلى الماضي البعيد[1]، إذ كانت بعض النظم القانونية القديمة كالقانون الروماني قد اقتصرت على إيراد بعض تطبيقاتها، إلا أن الشريعة الإسلامية قد عرفتها كنظرية عامة، تنصرف إلى كافة الحقوق، لأن القرآن الكريم نهى في عدة مواضيع عن التعسف، كحق الايصاء، الطلاق، التقاضي و الوصية، ولقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة الإمام مالك و أبو حنيفة أسس هذه النظرية من القرآن الكريم[2].

لقد ازدهرت هذه النظرية في الشريعة الغراء، التي تأخذ بالنية و تحاسب عليها صاحب الحق أو من عليه الحق[3] ، لقد قيدت الشريعة حرية الأفراد في استعمال حقوقهم، بمراعاة مصلحة الغير و عدم الإضرار بالجماعة، فالحق في شرع الإسلام يستلزم واجبين:

-و اجب على الناس أن لا يعترضوا للشخص أثناء ممارسته لحقه.

-وواجب على ذي الحق نفسه أن لا يضر بالغير أثناء استعماله لحقه، فحق الملكية مثلا، يستوجب واجبين: واجب على المالك وهو أن يستعمل حقه دون الإضرار، و واجب على الناس هو عدم الاعتداء على ملكه بالسرقة أو الغصب مثلا، و هذا المعنى يشمل كافة الحقوق سواء كان حق عام أو خاص[4].

لقد أصبحت هذه النظرية ذات أهمية بارزة في ظل التشريعات المختلفة، و طبقتها المحاكم في أكثر من مجال، باعتبارها تهدف إلى حماية الحقوق من الاعتداء عليها و إلحاق الضرر بها[5].

---

[1]- فوده عبد الحكيم-الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية-دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه و قضاء النقض-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-1996-ص105.

[2]- فوده عبد الحكيم-الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية -المرجع نفسه-ص103.

[3]- رمضان أبو السعود-مصادر الإلتزام-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2007-ص344.

[4]- رمضان أبو السعود -المرجع نفسه-ص345.

[5]- العوجي محمد-القانون المدني-المسؤولية المدنية- - منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان ط3/-2007- ج 2 - ص315.

بناء على ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، و في المطلب الثاني أتطرق إلي الطبيعة القانونية للتعسف و صوره، أما المطلب الثالث فيتضمن التعسف في استعمال حق التأديب الأسري للزوجة والأولاد.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه و القانون

الأصل أن لصاحب الحق الحرية في استعمال حقه، طالما كان استعمالا مشروعا[1] يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة ة تعود عليه بالنفع، و بالتالي يكون غير ملزم بتقديم تعويض للغير من جراء الضرر الذي يسببه بمناسبة الاستعمال المشروع للحق[2]، إلا أنه إذا تجاوز هذا النطاق و استعمل حقه لتحقيق غاية غير مشروعة، يعد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه[3].

بناء على ذلك سنتحدث عن مفهوم استعمال الحق في الفرع الأول، ثم المقصود بالتعسف في استعماله في الفرع الثاني، و الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق وصوره في الفرع الثالث كالآتي بيانه:

---

[1]- جهاد صلاح العتيبي-القواعد القضائية في شرح القانون المدني -دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان ط1 -2012 ج1- ص520.

[2]- يوسف محمد العبيدات-مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة -دار المسيرة للتوزيع و الطباعة-الأردن ط2- 2011 -ص312.

[3]- د/محمد حسين منصور-نظرية الحق-ماهية الحق:أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق، حمايته و إثباته، الشخصية القانونية:الشخص الطبيعي و المعنوي، منشأة المعارف-الإسكندرية-رمضان و أولاده للطباعة و التجليد- الإسكندرية-1998-ص299.

الفرع الأول

مفهوم استعمال الحق و ا لتعسف فيه فقها وقانونا

أولا : مفهوم استعمال الحق:

لا يمكن الحديث عن وجود الحق إلا باستعماله[1]، و الحق كما سبق يخول لصاحبه إمكانية مباشرته، وذلك من خلال الاستفادة من مضمونه، و هذا الأخير يختلف من حق لآخر، فمثلا مضمون حق الملكية يختلف عن مضمون حق المؤلف و حق الدائنية[2].

يوفق القانون بين المصالح، عند نتظيمه للحقوق و تحديده لمضمونها أو لسلطات التي تخولها لأصحابها، سواء كانت مصلحة عامة أو خاصة.فإذا تجاوز الشخص الحدود التي رسمها له القانون، فإنه يكون مخطئا و يكون ملزما بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز، كمن يبني على ملك جاره، يعد عملا متجاوزا لحقه، فيكون عمله غير مشروع[3] و تقوم مسؤوليته التقصيرية.

لكن قد يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون، و يحدث ضررا بالغير، كمن يبني جدارا عاليا في ملكه لمجرد الإضرار بجاره بحجب النور و الهواء عنه، ففي هذه الحالة لا يعتبر متعديا لحدود حق ملكيته و إنما متعسفا في استعماله[4]. أو كمن يتخذ حق التأديب مطية للإضرار بالزوجة و الانتقام منها و ذاك ما يستوجب قيام مسؤوليته المدنية و الجزائية.

لقد اختلفت الآراء حول تعريف استعمال الحق، فظهرت عدة تعاريف منها:

1- هو: "سلطة مخولة لصاحب الحق"[5]، فمثلا:

- استعمال حق الملكية، يتمثل في السلطة المخولة لمالكه في استعمال الشيء، استغلاله و التصرف فيه.

---

[1]- عجة الجيلالي-مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-برتي للنشر-الجزائر- 2009 ج2 ص515.

[2]- محمد حسين منصور-المرجع السابق-ص298-299.

[3]- نبيل إبراهيم سعد-المدخل إلى القانون-نظرية الحق-منشأة المعارف-الإسكندرية-2001-ص313.

[4]- الزحلي وهبة-الفقه الإسلامي و أدلته-دار الفكر للطباعة-دمشق- ط1 - ج4 ص29-30.

[5]- عجة الجيلالي-المرجع السابق-ص515.

– و مضمون حق المؤلف، يثبت لصاحبه سلطات على مصنفه، سواء كانت معنوية أو مالية.

– و مضمون حق الدائنية، هو إمكانية الدائن من استيفاء حقه من المدين في الأجل المتفق عليه[1].

– و كذا سلطة صاحب الحق في التأديب للزوجة و الولد بشكل قانوني و شرعي في حدود الضوابط المحددة.

2– يضيف البعض الآخر، أن استعمال الحق عنصر من عناصر الحق، حيث أن حق الملكية تتمثل عناصره في الاستغلال، الاستعمال، التصرف، إلا أن هذا الرأي منتقد على أساس أن هناك فرق كبير بين المفهومين، حيث أن فكرة استعمال الحق أوسع من اعتبار الاستعمال مجرد عنصر من عناصر حق الملكية[2].

3– هناك رأي آخر ينظر إلى استعمال الحق على أنه:"الوظيفة المقررة للحق و هي في الأساس وظيفة اجتماعية، و لا يحمي القانون الحق، إلا إذا التزم بحدود هذه الوظيفة و التي تفرض عدم التعسف في استعمال الحق" [3].

4– استعمال الحق هي وظيفة يقررها القانون للحق و يحميها شريطة عدم الإضرار بالغير[4].

الملاحظ أن هذين التعريفين الأخيرين يقتربان أكثر إلى الصواب، لاقتران استعمال الحق بالوظيفة التي يؤديها مع عدم الإضرار بالحق.

ثانيا المقصود بالتعسف في استعمال الحق:

لقد كانت الحقوق مطلقة في إطار المذهب الفردي، و صاحب الحق يتمتع بحصانة و حجية مطلقة[5] .

---

[1]– محمد حسين منصور–المرجع السابق–ص298–299.

[2]– كيرة حسن–المرجع السابق–ص752.

[3]– محمدي فريدة زواوي–المدخل للعلوم القانونية–نظرية الحق–المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية–الجزائر–2002–ص150.

[4]– عجة الجيلالي–مرجع سابق–ص515.

[5]– إبراهيم سيد أحمد–التعسف في استعمال الحق فقها و قضاءا –دار الفكر الجامعي–الإسكندرية ط 2 /2000–ص30.

إن أنصار المذهب الفردي إذن يقولون بأنه لا يمكن أن يكون هناك تعسف في ممارسة الحق[1] لكنه فيما بعد و في ظل المذهب الاجتماعي أصبح لا ينظر إلى الحقوق على أنها مطلقة ولكن يمكن مساءلة الشخص في حالة انحرافه عن استعمال حقه .

لأن القانون يمنح للأفراد حقوقا بهدف تحقيق غاية اجتماعية معينة، و يعتبر الخروج عن هذا الغرض تعسفا يرتب المسؤولية[2].

لقد تعرضت جل التشريعات لفكرة التعسف في استعمال الحق، و تأثر فقهاء القانون العرب بالقوانين الغربية في استخدام مصطلح التعسف، حيث أن القانون اللبناني استعمل مصطلح "**إساءة**"، أما فقهاء القانون في الجمهورية العربية المتحدة و الجمهورية السورية، على غرار المشرع الجزائري استعملوا مصطلح"**التعسف**"[3] .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية، استعملوا مصطلحات تدل على نفس المعنى في تحريم الإساءة للغير، فهناك من استعمل"**المضارة في الحقوق**"، أ و"**الاستعمال المذموم للحق**".

وترجع كلمة"**التعسف**"نظرا لدقتها في تأدية الهدف المراد[4] إلي الانحراف عن تحقيق مصلحة مشروعة و جادة[5] و من نتائج هذا الانحراف الإضرار بالغير.

وتعود فكرة التعسف أو إساءة استعمال الحق إلى الفقه القانوني الغربي الحديث[6].

---

[1] – CHABAS (François)obligations, théorie Générale 9emme édition.Tome2, 1er volume.Montchrestien.Delta.ed.Delta.Beyrouth.liban 2000–p–476(la personne qui exerce un droit ne peut jamais commetre de faute ; elle nie la responsabilité de l abus d un droit).

[2] – فيلالي علي–الالتزامات–العمل المستحق للتعويض–مؤسسة النشر و التوزيع–الجزائر ط/2000–ص54.

[3] – فتحي الدريني–نظرية التعسف في استعمال الحق –مؤسسة الرسالة–بيروت – ط2 /1977 – ص46.

[4] – فتحي الدريني –المرجع نفسه–ص46.

[5] – شوقي السيد–التعسف في استعمال الحق–طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء–دار الشروق–القاهرة2008– ص269.

[6] – فتحي الدريني–نظرية التعسف في استعمال الحق–المرجع السابق–ص45.

حيث أن الفقه الفرنسي يطلق عليها Abus de droit[1]، والإنجليزي يطلق عليها Abuse of right[2].

إن الأمر يقتضي لتعريف التعسف التطرق للتعريف اللغوي، والاصطلاحي، و تعريفه في الفقه الإسلامي.

1- تعريف التعسف لغة: التعسف مشتق في اللغة من العسف، "و العسف بفتح العين و إسكان السين، هو السير بغير هداية، و الأخذ على غير الطريق، و كذلك التعسف و الإعتساف.

و عسف فلان عسفا ظلمه، و عسف السلطان، يعسف و اعتسف و التعسف ظلم، و هو ذلك في الحديث"**لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا أي جائرا ظلوما**".

و العسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق و لا جادة و لا علم، و تعسف فلان فلانا إذا ركبه بالظلم و لم ينصفه و رجل عسوف إذا كان ظلوما"[3].

2- تعريف التعسف اصطلاحا: يقصد بالتعسف في استعمال الحق: "استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير أو كلا الإستعمالين"[4].

يعرف أحد الفقهاء القانونيين التعسف في استعمال الحق على أنه:"استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، و يكون كذلك إذا لم يراع مصالح الآخرين و مبدأ عدم الإضرار بهم"[5].

و هناك من عرفه كذلك على أنه:"استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا، بكيفية تلحق ضرر بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع و لكن نتائجه و أغراضه غير

1- NICOLAEAU(patrick),dicojuris,lexique de droit prive,ellipses,ed,marketing,paris,1996,p9.

2- أحمد زكي بدوي-معجم المصطلحات الإدارية-إنجليزي-فرنسي-عربي- ط /1984-دار الكتاب المصري- القاهرة-دار الكتاب اللبناني - بيروت - ط /1984 - ص13.

3- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم-لسان العرب-المجلد9-دار صادر-بيروت-لبنان - ط/ 1956- المجلد9 ص246.

4- إبراهيم نجار-أحمد زكي بدوي-يوسف شلال-القاموس القانوني-فرنسي-عربي-مكتبة لبنان-ط8-2002-ص2.

5- يوسف محمد عبيدات-المرجع السابق-ص313.

مقبولة"[1]. و مثال ذلك، مالك المنزل يتمتع بجميع السلطات التي يمنحه إياه حق الملكية، إلا أن علو المنزل لا ينبغي أن يتجاوز الحد المنصوص عليها قانونا، كما لا يجوز له القيام بغرس أشجار عالية بغرض سد النور عن الملكية المجاورة ، فاستعمال الحق في هذه الحالة يعد تعسفي بما يشوبه من عيب في غرضه[2].

الملاحظ أن كل هذه التعاريف تتسم بالقصور، لأنها لم تحدد طبيعة الضرر و الدرجة المطلوبة لوجود التعسف[3]، إلا أننا نرى أنه يلزم المتعسف بالتعويض و لو كان الضرر يسيرا ناتج عن المبالغة في استعمال الحق و تجاوز السلطات الممنوحة له مما يؤدي إلى الإضرار بالغير.

فهل يعني ذلك تجاوز لحدود الإباحة؟.

الفرع الثاني

علاقة التعسف بتجاوز حدود الإباحة في الفقه الإسلامي والقانون

لم يعرف الفقهاء القدامى التعسف بشكل يختص به اللفظ، و إنما تطرقوا إلى معناه عند الحديث عن الإسراف و التعدي، و يقصدون بذلك مجاوزة الحد، وعليه أتطرق إلي تجاوز حدود الإباحة في الفقه والقانون، وهل أن ذلك يفضي إلي التعسف في استخدام الحق ؟

أولا : تجاوز حدود الإباحة و التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

لقد استقرت أحكام الشريعة الإسلامية-كما سبق ذكره-على أن تقدير المنع والحظر والإباحة في الأفعال إنما تستند على علل معينة تدور مع الحكم وجودا وعدما، حماية للدين والنسل والنفس والمال والعقل وهي المقاصد الخمسة المعروفة والشاملة وهي مقاصد لها غايات يجب احترامها وعدم الاعتداء عليها ومسها بسوء وإلا ترتب الإثم والعقاب على الفاعل.

---

[1]- رمضان أبو السعود-المرجع السابق-ص361.

[2]- زعلاني عبد المجيد-المرجع السابق-ص80.

[3]- الجيلالي عجة-المرجع السابق-ص519.

ولكن إذا طرأت ظروف علي الفعل المحظور وحولته إلى مباح، فإن في ذلك علة معينة، بحيث يجب عدم تجاوزها، والتجاوز هو الإفراط أو الإسراف[1] أو المبالغة ، والمبالغة في الفعل قد تقلبه إلى الضد،– فالشيء إن ما تجاوز حده انقلب إلى ضده– فالحكم مثلما يقول ابن القيم إذا ثبت لعلة تعدي بتعديها وانتفى بانتفائها[2].

وقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية حكم الحالات التي يتجاوز فيها الشخص حدود فعله المباح، وهم بصدد بحثهم لأحكام الإباحة في بعض تطبيقاتها، حيث عرف البعض منهم التجاوز بأنه مجاوزة حد المباح إلى المحظور[3].

– وقال **الأحناف** يتحقق التجاوز إذا ما ضرب الرجل امرأته لنشوزها فماتت نتيجة هذا الضرب فإنه يكون في هذه الحالة متجاوزا لحق التأديب الذي أباحه الشارع.

– **وعرف المالكية** التجاوز بأن الشخص إذا ضرب الخاضع لتأديبه تعديا أو جاوز في أدبه ضمن.

– **وعرفه الشافعية** بأنه تجاوز الحد الشرعي.

وقال الحنابلة بأن من أدب ولده أو زوجته ولم يسرف لم يضمن [4].

الملاحظ من خلال هذه التعاريف الواردة عن المذاهب الأربعة أنها كلها اجتمعت على أن التجاوز يكون أو يبدأ في المرحلة التي يتعدى فيها الفعل المباح لحدود الإباحة وللقيود التي قررها المشرع لإباحة هذا الفعل، فالزوج الذي يؤدب زوجته بالضرب بسبب نشوزها متحريا في ذلك حدود التأديب لتحقيق الغاية منه، وعند مساسه لجسدها تعرضت لإجهاض دون قصد منه فإنه لا يسأل، اللهم إلا إذا علم بحملها، وقصد بفعله الإضرار بها، فهنا مسؤوليته الشرعية تصبح قائمة،

---

[1]– التجاوز هو الإفراط والإسراف– أنظر لسان العرب– مرجع سابق – ص 247.

[2]– ابن القيم الجوزية–أعلام الموقعين–جزء3– ص107 . نقلا عن عصام أحمد...مرجع سابق ص 845 وما بعدها.

[3]– القرطبي– الجامع لأحكام القرآن–مرجع سابق – لجزء10–ص255.

[4]– عصام أحمد–مرجع سابق ص 846.

لأنه تجاوز الحدود والضوابط الشرعية في فعل التأديب المباح، سواء كان التجاوز عمدا، أو خطاء ، و القاضي له السلطة التقديرية في ذلك[1].

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام ،هو أن تجاوز حدود الإباحة ،يفضي حتما إلي ميلاد التعسف في استعمال الحق ،وذلك ما يظهر جليا من خلال أقوال الفقهاء في تعريفهم لتجاوز حدود الإباحة ،و ربط ذلك بما يقولونه عند تعريفهم للتعسف في استعمال الحق ،سواء عند الفقهاء القدامى أو المحدثين:

1-التعسف عند الفقهاء القدامى: الملاحظ أن الفقهاء في الأصل لم يختلفوا حول جوهر فكرة التعسف ، إنما الاختلاف من الزاوية التي ينظر من خلالها وذاك ما يظهر جليا من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة السنية عند تعريفهم للتعسف :

-**عند الحنفية:** إن التعسف هو:"الإسراف هو الاستعمال فوق الحاجة الشرعية"[2].

-**عند المالكية:** التعسف هو التعدي بقصد الضرر ،وبالنسبة للزوجة التعسف يكون بتعديه عليها أي بأن كان يضربها بالهجر أو الضرب أو الشتم"[3]، و بهذا يتصور عندهم التعسف في جميع و سائل التأديب، بشرط حصول الضرر، لذلك يأخذ التعسف عندهم معنى الظلم – و هو أحد المعاني اللغوية للتعسف– و هو تجاوز الحد[4].

-**عند الشافعية:** بمعنى السرف وهو:مجاوزة الحد[5]، و عندهم مختص بارتكاب المعاصي.

-**عند الحنابلة:** "مجاوزة الحد".

---

[1]– عصام أحمد–المرجع السابق ص 846 وما بعدها.

[2]– ابن نجيم المصري –البحر الرائق وشرح كنز الدقائق –تحقيق:زكريا عميرات–دار الكتب العلمية–بيروت–ط1–1997م– ج1–ص57.

[3]– محمد بن عرفة الدسوقي–حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير –دار الفكر بيروت –د.س. –ص343.

[4]– محمد بن عرفة الدسوقي–المرجع نفسه–ج2–ص140.

[5]– محمد الخطيب الشربيني–المرجع السابق–ج1–ص581.

جاء في روض المربع وشرح زاد المستنقع:"و إن أسرف في التأديب بأن زاد فوق المعتاد، أو زاد على ما يحصل به المقصود، أو ضرب من لا عقل له من صبي مميز و غيره كمجنون و معتوه ضمن"[1].

و جاء في كتاب الفروع:"الإسراف في المباحات و هو مجاوزة الحد و هو من العدوان المحرم"[2].

قال ابن جرير الطبري في معنى العدوان:"يقول و لا على أن تتجاوزوا ما حد الله لكم في دينكم و فرض لكم في أنفسكم و في غيركم"[3].

بالنظر إلى هذه الأقوال يتبين أن ما أطلقه الفقهاء على المعنى الذي يخالف الاستعمال الشرعي المأذون فيه مثل:الزيادة فوق المعتاد، أو الزيادة على ما يحصل به المقصود، أو مجاوزة الحد مع الظلم، هي معان يمكن تصورها في التعسف، لهذا يمكن تحديد مفهوم التعسف على أنه:"الزيادة فوق المعتاد"، أو"مجاوزة الحد ظلما و عدوانا"، أو" الزيادة على ما يحصل به المقصود".

من هذا يمكن القول أن التعسف يقوم على ما يلي:

-استناد الشخص المؤدب إلى حق مشروع.

-مجاوزة الحد المشروع و الزيادة عليه.

-مخالفة مقصد المؤدب لمقصود الشارع و هو إلحاق الضرر بالمؤدب.

و في هذا يقول الإمام الشاطبي:"لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره و باطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، و إن كان الظاهر موافقا و المصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح و غير مشروع لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لنفسها، و إنما قصد بها أعمال أخرى هي معانيها،

---

[1]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي- روض المربع شرح زاد المستنقع -مكتبة الرياض الحديثة-الرياض-1983-المجلد الثالث-ج3-ص281.

[2]- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي -الفروع - تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1/1418 هـ- ج4- ص466.

[3]- محمد بن جرير الطبري-جامع البيان في تفسير القرآن- دار المعرفة بيروت ط/1980 -لمجلد الرابع-ج6-ص43.

و هي المصالح التي شرعت لأجلها فالذي عمل من ذلك على غير هذا الموضع فليس على وضع المشروعات"[1].

إذن يمكن استخلاصه من ظروف الحال التي يتم فيها التأديب إذا تعلق الأمر بتأديب الزوجة، كأن يقوم الزوج باستعمال آلة حادة، أو وسيلة ضارة عادة و هو يعلم نتيجة فعله، و مقدار الضرر الذي يلحقه بزوجته فيكون فعله تعسفيا و يسأل جنائيا و مدنيا.

2-التعسف عند المحدثين: عرفه فتحي الدريني بقوله:" أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف المشروعية التي هي مقصد الشارع"[2].

فيفهم من هذا التعريف:أنه حتى يكون صاحب الحق غير متعسف، عليه أن يمارس حقه في الحدود المشروعة قصدا أو فعلا أي ظاهرا أو باطنا، فلا يخالف مقصود الشارع و لا يناقضه، و إلا كان متعسفا.

و لهذا يجب أن يكون فعل الزوج أثناء تأديب زوجته موصوفا بالقيود الشرعية السابقة و هي أن يكون قصده في التأديب الإصلاح و التهذيب و حمل زوجته على الطاعة، فيكون بهذا موافقا للمقصود الشرعي من تشريع حق التأديب و هو المعنى الذي بينته(الآية34)من سورة النساء، لأن الإباحة التي خولت له هذا الحق أعطت له سندا في مباشرة هذا الفعل الذي يعتبر وسيلة لتحقيق المصلحة و المقصد الشرعي السابق، فهي-أي الإباحة-رهن هذه المصلحة، فإذا خرجت عنها بأن تعدى الزوج عن الحد المشروع كان ظلما و هو دليل كاف لإثبات تعسفه، لهذا كان لابد من موافقة قصد الشارع ظاهرا و باطنا لتحقيق الغاية التي شرع التأديب لأجلها، "لأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[3].

---

[1]- الشاطبي - الموافقات في أصول الشريعة-دار الكتب العلمية-بيروت-ط3-2003م-ج2-ص292.

[2]- فتحي الدريني-نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي-مؤسسة الرسالة-بيروت-ط2-1998م-ص45.

[3]- أبو إسحاق الشاطبي- نفس المرجع ا-ص251.

بهذا يتضح معنى تعسف المؤدب بأنه الخروج عن الحد اللازم للتأديب، و مخالفة قصد الشارع بإلحاق الضرر بالمؤدب، و يتصور ذلك عند الخروج عن ضوابط تأديب الزوجة أو تأديب الأولاد والتي سبق بيانها.

ثانيا : شروط تجاوز حدود الإباحة: في القانون :

إذا تخلفت شروط الإباحة انتفى قيام سبب الإباحة، وظل الفعل خاضعا لنص التحريم، يفيد حتما تجاوز حدود الإباحة ومن ثم تقوم الجريمة. و يحدث ذلك أحيانا عند تعمد أو جهل أو غلط الفاعل، وبالتالي لا يستطيع التحجج بأسباب الإباحة.

إن استعمال الحق المقرر قانونا مقيد بشروط يجب توفرها ولا يجب تخطيها و إلا عد الفاعل متجاوزا لحدود الإباحة وتتمثل تلك الشروط في:

*1- **الشرط الأول** وجود حق مستقر بمقتضى القانون: فلا حق إلا ما اعترف به القانون ويحميه، وفي مجال الأحوال الشخصية فإن قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية هي مصدر حق الزوج في تأديب زوجته، والوالد في تأديب ولده. وبالتالي فالمباح هو الضرب الخفيف غير المبرح الذي لا يعجز عن الأعمال الشخصية، فإذا تجاوز الزوج أو الأب في ذلك وصنع ذلك بقسوة وعنف وشدة بحجة ممارسة التأديب فيكون قد تجاوز حدود حق التأديب[1]، وبالتالي قد يرتكب جريمة عمدية يسأل عن فعله مدنيا وجنائيا، وعادة ما يكون ذلك بغرض الانتقام وإشفاء الغليل، وهي غايات عادة ما تكون آتية من النية السوداء السيئة.

- وينبغي أن يكون الحق المقرر قانونا مؤكد أي غير متنازع عليه، فالقاعدة أن الإنسان لا يقيم العدالة لنفسه، و إلا فيجب اللجوء إلى القضاء للفصل فيه وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه يعتبر سارق من يختلس مالا مملوكا لمدينه إستيفاءا لدينه[2].

---

[1]- عادل قورة.: مرجع سابق-ص.74.

[2]- رضا فرج-مرجع سابق-ص 147.

2- **الشرط الثاني:** أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق، ولكل حق مضمون ومزايا معينة، ويجب على صاحب الحق استعمال حقه في حدود تلك المزايا النابعة من ذات الحق يحددها المشرع كشروط قد تتعلق:

- أ- بالشخص صاحب الحق.

-**ب**- أو بمقدار جسامة الأفعال.

- **ج** .- أو تتعلق بالإجراءات السابقة على مباشرة الحق[1].

أ- الشروط المتعلقة بالشخص صاحب الحق مثالها حق التأديب على الزوجة والصغير، هي مقررة للأب أو من يقوم مقامه بالنسبة لتأديب الصغير والذي يجوز للأب نقله إلى غيره لبعض القرابة مثلا، أو المعلم في المدرسة أو الحرفة، أما بالنسبة لتأديب الزوجة وحسب ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة فلا ينتقل إلى غير الزوج.

ب- الشروط المتعلقة بمقدار جسامة الأفعال، فالتأديب الجائز هو الضرب الخفيف الذي لا يترك كسراً أو عاهة أو أثرا، فلا يباح الضرب الذي يعجز الزوجة أو الولد عن إتيان الأعمال الشخصية أو يفضي إلى عاهة مستديمة فإن ذلك يؤدي إلى المساءلة الجنائية.وعلي ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 266مكررفي التعديل الأخير لقانون العقوبات[2] كما أن المحكمة العليا أقرت ذلك[3].

جـ- الشروط المتعلقة بالإجراءات السابقة على مباشرة الحق وأجمل مثال تطبيقي عليها، حق تأديب الزوجة، فلا يجوز اللجوء إلى ضرب الزوجة تأديبا إلا بعد الوعظ والإرشاد والنصح، وذلك قد يكون كافيا حيث تعود الزوجة إلى رشدها، ولكل صنف من النساء ما يليق به ويكفي لردعه، وفي حالة عدم جدوى الوعظ يلجأ الزوج إلى الهجر، فقد يفي بالغرض من التأديب وكفى لكن بعض الصنف من النساء لا ينفع معه لا الوعظ ولا الهجر فيلجأ الزوج إلى الضرب غير المبرح.

---

[1]- عادل قورة – مرجع سابق – ص 74 وما بعدها – رضا فرج – مرجع سابق – ص 147.

[2]- قانون رقم 15-19 المؤرخ في 2015/12/30 –ج.ر.ج.ج–العدد71 الصادرة في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156–المؤرخ في 8يونيو1966 و المتضمن قانون العقوبات

[3]- م.ع/غ.أ.ش /–قرار رقم 258555 –الصادر في 01/23 /2001–المجلة القضائية –ع2/2002

فيجب على الزوج إتباع الأسهل فالأسهل فيبدأ بالوعظ، أي بيان حكم الله في طاعة الزوج ومعصيته والترغيب في الطاعة والترهيب من المعصية فإن انتهت فذلك هو المطلوب، وإلا فيهجرها الزوج في المضجع وإلا ضربها ضربا غير مبرح[1]،ونفس الأمر ينطبق علي تأديب الأولاد، حيث يجب مراعاة قواعد وضوابط التأديب[2]، مثل : التأديب بالوعظ والتوبيخ وبالهجر والحرمان وبالطرد والحبس، و إلا بالضرب الخفيف.

فإذا استوجبت الواقعة التأديب فليصار إلى المراتب السالفة الذكر، لأن المقاصد والمآلات هي الإصلاح والتهذيب، والردع والزجر، والمنفعة العامة وحفظ المصالح مع وجوب مراعاة حدود التأديب [3].

3- **الشرط الثالث:** يجب استعمال الحق بحسن النية وليس بهدف الإضرار فلا ضرر ولا ضرار.

إن لكل حق تقرر قانونا غرضا وغاية محددة، فحق التأديب الأسري غايته الإصلاح، وإبعاد تصدع الأسرة وتفككها، فإن استخدام الحق بغير ذلك يعد تعسفا وظلما وعدوانا، صاحبه حتما سيسأل قانونا وفعله ذاك يتحول من استعمال حق إلى فعل عمدي بعد اتخاذ استعمال الحق مطية وحجة للانتقام والاعتداء .

هكذا نلاحظ مما تقدم فإن تجاوز حدود الإباحة يقلب الأمر رأسا على عقب، ومن النقيض إلى النقيض وبالتالي الخروج من نطاق أسباب الإباحة إلى دائرة التعسف في استخدام الحق ،الذي يفرز الأضرار المعنوية و الجسدية ،مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية والجنائية.

---

[1]- الإمام عبد الرحمان بن ناصر السعدي – تيسير الكريم الرحمان– دار الإمام مالك – باب الواد – الجزائر ط/–2009 – ص 140.

[2]–الكساني :بدائع الصنائع –مرجع سابق –: ج 7/ ص64 ؛ ؛/ إبن العربي :أحكام القرآن –مرجع سابق : ج 1/ ص532 // ؛أبي حامد الغزالي : إحياء علوم الدين : مرجع سابق– ج 3/ ص 78 ؛ ؛عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي: مرجع سابق ج 1/ ص448.

[3]- أنظر الصفحة 333 من هذا البحث بعنوان ضوابط تأديب الأولاد

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق و صوره

إن التعسف في استعمال الحق كان محل خلاف فقهي حول تحديد طبيعته ،فالبعض يرى أنه من تطبيقات الخطأ العادي ،في حين يقول البعض بأنه مستقل عن المسئولية التقصيرية ، وعليه سوف أتطرق باختصار إلي الطبيعة القانونية للتعسف (في الفرع الأول) ثم الصور التي يتجلي من خلالها التعسف في استعمال الحق مركزا علي التشريع الجزائري (في الفرع الثاني)

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لفكرة التعسف في استعمال الحق

لقد ثار خلاف فقهي حول ما إذا كانت فكرة التعسف بمثابة تطبيق لفكرة الخطأ و التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر من الق. الم. الج[1]؟ أم أن هذه الفكرة لها ذاتية و استقلالية تميزها عن فكرة الخطأ [2] ؟ مع العلم أنه أثير هذا التساؤل لدى الفقه الفرنسي قبل إثارته لدى الفقهاء العرب ذلك أن تحديد الأساس القانوني لهذه الفكرة أهمية كبيرة ومنطقية، لأنه يرتبط بالغرض من وجودها، فإذا كانت الفكرة تطبيق لنظرية الخطأ[3]، فما الهدف من إقرار فكرة التعسف؟ و إذا كانت بمثابة فكرة مستقلة، فما القصد منها أيضا؟ إن الفقه في ذلك اختلفت مواقفه، فظهرت ثلاثة اتجاهات:

---

[1]– أمر رقم75–58مؤرخ في 26 سبتمبر1975–يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم–المرجع السابق–حيث تنص المادة 124 منه المعدلة بموجب الأمر 05–10مؤرخ في 20جويلية2005 علي ما يلي:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2]– جويلي سعيد سالم–مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام– اطروحة الدكتوراه في القانون الدولي–كلية الحقوق–جامعة المنصورة–مصر–د..س.ص34.

[3]– جويلي سعيد سالم – المرجع نفسه–ص35.

أولا :التعسف تطبيق من تطبيقات الخطأ العادي:

يرى بعض الفقهاء الغربيين و العرب وهم أنصار هذا الاتجاه، تأسيس التعسف على فكرة الخطأ، و أن المتعسف يعتبر مرتكب لخطأ تقصيري و ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي[1]، و هذا الأخير هو الذي لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع، و إذا كان استعماله لحقه في غير ذلك القصد أعتبر متعسفا في ذلك[2].

يتبين من الوهلة الأولى أن مفهوم التعسف في استعمال الحقوق بمثابة توسيع لمفهوم المسؤولية المدنية عندما أصبحت ممارسة الحقوق تخضع لنظام المسؤولية [3]، غير أن هناك البعض من الفقه من ينتقد هذا الاتجاه، على أساس أنه يمكن اعتبار صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه و لو بذل الحيطة و الحذر التي يبذلها الرجل العادي[4]، كما أنه يفترض من المخطئ أنه قام بفعل غير مسموح به في القانون، في حين أن استعمال الحق ينصب على عمل يدخل في النطاق المحدد في القانون، فلا يمكن تصور حدوث خطأ عن هذا الاستعمال[5].

ثانيا التعسف نوعا متميزا من الخطأ:

يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن التعسف يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، و أنه نوعا متميزا عن الخطأ أو خطأ ذو طبيعة خاصة لارتباطه بروح الحق و غايته الاجتماعية، و بهذا يخرج

---

[1]– محمدي فريدة زواوي–المرجع السابق–ص155–و من مؤيد هذا الاتجاه أستاذ الأجيال السنهوري أحمد عبد الرزاق–أنظر في ذلك مؤلفه : الوسيط في شرح القانون المدني : ج1 –مصادر الالتزام–مرجع سابق –ص856.

[2]– أ/بلحاج العربي–أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي–ج1–د.م.ج–الجزائر 1996–ص31.من أنصاره الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي يقيم مقابلة بين معايير التعسف و صور الخطأ على النحو الآتي:معيار قصد الإضرار بالغير يقابل الخطأ العمدي، معيار رجحان الضرر اللاحق بالغير عن المصلحة التي تعود على صاحب الحق، يقابله الخطأ الجسيم، و معيار تحقيق المصلحة غير المشروعة يقابل الخطأ غير الجسيم./أنظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام–المرجع السابق–ص709.

[3]– جويلي سعيد سالم–المرجع السابق–ص35.

[4]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون–المرجع السابق–ص763.

[5]– فتحي عبد الرحيم عبد الله–المرجع السابق–ص467.

عن مدلول الخطأ العادي[1]، و يثير مشكلة ضمير اجتماعي لا مشكلة ضمير قردي كالخطأ التقليدي، فهو خطأ خاص يتحقق بالانحراف عن غاية الحق الاجتماعية[2]، غير أن هذا الاتجاه بالرغم من اعتباره خطوة إيجابية، لربطه التعسف بالغاية من الحق، إلا أنه معيب و لا فائدة من القول بازدواج الخطأ في نطاق نفس المسؤولية[3].

ثالثا: التعسف نظام مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية:

ينظر أنصار هذا الاتجاه لتعسف في استعمال الحق على أنها نظرية مستقلة بذاتها، تتميز بخصائص خاصة بها، و أنها نظرية سابقة على نظرية المسؤولية المدنية، و يرفضون معالجتها داخل نظرية المسؤولية[4].

يستند فريق هذا المذهب إلى طبيعة فكرة التعسف، و هذه الأخيرة تتمثل في ارتباطها الوثيق بالحق، فلا تعسف دون وجود حق، وبالإمكان أن تتحقق مسؤولية الشخص عندما يتعسف في استعمال الحق بالرغم من الالتزام بواجب الحيطة و اليقظة العادية.فالتعسف بهذا الوصف هو تصرف مخالف للقانون من الناحية الموضوعية، أي نوع من المسؤولية الموضوعية[5] وأنها تشكل إحدى المبادئ العامة للقانون، ومن أول القائلين بهذا الرأي وصاحب الدعوى إلى النص على هذه النظرية بعيدا عن النصوص الخاصة بالمسؤولية هو الأستاذ سالي[6].

نجد كذلك من بين الحجج التي قدموها استناد الصورة الأولى للتعسف إلى الخطأ – وفقا للترتيب الوارد في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري" إذ وقع بقصد الإضرار

---

[1]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون–المرجع السابق–ص722.

[2]– رمضان أبو السعود–المرجع السابق–ص349.

[3]– بلبولة بختة–أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج و انحلاله– مذكرة الماجستير في القانون–فرع العقود و المسؤولية–كلية الحقوق–جامعة الجزائر–2004–2005–ص13.

[4]– جويلي سعيد سالم–المرجع السابق–ص39.

[5]– أساس المسؤولية الموضوعية الضرر، وما يقابلها أساس المسؤولية الشخصية وهو الخطأ.

[6]– جويلي سعيد سالم–المرجع السابق–ص39 – 40.

بالغير"[1]، دون الحالتين الأخيرتين من نفس المادة "إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"[2]، التي يؤسس التعسف فيهما على أساس موضوعي[3] وذلك هو مسلك الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى المسؤولية نظرة موضوعية تستند إلي الضرر[4].

و يرى البعض من الفقه المصري أن ما يؤكد اعتبارها نظرية عامة مستقلة خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، هو أن التقنين المدني المصري الحالي جعل لها مكان في الباب التمهيدي لهذا الأخير على غرار التشريعات العربية الأخرى، لا المسؤولية التقصيرية[5].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، الواضح أنه تبنى الاتجاه الذي يعتبر التعسف تطبيق من تطبيقات الخطأ، خاصة أنه في تعديله للقانون المدني في 2005 ألحق هذه النظرية بباب المسؤولية عن الأفعال الشخصية[6] باستحداثه لنص المادة 124 مكرر وإلغائه لنص المادة 41 السابقة من ذات القانون وما يدل على توجه المشرع الجزائري إلى هذا الاتجاه ليس فقط من الناحية الشكلية بتنظيم هذه الفكرة مباشرة بعد المادة 124 المتعلقة بالخطأ، وإنما من الناحية الموضوعية كذلك، هو نص المادة 124 مكرر: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ..." بالتالي هذا التعديل "اعتبر التعسف خطأ مثله مثل أي خطأ آخر يقيم المسؤولية. ولا فائدة من الحالات التي أوردها

---

[1]– أمر 05–10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، يعدل الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، تقابلها المادة 5 من القانون المدني المصري الجديد.

[2]– المادة 124 مكرر –القانون المدني الجزائري .

[3]– TERKI (nour–eddine), les obligations, responsabilité civil et régime général, O.P.U, Alger, 1982,P.72
« l'exercice abusif d'un droit de la commission d'une faute suppose un recours à un système de responsabilité objective. Il peut être caractérisé soit en cas de disproportion de l'intérêt recherché par rapport au préjudice causé, soit en cas de satisfaction d'un intérêt illicite ».

[4]– د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، –، د.م.ج، الجزائر، 2007 ص 225.

[5]– فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص.468.

[6]– رباحي أحمد " أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصادية شمال إفريقيا، عدد5، جامعة الشلف، الجزائر، د.س. ص352.

