# تأديب الزوجة باستعمال الضرب بين الشريعة والقانون الجزائري

بقلم
د.المعربي مجيدي
أستاذ محاضر بقسم العلوم الإسلامية
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية .جامعة المسيلة
madjidila@yahoo.fr

## مقدمة

الشريعة الإسلامية شريعة مقاصدية الأحكام، ترمي إلى تحقيق أقصى المصالح والمنافع للعباد في الدنيا والآخرة، ودرء أقصى صور المفاسد والأضرار عنهم، وذلك من خلال أحكامها الشرعية التي تعد وعاء هاته المصالح، فلا يشرع حكم سواء بالإلزام بفعله أو بالإلزام بتركه، أو بترك الحرية في فعله أو تركه إلا وفيه مصلحة، لا تخرج على أصول المصالح والمقاصد الخمسة الكبرى: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

ولا تخرج الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة عن هذا المقصد العام من التشريع، فقد ضبطها الشرع بأصوله و على ضوئها الفقهاء باجتهاداتهم كل ما يتعلق بها من خلال تنظيم العلاقات والروابط داخل هاته الأسرة نواة المجتمع. من ذلك إعطاء الزوج حق القوامة على الأسرة ورعاية شؤون أفرادها ما يستوجب مقابلة هذا الحق بالطاعة ممن هو قائم عليهم، التي تعطي لصاحب القوامة في ذات الوقت الحق في تقويم كل فرد في الأسرة يخل بها، أو يأتي بما يستوجب على الأسرة تحقيقه في أفرادها من التربية الحسنة، وهذا عن طريق إعطائه حق التأديب ولو باستعمال وسيلة الضرب حال قيام دواعيه، تحقيقا لمصلحة أكبر لا يُتحمل ألم فواتها بوقوع الطلاق والفرقة، و لا يقارن ألمها بما يحدثه الضرب المباح بضوابطه الشرعية من ألم لا يكاد يذكر في إطار التأديب .

و حفاظا على استقرار الأسرة وتماسكها، وكذا حماية للزوجة من سوء استعمال الزوج لسلطة القوامة ، ضبط الفقه الإسلامي حق التأديب من حيث مفهومه ومدلوله، وكذا أسبابه ودواعيه التي تخول للزوج استعمال هذا الحق وتبيح استعمال الضرب كوسيلة من وسائله، من خلال تفصيل أحكام النشوز.

غير أن الأمر على خلافه في الجانب القانوني، فبالرغم من كون الشريعة الإسلامية تعد المرجعية الأولى لقانون الأسرة الجزائري و مصدر أحكامه، لم يتناول المشرع موضوع النشوز على غرار تناول الفقه الإسلامي له، إلا من خلال نص المادة 55 التي تناولت حالة النشوز بشكل مطلق أي سواء كان من الزوج أو من الزوجة ،ورتب على ذلك نفس الأثر وهو حكم القاضي بالطلاق وتعويض الطرف المتضرر، الأمر الذي يمكننا من القول بعد وجود تناسق بين نص المادة 55 والمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، و يدعونا أيضا إلى التساؤل حول المقصد

والغاية من سكوت المشرع عن علاج النشوز بالمراحل التي نصت عليها الآية الكريمة رقم 34 من سورة النساء وفصَّل في استعمالها الفقهاء تفصيلا يحافظ على مقصد العلاج من تشريع التأديب ودرءا للطلاق عن الأسرة قدر الإمكان.

ويزداد الأمر استشكالا بالرجوع إلى قانون العقوبات الذي نص على تجريم ضرب الزوجة في إطار مكافحته لظاهرة العنف الأسري من خلال قانون 15-19 المعدل لقانون العقوبات ، حيث عد الاعتداء على الزوجة بالضرب من طرف الزوج أو بكل أشكال التعدي والعنف الذي يؤثر على السلامة البدنية أو النفسية للزوجة جريمة متكاملة الأركان، يتعرض بموجبها لعقوبات شديدة على حسب نوع العجز الناتج عن فعل الضرب ومدته، لا تقل عن الحبس لمدة سنة مالم تصفح عليه الزوجة المجني عليها، و لو كان الاعتداء الواقع من طرف الزوج بعد انقطاع الرابطة الزوجية لإذا تبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة، و هذا حسب نص المادة 266 مكرر1.

و عليه تأتي هذه المداخلة لمعالجة التساؤل الذي يثيره هذا المستجد القانوني و هو: انطلاقا من أحكام النشوز و التأديب باستعمال وسيلة الضرب في الفقه الإسلامي ، كيف يُكيف استعمال هذه الوسيلة في قانون العقوبات الجزائري على ضوء ما جاء به القانون 15-19 ؟ .

من هذا تأتي هذه المداخلة لمعالجة هذا المستجد القانوني المتعلق بحكم من الأحكام المتعلقة بالأسرة وهو التأديب الأسري الذي ينطوي على أهمية بالغة الذي يحاول البعض ربطه بظاهرة العنف الأسري المحاربة قانونا، ما يستدعي يستدعي بيان و توضيح وجه التفريق أو حتى الصلة بينها و بين آلية التأديب المشروعة كحق للزوج، و الذي حاولت بعض الدراسات تناولها ، سواء قبل صدور قانون 15-19 كدراسة "التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" المقدمة من طرف الباحث "يحيى حاجي" كرسالة ماجستير في تخصص الشريعة و القانون بجامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2009.

أو بعد صدوره كأطروحة الدكتوراه المقدمة من طرف الباحث "اليزيد عيسات" الموسومة بـ "ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري"بكلية الحقوق بجامعة تيزي وزو سنة 2017.

و على قواعد المنهج الوصفي التحليلي و قواعد المنهج المقارن تناولت هذه المداخلة موضوع النشوز و التأديب الأسري باستعمال وسيلة الضرب، و هذا في كل من الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، للإجابة عن تساؤل الإشكالية الذي طرحناه، معتمدين الخطة التالية:

- المبحث الأول: مفهوم التأديب في الأسرة و الحكمة من تشريعه . من خلال مطلبين :
  - ✓ المطلب الأول: تعريف التأديب الأسري و دليل مشروعيته.
  - ✓ المطلب الثاني: الغاية و المقصد من تشريع حق الزوج في تأديب زوجته في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: مفهوم نشوز الزوجة وضوابط تأديبها باستعمال الضرب.
  - ✓ المطلب الأول: مفهوم النشوز.

- ✓ المطلب الثاني: ضوابط تأديب الزوجة الناشز باستعمال الضرب.
- المبحث الثالث: التكييف القانوني لتأديب الزوجة باستعمال الضرب في قانون العقوبات الجزائري.
- ✓ المطلب الأول: تجريم ضرب الزوجة في قانون العقوبات.
- ✓ المطلب الثاني: تقدير ما جاء به قانون 15-19 فيما تعلق بضرب الزوجة ومدى شموله للضرب تأديبا.

وخاتمة تضمن أهم نتائج و توصيات هذه المداخلة.

## المبحث الأول: مفهوم التأديب في الأسرة و الحكمة من تشريعه .

التأديب في الأسرة أسلوب ووسيلة للتربية والإصلاح، حق للزوج وللأولياء عند قيام دواعيه وأسبابه، تحقيقا لمصلحة التهذيب والتقويم داخل الأسرة حفاظا على استقرارها وحسن تنشئة أفراداها، وعلى هذا المعنى يدور مفهوم التأديب لدى الفقهاء، وترتبط به غاية وحكمة إباحته.

### المطلب الأول: تعريف التأديب الأسري و دليل مشروعيته.

أولا- تعريف التأديب في الفقه الإسلامي: التأديب لغة التقويم و العقاب ، يقال: أدبه أدبًا أي علمه رياضة النفس، وأدبه تأديبًا إذا عاقبه على إساءته[1] ، عاقبه بما دون الحد الشرعي[2] .

واصطلاحا لا يخرج مدلول التأديب في اصطلاح الفقهاء عن مدلوله اللغوي، لذا لم يستفظ الفقهاء القدامى في تعريفه تعريفا خاصا به، لذا قل تعريفهم له، فمن بين تعريفاته ما جاء في المغني: أن التأديب بصفة عامة هو الضرب والوعيد والتعنيف[3].

و على هذا المعنى بنى الفقهاء المعاصرون تعريفاتهم لحق التأديب في الأسرة، فحق تأديب الزوجة هو حق الزوج الذي أباح له الشارع بمقتضاه أن يؤذي زوجته بالقول والفعل إذا لم تطعه فيما أوجب الله من طاعته[4]. أو هو سلطة قررها المشرع للزوج على زوجته الناشز بالفعل، تتمثل في وسائل تأديب محددة من أجل تهذيبها وإصلاحها[5].

ثانيا- سبب قيام حق الزوج في التأديب:بالرجوع إلى الآية 34 من سورة النساء ربط الشارع حق التأديب بسبب يقوم حق التأديب للزوج عند تحققه ، ويصبح هذا الحق غير جائز استعماله عند تخلفه، هذا السبب هو النشوز، الذي يعني العصيان . وقد ورد لفظ النشوز في الآية مرتبطا بلفظ الخوف الذي لا يُقصد به فى الآية الكريمة مجرد التوقع القائم على التوجس ، وإنما يعنى: العلم القائم على اليقين بحدوث العصيان[6].

فيكون معنى قوله تعالى " تخافون نشوزهن" أى تخافون استمراره. لأنه من المتفق عليه أن الزوجة لا تضرب

---

[1] أحمد بن محمد بن على الفيومي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ( د.ت)، مادة «دب»، ج1، ص9. .

[2] سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1408هـ- 1988، ص250.

[3] ابن قدامة المقدسي(ت620هـ الموافق1223م)، ، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968،ج1، ص440.

[4] محمد عبد الملك، "استعمال حق تأديب الزوجة"، مجلة الأمن العام، عدد 43، السنة11، أكتوبر 1968، ص3.

[5] هلالي عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، القاهرة، درا النهضة العربية، ط1، 1990، ص156.

[6] شمس الدين القرطبي (ت 671هـ الموافق 1273م )، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني و إبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية ، القاهرة، ط2، 1384هـ- 1964،ج5، ص170.

لخوف النشوز قبل إظهاره ، وإنما تضرب لإظهار النشوز فعلا[1] .جاء في المغني لابن قدامة في شرحه للآية : "ففيها إضمار تقديره واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن"[2].

وقد ربط الشارع حق تأديب الزوج لزوجته بخوف استمرار النشوز بعد ظهوره، وبالتالى يجب أن يكون الخوف من النشوز هو الباعث على إتيان الزوج لأساليب التأديب المذكورة بالآية الكريمة المذكورة أنفا، أما إذا انعدم هذا الخوف لدى الزوج فإنه لا يباح له إتيان أى فعل يكون من شأنه إلحاق الضرر بالزوجة ، والأصل فى ذلك قوله تعالى " فان أطعنكم " أى تركوا النشوز " فلا تبغوا عليهن سبيلا " ، أى لا تجنوا عليهن بقول أو فعل، وهذا نهي عن ظلمهن[3]، وقيد يمنع الأزواج أن يتخذوا من الإباحة الشرعية لحق التأديب ذريعة للتنكيل بالزوجة وإلحاق الضرر بها .

