

تأديب الزوجة بين الأباحة والتجريم

د . صباح سامي داود

قسم القانون الجنائي

كلية القانون/جامعة بغداد

الملخص

يحيط القانون الجنائي بحمايته الحياة الانسانية منذ بدايتها ولحين انتهاءها ، مجرماً كل مساس بحق الانسان في الحياة ، او في سلامته البدنية والنفسية ، او في كرامته كإنسان ، وهي التي تعد من اهم حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

فحق الانسان في سلامة الجسم ركيزة من ركائزالبقاء لدى الانسان دأبت الانظمة والقوانين ومنذ العصور الاولى وحتى وقتنا الحاضر على حمايته والمحافظة عليه . الا اننا نجد ان هذا الحق بالنسبة للمرأة يتعرض للمساس والاعتداء وبصورة لا يستهان بها من خلال اباحة افعال العنف والضرب التي تقع عليها تحت مسمى حق الزوج في تأديب زوجته .

لذلك ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع وابعاده القانونية والشرعية ودوافعه المختلفة ، ارتأينا تقسيمه الى ثلاثة مباحث تعرضنا في المبحث الاول لموقف الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية من ضرب الزوجة . والذي بينا فيه ان الشريعة الاسلامية ومع اقرارها لحق تأديب الزوج لزوجته الا انها لم تجعل هذا الحق مطلقا وانما احاطته بقيود متعددة ارادت منه تضيق تطبيقه في المجال الذي يتفق ومصلحة الاسرة والمجتمع .

اما المبحث الثاني فقد تركز على بيان موقف الشريعة الاسلامية والتشريعات الجنائية من حالتي التجاوز والتعسف في استعمال هذا الحق موضحين موقف التشريعات المقارنة والقضاء ولاسيما القضاء العراقي والمصري من تجريم العنف ضد الزوجة وموضحين المسؤولية المترتبة على الزوج جزاءً لهذا الأخلال سواء من الناحية الجزائية او المدنية ، فضلا عن بيان موقف التشريعات المقارنة من جريمة الاغتصاب الزوجي .

وانهينا بحثنا بخاتمة بينا فيها رايها في الممارسات التي تنتشر بهذا الحق وكيف انه اصبح لايتناسب ومكانة المرأة الاجتماعية وكرامتها الانسانية ، فلا يعقل ولاسيما بعد ماحققته المرأة في الوقت الحاضر من انجازات ومزايا أن نعود بها الى نصوص تبيح التجاوز على حقوقها الاساسية وخاصة ما سيتكشف لنا من البحث انه من النادر ما يتمسك صاحب حق التأديب بالشروط التي وضعتها الشريعة .

Abstract

(Discipline wives between justification and prohibition) research summary

Criminal law protect human being in the womb to the moment of natural death , human physiological and body safety , dignity ,freedom , are the most important rights that highly regarded in every civilized society .

However those rights are not equally recognized between men and women, usually and especially in most of the traditional communities' woman suffering socio-legal bias. Norms , costume , misunderstanding rules of religions have a reflect on some legal rules which violates some of the basic rights of women .

One example of that is the case of use of right as a cause of justification in the form of wife discipline in the Islamic countries .

We don't reject this right but we reject the use of this right to commit crimes .

We discuss this subject in tow chapters : Islamic concept and positive laws in chapter one . in the second chapter we focus on the case of misuse and exuding the limits of this right in Arabic and Islamic laws and the case of marriage rape.

المقدمة :-

يحيط القانون الجنائي بحمايته الحياة الانسانية منذ بد ايتهما ولحين انتهاءها ، مجرماً كل مساس بحق الانسان في الحياة ، او في سلامته البدنية او النفسية ، او في كرامته كأنسان ، وهي الحقوق التي يعدها المجتمع من اهم حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

فحق الانسان في سلامة الجسم ركيزة من ركائز البقاء لدى الانسان دأبت الانظمة والقوانين ومنذ العصور الاولى وحتى وقتنا الحاضر على حمايته والمحافظة عليه . الا اننا نجد ان هذا الحق بالنسبة للزوجة يتعرض للمساس والاعتداء وبصورة لا يستهان بها من خ لال اباحة افعال العنف والضرب التي تقع عليها من قبل الزوج عملاً بحقه في تأديب زوجته وهو مانصت عليه المادة ١/٤١ من قانون العقوبات العراقي بقولها " لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق : ١- تأديب الزوج زوجته ... في حدود ماه و مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً" .