المشرع في المادة 24 مكرر ما دام أن التعسف أصبح خطأ"[1]. وبهذا يكون المشرع قد عالج طبيعة التعسف، ومهمة تحديد هذه الأخيرة تكون لشراح القانون[2].

يعد هذا التوجه من المشرع غريب وغير مبرر، لأنه تبني هذا الرأي في الوقت الذي تلجأ فيه أغلب التشريعات وآراء الفقه إلى القول بشمول فكرة التعسف في استعمال الحق لكل فروع القانون، والابتعاد عن القول بأن المسؤولية هي التي تتكفل بهذه الفكرة[3]، وبهذا توجه المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري نفس الانتقادات الموجهة لأنصار الاتجاه الأول – أي التعسف تطبيق من تطبيقات الخطأ– المتمثلة في أن صاحب الحق يعد متعسفا في استعمال حقه ولو بذل الحيطة والحذر التي يبذلها الرجل العادي، كما أن العمل الذي يقوم به المشرع يدخل في النطاق المحدد في القانون، فلا يمكن تصور حدوث خطأ عن هذا الاستعمال، كما أن لو نأخذ بالخطأ كأساس للتعسف فلا حاجة للنص على هذه الفكرة إطلاقا.

كان ينبغي أن توضع هذه النظرية في الباب التمهيدي أسوة بالقوانين العربية الأخرى حتى تنبسط على كافة الحقوق، ولا تقتصر فقط على المسؤولية التقصيرية حيث أنه ثبت أن سبب استحداث فكرة التعسف يعود إلى 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 .

---

[1]– بن شنيتي حميد، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2: نظرية الحق، ، د.د.ن، الجزائر،ط2/ 2009، ص238.

[2]– أبو بكر مصطفى، «الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05–10 الموافق ل 20 يونيو 2005"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، العدد الأول، 2011، ص 285.

[3]– رباحي أحمد، – المرجع السابق ، ص 352.

الفرع الثاني

صور التعسف في استعمال الحق

لقد كان معيار التعسف في البداية شخصيا يتمحور حول نية صاحب الحق، ثم تطور إلى معيار موضوعي[1] يدور حول تقدير قيمة التصرف و علاقته بغيره من الحقوق و علاقة هذه الأخيرة بالمجتمع، فأصبح للتعسف جوانب شخصية و موضوعية متكاملة يلجأ إليها القاضي لتقدير مشروعية مزاولة الحق من عدمه، و في ذلك مسلك المشرع المصري و الجزائري و السوري.

أولا :قصد الإضرار بالغير:

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير و أكثرها شيوعا في التشريعات القديمة خاصة[2]، و أول معيار وضع في القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم[3]، و لم يكن بالإمكان الحكم بالتعسف في البداية إلا من خلال هذه الصورة[4].

ومن خصائص هذا المعيار توافر نية الإضرار بالغير من طرف صاحب الحق و هو الغرض الوحيد من استعماله لحقه، بالتالي يعتبر متعسفا في هذا الاستعمال حتى و لو عادت عليه منفعة غير مقصودة[5]، كأن يغرس الشخص أشجارا في أرضه أو يقيم سياجا عاليا يطله باللون الأسود باعتباره صاحب حق، لكن بنية حجب النور عن جاره، في هذه الحالة يعتبر مسيئا في استعمال حقه حتى و لو عادت على الأرض منفعة[6].

---

[1]– جويلي سعيد سالم–المرجع السابق–ص20.

[2]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون–المرجع السابق–ص773.

[3]– علي سليمان–المرجع السابق–ص216.

[4]– أول من اهتم بهذا المعيار الفقيه الفرنسي الأستاذ جورج ريبير George Ripert.//عن :جويلي سعيد سالم–المرجع السابق–ص28.

[5]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون–نفس المرجع –ص755.

[6]– السنهوري عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–مصادر الالتزام–المرجع السابق–ص958.

أو كالجار الذي يحدث ضجة شديدة عند ممارسة جاره الصيد من أجل إشاعة الذعر في الحيوانات و تنفيرها، أو كمن يستعمل حق الطلاق من أجل الإضرار بالطرف الآخر.

و قد نص الشرع الإسلامي علي هذا المعيار في القرآن الكريم عند الحديث عن استعمال حق الإيصاء من أجل الإضرار بالورثة، الرضاع و حق الرجعة.

و من الأمثلة أيضا من يرفع طعن أو دعوى كيدية بنية الإضرار بالغير[1]رغم عدم توافر أساس قانوني، أو رفعها أمام محكمة غير مختصة قصد أن يحمل خصمه متاعب الانتقال، كذلك يعتبر الدائن متعسفا في استعمال حقه في الحجز على مدينه إذا اتخذ إجراءات الحجز رغبة منه في مضايقة مدينه[2]، و في هذه الأحوال يحكم القاضي على خاسر الدعوى بالتعويض مقابل المصاريف التي تحملها خصمه طبقا لنص المادة 419من قانون الإ.الم.الإ.[3].فيكون استعمال الحق غير مشروع في هذه الأمثلة، لأن صاحب الحق قصد من وراءه الإضرار بالغير[4]، و يقع يقع على المضرور عبء إثبات هذه النية بكل وسائل الإثبات المحددة قانونا، لأنه ينصب على واقعة مادية[5]، و لا يكتفى بمجرد احتمال وقوع الضرر، فهذا لا يفيد القصد في إحداثه[6].

غير أن إثبات هذه النية ليس بالأمر السهل، لكونها مسألة مكنونة في النفس، فيقوم القاضي باستخلاصها من انعدام المصلحة من الفعل[7]. فإذا كان الفعل خاليا من المصلحة، كان ذلك قرينة على قصد الإضرار بالغير، و نص المشرع الجزائري على هذا المعيار في الفقرة الأولى من المادة 124 مكرر من الق. الم. الج.

---

[1]– قانون رقم08–09مؤرخ في 25 فبراير سنة2008–يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية–ج.ر.ج.ج.عدد 12بتاريخ23أبريل2008–الاستئناف و الطعن بالنقض التعسفي طبقا للمواد377–347.

[2]– مروك نصر الدين–طرق التنفيذ في المواد المدنية–دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع–الجزائر–2005–ص56.

[3]– قانون رقم 08–09مؤرخ في 25 فبراير سنة2008–يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية–المرجع السابق.

[4]– نزيم نعيم شلال–المرجع السابق–ص120.

[5]– بلحاج العربي–بحوث ومذكرات في القانون و الفقه الإسلامي–المرجع السابق–ص26.

[6]– السنهوري أحمد عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–مصادر الالتزام–المرجع السابق–ص957–958.

[7]– بعلي محمد الصغير–المدخل للعلوم القانونية–نظرية القانون و نظرية الحق–دار العلوم–الجزائر–د.س.ن.–ص184.

يجب الأخذ بعين الاعتبار أن معيار قصد الإضرار بالغير لا يكفي لاعتبار صاحب الحق متعسفا، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي[1]، و إذا ما تبين للقاضي انتقاء التعسف وفق هذا المعيار، فإنه قد يتوافر بالاعتماد على معيار آخر[2]، ونظرا لكون هذا المعيار يقلص من نطاق النظرية باعتباره عنصرا نفسيا، ابتكر الفقه الفرنسي[3] معايير أخرى.

ومن مزايا معيار قصد الإضرار بالغير في القانون المدني الجزائري، أنه يوسع من دائرة تطبيق هذا المعيار، مما يمكن أن تصاحب القصد عناصر أخرى، لأنه حذف عبارة"سوى"و لم يتبع في ذلك مسلك المشرع المصري، إلا أن هذه الفقرة باللغة الفرنسية لا تنسجم بالنص مع اللغة العربية، ذلك باستعمال عبارة "seul" و بذلك يضيق من مجال هذا المعيار مثله في ذلك مثل المشرع المصري[4]، و في هذا الصدد يرى أحد الأساتذة أن هذه الصور في القانون الجزائري تتحلل إلى معيارين و هما تمخض قصد بالإضرار بالغير، مصحوبا بقصد المنفعة أو المصلحة[5].

ثانيا :عدم تناسب الفائدة من استعمال الحق مع جسامة الضرر:

هذا المعيار موضوعي يقوم على التفاوت بين الضرر اللاحق بالغير و المنفعة العائدة على صاحب الحق، ويرجع تقدير التفاوت للسلطة التقديرية للقاضي[6].

ولهذه الصورة تطبيقات كثيرة، من بينها نص المادة708/ 2من الق.الم.الج. التي تقضي بأنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي، إذا كان يضر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط[7] .

---

[1]– السنهوري أحمد عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–مصادر الالتزام–المرجع السابق–ص957.

[2]– كيرة حسن–الموجز في أحكام القانون المدني–المرجع السابق–ص139.

[3]–فتحي الدريني–نظرية التعسف في استعمال الحق–المرجع السابق–ص320.

[4]– في هذا الصدد راجع فكرة التعسف في القانون الجزائري–ص27 وما بعدها من هذا الفصل.

[5]– فتحي الدريني–محاضرات مطبوعة ألقيت علة طلبة الماجستير–فرع العقود و المسؤولية–كلية الحقوق–جامعة الجزائر–السنة الجامعية1980–1981–ص79–نقلا عن أ/أبو بكر مصطفى–المرجع السابق–ص277.

[6]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون–المرجع السابق–ص774.

[7]– أمر رقم 75–58مؤرخ في 26سبتمبر1975–يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم–المرجع السابق.

. ينبغي كي يعتبر الهدم مشروعا أن يوجد تناسب بين المنفعة التي تعود على مالك الحائط من هدمه و بين الضرر الذي يلحق بجاره، و يتحقق التناسب إذا استهدف المالك منفعة كبيرة تتوازى مع الضرر اللاحق بالغير، أما إذا لم يتوافر باعث على الهدم أو وجد و لكنه ليس قويا، فإن ذلك يعتبر تعسفا في استعمال حق الملكية[1]، و كثيرا ما يكون هذا التفاوت الجسيم قرينة على قصد الإضرار بالغير[2].

و يتحقق كذلك هذا المعيار في حالة ما إذا حجز الدائن على أموال مدينه ما يزيد كثيرا عن المستحق من الدين و ذلك طبقا لنص المادة 261 من ق.الإ.الم.الإ. التي تنص على ما يلي: "**لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ...القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن و ما استلزمه من مصاريف**"[3] .

و يكون إصرار مالك العقار المرتفق به على استعمال حق الارتفاق بالرغم من انعدام التناسب بين الفائدة و الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به تعسفا في استعمال حق الارتفاق ،وعندما يقوم القاضي بالموازنة بين مصلحة صاحب الحق بالضرر الذي يصيب الغير، قد ينتج عن ذلك 3 نتائج و هي كالآتي:

1-قد يكون الضرر الذي يلحق الغير راجحا على المصلحة، في هذه الحالة يمنع صاحب الحق من استعماله في ذلك منعا لوقوع التعسف، أو القيام بتقديم تعويض سواء عينا أو بمقابل.

2-قد تكون المصلحة هي الراجحة على الضرر الذي يصيب الغير فتكون المصلحة جدية، بالتالي لا يتحقق التعسف في ذلك.

3-و قد يكون الضرر الذي ينتج عن استعمال الحق مساويا للمصلحة التي يحققها، في هذه الحالة أيضا لا يتحقق التعسف، و لا مسؤولية على صاحب الحق طبقا للقاعدة الشرعية"**الضرر**

---

[1]- كيرة حسن-المدخل إلى القانون-المرجع السابق-ص775.

[2]- المرجع نفسه-ص774.

[3]- قانون رقم08-09مؤرخ في 25فبرايرسنة2008-ج/ر-ج ج-عدد 21 لسنة 2008يضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية-مرجع السابق.

لا يزال بمثله"[1]، فالاستعمال يعد مشروعا[2]، لأن المنفعة ليست قليلة بالمقارنة مع الضرر و هو ما نصت عليه الفقرة 02من المادة 124 مكرر من الق.الم.الج.[3].

يتضح من هذه النتائج أن التعسف يتحقق في حالة رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق، لكن هل يشترط فيه اختلالا مطلقا أم بسيطا؟

لقد عمل الفقه الإسلامي على وضع ضوابط و قواعد شرعية يعتمد عليها القاضي للوصول إلى القول بجدية المصلحة أو تفاهتها، فيقوم بناءا على ذلك بترجيح أحدهما، في حين عجز الفقه الغربي عن ذلك، و من بين هذه الضوابط نجد:تقدير ما إذا كانت هذه المصلحة ضرورية أو تحسينية، و ما إذا كانت خاصة أو عامة، و بعد تحديد هذه المصالح المتعارضة و للوصول إلى رجحان المصلحة أو عدم مشروعيتها، يتعين على القاضي الأخذ بعين الاعتبار بالقواعد الشرعية[4] المتمثلة في: **قاعدة الضرر يزال**[5]، **قاعدة الضرر الأشد يزال بالأخف**[6]، **قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام**[7]، **قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**[8]، **قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان**[9]، **و قاعدة الضرر لا يزال بمثله**[10].

---

[1]– شوقي السيد–المرجع السابق–ص300.

[2]– المرجع نفسه–ص314.

[3]– أمر 05–10–مؤرخ في 20جويلية2005–يعدل الأمر رقم75–58المؤرخ في 26سبتمبر1975–و المتضمن القانون المدني–المرجع السابق.

[4]– شوقي السيد–نفس المرجع –ص277–282.

[5]– هذه القاعدة تعد تطبيقا لفكرة المصلحة التي تعني بإزالة الضرر–فغاية الحقوق تحقيق المصالح و ليس تحقيق المفاسد.

[6]– تتم المقارنة بين الضررين–أي بين الضرر الناتج عن حرمان صاحب الحق من استعمال حقه–و الضرر الناتج للغير من جراء استعمال الحق–فإذا كان الضرر شديدا يزال بالأخف.

[7]– الضرر العام يعد ضررا شديدا بالموازنة مع الضرر الخاص.

[8]– اختيار أهون الضررين:يكون بين ضررين كل منهما خاص.القاعدتان3و4متفرعتين من القاعدة2.

[9]– إذا كانت المفاسد قليلة أو مساوية فإن استعمال الحق يبقى مشروعا، و العكس صحيح.

[10]– يتحقق فيها التساوي بين حرمان صاحب الحق من استعمال حقه و بين الضرر الذي يلحق بالغير، بالتالي يبقى استعمال الحق مشروعا.

إن لهذه القواعد أهمية بالغة باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر تفسيري لأحكام التعسف في استعمال الحق التي تقررت في القانون المدني[1]، و أنها مصدرا ثانيا بعد التشريع.

نخلص إلى القول أنه يتم ترجيح الأضرار و لو كانت درجة الرجحان بسيطة أو يسيرة مقارنة بالمصلحة التي تعود على صاحب الحق، إلا أنه يشترط درجة شديدة من رجحان الضرر على المصلحة فيما يخص مضار الجوار غير المألوفة ،و من مزايا تشريع هذا المعيار كما أسلفنا القول أن المشرع صاغه بعبارة من شأنها أن توسع من مجال تطبيقه، لأنه حذف منه عبارة "**البتة**"على عكس المشرع المصري الذي يشترط انعدام التوازن بين الضررين و المصلحة التي يرمي إليها صاحب الحق.

ثالثا :عدم مشروعية المنفعة أو المصلحة التي يرمي إليها:

يعد هذا المعيار موضوعي[2]أيضا و إن كان مرتبط بالقصد أو النية من استعمال الحق[3]، فيكون صاحب الحق متعسفا إذا قصد الحصول على نتائج غير مشروعة، فيتحقق بذلك ترابط بين المعيارين إذ أن تحقيق المصلحة غير المشروعة لابد أن يكون وراءه دافع غير مشروع[4]، و و مثال ذلك أن يستعمل صاحب المنزل منزله لأغراض منافية للقانون و الآداب[5]، أو المالك الذي يمتنع عن الترخيص بالإيجار من الباطن دون سبب مشروع، أو صاحب العمل الذي يفصل العامل بسبب مذهبه السياسي[6]، أو الدائن الذي يطالب بإطالة أمد النزاع بغرض الزيادة من مبلغ التعويض يعتبر سيء النية، لأن المصلحة التي يريد تحقيقها غير مشروعة و الدافع غير مشروع، فيقوم القاضي بتخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه أو عدم الحكم به إطلاقا عن

---

[1]– شوقي السيد–المرجع السابق–ص284.

[2]– السنهوري أحمد عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–مصادر الالتزام–المرجع السابق–ص959.

[3]–بلحاج العربي–النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري–ج2:الواقعة القانونية–الفعل غير المشروع–الإثراء بلا سبب–القانون–د.م.ج.الجزائر1999–ص129.

[4]– فتحي الدريني–المرجع السابق–ص374–348.

[5]– توفيق حسن فرج–د/محمد يحي مطر–الأصول العامة للقانون–الكتاب الأول:المدخل للعلوم القانونية–الدار الجامعية–بيروت–1989–ص336.

[6]– كيرة حسن–المدخل على القانون–المرجع السابق–ص776.

المدة التي طال فيها أجل الفصل في النزاع دون مبرر و ذلك طبقا لنص المادة178من الق.الم.الج[1] أو المالك الذي يضع أسلاك شائكة في حدود ملكه، حتى يفرض على شركة الطيران لتي تهبط طائراتها في أرض جاره أن تشتري منه الأرض بثمن مرتفع، فيكون متعسفا في استعمال حق ملكيته و يلزم بإزالة هذه الأسلاك[2]، لأنها عين التعسف.

تعتمد الشريعة الإسلامية على معيار آخر للتعسف و هو معيار الضرر الفاحش، و هذا المعيار يظهر بجلاء في مضار الجوار غير المألوفة ' فيكون المالك في حق الملكية مسئولا عن الضرر الذي يصيب الجار بشرط أن يكون الضرر فاحشا حتى يتحقق التعسف[3]، و لا يسأل عن الضرر المألوف بين الجيران، لأنه يمكن تجنبه و التسامح عليه[4]، و إلا تعطلت استعمال حقوق الملكية[5].

لم ينص المشرع الجزائري على هذا المعيار لكن نص على تطبيقه في نص المادة1/691 من الق.الم. الج. التي تنص على: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"[6]، و نظرا لصراحة النص على مسؤولية المالك الذي يستعمل ملكه و يسبب ضررا ضررا غير مألوفا، على أساس التعسف فلا داعي للخوض في الآراء التي تقيمه على أساس الخطأ أو مجاوزة حدود الحق خاصة الفقه المصري، نظرا لإبهام كلمة "**الغلو**" الواردة في نص المادة1/807 من الق.الم. حيث تنص: "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

من الأمثلة حول المعيار الفاحش، إقامة مصانع في أحياء سكنية مما يحدث أضرارا بالجيران، فتكون الشركة مسئولة عن تعويض هذه الأضرار، لأنها غير مألوفة.أو ترك المالك لكلبه ينبح

---

[1]– أمر رقم75–58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975–يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم–المرجع السابق.

[2]– السنهوري أحمد عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال – منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت–لبنان– ط3 /2000– لمجلد2 –ص692.

[3]– شوقي السيد–المرجع السابق–ص317.

[4]– السنهوري أحمد عبد الرزاق–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نفس المرجع –ص693.

[5]– شوقي السيد–المرجع السابق–ص317.

[6]– أمر رقم75–58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975–يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم–المرجع السابق.

بشكل يقلق راحة الجار، أو الضوضاء التي تصدر عن استعمال مكبرات الصوت في الحفلات و نوادي الرقص، حيث أن هذه المضايقات تجاوز الأضرار العادية للجوار إذا أحدثت في الليل و في أي وقت منه، و كانت مقلقة للجيران[1].

لقد ثار تساؤل حول ما إذا كانت المعايير الثلاثة الواردة في المادة 124 مكرر من ق.م.ج. السالفة الذكر واردة على سبيل الحصر أو المثال، حيث يرى جمهور الفقه أنها واردة على سبيل الحصر[2] أي لا يعتد بالانحراف إلا إذا اتخذ إحدى هذه الصور.

إلا أن هناك من ينبذ هذا الرأي على أساس أنه سيجعل من النظرية جامدة لا تتماشى مع التطور[3] و مقتضيات المصلحة العامة، و هناك من يرجحها أنها جاءت على سبيل المثال تفتح مجالا واسعا أمام القضاء و أنها مجرد عرض لإظهار حالات التعسف[4].

و بهذا نطرح تساؤل حول اتجاه نية المشرع، حيث أنه يظهر من خلال المادة 41 قبل إلغائها أن نية المشرع اتجهت إلى اعتبارها واردة على سبيل الحصر، و ذلك من خلال استعماله عبارة "... **الأحوال التالية...**"[5]، أما في تعديله للقانون المدني اتجهت نيته إلى اعتبارها على سبيل المثال المثال و ذلك باستعماله عبارة "...**لا سيما في الأحوال التالية...**"[6].

---

[1]– فوده عبد الحكيم–التعويض المدني–المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض–المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية–الإسكندرية–1998–ص122.

[2]– علي علي سليمان–المرجع السابق–ص223.

[3]– كيرة حسن–المدخل إلى القانون –المرجع السابق–ص781.

[4]– أحمد النجدي زهو–المرجع السابق–ص50.

[5]– "يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية...".

[6]– "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية...".

بالنسبة للقضاء الجزائري فالظاهر وفق إحدى قرارات المحكمة العليا أنها تعتبرها واردة على سبيل الحصر و ذلك لاشتراطها ذكر توافر أحدها[1]، حيث تقول: "من المقرر قانونا أنه يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال 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.

و متى تبين في-قضية الحال-أن قضاة الموضوع لما قضوا بالتعويض عن الاستئناف التعسفي، دون ذكر الحالة التي تنطبق على قضية الحال، فإنهم يكونون قد قصروا في تسبيب قرارهم، مما يستوجب معه النقض"[2].

إلا أننا نرى أنها واردة على سبيل المثال، لأنه بالرغم من عدم الإشارة إلى معيار الضرر الفاحش في النص العام المتعلق بالتعسف إلا أن المشرع نص على تطبيقه في نص المادة 691 ق.م.ج.، كما أن الشريعة و التي تعتبر المصدر الثاني بعد التشريع وسعت من هذه المعايير دون حصرها في معايير محددة، و ينبغي عدم تقييد القاضي بهذه الصور و لا بد من إعطائه السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الاستعمال يشكل تعسفا أم لا على أن يأخذ بعين الاعتبار بالمبدأ العام الذي يتمثل في الاستعمال المشروع للحق و عدم الانحراف عن غاية الحق التي شرع من أجلها.

يهدف المشرع الجزائري إلى الموازنة بين المصالح و الحقوق، و أن مصلحة الغير أهم بالرعاية من المصلحة التي يستهدفها صاحب الحق من استعماله[3] لهذا تعتبر قيدا على استعمال الحق و ينبغي أن يحقق مصلحة جادة و مشروعة حتى يقع في نطاق المشروعية.

---

[1]- ما يمكن ملاحظته أن القضاء الجزائري من خلال بعض قراراته انه تقيد بالنص القديم المادة 41 ،قبل التعديل الحاصل في عام2005 للقانون المدني ،حيث أصبح ذات النص الخاص بالتعسف تحت رقم 124مكرر ،مستعملا لعبارة ..الأحوال التالية....

[2]- المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-قرار رقم180334مؤرخ في 1999/12/07-المجلة القضائية-عدد2-2000-ص100.

[3]- بلحاج العربي-النظرية العامة للالتزام-المرجع السابق-ص131.

المطلب الثالث

التعسف في استعمال حق التأديب الأسري

لقد سبق وأن ذكرنا أن التأديب الأسري يدخل ضمن أسباب الإباحة، وله ضوابط وقيود يجب مراعاتها، ولا يجوز تجوزها، سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي، وحدوث التجاوز يفضي حتما إلي التعسف بصوره المختلفة ،تلك الصور التي يمكن منها استخلاص معيارين أساسين يمكن اعتمادهما في استعمال حق التأديب خاصة بالنسبة للزوجة و الأولاد وهما المعيار الشخصي و الموضوعي، و من خلالهما يمكن معرفة ما إذا كان المؤدب متعسفا في استخدام حقه في التأديب من عدمه:

أولا: المعيار الشخصي:

و معناه أن يقصد الزوج الإضرار بالزوجة بأن كان سيء النية، كأن يستعمل السب و الشتم و القذف لأسباب خارجة عن التأديب، و ذاك ما يتناقض مع المطلوب وهو ضرورة مراعاة ضوابط الموعظة الحسنة –كما مر ذكره– أو يترك امرأته و يهجرها، أو يضربها و لم يكن ضربه لأجل التأديب ولو مع النشوز، لأنه في هذه الحالة لا يستعمل الضرب إلا ليشفي غليله منها و قصد المضارة بها، و يعرف هذا الأمر بحالة الغضب التي تعتري الزوج و الوسيلة المستعملة، كاستعمال آلة جارحة و غيرها من الوسائل الخطيرة، و لهذا"لو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل و لما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا"[1]، لأن الزوج في هذه الحالة كان متعسفا"، فمن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود ضمن"[2]، فالضرر لا يزال بمثله، ولهذا كان الزوج بين أمرين اثنين:

1–أن يضرب الزوج زوجته بلا سبب يوجبه و لا داع يقتضيه، و لو كان الضرب خفيفا.

---

[1]– الكاساني–بداع الصنائع في ترتيب الشرائع–مرجع سابق – ج10–ص416.

[2]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي–كشاف القناع عن متن الإقناع–دار الفكر–بيروت 1982م المجلد 6–ج6–ص16.

2-أن يضربها بسبب يوجب الضرب وهو النشوز الموجب للتأديب،لكن يتجاوز حد الضرب المسموح به.

ففي كلتا الحالتين يعتبر متعسفا لأنه خرج من نطاق الإباحة القانونية إلى نطاق التجريم و العقاب[1]، و لهذا اتفق الفقهاء على منع التأديب بقصد الإتلاف ولكن الضرر الذي ينتج عن النشوز تتم إزالته بقدره وفقط، و إلا ترتبت المسؤولية على ذلك[2].

إن الضرر يمنع إلحاقه بالغير مهما كان سببه و كيف ما كانت أوصافه لذلك وجب إزالته،وهو الأمر الذي يتوافق فيه القانون الوضعي عموما مع الفقه الإسلامي وذلك ما جمعه الحديث الشريف حيث قال رسول الله (ص) قال: "**لا ضرر و لا ضرار**"[3] ،

ثانيا: المعيار الموضوعي: و ينحصر هذا المعيار في أمرين:

1- المآل الذي يؤول إليه استعمال الحق في التأديب:

لقد اشترط الفقهاء للقيام بحق التأديب أن يكون مقيدا بشرط السلامة، و الأولى للزوج العفو إذا علم أن الزوجة لا تتأدب بالوسائل السابقة، فإن الوسيلة يجب أن تفضي إلى مآل مشروع، و هو تحقيق المصلحة و يكون الفعل مشروعا، و إن أدت إلى مآل ممنوع و هو المفسدة كان الفعل غير مشروع، فيلجأ بعد ذلك إلى التحكيم، حتى لا يؤول فعله إلى ما هو محرم، لأن الأفعال ينظر إلى مآلاتها[4]، لهذا يعتبر الزوج متعسفا إذا آل فعله إلى نتيجة سلبية.

2- انتفاء مشروعية الضرب: ويعتبر الضرب غير مشروعا إذا خرج عن الحد المسموح به، لأن الضرب المقصود هو الذي يراد منه"التأديب و الإصلاح، و هو كضرب التعزير لا يجوز أن يبلغ

---

[1]- إبراهيم الشباسي-الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- مرجع سابق - ص170.

[2]- الموسوعة الفقهية-وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية-الكويت-ط3-1987م-ج10-ص25-مادة تأديب.

[3]- الإمام مالك -الموطأ-مرجع سابق -كتاب الأقضية-باب القضاء في المرفق-ص454-رقم الحديث1461-المستدرك على الصحيحين-مرجع سابق -كتاب البيوع-ج2-ص74-رقم الحديث2400.

[4]-الشاطبي - -الموافقات في أصول الشريعة - مرجع سابق - لمجلد الثاني-ج4-ص140 وما بعدها-المسألة العاشرة.

به أدنى الحدود"[1]، فالضرب المبرح هو ما يعظم ألمه عرفا[2]، و تخشى عواقبه فيكون غير مشروع، و هذا بإجماع الفقهاء، لذلك يعتبر الزوج متعسفا في استعماله للضرب، و هو الأمر الذي يرتب المسؤولية الدينية ، وحتى القانونية جنائيا ،وذاك ما أشارت إليه وبينته المادة(264ع ج).

و لهذا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في كون الضرب غير المشروع لا يصلح لأن يكون وسيلة تأديب، طالما أنه يلحق ضررا بالزوجة أو الأولاد، فينتفي موجب الإباحة و يقوم التجريم، و من ثم يعود الأمر إلى الأصل و هو الحظر و المنع، و لذلك يستوجب الفعل عقابا، سواء في الشريعة الإسلامية، أو قانون العقوبات الجزائري.

ولقد سبق أن تحدثنا عن ضوابط التأديب الأسري للزوجة و الأولاد ،و إن تجاوزها المؤدب بصفته زوجا أو والدا، وترتب عن ذلك ضررا معنويا أو جسمانيا مس الخاضع للتأديب فإن ذلك يصنف علي أنه عنف و اعتداء، وذاك أمر مرفوض شرعا وتشريعا .

---

[1]– الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب –الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي–دار الكتب العلمية –بيروت ط1/1994 –ج9–ص598.

[2]– الرملي أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي–دار الكتب العلمية–بيروت–1993م–ج6–ص390.

المبحث الثاني

أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري

لقد سبق القول أن التأديب في الأسرة، من الزوج على الزوجة أو من الوالدين على الأبناء، إنما هو حق شرعي و قانوني، فلا يسأل المؤدب جنائيا أو مدنيا عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة، لأنه يستخدم حقا مباحا[1]، و لكن هذا الحق يكون بضوابط يجب أن يتقيد بها و إلا فإنه ينتج لا محالة أثرا سيئا في الأسرة و المتمثل في العنف داخل الأسرة، مما يقتضي حينها بترتيب المسؤولية الشرعية و القانونية الجنائية منها و المدنية.

و انطلاقا من ذلك فسوف أركز في هذا المبحث على آثار التعسف في استخدام حق التأديب مقتصرا على العنف الأسري من حيث التعريف، الأسباب، الأنواع و الآثار (في مطلب أول) ثم المسؤولية الجناية في مطلب ثاني، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية في المطلب الثالث.

[1]– عبد القادر عودة–التشريع الجنائي الإسلامي–مرجع سابق–ص517.

المطلب الأول

العنف الأسري

إن ممارسة حق التأديب الأسري دون التقيد بالضوابط الشرعية و القانونية يفضي حتما إلى العنف داخل الأسرة، حيث يتعرض الخاضعين للتأديب كالزوجة و الأولاد إلى العنف والقسوة.

إن المقصود بهذا المصطلح هو ذاك السلوك الشائن الذي يمارس على أفراد الأسرة بمفهومها الضيق ، ذلك أن مفهومها ضاق شيئا فشيئا حتى استقر في معظم الأمم المتمدنة في العصر الحديث على الزوجة و الأولاد وهو ما يطلق عليه علماء الاجتماع بالأسرة الزوجية La famille Conjugale [1]، أو الأسرة النووية كتركيبة اجتماعية أولى، دون الأسرة الممتدة الكبيرة و عليه، سيكون الكلام محصورا في العنف داخل الأسرة بمفهومها الضيق، حيث تتوفر فيها المسؤولية على نحو أكثر عمقا فضلا عن كون العنف بين الزوجين و الأولاد يكون له تأثير ضار و عواقب وخيمة أكثر من العنف الواقع خارجها.

الفرع الأول

مفهوم العنف الأسري وأسبابه

أولا: مفهوم العنف الأسري: إن هذان اللفظان لهما مدلولان عند أخذ كل لفظ بشكل منفصل عن الآخر، و كذلك لهما مدلولات بجمعها و استخدامها كجملة واحدة.

1-العنف لغة: هو الحزم بالأمر و قلة الرفق به، و هو ضد الرفق.و أعنف الشيء أي أخذه بشدة، و التعنيف هو التوبيخ و التقريح و اللوم[2].

و عنفوان الشيء أوله، و هو في عنفوان شبابه أي قوته و عنفه تعنيفا لامه و عتب عليه،

---

[1]- علي عبد الواحد وافي-الأسرة و المجتمع-مكتبة النهضة المصرية -ط/ 1966-ص14.

[2]- ابن منظور لسان العرب- دار صادر-بيروت- ط1/2000 -ص303.

مما يفضي أن العنف ضد الرأفة متمثلا في استخدام القوة ضد شخص آخر[1].

2-العنف اصطلاحا: هو الاستخدام الغير الشرعي للقوة أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى و الضرر بالآخرين.

أو هو عبارة عن نمط من أنماط السلوك ينتج عن حالة إحباط و يكون مصحوبا بالتوتر، و يحتوي على نية إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالغير[2].

و العنف في علم الاجتماع هو استخدام الضعف أو القوة استخداما غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على إرادة فردا أو جماعة ما.و يعرف السياسيون و القانونيون العنف بأنه:"قوة من أي صيغة كانت، يستعملها فردا أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو مجموعة أو دولة"و تتقلص الاستقلالية الذاتية لكل منها بداعي الخوف الناتج عن هذه القوة[3].

3-مفهوم العنف في القانون الجنائي:

الملاحظ ابتداء أن المشرع الجزائري لم يعرف العنف، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، إنما اعتد فقط بالآثار القانونية المترتبة عليه حيث جاء في نص المادة 264[4] كما يلي:"كل من أحدث جروحا عمدا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي ، فالمشرع ذكر مكونات العنف و نتائجه و لكن لم يقدم تعريفا دقيقا له – و إلى ذلك ذهب المشرع المصري – في قانون العقوبات حيث اعتد فقط بالآثار القانونية المترتبة على العنف، من تجريم و تشديد العقوبة أو ترتيب المسؤولية الجنائية، كما عبر عنه بعبارات مختلفة، كالقوة و الإكراه و التهديد و الخداع و الحيل و غير ذلك[5].

---

[1]– أبو الوفاء محمد أبو الوفاء–العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي –– دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية ط/2000–ص8.

[2]– محمد القضاة و صفية سلوم–العنف الأسري و أثره على الأسرة–مجلة دراسات–ع1/الجامعة الأردنية–ص144–.

[3]– كاظم الشيب–العنف الأسري– المركز الثقافي العربي–الدار البيضاء–المغرب– ط1/2007ص17–18.

[4]– قانون العقوبات الجزائري–المعدل و المتمم–مرجع سابق.

[5]– قانون رقم 15–19 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015،ج ر ج ج عدد 71 مؤرخ في 30–12–2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات. //قانون رقم 15–12 مؤرخ في 15يوليو 2015 ج.ر.ج.ج.العدد39 الصادرة في 19يوليو2015 –يتضمن قانون حماية الطفل.

و إزاء هذا الموقف التشريعي تصدى فقهاء القانون الجنائي لتعريف العنف في إطار نظريتين تتنازعان مفهوم العنف:

-1-**النظرية التقليدية:**و التي تأخذ بالقوة المادية، و ذلك بالتركيز على ممارسة القوة الجسدية، و ما ينتج عن ذلك من آثار على الضحية، و لكن هل الإكراه عنف أم لا؟ خاصة إذا أثر على إرادة الغير.

-2-**النظرية الحديثة:**حيث تأخذ بالضغط و الإكراه الإرادي دون التركيز على الوسيلة، و إنما على نتيجته المتمثلة في إجبار إرادة الغير بوسائل معينة على إتيان تصرف معين، نلاحظ أنها تعرف العنف على أنه إكراه لإرادة الغير.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ذكر في نص المادة 266مكرر1 -في التعديل الأخير لقانون العقوبات المشار إليه آنفا أشكال العنف ومشتملاته ، حين يقول :يعاقب بالحبس كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر علي سلامتها البدنية أو النفسية "،فالمشرع جعل التعدي مصطلحا مرادفا للعنف،

ووسع مفهوم العنف، بجعل صيغة النص علي سبيل المثال بقوله: "أي شكل من أشكال التعدي، و كأنه يجمع بين النظرية التقليدية والحديثة ، وذلك ما يظهر جليا من خلال الألفاظ الواردة في المادة 266مكرر، و266 مكرر1 منها: الضرب الجرح ،العنف اللفظي و النفسي، و التأثير علي الكرامة ،والسلامة البدنية والنفسية "، والأمر يتأكد أكثر عند إلقاء نظرة علي بعض نصوص قانون حماية الطفل لعام 2015 منها نص المادة 2/ الفقرة الثانية منه يقول المشرع فيها: الطفل يكون في خطر عندما تكون صحته ،أخلاقه أو تربيته ،أمنه في خطر أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر"، بالإضافة إلي الكثير من الألفاظ المشابهة و الواردة ضمن طيات ذات النص الطويل، إلي جانب النصوص الأخرى منها المادة 3 و6 و7 وغيرها.

إن تحميل النصوص بعضها ببعض الواردة في قانون العقوبات، وكذا قانون حماية الطفل، يجعلنا نفهم أن المشرع قد وسع مفهوم العنف، وبالتالي شمل مضمون النظريتين التقليدية والحديثة ،وحسنا ما صنع ، ذلك إن السلطة التقديرية للقاضي تكون مرنة، بحيث يكيف ظروف أية قضية أمامه تعرض بشكل لائق، مما يقربه أكثر من إصدار أحكاما تكون أكثر عدلا.

ثانيا: أسباب العنف الأسري:

نلاحظ ابتدءا، أن العنف في الأسرة ولو تعددت الأسباب ظاهريا فإنها في نظري تنحصر منذ البداية في العلاقات الزوجية وما ينجم عنها من آثار، ذلك أن الزوج أو الأب يدرك مسبقا بأن له سلطة على الزوجة والأولاد، وعليه ممارستها بأسلوب أو بآخر تحت مظلة الحق في التأديب دون مراعاة الضوابط الشرعية والتشريعية في ذلك مما يجعله يتعسف ويخرج عن حدود ذلك الحق والنتيجة في النهاية هي القسوة والظلم ،وانطلاقا من ذلك فإن الأسباب مهما تعددت اجتماعية كانت أو اقتصادية وغيرها فإنها تجتمع في النهاية عند مصدر واحد وهو الجانب الشخصي والنفسي لممارس العنف على أحد أفراد الأسرة، بحكم الجهل بالدين والقانون، كما قد يكون ذلك السلوك الشائن انعكاس لما تلقاه في الصغر من ضغط وفقر وغيرها.

أولا: الأسباب الذاتية: إن الأسباب الشخصية أو الذاتية لها عدة جوانب تتعلق بممارسة العنف ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى البعض منها:

1- الاضطرابات النفسية: وذلك كالإحباط والاكتئاب وانفصام الشخصية وظهور نزعات عدوانية كالسادية[1] و الماسوشية[2].

2- ضعف احترام الذات والهروب من المشكلات الخاصة إلى تعاطي المخدرات، مما يفضي إلى تعقيد الموقف والوقوع في مشاكل أكبر وأضخم.

---

[1]- السادية مصطلح يعني السيطرة على الآخر وممارسة نوع من الإذلال له، أي حب التعذيب، وتنسب إلى الفرنسي "دي ساد" الذي عرف عنه اللجوء إلى العنف أثناء ممارسة الجنس ، فالسادية هي التلذذ الجنسي بإيلام الشريك بالضرب أو العض أو غيره

[2]- أما الماسوشية فتتمثل في حب العذاب والحصول على المتعة الجنسية عند تلقي التعذيب، وتنسب الماسوشية إلى الكاتب والروائي النمساوي " ليبولد زاخر ماوخ" / نقلا عن كايد يوسف قرعوش – العنف في نطاق الأسرة – مقال قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة المؤتمر الإسلامي – الدورة 2009/9 – لإمارة الشارقة- الإمارات العربية – ص 17.