وقد أضاف الفقهاء[4] إلى السبب السابق وهو النشوز عن طاعة الزوج سببا آخر بديهي هو اقتراف المعاصي التي لا حد فيها ، فيكون فعل الزوج فى هذه الحالة هو صورة من صور العقوبات التعزيرية ، يفعلها نيابة عن السلطة المختصة ، وأهم تلك المعاصي ترك فرائض الله إذا كانت مسلمة، كترك الصلاة والصيام ونحوهما. ويكون قصده من ذلك حملها على ترك المعاصي وأداء الفرائض ، مراعيا مراتب التأديب في ذلك[5].

ثالثا- دليل مشروعية تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي: حق التأديب في الأسرة حق ثابت شرعا نصت عليه أدلة شرعية بصريح اللفظ في القرآن الكريم و السنة النبوية، فمن حق الزوج شرعًا أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجب الله عليها من طاعته، أو ما يوصف شرعًا بالنشوز، وهذا لما ورد من نصوص صريحة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

1- من القرآن الكريم: لصريح قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [6]، ووجه دلالة الآية أن الله عز وجل قد جعل الرجل قيما على المرأة فالواجب عليها الطاعة في غير معصيته، وان له حق تأديبها إذا نشزت أو اعوجت وإن وسائل التأديب التي يباح أن يركن إليها هي العظة

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط4، 1985، ج1، ص514.
[2] ابن قدامة، المغني، ج7، ص 318.
[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص173.
[4] ابن نجيم(ت970هـ الموفق1563م) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، (د.ت)، ج 5 ص53 ./ أحمد الدردير (ت1201هـ الموافق1786م)، الشرح الكبير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج2، ص 343 . / زكريا الأنصاري (ت926هـ الموافق1520م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د.ت)، ج 4، ص 162 ./ الصاوي ، بلغة السالك، ج2، ص 331. / ابن قدامة، المغني،ج7،ص319.
[5] أبو حامد الغزالي(ت505هـ الموافق1111م)، إحياء علوم الدين، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ- 2005، ص 488.
[6] سورة النساء، الآية:34.

والهجر في المضجع والضرب[1] ولكن وفق ضوابط سنبينها.

يقول الإمام القرطبي رحمه الله: " ... فاعلم أن الله عز وجل لم يأمر في شيء من كتابه بالضرب صراحة إلا هنا وفي الحدود العظام، فساوى معصيتهن أزواجهن بمعصية الكبائر، وولى الأزواج ذلك دون الأئمة، وجعله لهم من دون القضاة بغير شهود ولا بينات من الله تعالى للأزواج على النساء"[2].

2- من السنة النبوية: ما روي عن عمر بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً...»[3]، ومما يستفاد من هذا الحديث أن للزوج حق مباشرة تأديب الزوجة عند ارتكابها الفاحشة أي معصية، بتفريطها في واجب من واجباته عليها، فليس المراد من الفاحشة الزنا لأنها موجبة للحد في هذه الحالة لا التأديب، ولا يختص الزوج بإقامته بل الإمام.

كما روي عن حكيم بن معاوية القشيري، عن أبيه، قال: قلت يا رسول الله: ما حق زوج أحدنا عليه؟ قال: «أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، أَوِ اكْتَسَبْتَ، وَلَا تَضْرِبِ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ»[4]. ففي هذا الحديث بعد أن بين الرسول ﷺ حق الزوجة على زوجها في النفقة والكسوة ونهى عن ضرب الزوج زوجته للتأديب على وجهها مما يفهم منه إباحة الضرب على غير الوجه تأديبًا[5].

3- الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على إباحة حق الزوج في تأديب زوجته[6] حين يصدر منها من التصرفات سواء الإيجابية أو السلبية التي تجعلها ناشزا – مما سنوضحه لاحقا- متقيدا بالمراحل التي نصت عليها الآية السالفة الذكر. .

المطلب الثاني: الغاية و المقصد من تشريع حق الزوج في تأديب زوجته في الفقه الإسلامي.

أولا- الغاية و المقصد من تشريع التأديب في الأسرة: إن مما هو ثابت شرعا أن الله تعالى ما منح الحقوق للأفراد من خلال أحكامه إلا لحكم ومصالح قصد تحقيقها بشرعية الحق، وإلا كان المنح بغير غاية، والله عز

[1] ابن كثير(ت774هـ الموافق1373م)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر و التوزيع، ط2، 1420هـ - 1999، ج2، ص 292-295.

[2] شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، 173.

[3] أخرجه الترمذي (ت279هـ الموافق892م) وقال:"هذا حديث حسن صحيح"، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975، ج3، ص459، حديث رقم:[1163].

[4] أخرجه أبو داود (ت275هـ الموافق889م)، سنن أبو داود، تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د.ت)، ج2، ص 244، حديث رقم[2142]. وأخرجه الحاكم (ت405هـ الموافق 1015م) و قال:"هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه"، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ-1990، ج2، ص204.

[5] الصنعاني(ت1182هـ الموافق1768م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تعليق: ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1427هـ- 2006، ج3، ص 385-386.

[6] راجع في هذا كتب الفقه منها: الكاساني(ت587هـ الموافق 1191م )/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986، ج2، ص 334./ الدسوقي (ت 1230هـ )، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج2، ص343./ الصاوي ( ت 1241هـ) ، بلغة السالك، لأقرب المسالك، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ-1995، ج2، ص 331. /ابن قدامة المقدسي ، المغني، ج7، ص318. و غيرها

وجل منزّه في تشريعه عن العبث، وهذا ما قرره علماء الأصول والمقاصد من أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد، وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام: "والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح"[1].

من هذا فإن تشريع حق التأديب في الأسرة مرتبط بغاية وحكمة قصدها الشارع الحكيم، يتعين على من يحق له استعماله أن تكون نيته وقصده باستعمال هذا الحق موافقا لقصد الشارع، كون الحق إنما يعتبر وسيلة إلى المقصد الذي شرع من أجله و هي المصلحة. لذا يرتبط استعمال حق التأديب في الأسرة بظروف وأسباب تبيح لمن له الحق في استعماله، فهو ليس حقا مطلقا يجوز استعماله وفق الرغبات والهوى.

و يعد استقرار الأسرة وتماسكها غاية تشريعية تتجه نحو تحقيقها الكثير من الأحكام الشرعية، سواء بمنع ما قد يهدد هذا الاستقرار من الأفعال والتصرفات، أو بإباحة أفعال أخرى ولو كانت تشكل في ظاهرها أفعالا ممنوعة مثل إباحة التأديب ولو باستعمال الضرب في حالات محددة تحقيقا لغايات تخدم مصلحة الأسرة..

كما يعد إصلاح الزوجة وردها عن نشوزها غاية و مقصد التأديب الأسري، فلقد قضت السنة الكونية وظروف الحياة الاجتماعية أن يكون في الأسرة قيّم يدير شؤونها ويتعهد أحوالها لتؤدي رسالتها على أكمل وجه، ولما كان الرجل أقدر على تحمل هذه المسؤولية من المرأة بما وهبه الله من العقل وقوة العزيمة والإرادة، وبما كلفه من السَّعي والإنفاق على المرأة والأولاد كان هو الأحق بهذه القوامة والتي في حقيقتها درجة مسؤولية وتكليف، ومن جملة حقيقة القوامة القيام على الفساد بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة. ولكن قد يقال أنَّ حق الضرب وإن كان للتأديب يعد امتهانًا للمرأة ومسًا بكرامتها ولكن مما يجاب به على هذا التساؤل أن أمر التأديب وخصوصا بالضرب لم يكن ولم يرد إلا للعلاج والعلاج إنما يحتاج إليه للضرورة[2]، فالمسألة ليست استذلالا بل إصلاحا وتقويما[3].فتأديب الزوجة الناشز وخاصة باستعمال الضرب لا يتجه إلى إنسانية المرأة بالإساءة أو الإهانة، وإنما يتجه إلى الشذوذ النابي الذي قام هو بدور الإساءة، و إظهار لغضب الزوج و عدم رضاه على تفريطها فيما هو واجب عليه على الرغم من النصح و الهجر.

وكذلك فإنه علاج يُلجأ إليه وأرشد إليه القرآن بعد أن أرشد إلى طرق حكيمة لمعالجة اعوجاج المرأة وعصيانها لزوجها، وتفريطها في واجباته الشرعية عليها كما بينته الآية الكريمة، بل حتى أن هذه الطريقة في العلاج مقيدة بضوابط لا يتعداها الزوج وإن تعداها تحمل مسؤولية هذا التعدي، وكذا فإنه لا يلجأ إليه إلا إذا تيقن الزوج بجدواه أما إذا رأى أنه لا جدوى من استعماله فإن الأولى تركه.

وقد وضح الشيخ رشيد رضا في تفسيره " المنار " بقوله: "إن مشروعية ضرب النساء ليست بالأمر المستنكر في العقل أو الفطرة فيحتاج إلى التأويل، فهو أمر يحتاج إليه في حال فساد النية وعلة الأخلاق الفاسدة، وإنما

[1] العز بن عبد السلام (ت660هـ الموافق 1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ- 1991، ج1، ص 11. .

[2] محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، ، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ط1400،3هـ- 1980م ، ج1، ص474.

[3] الشعراوي محمد متولي، تفسير الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، قطاع الثقافة 6 اكتوبر، ج4، ص 202.

يباح إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، وإذا صلحت البيئة، وصار النساء يعقلن النصيحة ويستجبن للوعظ أو يزدجرن بالهجر، فيجب الاستغناء عن الضرب، فلكل حال حكم يناسبها في الشرع ونحن مأمورون على كل حال بالرفق بالنساء"[1].

فغاية التأديب إذا هي استقامة شأن الأسرة بتهذيب الزوجة وحملها على السلوك القويم الذي يتفق مع صالح الأسرة .ولقد قرر هذا الحق للرجل دون المرأة على أساس أن الرجل أقدر على ضبط عواطفه وتغليب حكم عقله ولأنه يشعر بالمضرة المالية وغيرها.فالسلطة أعطيت له مقابل المسؤولية التي يتحملها ليتمكن من القيام بمسئولياته على خير وجه ويقول بعض الفقهاء أن هذا تطبيق دقيق لقاعدة شرعية "السلطة بالمسؤولية"[2] وهذه القاعدة مستمدها وأساسها حديث النبي ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[3].