اي ان افعال الضرب والعنف التي يمارسها الزوج تجاه زوجته واستناداً للمادة ١/٤١ من ق.ع.ع . تعد من قبيل استعمال الحق والذي يعد بدوره سبباً من اسباب الاباحة ، والتي بمقتضاها لا يمكن مساءلة الزوج لاجرائياً ولا مدنياً عما ي وقعه من اعتداء على زوجته مادام قد استخدم حقه المنصوص عليه قانوناً بموجب المادة السابقة الذكر .

وهذا الامر لا يقتصر على قانون العقوبات العراقي ، وانما نجد ان اغلب النظم الجنائية في الدول الاسلامية قد انتهجت هذا النهج ، وان لم يكن بالصورة الصريحة التي نص عليها المشرع العقوبات العراقي النافذ.

لذلك ومن اجل الأحاظة بهذا الموضوع وابعاده القانونية والشرعية ،
ارتأينا تقسيمه إلى مجهتين ، نتعرض في المبحث الأول لموقف الشريعة
الإسلامية والتشريعات الوضعية التي نصت على هذا الحق ، أما
المبحث الثاني فسنخصصه لبيان صرور أخلال الزوج لحقه في التأديب
وموقف التشريعات والقوانين المقارنة التي نصت على تجريمه واصفةً اياه
بالعنف ضد الزوجة .

المبحث الاول

شروط حق تأديب الزوجه في الشريعة الاسلامية والقوانين العقابية

اقرت الشريعة هذا الحق للزوج وسندها في ذلك اية النشوز بق وله تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيراً " ^١ .

اما علة التأديب فهي تقدير الشارع ان مصلحة الاسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع تقتضي ان يكون لبعض افرادها سلطة على البعض الاخر ، وان تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها . وهذه المصلحة ترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامته البدنية والنفسية ، وعلى بعض الحقوق الاخرى التي يحددها القانون .

وقد اختلفت القوانين العقابية في الدول العربية في النص على هذا الحق بين اتجاهات ثلاثة ، الاول منها نص صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته كما هو حال المشرع العراقي في المادة ٤١ / ١ من قانون العقوبات النافذ ^٢ ، وكذلك المادة ٥٣ من قانون العقوبات الاماراتي ^١ .

^١ - سورة النساء / الآية ٣٤ .

^٢ - وهو يختلف عن النص الوارد في المادة ٤٤ من قانون العقوبات البغدادي الذي لم يكن بهذه الصراحة فقد نصت هذه المادة على (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بحسن نية وعملا بحق مقرر بمقتضى القانون) .

اما الاتجاه الثاني فلم يأت على ذكر الأمثلة لحالات استعمال الحق وانما جاء بنص مطلق لكل استعمال لحق تقرره الشريعة كما في المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري التي نصت على ((لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة) وهو أيضاً ما أخذت به قوانين العقوبات الليبية، والكويتي، والبحريني^١. أما الاتجاه الثالث فيتمثل في قوانين العقوبات اللبنانية والسوري، والأردني والقطري والعماني، التي نصت على انه (لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون ...) محددة حالات إباحة تأديب الأولاد من قبل آبائهم وأساتذتهم، وإباحة العمليات الجراحية وغيرها دون أن تأتي على ذكر حق تأديب الزوجة^٢. وهو ما جعل بعض من الفقهاء القانونيين يرون أن هذه القوانين لا تعترف بحق تأديب الزوجة^٤. إلا إن

^١ - فقد نصت هذه المادة على (لاجريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة أستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق هذا الحق :١- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً) .