3- تبني أنماط مغلوطة، خاصة في إطار العلاقة الزوجية، منها الاعتقاد أن القوامة على المرأة سلطة، وأن الرجولة تسمح بالتطاول عليها، وأن الأولاد لا يستقيم عودهم إلا بالقوة، وأن التربية الحازمة هي تلك التي تستند إلى تنفيذ أوامر الأب دون نقاش.

4- التوقع غير الواقعي في النظر إلى الحياة الزوجية[1] على أنها غرام دائم، والغفلة على أنها فترات تتراوح بين الصفاء والكدر، وعند الاصطدام بالواقع، مع غياب التوافق الزواجي يؤدي ذلك حتما إلى المشاكل وربما العنف والطلاق.

5- عدم وجود الوازع الديني أو ضعفه لدى بعض أفراد الأسرة، وبالتالي انقلاب الرحمة والتسامح والبر إلى القطيعة والتناحر والأذى.

6- حالة المراهقة التي تؤدي إلى عدم الاتزان العاطفي واللجوء إلى العنف سبيلا لحل المشاكل مع الآخرين، حتى في الأسرة الواحدة، وربما تكون هذه الوضعية أحيانا مقرونة برفقة السوء مما يؤذن بالخطر في ظل غياب الرقابة والتوجيه الأسري.

7- وجود أزمة ثقة بين الزوجين، تظهر بداية بتبادل الاتهامات وتنتهي بالانفجار في شكل عنف و أذى.

إن مجموعة المكونات الأخلاقية والروحية والثقافية توجه الفرد نحو التعامل سلبيا أو ايجابيا مع أفراد الأسرة والمجتمع، وكلما كانت تلك المكونات سلبية فإنها تنعكس في شكل سلوك سلبي عنيف، ولعل أهم المكونات الشخصية التي تؤدي إلى العنف في نظري هي الجهل والغضب والفساد، نتطرق إليها فيما يلي باختصار:

الجهل: إنه يأخذ صورا متعددة وهو سبب الكثير من البلايا والخصومات القضائية الأسرية، وهو يظهر تارة في تدني الوعي بالعلاقات المختلفة داخل الأسرة وكيفية التعامل معها، وتارة أخرى في غياب أسلوب التواصل مع الآخر ، أو في عدم إدراك الواقع الاجتماعي بشكل صحيح، وفي الفهم الخاطئ لمنظومة الأسرة، وبالتالي الاعتقاد المغلوط بأن العنف هو السبيل الوحيد لحل

[1]- نظام عساف – العنف الأسري وعمالة الأطفال، مركز التوعية والإرشاد الأسري – الزرقاء الأهلية – 2000 – ص 25.

المشاكل الأسرية بين الأزواج، في ظل غياب أساليب التربية السليمة والنتيجة في نهاية المطاف هي الإضرار بالزوجة والأولاد، فقد صدق من قال أن الجاهل يضر بنفسه أكثر مما يضر العدو بعدوه.

إن الجهل بالواجب الشرعي والتشريعي تجاه أفراد الأسرة والاعتقاد بأن القوامة سلطة، والأبناء ملكية يفضي إلى ما لا تحمد عقباه [1].

ومما لا شك فيه أن لا أحد يعذر بجهل القانون وأحكامه في نطاق الأسرة، ولكن لماذا لا يساعد كل زوج على فهم الواجبات المقدسة اتجاه الزوجة والأولاد أملا في التخفيف من كثرة السلوكات العنيفة داخل الأسرة والتقليل من القضايا القضائية التي تعج بها المحاكم.

- تلك القضايا التي يكاد يكون شبه إجماع على أن الثقافة الذكورية هي السبب، حيث يقوم بها الرجل ضد النساء والأطفال وهي حقيقة تدل عليها بعض الإحصائيات منها:

-تبين الدراسات في أمريكا أن 95% من حالات العنف العائلي بين البالغين يرتكبها الرجل ضد المرأة، وأن 50% إلى 70% من الرجال يعتدون على نسائهم يعتدون على أطفالهم.

- 37% من قضايا العنف الأسري في مصر هي نسبة اعتداء الأخ الأكبر في المملكة السعودية 90 % من حوادث العنف الأسري يرتكبها الذكور وأكثر من 50 % من الحالات هي اعتداءات من الأزواج ضد زوجاتهم في فلسطين 52% من النساء تعرضنا للضرب على الأقل مرة واحدة خلال عام واحد "2003" و23% منهن بالدفع والركل والإيقاع، و33% منهم بالصفع و16% منهن ضربن بالعصا أو الحزام، و9% اعتدى عليهن بأداة حادة كالسكين أو قضيب حديدي من قبل الأزواج.

---

[1]- لقد جاء عن الرسول (ص) في صفة الجاهل "أنه يظلم من خالطه، ويعتدي على من هو دونه، ويتطاول على من هو فوقه، كلامه بغير تدبر..." وعن الإمام علي "عليه السلام" قال " رأس الجهل الجور" " الجهل فساد كل أمر، وأصل كل شر بل هو معدن الشر" //نقلا عن كاظم الشبيب – العنف الأسري – مرجع سابق – ص62.

ومن نتائج دراسة حول العنف في الأردن تبين وجود صلة من الدرجة الأولى بين الجاني والضحية بنسبة 64% أي الأب والزوج والأخ الأكبر [1].

وفي الجزائر تم تسليط الضوء على العنف الأسري من خلال دراستين عامتين حول العنف الموجه ضد النساء أنجزت الدراسة الأولى في سنة 2001 من طرف الفيدرالية الدولية لرابطات حقوق الإنسان وهي في شكل تقرير لفائدة المقررة الخاصة للجنة حقوق الإنسان حول العنف الموجه ضد النساء، أما الدراسة الثانية فقد أنجزها المعهد الوطني للصحة العمومية في سنة 2003 وشملت 9033 ملف امرأة معنفة ممن ترددن على مراكز الصحة العمومية وأقسام الشرطة والمحاكم ومراكز الإصغاء والاستقبال، رغم اعتمادهما لمناهج بحثية مختلفة إلا أن الدراستين خلصتا إلى نتائج متطابقة تماما فيما يتعلق بالعنف الأسري .

حيث تشير الدراسة الأولى، حسب المعطيات المجمعة بالمستشفيات، إلى أن الحالات تعد بالآلاف ففي مستشفى الجزائر العاصمة على سبيل المثال يقدر عدد النساء المعنفات اللاتي تترددن على المستشفى سنويا بـ 9000 امرأة (75%) من الاعتداءات حصلت في محل سكنى الضحية) ثلث هؤلاء النساء تقدمن أكثر من مرة إلى الأقسام الاستشفائية بسبب تعرضهن لأعمال عنف متكررة. أما المعتدى فهو في أغلب الحالات الزوج يليه حسب ترتيب تنازلي الأخ أو الأخوة ثم الخطيب أو "الحبيب" ثم الابن ثم الأب. معظم المعتدين لم تقع إدانتهم حتى في حالات العود. وتفيد الدراسة أن النساء المعنفات يتلقين إحاطة طبية ولكن بدون أية مساعدة نفسية.

أما الدراسة الثانية حول العنف الموجه ضد النساء في الجزائر فقد بينت أن حوالي 54% من النساء يتعرضن للعنف داخل الفضاء الأسري وأن الزوج هو المعنف بدرجة أولى (61.8% من الحالات المصرح بها في الهياكل الصحية) و يتراجع التصريح بالعنف الزوجي إلى الدرجة الثانية والثالثة حسب الحالات المصرح بها في أقسام الشرطة وفي المحاكم وهو ما يدل على أن الزوجة المعنفة قد تلجئ تلقائيا إلى المراكز الصحية لتلقي الإسعافات الضرورية ولكنها تحجم عن

[1]– كاظم الشيب – العنف الأسري – مرجع سابق – ص 58.

الالتجاء إلى أقسام الشرطة أو المحاكم للإبلاغ عن زوجها العنيف أو رفع شكوى ضده. وهو ما يتطابق مع نتائج دراسة تونسية أجريت في سنة 2001 في أحد أقسام الطب الإستعجالي حول نساء معنفات وتفيد أن ثلثي المعنفات (60 من 159) لم تطلبن شهادة طبية بعد تلقي العلاج وهو ما ينم عن عدم الرغبة في الإبلاغ عن الزوج أو القريب المعنف.

كما رفعت الدراسة الجزائرية الستار عن نوع جديد أو مسكوت عنه من العنف الأسري وهو عنف الأبناء على أمهاتهم حيث بلغ هذا العنف نسبة 8% من الحالات المبلغ عنها في أقسام الشرطة وفي المحاكم ، ومن ناحية أخرى بينت الدراسة أن النساء المعنفات يلتجئن بدرجة أولى إلى المراكز الصحية في حالات العنف الجسدي بينما تلجئن إلى مراكز الإصغاء والاستقبال في حالات العنف النفسي والعنف الجنسي[1].

إن من أسباب العنف الأسري ما يتعلق بالمعنِّف ومنها ما يتعلق بالمعنَّف:

1- أسباب تتعلق بالمعنِّف: توضح الوقائع والدراسات إن الذين يتسببون في أفعال العنف في داخل الأسرة هم أفراد عاديون، ومن عامة الناس، ولا ينتمون بالضرورة إلى فئة منحرفة، لكن بعض الباحثين يقول أن نسبة عالية من المتسببين في أفعال العنف العائلي هم من الذين عندهم تاريخ مع الجريمة، فقد وجد أحد الباحثين وهو(Grayford) أن خمسين بالمئة من الأزواج الذين ضربوا زوجاتهم سبق لهم أن قضوا وقتاً في السجن، إذ أن العنف عند هؤلاء ليس بالشيء العارض بل هو الطريق لوضع حد لمختلف ألوان الاختلاف مع الآخرين"[2].

وتعود الأسباب التي تؤدي إلى استخدام الشخص للعنف إلى ما يلي:

أ- التربية التي يتلقاها الزوج من بيئته ومجتمعه وأسرته والتي تصور له فعل العنف وكأنه أمر طبيعي يحصل في كل بيت وداخل كل أسرة. وقد يكون الزوج قد تربى على العنف منذ صغره، مما يجعل هذا الأمر ينطبع في ذهنيته، ويجعله أكثر عرضة لممارسة هذا العنف في المستقبل.

---

[1]- الجازية الهمامي :- العنف الأسري في بلدان المغرب العربي – بحث مقدم إلى مؤتمر كرامة حول العنف الأسري – البحرين -2 – 2008/12/4 ص 14 – 15.

[2]- مصطفى عمر التير ،: الأسرة العربية والعنف ملاحظات اولية ، مجلة الفكر العربي- ، العدد 83، السنة السابعة عشرة ، 1996 -ص38.

وقد أثبتت الدراسات الحديثة "بأن الطفل الذي يتعرض للعنف إبان فترة طفولته يكون أكثر ميلاً نحو استخدام العنف من الذي لم يتعرض للعنف فترة طفولته[1].

ومن التصورات الذهنية الخاطئة العائدة إلى سوء التربية, ذلك الاعتقاد بأن ضرب الزوجة إصلاحا لها، أو أن الأمر يرتبط بإثبات الرجولة و فرض الهيبة، وان استخدام الضرب سيجعل المرأة أكثر طاعة للزوج.

ب- تفريغ الانفعالات التي يشعر بها المعنِّف في حياته اليومية مثل الغضب والضغط الذي يلاقيه في المجتمع وخاصة من رؤساء العمل، والغيرة التي هي انفعال مركب من حب التملك والشعور بالغضب. ويعاني كثير من النساء مما يعرف بغيرة الزوج العمياء التي يراها هو دليل محبة بينما هي تراها دليل على شك وعدم ثقة.

ج- الأسباب النفسية التي تفقد المعنِّف عقله وتخرجه عن طوعه، و من نماذج الأمراض النفسية التي قد تؤدي إلى العدوان "السيكوباتية"، وهي ما يعرف بحالة التخلق النفسي أو الروحي. و يبدأ تطور الحاسة الخلقية عند السيكوباتيين، حيث يبدون سلوكاً عدوانياً منذ السنين الأولى لحياتهم[2].

د- المشكلات الاقتصادية من بطالة وفقر وديون وما إلى ذلك من أمور تزيد من الضغوط النفسية على الزوج وتزيد من شعوره بالعجز والضعف. ولا يعتبر الفقر مؤثراً على شخصية الفرد إلا في حال استمراره مدة زمنية طويلة.

فالإنسان إذا عانى ضيقاً مادياً مؤقتاً، وكان يتمتع بالتربية الدينية والأخلاقية، فإنه نادراً ما ينقلب إلى استعمال العنف والإجرام. فالإجرام إذاً " ليس رهناً بضغط ظروف اقتصادية سيئة في وقت ما بقدر ما هو رهن بتواتر هذا الضغط واستمرار تأثيره على الفرد"[3] ومن المشكلات الناتجة عن الفقر والتي تساهم في نشأة العنف، إهمال التربية، ازدحام المساكن.

---

[1]- عبد الله بن أحمد العلاف،: العنف الأسري وآثاره على الأسرة والمجتمع، موقع صيد الفوائد على الشبكة العنكبوتية، www.saaid.net ، ص 6.

[2]- أنتوني ستور ،:- العدوان البشري ، ترجمة محمد أحمد غالي ، إلهامي عبد الظاهر عفيفة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة- مصر ، الطبعة الأولى ، 1975م. ، ص153.

[3] - بهنام رمسيس: ، المجرم تكوينا وتقويما ، منشأة دار المعارف، الاسكندرية . مصر، د.ط/د.س - ص219.

و– الانحرافات الأخلاقية مثل شرب الخمور والمسكرات التي تؤجج الخلافات العائلية، وفي دراسة للمقدم " سعاد عبد الله محمد" نائب رئيس قسم مكافحة المخدرات بعدن، تبين "إن جرائم الاعتداء على المحرمات في اليمن كان معظمها بسبب تعاطي الخمر وقلة الوازع الديني"[1].

ز– التأثر بما تعرضه وسائل الإعلام من مشاهد تشجع على العنف، ومن ذلك مشاهدة الأفلام العنيفة التي تدفع الزوج إلى تطبيق ما رأى على أسرته، وقد أثبتت الدراسات خطأ هذه النظرية إذ أن عرض وسائل الإعلام للممارسات العنيفة "لا تنفس عن الفرد بقدر ما تدفعه وتحرّضه على العنف"[2].

وقد دلت الأبحاث على وجود علاقة بين ارتفاع نسبة الجريمة وبين العنف التلفازي عملاً بنظرية التعلم الاجتماعي. وقد نشرت منظمة الائتلاف الدولي ضد العنف التلفازي" بحثاً استغرق إجراؤه (22 عاما) أظهر الأثر التراكمي للتلفاز الذي يمتد حتى عشرين سنة لتظهر نتائجه .

قال البحث: " هناك علاقة مباشرة بين أفلام العنف التلفاز في الستينات وارتفاع الجريمة في السبعينات والثمانينات ". وقالت المنظمة: إن ما يتراوح بين 25 بالمائة و50 بالمائة من أعمال العنف في سائر العالم سببها العنف في التليفزيون والسينما "[3] .

2– أسباب تتعلق بالمعنَّف: تساهم بعض الاعتقادات الخاطئة والتصرفات السيئة التي تقوم بها الضحية فى تعرضها للعنف الأسري، ومن هذه الاعتقادات والتصرفات:

أ– الإستهانةٍ بالجاني ومحاولة التقليل من شأنه أمام الآخرين مما يدفعه إلى الانتقام، ومن نماذج هذه التصرفات المستفِزة : مجادلة الزوج وتحقير أفكاره وانتقاد تصرفاته انتقاداً لاذعاً أمام الآخرين الأمر الذي يؤدي إلى إثارة سخرية الحاضرين من جهة وإحساس الزوج إحساساً دونياً يثير حفيظته ويدفعه إلى الاعتداء على زوجته بالضرب انتقاماً من تحقيرها و إهانتها له أمام

---

[1] – محاسن الحواتي، العنف العائلي مظاهره ومعالجاته ، موقع أمان على الشبكة العنكبوتية، www.amanjordan.org

[2] – محمد بن عبد الرحمن الحضيف ، كيف تؤثر وسائل الاعلام،– مكتبة العبيكان ، الرياض . المملكة العربية السعودية، الط/1994م. ، ص73.

[3] – مروان كجك ،: الأسرة المسلمة أمام الفيديو والتلفزيون ، دار الكلمة الطيبة، القاهرة . مصر، الطبعة1/ 1986م.، ص 129.

الناس، وقد عبر أحد الأزواج عن سبب ضربه لزوجته بقوله: " لقد قامت زوجتي بتعريتي أمام الآخرين تعرية كاملة "

ومن هذه النماذج أيضا استفزاز الأبناء لوالديهم حين يهملون دراستهم، أو يثيرون ضوضاء في المنزل حينما يرغب الوالد في الراحة والهدوء ،أو حين يعتدون على أخوتهم، أو حين يرفضون الالتزام بأداء الفروض الدينية[1]

ب- تبلد الزوجة الجنسي، وتمنعها المستمر عن زوجها حين يرغبها، هذا الأمر الذي حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قال :**(إذا الرجل دعا زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور)**[2].

وأسباب تمنّع المرأة عن زوجها في هذا العصر تختلف قليلاً عما سبق، خاصة عند المرأة العاملة التي تعاني من ظاهرة اليوم المزدوج داخل البيت وخارجه، الأمر الذي زاد من تعرضها للضغوط النفسية وأثقل قدرتها الجسدية، مما جعلها تمتنع عن زوجها في كثير من الأحيان تحت تأثير التعب والإرهاق.

ج- المعتقدات الشاذة للزوجة التي تعتقد أنها بمعاندتها لزوجها تثبت ذاتيتها واستقلاليتها وذلك تطبيقاً للنظريات "التحررية" التي ينادي بها فريق من الناس وخاصة النساء. هذا النوع من المعتقدات والأفكار قد يثير حفيظة الزوج ضد زوجته في محاولة منه للرد على مزاعمها بشكل عملي. مثال على هذه الأفكار: تلك التي تدعي تحرير المرأة، التي زُرعت في عقول بعض النساء فتأثرن بها وحاولن تطبيقها داخل أسرهن، فأصبحن أكثر عرضة لمواقف عنف من قبل أزواج لا يؤمنون بهذه النظريات التي ينتج عنها في بعض الأحيان إهمال الزوجة لبعض الواجبات الزوجية، أو اعتبار نفسها مساوية للرجل ونِداً له.

د- رضا الضحية بالعنف الممارس ضدها، وعدم محاولتها تغييره، بل إنها تتصرف تصرفات مدافعة عن الجاني مما يجعل المعنِّف يستمر في غيه. والأسباب التي تدفع الضحية إلى الرضا

[1] – طريف شوقي محمد فرج، العنف في الأسرة المصرية، ط/ 2002 ، مرجع سابق- ص 19-20

[2] – الترمذي،: السنن – مرجع سابق – باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، حديث رقم 1160

عن العنف الموجه إليها وعدم التحدث عنه، هي المعتقدات الخاصة لدى الزوجة التي تجعلها أكثر تقبلاً لدوافع ارتكاب العنف من قبل الجاني من جهة أخرى، ومن هذه المعتقدات التي يمكن ملاحظتها ما يلي:

1- اعتقاد بعض الضحايا أن العنف هو دليل حب الجاني للضحية، إحدى الزوجات لما سُئلت: " لماذا تعتقدين أن زوجك يحبك ؟ قالت : لأنه لم يعد يضربني ".

2- الخوف النفسي عند بعض الضحايا من النساء الذي يدفعهن إلى الامتناع عن التبليغ عن العنف، مثل خوف الأم على أطفالها من أن تتركهم تحت رحمة أب ظالم يضربهم. والخوف من وصمة المطلقة وما ينتج عنها من ظلم المجتمع للمطلقة، أو لخوفها من التعرض لردود فعل انتقامية إذا طلبت الطلاق من الزوج المتسلط القوي.

3- حب المرأة الضحية للجاني حباً يدفعها إلى الصبر محاولة منها لإصلاحه وتعديل تصرفاته[1]

2- الأسباب الاجتماعية:

إن أكبر إشكالية وتحدي أمام التصدي العنيف الأسري هو معرفة وإدراك الحدود الفاصلة بين الحرص على الاستقرار الأسري وضمان حقوق الإنسان في الأسرة حيث تهدر حقوق ضحايا العنف باسم الحفاظ على استقرار الأسري، ويتم التضحية بمصالح المعنفين من النساء والأطفال، بل ويطلب منهم الصبر والتحمل من اجل استمرار الأسرة وعدم تفككها. وتصبح الضحية مسئولة عن وضع غير عادل وتكون مطالبة بالتضحية ونكران الذات في نظر الكثيرين وأقرب الناس إليها شخص أناني لا يكترث إلا لمصلحته الخاصة، فكم أهدرت المرأة الضحية حقوقا لها للحفاظ على استقرار أسرتها وسكتت على ما تتعرض له من أذى

[1] -" ففي دراسة أجريت على 52 زوجة تبين أن 70 % منهن ضربن بعد السنة الأولى من الزواج ، إلا أنهن لم يبدأن في التقدم بشكاوى إلى الهيئات الرسمية إلا بعد 12 سنة ، أي بعد أن شعرت الزوجة باليأس من العلاج من جهة، أو بعد أن اشتد عنفه بصورة لا تأمن فيها على حياتها ، أو لشعورها بوجود مزايا أخرى في الزوج تزيد من تحملها لمساوئه ، وخاصة حين يمارس عنفه ضدها بصورة دورية ، حيث ثمة فاصل زمني متسع بين المرتين من الضرب ، يتمكن الزوج أثناءه من تقديم العديد من المدعِّمات للزوجة على نحو يسمح بتبديد المشاعر المنفرة منه "//نقلا عن طريف شوقي ، العنف في الأسرة المصرية ،مرجع سابق – ص60.

في سبيل أبناءها، وكم من الأبناء سكتوا على ما يتعرضون له من ظلم خوفا من إدانة المجتمع لهم إن شكوا آباءهم.

و الجدير بالذكر أن هذه الإشكالية لا تقع فيها المؤسسات التقليدية فقط، بل أن العديد من المؤسسات والجمعيات النسائية تسقط في هذا المحظور، عندما تطالب المرأة بالصبر والتضحية في سبيل الحفاظ على الإطار الأسري، وهي بذلك تتنازل عن حقوق المرأة الإنسان.

الإشكالية الأخرى تكمن في تقبل المجتمع لحالات ودرجات معينة من العنف الأسري، وتعتبره أمرا طبيعيا كالعنف الموجه من الزوج لزوجته أو الوالدين لأبنائهم تحت تبرير التأديب، وفي أحسن الأحوال فإن أغلب حالات وأشكال العنف الأسري وإن كانت غير محبذة إلا أنها لا تصل إلى مرتبة تجريمها.

إن المقاصد الشرعية والتشريعية هي ما يجب الأخذ به في المعاملات الأسرية وعليه فإن تحميل الشريعة الإسلامية وزر استمرار العنف الأسري الصادر من الزوج ضد الزوجة، أو من الآباء ضد الأبناء، بحجة أن ممارسة مرتكبي هذا العنف يستمدون حقهم من سلطة التأديب الشرعية أمرا غير مقبول، فالشريعة الإسلامية ليست عاجزة عن إيجاد أسرة خالية من العنف، ولكن العجز عن إدراك مقاصد وغايات الشريعة، أو سوء فهمها هو السبب، وذلك ناتج عن الجهل –الذي أشرنا إليه سابقا ضمن الأسباب الشخصية– فالمرء عدو لما جهل كما يقال– أو ما يعرف بالأمية الدينية والقانونية في فهم الحياة الزوجية.

إن العدل هو أساس الفكر الإسلامي والقانوني وأكبر المقاصد الشرعية والتشريعية. وعليه فلا ينبغي الخلط بين القيم المتوارثة اجتماعيا، وبين ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام، وإلا فإن ذلك يؤدي حتما إلى إضفاء الشرعية على سلوكيات سيئة عنيفة تضر بالأسرة والمجتمع ككل.

بالإضافة إلى ما تقدم، هناك أسباب اجتماعية أخرى يمكن اختصارها فيما يلي:

1- التفكك الأسري وغياب دور الوالدين في رعاية أولادهم وتربيتهم، مما أفرز ظاهرة أطفال الشوارع، وهذه الظاهرة تشكل قنبلة موقوتة تهدد النسيج الاجتماعي بصورة عامة، بحيث تؤدي التشرد وانعدام التعليم، وانتشار الأمراض في أوساط هذه الفئة بين الأطفال، بالإضافة إلى الفقر المدقع مما يدفعهم إلى السرقة والإجرام والمخدرات وسوء المعاملة والإهمال والاستغلال الجنسي، وغير ذلك من الآفات التي تنتج من التفكك وضياع حق الأولاد في الرعاية والتربية والتأديب [1].

2- سماح الوالدين لأنفسهم بأن تكون مشاجراتهم أمام أولادهم، وهذا يفضي إلى تقليد الأولاد للآباء، فقد كشفت بعض الدراسات على أن الأطفال الذين شاهدوا آباءهم يضرب بعضهم بعضا، قاموا بممارسة العنف بدرجة أعلى من الأطفال الذين لم يشاهدوا ذلك، كما تشير التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1989 إلى أن 20% من الأزواج الذين عاشوا في أسر مارست العنف قد مارسوا العنف ضد زوجاتهم[2].

3- انشغال الآباء بشؤونهم الخاصة، وضعف الرقابة على الأولاد، أو الاعتماد على الخادمات في بعض المجتمعات أدى إلى بروز ظاهرة اليتم المبكر، مما يؤدي إلى عدم نشأة الصغار نشأة سوية.

4- اتجاه الكثير من المجتمعات بفعل تأثير العولمة إلى رفض فكرة السلطة الأبوية، ووقوف الحركات النسوية التي ترفع شعار معاداة الأبوية، مما أدى إلى التمرد على توجيهات الأب

---

[1]- عبد الإله أبو عياش. أضواء على ندوة أطفال الشوارع في المدن العربية: مقال منشور في مجلة الرابطة – تصدر عن الأمانة العامة لرابطة المؤسسات العربية الخاصة للتعليم العالي- ع 2007/1 ص 133-134.//= يعيش نحو 100مليون طفل في العالم في حالة تشرد بسبب تخلي أسرهم عنهم ،حيث يعملون في أعمال شاقة أو في التسول والدعارة أو الجنوح نحو الاجرام

- يوجد حوالي 130مليون طفل في العالم تتراوح أعمارهم بين6 و11سنة محرومون تماما من حق التعليم والتربية .
- يموت حوالي 5مليون طفل في العالم بسبب أمراض يمكن علاجها أوالوقاية منها لو وجدوا تحت رعاية أسرة.
- يعيش حوالي 155مليون طفل دون الخامسة من العمر في البلدان النامية في فقر مدقع ،بالاضافة الي ملايين الأطفال يعانون من سوء المعاملة والاهمال و الاستغلال الجنسي أو ضحايا المخدرات /عن :منتصر سعيد حمودة –حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الاسلامي –دار الجامعة الجديدة القاهرة –د-س/د-ط- ص 10

[2]- نظام عساف : العنف الأسري وعمالة الأطفال –مرجع سابق-ص 37

عند إدارة الأسرة، وزاد الأمر سوءا اتجاه بعض التشريعات في الغرب إلى منع الأبوين من تأديب الأولاد[1].

5- المناهج الموازية التي تفرضها وسائل الإعلام على الناشئة، على نحو يتعارض مع المقررات التربوية التي يتلقونها في المؤسسات التعليمية، تلك المناهج التي تتضمن أفلام ومسرحيات ومسلسلات ومجلات يطغى عليها الجنس والعنف، مما يؤدي إلى تهدم القيم النبيلة السوية، بل أنها أفرزت ظاهرة العنف بين الأطفال والطلبة في المدارس، أصبحت تؤرق الرؤساء قبل غيرهم، حتى أن نيكسون اتهم هوليوود بتدمير المجتمع الأمريكي من خلال ما تنتجه من مادة إعلامية تدعوا إلى الإباحة الجنسية، وهذا أيضا ما دعا كلينتون إلى الاجتماع ب400 سينمائي من هوليوود ملتمسا منهم الرحمة بالمجتمع والكف عن إنتاج الأفلام الجنسية الإباحية[2].

3-**الأسباب الاقتصادية:** إن العوامل الاقتصادية لها أيضا اثآرا بارزة في أحداث العنف فالبطالة والفقر والديون وغيرها ، أسباب رئيسية تساهم بشكل كبير في أحداث العنف في الأسرة، وذلك لارتباطها بالحياة اليومية، حيث تزيد من الضغوط النفسية على الزوج، وتزيد من شعوره بالعجز والضعف والمثل يقول " إذا دخل الفقر من الباب خرج الحب من الشباك" ويعتبر الفقر مؤثر في حال استمراره مدة طويلة، فالإنسان إذا عانى ضيقا ماليا مؤقتا، وكان مشبعا بالتربية الدينية والأخلاقية، فإنه نادرا ما ينقلب إلى استعمال العنف والإجرام، حيث

---

[1]- فلقد ألف احدهم كتابا بعنوان "أمريكا بلا آباء" قال فيه أن المجتمع الأمريكي أصبح ينظر إلى الآباء باعتبارهم عبئا لا ضرورة له، بل أن بعضهم ينظر إلى فكرة الأبوة وكأنها شر مستطير، وأن الرجال عنصر مضايقة للنساء، ويصور المؤلف المشاكل النفسية غير المحدودة التي تنتج عن اختفاء دور الأب، ويعلل انتشار ظاهرة العنف والجريمة في ذاك المجتمع بعدم تلقي الأولاد الضالين التوجيه من الآباء، خاصة في أعوام التكوين الأولى // نقلا عن مثني امين الكردستاني ،كاميليا حلمي محمد الجندر -بحث مقدم إلي مؤتمر الأسرة في ظل العولمة -جمعية العفاف الخيرية - عمان -2004-ص29

[2]- ابراهيم مصحب الدليمي- الأسرة و التنشأة العلمية للطفل العربي في ظل العولمة- مقال بمجلة الزرقاء الأهلية- السنة الثالثة- ع2002/9 - ص77

يدرك أنه بعد العسر يسر، فالعنف والإجرام ليس رهنا بضغط ظروف اقتصادية سيئة مؤقتة، بقدر ما هو مرهون بتواتر هذا الضغط واستمرار تأثيره على الفرد.

إن الضيق المادي يولد شعور بالفشل في توفير الضروريات المادية الأساسية للأسرة، مما يدفع الزوج إلى تفريغ شحنات الخيبة والفشل بممارسة العنف على الزوجة والأولاد ،حيث أثبتت الكثير من الدراسات وجود علاقة وطيدة بين الفقر والعنف، وأضافت أنه في بعض الأحيان عندما يعجز الزوج عن تلبية المتطلبات الاقتصادية، يلجأ إلى الاستيلاء على ممتلكات الزوجة، والأم والأب، وتلك صورة من صور العنف ،كما أن ازدحام أفراد الأسرة داخل منزل ضيق يولد الضجر والمشاجرات، وذلك ما يؤدي إلى الغضب والشعور بالمرارة ، وذلك ما ينفجر في صورة عنف في الكثير من الأحوال [1].

الفرع الثاني

أنواع العنف الأسري

إن جل الأسباب السابق ذكرها، مربوطة بالعلاقة الأسرية، بين الزوج والزوجة، و بين الوالد والأبناء، وهي على سبيل المثال فقط، فهناك عوامل أخرى عندما تجتمع تفرز حتما عنفا أسريا بأنواعه المختلفة: جسدي، نفسي، جنسي وقانوني مما يولد عدة آثار وخيمة متعددة الجوانب على المرأة والأسرة و المجتمع ككل.وعليه فإنني أتطرف بشكل مختصر إلى أنواع العنف ثم الآثار عموما:

1-العنف الجسدي: وهو أشد وأبرز أنواع العنف، وهو الذي يتعلق بإلحاق الأذى الجسدي واستخدام القوة، ويتراوح من أبسط الأشكال إلى أخطرها وأشدها الضرب، شد الشعر، الصفع، اللكم، الدفع، و الرمي أرضا، والعض، الخنق، الحرق، الركل و غيره.

[1]- محمد رأفت عثمان، العنف في نطاق الأسرة – بحث مقدم إلى الدورة التاسعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي حول العنف الأسري – لعام 2009 – إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة – ص22.

وتتعدد التقارير والإحصاءات حول مدى انتشار هذا النوع من العنف بين النساء، منها التقرير الذي أصدرته الأمم المتحدة في عام 2001 الذي ظهر فيه "أن واحدة من بين كل ثلاث نساء في العالم تعرضت للضرب أو الإكراه على ممارسة الجنس أو إساءة المعاملة بصورة أو بأخرى وغالبا ما تتم هذه الانتهاكات لحقوق المرأة بواسطة إنسان يعرفنه جيدا" .

ومنها أيضا تقرير صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة "اليونسيف" وتناولت دراسة مصرية ذكر فيها أن 35% من النساء المصريات تعرضن للضب على أيدي أزواجهن مرة واحدة على الأقل أما برنامج الأمم المتحدة للتنمية فيشير إلى أن ثلثي النساء على الأقل تعرضن خلال حياتهن لصورة من صور العنف المنزلي، وأن هذه الظاهرة تؤثر على أربعة ملايين من النساء في ألمانيا وفي اليابان وكوريا عانت 25% إلى 60% من النساء المعاملة السيئة من شركائهن في فرنسا 95% من ضحايا العنف هن من النساء، 51% منهن نتيجة تعرضهن للضرب من قبل أزواجهن أو أصدقائهن.

أما في كندا 60% من الرجال يمارسون العنف، وفي الولايات المتحدة الأمريكية 4 ملايين يتعرضن للعنف من الأزواج، ويعتبر الضرب والعنف الجسدي السبب الرئيسي في الإصابات البليغة للنساء. في الهند 8 نساء من بين كل 10 نساء هن ضحايا العنف سواء العنف الأسري أو القتل.

وفي البيرو 70% من الجرائم المسجلة لدى الشرطة هي لنساء تعرضن للضرب من قبل أزواجهن، أما في تركيا زهاء 60% من النساء التركيات فوق سن الخامسة عشر تعرضن للعنف أو الضرب أو الإهانة أو الإذلال، على أيدي رجال من داخل أسرهن، سواء من الزوج أو الخطيب أو الصديق أو الأب أو والد الزوج، وأشارت دراسات تركية إلى أن 50% يتعرضن للضرب بشكل مستمر، وأن 40% منهن يرجعن السبب في ذلك لظروف اقتصادية وتناول الكحول، وبينت الدراسة أن 25% فقط من النساء اللاتي يتعرضن للعنف يقمن بالرد على العنف بعنف مماثل.

في حين أن10% فقط منهن يتركن المنزل احتجاجا على العنف الذي يتعرضن له، و الغريب أن 70% من السيدات اللاتي يتعرضن للضرب لا يحبذن الطلاق حفاظا على مستقبل الأولاد، في حين أن 15% فقط منهن لا يطلبن التطليق بسبب حبهن لأزواجهن.

أما في مصر فقد ظهرت دراسة حديثة أن 81% من النساء يتعرضن للضرب، وفي لبنان بينت الدراسة أن 76% من نساء لبنان يتعرضن للضرب، وفي الجزائر خمسة من بين عشرة نساء يتعرضن للاعتداء يوميا.

وتشابهت كثيرا خبرات العنف الذي تعرضت له النساء في بلاد العالم الثالث مع دول غنية مثل الولايات المتحدة .

ونشير في ختام هذه النقطة ‘إلي أن منظمة الهجرة العالمية طالبت بوقف أعمال العنف ضد النساء المهاجرات، وأكدت أن هذه الأعمال تمثل أبشع العنف الوحشي، وأضافت في بيان لها بمناسبة يوم المرأة العالمي أن عملية الاتجار بالنساء أصبحت واحدة من أكبر العماليات الإجرامية في العالم ، وأكدت أن مثل هذه التجارة تتطلب رد فعل منسق وقوى وتعاونا كبيرا من جانب المجتمع الدولي يتمثل في: تقديم تشريعات وسياسات تهدف إلى تقديم مرتكبي هذه التجارة إلى العدالة ، ومعاقبتهم وتقديم الحماية إلى الضحايا ومساعدتهم.

وقالت المنظمة في بيانها أن نصف عدد إجمالي المهاجرين في العالم وعددهم 175 مليون مهاجر هم من النساء ، كما أكدت المنظمة العالمية للهجرة أن هناك حاجة إلى تنسيق إجراءات تعاون بين دول المنشأ والدول المضيفة من أجل حماية وتدعيم الحقوق الإنسانية وكرامة النساء المهاجرات.

2-العنف النفسي: هو أي فعل مؤذ لنفسية المرأة ولعواطفها بدون أن تكون له أي أثار جسدية مثل – معاملة المرأة على أنها أقل شأن من الرجل أو افتقادها الثقة في نفسها، اتهامها بالتسبب في العنف الممارس ضدها أو إنكار العنف الممارس ضدها[1].

[1]– المنصوري، زينات، العنف ضد المرأة موقع أمان على شبكة الإنترنت.

ومن مظاهر هذا العنف، الشتم، الإهمال، المراقبة، وعدم تقدير الذات، التحقير، النعت بألفاظ بذيئة، الإحراج، المعاملة كخادمة، توجيه اللوم، الاتهام بالسوء، إساءة الظن، التخويف، الشعور بالذنب[1]. و في هذا تشير الإحصاءات الصادرة عن فرنسا على سبيل المثال أن امرأة واحدة كل خمسة نساء تتعرضن لضغوط أو عنف جسدي أو كلامي في الأماكن العامة[2]. كما بينت الدراسات في فلسكين أن 9% من النساء الفلسطينيات تعرضن إلى شكل من أشكال العنف النفسي وأن 52% منهن تعرضن للإهانة والشتم، واللغة البذيئة وتسميتهن بأسماء مهينة من قبل أزواجهن، مرة واحدة على الأقل خلال العام وقد تعرضن هؤلاء النساء للأشكال الثلاثية من العنف في أن واحد.

3-العنف الجنسي: هو إجبار المرأة على ممارسة جنسية ضد رغبتها، ويشمل هذا النوع الاغتصاب حتى ولو كان في حالة زواج، والتحرش الجنسي، سواء اقترن باستخدام القوة أو التهديد بها، والمضايقات الجنسية خاصة أثناء العمل، إما عن مصادر المضايقات فهناك مضايقات من الزملاء الذكور بلغت 41% ومضايقات من الجمهور 32% بينما هناك بعض المضايقات يشتكي منها كل من الجنسين. وفي لبنان يشير التقرير الوطني الموحد في تنفيذ منهاج عمل مؤثر بكين لعام 1999م وبناء على إحصائيات قوى الأمن الداخلي لعام 1997 إلى وقوع: 1300 فعل عنف ضد النساء وإلى 114 حالة اغتصاب، و 281 حالة اعتداء ومضايقات جنسية تم إبلاغ الأمن الداخلي عنها عام 1997م، وتشير الإحصاءات إلى أن نسبة التعرض للاغتصاب متقاربة جدا في كل من البلدان الصناعية والبلدان النامية، وقد بينت الدارسة أن امرأة واحدة من كل خمس أو سبع نساء تتعرض للاغتصاب في حياتها[3].

4-العنف القانوني: إن العنف القانوني أصلا يتمثل في حرمان الزوجة وكذا الأولاد من حقوقهم الشرعية دينيا ،والمشروعة قانونا، سواء المادية منها أو المعنوية ،حيث يلجأ الزوج مثلا إلي

---

[1]- المنصوري، المرجع السابق.

[2]- ضرب النساء حول العالم، أرقام وإحصاءات دولية موقع أمان على شبكة الإنترنت.

[3]- العيد حداد – العنف ضد المرأة كظاهرة عالمية – مقال في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية – كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو – العدد 2009/2 – ص 38 وما بعدها.

حرمان الزوجة من زيارة أهلها، أو التصرف بحرية في أموالها، بل هناك من الأزواج من يستولي عنوة علي ممتلكاتها، وإن إعترضت فالويل لها ، أو يرفض تطبيبها إن أصيبت بعلة ،أو يمنع عنها الإنفاق، كما أن هناك بعض الأباء الذين يسيئون معاملة الصغار، بالقسوة والقهر والحرمان من ضروريات الحياة ،وهي أمور لا العقل والمنطق ولا الشرع والقانون يقبلها .