ثانيا- الحكمة من جعل التأديب حقا محضا للزوج: تحقيقا لما سبق ذكره من حكمة مشروعية التأديب فقد أُنيط استعمال حق التأديب بالزوج فقط دون غيره حال قيام سببه وداعيه وهو النشوز ، حفاظا على كيان الأسرة ذاتها، فلو أُعطي الحق لغير الزوج كالإمام أو القاضي لكان فيه إفشاء لأسرار الحياة الزوجية.

فالأسرة كأي نظام اجتماعي لا بد له من محور يدور حوله ويعتصم به، حيث لا يتصور استقرا ودوام أي نظام اجتماعي بدون محور لأن مآله سيئول حتما إلى السقوط والانحلال، ويصير لا محالة إلى الفوضى والاضطراب لتنازع وتناقض الرغبات فيه[4].وعلى ذلك كان لازما أن يكون للأسرة من رئيس يقوم على شئونها ويخوَّل القوامة عليها حماية ورعاية لأعضائها. فالقوامة بهذا لا تعني التسلّط الذي يجعل من العلاقة الزوجية داخل الأسرة تبنى على مجرد الأوامر والنواهي مما يجعل من الزوجة مسلوبة الإرادة فيما يجب ويحق لها أن تتصرف وتبديه داخل كيان الأسرة، فالقوامة أو الرئاسة المرادة شرعا هي التي يتصرف فيها المرؤوس بإرادته مراقبا في أعماله من مرشده، وليس معنى القوامة قهر الرئيس لمرؤوسه فلا يعمل إلا ما ما يطلبه منه رئيسه، وعلى هذا فربط مسؤولية القوامة بالزوج ليس فيه انتقاص من حقها، بل لأن في الرجال قوة في النفس والطبع ما ليس في النساء وهي قوامة مقررة بحكم الواقع وتسجيل الفطرة[5].

يقول السيد قطب في تفسيره: (ينبغي أن نقول: إن هذه القوامة ليس من شأنها إلغاء شخصية المرأة في البيت

---

[1] محمد رشيد رضا، تفسير المنار – تفسير القرآن الحكيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990، ج5،ص 62.

[2] عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص269.

[3] أخرجه البخاري (ت256هـ الموافق870م)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم- صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ ، ج3، ص 120، حديث رقم: [2409].

[4] محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الأزهر الإدار العامة للثقافة الإسلامية، القاهرة،1959، ص147 .

[5] لأكثر تفصيل في هذا راجع: المطيري، إتحاف الخلان لحقوق الزوجين في الإسلام، دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1411هـ ،ص33-34. / و السيد أحمد فرج، الزواج وأحكامه في مذهب أهل السنة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة،مصر، ط1، 1989، ص222-223.

ولا في المجتمع ولا إلغاء وضعها المدني، وإنما هي وظيفة داخل كيان الأسرة لإدارة هذه المؤسسة الخطيرة وصيانتها وحمايتها، ووجود القيِّم في مؤسسة ما لا يلغي وجود شخصية أخرى أو إلغاء حقوق الشركاء فيها، فقد حدد الإسلام في مواضع أخرى صفة قوامة الرجل، وما يصاحبها من عطف ورعاية وحماية وتكاليف في نفسه وماله، وآداب في سلوكه مع زوجته وعياله[1]).

إضافة إلى كل هذا فإنه ليس من العقل اللجوء إلى المحكمة لأجل ما يظهر من تصرفات من الزوجة بما يجعلها ناشزا، وهي تصرفات متكررة متجددة مع صروف الحياة وظروفها، فاللجوء إلى المحكمة في كل مرة بسبب ذلك خبال لا يُقدم عليه العقلاء ، فضلا عن أنه يحتاج إلى إقامة محكمة في كل بيت تعمل ليل نهار[2].

فإعطاء الزوج سلطة التأديب بموجب القوامة التي أُنيطت به من شأنه معالجة الأمر داخليا دون نشرها وفضحها على الملأ وتدخل المحكمة في خصوصيات الزوجين مما قد يفاقم الأمر و ويوجهه نحو الطلاق والذي ما شُرع التأديب إلا لاستبعاده .فإعطاء الزوج سلطة التأديب حال قيام سببه ودواعيه من شأنه تحقيق مقصد إصلاح زوجته الناشز وردها لجادة الصواب دون اللجوء إلى القضاء ، وبالتالي المحافظة على كيان الأسرة بحفظ أسرارها من أن تذاع فيطلع الناس منها على ما لا يحسن الإطلاع عليه[3].وهذا كون الزوج من خلال صحبته لزوجته وقربه يصبح على دراية تامة بطباع زوجته وأسلوب تفكيرها، وطريقة تعاملها، فهو بذلك الأقدر على تشخيص حالتها، والأكفأ في وصف العلاج لها، والقدر الذي يناسبها لتحقيق غاية الشفاء والإصلاح لها، وكل هذا في ظل ضوابط تحمي الزوجة حتى وهي ناشز من تعدي الزوج حتى وهو في حالة استعماله لحقه في التأديب، وهذا لأن الشريعة الإسلامية شريعة مقاصدية في أحكامها تنضبط الأحكام والتصرفات على وفقها.

## المبحث الثاني :مفهوم نشوز الزوجة وضوابط تأديبها باستعمال الضرب .

يتطلب بيان أهم الضوابط و القيود التي يتقيد بها استعمال حق تأديب الزوجة الناشز ، بيان مفهوم نشوز الزوجة، و متى توصف الزوجة بهذا الوصف، باعتباره السبب الشرعي لقيام هذا الحق للزوج.

### المطلب الأول :مفهوم النشوز.

سنوضح مفهومه من خلال تعريفه ، و التصرفات التي تعد بها ناشزا، و هذا في كل من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

أولا- تعريف النشوز:

1- تعريف النشوز في الفقه الإسلامي:النشوز لغة هو المكان المرتفع من الأرض ونشز الرجل ارتفع في المكان، ونشزت المرأة استعصت على بعلها أي ارتفعت عليه وخرجت على طاعته وتركته، بمعنى أبغضته

[1] سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط17، 1412هـ، ج2، ص 652.
[2] محمد قطب، شبهات حول الإسلام، دار الشروق، بيروت، 1978، ص129.
[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1977، ص332.

وكرهته[1].

أما في الاصطلاح الفقهي فلا يختلف معنى النشوز في حقيقته اللغوية على معناه في حقيقته الشرعية، حيث يعرف بأنه: عصيان المرأة زوجها فيما فرض الله عليها من طاعته[2]، فمفهومه بوجه عام متقارب جدا بين الفقهاء مع اختلاف في الأعمال التي تعد بها المرأة ناشزا.فالنشوز عند الأحناف هو خروج المرأة عن طاعة زوجها فيما يلزم طاعته[3].

فعند المالكية: هو خروج الزوجة عن طاعة زوجها الواجبة عليها، ويتجلى هذا في صور متعددة كأن تمنعه الاستمتاع بها أو وطئها أو تخرج عن محل طاعته ولم يقدر عليها[4]، أو تخرج بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تغلق الباب دونه، كما تعد ناشزا إذا تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة والصلاة وصيام رمضان[5].وهذا التعريف جامع لأسباب النشوز .

وعند الشافعية: النشوز بوصف مطلق هو امتناع الزوجة أو الزوج عن تأدية الحق الواجب على كل منهما[6].وتعد الزوجة ناشزا عند الشافعية حين خروجها من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب الحق منه ولا إلى اكتسابها النفقة إذا عسر الزوج و لا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها، وكمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع لا منعها له منه تدللا، ولا الشتم له ولا الإيذاء له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك[7].

ومن الفقهاء من توسع في مفهومه حيث جعل للزوج حق تأديب زوجته في كل معصية تأتيها لا حد فيها[8].

وعليه فإن مفهوم النشوز الذي يتعلق به حق التأديب هو ما كان للزوجة باعتبار أن حق التأديب حق ثابت للزوج في حال نشوزها، فليس للزوجة مثل هذا الحق في التأديب، وإنما لها حق الموعظة والنصيحة وإلا رفعت أمرها للقاضي عند الإضرار بها.

2- تعريف النشوز في قانون الأسرة الجزائري: إن أول ما يلاحظ عند استقراء نصوص قانون الأسرة[9] أمران:

---

[1] الرازي (ت666هـ الموافق1268م)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، صيدا، لبنان، ط5، 1420هـ- 1999، ص 310.

[2] ابن قدامة، المغني، ج7، ص 318.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع ، ج2، ص 334.

[4] الخرشي(ت1101هـ الموافق1690م)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، مصر، ط2، 1317هج4، ص 7.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي ، ج2، ص 343.

[6] البغوي(ت516هـ الموافق1122م)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و على محمد عوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1997، ج5، ص545.

[7] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج3، ص 239.

[8] الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص334.

[9] قانون رقم 84-11، مؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في: 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984.

أ- سكوت المشرع عن بيان مفهوم نشوز الزوجة و حالاته : حيث لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتضمن تحديد مفهوم النشوز، ولم يوضح متى تكون الزوجة ناشزا، وإنما ذكر ما يترتب عليه من آثار يحكم بها القاضي عند ثبوته، فقد جاء ذكر مصطلح النشوز في الباب الثاني المتعلق بانحلال الرابطة الزوجية في الفصل الأول الخاص بالطلاق من خلال المادة 55 التي تنص ببناء الطلاق على النشوز وتعويض الطرف المتضرر: ( عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر). فلم تعط المادة أي مفهوم لحالة النشوز و لا التصرفات التي يصير بها الزوج أو الزوجة ناشزا بما يحيل هذا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادة 222 من قانون الأسرة.

وبتمعن فحوى المادة 55 وموضع ورودها فإن المشرع تناول حالة النشوز بشكل مطلق أي سواء كان من الزوج أو من الزوجة ،ورتب على ذلك نفس الأثر وهو حكم القاضي بالطلاق وتعويض الطرف المتضرر. في حين أن الشريعة الإسلامية مايزت في علاج النشوز وما يترتب عليه بين نشوز الزوجة ونشوز الزوج، ففي حال نشوز الزوجة فقد وضحت الآية 34 من سورة النساء الآنفة الذكر طرق علاجه درءا للطلاق واستبعادا له ومحافظة على كيان الأسرة قائما.أما في حالة نشوز الزوج فقد حث القرآن الكريم على علاجه بالتصالح بينهما لما فيه من خير لكل منهما استبعادا كذلك لكل دواعي الفرقة والطلاق يقول الله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[1].