^٢ - أنظر المادة ٦٩ من قانون العقوبات الليبي، وكذلك المادة ٢٩ من قانون الجزاء الكويتي، والمادة ١٦ من قانون العقوبات البجيني .

^٣ - انظر المادة ١٨٦ من ق.ع . اللبناني و ١٨٥ من ق.ع. السوري والمادة ٥٧ من ق.ع. الأردني والمادة ٤٧ من ق.ع. القطري والمادة ٣٨ من قانون الجزاء العماني .

^٤ - من أنصار هذا الاتجاه د . عبد الوهاب حومد / شرح قانون الجزاء الكويتي / القسم العام / المطبعة العصرية / الكويت / ط ١ / 1972 / ص ٢٣٢ د . عدنان الخطيب / الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات / ج ٢ / ١٩٥٨ / ص ١٥٦ .

البعض الآخر يستند إلى نصوص أخرى في هذه القوانين يستفاد منها إباحة تأديب الزوج لزوجته والتي تقرر إن (الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة)^١.

وعلى الرغم من الأختلاف التشريعي في إباحة تأديب الزوج لزوجته إلا أن هذا الحق لذي اقرته الشريعة الإسلامية للزوج لم يكن مطلقاً وإنما أحاطته بقيود متعددة ارادت منها تضيق نطاق تطبيقه على المجال الذي يتفق ومصلحة الأسرة والمجتمع ، وقد اخذ المشرع الجنائي سواء في العراق أو أغلب القوانين العقابية العربية التي نصت على هذا الحق (سواء بصورة صريحة أو ضمنية) بهذه القيود بقوله " في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً " وان كان قد خرج عن حدود هذه القيود عندما قرر للعرف والذي قد يتناقض مع احكام الشريعة الإسلامية وهو ما سنوضحه لاحقاً . وهذه القيود هي ما يأتي : -

اولاً : صفة من له حق التأديب .

تأديب الزوجة وفق احكام الشريعة والقانون الجنائي من الحقوق التي اعطيت للزوج دون غيره ، فلا يجوز لشخص اخر سواء أكان من اهل الزوج او اه ل الزوجة ان يستخدمه ، وهو يثبت للزوج سواء اكانت

^١ - انظر المادة ١٨٣ من ق.ع . اللبناني و ١٨٢ من ق . ع . السوري والمادة ٥٤ من ق . ع . الأردني. أنظر في الأختلاف الفقهي في بيان الموقف من هذه القوانين د . محمود نجيب حسني / أسباب الإباحة في التشريعات العربية / القاهرة / معهد الدراسات العربية العالمية / ١٩٦٢ / ص ٧٠-٧١ .

الزوجة قاصرا او راشدة^١. ذلك ان مناطه هو العلاقة الزوجية وليس البلوغ او الرشد .

فحق التأديب من الحقوق الشخصية التي لاتقبل الانابة فيها^٢ . اي لايجوز للزوج ان يفوض

او ينيب غيره ولو كان اباه او اخاه في تأديب زوجته ولو كان غير قادر على القيام بذلك بسبب عجزه او مرضه . واذا حدث وفعل ذلك تحققت مسؤولية من قام بإرتكاب فعل الضرب بوصفه فاعلا ، كما ترتبت مسؤولية الزوج بوصفه شريكا في الجريمة^٣. وهوما أخذ به المشرع العراقي عندما قصره على الزوج بقوله (تأديب الزوج زوجته....)^٤ .

وكما يثبت هذا الحق بقيام العلاقة الزوجية فإنه يزول بزوالها اي بالطلاق ، والعبرة في استعمال هذا الحق هـ و ان يتزامن مع قيام العلاقة الزوجية ووقت ارتكاب الزوجة للفعل الذي استوجب تأديبها . وهو مأخذ

^١ -انظر عبد القادر عودة / التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي / ج ١ / الاسكندرية / مطبعة دار النشر للثقافة / ١٩٤٩ / ص ٥١٥ .