الفرع الثالث

آثار العنف علي الأسرة

يساهم العنف الأسري في إعاقة حركة الأسرة ، ويجعل من الصعب عليها القيام بوظائفها. وتختلف الآثار التي تظهر على الضحية التي تتعرض للعنف الأسري باختلاف الشخص الذي يقع عليه العنف ، فالطفل الذي لم تتكون شخصيته بعد ، يختلف عن المرأة التي تتعرض للعنف الزوجي بعد زواجها. و وبالإجمال فإن الدراسات تؤكد على آثار صحية عديدة تظهر نتيجة العنف الممارس في الأسرة، فقد أبرز التقرير الذي صدر عن منظمة الصحة العالمية، أنّ ظاهرة العنف المنزلي تتسبّب في آثار صحية وخيمة[1]، وكذلك جاء في دراسة أخرى أن المشقة المزمنة الناجمة عن التعرض للعنف والخوف المتواصل من حدوثه يدفع بالضحايا إلى التردد على عيادات الأطباء طلبا للعلاج من بعض الأعراض النفسجسمية، كالصداع والسعال والشعور بالوخز والتنمل والأرق ونقص الوزن[2].

و أحاول ذكر بعض هذه الآثار التي تظهر على المرأة والطفل خصوصا.

1-آثار العنف على المرأة: تتراوح الآثار النفسية للعنف على المرأة بين أمراض نفسية وأخرى نفسجسدية Psychosomatique كالمشكلات النسائية والأمراض الصدرية شأن مرض الربو و إلى ما هنالك من أمراض لا أساس عضوي لها، والتي هي نتيجة مباشرة للعنف الممارس على المرأة، لا سيما أن هذه الأخيرة غالباً ما تلجأ إلى المرض بصفته أحد المخططات

---

[1] - العنف الزوجي وآثاره الصحية، دراسة لمنظمة الصحة العالمية-تقرير صدر في 2005/11/24- جنيف و لندن - موقع مكتوب، عالم الحياة الزوجية على الشبكة العنكبوتية، www. arb3. maktoob.com

[2]- طريف شوقي محمد فرج، -العنف في الأسرة المصرية، -مرجع سابق - ص 3- 4.

(الاستراتيجيات) المؤقتة التي تتوسّلها كمنقذ لتجنب العنف والتحايل على وضعها في إطار مجتمعي يلزمها بالصمت والخضوع بفعل التربية والتنشئة"[1].

ومن أهم الآثار النفسية التي تبدو على المرأة الشعور بالخوف بعد تعرضها للعنف أو أثناء الاعتداء عليها. وقد يعتريها الشعور بالذنب حتى دون أن تكون قد ارتكبت خطأ. فقد تشعر بأنها مسؤولة عن هذا العنف ، وقد تشعر بالفشل والإحباط كامرأة وكزوجة، وقد تشعر أنه تم استدراجها لهذا الزواج وأنها أصبحت لا حول لها ولا قوة[2]. وقد تشعر أخيرا بالوحدة وبالافتقاد إلى الملجأ وإلى الخوف من الموت[3].

ومن الآثار الأخرى التي تظهر على المرأة المعنفة داخل أسرتها انخفاض قدرتها على رعاية أطفالها والاهتمام بهم. بل يزيد احتمال ضربها لأطفالها. وقد تجنح إلى كراهيتهم لأنهم يجبرونها على الاستمرار فى تلك العلاقة الزوجية التى لا تحتملها[4].

إن الظاهرة تتفاقم والمجتمع المدني يدق ناقوس الخطر، فأكثر من 7 آلاف امرأة تعاني آثار التعنيف في الجزائر، حيث تتعرض الكثيرات منهن رغم المكانة التي تحظى بها المرأة في مجتمعنا، وما تلعبه من خلال حضورها الذي يضاهي نظيرها الرجل في العديد من المجالات بحكم المساواة التي تتمتع بها في إطار الدستور لأبشع المعاملات سواء من قبل الأزواج في الرتبة الأولى أو من أطراف أخرى.

ولم يقتصر تعنيف هذا الكائن البشري على الجانب الجسدي فقط، حيث أن المرأة لم تسلم من العنف اللفظي من طرف رجال لا يمتّون لها بصلة في حياتها اليومية.

وأشارت إحصائيات الأمن الوطني، إلى أن أكثر من 7 آلاف من النساء ضحايا العنف خلال 9 أشهر الأولى من عام 2013، بما في ذلك 200 حالة اغتصاب و27 حالة من حالات القتل العمد، ومن جانبه صرح رئيس مديرية الأمن في العاصمة، بأن عدد قضايا العنف ضد المرأة

---

[1]– زويا روحانا ، – ، العنف ضد المرأة وتأثيره على تماسك الأسرة ، مرجع سابق – ص48.

[2]– صبري مرسي الفقي،– حلول اسلامية لمشاكل اسرية،– دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط2005/1م– ص 123.

[3]– زويا روحانا ، العنف ضد المراة وتأثيره على تماسك الأسرة – مرجع سابق – ص46–47.

[4]– طريف شوقي محمد فرج، العنف في الأسرة المصرية –مرجع سابق – ص 4–5

ارتفع مقارنة بالسنة الفارطة قائلا: "أصبحنا نسجل أكثر من 8 قضايا أسبوعيا تختلف باختلاف طبيعة العنف المرتكب على الضحية، ولكن قضايا الضرب والجرح ألعمدي و سوء المعاملة هي أكثر القضايا شيوعا، والمعتدي يكون في أغلب الحالات إما الأزواج أو تعديا على الأصول على غرار الأمهات، أو يكون المصدر خارجيا من مجهول".

وأضاف ذات المصدر أن أسباب الاعتداء تختلف باختلاف الأشخاص، مشيرا إلى أن هناك بعض الحالات يعتدي فيها ابن العم على المرأة من أجل الميراث، أو الابن على أمه من أجل الحصول على المال أو الزوج جراء تعاطيه للمخدرات والمهلوسات، أو عند اكتشاف زوجته لعلاقته بامرأة أخرى.

ومن جهة أخرى صرح المتحدث أن المرأة لم تسلم من المضايقات حتى في الشوارع أو في أماكن العمل، حيث نشهد من 3 إلى 5 قضايا أسبوعية ومقارنة مع إحصائيات الدرك الوطني لسنة 2012، لقيت 261 امرأة حتفها جراء العنف ألذكوري في الجزائر، والآلاف من الإصابات الجسدية والصدمات التي تترك أثارا لا تمحى على الضحايا وأطفالهم، وكما بينت إحصائيات مديرية الأمن الوطني، فإن أكثر من 300 امرأة كن ضحايا للاغتصاب والتحرّش الجنسي، وزنا المحارم على الصعيد الوطني خلال نفس السنة.

إن المجتمع الجزائري قبل أن يكون حضاريا فهو مسلم بالدرجة الأولى، وقد أعطى الإسلام حقا للمرأة أكده ما جاء في القرآن الكريم ،بل وأين نحن من قوله تعالي:﴿"وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾الآية 21الروم وورد في حديث للنبي الأكرم (ص) "**النساء شقائق الرجال**" وكذلك قوله (ص)"**استوصوا بالنساء خيرا**"، وكذا جعل الجنّة تحت أقدامها تكريما لمعاناتها التي لا يدركها الكثيرون.

إن العنف ظاهرة عالمية مختلفة أسبابها، ولكن في الجزائر هذه الظاهرة وليدة أسباب خاصة أهمها تمجيد الذكور في المجتمع الجزائري، وكذا عدم الاستقرار الأسري الذي فاقم من الظاهرة،

كما أن غياب التنشئة الاجتماعية خاصة للطفل الجزائري هو السبب، لأن عدم معرفة الطفل مدى فضل أمه وأخته واحترام الغير الذي أقرّه الدين الحنيف، هي التي جعلت أسلوبه عنيفا .

إن"خراب العمران بخراب السلطان"، كما يقال، فلابد من التربية الدينية و الأخلاقية الصافية منذ الصغر، ثم التوعية عبر الإعلام و المساجد والمدارس والجامعات ،بقصد إيجاد جيل متشبع بالأخلاق القيمة تنعكس علي سلوكا ته لاحقا بشكل إيجابي ،ثم بعد ذلك تجسيد العقوبة القانونية الصارمة للحد من هذه الظاهرة.

إن العنف الأسري الذي تعاني منه المرأة من أخيها أو الأب أو زوجة الأب هو المتهم الأول، وكذا عدم العدالة والمساواة بين الأبناء وعدم استقرار العلاقات الأسرية ، جعل فتاة تغادر أسرتها هروبا ، و بعد شهرين عادت بجنين الخطيئة، – وهذا من الواقع – و ما ذاك إلا مثال لحالات أصبحت تشكل رؤوس أسهم في تفاقم تواجد فتيات تحتضنهن الطرقات ، و وجود حالات مثل هذه في مجتمع يفترض أنه محافظ ومتماسك مؤشر خطير لتحول وانحراف أخلاقي وسلوكي ونفسي، يفرز الكثير من التداعيات التي تتفاقم ، مما يشكل دراما مأساوية لواقع بدأ يفرض حضوره بقوة.

تعتبر ظاهرة العنف من الظواهر القديمة في المجتمعات الإنسانية، فهي قديمة قدم الإنسان الذي ارتبط وما زال يرتبط بروابط اجتماعية مع الوسط الذي فيه يؤثر و به يتأثر، إلا أن مظاهره وأشكاله تطورت وتنوعت بأنواع جديدة فأصبح منها: العنف السياسي، والعنف الديني، والعنف الأسري الذي تنوع وانقسم هو أيضاً إلى: العنف الأسري ضد المرأة والأطفال وحتى ضد المسنّين ،وقضايا الاعتداء على الأصول تهزّ قاعات المحاكم ،وهي غريبة عن المجتمع الجزائري[1].

2– **آثار العنف على الطفل:** تبدأ نتائج هذا العنف تظهر على الأطفال في سن مبكرة عندما يكونون أجنة في بطون أمهاتهم حيث يصابون بأذى نتيجة ضرب آبائهم لأمهاتهم، وبعد ولادتهم فان الخطر يتسع[2]، ومن الدراسات التي تناولت آثار العنف على الأطفال نذكر منها اثنتان:

---

[1] – http://essalamonline.com/ara/permalink/29872.html#ixzz4lAsCj5t9

[2] – طريف شوقي محمد فرج، : العنف في الأسرة المصرية، مرجع سابق – ص 4–5

-الدراسة الأولي قام بإجرائها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر تحت عنوان " ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، تبين فيها " أن الأطفال الذين يتعرضون لسلوك عنيف(ضرب، جرح، إهمال، قسوة في المعاملة) لا يزدهرون عاطفيا، وإذا أنجبوا فإنهم لا يعرفون كيف يستجيبون لاحتياجات أطفالهم العاطفية، وينتهي بهم الأمر إلى الإحباط، فيهاجرون أطفالهم أو يهملونهم"[1].

-أما الدراسة الثانية فقد وردت في كتاب الدكتور "رجاء مكي" والدكتور "سامي عجم" تحت عنوان " إشكالية العنف" ورد فيها ذكر لآثار وعواقب إساءة معاملة الأطفال والتي تشمل: "العواقب العصبية، والعقلية، والتربوية، والسلوكية والعاطفية". فقد ينتج عن الإساءة العاطفية سلوكيات انعزالية سلبية، أو عدائية، او نشاط مفرط" ويرافق ذلك التبول اللاإرادي، نوبات الغضب، عدم احترام الذات، تأخر في الدراسة وحذر من الكبار. وينتج عن الإساءات الجسدية إعاقات دائمة نتيجة إصابات الرأس وارتفاع معدلات الانتحار والتفكير فيه، أما الإساءة الجنسية، فينتج عنها توتر، خوف، قلق، غضب، سلوكيات جنسية غير مناسبة"[2].

ومن التأثيرات الأكثر خطورة ما يصيب الأبناء في حياتهم وعلاقاتهم مع الجنس الآخر مستقبلا، إذ أن الكثيرين منهم وبخاصة الإناث تترسخ لديهم قناعة لا واعية بأن الحياة الزوجية عذاب بعذاب، لذا نرى البنات يمتنعن عن الزواج ويرفضن أي شاب يتقدم لخطبتهن لأنه برأيهن يمثل صورة الأب الظالم والعنيف، وأن حياة العزوبية هي أرحم بكثير من الحياة الزوجية[3].

إن آثار العنف الأسري تمتد لا محالة لتمس المسنين، فلهم نصيبهم منه، ولكن تختلف نتائج العنف الممارس ضد كبار السن عن العنف الممارس ضد الطفل أو المرأة ، من ناحية إمكانية عدم شفاء كبار السن الذين يتعرضون لسوء المعاملة، وربما لا يبرؤون أبدا من آلامهم الجسدية أو النفسية. و هناك علاقة طردية بين سوء معاملة المحيطين بالمسن، والمشكلات النفسية التي

---

[1]- احمد المجذوب،: ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 2003م.، ص 106.

[2]- رجاء مكي، سامي عجم، : اشكالية العنف، العنف المشرع والعنف المدان، - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان،-ط1/ ، 2008م. ص 106

[3]- جليل وديع شكور، : العنف والجريمة، الدار العربية للعلوم، - ط1/ 1997م. ص 113

يعاني منها المسن وإحساسه بانقطاع الترابط الأسري[1]، مما يولد الشعور بالخوف و العزلة ،والاكتئاب والقلق"[2]، وقد يتفاقم الوضع ،بهروب المسن إلي الشارع أو دور العجزة وما إلي ذلك وأنا بصدد الكتابة عن العنف الأسري كأثر للتأديب التعسفي،علمت بوقوع حادثة انتحار بطلها شيخ طاعن في السن (82سنة) و السبب جحيم الأسرة فإلي أين نحن ذاهبون، مادام الواقع يخترع ما تقشعر منه الأبدان.

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة عملاقة تجاه مواجهة ظاهرة العنف الممارس علي المرأة والطفل، من خلال سن قانون حماية الطفل، وكذا تعديل قانون العقوبات[3]، حيث أضاف عدة مواد رادعة ضد ممارس العنف علي الزوجة في الأسرة ،وعلي المرأة عموما –ولنا عودة لاحقا عند الحديث عن المسؤولية الجنائية ببعض التفصيل –ولكن هل تشريع ترسانة قانونية حل يكون كافي وشافي ومعالج نهائي للوضع؟ أعتقد أن ذلك دواء بعد وقوع مثل هذه الكوارث – دون مبالغة باستخدام هذا الوصف – إن وصلت إلي القضاء، ولكن التوعية الدينية و الروحية وقاية سابقة نافعة جدا، ودرء للمفاسد و الأضرار داخل الأسر، وصيانة للمجتمع ككل، وتقليص لعديد القضايا التي تطرح أمام القضاء، فيجب التفكير في كيفية عدم حدوث العنف أصلا أما وإن وقع ،فذاك وضع مخالف.

إن بيانات وقرارات المجامع الفقهية المعروفة في العالم في عمومها توصي بالابتعاد عن العنف ، فالمجلس الأوربي للإفتاء و البحوث في إحدى قراراته حول العنف الأسري يوصي باعتماد أساليب الوعظ والإرشاد في بيان خطوة الظلم والضرب والشتم و الإهانة ، كما يوصي المجلس الأقلية المسلمة في أوروبا بالابتعاد عن إستعمال وسيلة الضرب في نطاق الأسرة اقتداء بالرسول

---

[1]– ابراهيم الخضير، سوء معاملة المحيطين بالمسن واثرها على مشاكله النفسية، موقع المستشار على الشبكة العنكبوتية، www.almostshar.com

[2]– سوء معاملة كبار السن، موقع وزارة الصحة مملكة البحرين على الشبكة العنكبوتية، www.moh.gov.bh

[3]– قانون رقم15–12 مؤرخ في 15يوليو 2015 –يتعلق بحماية الطفل –ج.ر.ج.ج.العدد39 الصادرة في 19 يوليو 2015 //–قانون رقم 15–19 مؤرخ في 2015/12/30 –ج.ر.ج.ج–العدد71 الصادرة في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 –156 المؤرخ في 8يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات

صلى الله عليه وسلم الذي لم يضرب في حياته امرأة[1].

كما أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة ، بشأن العنف في نطاق الأسرة ، أوضح –بعد تحديد مفهوم العنف في الأسرة –بأنه لا يعد عنفا في المنظور الإسلامي ، متى تم الالتزام بالأحكام الشرعية المنظمة للمعاشرة الزوجية ، بدءا من الوعظ ثم الهجر، وانتهاء بالضرب غير المرح الذي يكاد أن يكون اقرب إلي التلويح به دون فعله، لقوله (ص) " ولن يضرب خياركم ".

وإلي جانب ذلك أكد المجمع علي ضرورة التركيز على التربية الإيمانية سبيلا للنشأة الاجتماعية، والتأكيد على الثوابت الشرعية المتعلقة بالبناء الأسري ، وكذا اعتماد الحوار منهجا لحل القضايا الأسرية الداخلية[2].

إن البيان الختامي لمؤتمر "الأسرة المسلمة ..الحقوق والواجبات " الذي عقدته رابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع المشيخة الإسلامية في البوسنة والهرسك ، قد ذهب في نفس الاتجاه ، أثناء التطرق إلي الحياة الزوجية في المجتمع المسلم، والعلاقة بين الآباء والأبناء ، وقضايا الغلو والإرهاب ،وعموما بحث المؤتمر وضع الأسرة في المجتمع المعاصر.[3]

---

[1]- المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث-قرار58(14/8) –الدورة 14 حول العنف الأسري وعلاجه –دبلن-أيرلندا في 23-27 فبراير 2005.

[2]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي –الدورة 19-/ 26-30 ابريل 2009 –إمارة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة .

[3]- البيان الختامي لمؤتمر "الأسرة المسلمة ..الحقوق والواجبات "الذي عقدته رابطة العالم الإسلامي في البوسنة والهرسك- سراييفو-البوسنة -9-10 –05/ 2016 // (http//www.themwl.org/web

المطلب الثاني

مسؤولية المؤدب الجنائية عند تجاوز حدود التأديب

لقد سبق الحديث عن الضوابط التي يجب مراعاتها في استعمال حق التأديب، سواء تأديب الزوجة أو الأولاد ،فإذا تم استعماله وفق تلك الضوابط فانه يعتبر فعلا مباحا، لكن ما الأمر إذا تجاوز فعله حدود الإباحة و أدى إلى تضرر أو هلاك الخاضع للتأديب؟

إن محل البحث في هذا المطلب هو خروج المؤدب عن حدود الإباحة المشروعة و تسببه في هلاك من وقع عليه التأديب، بهذا يعتبر مسئولا عما ألحقه بمن تقرر له تأديبه، لذلك سأبحث في هذا المطلب المسؤولية الجنائية ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول

المقصود بالمسؤولية الجنائية و أساسها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

قي هذا الفرع أبين المقصود بالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي أولا ، ثم في القانون الوضعي ثانيا ، وبعدها الأساس الذي تقوم عليه في الفقه الإسلامي والقانون ، حسب الترتيب الآتي:

أولا :- المقصود بالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي:

إن لفظ " المسؤولية الجنائية " يتركب من مضاف و مضاف إليه، فالأول " المسؤولية "، و الثاني " الجنائية "،و لذلك كان لزاما أن يعرف كل لفظ بمفرده.

1)- تعريف المسؤولية لغة و اصطلاحا:

أ-**المسؤولية لغة:** اسم مفعول من فعل سأل يسأل سؤالا، واسم الفاعل منه سائل، وقد ورد في القرآن الكريم بعدة معان واسم المفعول منه "مسؤول"، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِفُوهُمۡ إِنَّهُم مَّسۡـُٔولُونَ﴾[1]

و لفظ سأل يأتي على معان عدة[2] منها :

1- معنى الاستخبار و طلب المعرفة: يقال سأله عن كذا، و منه قوله تعالى: ﴿سَأَلَ سَآئِلُۢ بِعَذَابٖ وَاقِعٖ﴾[3].

2- بمعنى المحاسبة: يقال سأله عن كذا أي حاسبه عليه و آخذه عليه، كما في قوله تعالى: ثُمَّ﴿ لَتُسۡـَٔلُنَّ يَوۡمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ﴾[4].

3- بمعنى الطلب: يقال سأله عن شيء أي طلبه، و منه قوله تعالى: ﴿ٱهۡبِطُواْ مِصۡرٗا فَإِنَّ لَكُم مَّا سَأَلۡتُمۡ﴾[5]

4- الاستعطاء أي طلب العطايا، يقال سأله أي طلب معروفه و إحسانه، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنۡهَرۡ﴾[6]

---

[1] سورة الصافات: الآية 24.

[2]- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الفتاح الحلو، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، -الكويت، 1997م، ج29، ص157 و ما بعدها / ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير و آخرون، دار المعارف، القاهرة، ج21، ص1906 و ما بعدها، باب السين، مادة سأل/ معجم ألفا ظ القرآن الكريم: مجمع اللغة العربية، مصر، ط2، 1989م، ج1، ص541 و ما بعدها، مادة سأل.

[3]-سورة المعارج الآية 1

[4]- سورة التكاثر: الآية 8.

[5]-سورة البقرة الآية 61

[6]- سورة الضحى الآية 10.

ب-المسؤولية اصطلاحا:

إن الفقهاء يتكلمون عن أهلية الجاني لتوقيع العقاب عليه، و متى أسند إليه الفعل ، خاصة إذا تعلق الأمر بالصبي و المجنون، فيستعملون ألفاظا توحي بمدى تحمل المسؤولية مثل "أهلية العقاب" فيقولون للصبي: "ليس أهلا للعقاب"، و تارة يستعملون لفظ "تحمل التبعة"، و أحيانا لفظ "المطالبة"، فكل هذه الألفاظ مستعملة في المسائل الفقهية التي تتصل بالمسؤولية، و على ذلك نجد الألفاظ السابقة تحمل معنى "المؤاخذة": أي المحاسبة على الفعل، فلو لم يكن الجاني مؤاخذا لما كان أهلا للعقاب و لا يطالب بتبعات فعله، لذلك يتوافق هذا المعنى مع التعريف اللغوي بمعنى المحاسبة، و مع ذلك فقد وردت تعاريف عن المتأخرين منها أنها: " تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا و هو مدرك لمعانيها و نتائجها "[1].

و لفظ "المسؤولية " يستعمل بحسب ما يضاف إليه، فيتوقف تحديد معناه عليه. و هنا موصوفة بوصف الجناية، و لابد من تعريف الجناية للوصول إلى التعريف المقصود، فما هي الجناية ؟

2- تعريف "لفظ الجنائية" لغة و اصطلاحا:

-**لفظ "الجنائية" لغة:** نسبة إلى الجناية، و هي لغة مصدر من الذنب يجنيه جناية أي جره اليه[2]، و أصلها من جني التمر و هو أخذه من الشجر[3]، فكل ما يجنيه المرء من شر أو يكتسبه يسمى جناية.

-**شرعا** عرفها الفقهاء بما يلي:

-عرفها فقهاء **الحنفية** بأنها: "اسم لفعل محرم شرعا كان من مال أو نفس"[4]، أو هي: "فعل حل في النفس أو الطرف"[5]، و التعريف الثاني خاص بالجناية على الآدمي، بينما التعريف الأول يشمل الجناية على المال و النفس، فهو أعم من الثاني.

---

[1]- عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – مرجع سابق – ج1 – ص392.

[2]- ابن منظور- المرجع السابق –ج8 – ص706 – مادة جنى .

[3]- ابن منظور- المرجع السابق – ج8 – ص707- مادة جنى .

[4]- أبو بكر بن أبي سهل السرخسي-المبسوط- مرجع سابق – ج27 – ص51.

[5] – أبو محمد محمود بن أحمد العيني: البناية و شرح الهداية – دار الفكر – بيروت – ط2- 1990 – ج2 – ص83 .

– و عرفها **المالكية** بأنها: "إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه، أو معنى قائما به أو جنيه، عمدا أو خطأ بتحقيق أو تهمة"[1]

– و عرفها **الشافعية** بأنها:" الذنب و الجرم و ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا الآخرة"[2].

– وعرفها **الحنابلة** بأنها: "التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا"[3]، أو" كل فعل عدوان على نفس أو مال"[4].

وعند النظر الى هذه التعريفات، يتبين أن معنى الجناية يتضمن كل فعل محظور يلحق ضررا بسلامة الأنفس و الأموال، سواء كان بطريق العمد أو الخطأ، أو ما جرى مجراهما، الا أن الفقهاء يطلقون لفظ "الجناية" على كل ما يقع على النفس أو الأطراف من الآدمي، أو ما كان جزءا منه كحالة الجناية الواقعة على الجنين، أما ما يقع على الأموال، يسمى سرقة أو غصب .

و ما ينبغي التركيز عليه هو الجناية على نفس الإنسان لما له من علاقة بموضوع التأديب، الذي يجعل المؤدب عند تعسفه في استعمال حقه في التأديب، قد يتسبب في جناية على نفس بشرية معصومة الدم، بغض النظر، عن كون الجناية جرحا أو بترا لعضو أو قتلا، لكن الجدير بالذكر، أن التعريفات الفقهية السابقة تختص بالجناية، و ما يهمنا هي المسؤولية الجنائية، فإذا كانت المسؤولية تعني تحمل الشخص تبعات فعله، فان المسؤولية الجنائية تقوم على هذا

---

[1] – علي العدوي – حاشية الشيخ على العدوي على مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق –مج4، ج8، ص2،

[2]– النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف – المجموع في شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الارشاد، جدة، ج20، د.ط–ص241، 242.

[3]– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي :– شرح منتهى الإرادات – تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي – مؤسسة الرسالة – الرياض – ط1 – 2000م – 6 – ص5.

[4]– موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح بن محمد الحلو – دار عالم الكتب – الرياض – ط3 – 1997م – ج11 – ص443.

الأساس، بحيث يتحمل الشخص تبعة ما يحدثه من ضرر يمس المجتمع، سواء كان قيام بعمل أو امتناعا عن عمل"[1]، ويلحق بغيره ضرر في النفس أو فيما دونها.

إن كل مساس بجسم الإنسان و تعريضه للتلف–هو المراد من بحث المسؤولية الجنائية – فيتسبب في موته أو فقدان أحد أعضائه، وهو ما يكون موافقا لتعريفات الجناية عند الفقهاء، على أن قيام المسؤولية الجنائية مرهون بكون الحاني مختارا، مدركا لما يقوم به، إذ أن الشريعة الإسلامية تعتبر العقل مناطا للتكليف، و إلا كان الشخص غير ملوم فيما يقوم به، فلا اعتبار لجناية المجنون أو المكره أو من لم يبلغ الحلم، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2]، و قال أيضا ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[3]. و قال الرسول (ص) : "**رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه**"[4] ،و عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله (ص): " **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصغير حتى يكبر، و عن المجنون حتى يعقل أو يفيق**"[5].

---

[1]– سامي جميل الفياض الكبيسي: رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط/، 2005م، ص18.

[2]– سورة النحل – الآية 106.

[3]– سورة البقرة – الآية 173.

[4]– سنن البيهقي الكبرى –مرجع سابق – ج6 – ص84 – رقم الحديث:11236.– // سنن ابن ماجة – كتاب الطلاق – باب طلاق المكره و الناسي – ج1 – ص659 – رقم الحديث :2043. (في سنن ابن ماجة راوي الحديث أبو ذر الغفاري، و فيه ان الله تجاوز عن أمتي ، بدل وضع عن أمتي)

[5]– سنن البيهقي الكبرى –مرجع سابق – كتاب الصيام – باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ و لا المجنون حتى يفيق – ج4 – ص269 – رقم الحديث: 8091 .// مسند الامام أحمد – ج6 – ص100 – رقم الحديث: 24738. 1003

ثانيا :المقصود بالمسؤولية الجنائية في القانون الوضعي:

إذا كانت المسؤولية في أبسط معانيها تعني المؤاخذة و تحمل الشخص تبعات فعله، فان هذا الأخير يجب أن يكون موصوفا بكونه انتهاك للقاعدة القانونية التي تصبغ عليه صفة التجريم، و بذلك يمكن الحكم على مسؤولية محددة بأنها جنائية تبعا لكون القاعدة المنتهكة قاعدة جنائية.

لذلك يعرف الفقه القانوني المسؤولية الجنائية بأنها:"التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة"[1]، أو هي : "تحمل تبعة الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا"[2] .

و الظاهر من التعريفات السابقة في الفقه الإسلامي، و تعريف القانونيين أن الجاني يتحمل نتائج فعله و ما يترتب عليه، فيخضع لجزاء بعد قيامه بفعل يستوجب عقابا، و بهذا يظهر مدى توافق الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في تعريف المسؤولية الجنائية، طالما أنهما أخذا الشروط و الظروف التي تقع فيها الجريمة، كوقوع الفعل من الجاني اختيارا و بإرادة، و على اعتبار أيضا أن الجريمة هو ما يقع على النفس أو ما دونها.

ثالثا– أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

لكي تقوم المسؤولية الجنائية للمؤدب أثناء ممارسته لفعل التأديب، لابد من توفر ثلاث أسس مجتمعة بحيث إذا تخلف أحدها انتفت هذه المسؤولية، و هي نفسها بالنسبة للفقه الإسلامي و القانون الجزائري، و يظهر ذلك جليا عند الحديث عن مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب عند كل منهما و هي كما يلي:

1)– القيام بفعل التأديب بصفة غير مشروعة: معنى دلك أن يأتي من تقرر له حق التأديب بفعل خارج الإطار المسموح به أثناء ممارسته لحقه، فينتقل إلى إطار التجريم و العقاب بخروجه عن حدود الإباحة إلى الحظر، أي يصبح فعلا محظورا معاقبا عليه، لذلك لا يستند فعله في هذه الحالة إلى أي حق شرعي و لا إلى أي مبرر يمكن أن يتذرع به لنفي المسؤولية عنه، لأن

---

[1] – مصطفى العوجي – القانون الجنائي العام المسؤولية الجنائية – نوفل – بيروت – ط2 – 1992م – ص

[2] –علي عبد القادر القهوجي– قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة– الدار الجامعية – بيروت –ط/ 2000م – ص578.//حمدحماد الهيثمي–الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية –دار ا لثقافة –عمان ط/1–2005 –ص9

التأديب ليس على إطلاقه بل هو مقيد بضوابط و شروط يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الحق، و من ذلك شرط السلامة، فإذا خرج عن هذه القيود و تعدى في فعله، يكون قد أتى بفعل غير موصوف بالمشروعية يستلزم الضمان، و متى استوجب الضمان، فان ذلك يعني قيام المسؤولية الجنائية.

2)- وجود علاقة السببية بين فعل التأديب و نتيجته: و يتمثل هذا الأساس فيما يمكن أن يحدثه المؤدب بجسم المؤدب كنتيجة للفعل الضار، مع عدم الالتفات إلى درجة الجناية و خطورتها، كإحداث جروح أو كسور أو حدوث الوفاة، لأن الجنايات مختلفة فيما بينها من حيث مدى جسامتها و ما يمكن أن تلحقه من ضرر، و هذا لا يتأتى إلا بمعرفة نوع الجناية الحاصلة بفعل التأديب حتى يتسنى تحديد درجة المسؤولية الجنائية، مع ارتباط هذه النتيجة بفعل المؤدب بعلاقة سببية، أي حصولها بفعل دون أي عامل آخر، و وفقا لذلك يجب توفر ثلاثة شروط لتحديد علاقة الفعل بالنتيجة :

أ- السلوك الإجرامي الذي نتج عن ممارسة التأديب، و هي حالة التعدي التي تكون مصاحبة للفعل.

ب- النتيجة التي تصاحب السلوك الإجرامي و تكون متمثلة عادة في الضرر الذي يقع بجسم المؤدب.

ج- وجود رابطة السببية بين الفعل و النتيجة الضارة، أي تكون هذه الأخيرة نتيجة الفعل الضار.

3)- نية المؤدب عند مباشرة فعل التأديب: و يتمثل هذا الأساس في معرفة قصده و نيته أثناء ممارسته لفعل التأديب، حتى يمكن تحديد مسؤوليته، لأن القصد يعتبر عاملا مهما في تصنيف الجناية الناتجة عن التأديب، و مدى تحمل المؤدب نتيجة أفعاله، فقد يتخذ القصد الجنائي صورة الخطأ، أو صورة العمد، و هي اتجاه فعل المؤدب لإلحاق الضرر بجسم من أبيح له تأديبه، خاصة إذا كان التأديب باستعمال الضرب تحت طائلة الانتقام و التشفي، و حتى يسأل الجاني مسؤولية جنائية، يشترط فيه أن يكون مدركا لماهية الأفعال التي يقوم بها و ما يترتب عنها من نتائج، مختارا غير مكره، لأن مناط التكليف هو العقل، و لا يكون عقله كاملا إذا لم يكن مدركا

أو مختارا، و عي هذا اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطابا و خطاب من لا عقل له و لا فهم محال[1].

الفرع الثاني

مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب

اذا أبيح للمؤدب تأديب من تقرر له تأديبه، و نتج عن ذلك جريمة، فإنه يعتبر مسئولا عن نتائج أفعاله، ذلك أن ممارسة حق التأديب مشروط بالسلامة ، وعليه فإنني سوف أتطرق باختصار إلي مسؤولية المؤدب عند تأديب الزوجة و الأولاد في الفقه الإسلامي .

1)أولا : مسؤولية الزوج عن نتائج تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي:

لقد ذكرنا سابقا أن للزوج حق تأديب زوجته، و أن هذا الحق مشروط بوصف السلامة، فلا ينبغي للزوج الخروج عن الحد المقرر للتأديب، فإذا أدى فعله إلى هلاك زوجته فهل يعد متعسفا في استعمال حقه؟ و بالتالي يصبح مسئولا، و للفقهاء في ذلك آراء نوردها في الحالتين الآتيتين:

أ)- حالة استعمال الزوج حق التأديب استعمال مشروع:

ففي هذه الحالة إذا أدى فعل الزوج إلى جريمة، كأن تموت الزوجة، أو تصاب بجروح، فقد اختلف الفقهاء في تضمين الزوج :

عند أبي **حنيفة و الشافعي:** يضمن الزوج تلف زوجته، لأن التأديب مشروط ببقاء الخاضع للتأديب حيا، وهو مقرون بوصف السلامة، فإذا هلكت الزوجة تبين أنه تجاوز الحد الشرعي له، فكانت النتيجة قتلا أو جرحا، و على ذلك يعتبر قول الإمامين – أبي حنيفة و الشافعي – مثبتا للمسؤولية الجنائية للزوج عن فعله و عليه تحمل تبعات ذلك، فلو ضرب الزوج امرأته للنشوز

1- علي بن محمد الامدي –الأحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ج1 – ص150.

فماتت منه يضمن، لأن المأذون فيه هو التأديب و ليس القتل و لما اتصل به الموت تبين قتلا"[1].

و في كتاب مغني المحتاج: "و لو عزر ولي أو زوج و معلم فمضمون تعزيرهم"[2] و في شرحه: " الزوج فيما يتعلق من نشوز و غيره، و الولي يعزر محجوره أو ولده، و المعلم صغيرا يتعلم منه و لو بإذن وليه، فمضمون تعزيرهم، فإذا حصل به الهلاك،فان كان بضرب يقتل غلاما فالقصاص على غير الأصل و ألا فدية شبه العمد على العاقلة لأنه مشروط بسلامة العاقبة، إذا المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به الهلاك تبين أنه تجاوز للحد المشروع"[3] .

عند المالكية: أن ما كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ، و ما كان على وجه الغضب فهو عمد. قال ابن رشد: "و لا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب و الثائرة يجب به القصاص، و اختلف في الذي يكون عمدا في جهة اللعب أو على جهة الأدب لمن أبيح له التأديب"[4].

و قال الحطاب: "و الزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فماتت كان ضامنا عند الكل و لا يرثها"[5]

قال عياض في تنبيهاته: "اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيون فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح، كالحاكم و ضارب الحد و المؤدب و الزوج و الخاتن و الطبيب، فقيل ذلك كالخطأ[6]

---

[1]- علاء الدين الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –مرجع سابق- ج10 – ص415 .

[2]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني – مغني المحتاج – دار المعرفة – بيروت – ط1 – 1997م – ج4 – ص263.

[3]- الشربيني – مرجع سابق – ص263.

[4]- ابن رشد القرطبي – بداية المجتهد و نهاية المقتصد – تحقيق على محمد معوض و أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية- بيروت – ط1 – 1996م – ج6 – ص29.

[5]- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب) – مواهب الجليل شرح مختصر خليل –مرجع سابق – ج4 – ص15.

[6]- ابن فرحون – الديباج المذهب – مرجع سابق – ص270 و ما بعدها

و يدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم، و قيل إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز و حيث يجوز و لا يعد غلطا و لا قصدا فهي كمسألة اللعب"[1].

وجاء في الشرح الكبير: " و أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فهو الخطأ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف"[2].

و من هذا يتضح اختلاف المالكية في تضمين الزوج إذا تسبب في جناية على زوجته من استعمال الضرب، و لا يوجد ما يدل على عدم التضمين في أقوالهم، لهذا تثبت مسؤولية الزوج عندهم إذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع و إن اختلفوا في صورة التضمين.

عند الحنابلة و في رواية عن مالك: الزوج لا يضمن تلف الزوجة إذا كان من التأديب المشروع، بشرط أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدبا، لأن الزوج في هذه الحالة استعمل حقه، و استعماله مباح و لا مسؤولية عليه، و إلى هذا الرأي ذهب أبو يوسف و محمد بن الحنفية.

جاء في المغني:" و ليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت في التأديب المشروع في النشوز، و به قال مالك"[3]

و قول الحنابلة بعدم تضمين الزوج إذا تلفت الزوجة في التأديب المشروع، يؤدي إلى القول بعدم قيام مسؤولية الزوج في هذه الحالة، لأن العمل مشروع و فعله مباح، طالما أنه لم يتجاوز حد التأديب.

إن المنطق عادة ما يقضي بأن ميلاد التلف والضرر الذي يلحق الزوجة بسبب التأديب، دليل قاطع علي التعدي وعدم مراعاة ضوابط التأديب المسموح به شرعا، ذلك أنه مقيد بشرط سلامة والعاقبة، وإلا فهو حرام شرعا وممنوع قانونا.

---

[1]- محمد عليش- منح الليل شرح مختصر خليل و بهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل – دار صادر – بيروت –ج4 – ص556.

[2]- أبو البركات أحمد الدردير – الشرح الكبير –تحقيق محمد أحمد عليش- دار الفكر بيروت –د.س- ج4 – ص242.

[3]- ابن قدامة المقدسي – المغني –مرجع سابق –ج12 – ص528.

ب)- حالة تجاوز الزوج حدود التأديب:

في هذه الحالة يعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه متى توفرت الأدلة القاطعة على ذلك، فقد اتفق الفقهاء على تحمل الزوج مسؤولية أفعاله كاملة سواء ما تعلق منها بالجزاء المتمثل في العقوبة، أو في التعويض المالي المتمثل في الدية المقررة شرعا، فهي ليست كالحالة السابقة لكون فعل التأديب يخرج عن حدوده المقررة، أما الحالة الأولى فلا يتعدى حدوده و مع ذلك يؤدي إلى الموت أو يتلف عضو [1].

و من هذا يمكن تصور تعدي الزوج على زوجته إذا كان بالضرب المبرح و دون سبب، أو كان على جهة الغضب عند تأديبها فيؤدي إلى تلف الزوجة. فما هي آراء الفقهاء في ذلك؟.

- **عند الحنفية:** إذا أدب الزوج زوجته بالضرب و تجاوز حد التأديب فانه ضامن[2].

- **عند المالكية:** "إن ضربها عمدا يقضي عليه بما جرى من حق و هو يختلف باختلاف البلدان"[3]،

و إذا تعدى زجره الحاكم[4]، و أما إذا ضربها تأديبا و كان الضرب على جهة الغضب فلا خلاف في المذهب أنه يجب في ذلك القصاص[5].

- **عند الشافعية:** اعتبار القصد في التأديب، فان قصد الزوج الهلاك وجب عليه القصاص و إن قصد غير ذلك و هلكت الزوجة لا يجب القصاص للشبهة.