ب- جعل النشوز سببا في الحكم بالطلاق: فقد تناول المشرع النشوز في قانون الأسرة كسبب يتأسس عليه القاضي في الحكم بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر، أي أن المشرع جعل الطلاق هو العلاج الوحيد لحالة النشوز ولو كان من الزوجة مخالفا بذلك أحكام الفقه الإسلامي في معالجته لحالة النشوز.حيث حددت الشريعة مراحل العلاج بناء على منطوق الآية 34 من سورة النساء، وهي مراحل أنيطت بالزوج استعمالها كحق بموجب حق القوامة الذي يتمتع به وأشارت إليه بداية الآية الكريمة دفعا لوقوع الطلاق واستبعادا له بما يمكن أن يحقق ذلك عبر المراحل المذكورة، الأمر الذي يمكننا من القول بعد وجود تناسق بين نص المادة 55 والمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة.حيث بالرجوع إلى أحكامها فيما تعلق بحالة نشوز الزوجة نجد الشارع الحكيم قد عالجه بالتأديب بمراحل ووسائل حكيمة كما ذكرنا من خلال نص الآية 34 من سورة النساء، وفق ضوابط وشروط وضعها الفقهاء لتحقيق الغاية والمقصد من تشريع حق التأديب للزوج عند استعماله كما سنُفصِّل لاحقا.

والحكمة و المقصد من تشريع حق التأديب هو الحفاظ على استقرار واستمرار الأسرة والحياة الزوجية، هذا المقصد من شأنه أن يغيب بإعمالنا لنص المادة 55 التي تجعل من حكم القاضي بالطلاق متأسسا ومرتبطا بحالة النشوز بشكل مباشر ، فالنشوز حالة نفسية سلوكية متكررة ومتجددة في الأسرة تحت تأثير ضغوط كثيرة

[1] سورة النساء، آية: 128.

اجتماعية وغيرها من شأنها أن تعكر التواصل بين الزوجين أو أن تدفع بالزوجة إلى التمرد بسلوكها وتصرفاتها عن واجباتها تجاه زوجها، فالحكم بالطلاق كعلاج مباشر لحالة النشوز داخل الأسرة يتنافى ومقصد الحفاظ على استقرار الأسرة واستمرار الرابطة الزوجية ومن شأنه تهديد الأسرة بالطلاق والتفكك لأسباب يمكن علاجها وحلها بعيدا عن الطلاق وآثاره الوخيمة.

غير أن نص المادة 55 يمكن اللجوء إليه وحمله على حالة النشوز الذي يتعذر معه التأديب ولم تثبت الوسائل العلاجية نجاعتها في الإصلاح والتقويم[1].مما يدعوا إلى التساؤل حول المقصد والغاية من سكوت المشرع عن علاج النشوز بالمراحل التي نصت عليها الآية الكريمة وفصَّل في استعمالها الفقهاء تفصيلا يحافظ على مقصد العلاج من تشريع التأديب ودرءا للطلاق عن الأسرة قدر الإمكان.

في حين أنه أخذ بمبدأ التحكيم في حال الشقاق بين الزوجين بموجب نص المادة 56 من قانون الأسرة. ومبدأ التحكيم بصورة عامة شُرع كتدبير فيه تخفيف عن القاضي وعن المتخاصمين من اللجوء إلى القضاء وما فيه من مشقة وتعب[2]، وكتدبير وقائي أيضا من تصدع الأسرة وتفككها باللجوء إلى الطلاق جراء الخصام والشقاق، حيث الهدف الأساسي للتحكيم هو إصلاح العلاقات الزوجية التي أصابها النزاع والشقاق، وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام قال الإمام الدسوقي موضحا الغاية من التحكيم من خلال دور الحكمين: (يجب عليهما في مبدأ الأمر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن العشرة، وذلك بأن يخلو كل واحد بقريبه)[3] . فلماذا ساير المشرع في قانون الأسرة أحكام الشريعة بأخذه بمبدأ التحكيم والذي غايته محاولة الإصلاح والوفاق بين الزوجين استبعادا للجوء للطلاق، ولم يأخذ بالتأديب بمراحله حال نشوز الزوجة والذي ينطوي تشريعه على ذات المقصد والغاية والحكمة من تشريع اللجوء إلى التحكيم.

وإجمالا فإن المشرع اغفل أحكام النشوز في قانون الأسرة، مكتفيا بالإشارة إلى الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين من خلال نص المادة 55 فقط، مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة[4].

**ثانيا- التصرفات التي تعد بها الزوجة ناشزًا في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.**

1- التصرفات التي تعد بها الزوجة ناشزًا في الفقه الإسلامي: ذكر الإمام "الآلوسي" في تفسيره مجمل هذه الصفات التي تجعل المرأة ناشزًا في معرض تفسيره لآية النشوز حيث قال: "هذا وقد نص أصحابنا أن للزوج أن يضرب المرأة على أربع خصال وما هو في معنى الأربع، ترك الزينة والزوج يريدها، وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك الصلاة، وفي رواية الغسل، والخروج من البيت إلا لعذر شرعي، وقيل له أن يضربها متى

[1] يحيى حاجي، التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، تخصص شريعة و قانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص 72.

[2] ابن العربي (ت 543هـ الموافق1148م)، أحكام القرآن، مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ- 2003، ج2، ص 125.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 345.

[4] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص451.

أغضبته"[1].

وجاء في الشرح الصغير ما نصه: "ووعظ الزوج من نشزت أي خرجت عن طاعته بمنعها التمتع بها، أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له، أو تركت حقا من حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة أو أغلقت الباب دونه أو خانته في نفسها وماله..."[2].

وجاء في شرح الخرشي: "خرجت عن طاعته بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا إذن أو عدم أداء ما أوجب الله عليها أي من حقوق الله او حقوقه"[3].

من هذه الأقوال وغيرها مما لا يتسع البحث لذكره يمكن تصنيف التصرفات التي تصير بها الزوجة ناشزا إلى تصرفات بإتيانها تعد الزوجة ناشزا، وتصرفات إذا امتنعت الزوجة عن إتيانها تعد أيضا ناشزا.

أ- التصرفات التي بإتيانها تعد الزوجة ناشزًا: ويمكن إيجاز أهمها في:

- خروج الزوجة بدون إذن الزوج: لأن من حق الزوج على زوجته بموجب عقد الزواج أن تقيم معه في المسكن الذي أعده لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[4]، وهذا كون القرار في البيت هو السبيل إلى تحقيق المطالب الزوجية فتؤدي الزوجة حق الزوج من إنجاب الأولاد وتربيتهم وتهيئ أسباب الراحة للأسرة كلها[5]، لذا يعتبر خروج الزوجة من بيت الزوجية بدون إذن زوجها نشوزًا يعطي للزوج حق تأديبها شرعًا. مع مراعاة الاستثناءات كالخروج لزيارة أو عيادة محارمها و الذي قصره المالكية على زيارة الأبوين فقط ما لم يبعدوا[6]، فمن الإضرار أن يمنعها من زيارة والديها[7]، وكذا إخوتها في قول ثان، فقد جاء في التاج والإكليل: " ليس للزوج أن يمنع زوجه من الخروج لدار أبيها أو أخيها ويقضى عليه بذلك...وسئل - مالك- عن المرأة يغيب زوجها فيمرض أخوها أو أمها أو أختها فتريد أن تأتيهم تعودهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج قال لا بأس بذلك أن تأتيهم وإن لم يأذن لها زوجها حين خرج)[8]

وكذلك يمكن القول أنه لا يعد نشوزًا خروج المرأة للعمل إذا ما اتفق عليه في عقد الزواج فإنها لا تحتاج إلى إذنه في كل مرة غير أنه يجب عليها أن تتقيد بهذا السبب وأن لا تتوسع فيه، وكذا أن تراعي أدب الخروج من البيت من عدم التبرج لأنه مخالفة شرعية تمنح للزوج كذلك حق التأديب فيها، لقوله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ

[1] الآلوسي(ت1270هـ الموافق1845م)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ج3، ص 25.
[2] الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص 511.
[3] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج4، ص 7.
[4] سورة الطلاق الآية: 6.
[5] هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع سابق، ص163.
[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 512.
[7] الحطاب(ت954هـ الموافق1544م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992، ج4، ص 34.
[8] أبو عبد الله المواق(ت897هـ الموافق1492م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ- 1994، ج5، ص 548-549.

وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [1].

– إيذاء الزوجة زوجها: سواء بالقول مما يعد فحشا في حقه كأن تشتمه وتعيّره، حيث يرى المالكية أنها تؤدب كالناشز فيتدرج معها في التأديب، فقد جاء في منح الجليل: " ... أنها إن فحشت عليه أو منعته نفسها وخالفت ما أوجب الله تعالى عليها، وعظها مرة ومرة ومرة، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثا، فإن لم تنته ضربها ضربا غير مبرح"[2]. أو بالفعل[3] كأن تتثاقل وتدافع إذا دعاها للفراش، أو تجيبه مكرهة، أو إغلاق الباب .

ب– التصرفات التي بالامتناع عنها تعد الزوجة ناشزًا: ويمكن إيجازها في أهم صورها وهي:

– الامتناع عن المعاشرة الزوجية: باعتبار أن الاستمتاع بالزوجة حق ثابت مشروع ويعتبر أحد المقاصد الشرعية للزواج، فإنه وعند جميع الفقهاء فإن المرأة تعد ناشزًا إذا ما دعاها زوجها ولم تلب طلبه دون عذر شرعي كمرض ونحوه لكونه معصية وإثم عظيم. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَأَبَتْ فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا لَعَنَتْهَا المَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» [4] .

– الامتناع عن القيام بالأعمال المنزلية: يرى بعض الفقهاء[5] وجوب قيام الزوجة بالأعمال المنزلية، وكذا فإن العرف السائد يجري أن تقوم المرأة بخدمة زوجها وأن امتناعها تعد به المرأة عاصية لزوجها أي ناشزًا، إعمالا للقاعدة الفقهية المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة[6]. يقول الإمام القرطبي: "وقد جرى عرف المسلمين في بلدانهم في قديم الأمر وحديث بما ذكرنا من الخدمة بما يجري عليه العرف، ألا ترى أن أزواج النبي ﷺ وأصحابه كانوا يكلفون بالطحن والخبز والطبخ وفرش الفراش وتقريب الطعام وأشباه ذلك، ولا نعلم امرأة امتنعت من ذلك ولا يسوغ لها الامتناع بل كانوا يضربون نساءهم إذا قصرن في ذلك ويأخذوهن بالخدمة فلولا أنها مستحقة لما طالبوهن ذلك"[7].

غير أن هذه الخدمة يجب أن تكون بالمعروف ومراعاة ظروف الزوجة وحالها وبيئتها كما وضحه الإمام بن تيمية بقوله: "ومنهم من قال تجب الخدمة بالمعروف، وهذا هو الصواب، فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال: فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"[8].

– السماح للغير بدخول منزل الزوجية بدون إذن الزوج: والأصل في هذا قوله ﷺ: «...أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلَا يَأْذَنَّ فِي

[1] سورة الأحزاب الآية: 33.
[2] محمد عليش (1229هـ الموافق1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989، ، ج3، ص546 .
[3] المغني، ج7، ص 318. / الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص343.
[4] أخرجه البخاري في صحيحه، ج4، ص 16، حديث رقم:[3237].
[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص511.
[6] انظر في شرح هاتين القاعدتين وتطبيقاتهما: عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001، ص 100– 102.
[7] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص154.
[8] ابن تيمية(728هـ الموافق1328م)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ– 1987، ج3، ص 233.

بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ...»[1] وذلك كون الدخول يؤدي إلى الخلوة التي قد تؤدي إلى الوقوع في الحرام[2]. ويُستثنى من هذا المنع محارم الزوجة فإن لها إدخالهم دون إذن الزوج وذلك أن المنع من الدخول فيه قطع رحم ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق إلا إذا ظن إفسادها عليه[3].

جاء في الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية: " وليس له –أي الزوج– منع أبويها وولدها من غيرها أن يدخلوا إليها، وكذا الأجداد وولد الولد، والإخوة من النسب بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع ، فله المنع منه"[4].

غير أن الراجح الذي أميل إليه فيما تعلق بالأقارب المحارم كالوالدين و الإخوة والأخوات، والأخوال والخالات والأعمام ، والقرابة المبنية على الرضاع، هو أنه لا يسوغ له منعهم إلا لسبب ومبرر مشروع كخوفه من إفساد زوجته أو تحريضها على النشوز. لكن على شرط أن يكون لتخوفه دليل أو قرينة معتبرة، وبدون ذلك يكون متعسفا في استعمال حق المنع، وبالتالي يكون مخالفا لواجب المعاشرة لزوجته بالمعروف، لأن منع والديها ومحارمه من الدخول دون مبرر شرعي يؤذيها قطعا، وإيذاؤها بدون وجه حق يناقض مقتضى المعاشرة لها بالمعروف[5].

2– التصرفات التي تعد بها الزوجة ناشزًا في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة تبيان الأعمال والتصرفات التي تصبح بها الزوجة ناشزا، خصوصا بعد إلغاء المادة 39 بموجب الأمر 02/05[6] التي كانت تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، مما يجعل منها ناشزا في حالة إخلالها بمبدأ طاعته من خلال تقصيرها في كل حق لزوجها عليها بموجب عقد الزواج. وهذا لمسايرة المشرع في هذا بعض الاتجاهات المعاصرة التي تدافع عن حقوق المرأة وتطالب بالمساواة، وتفسر واجب الطاعة وفقا لمنظور خاطئ وبعيد عن مقاصد الشريعة الإسلامية[7].

غير أن ما استقر عليه القضاء أن الزوجة تعتبر ناشزا عند رفضها الرجوع إلى بيت الزوجية، حيث لا تعد ناشزا إلا إذا حكم عليها بالرجوع ورفضت الرجوع وحرر عليها محضرا تشهد على ذلك بعد التنفيذ عليها[8].

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه وقال:"هذا حديث حسن صحيح"، ج3، ص 459، حديث رقم:[1163].

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص512. / ابن عابدين، (ت1252هـ الموافق1836م)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992ج3، ص 603.

[3] ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص 603.

[4] الدردير ، الشرح الصغير، ج2 ، ص 736.

[5] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993، ج7، ص300.

[6] الأمر 05-02، مؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخة في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005.

[7] ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011، ص204.

[8] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 33762، بتاريخ: 1984/07/09، المجلة القضائية، 1989، عدد 4، ص 119.

أي أن نشوز الزوجة لا يثبت إلا بموجب محضر امتناع عن الرجوع بعد تنفيذ حكم يقضي بالرجوع[1].

**ففي قرار للمحكمة العليا يؤكد أن النشوز من الزوجة يكون عند امتناعها عن الرجوع لبيت الزوج، قضت بأن الإنذار القانوني المنصوص عليه في المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية هو غير الإنذار الموجه للزوجة للعودة إلى البيت الزوجي الذي يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية ويجب أن ينفذ الإنذار من طرف المنفذ مصحوبا بالزوج الذي يلتزم بإرجاع الزوجة إلى المسكن المنفرد في حالة امتناع الزوجة عن الرجوع يحكم عليها بالنشوز**[2].

**غير أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية لا يجعل منها ناشزا بشكل مباشر ومطلق، بل يجب** مراعاة لظروف وحيثيات الامتناع، كتوفير سكن مستقل للزوجة، وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء **في قرار لها أنه: من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن عن أهل الزوج.والثابت – في قضية الحال- أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية. وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون**[3].

**وفي قرار قضائي آخر للمحكمة العليا قضت فيه بأن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا . ومتى تبين – في قضية الحال- أن المطعون ضده سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار انها مريضة عقليا ثم تراجع عن ذلك، وطلب رجوعها من جديد لتجنب مسؤولية الطلاق، فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بالطلاق وتعويض الزوج لنشوز زوجته دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة، فبقضائهم كما فعلو خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 55 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**[4].

والظاهر أن تأسيس القضاء نشوز الزوجة على أساس امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية، وتنفيذ الحكم **الصادر به دون بقية الأسباب والتصرفات يعود لصعوبة إثباتها، وانعدام الشهود على ذلك لارتباطها بالعلاقة الخاصة بين الزوجين. على خلاف امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية المثبت بمحضر مكتوب بعد تبليغها** بالحكم الصادر . في حين أن الفقه الإسلامي من خلال ماذكره الفقهاء حول الأعمال والتصرفات التي تعد بها **الزوجة ناشزا، قد نصت على حالات من نشوز الزوجة يصعب الإطلاع عليها وإثباتها أمام القاضي، منطلقة من الوازع الدين الذاتي للزوج، الذي يشكل مراقبة فردية ذاتية تحول بينه وبين إدعائه بنشوز زوجته بتقصيرها في حقوقه ظلما وعدوانا لما يترتب عن هذا من عقوبة أخروية.**

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم: 339353، بتاريخ: 2005/10/12، نشرة القضاة، 2008، عدد 63، ص 339.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 235357، بتاريخ: 2000/02/22، المجلة القضائية، 2001، عدد 1، ص271.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 213669، بتاريخ: 1999/02/06، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص219.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 189324، بتاريخ: 1998/05/19، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 147.

**المطلب الثاني: ضوابط تأديب الزوجة الناشز باستعمال الضرب.**

**أولا- تعريف الضرب: الضرب إيلام الزوجة في جسدها، وهو آخر وسيلة يستعملها الزوج إذا لم تفد الوسيلتان السابقتان، غير أنها وسيلة وإن كانت مباحة إلا أنها ليست على إطلاقها وإنما قيدت بقيود، لأن المراد بالضرب المشروع ضرب تأديب لا ضرب عقاب .**

**قال "القرطبي": "والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرِّح، وهو الذي لا يكسر عظما ولايشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير"[1].**

**وقد ورد في السنة ما يضبط الضرب كوسيلة تأديب من ذلك ما روي عن عمر بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا...»[2] ففي الحديث نهي صريح عن ضربها تأديبا ضربا مبرحا.**

**وفي حديث آخر عن بهز بن حكيم أم رسول الله ﷺ قال: «ائْتِ حَرْثَكَ أَنَّى شِئْتَ، وَأَطْعِمْهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَاكْسُهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، وَلَا تُقَبِّحِ الْوَجْهَ، وَلَا تَضْرِبْ»[3] .ومما جاء في شرح هذا الحديث: " قوله (ولا تقبح الوجه) أي لا تقل: إنه قبيح أو لا تقل قبَّح الله وجهك أي ذاتك ... وقوله: (ولا تضرب) أي ضربا مبرحا مطلقا ولا غير مبرِّح بغير إذن شرعي كنشوز، وظاهر الحديث النهي عن الضرب مطلقا وإن حصل نشوز، وبه أخذ الشافعية فقالوا: الأولى ترك الضرب مع النشوز"[4].**

**ثانيا- الضرب لا يكون إلا بعد استنفاذ وسيلتي الوعظ و الهجر: حيث يذهب غالبية الفقهاء[5] إلى أنه يجب على الزوج مراعاة التدرج والترتيب في استخدام وسائل التأديب ومراحله المنصوص عليها عند مباشرته لتأديب زوجته حال قيام سبب ذلك وهو نشوزها، وفق الترتيب الوارد في آية النشوز في قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[6]، فيبدأ بوعظها بالرفق**

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 172.
[2] أخرجه الترمذي، تم تخريجه، ص 5.
[3] أخرجه أبو داود في سننه، ج2، ص 245، حديث رقم:[2143].
[4] محمد شمس الحق العظيم آبادي(ت1329هـ الموافق1911م) ،عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ، ج6، ص128.
[5] الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 334./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص 236. /الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي ج2،ص343. الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص 15. /الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 343. /والشافعي في الجديد: الشافعي، (ت204هـ الموافق820م)، كتاب الأم، تحقيق وتخريج:رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط1، 2001،ج6، ص493. / الماوردي، الحاوي الكبير، (ت40هـ الموافق1058م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ج9، ص597. / الخطيب الشربيني (ت977هـ الموافق1570م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ- 1994، ج4، ص 425-426. ابن قدامة، المغني، ج7، ص 318.
[6] سورة النساء، الآية: 34.

واللين، فإن لم تتعظ هجرها في المضجع، وإلا ضربها ضربا غير مبرح.

وقد استدلوا على وجوب مراعاة الترتيب والتدرج في استعمال وسائل تأديب الزوجة من الآية نفسها، فقالوا أن الترتيب مستفاد من دخول الواو على أجزاء مختلفة في الشدة والضعف، مترتبة على أمر مدرج، فإنما النص هو الدال على الترتيب[1].

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في تفسيره الآية: "يعظها بلسانه، فإن انتهت فلا سبيل له عليها، فإن أبت هجر مضجعها، فإن أبت ضربها، فإن لم تتعظ بالضرب بعث الحكمين"[2].

وقال ابن عباس رضي الله عنه في هذه الآية أيضا: "تلك المرأة تنشز وتستخف بحق زوجها، ولا تطيع أمره، فأمر الله عز وجل أن يعظها ويذكرها بالله، ويعظِّم حقه عليها، فإن قبلت وإلا هجرها في المضجع، ولا يكلمها من غير أن يذر نكاحها، وذلك عليها شديد، فإن رجعت وإلا ضربها ضربا غير مبرح، ولا يكسر لها عظما ولا يجرح لها جرحا"[3].

وبهذا قال الكثير من المفسرين، فقد جاء في تفسير المنار: "فابدأوا بما بدأ الله به من الوعظ، فإن لم يفد فليهجر، فإن لم يفد فليضرب، فإذا لم يفد أيضا يلجأ إلى التحكيم، ويفهم من هذا أن القانتات لا سبيل عليهن حتى في الوعظ والنصح، فضلا عن الهجر والضرب.وأقول: صرح كثير من المفسرين بوجوب هذا الترتيب في التأديب، وإن كان العطف بالواو لا يفيد الترتيب، قال بعضهم: دل على ذلك السياق والقرينة العقلية إذ لو عكس كان استغناء بالأشد عن الأخف فلا يكون لها فائدة، وقال بعضهم: الترتيب مستفاد من دخول الواو على أجزاء مختلفة من الشدة والضعف، مرتبة على أمر مدرّج، فإنما النص هو الدال على الترتيب"[4].