^٢ - على العكس من الحق في تأديب الصغار فإن الشريعة والقانون يسوغان الإنابة في الرقابة ورعاية الصغير ومايتفرع عن ذلك من حقوق مرتبطة بهذه الرعاية .

^٣ - د. عوض محمد / قانون العقوبات / القسم العام / الاسكندرية / دار المطبوعات الجامعية / ١٩٨٥ / ص ١٠٦ .

^٤ -المادة ١/٤١ من قانون العقوبات العراقي ،وهو مانص عليه أيضا المشرع الاماراتي في المادة ٥٣ / ف ١ (تأديب الزوج لزوجته في حدود ماهو مقرر شرعا أو قانونا) ، إما المادة ٢٩ من قانون الجزاء الكويتي فقد نصت على (لاجريمة اذا الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق).

به المشرع العراقي عندما قصره على الزوج بقوله (تأديب الزوج زوجته
(...)^١ .

فإذا ارتكبت الزوجة في اثناء الزوجية اموراً تستحق التأديب من
اجلها ثم طلقها الزوج وهو

يجهل ما ارتكبت فليس له بعد ال طلاق أن يؤدبها على الأفعال التي
إرتكبتها في أثناء قيام العلاقة الزوجية .

وبالاحرى لا يمكن له استعمال حقه في التأديب في حال قيام
العلاقة الزوجية إذا ما كانت قد ارتكبت ما يستحق التأديب قبل قيام العلاقة
الزوجية واكتشف الزوج ذلك بعد الزواج .

ثانياً : من حيث موضع استعماله .

أي أنه لا يجوز استعمال حق التأديب مالم يصدر عن الزوجة
سلوك يوصف بالنشوز ، ويقصد بالنشوز معصية الزوج فيما فرض الله
عليها من طاعته ، وهو مأخوذ من النشز وهو الإرتفاع . فكأنها إرتفعت
وتعالت عما أوجب الله عليه من طاعته^٢ .

^١ - المادة ١/٤١ من قانون العقوبات العراقي ، وهو مانص عليه أيضا المشرع
الاماراتي في المادة ٥٣ / ف١ (تأديب الزوج لزوجته في حدود ما هو مقرر شرعا
أو قانونا) ، إما المادة ٢٩ من قانون الجزاء الكويتي فقد نصت على (للاجريمة اذا
الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق).

^٢ -المغني / ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة / دار الكتاب العربي
للنشر والتوزيع / ١٤٠٣ هـ / ج٧ / ص ٢٤٩ / شرائع الإسلام / المحقق الحلبي في

فهو أرتفاع الزوجة وتعاليتها على ما أوجب الله عليها من معايشة الزوج بالمعروف . كأن يدعوها الى الفراش فلا تجيبه (بدون وجود عذر شرعي) ، أو ان تجيبه مكرهة ، أو خروجها من المنزل دون إذنه ، أو مقابلة اشخاص لا يرغب بهم ، أو تبذير ماله الذي أوتمنت عليه ، أو اذته أو اهله بلسانها .

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الاسلامي ، الى ان الخروج الى طلب العلم الضروري الذي تحتاج اليه ، وكذلك الخروج لأداء فريضة الحج لايتطلب إذن الزوج متى ماكان معها محرم (بالنسبة لفريضة الحج) . كما يجمع الفقه إنه في حال إ عسار الزوج في النفقة فلها الخروج للأكتساب ولا تكون الحالات السابقة من النشوز ولايباح تأديبها لأن خروجها كان لضرورة والضرورة تقدر بقدرها^١ .

ويتفق فقهاء المسلمين على ان امتناع الزوجة عن الانتقال الى حيث يقيم الزوج يعد نشوزاً مصداقاً لقوله تعالى " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن"^٢ . إلا ان هذا الحق مقيد بألايكون قصد الزوج من الانتقال بزوجه هو إ لحاق الضرر بها أو وجود مبررات جدية تدعوها للأعتقاد بذلك ، فالمسافر بزوجه الى بلد بعيد لا

الفقه الاسلامي الجعفري / محمد جواد مغنيه / م٢ / منشورات مكتبة الحياة / بيروت / لبنان / ص٤١ .