جاء في حاشية البجيرمي ما نصه: "و لو ضرب زوجته بالسوط عشرا فماتت، فان قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، و ان قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بدا له فجاوز، فلا

---

[1]- عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – مرجع سابق – ج1 – ص518.

[2]- محمد على الحصكفي (1088هـ) – الدر المختار و شرح تنوير الأبصار و جامع البحار – تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم – ص708.

[3]- الحطاب أبو عبد الله بن عبد الرحمن المغربي – المرجع السابق. ص15

[4]- الحطاب أبو عبد الله – المرجع نفسه –نفس الموضع .

[5]- ابن رشد القرطبي – – بداية المجتهد و نهاية المقتصد – المرجع السابق – ص29.

لأنه اختلط العمد بالشبهة"[1].

- **عند الحنابلة:** يضمن الزوج الذي يسرف في تأديب زوجته فيؤدي إلى هلاكها.

و جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصه:" فإن أسرف (المؤدب) أو زاد على ما يحصل به المقصود، فتلف بسببه ضمن لتعديه بالإسراف".

و ما يمكن استخلاصه من كلام الفقهاء أن الزوج في حالة تجاوزه حد التأديب يكون مسئولا عن فعله سواء قصد الإتلاف أم لم يقصد، لأن تجاوز الحد يعتبر دليلا لقيام المسؤولية الجنائية، و القصد عاملا جوهريا في ثبوت الإدانة.

فان أدب الزوج زوجته مستعملا وسيلة الضرب و كان على جهة الغضب أو قاصدا هلاكها، فانه يكون قد أتى بفعله هذا جناية، و عليه يكون قد انتهك حق زوجته في الحفاظ على سلامتها و أمنها و قد استأمن عليها، فإذا أراد تأديبها فعليه الحفاظ على كرامتها، لأن تأديبها اقتضته الضرورة و المصلحة، فكل فعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بها يعرضه للمسائلة.

أما إذا هلكت من التأديب المشروع فلا مسؤولية على الزوج عند الحنابلة و الصاحبين من الحنفية و في رواية عن مالك رحمه الله، لأن انتفاء الضمان يعني عدم قيام المسؤولية الجنائية.

الملاحظ من خلال ما تقدم أن إصابة الزوجة بضرر فاحش بسبب التأديب في حدوده المشروعة ،يفضي حتما إلي إقرار مسؤولية الزوج، ذلك أن التأديب مشروط بسلامة العاقبة، وتضرر الزوجة دليل انتفاء المشروعية في التأديب، مما يستوجب إقرار مسؤولية الزوج في ذلك ،هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الوضع يتضح أكثر، والمسؤولية تتكرس بشكل أعمق عند تجاوز حدود ألإباحة في التأديب، ذلك ما يثبت التعسف في استخدام حق التأديب عندها تتقرر مسؤوليته كاملة.

[1]– سليمان بن محمد البجيرمي – حاشية البجيرمي على الخطيب – مرجع سابق – ج4 – ص122.

ثانيا : مسؤولية المؤدِب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الإسلامي:

إذا كان حق تأديب الأطفال الصغار مقرر للوالدين و من في حكمهما، فإن هذا الحق مقيد بما حدده الشرع، متضمنا الحفاظ على مصلحة الصغير، فإذا استعمل الأبوان وسيلة الضرب، فيجب ألا يتجاوز الضرب البسيط الذي لا يحدث جرحا و لا أثرا، و لا كسرا و لا يكون شائنا، و بمجرد الخروج عن الحد المشروع يعتبر الأب متعسفا في استعمال حقه، فما هي آراء الفقهاء في مسؤولية الأب و من في حكمه في هذه الحالة؟

– **عند أبي حنيفة** – رحمه الله – : أن الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب من ذلك فهو ضامن، و يعني هذا قيام المسؤولية الجنائية، بينما يرى الصاحبان: أن الأب لا شيء عليه، و الوالدة كالأب في ذلك، و هذا راجع لكون الإذن في التأديب مقيد بشرط السلامة.

جاء في البحر الرائق:" الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب من ذلك ينظر إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب فعليه الدية و الكفارة عند أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد لا شيء عليه"[1] "، و قيل رجع أبو حنيفة إلى قولهما[2].

و في قول لأبي حنيفة و لو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن "[3].

–**و عند المالكية:** الأب لا يضمن إذا تسبب في هلاك الابن من التأديب المشروع بشرط ظن السلامة، إلا إذا جاوز به الأدب ضمن ما أصابه، أو شك في سلامته، و هذا يدل على مسؤولية الأب عند التعسف في استعمال حق التأديب و هو تجاوز الحد المشروع، و التأديب أجيز عندهم إذا ظن المؤدب السلامة، فينتفي معها الضمان. و حيث حصل شك في السلامة، أو ظن انتفاءها فلا يجوز الإقبال على الفعل[4].

---

[1]– زين الدين بن ابراهيم (ابن نجيم) –مرجع سابق – ج8 – ص 392// محمد أمين بن عمر (ابن عابدين) – رد المحتار على الدر المختار –مرجع سابق – ج6 – ص529

[2]– ابن عابدين – المرجع نفسه – نفس المكان.

[3]– علاء الدين الكاساني – الرجع السابق – ج4 – ص555.

[4]– محمد عليش – المرجع السابق – ج4 – ص555.

–**و عند الشافعية** : الأب ضامن مهما كانت النتيجة، سواء حصل التأديب بفعل مشروع أم لا، و لأن التأديب عندهم مشروط بسلامة العاقبة.

و عند الحنابلة: لا يضمن الأب هلاك ابنه عند التأديب؛ إلا إذا تعدي في الضرب، بأن يضربه ضربا شديدا لا يكون مثله للتأديب.

جاء في المغني:" إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبا فهلك، أو الحاكم أو أمينه أو الوصي تأديبا فلا ضمان عليهم كالمعلم"[1]، "و المعلم إذا ضرب الصبي ضربا شديد مثله لا يكون أدبا ضمن لأنه قد تعدى في الضرب"[2].

يتضح من كلام الفقهاء مسؤولية المؤدب في حالة وجوب الضمان، و هي الحالة التي يجاوز فيها الأب و من في حكمه – الجد، الوصي، الأم – حد التأديب المشروع، و هذه لا خلاف بين الفقهاء فيه، أما الضمان عند الهلاك من التأديب المشروع، فالظاهر أن أبا حنيفة و الشافعي يقولان بوجوب الضمان، أما مالك – في رواية عنه – و أحمد فعندهما ليس على المؤدِّب ضمان إذا تلف المؤدَّب، و عند المالكية ليس في كلامهم ما يدل على عدم الضمان، بل المختلف فيه عندهم هو كيفية الضمان ، و المؤكد أن الحالة التي يوجب فيها الفقهاء الضمان على المؤدِّب،تعني مسؤوليته على الفعل الذي قام به.

إن الأصل في تأديب الصغار يكون بهدف التربية ، فالمقصود لا يتحقق إلا بالوسائل اللينة السلسة البسيطة التي تتماشى وعمر الصغير ،و عليه فإن كل ما يفرز ضرر يلحق الطفل ،فهو غير جائز ومرفوض دينيا وعقليا ،وذاك يكون عند غياب الرحمة وسيادة الغضب أثناء ممارسة التأديب ،بل هو تجاوز لحدود الحق المسموح به شرعا ،وتعدى علي ضوابط التأديب الأسري والتي فصلنا فيها سابقا.

---

[1]– موفق الدين بن قدامة – المرجع السابق – ج12 – ص528

[2]– المرجع نفسه – نفس الموضع.

الفرع الثالث

مسؤولية المؤدِّب عن نتائج التأديب في القانون الجزائري

أولا : مسؤولية الزوج عند تأديب الزوجة:

إذا كان القانون الجزائري قد أباح ضمنيا تأديب الزوج لزوجته في حدود الإباحة التي بينتها المادة(39ع ج)، فإن تجاوز حدود التأديب و عدم التقييد بالضوابط التي جعلت الفعل محل إباحة، يعرض الزوج للعقاب، " فإذا تعدى حده بأن ضرب زوجته بغير حق و لو كان الضرب خفيفا، أو ضربها بحق لكن تعدى حده في الضرب فقد خرج عن نطاق الإباحة القانونية إلى نطاق التجريم و العقاب"[1]، و لذلك نميز بين حالتين، حالة القصد المشروع ، وحالة القصد غير المشروع، وهي كما يلي:

أ)- حالة القصد المشروع:

ففي هذه الحالة يكون القصد مشروعا – إرادة التأديب – و الفعل غير مشروع و هو إساءة استعمال الحق، فهذا يخرج التأديب من دائرة الإباحة، إلا أنه قد يكون ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة[2].

و هي الحالة التي يستعمل فيها الضرب بحق مع التعدي فيه. و مع هذا، لا يمكن للزوج أن يتذرع أمام القاضي الجزائي بكون الضرب لقصد التأديب، فانه مشروط بكونه خفيفا لا يحدث أثرا و لا جرحا و لا يكون شائنا، و حين يحدث الضرب بالجسم أثرا يعتبر متجاوزا للقيد المادي للحق و مكونا للجريمة مثل الجروح العمدية التي تفضي للموت، وبذلك يكون التأديب قد تجاوز حدوده في الكيف والكم والمحل، والنتيجة عدم تحقق شرط السلامة كقيد لممارسة حق التأديب، مما يستوجب حتمية إقرار مسؤولية.

إن ممارسة حق التأديب بضوابطه الشرعية و شروطه القانونية المشار إليها سابقا، عادة لا يفرز إلا ضررا خفيفا لا يكاد يذكر، ذلك أن الهدف هو الإصلاح والتقويم وليس العقاب والتعذيب

---

[1]–ابراهيم الشباسي – الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – مرجع سابق – ص170.

[2]–أبو الوفاء محمد أبو الوفاء – العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم – مرجع سابق– ص46.

،والفرق بين الأمرين خيط رقيق جدا ،يندرج ضمن التقدير الموضوعي للقاضي عند النظر في الأمر ، فإذا كان ممارس التأديب زوجا كان أو والد، قد التزم الحدود المرسومة لحقه ،بنية الإصلاح فلا يسأل حتى ولو ترتب عليه بعض الضرر الطفيف، والذي ينتج عادة من الإيذاء الخفيف حسب تعبير المشرع الجزائري، أو ما ذكر في الفقه الإسلامي بخصوص الضرب المباح الموصوف بأنه غير مبرح والذي لا يكاد يذكر بغية تحقيق الهدف الشرعي من إقرار حق التأديب الأسري. إن القانون لا يقرر حقا ويعاقب علي إتيانه في ذات الوقت مثلما يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، اللهم إلا إذا قام من تقرر الحق له في التأديب –وهو الزوج– بأن يتخذ منه مطية للأضرار بالزوجة بحجة التأديب، فإن قصده يرد عليه ويعاقب، والحكم عندئذ ينقلب رأسا علي عقب، وقصده غير المشروع يظهر بشكل جلي وحينها القانون بالمرصاد.

ب)– حالة القصد غير المشروع:

ففي هذه الحالة ينعدم التأديب إطلاقا و يحل محله الانتقام و الظلم و التعدي، لانعدام أساس الإباحة، فيقع الزوج تحت طائلة العقاب، لكون الجريمة استوفت أركانها، بتوفرها على القصد الجنائي الذي يعتبر عنصرا فيها،بالإضافة إلي الركن المادي والشرعي، لأنّ الزوج قد نوى فعلا إحداث الهلاك بزوجته مع علمه بذلك.

إن مسؤولية الزوج تكون أشد في حالة إذا أفضي الضرب أو الجرح إلي الموت أو الإجهاض – في حالة الحمل – أو عاهة مستديمة، كذهاب البصر، أو تغيير ملامح الوجه عن طريق الضرب عليه، و غير ذلك من النتائج التي تحدث بسبب فعل الزوج، فدرجات المسؤولية الجنائية تكون تابعة لجسامة الفعل و النتيجة الواقعة، و عليه يدخل الزوج تحت طائلة العقوبات الواردة في قانون العقوبات في الباب الثاني بعنوان الجنايات و الجنح ضد الأفراد و ضمن أعمال العنف العمدية، خصوصا المادة 264 التي تضمنت ما يلي:

'كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات و بغرامة من 100.000د.ج.إلي

500.000 د.ج.إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوما.

وإذا ترتب علي أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمسة إلي عشر سنوات.

و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلي الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلي عشرين سنة'.

هكذا نلاحظ أن المشرع قد ذكر معظم الحالات التي يمكن أن يؤدى إليها التأديب التعسفي، فحدد لها العقوبات الرادعة المناسبة، وأضاف عدة حالات أخرى ضمن النصوص التي جاءت بعد نص المادة 264، وبذلك فإن الموضوع يخرج تماما عن التأديب المشروع، ويدرج ضمن الإجرام و العقاب، – ولا داعي للتوغل أكثر خشية الخروج عن موضوع البحث – هكذا نستنتج أنه مهما كانت نتيجة التعدي جنحة أو جناية، فإن الجاني مسئول عن فعله والعقوبة تطبق متى تم تقديم الشكوى من الضحية، وتوفرت الأركان الأساسية للجريمة وهي الركن المادي وهو التعدي ،مع الركن المعنوي وكذا الركن الشرعي، بالإضافة إلي إثبات علاقة الزوجية بين الجاني والضحية، ويكتمل إثبات الاعتداء ووقوع الضرر، وحينئذ العقوبة بالمرصاد،والتعويض قد يرافقها.

إن المشرع الجزائري رغم أنه يدرج تأديب الزوجة –حسب شراح القانون الجزائري –ضمن تطبيقات استعمال الحق و تحت مظلة أسباب الإباحة باستعمال عبارة ما أذن به القانون، و ذلك ما يفهم ضمنيا في نص المادة 39 يقولها: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون "، وتلك إحالة إلي المادة 222 ق.أ – و هو الأمر الذي تطرقنا إليه سابقا – إلا أنه مؤخرا في ديسمبر 015 2 قد أجرى تعديلات هامة لقانون العقوبات، حيث أضاف مادتين هما 266 مكرر و 266مكرر1 ، تتمحوران حول العنف ضد الزوجة والمرأة عموما، حيث تنص المادة 266مكرر في الفقرة 1 و2 علي أن كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه ،يعاقب

بالحبس من سنة إلي 3 سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15يوم.

وبالحبس من سنتين (2) إلي(5)سنوات إذا نشأ عجز عن العمل يزيد عن 15 يوم، كما تطال الزوج –حسب المادة 266 مكرر1 – إذا ارتكب أفعالا موصوفة بالتعدي سواء اللفظي أو النفسي المتكرر التي تمس بكرامة المرأة أو سلامتها البدنية أو النفسية، عقوبة قد تصل إلي 3سنوات، كما أن الإثبات بكل الوسائل في حالة العنف الزوجي، وتضيف المادة ذاتها بأن الفاعل لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح، علي أن صفح الضحية يضع حدا لكل متابعة جزائية.و هناك جملة من الملاحظات حول هذه التعديلات و التي تفيد أن المشرع قد أقر الإيذاء الخفيف – الضرب غير المبرح بتعبير الفقه الإسلامي– ضمنيا، و أن تلك التعديلات جاءت لمحاربة ظاهرة العنف الأسري:

1– أن المشرع استخدم مصطلح الجرح والضرب وذاك مالا يؤدي إليه التأديب الشرعي إن ما موريس بضوابطه الشرعية، و شروطه القانونية السابق ذكرها، بل أن هناك فرق كبير بين الإيذاء الخفيف من حيث المفهوم و بين الضرب :

.* **فالإيذاء الخفيف:** هو المساس بجسم المجني عليه دون ضرب أو جرح، أي دون ضغط على أنسجته أو تمزيق لها، كالبصق على الوجه، أو الرش بالماء، ونثر الرمال و التراب عليه لكن الأمر يصبح دقيقا، إذا اتخذ العدوان شكل الدفع باليد، و الجذب من الثياب، إذ أن هذه الأفعال تحدث بنحو ما ضغطا على أنسجة المجني عليه، على نحو يشتبه بالضرب[1].

أما مفهوم الضرب فهو صدمة choc تمارس من طرف الجاني على المجني عليه، إما بصفة مباشرة مثل الضرب باليد و الرأس و الرجل أو غير مباشرة أي بواسطة سلاح أو آلة كالسكين و العصا و الحجارة، و لا يشترط في الصدمة أن تترك آثارا جسمانية و لا أن تتسم بنوع مخصص من العنف و يعتبر القانون الجزائري في حكم الضرب أو الجرح أعمال العنف أو التعدي الأخرى

[1]- محمد زكى أبوعامر –قانون العقوبات القسم الخاص–دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية–ط/2005 –ص534

autres violences ou vois de faits و عليه فإن قص الشعر بالقوة أو جذب الأذن أو القذف بالماء أو البصق في الوجه من مخالفات الإيذاء الخفيف[1]، و تخرج من مفهوم الضرب، بل أن المشرع قد ترك الأمر للقاضي لإقرار ما يدخل في حكم الضرب المعاقب عليه قانونا من غيره .

ذلك أن الضرب ألعمدي هو الذي يفضي إلي الجرح وكلاهما لا يدخلان في مفهوم التأديب الشرعي، الذي له مدلول معنوي أكثر إن ما تم في حدوده الشرعية و القانونية، وتجاوزها تعدي ، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه.

إن المعيار هو في درجة شدة الفعل و جسامة الضرر، فإذا كان الإيذاء خفيفا، فإن الفعل لا يعد ضربا و لا تنطبق عليه أحكامه، أما إذا تخطى حدا معينا من الجسامة أصبح ضربا ولو وقعت جسامته عند الحدود الدنيا، كالضغط على عنقها، أو جذبها أو إيقاعها أرضا، حيث يعتبر ذلك ضربا لتجاوز حدود الإيذاء الخفيف، و تقدير الجسامة مسألة موضوعية.

2- أعتقد أنه لا يجب أن نوسع ضيقا، فلا يجب أن نجعل الضرب مرادفا للتأديب إنما الضرب الخفيف هو جزء ضئيل جدا من مفهوم التأديب الذي يشمل الوعظ أولا ، والهجر في المضجع ثانيا، والضرب غير المبرح أخيرا يكون عند الضرورة القصوى و ممزوج بعاطفة المؤدب والوسيلة منديل قماش مثلا، و عند توفر سبب جدي، كأن تحرمه من حقه الشرعي في تمكينه من نفسها ،بل شرعا لا يسأل الزوج فيما أدب زوجته ،ذلك أن الحياء يمنعه من ذكر السبب، وإن ذكر غيره كذب، فهل يشكوها إلي والدها، أم إلي القاضي؟ أم يؤدبها بشكل خفيف كي تستيقظ ؟

3- إن المشرع ذكر الظروف المخففة في نص المادتين السابقتين بقوله لم تكن حامل،و ليست معاقة ،وعند غياب الأبناء ، ودون تهديد بالسلاح ،وكأننا بالمشرع يحصر لنا شروط ممارسة حق التأديب. كما اشتراط المشرع في نص المادة 266 مكرر1/ الفقرة1 عنصر تكرار الأفعال، ألا يفيد ذلك الإجازة الضمنية للتأديب، بشرط عدم التكرار ؟

[1]- دردوس مكيي-القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري -د.م.ج. قسنطينة ج1-ط/2005 -ص170

4 – لو فرضنا جدلا بأن المشرع من خلال التعديل الأخير قد منع التأديب، فإن ذلك يسقطه في التناقض مع نص المادة 222 من قانون الأسرة،و قبلها مع قوله تعالي في آية النشوز، و الخالق أدري بما خلق ، وهل يعقل أن تلغى آية قرآنية بنص قانوني بشري؟ و لكل عاقل الحكم... بل هناك سؤال هو :هل نصوص قانون الأسرة تطبق علي اعتبار أنها شرع الله ؟ أم باعتبارها قانونا وضعيا مثل بقية القوانين الأخرى؟

إن الحل لظاهرة العنف الأسري، تكمن ببساطة في التوعية الدينية، والأخلاقية، وضرورة إدراك كلا الزوجين لواجباتهما المتبادلة، خاصة المعاشرة بالمعروف، عسي ذلك يخفف من تفاقم هذه الظاهرة وما ينجر عنها من آثار فتاكة، دون الاكتفاء بوضع نصوص قانونية عقابية التي تظهر فعاليتها عند وقوع الكوارث أكثر من دورها الردعي.

هكذا نلاحظ أن التأديب المنصوص عليه في الفقه الإسلامي ليس إطلاقا مرادف للعنف الممنوع شرعا و قانونا، وذلك ما يظهر جليا من خلال موقف الفقه الإسلامي، والتشريعات الجنائية المختلفة بما فيها القانون الجزائري، هذا الأخير الذي أقر عقوبات رادعة ضد كل أشكال العنف الجسدي والمعنوي و حتى اللفظي، وهو بذلك يتوافق إلي حد بعيد مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي.

إن ما سبق ذكره يتعلق بالوسيلة الثالثة من وسائل التأديب و هي الضرب غير المبرح، و موقف المشرع الجزائري منها ، مثل بعض التشريعات الجنائية المقارنة ،وقد بدأت بوسيلة الضرب نظرا لأن الحديث قد كثر حولها إلي درجة أن الكثير قد فهم أن الضرب مصطلح مرادف للتأديب، تضاف إليها وسيلة الموعظة ووسيلة الهجر، وهما النقطتان اللتان أتطرق إليهما باختصار فيما يلي:

ج- المسؤولية عند تجاوز ضوابط الموعظة كوسيلة أولي في تأديب الزوجة: إن للموعظة و الإرشاد ضوابط لا ينبغي تجاوزها أيضا مثلما فصلنا ذلك سابقا ،وإلا فإن الزوج يتعرض لعقوبات قانونية لاذعة أوردها المشرع في قانون العقوبات في الباب الثاني وفي الفصل الأول وضمن

القسم الخامس تحت عنوان الاعتداءات علي شرف واعتبار الأشخاص وعلي حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار.

فبعد أن عرف القذف في نص المادة 296 بقوله: (يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص ... وإسنادها إليهم...)، أورد ضمن نص المادة 297 تعريفا للسب قائلا "يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي علي إسناد أية واقعة ".

لقد أعقب المشرع ذلك بالعقوبات المقررة للقذف والسب من خلال نص المادة 298 و المادة 299 ق.ع وهي كالتالي:

-المادة 298 "يعاقب علي القذف الموجه إلي الأفراد بالحبس من (2) شهرين إلي (6) ستة أشهر وبغرامة من 25.000دج إلي 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

-المادة 299" يعاقب علي السب الموجه إلي فرد أو أفراد بالحبس من شهر(1) إلي ثلاثة (3) أشهر وبغرامة من 10.000 دج إلي25.000 دج ،ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

أن الملاحظ أن المشرع من خلال النصوص السابقة يتحدث عن القذف والسب الذي يحدث بين عموم الأشخاص العاديين، وقرر لتلك الأفعال عقوبات رادعة ضمن القواعد الجنائية العامة.

أما بخصوص حدوث العنف اللفظي بين الأزواج، خاصة من الزوج تجاه الزوجة أثناء ممارسة حقه في التأديب، فإن المشرع قد شدد العقوبة أكثر، وذلك ما يظهر من خلال نص المادة 266مكرر1 بقوله "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلي ثلاث (3) سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر علي سلامتها البدنية أو النفسية.

ويضيف المشرع في ذات النص في الفقرة الخامسة "لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حامل أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تهديد السلاح. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية .

من خلال استقراء هذه النصوص الملاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة أكثر عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الزوجية، حيث حدد عقوبة السب بين الأفراد العاديين من شهر إلي ثلاثة أشهر حسب المادة 299 ق.ع، في حين ذكر عقوبة العنف الزوجي اللفظي والنفسي في نص المادة 266 مكرر1 ق.ع. من سنة إلي ثلاث سنوات، حفاظا من المشرع علي تماسك الأسر، من التفكك والانحلال، تأسيسا علي التقارب القائم بين السب والعنف اللفظي في المعنى والمفهوم، ذلك أن السب هو كل خدش للشرف و الاعتبار مع علم الجاني بمعنى الألفاظ التي تصدر عنه، فيتبين لنا من ذلك أن للسب أركان هي:

-**الركن المادي:** ويتمثل في كل سلوك يصدر من الجاني ويكون منطويا علي خدش لشرف المجني عليه ،وبكل عبارة تتضمن قدحا أو تحقيرا، ومن صور السب إسناد عيب إلي المجني عليه بوصفه بأنه غبي أو فاسق وكاذب أو عديم الخلق أو حيوان، فا لسب يتحقق بكل عبارة ذات صيغة توكيدية أو تشكيكية صريحة أو ضمنية، يشترط أن توجه إلي شخص معين حتى يمكن القول بأن السب قد نال من شرف المجني عليه بين ذويه، مما يؤثر حتما علي الجانب النفسي للضحية.

-**القصد الجنائي:** يتحقق بمجرد التلفظ بتلك العبارات النابية البذيئة الموجهة إلي المجني عليه، وقصد الجاني هو التجريح والتحقير و الإهانة، بصوت عال مسموع، وعندها فإن القصد يفترض[1].

و يضاف إلي الركنين السابقين شرط وجود العلاقة الزوجية القائمة بين الجاني والضحية ، وكذا تقديم الشكوى إلي القضاء، وإثبات الضرر الذي وضع له المشرع قرينة تتمثل في تكرار الفعل الشائن ،ومعه تتكرر الشكوى ، مما يدل في نظر المشرع علي ثبوت الفعل والضرر الناتج عنه.

الملاحظ من جهة أخري أن المشرع وكأننا به يشرح مصطلح العنف اللفظي الذي يفضي إلي التأثير النفسي السلبي الوارد في نص المادة 266مكرر1، بما ورد في نص المادة 297 من

[1] -محمد صبحي نجم -شرح قانون العقوبات الجزائري -مرجع سابق -ص104

ق.ع. و المتضمن تعريفا للسب ،مع الإشارة أن العقوبة مشددة عندما يتعلق الأمر بما يحدث بين الأزواج ،و التي قد تصل إلي ثلاث (3) سنوات حبسا، مع إضافة ظروف مشددة ذكرها المشرع، وهي كون الضحية حامل، أو معاقة، أو أن الأفعال وقعت بحضور الأبناء أو تحت تهديد السلاح، و أضاف شرط تكرار الفعل ،وهو الشرط الذي يخفف نوعا ما علي الضحية عملية إثبات ما تعرضت له، وعليه فيكفى توفر إحدى تلك الحالات التي تثبت في نظر المشرع حدوث الضرر المعنوي الذي يشمله التعويض علي أساس أنه حسب تعريف المشرع له بقوله في نص المادة 182مكرر من القانون المدني: (هو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)، وهو العنصر الذي يدخل ضمن الضرر المعتبر شرعا، والوارد في الفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة.

إن هذا المزج بين قانون العقوبات وق. الأسرة وكذا ق. المدني إنما يدل علي التكامل التشريعي الوطني وحسنا ما صنع المشرع في ذلك، والنتيجة إقرار مسؤولية الزوج المتجاوز لحدود وضوابط التأديب المسموح به شرعا بشكل صريح، وقانونا بطريقة غير مباشرة مثلما سبق بيانه.

د-المسؤولية الناتجة عند تجاوز حدود الهجر: بخصوص وسيلة الهجر فقد ذكر المشرع في نص المادة 330 عقوبة تتراوح بين شهرين إلي سنة (1) لأحد الوالدين الذي يتخلي عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة علي السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي.

إن المشرع من جهة أخرى وفي قانون الأسرة يعرض الزوج إلي اقسي العواقب بسبب الهجر في المضجع، حين سمح للزوجة أن تطلب التطليق، عند هجره إياها فوق أربعة أشهر المادة 53/ 3 ق.أ وتلك عقوبة لاذعة جدا، حيث تؤدي إلي الكثير من العواقب الوخيمة، -والتي لا داعي للتوغل في تفصيلاتها خشية الخروج عن موضوع البحث- والتي تجعل الزوج يفكر مليا قبل إتيان مثل هذه التصرفات التي تتناقض تماما مع حسن المعاشرة، والتزام المساكنة الهادئة وحسن الخلق ،ومختلف المصطلحات التي ذكرها المشرع في قانون الأسرة ،قلت يفكر في الجهد الضخم

ماديا ومعنويا الذي بذله في سبيل تكوين أسرته، فيبدده في لحظات بسلوك طائش، ربما في لحظة غضب عابرة ، وعندما يستيقظ ،يدرك مدى خطورة ما أقبل عليه، وحينها يندب حظه.

إن خلاصة القول مما سبق أن الزوج يبقى مسئول جنائيا مسؤولية كاملة ،عند تجاوزه حدود التأديب، سواء عند الموعظة أو الهجر و الأمر أدهي وأمر عند الضرب ،ولا يقبل منه أي تحجج بممارسة حق التأديب المشروط بسلامة العاقبة ، ذلك أن مثل هذه الأفعال الإجرامية بعيدة كل البعد عن التأديب المشروع دينيا أو قانونيا، وعليه فإن أصيبت الزوجة بأي ضرر قل أو كثر فالعقوبة الواردة في نصوص قانون العقوبات الجزائري تطبق، عند إثبات السلوك الإجرامي المولد للضرر الجسماني أو المعنوي.

سواء كيف الفعل علي أنه جناية أو جنحة أو مخالفة، ذلك أن التأديب المشروع لا يؤدي إلي مثل هذه النتائج السلبية،لأنه إيذاء خفيف فقط ومشروط بسلامة العاقبة.

إنني لا أود التوغل أكثر ،لأن الموضوع يدخل أساسا ضمن الجرائم الواقعة علي الأسرة ،كما أنني أشرت إلي ما هو وارد في القانون دون التركيز علي جانب العقوبات في الفقه الإسلامي، والسبب بسيط هو أن قانون العقوبات هو الذي يطبق علي أرضية الواقع القضائي ،رغم أن العقوبات المختلفة الإسلامية هي أكثر ردعا ونفعا مما هو وارد في القوانين الوضعية البشرية مهما كانت، و أود فقط من باب المثال أن أسرد الحكم الخاص بالسرقة المؤكدة ، ففي الفقه الإسلامي قطع اليد هي العقوبة، وتدخل ضمن الحدود، التي هي من حقوق الله تعالي، أما في القانون الوضعي فهي فقدان الحرية لفترة، مع غرامة مالية، والنتيجة عدم تحقق الغرض الأصلي من العقوبة ، وهو الردع النهائي، فكل من تسول له نفسه إتيان السرقة إلا ويتذكر العقوبة القاسية، فيرى يده مقطوعة قبل أن يمدها للسرقة، وكذلك التعدي الذي يحصل في الأسر ظلما بحجة التأديب، فإنها خيانة الأمانة التي تنتج من عدم الالتزام بالمساكنة و المعاشرة بالمعروف.

إن الخالق واضع الأحكام خالق البشر هو أعلم بما خلق، وهو أدرى بما يلزم من دواء عقابي كاف شاف شامل واقي للأسر والمجتمع ككل من الانحرافات والآفات.

2- المسؤولية عند تجاوز حدود تأديب الصغار (الأحداث):

يعتبر تأديب القصر حقا مقررا للوالدين و من في حكمهما، كالوالي أو الوصي، و ذلك بسبب السلطة المخولة قانونا لهم، لذلك أبيح لهم تأديبهم لأنهم تحت ولايتهم، و هذا الحق يخولهم استعمال الإيذاء الخفيف لغرض التأديب و هو ما نصت عليه المادة 269ع ج (كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه الطعام أو العناية إلي الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي **فيما عدا الإيذاء الخفيف**، يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات و بغرامة من 500إلي 5000 د.ج

الملاحظ أن المشرع قد استثني الإيذاء الخفيف الذي تكون عاقبته السلامة في العادة، فإذا تعدى الضرب الإيذاء الخفيف فان الأب يعتبر قد تجاوز الحد الذي يباح فيه التأديب في الكم والكيف والمحل، فيكون بذلك مسئول جنائيا، و يكون معاقبا بالعقوبة المنصوص عليها في المواد 269، 270 ، 271 ق.ع.ج. خاصة إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين

و عند النظر في أقوال الفقهاء السابقة، يتبين أن الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري متفقان في قيام المسؤولية الجنائية عند التعسف في استعمال حق التأديب، سواء تعلق الأمر بتأديب الزوجة أو الولد، إذ أن القانون الجزائري يجيز التأديب في حالة وجود سبب يبيحه إذا كان بوسيلة الضرب الخفيف، فإذا وصل إلى حد الهلاك و الأذى، كانت حماية المؤدَّب من إلحاق الأذى به أولى من تأديبه، و هذا متفق مع ضوابط الضرب التأديبي في الفقه الإسلامي.

إن المشرع الجزائري مؤخرا قد أصدر قانونا خاصا بحماية الطفل -و المشار إليه سابقا- حيث ضمنه مختلف الأمور المتعلقة بحماية الطفل من كل خطر ،فبعد أن عرف الطفل والذي سواه بالحدث وهو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر(18) في المادة 2، تحدث في ذات المادة بالتفصيل عن مختلف الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر ، وهو الذي تكون صحته **أو أخلاقه أو تربيته** أو أمنه في خطر أو عرضه له، أو **تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من**

شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله ، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو **التربوية للخطر** ، وتعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

– فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

– **تعريض الطفل للإهمال أو التشرد.**

– التسول بالطفل أو تعريضه للتسول.

– عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر علي سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية ، فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي، **و** المساس بحقه في التعليم.

– عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر علي سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية، والتقصير البين و المتواصل في التربية والرعاية.

–سوء معاملة الطفل لاسيما بتعريضه للتعذيب و الاعتداء علي سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير علي توازن الطفل العاطفي أو النفسي.

إن الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع، قد ذكر الأوضاع المختلفة التي يمكن أن تشكل خطرا علي الطفل، وترك الباب مفتوحا أمام الحالات التي يمكن أن تستجد لاحقا، وذلك باستعماله عبارة (... تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر) و العبارة واردة علي سبيل المثال.

لقد أردف المشرع في ذات القانون ، بإلقاء المسؤولية الكاملة علي عاتق الأسرة والوالدين ، وذلك ما يستشف من خلال نص المادة 5 التي يقول المشرع فيها " تقع علي عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل، كما يقع علي عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانياتهما المالية و قدراتهما" وهذا النص مكمل لنص المادة 4 من ذات القانون الذي يقول المشرع فيه" تعد

الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل " وهي الفكرة التي تكررت في عدة نصوص خاصة المادة 40 وغيرها ومن خلال استقراء هذه النصوص نستنتج بعض الملاحظات:

- إن المشرع علق علي عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل.

- لقد ذكر المشرع ،الكثير من العبارات التي تفيد ضرورة قيام الأبوين بواجب التأديب صيانة للصغير، ذلك أن تأديبه حق خالص له ، وغياب هذا الالتزام الأسري يفضي حتما إلي ضياع الطفل وانحرافه و من تلك العبارات " التقصير البين و المتواصل في التربية والرعاية ، تعريض الطفل للإهمال حتي لا تكون أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضه له، فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي" وغيرها من الحالات.

إن مزج مختلف هذه الأحكام و غيرها، تفرز فقط ضرورة التربية والتأديب، فلا إفراط و لا إهمال، ألا يعاقب المشرع علي الإهمال العائلي لما ينتج عنه من ضرر مادي و معنوي؟ إذن يجب التأديب و لكن يكون في حدود المعقول، وبضوابط و إلا تحول إلي عنف بين مما يشكل خطرا علي الطفل، إن خير الأمور أوسطها، فلا إفراط ولا تفريط.

إن المشرع بذلك يكون قد أحاط الطفل بسياج قانوني معتبر لو طبق علي أرضية الواقع، لحاز الطفل علي حماية ما بعدها حماية.

لقد سد المشرع بعض الفراغ القائم في هذا الجانب، من خلال سن هذا القانون، كما أن المشرع قد أحدث الكثير من الانسجام مع الأحكام الواردة في قانون الأسرة، خصوصا المواد:3- 3/36- 222، وغيرها من النصوص، وما تضمنته من ألفاظ مرنة وفضفاضة ،تمكن القاضي من استعمال سلطته التقديرية، إن ما وصل الأمر إليه، وبذلك لم يتوقف المشرع عند التعدي علي الطفل بسبب التعسف في استخدام حق التأديب، بل تجاوز ذلك بكثير.

وخلاصة ما تقدم تتركز في كون أي اعتداء علي الصغير من أي كان فإن القانون بالمرصاد، والعقوبة في الانتظار، سواء كان الضرر قد لحق الطفل في صحته أو أخلاقه أو سلامته البدنية أو النفسية والتربوية، من أي كان، بل أن العقوبة تتشدد إن كان المتعدي أحد الوالدين، أومن يقوم مقامهما.

المطلب الثالث

مسؤولية المؤدب المدنية عند تجاوز حدود التأديب

يتضمن هذا المطلب في جوهره التعويض عند إقرار مسؤولية المؤدب المتعسف، عن الضرر الذي يلحق الزوجة أو الأولاد، وذلك بعد إبراز مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و شروط قيامها، و كذا مفهومها القانوني و الأركان التي تقوم عليها، من خطأ وضرر وعلاقة السببية ، كل ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

إذا وقع الضرر على المؤدَّب فهل يكتفي بعقاب المؤدِّب، أم أنه يجب التعويض عن الإضرار الناتجة عن فعله ؟ إن المسؤولية الجنائية قد تجتمع أحيانا مع المدنية ،وحينها فإن الجنائي يقيد المدني ، ولكن قد تنفرد المسؤولية المدنية ،وعندئذ ينحصر الأمر فيها فقط ، وعليه سوف أتناول أولا مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، ثم مدلولها القانوني ثانيا.

أولا : مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح "المسؤولية المدنية" مصطلح مركب حيث أضيف لفظ "المسؤولية" إلى لفظ "المدنية"، و قد سبق تعريف المسؤولية و هنا وصفت بكونها مدنية، و كلمة "مدنية" تنسب إلى المدينة، كما سمي القانون المدني المنظم للعلاقات بين الأفراد بهذا الاسم، و هذه التسمية "المدنية" هي تسمية قديمة للقانون، تمييزا عن القانون الذي ينظم علاقات الدولة الخارجية[1].

و لم يستعمل الفقهاء هذه التسمية – المسؤولية المدنية – فهي تسمية انفرد بها الفقه القانوني، و المتتبع للمسائل الفقهية يجد أن الفقهاء يبحثون عن معنى المسؤولية المدنية تحت المسائل

[1]– منذر عرفات زيتون – الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية – مرجع سابق –ص94.

المتعلقة بالضمان، و من ذلك قولهم "تضمين الصناع"، بالإضافة إلى ذلك فهم يستعملون ألفاظا لها صلة بالمسؤولية المدنية، مثل لفظ "التعويض"، "جبر الضرر"، "الكفالة"، لذلك سأبحث عن مفهوم "المسؤولية المدنية" عند الفقهاء بهذا المعنى – الضمان – ،لأنهم يطلقون هذا اللفظ في كثير من المسائل المتعلقة بالتأديب – وقد سبق التطرق لهذا اللفظ في أقوالهم عن المسؤولية الجنائية – لكون المؤدِّب يتحمل نتائج أفعاله، و للصلة بين الإصابات الناتجة عن التعسف في استعمال التأديب و الفقه الجنائي بوجه عام سواء ما تعلق منها بالاعتداء على النفس أو ما دونها، و هذا هو الجانب المهم في هذه الدراسة دون النظر إلى الضمان في الأنواع الأخرى[1]، فما هو تعريف الضمان عند الفقهاء؟

– **عند الحنفية:** يطلق الضمان على الكفالة[2]، و يعرّفون الكفالة بأنها: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة"[3].

– **عند المالكية:** يطلق الضمان على الكفالة و هو عندهم: "شغل ذمة أخرى بالحق"[4].

– **عند الشافعية:** هو " التزام حق في ذمة الغير".

– **عند الحنابلة :** هو "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الدين"[5].