وعلى هذا يكون تقدير آية النشوز واللاتي نخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن[5].

وقال "الفخر الرازي" في تفسيره: "والذي يدل عليه أنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم ترقى منه إلى الهجر في المضاجع، ثم ترقى منه إلى الضرب، وذلك تنبيه يجري مجرى التصريح في أنه إذا حصل الغرض بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشد، والله أعلم"[6].

وقال "ابن العربي" في تفسيره آية النشوز: "من أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير قال: يعظها، فغن هي قبلت وإلا هجرها، فإن هي قبلت وإلا ضربها، فإن هي قبلت وإلا بعث حكما من أهله

---

[1] الآلوسي، روح المعاني، ج3، ص25 . محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص 63.
[2] الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج10، ص 72.
[3] البيهقي (ت458هـ الموافق1066م)، السنن الكبرى، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003، ج7، ص 494، حديث رقم: [14770].
[4] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص 63.
[5] ابن قدامة، المغني، ج7، ص 318.
[6] الفخر الرازي(ت606هـ الموافق1210م)، التفسير الكبير ومفاتح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.، ج10، ص 72.

وحكما من أهلها، فينظران ممن الضرر، وعند ذلك يكون الخلع "[1].

**ثالثا- الضوابط الشرعية لتأديب الزوجة الناشز بالضرب:** بناء على ما سبق ذكره يمكن القول أن ضرب الزوجة تأديبا ليس حقا مطلقا حتى ولو قام سببه وعلته وهو النشوز، بل هو حق تتقيد مشروعيته بجملة من الضوابط أهمها:

**1- أن لا يلجأ الزوج إلى استعماله إلا بعد استنفاد الوسيلتين السابقتين الوعظ والهجر، مراعاة لمبدإ التدرج في العلاج.**

**2- أن يتيقن الزوج أو يغلب على ظنه تحقق النفع والمصلحة بتوبة الزوجة الناشز ورجوعها عن عصيانها** باستعمال الضرب، لأن الضرب وسيلة استصلاح وزجر، والوسيلة لا تشرع عند غلبة الظن بعدم جدواها وفائدتها.

**3- أن يلتزم الزوج بغاية التأديب و هي إصلاح الزوجة، أي أن تتجه نيته و قصده إلى هذه الغاية و هو ما يعبر عنه بحسن النية، فإن ابتغى الزوج بفعله غير هذه الغاية لم يكن فعله مباحا لكونه صار متعسفا في** استعماله، فإن أراد بضربه زوجته الانتقام أو التعبير عن كراهية أو أراد به الحمل على معصية أو حمل الزوجة **على إنفاق مالها في وجه لا تراه، ففعل الزوج في هذه غير مشروع ولو التزم- من حيث الجسامة- الحدود التي** ترخص بها الشريعة[2]، لشائبة التعسف. يقول الإمام ابن رشد: "ولا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة[3] يجب به القصاص"[4]. وكذا إعمالا للقاعدة الشرعية " الأمور بمقاصدها" والتي تفيد أن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامه الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات[5].

**4- أن يكون الضرب غير مبرح، أي لا يدمي ولا يكسر عظما و لايشين جارحة، وعليه ومن باب أولى عدم** استخدام أي آلة من شأنها أن تحدث هذه الآثار كعصا ونحوه، وعلى هذا أشار الكثير من الفقهاء أن الضرب يكون بيد أو سواك أو منديل ونحوه.فقد جاء في تفسير الإمام القاسمي: "قال الفقهاء: هو أن لا يجرحها، ولا **يكسر لها عظمًا، ولا يؤثر شينًا، ويجتنب الوجه لأنه مجمع المحاسن، ويكون مفرّقًا على بدنها، ولا يوالي به في** موضع واحد لئلا يعظم ضرره، ومنهم من قال: ينبغي أن يكون الضرب بمنديل ملفوف، أو بيده! لا بسوط **ولا عصا، قال عطاء: ضرب بالسواك"[6]. أي ألا يترتب على الضرب ضرر مادي للزوجة في بدنها ، بمعنى ألا**

---

[1] ابن العربي،أحكام القرآن، ج1، ص 535.
[2] محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص233.
[3] النائرة بمعنى العداوة والشحناء. الرازي، مختار الصحاح، ص 321.
[4] ابن رشد (ت595هـ الموافق1198م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004، ج4، ص 180..
[5] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1418هـ- 1998، ج2، ص980.
[6] محمد جمال الدين القاسمي (ت1332هـ الموافق1914م)، محاسن التأويل، تحقيق: محمدباسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، ج3، ص 99.

يترك الضرب أو يخلف عجزًا أو مرضًا[1].

لهذا لا يجوز له أن يضربها ضربا مبرحا ولو غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به، وإن وقع ذلك فهو تعد وجناية ولها التطليق والقصاص[2].

5- أن يتقي ضرب المهالك كالبطن والخاصرة ،ويتقي الوجه والرأس، لأن القصد من استعمال الضرب تأديبها لا إتلافها.

6- أن يباشر الزوج بنفسه تأديبها بالضرب فهو حق شخصي و لا يوكله لغيره مطلقا ولو كان قاضيا أو أبا أو غيره، لأن معصية الزوجة تتعلق بحق من حقوقه عليها لا بحقوق الأب على ابنته. وكذا تحقيقا أيضا لغاية الستر لما بين الزوجين، لأن التأديب قد يكون لسبب منعها نفسها عنه ، وهذا مما لا يليق أن يطلع عليه أحد.والأصل في هذا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لَا يُسْأَلُ الرَّجُلُ فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ»[3].

7- أن يتوقف عن استعمال وسيلة الضرب متى حصل المراد منه برجوع الزوجة عن عصيانها ونشوزها، لأن الضرب وسيلة لا غاية وهدف في حد ذاته.وإلا صار عدوانا وظلما يتحمل الزوج تبعاته لقوله عز وجل﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[4]،قال "القرطبي" في تفسيرها: "أي إن تركوا النشوز فلا تبغوا عليهن سبيلا، أي لا تجنوا عليهن بقول أو فعل، وهذا نهي عن ظلمهن بعد تقرير الفضل عليهن، والتمكين من أدبهن"[5].

رابعا- <u>الضرب مباح وتركه أفضل</u>: يستعمل الزوج هذه الوسيلة حين بقاء الزوجة على نشوزها بعد نصحها وهجرها، شرط أن يغلب على ظنه أن ضربها سيؤدي إلى فائدة بتوبتها ورجوعها عن نشوزها.

فعند المالكية إن تحقق أو ظن عدم إفادته – أي الضرب – أو شك فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها[6].

جاء في تفسير "ابن العربي": " قال بن عطاء وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها- ثم يقول معلقا على قول بن عطاء- هذا من فقه عطاء، فإن من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب هاهنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن زمعة: " إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه، ولعله أن يضاجعها من يومه). وروى ابن نافع عن مالك

---

[1] بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،(د.ت)، ج1، ص364.
[2] عليش، منح الجليل، ج2، ص176. / الخطاب مواهب الجليل، ج4، ص15- 16 . / الدردير، الشرح الصغير، ج2،ص 511- 512.
[3] أخرجه أبو دواود في سننه، ج2،ص246، حديث رقم:[2147]. قال ضياء الدين المقدسي(643هـ الموافق1245م):"إسناده حسن"، الأحاديث المختارة- المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحها، تحقيق:عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط3، 1420هـ-2000، ج1، ص 188، حديث رقم:[94].
[4] سورة النساء، الآية: 34.
[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 173.
[6] عليش، منح الجليل، ج3، ص545.

عن يحيى بن سعيد أن رسول الله ﷺ استؤذن في ضرب النساء ، فقال: (اضربوا، ولن يضرب خياركم) فأباح وندب إلى الترك، وإن في الهجر لغاية الأدب"[1].

وعلى هذا، فعلى الزوج أن لا يستعجل في اللجوء إلى وسيلة الضرب، بل يصبر على زوجته ويتحمل شططها وتقصيرها في حقه ويكرر المحاولة في إصلاحها بالوعظ وإلا فبالهجر، فإذا عيل – نفد– صبره ولم يعد يتحمل شططها ورأى أن الضرب قد يأتي بالإصلاح المطلوب، باشر وسيلة الضرب كعلاج لها وليس كانتقام منها، لأن بعض النساء قد لا ينفع معهن إلا الضرب[2] .

وفي هذا المعنى يقول "ابن العربي" في تفسيره: "ومن النساء، بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب– الضرب– فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدِّب–يضرب–، وإن ترك فهو أفضل"[3].

وهذا تأسيا بالنبي ﷺ الذي ما ضرب في حياته أحدا قط، فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « مَا ضَرَبَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا قَطُّ بِيَدِهِ، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا خَادِمًا، إِلَّا أَنْ يُجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللهِ»[4].

**المبحث الثالث: التكييف القانوني لتأديب الزوجة باستعمال الضرب في قانون العقوبات الجزائري .**

بصدور القانون رقم 15–19 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، و الذي صار يعرف بقانون تجريم ضرب الزوجة، يكون المشرع الجزائري قد قطع و فصل في تجريم الاعتداء بالضرب على الزوجة، بكونها جريمة مستقلة بكيانها و عقوباتها عن جريمة الضرب التي لا يرتبط فيها الجاني و المجني عليه برابطة و وصف الزوجية.

غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هل تشمل نصوص القانون 15–19 أفعال الضرب الواقعة على الزوجة في إطار تأديبها من زوجها ؟ أم أن أفعال التأديب بوسيلة الضرب للزوجة الناشز تبقى مشمولة بنص المادة 39 من قانون العقوبات المتعلقة بأسباب الإباحة باعتبارها استعمالا لحق مصدره الشريعة الإسلامية التي أحال قانون الأسرة ما سكت عنه إلى أحكامها بموجب نص المادة ، 222 باعتبارها مصدرا من مصادر القانون تشكل مع بقية فروع القوانين الأخرى نظاما قانونيا متحدا ومتكاملا. أم قانون 15–19 يكون قد فصل في التجريم بحيث يكون كل فعل ضرب واقع على الزوجة سواء كان تأديبا أو اعتداء يعد جريمة لصريح النص على ذلك وتطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية. وهذا ما سوف نتاوله في هذا المبحث من خلال قراءة في القانون 15–19 وتقدير ماجاء به فيما تعلق بضرب الزوجة تأديبا على ضوء أحكام وضوابط التأديب التي تناولناها سابقا.