^١ - مغني المحتاج الى الفاظ المنهاج / ج٣ / الشرييني الخطيب / مطبعة مصطفى البابي الحلبي / ١٩٥٨ / ص٢٦٠ م د . عصام احمد محمد / النظرية العامة للحق في سلامة الجسم / القاهرة / ١٩٨٨ / ص٩١٨ .

^٢ - سورة الطلاق / الآية ٦ .

مصلحة له فيه وهو معروف بالخطر او كان الخلاف بينه وبين زوجته قائما يعتبر ذلك قرينة على قصد الاضرار بالزوجة ، فإن قصد من ذلك نفع نفسه بمصالح مشروعة وقصد الاضرار فإنه ينظر الى ماترتب فعلا من استعمال الحق من مصالح لذات صاحبه ولا فرق ان يقع الفعل بالاضرار فعلا وبين الضرر غير الواقع ولكنه متوق ع الحدوث ويستدل على ذلك من القرائن ، كأن لا يكون لصاحب الحق اية مصلحة في استعماله لحقه مع توقع ايقاع الضرر بالغير¹ .

كما عد الفقهاء إِنْ من قبيل النشوز امتناع الزوجة عن القيام بشؤون منزلها وذلك عملا بما جرى عليه عرف المسلمين من قيام الزوجة

¹ - وقد اوضحت مذكرة قدمها قضاة المحكمة الشرعية المصرية في بيان هذا الموضوع وأشارت الى مايقيد حق الزوج في الانتقال بزوجه مايرجع للزوج ومنها مايرجع لملايسات السفر وندرج مايلي اهم هذه الايضاحات :- (.....ان من البين مجرد كون الزوج مأمونا على زوجته لا يكفي لتحقيق المصلحة في الاجبار على النقلة بل لابد من مراعاة احوال اخرى ترجع الى الزوج والى الزوجة والى البلد المنقول منها والمنتقل اليها ، كأن يكون الباعث على الانتقال مصلحة يعتد بها للزوج ، وكأن يكون الزوج قادرا على نفقات ارتحالها ، وكأن يكون بإمكانها احتمال مشقة السفر من بلدها الى المكان الذي يريد نقلها اليه . وكأن لا يكون المحل الذي يريد نقلها اليه بطبيعته منبععا للحميات والايوية والامراض وكأن لا يكون الاختلاف بين البلدين في الحرارة والبرودة مثلا مما لاتتحمله الامزجة والطباع ، وكأن يكون كرامة الزوجة في موضع نقلتها محفوظة ككرامتها في محلها الا صلي وكأن لايلحقها من الانتقال ضرر مادي او ادبي الى كثير من الاعتبارات التي يلزم ملاحظتها في مثل هذه الظروف وتختلف باختلاف الاشخاص والمواطن ولا تخفى على القاضي الفطن.....) د. السعيد مصطفى السعيد / في مدى استعمال حقوق الزوجية وماتتقيد به الشريعة والقانون المصري الحديث / مصر / مطبعة الاعتماد / ١٩٣٦
/ ص ١٨٨-١٨٩ / هامش ٤ .

بخدمة زوجها إلا أن ذلك كله مشروط في الفقة بكون الزوج معسراً وكون الزوجة من بيئة كانت تخدم فيها نفسها^١.

ومن المتفق عليه عند الفقهاء ان الزوجة لاتضرب لخوف النشوز قبل إظهاره ، وانما تضرب لإظهار النشوز فعلاً^٢ . ويذهب الفقهاء الى القول ان المقصود بالنشوز هو العصيان ، الا ان هذا التعبير يحتاج الى تحديد ، فليس كل عصيان من الزوجة لزوجها يبيح له حق تأديبه ا ، فقد يأمر الزوج زوجته بمعصية^٣ . أو يأمرها بما لاسلطة له عليها فيه ، ولذلك قيد العصيان بأن يكون محله ما امرت ا لزوجة ان تطيع زوجها فيه ، اي

^١ - المهذب / ج٢ / للشيرازي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / مصر / ط١ / ١٩٥٩ / ص٦٨ / حاشية ابن عابدين / ج٢ / بلا / ص ٥٧٩ / د.عصام احمد محمد / المصدر السابق / ص ٩٢٠ .