عند النظر الى هذه التعاريف يتبين استعمال الفقهاء للضمان بمعان تتفق مع مسائل الفقه، سواء ما تعلق منها بالأموال، أو الأنفس، أو سائر المتلفات، و كلها تؤدي إلى مفهوم واحد، و هو شغل ذمة الغير بحق يلتزم بأدائه، فعند إطلاق "الضمان" فانه ينصرف في المعنى إلى تحمل إتلاف الأنفس و الأموال، فمن تسبب في جروح مثلا، فانه يتحمل ما أتلفه في ذمته، بأن يجبر ضرر ما أتلفه لمن وقع عليه الإتلاف، أو لأوليائه. و التضمين يكون بالقصاص أو الدية –

---

[1]– منها ضمان الأموال ، في المتلفات المالية ، و ضمان العقد ، و ضمان وضع اليد ... الخ.

[2]– أبو محمد محمود بن أحمد العيني – البناية و شرح الهداية – مرجع سابق – ج7 – ص597.

[3]– المرجع نفسه – ص536.

[4]– صالح عبد السميع الآبي – جواهر الإكليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج2 – ص109.

[5]– موفق الدين بن قدامة المقدسي – الكافي – تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي– د.د.ن.– ط1 / 1997م – ج3 – ص297.

مقدرة أو غير مقدرة – أو التعزيز، و هذا ما يمكن تصوره في ضمان المؤدِّب عند خروجه عن حد التأديب المشروع ، و إلحاق الضرر بالمؤدَّب، فيتعلق حقه بمن أبيح له تأديبه، فيلزمه الشرع لاعتدائه جزاء عن مخالفته، و ما أوقعه من ضرر على النفس الإنسانية، بالتعويض المقدر كالديات، مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية[1]، لكن التعويض في المسؤولية الجنائية يدخل ضمن العقوبة، أما التعويض في المسؤولية المدنية فانه لا يدخل في باب العقاب، و سيأتي الحديث عنه في هذا المطلب.

و يعرف المحدثون الضمان بأنه:"التزام بتعويض مالي عن الضرر للغير"[2]، و من خلال التعريفات السابقة للفقهاء، يمكن تعريف المسؤولية المدنية بأنها: "ضمان الشخص تعويض الضرر الذي تسبب فيه للغير".

فالتعويض عن الضرر لمن وقع عليه، هو شكل من أشكال الضمان الذي يستوجبه فعل التعدي من شخص على آخر، و هو عام في جميع أنواع الضرر في المتلفات، و يدخل في ذلك ما تعلق منها بالضرر الواقع على الأجساد، و هو عنصر جوهري في المسؤولية المدنية، و إسناده لمن تسبب فيه، و هو الفاعل المباشر للجريمة، و يجب أن يكون متناسبا مع درجة الضرر الحاصل.

ثانيا – المقصود بالمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري:

يعرف شراح القانون المدني المسؤولية المدنية بأنها جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة[3]، و عرفت أيضا بأنها: "المؤاخذة عن فعل قد يلحق ضررا بالغير، و تعويض الضرر"[4].

---

[1]– محمد فوزي فيض الله – نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام – مكتبة التراث الإسلامي– الكويت – ط1 1983م – ص13.

[2]– مصطفى أحمد الزرقا – المدخل الفقهي العام – دار الفكر – بيروت – ط9 – 1968م – ج2 – ص1032.

[3]– محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري – مرجع سابق – ج2 – ص9.

[4]– أنور العمروسي – المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ط1 – 2004م– ص10 .

و تطبيقا للتعريف السابق، فانه إذا تسبب شخص لغيره، في إلحاق ضرر به سواء في نفسه أو ماله، فانه يلتزم بالتعويض لصالح المتضرر، فيزول الضرر و من ثمة فلا عقاب.

ففي المادة 124 ق م ج التي تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نجد هذا النص يقرر التعويض عن الأفعال التي تتسبب في ضرر للغير مهما كان الفعل، فيستوي في ذلك العمل المشروع أو غير المشروع، وعزز النص السابق بالمادة 124مكرر المحدد لحالات التعسف في استعمال الحق وهي ثلاثة –تمت الإشارة إليها سابقا–ونظرية التعسف في استعمال الحق هي مجال التطبيق القضائي لفكرة الخطأ، وهي تشمل حالة التجاوز غير المشروع عند ممارسة حق التأديب.

و إذا كان التعريف السابق، و نص المادة 124 ق م ج قد تطرقا الى الضرر الذي يتسبب فيه فعل الشخص، فان ذلك يستوجب وجود عناصر المسؤولية التقصيرية، كالخطأ و الضرر الذي ينتج عنه، و علاقة السببية بينهما.

و تطبيقا لنص المادة السابقة، فان المؤدِّب عند تجاوزه حق التأديب، قد يتسبب في ضرر بمن وقع عليه التأديب ، فتنشأ عن ذلك علاقة سببية بين الضرر و الفعل الذي قام به، فتقوم عناصر المسؤولية التقصيرية، فيلتزم الفاعل بالتعويض، لهذا يتفق الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري في تضمين من ألحق ضررا بغيره، تعويضا له مقابل الضرر، إلا أن الفقه الإسلامي يجعل الضرر عنصرا جوهريا في الضمان،و هذا لا يعني عدم وجود العنصرين الآخرين: الخطأ و علاقة السببية، بينما يجعل القانون المدني الجزائري أساس المسؤولية المدنية هو التعويض عن الضرر.

وعموما فأي كانت الانطلاقة سواء من النظرية الشخصية وفكرة الخطأ ،أو النظرية الموضوعية المادية وتحمل تبعة الأفعال المقترفة ،فإن النتيجة واحدة ووحيدة وهي جبر الضرر، تلك هي النقطة الجوهرية التي يلتقي فيها الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الثاني

شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و االقانون الجزائري

قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري يتوقف على عدة شروط وأركان أساسية. وهي النقطة التي أتطرق إليها باختصار فيما يلي:

أولا – شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي: يشترط لقيام المسئولية المدنية في الفقه الإسلامي حصول التعدي بفعل التأديب، و حصول الضرر، و حدوث الضرر بفعل المباشرة.

1)- **حصول التعدي بفعل التأديب:**

و معنى ذلك مجاوزة حد التأديب، و هو ما ينبغي أن يقف عنده المؤدِّب و يقتصر عليه في ممارسة التأديب، فيكون بذلك مشروعا، و إذا تجاوزه اعتبر خارجا عن حدوده – كما سبق بيانه– و يضبط هذا التعدي الخروج عن الوسائل المشروعة في التأديب، إذ أنّ التعدي أصل في الضمان[1] الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية فينتج عن فعل المؤدِّب ضررا يقع على الخاضع للتأديب.

2)- **حصول الضرر** وهو إما أن يكون جسديا (ماديا)، وإما أن يكون معنويا (أدبيا).

أ)- **الضرر الجسدي:** و هو كل ضرر يقع على جسم المؤدَّب بسبب استعمال الضرب[2]، فيؤدّي إلى موته، أو إتلاف عضو من الأعضاء، أو ذهاب معانيها، وتعطيل وظائفها، أو حدوث جراح في الجسم، و قد بين الفقهاء في هذه الحالات في باب الجنايات، و قد يحدث الضرر و لا يحصل شيء من هذه الإصابات، بل يؤدي إلى الآلام كحالة الضرب الذي لا يترك أثرا على الجسم، فهذه الحالات من الضرر تستوجب عقابا أو تعويضا ماليا، فمهما حصل الضرر، فإن العقاب ينهض و لو في أبسط أشكاله، كحالة التعزيز الذي يكون بما يراه الحاكم، لهذا فالضرر الجسدي يتطلب قيام مسؤولية جنائية و مدنية في آن واحد، إذا ما نظرنا إلى الحالات و الوقائع

---

[1]- محمود بن أحمد العيني – البناية و شرح الهداية – مرجع سابق –ج12 – ص287.

[2]- محمد بن عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – ج2 – ص342.

التي يحدث فيها الضرر، و ما يكون موضوعا للمسؤولية المدنية، هو الذي يستوجب التعويض دون العقوبة، لأن العقاب من مواضيع المسؤولية الجنائية.

ب)- الضرر الأدبي(المعنوي): و هذا الضرر لا يمس الشخص في جسده، بل ينشأ بسبب الشتم و السب[1]، و الإيذاء النفسي[2] ، أو إتلاف بعض ما تملكه الزوجة من أثاث، كحالة تمزيق ثيابها أو تكسير بعض الحلي أو المجوهرات، و هو أسلوب يلجأ إليه الأزواج في حالة الخصومة مع زوجاتهم ضنا منهم أنّ ذلك كاف لردع الزوجة و ردها إلى الصواب، أو بقاء آثار نفسية من حدوث جراح، خاصة ما يقع على الوجه بحيث يتسبب في عاهة مستديمة يعود أثرها السلبي على الزوجة.

3)- حدوث الضرر بفعل المباشرة: أي علاقة السببية معنى ذلك حدوث الضرر بفعل التأديب دون غيره و أصبح فعله حقيقة، فهو المباشر لفعل الفاعل له بالذات[3]، و بهذا لم يبق مجالا للشك في المباشرة، فكانت نتيجة الضرر تابعة للمباشرة، و عليه تحقق إسناد الفعل الضار له، وهو ما يسمي في الفقه القانوني بعلاقة السببية كرابطة بين الفعل الخاطئ والضرر الذي نتج.

ثانيا – أركان المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري

يجعل شراح القانون الجزائري قيام المسؤولية المدنية محققا في حالة قيام الضرر الذي يعتبر ركنا جوهريا في المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية مدنية بدون ضرر[4]، على أنّ المقصود بالضرر هنا هو ما كان واقعا على جسم الإنسان، فينتج عنه التلف المتمثل في الجروح و حدوث الآلام، أو الذي يصيبه في سمعته و كرامته من جراء السب و الشتم و الإهانة.

يقول علي علي سليمان: " و لم ينكر أحد الحق في تعويض المضرور جسميا كان أو ماليا، بل أن هناك إجماعا على أن كل اتفاق على الإعفاء من التعويض عن أي ضرر يصيب الجسم

---

[1]- محمد بن عرفة الدسوقي – المرجع السابق.نفس الموضع .

[2]- الموسوعة الفقهية الكويتية – المرجع السابق – ج7 – ص242.

[3]- الموسوعة الفقهية الكويتية – المرجع نفسه – ج28 – ص263.

[4]- علي علي سليمان – نظرات قانونية مختلفة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1994م – ص197.

يكون باطل بطلانا مطلقا، لأن لجسم الإنسان حرمة"[1]، ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام .

وهذه المسؤولية جزاء عام يرتبه القانون علي من أخطأ وسبب بخطئه ضررا للغير، و المقصود بالجزاء هو دفع التعويض .

إن المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام الذي يجب تطبيقه كلما ارتكب شخص خطأ ونتج عنه ضرر للغير، فهي إذن جزاء علي الإخلال بواجب قانوني عام سابق، وهو عدم الإضرار بالغير، ولكي تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية، يجب توفر أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية نعرج عليها باختصار فيما يلي:

1 -الخطأ:

لقد ثار في الفقه القانوني المدني خلاف حاد حول تعريف الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية، مما أدي إلي تعدد التعاريف الفقهية، و لا يكاد يسلم واحدا منها من النقد، ومن هذه التعاريف:

– الخطأ عمل ضار مخالف للقانون، أي العمل الضار غير المشروع، إلا أن هذا الرأي لم يحدد الأعمال التي تضر بالغير، وتلك التي ينهي عنها القانون، بل ما الضوابط التي يتم الاعتماد عليها لتعين تلك الأفعال.

– الخطأ هو إخلال بالثقة المشروعة الموجودة بين الناس (confiance légitime trompée) (امانويل)

– و رأي آخر يقول أن الخطأ هو انحراف عن السلوك الواجب إتباعه.

– وتعريف رابع يقول أن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق (بلانيول)

– وفي تعريف آخر الخطأ هو مساس بحق من حقوق الإنسان، دون القدرة علي التذرع بحق أقوى من حق المضرور (جسران).

[3]– علي علي سليمان – المرجع نفسه – ص199.

– أما الأستاذ عبد الرزاق السنهورى فإنه اعتمد في تعريف الخطأ علي معيار الرجل العادي، والقول هل أن مثله يأتي بهذا السلوك ؟.

إن الخطأ و مهما كثرت نظرة الفقهاء و الزاوية التي ينظر من خلالها إلي الخطأ فإن الهدف واحد بالنظر إلي عمق مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية، والذي يتوقف علي عدم الإخلال بالتزام قانوني سابق هو عدم الإضرار بالغير، حتى أثناء ممارسة حق معين مثل حق التأديب الأسري للزوجة أو الولد، فيجب علي الشخص اتخاذ الحيطة والحذر واليقظة والتبصر حتى لا يضر بالزوجة أو الولد، وإلا فإنه يسأل مدنيا، ذلك أنه التزام ببذل عناية (obligation de moyen)، وليس التزام بتحقيق نتيجة(obligation de résultat)[1].

إنطلاقا من ذلك فإن للخطأ ركنين:

– الركن المادي وهو التعدي(culpabilité)،

– والركن معنوي ،وهو الإدراك(imputabilité discernement).

1– الركن المادي أي التعدي(culpabilité):

نستنتج من التعريفات أن الخطأ انحراف في السلوك، فهو تعد يقع من الشخص في تصرفه، وتجاوزه للحدود التي كان يجب عليه التقيد بها في سلوكه، وإلا وقع في الانحراف، و إذا تعمد ذلك وأضر بالغير، يكون قد ارتكب جريمة مدنية (délit civil)، أما إذا لم يتعمد بل أهمل وقصر فذلك يسمي بشبه الجريمة المدنية (Quasi délit civil) .

إن الملاحظ في كلتا الحالتين أنه مادام الضرر قد حدث فإن التعويض سوف يكون، فكل خطأ يستوجب التعويض فلا فرق بين الخطأ العمدي (سوء نية) ،أو غير ألعمدي (الإهمال والرعونة)، وذلك ينطبق علي الأضرار التي تنتج عن ممارسة حق التأديب ،ذلك أن هذا الأخير مشروط بسلامة العاقبة، بل أنه لا يمكن إدخال عنصر ممارسة حق التأديب كسبب للإباحة ضمن

[1]– عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –ج 1 –مرجع سابق –ص777 وما بعدها //علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام –مرجع سابق–ص146//محمد حسنين –الوجيز في نظرية الالتزام –المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر – ط/1983 –ص150

الظروف الخارجية المحيطة بالمخطئ، حتى يمكن إقرار الإعفاء من التعويض، فقد يكون ظرفا مخففا ، وصاحبه في بعض الحالات قد يعذر إلي حد ما، ويحكم عليه بتعويض مخفف، ذلك أن المؤدب يمارس حقه وفقط، فالحق مرهون بمدى مراعاة حدوده، تجنبا لإحداث الضرر.

إن المعيار المطبق في مثل هذه الحالات هو المعيار الموضوعي، أي النظر إلي نتيجة الفعل وتحمل تبعته، وليس المعيار الشخصي الذي يركز علي شخص المخطئ كرجل عادي مجرد من الظروف الشخصية ، والتساؤل هل مثله يقوم بذاك السلوك ؟.

إن لحق التأديب الأسري حدود وضوابط التقيد بها واجب، وتجاوزها يستوجب حتما المسؤولية، ولا مسؤولية مدنية تقصيرية دون خطأ بدايته بالتعدي وهو الركن الأول بالإضافة إلي الركن المعنوي وهو الإدراك.

الركن المعنوي:الإدراك : (imputabilité Discernement) يعتبر الإدراك هو الركن الثاني للخطأ، فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها ،فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز و المجنون ،والمعتوه، ومن فقد رشده لعارض أو غيبوبة و مرض، ومن في حكمهم لا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ ، لأنهم غير مدركين لأعمالهم ، وهذه مسألة انعقد الإجماع عليها[1].

إن الانطلاقة إذن يكون بافتراض اكتمال أهلية الزوج دون أي مانع قانوني من موانع الأهلية، حتى يمكن إقرار مسؤوليته كاملة، وإذا حدث أنه كان ناقص الأهلية فإنه يكون أهلا لتحمل المسؤولية تطبيقا للحكم الوارد في المادة 7 من قانون الأسرة والتي نصها كما يلي: (تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين علي الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

[1]– عبد الرزاق السنهوري –مرجع سابق –ص796 //محمد حسنين –الوجيز في نظرية الالتزام –مرجع سابق –ص154

إن ما يفهم من هذا النص أن الزوج يتحمل المسؤولية كاملة، بما فيها تلك التي تنتج عن الإضرار بالزوجة من باب استعمال حق التأديب ،ومعني ذلك أن الزواج الذي تم بترخيص من القاضي لمصلحة أو ضرورة ،فإن القاضي يدرك تماما الأمر، ولا يسمح بالزواج إلا إذا كان متأكدا من قدرة الزوجين علي تحمل الأعباء التي تنتج عن ذلك ، وعادة ما يرخص القاضي للقاصر المميز، والذي يتراوح سنه بين 13سنة و19سنة حسب القانون المدني الجزائري، وهو الأمر الذي يتأكد عند ربط وقياس مضمون هذا النص بنص المادة 84 من قانون الأسرة التي يقول فيها المشرع :للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف في أمواله،بناء علي طلب من له مصلحة .

إن التمييز ضروري وهو في الوقت ذاته يكفي، فالأصل إذن أن الشخص، حتى يكون مسئولا مسئولية تقصيرية يجب أن يكون مميزا. و التمييز ضروري، و هو في الوقت ذاته يكفي.

أما أنه يكفي فيظهر ذلك في أن الصبي المميز لا يكون مسئولا مسئولية تقصيرية كاملة دون حاجة إلى أن يكون قد بلغ سن الرشد.

و أما أنه ضروري فيظهر ذلك في أن الشخص غير المميز لا يكون مسئولا عن أعماله الضارة، لأن الإدراك ركن في الخطأ، فلا خطأ من غير إدراك. و هذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز، أيا كان السبب في انعدام التمييز[1].

انطلاقا مما تقدم فإن الزوج حتى و لو كان مميز فإنه في حالة الإضرار بالزوجة من باب التأديب فإنه يسأل بشكل كامل و يجبر على دفع التعويض المدني المحكوم عليه به قضاءا.

و إذا أردنا الذهاب بعيدا و فرضنا جدلا أن الزوج قاصر غير قادر علي تحمل تبعة سلوكاته ،ذلك عادة ما يحدث في الزواج العرفي غير المسجل و بشكل خفي ،فإن المسؤولية تنتقل إلي الولي و من يقوم مقامه في جبر كل ضرر يفرزه سلوك الزوج القاصر الغير المميز، والنتيجة في

[1]– عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص 800

نهاية المطاف هي أن الزوجة المتضررة تتلقى التعويض، إن ما تقدمت بشكوى إلى القضاء بشأن ذلك.

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، هو إذن ذلك الانحراف في السلوك المألوف للرجل العادي، الذي قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة، وقد يأتي منه وهو يستعمل حقا – مثلما هو الوضع في التأديب الأسري – فإذا كانت الرخصة هي حرية مباحة في التصرف، كالتعاقد والتقاضي والتملك ونحوها من الحريات العامة، فإن الحق هو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، فالتملك رخصة ، والملكية حق محمي قانونا، وعلي نفي القياس فإن التأديب في الأسرة حق للزوج علي الزوجة والولد في حدود مضبوطة محددة مسبقا، تجاوزها يفضي حتما إلي المسألة إن كان قد أفرز ضررا، فلا ضرر ولا ضرار دينيا ،والمسؤولية التقصيرية وضعت أحكامها بهدف عدم الإضرار بالغير[1].

و الضرر الذي يلحق الزوجة و الأولاد أثناء ممارسة حق التأديب في الأسرة، يشمله ذات الحكم، سواء كان بفعل مادي كالضرب ونحوه أو كان ذلك في شكل اعتداء علي الشرف والسمعة ،وليس من الضروري أن يكون المعتدي سيء النية، بل يكفي أن يكون أرعن ومتسرع ،مما يصيب الطرف الآخر بالضرر المعنوي ، الموجب للمسؤولية، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني بقوله (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)، وذات الحكم يندرج ضمن محتوى المادة 10/53 من قانون الأسرة : الضرر المعتبر شرعا الذي يمكن الزوجة من طلب التطليق للضرر ،وبذلك فإن التأديب الأسري يعتبر من بين التطبيقات المختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق مثلما تبين لنا سابقا من خلال هذا البحث.

[1]- عبد الرزاق السنهوري –نفس المرجع –ص810

الضرر (le prejudice)

إن الضرر يعتبر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية ،فلا يكفي الخطأ وحده بل يجب أن يحدث ذلك الخطأ ضررا، والضرر هو إتلاف و إلحاق الآذي بالمضرور جسديا أو معنويا أو ماديا، ويكون ذلك نتيجة للخطأ المقترف من قبل المخطئ، مما يرتب المسؤولية التقصيرية علي عاتق هذا الأخير ومفروض عليه جبر الضرر بدفع التعويض .

إن الضرر قد يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله، وهو الأكثر الغالب، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره وعاطفته أو كرامته وشرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس علي اعتبارها كذلك

أولا :الضرر المادي: الضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ،ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا ولا يكفى أن يكون محتملا يقع أو لا يقع.

إذن للضرر المادي شرطان هما:

1-الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور: إن هذا الشرط يشمل إما إخلال بحق شرعي للمضرور، فلكل شخص الحق في سلامة حياته وجسمه، فالتعدي علي الحياة ضرر بل هو أبلغ الضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص علي الكسب، أو يكبده نفقات العلاج، فذاك أيضا ضرر مادي ،وهو الأمر الذي ينطبق تماما علي التأديب التعسفي للزوجة أو الأولاد، فالضرب المبرح الذي يؤدي إلي الوفاة ، أو العاهة أو فقدان عضو أو تعطيل وظيفته ونحو ذلك، فإن المسؤولية الجنائية تستتبع حتما التعويض المدني الذي و ذاك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 .ق.م علي أن من بالغير أضرر عوض، مع الإشارة إلي ضرورة التقيد بالمبدأ القانوني المعروف وهو أن الجنائي يقيد المدني ، إن ما نتج الضرر عن جريمة جنائية.

2-أن يكون الضرر محقق الوقوع: وذلك بأن يكون قد وقع فعلا في الحال أو سيقع حتما مستقبلا، وليس المقصود أن يكون محتملا، بل أن الضرر مؤكد الوقوع، و يظهر ذلك من خلال الإثبات ،فالزوجة التي تتضرر من جراء الضرب المبرح عند تجاوز حدود وضوابط التأديب من

طرف الزوج، أو تضرر الولد بسبب العنف الذي تلقاه من الوالد بحجة التأديب له، كلها حالات تدخل ضمن هذا الإطار، إن الضرر سواء وقع فعلا وحالا، أو أنه مؤكد الحدوث مستقبلا،فإن المسؤولية تتحقق والجاني يعاقب، ويدفع التعويض.

ثانيا :الضرر المعنوي(dommage moral)

إن الضرر المعنوي أو الأدبي هو ذاك الذي يمس بمصلحة غير مالية، و يجب أيضا أن يكون محققا وغير احتمالي، والضرر المعنوي يظهر في الأحوال التالية:

-ضرر أدبي يصيب الجسم، فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم و الألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه في الوجه و الأعضاء، كل ذلك يعد ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق مال للعلاج، أو نقص في القدرة علي الكسب المادي، ويكون ضررا معنويا فقط إذا لم ينتج عنه ذلك.

-ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، فالقذف والسب والشتم وهتك العرض وإيذاء السمعة، كل ذلك أعمال تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه ومكانته بين الناس.

-ضرر أدبي أو معنوي يصيب العاطفة والشعور والحنان ،فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه ،والاعتداء علي الزوجة و الأولاد، أو الأصول أو الفروع كل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلي قلبه الغم والآسي والحزن[1]

إن المشرع الجزائري قد أشار إلي الضرر المعنوي بشكل صريح من خلال نص المادة 182مكرر من ق.م. ج. المستحدثة عند تعديله في عام 2005 بقوله: (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)، وبذلك يكون قد أدرج هذا النوع ضمن ما يجب التعويض عليه ،حيث ذكر الشرف و السمعة ،وهي التي يمكن اعتبارها معايير يعتمد عليها القضاء عند تحديد نوع الضرر الذي يمكن الحكم بالتعويض عنه.

[1]- عبد الرزاق السنهوري -مرجع سابق -ص 864 //محمد حسنين -مرجع سابق -ص 161 .

إن ما يجب الإشارة إليه هو أن القضاء كان يعتمد سابقا علي اللفظ العام الوارد في نصوص القانون المدني بخصوص التعويض، ففي المادة 130 ذكر المشرع (من سبب ضررا للغير...)، وفي المادة 131 قال (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر) ، وهناك العديد من النصوص التي ذكر المشرع فيها التعويض كلفظ عام، يمكن القاضي من اجتهاد رأيه للحكم بالتعويض علي الضرر المادي والمعنوي، في حدود السلطة التقديرية الممنوحة له قانونا.

إن ما يؤكد أن القضاء سابقا قبل تعديل القانون المدني في عام 2005، كان يحكم بالتعويض علي كل الأضرار بما فيها الضرر المعنوي، هو صدور الكثير من الاجتهادات القضائية من المحكمة العليا[1]، والتي تخص الأضرار التي تلحق الزوجة، والتي كانت تتخذ القاعدة الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي والمذكورة في المادة 10/53 من قانون الأسرة:كل ضرر معتبر شرعا

وإذا أردنا الدقة بخصوص أنواع الضرر فإنه يقسم إلي ثلاثة أقسام ضرر جسماني وضرر مادي وضرر معنوي ،و في الغالب نجد أن للضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه وجهين وجه مالي ومادي ، وآخر أدبي ومعنوي ،فالإصابة في عضو ينتج الألم ويعطل وظيفة ذاك العضو.

علاقة السببية :إن علاقة السببية تشكل ركنا ثالثا من أركان المسؤولية التقصيرية، ومفادها أن الضرر الذي وقع كان بسبب الخطأ الذي اقترف، وما علي المسئول المفترض إلا نفيه بالطرق القانونية ،ولو بالاعتماد علي السبب الأجنبي، وأعتقد أن أول أمر يثبته المضرور، في حالة الضرر الذي الناتج عن سوء استعمال التأديب الأسري ،العلاقة الأسرية الرابطة بين الجاني محدث الضرر، والمضرور ولدا كان أو زوجة، ذلك أنه لولا تلك الرابطة الأسرية لما حدث ذلك، فالزوج شعر بصفته تلك ،بأنه يمتلك السلطة علي الزوجة والأولاد، ويتخذ ذلك مطية للتعسف في استخدام حق التأديب فتتقرر ضده بحكم العقوبة المدنية المقررة قانونا.

---

[1]– م.ع /غ.أ.ش/ملف رقم 222134 بتاريخ 01999/05/18 /م.ق.عدد خاص 2001 //م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 96004 بتاريخ1993/11/23 /م.ق–عدد3 1993 //م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم245209 بتاريخ 2000/06/20 /م.ق –عدد خاص 2001 //م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 258555 بتاريخ 2001/01/23 /م.ق–عدد 2 /2002 .

الفرع الثالث

التعويض في المسؤولية المدنية بسبب التعسف في استخدام حق التأديب

الإدعاء بحدوث الضرر يستوجب التأكد من توفر شروطه القانونية، بحيث يكون ماسا بمصلحة محمية قانونا، وأن يكون محققا أي وقع فعلا على الجسم أو المال، كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه[1].

فالقول بحصول الضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية، يعني قيام كل مستلزماته و هي حصول التعدي أو التجاوز من طرف الفاعل، و هذا ما يمكن تصوره في التأديب عند التعسف في استعماله، فينتج عن ذلك هلاك يكون متمثلا في الجروح أو الآلام، و قد تكون الوفاة، و قد لا يكون شيئا من هذا أو ذاك، بل يكون ضررا معنويا يصيب المؤدَّب كحالة استعمال الألفاظ التي تجرح الشعور و تلحق الإهانة و تشين من توجه إليه.

و بالنظر إلى ما قرره الفقه الإسلامي من حيث شروط الضرر الذي يكون في الضمان، و القانون الجزائري فيما يتعلق بقيام المسؤولية المدنية، لا يتصور هناك اختلاف إلا في التقسيم و المسميات فقط، لذلك يمكن القول بأن الفقه الإسلامي و القانون الجزائري يتفقان في تحديد ما تقوم به المسؤولية المدنية و هو وجود الضرر بالفعل، يستوجب التعويض ،ذلك أن هذه الأمور مبنية علي المنطق والعقل ، فمن بالغير أضر عوض وفقط، فلا ضرر ولا ضرار.

انطلاقا من ذلك فسوف أركز باختصار عن التعويض في القانون المدني الجزائري فقط، دون الحديث عن موقف الفقه الإسلامي، وذلك نظرا إلي التشابه الكبير بينهما ،وكذا اعتبارا إلي أن القانون المدني هو المطبق علي مستوى القضاء، و على اعتبار أن المسؤولية المدنية هي التعويض عن الضرر، بمعنى ضمان ما أتلفه المؤدِّب بفعله عند تعسفه في استعمال حقه، فيكون إما إتلاف نفس و هي الحالة التي يتسبب فيها التأديب في موت المؤدَّب، أو إتلاف لعضو من الأعضاء أو إبطال وظيفته، و في كل الحالات يجب فيها التعويض عن الضرر،

[1]– بلحاج العربي – أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1996–ج1 – ص30.

يجب التفرقة بين ما هو مختص بموضوع المسؤولية الجنائية، لأنه من باب العقاب، و ما كان من قبيل جبر الضرر هو موضوع المسؤولية المدنية، و لما كان الضرر من التعسف في التأديب قد يقع على جسم أو على كرامة و شرف من وقع عليه التأديب،أو ممتلكاته المادية، فالتعويض يكون عموما حسب الضرر وتقدير القاضي له.

أولا – التعويض عن الضرر الجسدي: و هذا النوع من الضرر يقع على جسم المؤدَّب، فإذا تتبعنا مسائل الجنائي وجد أن الجناية على النفس أو ما دونها، تستلزم تعويضا ماليا في كل الحالات التي يصاب فيها الشخص – سواء في العمد أو الخطأ – وغالبا ما يحكم القاضي الجنائي بالعقوبة الجنائية، بالإضافة إلي التعويض المدني في حالة ما إذا طلب صاحب الشأن ذلك.

كما قد يكون الوضع مختلف في حالة تقديم طلب مستقل خاص بالتعويض عن ضرر ناتج عن جريمة جنائية إلي القاضي المدني، مع ضرورة التقيد بالمبدأ المعروف بأن الجنائي يقيد المدني.

وقد يحدث أن ضحية التأديب التعسفي – وغالبا ما تكون الزوجة، لأن الولد لا يطالب بالتعويض من أبيه عادة –أن تتنازل عن الدعوى، فقد يسقط الحق في التعويض عن الضرر المدني أيضا بسبب صفح الضحية، وذلك غالبا ما يحدث خوفا من الزوجة علي أسرتها وأولادها من الضياع.

لقد سبق و أن ذكرنا أن الأضرار الواقعة علي الجسد عموما تدخل ضمن العقوبات الجنائية، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ولكن ما ينتج عنها من ضرر مادي ، يندرج ضمن التعويض المدني، من نفقات العلاج أو ترميم الضرر إن أمكن، أو تعويض إجمالي عن عاهة مستديمة في حالة بتر عضو أو تعطيل وظيفته، وللقاضي السلطة التقديرية ،ذلك لأن الأمر يتعلق بالمسائل الموضوعية ، وإلي ذلك ذهبت المحكمة العليا في عدة أحكام لها منها قولها(من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ،كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع)[1].

[1]– م.ع /غ.أ.ش/ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18 –م.ق.–عدد خاص –2001

ثانيا – التعويض عن الضرر المعنوي: إن هذا النوع من الضرر هو الذي يصيب المؤدب في سمعته وكرامته ،بحيث يلحق به الإهانة ، مثلما أشرنا إليه سابقا ،وبكون ناتجا عن السب والشتم أو القذف، وهي الحالات التي لا يحسن فيها المؤدب استعمال الموعظة ، أو أنه تجاوز حدود استعمالها ،فينال من الذي أجيز له تأديبه بالسب واللعن والشتم ،أو يقوم المؤدب بضرب من وقع عليه التأديب ،فيسبب له تشوهات خلقية ،كإزالة وظائف بعض الأعضاء كذهاب السمع أو شلل اليد ونحو ذلك، فبالإضافة إلي الضرر المادي الجسدي يوجد ضرر معنوي ،يتمثل في الآلام النفسية التي تبقي الزوجة تعاني منها ،وتلك عينة مما يحدث في الواقع بشكل فادح.

إن الضرر المعنوي أيضا قد ينتج عن إتلاف بعض ممتلكات الزوجة ، من أثاث وثياب وتمزيقها ،أو تكسير الحلي والمجوهرات ونحو ذلك، وهو أسلوب يلجأ إليه بعض الأزواج، في حالة الخصومة مع زوجاتهم ضنا منهم أن ذلك كاف لردع الزوجة ،و يلجئون إلي مثل تلك السلوكيات لعلمهم بتأثير ذلك عليهن نفسيا .

إن الملاحظ في الفقه الإسلامي أن الفقهاء لم يعبروا عن التعويض عن الضرر المعنوي بشكل مباشر،إنما ذكروا صورا للضرر المعنوي الواجب إزالته ،لأن الضرر يزال وفقط ،ومن أمثلة ما يعد من الضرر المعنوي، النظر إلي بيت الجار من خلال إحداث ثغرة في الجدار ،أو رائحة كريهة من إسطبل أو دخان مزعج من مصنع ونحو ذلك، لحدوث الضرر بهذه الأشياء[1] وإذا كان الأمر مثل ذلك يستوجب التعويض بين الجيران، فمن باب أولي بين الأزواج، ومثاله ذهاب منفعة عضو في الجسم مع بقائه ثابتا في مكانه ،تعد من قبيل الضرر المعنوي، وقد ثبت في الفقه الجنائي التعويض عن إزالة منفعة عضو من الأعضاء، الذي يتسبب في عاهة مستديمة ،يعيش معها المضرور آلاما نفسيا تعود عليه بالضر[2].

---

[1]– الدسوقي محمد بن عرفة –مرجع سابق –ج3 –ص380

[2]– أسامة السيد عبد السميع : التعويض عن الضرر الأدبي–دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون–دار الجامعة الجديدة الإسكندرية –ط/2007 –ص 108

وذلك ما عبر عنه المشرع الجزائري في فقرة ممتازة واردة في نص المادة 53 /10 (كل ضرر معتبر شرعا)،وهذه فقرة شاملة جامعة كافية شافية، تسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية للحكم بالتعويض المناسب، بالإضافة إلي نص المادة 182مكرر من القانون المدني التي سبق ذكرها ،والتي ذكر المشرع فيها أن التعويض يشمل الضرر المعنوي.

إننا إذا نظرنا إلي الاجتهادات القضائية ،للمحكمة العليا فإن الكثير من الأحكام تقر التعويض عن الضرر المعنوي، وهو ما يتوافق مع فلسفة التشريع الإسلامي ،فكل ضرر يزال، فلا ضرر ولا ضرار ومن هذه الأحكام، الحكم بالتعويض بسبب تضرر الزوجة الناتج عن وشاية كاذبة ،حيث أضاف الحكم أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكأم وربة بيت، قد تضررت أدبيا وماديا فقد تزعزع مركزها الاجتماعي ، وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها بالزنا ،التي انتهت إلي صدور 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]، و في حكم آخر قضت المحكمة العليا بتطليق الزوجة لسوء المعاملة مما أدى إلي تضررها[2]، و اتضح أن الضرر معنوي من خلال حيثيات القضية .

هكذا نخلص إلي أن اجتهادات المحكمة العليا باعتبارها المفسر الوحيد للتشريع الوطني ،يقر بشكل لا يدع مجالا للشك، التعويض عن الضرر المعنوي، متى تم إثباته بالطرق القانونية ،حسب القواعد العامة في الإثبات .

وفي الأخير أود الإشارة إلي أناني تفاديت التطرق إلي إجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بخصوص التعويض عموما نظرا إلي تقاربهما في المفهوم، كما أن الإثبات المعمول به في التنظيم القضائي الوطني، هو أيضا يكاد يتطابق مع الفقه الإسلامي ،فالكل بني علي القاعدة الشرعية المعروفة: البينة علي من ادعي واليمين علي من أنكر ،بل أن الملاحظ

---

[1]– م.ع./غ.أ.ش–ملف رقم 96004 / قرار صادر بتاريخ 23/ 1993/11 .م.ق.ع1993/3 /

[2]– م.ع./غ.أ.ش–ملف رقم 269594 / قرار صادر بتاريخ2001/07/18 .غير منشور.

وجود الكثير من التطور في وسائل الإثبات العصرية ،مع تطور العلوم والتكنولوجية، التي سخرت لخدمة العدالة وإحقاق الحق.

الخاتمة

لقد آليت علي نفسي ما وسعني الجهد أن أثبت حقيقة شرعية واضحة في كتاب الله وسنة رسوله (ص) ولكنها غائبة عن الكثير من النساء، أن طاعة الزوجة لزوجها حكم شرعي آمر أوجبه الحق سبحانه وتعالي و أوضحته السنة النبوية ،ولتوضيح ذلك لجأت في بداية البحث كتمهيد عام إلي أسلوب المقارنة، بذكر وضع المرأة والأسرة عموما في الشرائع الحضارية القديمة (بابل وآشور و القانون الروماني وكذا الشرائع السماوية السابقة علي الإسلام، والقانون الفرنسي المعاصر، ومن باب الموازنة تتجلى معها عظمة التشريع الإسلامي، – المبني علي المنطق والعقل، بعيدا عن كل تعصب أو تطرف، – لتتراجع أمامه كل الدعاوى الفكرية التي حاولت أن تشوه التنظيم الإسلامي لمسئولية الزوجة في شأن الطاعة، والتي هي جماع مسؤولية المرأة التكليفية الشرعية التي أوجبها الله تعالي علي عاتقها بمجرد توافر المركز الشرعي والقانوني لصفتها كزوجة ،إقرارا ربانيا بالمكانة المرموقة التي تتبوؤها الزوجة المسلمة كطرف أصلي في ميثاق النكاح، وليست محلا للتعاقد ضمن صفقة بيع قانونية، في عصر الجاهلية المادية السابقة بكل صورها.

وبتتبع موقف الشريعة اليهودية من المرأة، نستخلص النظرة الازدواجية للمرأة، وأن ولادة الذكر فخر وبركة علوية، والمرأة لا حرمة لها ولا فضل، وأنها محل صفقة بيع قانونية، وخطف النساء الأجنبيات أمرا مباحا معروفا، فكانت مسلوبة الحقوق والكرامة والأهلية فهي تحت سلطة الأب والأخ والزوج.

إن مجيء المسيحية في مجتمع يهودي ووثنية رومانية ما كان لإنصافها أن يتم إلا وفقا لنصوص تشريعية واضحة لا تقبل التأويل، لكن جرت المسيحية مجرى المدنيات السابقة باعتبار أن الرجل صاحب السيادة المطلقة، ويتميز في أصل التكوين الخلقي عن المرأة.

الملاحظ مما تقدم و إن كان مختصرا تكرار السيادة المطلقة للرجل، معنى ذلك له أن يؤدب المرأة عند الحاجة، حفاظا على الأسرة والمجتمع .

وبعد عصر سيدنا عيسى عادت المرأة في الفكر والفقه المسيحي بل تزعمت الكنيسة حربا على المرأة كما هو ثابت تاريخيا، فذهب إلى وصفها بأنها حيوان اللذات، كما وصفوها بأنها نكبة أنحس من الأفعى، فسموها منبع الشر، وأصل الخطيئة، وحجر القبر، وباب جهنم، ومآل التعاسة، وأنها باب الشيطان التي أغوت آدم على الأكل من الشجرة المحرمة، وأنها مفسدة لتمثال الله "الرجل".