**المطلب الأول: تجريم ضرب الزوجة في قانون العقوبات.**

أولا– حماية الزوجة من العنف مقصد تجريم ضرب الزوج لزوجته: على ضوء ما جاء في عرض أسباب تعديل قانون العقوبات التي تضمنتها وثيقة مشروع قانون 15–19، فإن هذا القانون يهدف إلى تحقيق حماية

---

[1] ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص 536.
[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مرجع سابق، ج7، ص318–319.
[3] ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص536.
[4] أخرجه مسلم (ت261هـ الموافق 875م)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ت)، ج4، ص 1814، حديث رقم:[2328].

قانونية خاصة للمرأة، سيما في بعض الحالات التي تكون فيها عرضة للعنف إما بحكم وضعها الاجتماعي أو وضعها العائلي أو المهني.جاء لتوفير حماية جزائية عامة للمرأة ضد مختلف الاعتداءات من بعض أشكال العنف الجسدي واللفظي والجنسي والاقتصادي الذي يستهدف المرأة بشكل خاص بسبب جنسها، غفل عنها قانون العقوبات في أحكامه الحالية، مما يستوجب تكييفه من خلال تعديل بعض مواده واستحداث قواعد تجريم جديدة تتماشى والمعايير الدولية مع مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري الاجتماعية والثقافية. وهذا من خلال التكفل ببعض مظاهر العنف الخفي والأكثر انتشارا والذي يخرج حاليا عن نطاق الحماية الجزائية المقررة قانونا للمرأة و يتعلق الأمر أساسا بالعنف الزوجي في مختلف مظاهره والعنف المرتكب ضد المرأة بدوافع جنسية سواء في الأماكن العمومية او الخاصة.

ثانيا – العقوبات المقررة على الزوج في حال ضربه زوجته: فيما تعلق بضرب الزوجة وتحقيقا لحماية جزائية خاصة لها من أعمال الاعتداء بالضرب والجرح، والتي قد تؤدي إلى أضرار جسيمة بها قد تصل إلى حد الوفاة، تم استحداث من خلال هذا القانون مادة جديدة (266مكرر) انطوت على عقوبات أكثر شدة من العقوبات المقررة لنفس الاعتداءات عندما ترتكب في الظروف العادية، أي عند انتفاء صفة الزوجية بين المعتدي والضحية. عقوبات قدَّر هذا القانون أنها تتناسب مع حجم الضرر الحاصل للزوجة الضحية.

فقد نصت المادة 266 مكرر على معاقبة الزوج الذي أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه بشكل مطلق لا يستثني من خلال منطوق نص المادة ضرب التأديب بـ:

1- الحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوما.

2- بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما.

3- بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

4- بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

كما جرم هذا القانون إلى جانب أفعال الاعتداء المذكورة الظاهرة الأثر من حيث ضررها بالزوجة، كل أشكال التعدي والعنف الذي يؤثر على السلامة البدنية أو النفسية للزوجة، كالعنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية وفق ما نصت عليه المادة 266 مكرر1 من هذا القانون.

ولصعوبة إثبات هذا العنف المتصل بالجانب النفسي، والذي يتخذ طابعا خفيا ومبطنا، نص هذا القانون على حرية إثبات هذا الضرر بكافة الوسائل، حيث نصت المادة 266 مكرر 1 في الفقرة الثانية (02) على أنه: (يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل).

هذا وربط القانون تعرض الزوج لهذه العقوبات بوصف الزوجية بينه وبين الضحية ولو بعد انقضائها، حيث تقوم الجريمة ويعاقب الزوج سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أو انقطعت، وسواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية. وهذا حسب نص المادة 266 مكرر في الفقرة الخامسة (5) ، والمادة 266 مكرر1 الفقرة الثالثة (3 ).

وكتجسيد لهذه الحماية الخاصة للزوجة التي قصدها هذا القانون، فإن الزوج لا يستفيد من أي ظرف من ظروف التخفيف في حال كانت الزوجة الضحية حاملا أو معاقة، أو إذا ارتُكبت جريمة الاعتداء بحضور الأبناء القصر أو تمت تحت التهديد بالسلاح، وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة (06) من المادة 266 مكرر، و الفقرة الرابعة (04) من المادة 266 مكرر 1 من القانون.

وحفاظا على استمرار الحياة الزوجية، فقد أعطى هذا القانون الزوجة الضحية حق الصفح عن الزوج المعتدي، والذي يضع حدا للمتابعة الجزائية وهذا في حال كون الاعتداء يشكل جنحة. أي أن صفح الزوجة يضع حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين الأولى(1) والثانية(2). حسب الفقرة السابعة (07) من المادة 266 مكرر. وكذا في جريمة العنف اللفظي أو النفسي المتكرر حسب الفقرة الخامسة (5) من المادة 266 مكرر 1.

بينما لا يضع الصفح حدا للمتابعة الجزائية إذا شكل الاعتداء جناية، فلا يُعد إلا كظرف مخفف، ولا يكون هذا إلا في الحالة الثالثة (3) ، حيث حسب القفرة الثامنة (08) من نفس المادة تُخفض العقوبة إلى السجن من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، بدل السجن من عشر(10) إلى عشرين (20) سنة.

وفي تقديري أن إعطاء المشرع من خلال هذا القانون للزوجة المعنفة حق الصفح من باب منحها سلطة تقديرية بموجبها تُقدِّر الزوجة بين ما أصابها من ضرر جراء الاعتداء الجسدي عليها المشكل لجنحة، وبين ما قد يلحقها من أضرار جراء معاقبة الزوج بالحبس، كأن يكون الزوج هو مصدر الدخل الوحيد للأسرة، أو تقديرا منها صلاح حال الزوج سواء بتوبته، أو لردع العقوبة له التي يمكن أن يتعرض لها لولا صفح زوجته عنه.

في حين ليس للصفح أي أثر على الحالة الرابعة (4)، أي في حالة ترتب الوفاة على الضرب أو الجرح المرتكب عمدا، ولو لم يقصد الزوج هذه النتيجة، كون الصفح حق للمجني عليه فلا ينتقل للغير وهذا لسكوت النص عنه.

**المطلب الثاني : تقدير ما جاء به قانون 15-19 فيما تعلق بضرب الزوجة ومدى شموله للضرب تأديبا.**

**أولا- آراء المختصين في الفقه الإسلامي و القانونيين في نصوص تجريم ضرب الزوجة:** لقد أثار قانون تجريم ضرب الزوجة المعدل لقانون العقوبات فيما تعلق بتجريم ضرب الزوجة منذ أن كان في مرحلة المشروع عند طرحه للنقاش والتداول وقبل المصادقة عليه تباينا كبيرا في الآراء والمواقف[1]، سواء على مستوى الهيئة التشريعية بين مختلف الأطياف والتوجهات السياسية، أو على مستوى الرأي الفقهي لدى المختصين في الفقه

1 انظر في هذه الآراء والمواقف على سبيل المثال: جريدة الحوار اليومية، "قانون الأسرة والعقوبات يدخل حلبة المزايدة السياسية"، موقع يومية الحوار: http://elhiwardz.com/?p=1619 .
ندوة الشروق حول تعديل قانون الأسرة، موقع الشروق أون لاين: http://jawahir.echoroukonline.com/articles/2040.html

الإسلامي أو القانون، بل حتى على مستوى الرأي العام.و قد أخذت هذه الآراء اتجاهين متباينين:

1-اتجاه مؤيد لما جاء به قانون 15-19 حيث يرى أن هذا القانون يُعد خطوة هامة نحو تكريس وترقية حماية المرأة داخل الأسرة، من خلال صورة الزوجة من جميع أشكال وصور العنف والاعتداء البدني والنفسي الواقع عليها بشكل متكرر ومتفاقم داخل المجتمع الجزائري. فهذا التعديل جاء بآليات جزائية ردعية من شأنها أن توفر حماية أكثر وأوسع للمرأة داخل الأسرة من ظاهرة العنف والاعتداء.

2- و اتجاه رافض لما جاء به قانون 15-19 فيما تعلق بالنصوص المجرمة لضرب الزوجة على اعتبار أن ما جاء به يجسد فلسفة ورؤية غريبة للأسرة بعيدة عن المبادئ الإسلامية والقيم والأعراف والتقاليد التي تحكم المجتمع الجزائري، من كون ما جاء فيه من تجريم وعقاب شديد مبني على فكرة الصدام بين الرجل والمرأة وانعدام التوازن بينهما من حيث الحقوق، الأمر الذي يهدد استقرار الأسرة ويهددها بالانفجار من خلال توتير العلاقات بين الأزواج، وإذكاء نار الفتنة داخل الأسرة، ما يُهدد الأسرة بالطلاق و الانفجار.

إضافة إلى كون ما جاء به القانون يتعلق بنظام الأسرة التي يُعد التشريع الإسلامي مصدرا ومرجعا لأحكامها، مما يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وعدم التشريع بما يُخالفها، من خلال الرجوع إلى أهل الاختصاص في ذلك، والتي تُجسدها المؤسسات الحكومية كوزارة الشؤون الدينية والمجلس الإسلامي الأعلى.

ثانيا- رأي الباحث: على الرغم مما أثاره هذا القانون من ردود أفعال متباينة منذ أن كان مشروعا،تعكس التوجهات الفكرية التي يتأسس عليها كل طرف في قراءته لما جاء به القانون 15-19، فإن هذا القانون يستدعي تأنيا في قراءة فحواه و مقاصده على ضوء أحكام النشوز و ضوابط التأديب باستعمال وسيلة الضرب التي وضحناها في بداية البحث، و على هذا يمكن تسجيل ما يلي:

1- من حيث غاية القانون و مقصد تشريعه: بداية من حيث المقصد والغاية التي جاء بها قانون تجريم ضرب الزوجة وهي حماية الزوجة من ظاهرة الاعتداء عليها من قبل الزوج، مما صار يُعرف بمصطلح العنف الأسري، فإن هذا القانون يتجه في منحى علاجي لهذه الظاهرة ، بما يُوفر نوعا من الحماية القانونية للزوجة من خلال أشد صور الحماية وهي الحماية الجزائية، عبر تجريم فعل الزوج المشكل للاعتداء على الزوجة والعقاب عليه بنصوص خاصة غير نصوص قانون العقوبات العادية.فمن هذه الناحية المقاصدية والغائية لما جاء به القانون، فإن هذا القانون يجسد مطلبا ضروريا، يفرضه واقع تنامي وتصاعد ظاهرة العنف الأسري، حيث تم إحصاء أزيد من 7300 امرأة تعرضت للعنف خلال سنة 2015، منها حوالي 5350 حالة عنف جسدي[1]، ليرتفع العدد إلى أزيد من 8461 سنة 2016، منها حوالي 5880 حالة عنف جسدي[2].