يقول كراي سوستام أحد كبار الديانة المسيحية:"هي شر لا بد منه و سوسة جبلية، و آفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتاكة

-وفي عام 1567 صدر قرار من البرلمان الاسكتلندي:يقرر"بأن المرأة لا يجوز أن تمنح أية سلطة على أي شيء من الأشياء، كما أصدر البرلمان الإنجليزي قرار في عصر هنري الثامن ملك انجلترا يحرم عليهن قراءة الإنجيل"العهد الجديد"لأنها تعتبر نجسة.

في عام 1586 عقدت الشعوب المسيحية مجمعا خصصته للبحث عن المرأة **هل هي إنسان ؟، وهل لها روح أم لا ؟، وإذا كان لها روح، فهل هي روح حيوانية أو إنسانية ؟، وإذا كانت إنسانية، فهل هي على مستوى روح الرجل أم أدنى من روح الرجل..؟؟؟...** وبعد المجادلة الطويلة العريضة قررت أن المرأة إنسان ولكنها خلقت لخدمة الرجل.

ونحن هنا نعرف مقام المرأة النصرانية حتى نهضة أوربا الحديثة وندرك تمام الإدراك الفرق الرهيب بين الإسلام الذي اعترف بجميع حقوق المرأة منذ 14 قرن، والدول الأوربية النصرانية التي لم تعترف بحق المرأة إلا منذ أقل من قرنين.

*والسؤال الذي يتكرر باستمرار هل بقي للحديث عن التأديب الأسري شيئا-مجال البحث- يا ليتها كذلك... ويا ليت الطاعة وعدم النشوز مع حيازة كافة الحقوق لكان وضعها مثالي.

* إن الغاية من موضوع البحث هي معالجة قضية من أهم القضايا المطروحة على أرض الواقع المعاش، تتعلق بالدعوى إلى تجاهل حق الرجل في تأديب زوجته، والسعي إلى إبدال التشريع المقرر في هذا الجانب بتشريع غربي يجعل حق الرجل في التأديب مجرد فعل همجي يستوجب

عقابا جنائيا، بالرغم من أن الشريعة الإسلامية قد جعلته حقا مقررا في القرآن والسنة، وفق قيود وضوابط تنسجم معها فلسفة تشريع التأديب للحفاظ على مقومات الأسرة و ترابطها

* إن العقل والمنطق يقضيان بضرورة إقرار حق التأديب –الذي يتفرع عن قوامة الرجل– كوسيلة في يد رب الأسرة لبلوغ الغاية التي يبتغي المشرع تحقيقها ،ذلك الحق الذي منح للزوج رياسة الأسرة وقيادتها نحو الاستقرار و يصح المجتمع ككل هذا من جهة، ومن جهة أخري ماذا يكون حال الأسرة لو فرضنا إن المشرع يمنع التأديب منعا باتا بقاعدة قانونية أمرة صارمة؟ النتيجة معروفة مسبقا،الانحلال و الآفات الاجتماعية بالألوان، وهل حينها الطلاق والتطليق والخلع و العقوبات والسجون هي الحل؟، إن الأسرة تشبه إلي حد بعيد النظام الذي تقوم عليه الدولة الحديثة، فهل تقوم لها قائمة لو أبعد التأديب والعقاب والردع ،كوسيلة في يد الحاكم العادل؟

* إن موضوع البحث يعالج بالأساس الطرح الشرعي والقانوني للتأديب الأسري ، والضوابط الواجب التقيد بها، من خلال:

–1– معرفة النظم الوقائية التي وضعتها الشريعة الإسلامية، لتجنب كل ما يسيء إلى العلاقة الأسرية بين الزوج وزوجته وبين الإباء و الأبناء

–2– توضيح مفهوم حق الزوج في تأديب زوجته، وكيفية ممارسة هذا الحق، ووقت استعماله، و الضوابط الواجب التقيد بها، والمقصد الذي يحققه التأديب في الحفاظ على ترابط وتلاحم وثبات العلاقة الأسرية.

–3– يباح التأديب الأسري كحل استثنائي ضمن حدود الإباحة لمعالجة وضع عارض متمثل في نشوز الزوجة و خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها، و تهذيب سلوك الأولاد و تربيتهم و إصلاحهم و تقويمهم.

–4– التأديب الأسري مقرر شرعا و قانونا، لمن يملك السلطة في الأسرة، فهو الذي يقوم و يؤدب و يصلح، مراعيا في ذلك مستلزمات التأديب و القيود و الضوابط الموضوعة له، و لا

يمكن أن نتجاهل دور الزوج في تأديب زوجته و تقويم سلوكها فيما خول له، و لا دور الأب في تأديب أبنائه و تربيتهم.

-5- توضيح أهمية تأديب الأولاد من خلال ممارسة الولاية عليهم، و ذلك واجب علي الأولياء شريطة الالتزام بالحدود الشرعية و القانونية في ذلك، مع إبراز خطورة إهمال تربية وتأديب الصغار لاحقا علي حياتهم في الكبر، وانعكاسات ذلك علي الأسرة و المجتمع.

-6- معرفة الحالات المجرمة شرعا وقانونا عند إساءة استعمال حق التأديب والذي يفضي إلي العنف الأسري، والعقاب المقرر قانونا و شرعا لما ينتج عن ذلك من آثار سلبية علي الأسرة والمجتمع ككل، لتحقيق الردع الخاص على مستوى الأسرة، والردع العام على مستوى المجتمع.

-7- التأديب الأسري مصبوغ بالصبغة الإنسانية، فهو وسيلة إصلاح لأجل الحفاظ على الأسرة، و وسيلة تربية و تهذيب للأبناء، و هي العلة التي شرع لأجلها، و ليس وسيلة قهر و ظلم و إيذاء، فبقدر ما يؤدب المؤدب، فإنه يصلح الأسرة و يعزز مبادئ الرحمة و المودة بين أفراد الأسرة الواحدة.

-8- إن تأديب الزوجة أثناء نشوزها كحالة وقائية أساسه القوامة الممنوحة للرجل شرعا و قانونا، أما تأديب الولد فأساسه الولاية على النفس، و ينعدم حق التأديب بانعدام القوامة و الولاية على النفس.

-9- أن التأديب مشروع في الشريعة الإسلامية بنصوص في القرآن و السنة صراحة، أما القانون الجزائري، فلم ينص على التأديب صراحة، بل ضمنيا فقط،ومن باب الإحالة إلي الشريعة الإسلامية ، ويندرج ضمن أسباب الإباحة وذلك ما يستنتج من خلال:

أ- المادة 39 من قانون العقوبات التي تبين أسباب الإباحة دون أن تنص علي التأديب صراحة، وذلك بقول المشرع (لا جريمة إذا كان الفعل قد ... أذن به القانون)، والمشرع في قانون الأسرة قد أذن بذلك ،حيث أحال حق التأديب الأسري إلي الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة بقوله (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلي أحكام الشريعة الإسلامية) ،هذه الأخيرة فصلت كما يجب حق التأديب الأسري مثلما سبق بيانه.

ب- كما أن المشرع قد دعم المادة 222 بالمادة 223من ذات القانون التي تنص علي:(تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون) أي الأحكام القانونية في المنظومة الوطنية عموما.

ج- المادة الثانية من الدستور تقضي بأن الإسلام دين الدولة، والإسلام عبادات ومعاملات، والدستور مثلما هو معروف هو أعلي القوانين في البلد،وأي قانون يخالفه يولد ميتا ويلغى وفقط.

د- المادة الأولى من القانون المدني، والذي يشكل الشريعة العامة في القانون الخاص، وفي الفقرة الثانية منها يقول المشرع:(إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية).

هـ- إن الكثير من الفقه وشراح القانون الجزائري يذهب إلي ذلك ،كما أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قضايا الأسرة تقر ذلك.

*- إن التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات (ديسمبر 2015) تخص العنف الأسري كظاهرة اجتماعية، يريد المشرع معالجتها ،خاصة للذين يتخذون التأديب مطية لممارسة العنف ،وليس نسفا من المشرع لحق التأديب المشروع ، كما أن قانون حماية الطفل لعام 2015 يذهب في نفس الاتجاه

*- لو فرضنا جدلا أن المشرع الجزائري يمنع بتاتا حق التأديب، لأوقعه ذلك في التناقض والاصطدام بنص المادة 222 من قانون الأسرة.

*- إن حق التأديب الأسري ثابت في المنظومة القانونية الجزائرية، اعتمادا علي ما ذكرناه من حجج و براهين قانونية، وهي ذاتها صالحة للرد على القائلين بأن حق التأديب الأسري تبخر بإلغاء المادة 39. من قانون العقوبات، والتي حملت معها إلى الزوال طاعة الزوجة لزوجها.

*- إن المشرع قد أحال حق التأديب للزوجة و الولد إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر جزءا من النظام القانوني العام، و هي تعد بذلك مصدرا يرتقي بالحقوق إلى مرتبة الحقوق القانونية و عليه فالتأديب الأسري من تطبيقات استعمال الحق مادام القانون قد أذن بذلك.و هو رأي غالبية الفقه في الجزائر.

*- إن هذا الاتجاه في إقرار التأديب الأسري كمبدأ منبثق عن القوامة و قيادة الأسرة ذهبت إليه العديد من تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية و الإسلامية بعضهما نص صراحة و بعضهما ضمنيا،في حين نجد التشريعات الغربية تعترف بالسلطة الأبوية دون الحق في التأديب، و تمنعه باحتشام نظرا لاصطدامها بالمطالب النسائية المطالبة بالمساواة، و ذلك ما يظهر جليا في تشريعاتها.

*- يباح التأديب الأسري كحل استثنائي ضمن حدود الإباحة لمعالجة وضع عارض متمثل في نشوز الزوجة و عصيانها و خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها، و تهذيب سلوك الأولاد و تربيتهم و إصلاحهم.

*- لا يمكن أن نتجاهل دور الزوج في تأديب زوجته و تقويم سلوكها فيما خول له أثناء نشوزها كحالة وقائية أساسه القوامة الممنوحة للرجل شرعا و قانونا، شريطة وفائه بحقوقها كاملة بما فيها التزام المساكنة والمعاشرة بالمعروف، وإذا ما جرد من هذا الحق ،فكيف نطالبه بالحفاظ علي أسرته من جهة ،ونغل يده عن درء الخطر الذي يكون مصدره من داخل الأسرة ذاتها ،بنشوز الزوجة ، بل يعاقب جنائيا إن هو تقاعس أو أهمل الأسرة.

*- لا يمكن تجاهل دور الأب في تأديب أبنائه و تربيتهم ، وهو الأمر الذي شدد عليه المشرع الوطني من خلال نصوص قانون الأسرة ،وقانون العقوبات ،وقانون حماية الطفل ،وحتى القانون المدني ومسؤولية المكلف بالرقابة ،وذلك علي أساس الولاية علي النفس.

1- يجب على المؤدب أن يتبع الوسائل المشروعة لممارسة التأديب و هي: الموعظة، و الهجر،والضرب الخفيف غير مبرح، و لا ينتقل من وسيلة لأخرى، إلا إذا ثبت عدم نجاعة الوسيلة الأخرى، لأن النساء يختلفن في الطباع، فمنهن من تكفيها النظرة، و منهن من تكفيها الموعظة بالكلام، و منهن من ينفع معها الهجر، و منهن من لا يكفيها شيء من ذلك، فيجرب الضرب الخفيف غير مبرح.

2- من الناس من يجعل الضرب الوسيلة الوحيدة في التأديب، جاهلا الوسائل الأخرى، في حين أن وسيلة الضرب و اللجوء إليها كحل وقائي استثنائي في فلسفة التأديب التي شرعها

الإسلام، فلا يجوز للزوج أن يسرف في الضرب و يجعله حلا نهائيا، بل يلجأ إلى التحكيم لمعالجة الحالة القائمة بين الزوجين و الإصلاح بينهما، توفيقا أو تفريقا.

3- يعتبر المؤدب في الشريعة الإسلامية مسئولا عن أفعاله، إذا خرج عن حدود التأديب المشروع، و بالتالي يكون تحت طائلة الأحكام الجنائية، كما هو مبين في فقه الجنايات بصفة عامة في التشريع الجنائي الإسلامي، فلا تقف الرابطة الزوجية كشبهة بين الزوج و زوجته التي أصابها بفعل التعسف في استعمال حقه في التأديب، فيعامل كأنه أجنبي، إلا إذا سقط بعفو أو صلح، أما الأب و من في حكمه أثناء تأديب الابن الصغير، فإن رابطة الأبوة تمنع من تشديد العقوبة، و لأن الشفقة و الرحمة و كل معاني الأبوة، لا تدل إلا على إرادة التأديب.

4- ولو تعسف الأب في التأديب – فكانت شبهه دارئة للقصاص في حالة القتل، حيث لا يقاد الوالد بولده، إلا إذا تجرد الأب – ومن في حكمه – من هذه المعاني النبيلة و قام دليل على أن الوالد قتل ابنه عدوانا و غيلة فإن الإمام مالك رحمه الله أوجب عليه القتل قصاص فلا قيام لمعنى الأبوة حينئذ يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تحافظ فعلا على استقرار الأسرة و ترابطها و الحفاظ عليها و التضييق على كل من تسول له نفسه المساس بكرامتها، حتى و لو كان من المنتسبين إليها ، أما القانون الجزائري فقد سلك نفس المسلك مع الشريعة الإسلامية.

5- إذا كانت الأسرة هي اللبنة الأولى التي يبنى بها المجتمع، فإن صلاحه بصلاحها، ولا يمكن للأسرة أن تقوم بواجبها إلا إذا وجد فيها التأديب – بشروطه و ضوابطه – فهو أحد مقوماتها التي ترتكز عليها ، لأن الخطأ من لوازم النفس البشرية، فيكون التأديب لها بالمرصاد حتى تستقيم، و لا يمكن بأي حال أن تسقط هيبة الأب أو الزوج ، لأنها ضرورة تتطلبها الأسرة، و لا عيب أن يكون فيها التأديب، حتى تحافظ على و استمرارها، و ليس فعلا همجيا كما يدعي البعض.

– للتعسف في استعمال حق التأديب انعكاسات خطيرة على الأسرة و المجتمع، فهو يترك أثرا سلبيا على الأبناء، يتمثل في الآثار النفسية التي يكتسبونها من حالة الشجار و الخصام التي يرونها من الأب و الأم، فتتولد عندهم ضعف الشخصية، و التعصب، و قد يلجأ الأبناء إلى

تقليد كل ما يرونه في البيت، فتتولد عندهم روح الانتقام، و الإحباط النفسي و الكآبة و الخوف، وربما الهروب من البيت أو التفكير في الانتحار.

*– أن هناك إجراءات يجب إتباعها للحيلولة دون وقوع العنف عند حدوث الشقاق بين الزوجين بنشوز الزوج أو نشوز الزوجة، وأقر نظام التحكيم للتوفيق أو للتفريق، وكذا اللعان عند قذف الزوج زوجته، والخلع عند كراهية الزوجة لزوجها ،أو طلب التطليق للضرر، و هي الحالات التي عالجها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وهي أحكام استقاها من الفقه الإسلامي.

*–أن سلوك العنف يأخذ صورا شتى ،فيتدرج من الضرر والإيذاء والجرح ليبلغ ذروة الجسامة في القتل باعتباره النموذج الكامل لسلوك العنف في غايته وجسامته،و أن جميع صور العنف العدواني التي تقع داخل الأسرة كأصل عام تشكل جريمة مقرر لها عقوبة جنائية ، ذلك أن حق التأديب الممنوح للزوج والأب يقف عند حد الضرب الذي لا يترك أثرا ،وإلا عد عنفا معاقب عليه شرعا وقانونا مما يرتب المسؤولية الجنائية والمدنية.

الإقترحـات :

1 – أقترح علي المشرع بأن يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما يتعلق بالحقوق الزوجية وذلك بوضع نصوص مفصلة شاملة تتضمن الالتزام بالمنهج الشرعي الإسلامي في ميثاق النكاح وتنظيم أحكام العلاقة الزوجية تنظيما شرعيا و قانونيا مفصلا ومحكما.

2 – تبيان حقوق كلا الزوجين علي بعضهما البعض، والتي هي نتاج ميثاق النكاح، في شكل نصين قانونيين مفصلين ومنفصلين في قانون الأسرة، لإزالة كل لبس أو غموض، أو تأويل مغلوط من أي كان، يتضمن الأول حقوق الزوج علي الزوجة وواجباته تجاهها، والنص الثاني يشمل حقوق الزوجة وواجباتها تجاهه.

3 – ضرورة وضع نص قانوني في قانون الأسرة يتضمن إجبارية العلم الكامل لكل من الزوجة والزوج بما يترتب علي عقد الزواج الذي يقبلان عليه من التزامات شرعية وتشريعية، وإثبات ذلك بشكل قاطع أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من علم المقبلين علي الزواج ، بكل الالتزامات التي يفرزها عقد الزواج ،تجاه الزوج الآخر، وكذا تجاه

الأولاد، مع التعهد بالوفاء بها كاملة، مع الإشارة إلي أن الإخلال بها يرتب مسؤولية جنائية ومدنية وما ينجر عنها من عواقب وخيمة.

إن اقتراح مثل هذا النص في قانون الأسرة و جعله إجراء جوهري في عقد الزواج، سوف يؤدي إلي التخفيف والحد من القلاقل التي تعاني منها الكثير من الأسر، علي غرار النص الرائع والنافع الموجود في قانون الأسرة، المادة 7مكرر والخاص بحماية الأسرة والذرية من الأمراض البيولوجية، كذلك فإن النص المقترح سوف حتما يقي الأسرة من آثار السلوكيات الشائنة التي تصدر عن بعض أفرادها والأضرار المعنوية المرافقة لها.

– إن علم الزوج بما عليه من التزامات زوجية بما فيها واجب المساكنة والمعاشرة بالمعروف، وضرورة الوفاء بها أولا، وعلم الزوجة بواجب الطاعة لزوجها فيما لا معصية فيه ، يفضي حتما إلي تحقق الهدف الشرعي والتشريعي من الزواج ، خاصة إذا مزجت تلك التوعية بتطبيق في شكل تدريب أسري للشباب وتربصات ، مثلما يحدث في بعض البلدان، فإن النتائج تكون طيبة .

– إن قيام الزوج بما عليه أولا ، ثم عدم طاعة الزوجة له، يفتح المجال له لإعمال حقه في تأديبها مثلما يقضي به الشرع، و بالوسائل الشرعية المتدرجة من الموعظة ثم الهجر ثم الضرب الخفيف غير المبرح، والذي يكاد ينحصر في الإشارة فقط للدلالة علي عدم الرضا علي سلوك معين تأتيه الزوجة، أملا في إصلاحها وفقط، مع ضرورة التقيد الكلي بضوابط كل وسيلة.

– ضرورة توعية الزوجين بالمسؤولية الملقاة علي عاتقهما تجاه الأبناء، دينيا وقانونيا، فالولد يفرز في الكبر ما رضعه من تربية في الصغر، وعليه يجب تربيتهم بشكل حسن يمكنهم من الصلاح، والابتعاد عن الانحراف، فالأسرة والمدرسة والمسجد والإعلام، كلها تتعاون من أجل تربية أجيال رصينة قوية دينيا وخلقيا وعلميا يعتمد عليها الوطن.

****

****

****

المراجع

أولا: القرآن العظيم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

ثالثا: الكتب المعتمدة :

❖ **المراجع القانونية:**

1-**بدران أبو العينين بدران** : الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون-الزواج و الطلاق-دار النهضة العربية-بيروت-لبنان - ج1-ط/1967.

2-**إسحاق إبراهيم منصور**: الأصول العامة في قانون العقوبات الجزائري -ديوان المطبوعات الجامعية-ط/ 1980

3-**********: نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-ط2-1999.

4-**بعلي محمد الصغير**: المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون و نظرية الحق-دار العلوم-الجزائر-د.س.ن.

5-**بكوش يحي**: أدلة الإثبات في القانون المدني و الفقه الإسلامي -الشركة الوطنية للنشر والتوزيع -الجزائر -ط/1981.

6-**بلحاج العربي**: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري-ج2: الواقعة القانونية-الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون-د.م.ج.الجزائر 1999

7-*********: أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي-ج1-د.م.ج-الجزائر 1996.

8-**بن شنيتي حميد:** مدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2: نظرية الحق، ط2، د.د.ن، الجزائر، 2009.

9-**بويزري سعيد:** محاضرات في قانون الأسرة الجزائري -جامعة تيزي وزو-2001/2000

10- **توفيق حسن فرج** : الأصول العامة للقانون-الكتاب الأول:المدخل للعلوم القانونية- الدار الجامعية-بيروت-1989.

11- **جلال ثروت:** نظرية الجريمة المتعددة القصد دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003م.

12- **جمال مهدي محمود الأكشة:** مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-ط2006 .

13- **جهاد صلاح العتيبي:** القواعد القضائية في شرح القانون المدني- دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-ج1-ط 1/ 2012.

14- **حسني نصار**:-حقوق المرأة في التشريع الإسلامي و القانون الدولي و المقارن-دار نشر الثقافة الإسكندرية-1955.

15- **حمد حماد الهيثمي:** الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية – دار الثقافة – عمان – ط1 – 2005

16- **أحسن بوسقيعة** : الوجيز في القانون الجزائي العام- دار هومة -الجزائر/ ط2008/7.

17- **أنور العمروسي:** المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ط1 – 2004م.

18- **بارش سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري- مطبعة عمار القرفي-باتنة ط/ 1992.

19- **أحمد إبراهيم بك** : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون – مطابع دار الجمهورية-مصر- ط5-/2003.

20- **إبراهيم الشباسي:** الوجيز في شرح القانون الجزائري، دار الكتاب اللبناني -بيروت- د س.

21- **إبراهيم سيد أحمد:** التعسف في استعمال الحق فقها و قضاءا -دار الفكر الجامعي- الإسكندرية -ط2 / 2000 .

22- **دردوس مكي:** القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-قسنطينة -ج1-2005.

23- **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء :** العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي-ط2000-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية.

24- **الدكتور جلال ثروت:** نظم القسم العام في قانون العقوبات-الجزء الأول-نظرية الجريمة-الإسكندرية ط/ 1994.

25- **رضا فرج :** شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة- – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع-ط2/1976.

26- **رمسيس بهنام:** النظرية العامة للقانون الجنائي منشأة المعارف، الإسكندرية ط: 3، 1971.

27- **رمضان أبو السعود:** مصادر الإلتزام-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2007.

28- **رينة غارو:** موسوعة القانون العام والخاص دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003م.

29- **الزغبي القاضي فريد :** الموسوعة الجنائية-دار صادر- بيروت – ط3/1995.

30- **سامي جميل الفياض الكبيسي:** رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 2005م

31- **سعدي بسيسو :** مبادئ قانون العقوبات- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- كلية الحقوق – جامعة حلب ط 1964/1

32- **سليمان عبد المنعم:** النظرية العامة لقانون العقوبات- دار الجامعة الجديدة الاسكندرية – 2000.

33- **شوقي السيد** : التعسف في استعمال الحق-طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء-دار الشروق-القاهرة2008.

34- **صوفي أبو طالب** : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ط 1977 -د.ب.ن-د.س. وطبعة 2007.

35- **عادل قورة:** محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية – 1980.

36- **عبد الرحمان الصابوني:** شرح قانون الأحوال الشخصية السوري – المطبعة الجديدة -دمشق – ط1979/5 -ج2.

37- **عبد الرحمن خلفي** : الحق في الشكوى كقيد علي المتابعة الجزائية -منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت -لبنان -ط2012/1.

38- **عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- ج8: حق الملكية – منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان ط3-2000.

39- **********: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي- د س.

40- **عبد العزيز سعد:** الجرائم الواقعة علي نظام الأسرة – الديوان الوطني للأشغال التربوية -الجزائر – ط2002/2.

41- **عبد القادر عودة** – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 /1986م.

42- **عبد الله سليمان،** شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر -ط/1999.

43- **عبد المالك الجندي** : الموسوعة الجنائية-المجلد الخامس- دار إحياء التراث العربي.بيروت لبنان. الطبعة 1937/1.

44- **عبد المنعم فرج الصده:** أصول القانون-دار النهضة العربية-بيروت- د س.

45- **عبد الوهاب البنداري:** الزوجة العاملة والحقوق الزوجية--دار الكتاب-القاهرة - مصر- طبعة1969.

46- **عجة الجيلالي:** مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-برتي للنشر-الجزائر-ج2- 2009.

47- **عدلي خليل:** جنح و جنايات الجرح و الضرب في ضوء القضاء و الفقه و الطب الشرعي-دار الكتب القانونية-1999-المحطة الكبرى- مصر.

48- **عدنان حسن صالح:** مسؤولية الأب المسلم في تربية الولد في مرحلة الطفولة -دار المجتمع-جدة-ط5-1996

49- **عصام أحمد محمد:** النظرية العامة للحق في سلامة الجسم - دار الطباعة الحديثة القاهرة - ط1988/2.

50- **علي الخفيف:** الملكية في الشريعة الإسلامية و مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت 1990م.

51- **علي بدوي:** أبحاث التاريخ القانوني-تاريخ الشرائع-.القاهرة -طبعة 1947.

52- **علي عبد القادر القهوجي:** قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ط/ 2000م.

53- **علي علي سليمان:** دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - د.م.ج. بن عكنون - الجزائر-1984.

54- **********: نظرات قانونية مختلفة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994م

55- **********: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2007.

56- **عمر فخري الحديثي** : تجريم التعسف في استعمال الحق-دار الثقافة لنشر و التوزيع- الأردن-الطبعة الأولى 2011.

57- **العوجي محمد:** القانون المدني -المسؤولية المدنية -منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت-لبنان-ج2- ط3-2007

58- **الفار عبد القادر**: المدخل لدراسة العلوم القانونية-مبادئ القانون-النظرية العامة للحق-ط1-دار الثقافة للنشر و التوزيع-الأردن ط2008/1-

59- **فتحي الدريني:** محاضرات مطبوعة ألقيت علة طلبة الماجستير-فرع العقود و المسؤولية- كلية الحقوق- جامعة الجزائر-السنة الجامعية1980-1981-

60- ********: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي-مؤسسة الرسالة-بيروت-ط -1981

61- ********: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده،-مؤسسة الرسالة -بيروت – د.ط/د.س-

62- **فوده عبد الحكيم:** التعويض المدني-المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض-المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية-1998 .

63- *********: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية-دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه و قضاء النقض-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-1996.

64- **فيلالي علي:** الالتزامات-العمل المستحق للتعويض-دار النشر و التوزيع- الجزائر 2000.

65- **فريد الزغبي** : الموسوعة الجزائية، دار صادر -بيروت ط1995/3.

66- **كيرة حسن:** المدخل إلى القانون- -منشأة المعارف-الإسكندرية ط1993/6 .

67- **محمد الشحات الجندي:** جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنا بقانون الأحداث-دار النهضة العربية- -ط2-1997.

68- **محمد جمال أبو سنينة:** الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان -الأردن. ط/2005.

69- **محمد حسني سليم** : حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي-دار الطباعة المحمدية- الجزائر- الطبعة 1983.

70- **محمد حسنين:** الوجيز في نظرية الالتزام-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر- ط/1983.

71- **محمد حسين منصور** : نظرية الحق-منشأة المعارف-الإسكندرية-ط -1998

72- **محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم:** القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، -، الإسكندرية، 2002م.

73- **محمد زكي أبو عامر:** قانون العقوبات- القسم الخاص- -دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية ط5-/2005

74- **محمد صبحي نجم:** شرح قانون العقوبات الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- ط/1981

75- **محمد صبري السعدي فيض** : شرح القانون المدني الجزائري -دار الهدى - عين مليلة - ط1/1992.

76- **محمد عزمي البكيري** : موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية - دار محمود للنشر و التوزيع-مصر -ط5/1996.

77- **محمد علي حسن:** علاقة الوالدين بالطفل وأثرها في جنوح الأحداث -مكتبة الأنجلو المصرية -ط/1970.

78- **محمد عوض:** قانون العقوبات القسم العام-دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط/2000

79- ********: قانون العقوبات ،القسم العام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية- ط/2000

80- **محمد محي الدين عبد الحميد** : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي-بيروت – لطبعة الأولى 1984

81- **محمد مصطفى شلبي:** أحكام الأسرة في الإسلام بين فقه المذاهب السنية و القانون- دار النهضة العربية-بيروت-ط2-1988 //الدار الجامعية للطباعة والنشر-بيروت- ط/4/1983

82- **محمد نجيب حسني:** قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

83- **********:-شرح قانون العقوبات القسم العام -دار النهضة العربية-القاهرة – ط6/ 1988

84- **محمدي فريدة زواوي:** المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية-الجزائر-2002.

85- **مروك نصر الدين:** الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر-ط1/ 2003م.

86- **********: طرق التنفيذ في المواد المدنية-دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر-2005.

87- **مصطفى السباعي** : المرأة بين الفقه والقانون.-مؤسسة الرسالة -بيروت -لبنان- 1966.

88- **مصطفى العوجي : القانون** الجنائي العام المسؤولية الجنائية – دار نوفل – بيروت – ط2 – 1992م

89- **********: القانون المدني – المسؤولية المدنية- مؤسسة بحسون، بيروت، ط1، 1996.

90- **منتصر سعيد حمودة** : حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي – دار الجامعة الجديدة – القاهرة –ط/2004

91- **نايف محمد الجنيدي** : عضل النساء و التفريق للشقاق بين الشريعة و القانون –دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان–الأردن–طبعة أولى2010.

92- **نبيل إبراهيم سعد:** المدخل إلى القانون–نظرية الحق–منشأة المعارف–الإسكندرية– 2001.

93- **يوسف محمد العبيدات:** مصادر الالتزام في القانون المدني–دراسة مقارنة –دار المسيرة للتوزيع و الطباعة–الأردن ط2–2011.

❖ **المراجع الفقهية:**

1–**ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري:** النهاية في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناجي ، دار الفكر، بيروت ، دس–ج1.

2–**ابن العربي** : أحكام القرآن –القاهرة–جزء2–ط/1957 – ط/دار الجيل – بيروت– د.س– تحقيق علي محمد البجاوي–الجزء1 والجزء 2.

3–**ابن جزي الغرناطي** : القوانين الفقهية–المكتبة الثقافية–بيروت– –د.ط– د. س.

4–**ابن حجر العسقلاني:** فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة السلام الجديدة –الدار البيضاء ط 2003/1.

5–**********–الإصابة–تحقيق: علي محمد البجاوي–دار الجيل–بيروت–ط1– 1992م– ج4.

6–**ابن حزم:** الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق لجنة من العلماء، دار الحديث، القاهرة، 1984.

7–**دقيق العيد** : إحكام الأحكام و شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت،د.س.

8–**ابن رشد القرطبي** : بداية المجتهد و نهاية المقتصد – تحقيق على محمد معوض و أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – ط1 – 1996م.

9-**ابن عابدين** : رد المحتار على الدر المختار-مطبعة الأميرية-بولاق-القاهرة -1272هـ.

10- **ابن القيم الجوزية** : تحفة المودود بأحكام المولود-تحقيق:محمد علي أبو العباس- مكتبة الفرات-القاهرة .د.س.

11- **ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي:** الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت – د س.

12- **ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري:** النهاية في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناجي ، دار الفكر، بيروت ، دس-ج1

13- **ابن جزي الغرناطي** : القوانين الفقهية-المكتبة الثقافية-بيروت- -د.ط- د. س.

14- **ابن رشد القرطبي** : بداية المجتهد و نهاية المقتصد – تحقيق على محمد معوض و أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – ط1 – 1996م.

15- **ابن عابدين** : رد المحتار على الدر المختار-مطبعة الأميرية-بولاق-القاهرة – 1272هـ.

16- **ابن قيم الجوزية** : تحفة المودود بأحكام المولود-تحقيق:محمد علي أبو العباس- مكتبة الفرات-القاهرة .د.س.

17- **ابن مفلح شمس الدين أبي عبد الله محمد** : المبدع في شرح المقنع-المكتب الإسلامي- تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي -بيروت-1977م-ج8. /وطبعة دار الكتب العلمية-بيروت -ج4.

18- **ابن نجيم المصري** : البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – دار الكتب العلمية، بيروت ط1. (1997م)، ج3.

19- **أبو إسحاق الشاطبي:** الموافقات في أصول الشريعة -شرح عبد الله دراز -دار الكتب العلمية بيروت -2004.

20- **أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي:**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي-دار الكتب العلمية-بيروت-1993م.

21- **أبو العباس أحمد بن محمد المكي الهيثمي:** الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1993م.

22- **ابو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري :** تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي–دار الفكر–بيروت–ج6.

23- **أبو القاسم بن أحمد البرزلي :** تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار المغرب الإسلامي، بيروت – ط1/ 2002م، ج6.

24- **أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي :** معتصر المختصر–عالم الكتاب مكتبة المتنبي–بيروت و القاهرة–ج1–د.س.

25- **أبو بكر ا محمد بن سهل السرخسي:** المبسوط – دار لكتب العلمية–بيروت – ط1–1993م–ج27.

26- **أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص:** أحكام القرآن، تحقيق: محمد صالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1984م.وطبعةبيروت1992.

27- **أبو جعفر محمد بن جرير الطبري :** جامع البيان في تفسير القرآن– دار المعرفة، بيروت، ج6 – ط4، 1980م.

28- **أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي:** المجموع في شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الارشاد، جدة، ج20.

29- **********: روضة الطالبين، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ج7 – ط/ 2000م.

30- **أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي :** مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – دار الفكر ، بيروت – ط2 ، 1977.

31- **أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي :** الفروع، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، ج2.

32- **أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري** : التاج الإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1396هـ

33- **أبو عيسى سيدي الوزاني:** النوازل الجديدة الكبرى المسماة المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تحقيق، عمر بن عباد، 1997م- د.ب.ن-د.س.

34- **أحمد الخطيب الشربيني** : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج -تحقيق علي محمد معوض ،عادل أحمد عبد الموجود -دار الكتب العلمية -بيروت ط1 /1994 -و طبعة دار المعرفة - بيروت ط:1/1997.

35- **أحمد بن محمد الصاوي:** حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت-ط /1988.

36- **أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني:** البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تحقيق عمر أحمد الراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002 م.

37- **أبو زكريا يحيا بن شرف النووي:** روضة الطالبين -تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض -دار الكتب العلمية -بيروت ط/2000-ج5

38- **أبو العباس أحمد بن محمد الهيثمي** : الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2،/ 1993م.

39- **وهبة الزحيلي:** أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق،بيروت / 1986م.

40- ********: الفقه المالكي الميسر-ج2 -دار الكلم الطيب-دمشق—ط /2010.

41- ********: الفقه الإسلامي و أدلته-ج4-ط1-دار الفكر للطباعة-دمشق؟؟؟

42- -********التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج-دار الفكر المعاصر-بيروت-ط1-1991.

43- **الإمام أبي حامد محمد الغزالي:** المستصفى من علم أصول الفقه، -تحقيق محمد سليمان الأشقر -مؤسسة الرسالة -بيروت - ط1/1997ج1

44- **********: إحياء علوم الدين -طبعة دار الكتب العلمية-ج5- بيروت-لبنان، د. س.// وطبعة مؤسسة الحلبي و شركاه -ج3-مصر-طبعة 1967//وطبعة دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، د. س.

45- **الإمام الشافعي:** الأم- دار الكتب العلمية، بيروت-ج 1ط/ 1980م.

46- **الإمام عبد الرحمان بن ناصر السعدي :** تيسير الكريم الرحمان- دار الإمام مالك - باب الواد - الجزائر ط-2009

47- **الإمام محمد بن إدريس الشافعي :** كتاب الأم-طبعة دار المعرفة-بيروت-إشراف محمد زهري النجار-ج5-.د.س.

48- **الإمام مسلم بن الحجاج النسابوري:** صحيح مسلم-دار الآفاق العربية-القاهرة - ط/2005.

49- **الآمدي:** الإحكام في أصول الأحكام، تعليق:عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1402هـ.

50- **بدر الدين الزركشي:** البحر المحيط في أصول الفقه- دار الكتب العلمية بيروت ط1 /2001.

51- **بدر الدين العيني:** البناية و شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م،

52- **البغوي:** أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء -(ت516هـ) التهذيب في الفقه الشافعي، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج5،

53- **حسن العطار:** حاشية العطار على جميع الجوامع-دار الكتب العلمية-بيروت- ط1/ 1999.

54- **الحموي، ياقوت:** معجم الأدباء-دار إحياء التراث العربي-بيروت1988

55- **خير الدين الزركلي:** الأعلام ، -دار العلم للملايين - بيروت - ط/15 -2002 .

56- **حسن صلاح الصغير عبد الله:** الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية-دار الجامعة الجديدة للنشر-الإسكندرية-طبعة2007

57- **زكرياء بن محمد الأنصاري:** الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية -دار الكتب العلمية، بيروت، ط1

58- **الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي** (ت476هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط1، 1995م.

59- **سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني** : شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.

60- **سليمان بن عمر البجيرمي:** حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

61- **السيد سابق** : فقه السنة- -دار الكتاب العربي-بيروت- ج2-ط-7 /1985

62- **السيد قطب** -في ظلال القرآن- دار الشروق-القاهرة - ج5-طبعة 16د.س.

63- **السيد محمد مرتضي الحسيني الزبيدي:** تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الفتاح الحلو، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 1997م، ج29.

64- **شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني** : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-تحقيق:محمد خليل عيتان-دار المعرفة-بيروت-ط1-1997.

65- **شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي** : حاشية قليوبي على كنز الراغبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م،

66- **شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي** : الذخيرة - تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1 /1994

67- **عبد الباقي الزرقاني:** شرح الزرقاني علي مختصر سيدي خليل -دار الفكر بيروت - د.س.

68- **عبد الرحمن الجزيري** : الفقه على المذاهب الأربعة- دار الفكر- القاهرة -1392 هـ ج2 // وطبعة 1 – دار الغد الجديد –المنصورة القاهرة.- د.س

69- **عبد الرؤوف المناوي** : فيض القدير لشرح الجامع الصغير-المكتبة التجارية الكبرى- مصر-ط1-1356هـ-ج5

70- **عثمان بن علي الزيلعي:** تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-دار الكتاب الإسلامي- ج5.د.س.

71- **عز الدين بن عبد السلام** : قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم دمشق والدار الشامية، بيروت، ط1، 2000م.

72- **علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي** :(817هـ، 885هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ج8،

73- **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني** : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط1، (1418 هـ، 1997م)، ج2

74- **العلامة شمس الدين السرخسي** : المبسوط-جزء5-الطبعة الأولى-مطبعة السعادة -مصر- د س.

75- **أبو بكر ا محمد بن سهل السرخسي:** المحرر في أصول الفقه – دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م- ج2.

76- **علي الصعيدي العدوي المالكي:** حاشية العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت/1412 هـ.

77- **علي محمد علي قاسم** : نشوز الزوجة-أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي-دار الجامعة الجديدة للنشر-الإسكندرية –ط/2004

78- **العيني أبو محمد محمود بن أحمد:** البناية وشرح الهداية،-دار الفكر بيروت – ط2/1990.

79- **فتحي الدريني:** النظريات الفقهية –منشورات جامعة دمشق ط–4/–1996–1997

80- **فخر الدين الرازي:** المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني مؤسسة الرسالة – بيروت– ط2 / 1992.

81- **القرطبي**– عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري :–الجامع لأحكام القرآن–طبعة دار ابن خلدون–الطبعة5–1996–ج5

82- ******:–أحكام القرآن–ط/دار الكتب العلمية بيروت –د.س.

83- **كتاب التقرير و التحبير**–تحقيق مكتب البحوث و الدراسات–دار الفكر–بيروت–ط1–1996.

84- **كمال الدين الهمام الحنفي:** شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي– بيروت، د.س

85- **الإمام مالك بن أنس :** الموطأ –تحقيق آنس محمد الشافعي –دار الآفاق العربية القاهرة –ط2007/1.

86- **الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب :** الحاوي الكبير–تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود–دار الكتب العلمية–بيروت–ط1–1994م

87- **محمد الخطيب الشربيني:** مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1994م.

88- **محمد المالكي أبو عبد الله محمد بن أحمد:** –شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام– دار الكتب العلمية–بيروت–ط1–2000–ج1–

89- **محمد أمين بن عابدين:** رد المحتار على الدر المختار"حاشية ابن عابدين"، –تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض –دار الكتب العلمية –بيروت ط1386/2. وطبعة مطبعة الأميرية–بولاق –القاهرة – 1272هـ

90- **محمد بن أبي بكر الرازي:** مختار الصحاح-طبعة المطابع الأميوية-بولاق-القاهرة 1355 هـ

91- **محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:** الجامع لأحكام القرآن:- دار الكتاب المصري، سنة 1952- الجزء الأول. // و طبعة دار الكتب العلمية- تحقيق سالم مصطفى البدري- بيروت، ط/2000م.

92- **محمد بن عبد الله الخرشي:** الخرشي على مختصر سيدي خليل،- دار صادر، بيروت، المجلد الثاني، ج4،-ط131/2.

93- **محمد بن عرفة الدسوقي** : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية -بيروت -د.س - الجزء 2

94- **محمد بن علي الحيكهفي:** الدار المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار- تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-2002.

95- **محمد بن علي بن محمد الشوكاني:** فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

96- **محمد سلام مدكو:** المدخل للفقه الإسلامي : دار كتب الحديث -الكويت- د.ط / د.س.

97- **محمد عليش** : منح الجليل شرح مختصر خليل و بهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل - دار صادر - بيروت -د.ط-د.س-ج4.

98- **محمدالطاهر بن عاشور:** مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2، 2001م.

99- **المرداوي أبو الحسن علي بن سليمان:** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل -تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

100- **مصطفى أحمد الزرقا** : المدخل الفقهي العام – دار الفكر – بيروت – ط9 – 1968م/ و طبعة دار القلم، دمشق، ط1، 1998م.

101-**مصطفى ديب البغا:** نظام الإسلام في العقيدة والأخلاق والتشريع- دار الفكر المعاصر-بيروت- دون طبعة-د.س

102-**منذر عرفات زيتون** : الأحداث مسؤوليتهم و رعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي، عمان، ط1، 2001

103-**منصور بن يونس بن إدريس البهوتي** : شرح منتهى الإرادات – تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي – مؤسسة الرسالة – الرياض – ط1 – 2000م.

104-**منصور بن يونس بن إدريس البهوتي** : كشاف القناع عن متن الإقناع-دار الفكر- بيروته 1982م -ج6-وطبعة مكتبة الرياض الحديثة-الرياض- 1983 -ج3.

105-**الموسوعة الفقهية** : وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية-الكويت-ط3-1987م- ج10.

106-**موفق الدين بن قدامة المقدسي** : المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح بن محمد الحلو- دار عالم الكتب الرياض – ط3 – 1997م – ج11.

❖ **السنن و التفاسير:**

1-**البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني،أبو بكر البيهقي المتوفى 458هـ:** سنن البيهقي الكبرى،- تحقيق: محمد عبد القادر عطا – مكتبة دار الباز -مكة المكرمة -ط/1994 ،وطبعة دار الكتب العلمية 2003.

2-**الترمذي:محمد بن عيسى بن سورة بن موسىبن الضحاك الترمذي أبو عيسى المتوفى279هـ** : الجامع الكبير- سنن الترمذي -تحقيق محمد أحمد شاكر وآخرون – دار إحياء التراث العربي-بيروت -د.س .//وطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت/1998 ،المحقق :بشار عواد معروف .

3-**الحافظ ابن كثير**: تفسير القرآن العظيم،-دار الفيحاء-دمشق-ط1-1994.

4-**أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستانى المتوفى 275هـ : سنن أبي داوود** -تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد -دار الفكر-بيروت

5-**صحيح البخاري**: دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2003 م //. - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي-دار البشائر الإسلامية-بيروت-ط1-1989م.

6-**محمد شلتوت** : تفسير القرآن الكريم-الأجزاء العشرة الأولى-دار الشروق-بيروت ط1981/8

7-**محمد الطاهر بن عاشور**: تفسير التحرير و التنوير-الدار التونسية للنشر-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر -ط/1984-ج5.

8-**محمد بن يوسف أبو حيان الأندلسي** : التفسير الكبير المسمى البحر المحيط - دار إحياء التراث العربي - بيروت ط2، 1990.

9-**مصطفى المراغي**: تفسير المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998 م.

10- **النسائي أحمد بن شعيب**: السنن الكبرى للنسائي: تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسري حسن -دار الكتب العلمية -بيروت ط1/1991.

❖ **القواميس:**

1-**أحمد زكي بدوي** : معجم المصطلحات الإدارية-إنجليزي-فرنسي-عربي- ط1-دار الكتاب المصري القاهرة-دار الكتاب اللبناني-بيروت-1984.

2-**إبراهيم مصطفي وآخرون** : المعجم الوسيط- دار الدعوة -استنبول تركيا -د.ط/د.س

3-**إبراهيم نجار**: أحمد زكي بدوي-يوسف شلال-القاموس القانوني-فرنسي-عربي-مكتبة لبنان-ط8-2002

4-**ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم:** لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير و آخرون، دار المعارف، القاهرة، ج21، وط/ دار صادر –بيروت –المجلد 9 – طبعة 1956/ ج 21 –ط/ 2000

5-**مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي:** القاموس المحيط –طبعة مصطفى الحلي– ج4 –ط2–1952،و مكتبة النوري، دمشق، ج1، د. س.

6-**مجمع اللغة العربية** : معجم ألفاظ القرآن الكريم: ، مصر، ط2، 1989م، ج1

7-**محمد بوزواوي** : معجم ومصطلحات الأدب–الدار الوطنية للكتاب–2009–

❖ **المراجع العامة:**

1-**حسن أيوب:** السلوك الاجتماعي في الإسلام،–دار السلام للطباعة و النشر –القاهرة ط/1–2002.

2-**نظام عساف** : العنف الأسري وعمالة الأطفال، مركز التوعية والإرشاد الأسري – الزرقاء – 2000

3-**محمد رأفت عثمان** : الحقوق و الواجبات و العلاقات الدولية في الإسلام –مطبعة السعادة –ط1/ 1973

4-**نجم الدين علي مردان:** الطفولة في الإسلام حاجتها النفسية و الاجتماعية و التربوية– وزارة الإعلام و الثقافة–دبي–ط1–2002.

5-**محمود عبد السميع شعلان** : نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام –دراسة مقارنة– دار العلوم للطباعة والنشر –الرياض –م.ع.س.ط1/1983.

6-**كاظم الشيب** : العنف الأسري– المركز الثقافي العربي–الدار البيضاء– ط1/2007 – المغرب.

7-**محمد رمضان سعيد البوطي** : المرأة بين طغيان النظام الغربي و لطا ئف التشريع الرباني –دار الفكر. بيروت– ط 1–عام 1996.

8-**جمال عبد الرحمان** : أيها الضرابون للنساء – مركز شهوان للطباعة-القاهرة-ط4 /2006.

9-**سعاد إبراهيم صالح** : علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية –الناشر دار تهامة – جدة –م.ع.س-ط/1981.

10- **الشيخ محمد الخضري** : تاريخ الأمم الإسلامية – القاهرة، دون دار النشر/ دون سنة النشر.

11- **عبد الكريم زيدان**: نظرات في الشريعة الإسلامية-مؤسسة الرسالة-بيروت-طبعة1- 2000.

12- ********** : المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية –طبعة مؤسسة الرسالة-بيروت- ط3-1997.

13- **عبد الله المراغي**: الزواج والطلاق في جميع الأديان – ط/ 1966 –دون سنة- دون.بلدالنشر.

14- **عبد الله ناصح علوان**: تربية الأولاد في الإسلام-ج1-طبعة دار السلام –القاهرة- 1975.//وطبعة دار الشهاب باتنة .1987

15- **عبد المجيد محمود مطلوب**: الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية-دار النهضة العربية-القاهرة- طبعة1993-1994

16- **عدلي السمري**: العنف في الأسرة –دارا لمعرفة الجامعية-القاهرة –ط/ 2001

17- **عطية صقر**: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام مراحل تكوين الأسرة، مكتبة وهبة- القاهرة ، ط2003م.

18- **علي عبد الواحد وافي** : الأسرة والمجتمع.دار نهضة مصر للطبع و النشر- ط-7- 1977.

19- **فرحان إسحاق أحمد** : التربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة-دار الفرقان-عمان الأردن-ط4-2000

20- **فؤاد شاكر**: دماء على الأيدي الناعمة-مكتبة التراث الإسلامي-دون طبعة أو سنة - الدار البيضاء-المغرب.

21- **أحمد عبد العزيز الحصين** : المرأة ومكانتها في الإسلام -مكتبة الإيمان-القاهرة-1981-

22- **حسني نصار** : حقوق المرأة- دار نشر الثقافة-الإسكندرية-مصر - ط الأولى 1958/

23- **خليل بن عبد الله الرحمن الحدري**: التربية الوقائية في الإسلام-مطابع جامعة أم القرى-مكة 1418.

24- **محمد أبو زهرة** : تنظيم الأسرة وتنظيم النسل-دار الفكر العربي -القاهرة .د.س.

25- *********: المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة د.س

26- *********: الولاية على النفس-طبعة دار المعارف العربي-بيروت لبنان-1970//وطبعة دار الرائد العربي-1996

27- **محمد الغزالي**: قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة و الوافدة - دار الهناء للطبع و النشر و التوزيع-الجزائر- ط1-2001-

28- ********: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة-دار المعرفة-الجزائر -ط2001/1.

29- **مجد الهاشمي** : موسوعة جرائم النساء العالمية والعربية - دار أسامة للنشر والتوزيع -عمان الأردن -2005.

30- **محمد سعيد مرسي**: فن تربية الأولاد في الإسلام-دار النشر الإسلامية-القاهرة-ط1997.

31- **محمد شكري سرور**: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية-دار النهضة العربية -القاهرة- د. س.

32- **محمد شلتوت** : الإسلام عقيدة و شريعة -دار الشروق- القاهرة ط/ 1988

33- **محمد عبد الرحمان شميلة الأهلال:** أضواء على شقاق الزوجين-مكتبة الطالب الجامعي-مكة المكرمة-ط1/1986

34- **محمد فوزي فيض الله:** نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام – مكتبة التراث الإسلامي الكويت – ط1 – 1983م.

35- **محمد قطب:** منهج التربية الإسلامية-دار الشروق-القاهرة-ط9-1409- جزء2.

36- المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث-قرار58(14/8) -الدورة 14 حول العنف الأسري وعلاجه -دبلن-أيرلندا في 23-27 فبراير 2005.

37- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي – الدورة19-/ 26-30 ابريل 2009 –إمارة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة .

38- البيان الختامي لمؤتمر "الأسرة المسلمة ..الحقوق والواجبات "الذي عقدته رابطة العالم الإسلامي في البوسنة والهرسك-سراييفو-البوسنة -9-10 –مايو 2016 (http//www.themwl.org/web //)

❖ **المراجع باللغة الأجنبية:**

1. TERKI (nour-eddine), les obligations, responsabilité civil et régime général, O.P.U Alger, 1982.

2. CHABAS (François) obligations, théorie Générale 9emme édition Tome2. 1er volume. Montchrestien. Delta. ed. Delta. Beyrouth. liban 2000

3. NICOLAEAU(patrick), dicojuris, lexique de droit prive, ellipses, ed, marketing, paris.1996. p9

4. Josy. Eysembeg :la femme au temps de la bible. stock. L. Pemoud 1993

5. D.1982-182 note D. Myer la police Bordeaux 18 mars 1981

رابعا: أطروحات الدكتوراه:

1- **إيمان السيد عرفة محجوب**–الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة دراسة تاريخية مقارنة –رسالة دكتوراه– كلية الحقوق جامعة القاهرة –د .س

2- **جويلي سعيد سالم** – مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الولي العام –رسالة دكتوراه في القانون الدولي –جامعة المنصورة –د.س–مصر.

3- **السعيد مصطفي السعيد**– في مدى استعمال الحقوق الزوجية و ما تتقيد به في الشريعة الإسلامية و القانون المصري الحديث(رسالة الدكتوراه في القانون): ، الجامعة المصرية، كلية الحقوق، 1936م،

4- **عادل عيادي علي عبد الجواد**–الحماية الجنائية للطفل(دراسة تطبيقية مقارنة)علي استغلال الأطفال في البغاء –رسالة دكتوراه في علوم الشرطة––أكادمية الشرطة – مصر–2002.

5- **عبد الله ناجي القبسي**– أسباب جنوح الأحداث و دور الشرطة في مواجهته– رسالة دكتوراه في علوم الشرطة– أكادمية الشرطة – القاهرة 2002.

6- **فتيحة الشافعي** – التزام المساكنة بين الزوجين و آثار الإخلال بها – رسالة دكتوراه في الحقوق –جامعة محمد الخامس – أكدال – كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية – الرباط – 2004.

7- **مجوبي عبد الرحمان**–التعسف في استعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية–مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير–تخصص العقود و المسؤولية–جامعة الجزائر–2005–2006

8- **محمد بشيري** – مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلي تغيير مدونة الأحوال الشخصية– رسالة دكتوراه– كلية العلوم القانونية –جامعة الحسن الثاني –المغرب–1995/1994

9- **محمد شوق السيد** – معيار التعسف في استعمال الحق – رسالة دكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة – 1979

10- **محمد عبد الرءوف محمود أحمد** –أثر الروابط الأسرية علي تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة –رسالة دكتوراه في القانون الجنائي –جامعة القاهرة – 2003.

11- **محمد ممدوح صبري إسماعيل الطباخ** – الأحكام في أوجد الاختلاف بين المرأة و الرجل – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – جامعة القاهرة – 2007

12- **مسعودي رشيد** –النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري –رسالة دكتوراه في القانون الخاص– جامعة ابو بكر بلقايد –تلمسان –2006/2005

13- **ملكة يوسف زرار** – طاعة الزوجة لزوجها بين الحق والواجب في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى–رسالة دكتوراه–كلية الحقوق–جامعة القاهرة–1994

14- **وفاء ابراهيم محمد الديب** – حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية و قانون الطفل – رسالة دكتوراه–كلية الحقوق – جامعة القاهرة كلية الحقوق – 2007

خامسـا: المقـالات:

1- **أكرم نشأت إبراهيم**–جنوح الأحداثسلسة الدفاع الاجتماعي–المنظمةالعربية للدفاع الاجتماعي–الرباط–العددالثالث–1981.

2- **ابراهيم مصحب الدليمي**– الأسرة و التنشئة العلمية للطفل العربي في ظل العولمة– مقال بمجلة الزرقاء الأهلية– السنة الثالثة– ع2002/9

3- **أبو بكر مصطفى**، «الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05–10 الموافق ل 20 يونيو 2005"، المجلة النقدية

للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، العدد الأول، 2011.

4- **الأحمدي أبو النور**: مسؤولية المرأة عن أولادها–حوار مع الدكتور الأحمدي أبو النور– مجلة التربية–قطر–العدد 79 محرم 1407 سبتمبر 1986.

5- **اسامي بن خالد محمود**–رئيس تحرير مجلة منبر الأمن–نساء وراء القضبان مقال من النت–.www. Said. net/gesah/sami/htm.–.

6- **أشرف محمود محمد الخطيب**–بحث في وسائل معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين– مجلة كلية الشريعة و القانون أسيوط–علمية شرعية محكمة–العدد13–ج2–2001–

7- **أشرف محمود محمد الخطيب**–وسائل معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين–بحث في مجلة كلية الشريعة و القانون–أسيوط–ع13–ج1–2001–

8- **الجازية الهمامي** – العنف الأسري في بلدان المغرب العربي – بحث مقدم إلى مؤتمر كرامة حول العنف الأسري – البحرين –2 – 2008/12/4

9- **جلال الدين بانقا أحمد**–حق تأديب الزوجة و الصغار–مجلة العدل–العدد18–السودان–

10- **ردينا إبراهيم الرفاعي وجميلة عبد القادر الرفاعي**–اشتراط إذن الزوج لعمل المرأة وما يترتب عليه من أحكام–دراسة نظرية وفقهية مقارنة–مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون–الجامعة الأردنية–المجلد36لعام2009–

11- **رياض سعيد السامرائي**:التأديب وأحكامه في الفقه الإسلامي –مجلة كلية التربية للبنات –بغداد –المجلد 16(2)2005.

12- ضرب النساء حول العالم، أرقام وإحصاءات دولية موقع أمان على شبكة الإنترنت.

13- **عبد الإله أبو عياش.** أضواء على ندوة أطفال الشوارع في المدن العربية: مقال منشور في مجلة الرابطة – تصدر عن الأمانة العامة لرابطة المؤسسات العربية الخاصة للتعليم العالي– ع 2007/1

14- **عبد العزيز جادو** –العلاقة بين المنزل والعمل–مجلة التربية– قطر– العدد84–1987.

رباحي أحمد " أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصادية شمال إفريقيا، عدد5، جامعة الشلف، الجزائر، د.س.

15- **عماد محمد ربيع**– تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية و القانون الجنائي –مجلة جامعة دمشق–المجلد 18 ع 2–2002

16- **العيد حداد** – العنف ضد المرأة كظاهرة عالمية – مقال في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية – كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو – العدد 2009/2 .

17- **فتح أكرم حمد الله تفاحة**–حكم تأديب الزوجة بالضرب...مجلة جامعة الملك سعود– م16العلوم التربوية والدراسات الإسلامية–1–2003. – د س.

18- **كايد يوسف قرعوش** – العنف في نطاق الأسرة – مقال قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة المؤتمر الإسلامي – الدورة 2009/9 – لإمارة الشارقة– الإمارات العربية .

19- **مثني امين الكردستاني ،كاميليا حلمي محمد الجندر** –بحث مقدم الي مؤتمر الاسرة في ظل العولمة –جمعية العفاف الخيرية –عمان –2004

20- **محمد الحبيب الشريف**–خواطر حول رئاسة العائلة–مجلة القضاء–التشريع عدد 7 جويلية 1997

21- **محمد بادن** –نظام التحكيم بين الزوجين في المذهب المالكي –مجلة المناظرة –هيئة المحامين وجدة المغرب –العدد10 لعام 2005 .

22- **محمد رأفت عثمان**، العنف في نطاق الأسرة – بحث مقدم إلى الدورة لمنظمة المؤتمر الإسلامي حول العنف الأسري – لعام 2009 – إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

23- **محمود مجيد سعود الكبيسي** – قوامة الرجل على زوجته والآثار المترتبة عليها: ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد 19، السنة 15، 2004

سادسـا: القوانيـن

1-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو عام 1984م متمم ومعدل بالأمررقم05-02الصادر بتاريخ 18محرم 1426هـ الموافق لـ 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة.

2-القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم: 75-58 / المؤرخ في : 75/09/26 – ج.ر/ج.ج-ع78 المؤرخة في 1975/09/30 –المعدل والمتمم بقانون رقم05-10 مؤرخ في20يوليو2005 //آخر تعديل له بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

3-قانون رقم 08-09 مؤرخ 23-2-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية – ج.ر.عدد21لسنة 2008 وهو معدل و متمم للأمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/6/8 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .ج.ر.عدد47 لسنة 1966.

4-قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015،ج ر ج ج عدد 71 مؤرخ في 30-12-2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

5-قانون رقم15-12 مؤرخ في 15يوليو 2015-ج.ر.ج.ج.العدد39 الصادرة في 19 يوليو 2015-يتعلق بحماية الطفل.

6- مجلة الاحوال الشخصية التونسية الصادرة في 13 أوت 1956 والمنقحة في 12 جويلية 1993.الناشر المطبعة الرسمية التونسية وقد صدر قانون العقوبات التونسي تحت اسم المجلة الجنائية بتاريخ 1 ذي القعدة 1331 الموافق 1933/10/01 ونشر بالرائد الرسمي عدد 79 العام 1933

7-قانون الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية المصري.

8-قانون رقم2001-052 –المتضمن قانون الأحوال الشخصية الموريتاني –الصادر في2001/07/19

سابعـا: الأحكام القضائيـة

1- م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 45311في/1987/3/09 //م.ق:ع:1990/3 .

2- قرار رقم 364855 في 2006/7/12 //م.ق:ع:2006/2 .

3- م.ع.الغرفة الاجتماعية-قرار رقم180334مؤرخ في 1999/12/07-م.ق.ع2/ 2000-

4- محكمة النقض الفرنسية-نقض9-2-1923- مجلة المحاماة-السنة الثالثة

5- م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 45311في/1987/3/09 //م.ق:ع:1990/3

6- قرار رقم 364855 في 2006/7/12 //م.ق:ع:2006/2 .

7- م.ع/غ.أ.ش./ قرار رقم :364855 في 2006/07/12 // م.ق/:ع:2006/2

8- م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم:45311 في 03/09 / 1987-.//م.ق./-ع3 /1987.

9- م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم :189324في 1998/05/19 -.//م.ق.-عدد خاص/2001

10- م.ع/غ.أ.ش/ قرار رقم:339353 في 2005/10/1.//نشرةالقضاة:ع2008/63

11- م.ع/غ.أ.ش / قرار رقم 33715في 1984/06/25 -م.ق:ع1989/4

12- م.ع -قرار صدرفي 1984/11/6-المجلة القضائية ع1 /1989

13- نقض مصري 1965/6/7 مجموعة الأحكام س16 رقم110.

14- نقض مصري 10-نوفمبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج5-رقم298.

15- م.ع./غ.أ. ش/ ملف رقم 258555 -في2001/01/23 - م.ق. ع.2 /2002

16- م.ع./غ.أ.ش./ملف رقم 127948- في 1996/01/16-نشرة القضاة /ع.1999/54.

17- م.ع./غ.أ.ش./ملف رقم 192665 - في 1998/07/21 –م.ق :عدد خاص 2001.

18- م.ع غ.أ.ش ملف 57812 بتاريخ 25-12-1989 – م.ق 91 – العدد 3.

19- م.ع غ.أ.ش ملف 57812 بتاريخ 25-12-1989 – م.ق 91 – العدد 3

20- م.ع غ.أ.ش ملف 75588 بتاريخ 20-02-1991 – م.ق 93 – العدد 4.

21- م.ع غ.أ.ش ملف 139353 بتاريخ 24-09-1996 – م.ق 97 – العدد 2.

22- م.ع./غ.أ.ش.// ملف رقم 57812 في25-12-1989 م.ق 1991 عدد 3 .

23- م.ع./غ.أ.ش.//ماف رقم 56490 في 27-11-1989 غير منشور

24- م.ع./غ.أ.ش.// ملف رقم 44858-12 في 07-1987 م.ق 1990 –عدد 4

25- م.ع./غ.أ.ش.//ملف رقم 41703ا في 05-05-1986- غير منشور

26- محكمة النقض المصرية –طعن رقم 78لسنة 58 ق–أ. شخصية–جلسة26-06-1990

27- م.ع/غ.أ.ش/–قرار رقم 258555 –الصادر في 01/23 /2001–المجلة القضائية –ع2/2002

28- م.ع./غ.إ.ج./ قرار رقم180334مؤرخ في 1999/12/07–ا م.ق. –عدد2-2000.

29- **م.ع /غ.أ.ش/ملف رقم 222134 بتاريخ 01999/05/18 /م.ق.عدد خاص 2001**

30- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 96004 بتاريخ1993/11/23 /م.ق–عدد3 1993

31- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم245209 بتاريخ 2000/06/20 /م.ق –عدد خاص 2001

32- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 258555 بتاريخ 2001/01/23 /م.ق–عدد 2 /2002 .

33- م.ع /غ.أ.ش/ملف رقم 222134 بتاريخ 01999/05/18 /م.ق.عدد خاص – 2001

34- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 96004 بتاريخ1993/11/23 /م.ق-عدد3 /1993

35- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم245209 بتاريخ 2000/06/20 /م.ق –عدد خاص 2001

36- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم 258555 بتاريخ 2001/01/23 /م.ق-عدد 2 /2002 .

37- م.ع /غ.أ.ش/ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18 –م.ق.-عدد خاص – 2001

38- م.ع./غ.أ.ش-ملف رقم 269594 / بتاريخ2001/07/18 .غير منشور.

39- م.ع./غ.أ.ش-ملف رقم 96004 / بتاريخ 23/ 1993/11 .م.ق.ع1993/3

40- م.ع/غ.أ.ش/ملف رقم245209بتاريخ2000/06/20/م.ق-عددخاص2001

ثامنـــا: مواقع الشبكة العنكبوتيـة

1-عن//www.elitihadonline.com/watani/65940.html

www.essalamonline.com29872.html

2-محمد الشمالي-مباحث في تربية الأولاد-ص11-موقع الكلم الطيب على النت.

3-المنصوري، زينات، العنف ضد المرأة موقع أمان على شبكة الإنترنت .

4-ضرب النساء حول العالم، أرقام وإحصاءات دولية موقع أمان على شبكة الإنترنت.

فهرس المحتويات

المقدمة..... 1

الفصل التمهيدي: نظرة تاريخية عامة حول المركز الاجتماعي والقانوني للمرأة والأسر وموقع التأديب الأسري من أسباب الإباحة 13

المبحث الأول: نظرة تاريخية حول المركز القانوني والاجتماعي للمرأة والأسرة..... 16

المطلب الأول : المركز القانوني والاجتماعي للمرأة والأسرة في الشرائع الحضارية القديمة ... 17

الفرع الأول :وضع المرأة والأسرة عند الكلدانيين وفي شريعة حمو رابي وعند الرومان 17

الفرع الثاني :الوضع القانوني والاجتماعي للمرأة و الأسرة عند اليونان الهنود والبابليين وكذا الصينيين..... 24

أولا : المرأةعندااليونان.....24

ثانيا :المرأةعندالهنود.....26

ثالثا :مكانة المرأة عندالبابليين.....28

رابعا :المرأة ومكانتها عند الصينيين.....28

المطلب الثاني : الشرائع السماوية ومدي اهتمامها بالأسرة..... 29

الفرع الأول : الشريعة اليهودية..... 31

الفرع الثاني : المرأة في الشريعة المسيحية..... 36

المبحث الثاني : الإباحة وموقع التأديب الأسري منها شرعا وتشريعا..... 41

المطلب الأول : ماهية الإباحة في الفقه الإسلامي وأساسها الشرعي 44

الفرع الأول : ماهية أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية 44

أولا: الإباحة لغة 44

ثانيا: تعريف علماء الأصول للإباحة..... 44
ثالثا: الإباحة عند الفقهاء.....45
رابعا: مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة.....47
الفرع الثاني : أساس الإباحة في الشريعة الإسلامية..... 53
أولا: أساس الإباحة بالنص من القرآن الكريم.....53
ثانيا: أساس الإباحة بالنص من السنة.....55
ثالثا: أساس الإباحة للمصلحة:.....56
المطلب الثاني : أسباب الإباحة في بعض القوانين الوضعية المقارنة و التشريع الجزائري.... 59
الفرع الأول : مفهوم أسباب الإباحة في القانون المقارن 61
الفرع الثاني : أسباب الإباحة في التشريع الجزائري..... 67
المطلب الثالث : موقع التأديب الأسري من أسباب الإباحة 74
الفرع الأول : مفهوم التأديب الأسري وعلته في الفقه الإسلامي 75
أولا : التأديب لغة.....75
ثانيا: التأديب اصطلاحا 76
ثالثا: استعمال الفقهاء لمصطلح التأديب في الفقه الإسلامي.....79
رابعا: بعض الفروق بين التأديب الأسري و التعزير.....81
خامسا: علة إباحة التأديب في الشريعة الإسلامية.....83
الفرع الثاني : التأديب في القانون الوضعي الجزائري..... 84
الباب الأول : حق تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. 88

الفصل الأول :حق التأديب الأسري للزوجة وأسبابه 89

المبحث الأول : الأسرة كإطار لممارسة تأديب الزوجة كحق و أ ساسه الشرعي و القانوني..90

المطلب الأول : مفهوم الأسرة و ومرتكزاتها 91

الفرع الأول : مفهوم الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 91

الفرع الثاني : المرتكزات التي تقوم عليها الأسرة 96

المطلب الثاني : مفهوم الحق الأسري شرعا وتشريعا 99

الفرع الأول : مفهوم الحق شرعا 99

الفرع الثاني: مفهوم الحق في القانون.....103

المطلب الثالث : الأساس الشرعي و القانوني لتأديب الزوجة 105

الفرع الأول : الأساس الشرعي لتأديب الزوجة 106

أولا: القرآن العظيم.....106

ثانيا : من السنة.....109

ثالثا: الإجماع.....111

رابعا: المعقول.....113

الفرع الثاني :الأساس القانوني لتأديب الزوجة في التشريع الجزائري 116

الفرع الثالث : تأديب الزوجة في القانون المقارن 121

المبحث الثاني : أسباب وموجبات التأديب الأسري للزوجة 128

المطلب الأول : القوامة الزوجية والطاعة شرعا وتشريعا 129

الفرع الأول : حقيقة القوامة والطاعة شرعا.....129

الفرع الثاني : حقيقة القوامة والطاعة في القانون الجزائري.....135
المطلب الثاني : النشوز كسبب للتأديب 148
الفرع الأول : مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....148
الفرع الثاني : مظاهر وأشكال نشوز الزوجة 155
المطلب الثالث : أسباب وشروط ومراتب النشوز الموجب للتأديب.....175
الفرع الأول : أسباب نشوز الزوجة 175
الفرع الثاني : شروط وضوابط النشوز الموجب للتأديب و مراتبه.....179
الفصل الثاني : مراحل التأديب كعلاج النشوز 187
المبحث الأول : ولاية التأديب بالموعظة والهجر بعد التزام المساكنة من قبل الزوج.....189
المطلب الأول : التزام المساكنة ،وولاية التأديب 189
الفرع الأول : التزام المساكنة من قبل الزوج.....190
الفرع الثاني : ولاية تأديب الزوج لزوجته.....197
المطلب الثاني : الموعظة "النصح و الإرشاد" 200
الفرع الأول : معنى الموعظة و حكمها.....200
الفرع الثاني : بما يكون الوعظ ووقته.....204
الفرع الثالث : ضوابط الموعظة.....207
المطلب الثالث : الهجر كوسيلة ثانية للتأديب.....209
الفرع الأول : مفهوم الهجر عند الفقهاء 211
الفرع الثاني : ضوابط الهجر للتأديب.....213

المبحث الثاني : التأديب بالضرب غير المبرح كمرحلة ثالثة قبل التحكيم 216

المطلب الأول : مفهوم الضرب و حكمه في الفقه الإسلامي.....218

الفرع الأول : مفهوم الضرب في الفقه الإسلامي.....218

الفرع الثاني : مشروعية الضرب 220

الفرع الثالث : صفة الضرب كوسيلة لتأديب الناشز 226

المطلب الثاني : ضوابط الضرب تأديبا للزوجة في الفقه الإسلامي 229

المطلب الثالث : التأديب بالضرب في القانون –المفهوم والضوابط– 234

الفرع الأول : مفهوم الضرب و ما يرتبط به 234

الفرع الثاني : شروط و ضوابط تأديب الزوجة بالضرب في القوانين التي تجيزه 242

المطلب الرابع : التحكيم كوسيلة رابعة عند الشقاق 248

الفرع الأول :إجراءات التحكيم.....249

الفرع الثاني:مهمة الحكمين 252

الفرع الثالث : شروط الحكمين 255

الباب الثاني : حق تأديب الأولاد و التعسف في استعمال حق التأديب عموما وأثاره.....260

الفصل الأول : إستعمال الأب ومن في حكمه حق تأديب الأولاد شرعا وتشريعا.....263

المبحث الأول : مستند الأب ومن في حكمه في ممارسة حق تأديب الصغير 265

المطلب الأول : مفهوم الولاية و أقسامها 266

الفرع الأول : مفهوم الولاية 266

الفرع الثاني : أقسام الولاية.....269

المطلب الثاني : سبب الولاية في الفقه الإسلامي و القانون 270

الفرع الأول : مفهوم الحدث في الفقه والقانون 271

الفرع الثاني : نظرة على مراحل عمر القاصر في الفقه الإسلامي و القانون. 276

المطلب الثالث : ثبوت الولاية التأديبية للأبوين في الفقه و القانون 283

الفرع الأول : ثبوت الولاية التأديبية للأبوين في الفقه الإسلامي.....283

الفرع الثاني : ثبوت الولاية التأديبية في قانون الأسرة الجزائري.....288

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الولي على النفس و وظيفته.....290

أولا:الشروط الواجب توفرها في الولي على النفس.....290

ثانيا: وظيفة الولي على النفس.....295

المطلب الرابع : انتهاء الولاية التأديبية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....298

أولا–انتهاء الولاية التأديبية في الفقه الإسلامي 299

ثانيا– انتهاء الولاية التأديبية في القانون الجزائري.....300

المبحث الثاني : حق تأديب الصغير: المشروعية – الشروط – الوسائل – الضوا بط.....302

المطلب الأول : حق تأديب الصغير–المشروعية – الشروط.....303

الفرع الأول : مشروعية حق الولي في تأديب الصغير في الشريعة الإسلامية.....303

الفرع الثاني : تأديب الصغار في القوانين المقارنة والمواثيق الدولية 308

الفرع الثالث : شروط الحق في تأديب الصغار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 315

أولا: شروط حق تأديب الصغار في الفقه الإسلامي 315

ثانيا: شروط حق تأديب الصغير في القانون الجزائري 316

المطلب الثاني: تأديب الصغار الوسائل والضوابط.....320
الفرع الأول : حق الطفل في التربية والحماية من الإساءة إليه.....321
الفرع الثاني : وسائل وطرق تأديب الصغار 324
الفرع الثالث : ضوابط تأديب الصغار 333
الفصل الثاني : التعسف في استخدام حق التأديب الأسري و آثاره.....338
المبحث الأول :التعسف في استعمال حق التأديب الأسري في الفقه الإسلامي و القانون...341
المطلب الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق في الفقه و القانون.....342
الفرع الأول : مفهوم استعمال الحق و ا لتعسف فيه فقها وقانونا.....343
أولا : مفهوم استعمال الحق.....343
ثانيا المقصود بالتعسف في استعمال الحق 344
الفرع الثاني : علاقة التعسف بتجاوز حدود الإباحة في الفقه الإسلامي والقانون 347
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق و صوره.....355
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لفكرة التعسف في استعمال الحق 355
الفرع الثاني : صور التعسف في استعمال الحق.....360
المطلب الثالث : التعسف في استعمال حق التأديب الأسري.....369
المبحث الثاني : أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري 372
المطلب الأول : العنف الأسري 373
الفرع الأول : مفهوم العنف الأسري وأسبابه.....373
الفرع الثاني : أنواع العنف الأسري.....388

الفرع الثالث : آثار العنف علي الأسرة 392

المطلب الثاني : مسؤولية المؤدب الجنائية عند تجاوز حدود التأديب 399

الفرع الأول :المقصود بالمسؤولية الجنائية و أساسها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري399

أولا :- المقصود بالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي 399

ثانيا :المقصود بالمسؤولية الجنائية في القانون الوضعي.....404

ثالثا : أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....404

الفرع الثاني: مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب 406

أولا- مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب في الفقه الإسلامي.....406

أ : حالة إستعمال الزوج حق التأديب إستعمال مشروع.....406

ب : حالة تجاوزحدود التأديب 409

ثانيا : مسؤولية المؤدب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الإسلامي.....411

الفرع الثالث : مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب في القانون الجزائري.....413

أولا : مسؤولية الزوج عند تأديب الزوجة 413

أ : حالة القصد المشروع 413

ب : حالة القصد غير المشروع.....414

ج : المسؤولية عند تجاوز ضوابط الموعظة 418

د : المسؤولية عند تجاوز حدود الهجر 421

ثانيا : مسؤولية المؤدب عند تجاوز حدود تأديب الصغار.....423

المطلب الثالث : مسؤولية المؤدب المدنية عند تجاوز حدود التأديب 426

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....426
أولا : مفهوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي 426
ثانيا : المقصود بالمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري 428
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي و االقانون الجزائري 430
أولا : شروط قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي 430
ثانيا : أركان المسؤولية المدنية في القانون الجزائري 431
الفرع الثالث : التعويض في المسؤولية المدنية بسبب التعسف في استخدام حق التأديب ..440
أولا – التعويض عن الضرر الجسدي.....441
ثانيا – التعويض عن الضرر المعنوي 442
الخاتمة.....445
المراجع 454
فهرس المحتويات.....485

الملخص:
إن الأسرة مثلما هو معروف هي اللبنة الجوهرية في البناء الاجتماعي ، فالمجتمع يصلح بصلاحها ، ويتأثر سلبا بتفككها ،ويجب إذن الحفاظ عليها من أي خطر يمسها خارجيا كان ، أو حتى ذاك الذي يأتي من أحد أفرادها ، الزوجة أو الأولاد ، فيجب عندها علي رب العائلة تهذيب أي سلوك ضار ، صيانة للأسرة من الضياع ، ويصبح التأديب واجب ديني و قانوني عليه، وإلا إتهم بالإهمال ،ويسأل قانونيا عن ذلك ،وقبله دينيا لقوله صلى الله عليه وسلم "كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول "فالتأديب ضرورة فلا تفريط فيه ولا إفراط.
وله استعمال هذا الحق الشرعي والتشريعي بضوابط حتي يتحقق الهدف المتوخى منه ، و إن لم يتقيد بتلك الضوابط يصبح متعسف في استخدام هذا الحق ، فإن النتيجة الحتمية هي العنف و التفكك الأسري وما ينجر عن ذلك من تشرد الأولاد و انحرافهم ، مما يلقي بالمسؤولية الدينية و القانونية علي الزوج أو الأب المتخذ لحق التأديب مطية للإضرار بأفراد الأسرة ، مثلما يلاحظ ذلك من خلال القضايا المطروحة علي المحاكم ، فكيف يتم توقيف هذا النزيف بضمانات قانونية رادعة حتى يصبح حق التأديب في الأسرة محققا للحكمة من إقراره ؟
إن التأديب في الأسرة حق وجد معها كسلطة للأب على الزوجة و الأولاد عند عدم الطاعة ، مثلما وكل إلي الحكام في الدول ، ولولاه لما قامت أسرة ولا دولة .
إن الإلمام بالموضوع يستوجب إلقاء نظرة تاريخية حوله ، و في الشرائع السابقة للإسلام، و تحديد موقع حق التأديب من أسباب الإباحة شرعا و تشريعا مع التركيز على ظوابط ممارسة هذا الحق في الفقه الإسلامي والتشريع الوطني خاصة قانون الأسرة و قانون العقوبات مع نظرة على القانون المقارن و تطعيم الموضوع عموما بالأحكام القضائية.التطبيقية ذات الصلة كلما تيسر ذلك .

RESUME
La famille est la cellule fondamentale de la construction sociale, une bonne société dépend entièrement de la réussite de la famille., il est donc primordial de la préserver de tous dangers extrinsèque ou intrinsèque, c'est-à-dire émanant de l'un de ses membres (épouse ou enfants) ; il revient alors à l'époux de discipliner tout comportement préjudiciable. L'obligation de discipliner est de ce faite, une prescription religieuse et légale pouvant entrainer la responsabilité de l'époux.
La discipline dans la famille est un droit reconnu à l'époux sur son épouse ainsi que sur ses enfants et, ignorer cette obligation religieuse et légale entraine un abus de pouvoir conduisant à la violence et à la dislocation familiale avec toute sorte de conséquences négatives sur les enfants.
Comment faire reconnaitre le droit de discipliner avec suffisamment de garanties juridiques ? Pour ce faire, il est judicieux de donner un aperçu historique sur le sujet des législations avant l'avènement de l'Islam, déterminer la place du droit de discipline, de sa reconnaissance juridique et religieuse avec ses contours dans la doctrine islamique et dans la législation nationale notamment le droit de la famille et le droit pénal, sans omettre de faire référence à la jurisprudence et au droit comparé