2- أن ما قام به المشرع من تقييد الأزواج في استعمال حقهم في تأديب زوجاتهم باستعمال الضرب من

[1] موقع الإذاعة الجزائرية:http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20151124/59249.html
[2] موقع العين الإخبارية: https://al-ain.com/article/violence-against-algerian-women

خلال قانون 15-19 يمكن اعتباره تقييد من الحاكم لمباح لدرء مفسدة و ضرر تنامي ظاهرة العنف الأسري خصوصا على الزوجة و إن كان تحت مسمى التأديب، و هو من الأعمال التشريعية المسوغة للحاكم القيام بها، حيث لا يقتصر دوره فقط على تنفيذ الأحكام، و هذا ما قرره الإمام القرافي بقوله:(وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف-و إن كان عاميا جاهلا- الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد النائرة، وإبطال الخصومة...وأما الدليل على ذلك فهو من الإجماع من الأئمة قاطبة أن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد ...وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على كل أحد نقضه)[1]، ويقول الدكتور محمد سلام مدكور في معرض بيانه أن مصطلح التنفيذ في العصور السابقة كان يشمل التشريع أيضا: ( فيشمل ما لو منع الحاكم نوعا من الأعمال والتصرفات المباحة، أو قيدها لمفسدة تطبيقا لقاعدة شرعية. فهذا وأمثاله في اصطلاحنا القانوني يسمى تشريعا، ويدخل في دائرة التنفيذ في عرفهم)[2].

و هذا ما قد يجري على منع المشرع ضرب الزوجة من خلال هذا القانون، و الذي يوضحه الشيخ الطاهر ابن عاشور بقوله:( و أما الضرب فهو خطير و تحديده عسير، و لكنه أُذن فيه في حالة ظهور الفساد لأن المرأة اعتدت حينئذ، و لكن يجب تعيين حد في ذلك،يُبَيَّنُ في الفقه، لأنه لو أُطْلِقَ للأزواج أن يتولوه، وهم حينئذ يشفون غضبهم، لكان ذلك مظنة تجاوز الحد، إذ قل من يعاقب على قدر الذنب، على أن أصل قواعد الشريعة لا تسمح بأن يقضي أحد لنفسه لولا الضرورة. بيد أن الجمهور قيدوا ذلك بالسلامة من الإضرار، وبصدوره ممن لا يعد الضرب بينهم إهانة و إضرارا. فنقول: يجوز لولاة الأمور إذا علموا أن الأزواج لا يحسنون وضع العقوبات الشرعية موضعها، و لا الوقوف عند حدودها أن يضربوا على أيديهم استعمال هذه العقوبة، و يعلنوا لهم أن من ضرب امرأته عوقب، كيلا يتفاقم أمر الإضرار بين الأزواج، لا سيما عند ضعف الوازع )[3].

3- على ضوء ما ذكرنا من ضوابط التأديب باستعمال وسيلة الضرب حين اقتضاء الحال ذلك، فإن فعل التأديب بالضرب المشروع لا تشمله نصوص هذا القانون، الأمر الذي يبقيه على أصل إباحته، لأن التأديب المشروع منوط بعدم إلحاق أي ضرر بالزوجة الناشز لأنه تأديب و ليس تعدٍ. في حين أن نصوص القانون 15-19 تتناول جريمة العنف أي الاعتداء و التي و إن تشابهت مع فعل التأديب المشروع في الركن المادي و هو الضرب إلا أنها تختلف عن التأديب في النتيجة من حيث الضرر الناشئ عن الفعل المادي، فالتأديب الشرعي وفق ضوابطه لا ينتج عنه أي ضرر يؤدي إلى عجز الزوجة عن أداء وظائفها الطبيعية و لو ليوم واحد، لأنه ضرب رمزي على وفق ما ذكره الفقهاء من أن يكون بيد أو منديل أو سواك، قد ينتج ألما لكن لا يؤدي إلى

[1] القرافي (ت684هـ الموافق1285م)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي و الإمام، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1995، ص 41.

[2] محمد سلام مدكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين و الفقهاء- بحث مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 ، ص 328.

[3] محمد الطاهر بن عاشور، التحرير و التنوير – تحرير المعنى السديد و تنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد-، الدار التونسية للنشر، 1984، ج5، ص 44.

العجز، بخلاف جريمة الضرب المنصوص عليه في المادة 266 مكرر و ما بعدها.

إضافة إلى اختلافهما في الركن المعنوي أي ما تعلق بالقصد، ففعل الضرب في التأديب تتجه نية الزوج فيه إلى إصلاح الزوجة الناشز و ردها عن نشوزها حفاظا على استقرار و استمرار الحياة الزوجية. أما جريمة ضرب الزوجة المنصوص عليها في القانون 15-19 فإن فعل الضرب أخذ وصف الجريمة لمقصد الاعتداء والإساءة أو الانتقام، لذا و كما ذكرنا سابقا إذا انجرف الزوج بنية تأديبه عن مقصد التأديب المشروع عد فعله غير مشروع لكونه صار متعسفا و أن تقيد بضوابط التأديب المادية.

وعلى هذا يمكن القول أن التأديب المشروع و لو باستعمال الضرب لا يشكل جريمة ولا تشمله نصوص القانون 15-19 .

4- أن مما يلاحظ على هذا القانون على الرغم من المصلحة التي يقصدها و هي حماية الزوجة من نير العنف والاعتداء الزوجي، هو شدة العقوبة المقرر للزوج، فلئن كانت العقوبات المقررة في حالة الضرب المفضي إلى عجز كلي أو بتر أحد الأعضاء أو فقدان البصر أو إلى عاهة مستديمة أخرى أو إلى الوفاة، قد يبدوا فيها شيء من التناسب من حيث شدتها مقارنة مع شدة الضرر الحاصل على جريمة الاعتداء بالضرب. فإن هذا التناسب لا يبدوا في الفقرة الأولى من المادة 266 حين يكون الضرر اللاحق بالزوجة طفيفا لا يقارن بالضرر الذي سيلحق بها و بالأسرة في حال الحكم بحبس الزوج مدة لا تقل عن السنة خصوصا إذا كان هو المعيل أو القائم والمتكفل بها، ما يستدعي تواجده المستمر فيها، فتغييبه عن الأسرة بداعي العقوبة السالبة للحرية من شأنه أن يؤدي إلى تفككها، ناهيك عن الآثار السلبية و مساوئ العقوبة السالبة للحرية في حد ذاتها[1]. و هذا على الرغم من إعطاء حق الصفح للزوجة عنه، أو تقدير القاضي بوقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليه في المواد 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن هذه الإجراءات التخفيفية هي إجراءات جوازية أولا غير إلزامية سواء للزوجة أو القاضي، ما يبقيها إجراءات احتمالية فقط.

## الخاتمة

على ضوء الإشكالية المنطلق منها و من خلال حيثيات هذا البحث نخلص إلى ما يلي:

1- أن تأديب الزوجة بوسيلة الضرب هو حق مشروع مباح للزوج إتيانه حين قيام سببه و دواعيه و هو تحقق نشوز الزوجة، غير أنه حق ليس مطلقا و إنما مقيد استعماله بضوابط موضوعية غائية حتى لا يكون الزوج متعسفا في استعماله، و بضوابط مادية حتى لا يتجاوز الزوج في استعماله حدوده المشروعة له بعدم لحوق أي أذى أو ضرر بالزوجة.

2- إن ما جاء به قانون 15-19 يكرس آلية الحماية الجنائية للزوجة من ظاهرة العنف الأسري كظاهرة اجتماعية، بهدف المشرع من خلالها إلى تحقيق حماية خاصة للزوجة داخل الأسرة من الاعتداء المتكرر عليها، بما

[1] انظر في هذا الموضوع: قوادري صامت جوهر، مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 14، جوان 2015.

فيهم الذين يتخذون حق التأديب مطية للاعتداء و ممارسة العنف عليها، أي يتعلق بجريمة اعتداء كاملة الأركان ماديا و معنويا ما قد يعطي للحاكم الحق في تقييده لسوء استعمال الأزواج لهذا الحق.

3- إن تأديب الزوجة الناشز باستعمال وسيلة حين اقتضائه وفق ضوابطه الشرعية لا يندرج تحت ما جاء به قانون 15-19، لأنه ضرب رمزي يعبر من خلاله الزوج عن غضبه و عدم رضاه عن حالة النشوز، لا يمكن بأي حال حين التقيد بتلك الضوابط لحوق أي ضرر بها و لا يسبب لها أي عجز، و إن حصل يكون ضررا عارضا بسبب الخطأ في استعمال حق التأديب لا بقصد التعدي و الإيذاء.

4- إن ما يؤخذ على قانون 15-19 فيما تعلق بضرب الزوجة هو عدم تناسب بعض العقوبات المقررة فيه مع حجم الضرر المعبر عنه بالعجز المترتب على جريمة العنف، من حيث أن أثر العقوبة على جميع أفراد الأسرة بما فيها الزوجة المعنفة و كذا استقرار الأسرة و تماسكها أشد من الضرر الذي لحق بالزوجة ذاتها من عنف الزوج الواقع عليها.

و على ضوء هذه النتائج نوصي بما يلي:

- تفصيل موضوع النشوز بنصوص واضحة في قانون الأسرة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وعدم علاجه بربطه بالطلاق مباشرة، و أيضا عدم تركه للتفسيرات العرفية باعتبار إدعاء نشوز الزوجة أهم أسباب تفشي و تبرير ظاهرة العنف الأسري في المجتمع.

- مراجعة المشرع لبعض العقوبات المقررة في قانون 15-19 خصوصا في الحالات التي لا يترتب عليه عجز فادح، باختيار عقوبات تحقق ردع الزوج من تكرار الاعتداء، و يراعى فيها أيضا حقوق الأطراف الأخرى في الأسرة، و كذا الحفاظ ما أمكن على بقاء الرابطة الزوجية قائمة بتواجد الزوج رب الأسرة فيما بينهم.

- ضرورة معالجة ظاهرة العنف الأسري كمشكلة اجتماعية نتاج عوامل لا يمكن تفسيرها تفسيرها شخصيا من خلال سلوك وشخصية الزوج العدواني فقط وميله إلى العنف، ولا من خلال الظروف المحيطة به فقط سواء كانت ظروفا اجتماعية أو اقتصادية ضاغطة، ما يستدعي تفسيرها تفسيرا من خلال تفاعل كلا العاملين الاستعداد الشخصي للعنف والاعتداء والظروف المحيطة به الضاغطة والدافعة بالزوج إلى ارتكاب جريمة الاعتداء والعنف على الزوجة.لذا يجب على قانون يتعلق بهذه المشكلة الاجتماعية ألا يفصلها عن هذا البعد الاجتماعي في معالجتها، باعتبار أن ظاهرة الاعتداء والعنف داخل الأسرة تعد نتيجة للعوامل الشخصية والاجتماعية مجتمعة.