^٢ - المغني / المصدر السابق / ج٧ / ص ٢٥٠ وفي ذلك يقول واما قوله تعالى "واللاتي تخافون نشوزهن" ففيها اضرار تقديره : واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فأهجروهن في المضاجع ، فإن اصررن فأضربوهن . وقد قال اهل التفسيرات معنى تخافون : تعلمون / انظر ايضا في ذلك الخلاف / ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي / ج٢ / شركة دار المعارف الاسلامية / مطبعة الحكمة / قم / ص ٤٢٦ .

^٣ - انظر في ذلك قرار محكمة جنح الكرخ بالرقم ٢٩٥/ج/٢٠٠٦ غير منشور / والسبب في اعتداء الزوج على زوجته لدفعها لممارسة الدعارة والأعمال الجنسية غير المشروعة . وقد حكم عليه وفق المادة ٤١٣ من ق.ع.ع. لما سببه لهما من اضرار بدنية حسبما ورد في التقرير الطبي الصادر من مستشفى الكاظمية برقم ٨١٣ في ٢٠٠٦/٥/٣ .

ماكان له عليها فيه سلطة امرها ، فهو وسيلة بيد الزوج لحمل الزوجة على السلوك المتفق مع التنظيم الشرعي ^١ .

كما يجب ان يكون الضرب اخر الوسائل المتخذة من الزوج ، اذ يجب مراعاة الترتيب الشرعي الذي ورد في اية التشوز ، فالامام مالك وابو حنيفة (رحمهما الله) يريان ان الضرب لا يكون لأول معصية وانما يكون لتكرار التشوز والإصرار عليه ، فأذا عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين ^٢ . وأن عادت كان له ان يهجرها ، فقد يتحقق الوفاق بين الزوجين

^١ - وهناك رأي اخر ذهب اليه بعض الفقهاء لانتفق معه يعطي للتشوز معنا اوسع من ذلك بجعله شاملا كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ، اذ ان مصطلح المعصية اعم واشمل من مصطلح العصيان الذي يقصد به الامتناع عن الطاعة ، اما المعصية فانها تتضمن كل ماخالف امر الشارع ونهيه بصفة عامة ولو لم يكن له علاقة بنظام الاسرة ، ويكون بذلك للزوج حق تعزير زوجته كما للقاضي حق تعزير افراد الناس .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / للكاساني / ج٢ / دار الكتاب العربي / بيروت / ط٢ / ١٩٨٢ / ص٣٣٤ / عبد القادر عودة / المصدر السابق / ص ٥١٤ / د.السعيد مصطفى السعيد / المصدر السابق / ص١٩٠ / د. محمود نجيب حسني / اسباب الإباحة في التشريعات العربية / القاهرة / معهد الدراسات العربية العالمية / ١٩٦٢ / ص١٠٢ / د.عصام احمد محمد / المصدر السابق / ص٩١٧ . كما نجد أن البعض يذهب الى أبعد من ذلك فيقول (ويجوز للزوج إقامة الحد على زوجته ، دواماً ، ومتعة ، مدخولاً بها وغيره ، حرين أو عبيدين ، أو بالتفريق) . أنظر في ذلك اللمعة الدمشقية / محمد بن جمال الدين مكي العام لي / ج٢ / منشورات جامعة النجف / الشهيد السعيد / ١٩٦٧-١٣٨٧ هـ / ص٤١٩ .

^٢ - يقصد بالوعظ لغة :- هي النصح والارشاد وبيان عواقب الامور وهي شرعا التذكير بعاقبه الامر وتكون بالحسنى واللين تحرياً لقبول الطاعات واجتناب المعاصي انظر في ذلك / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / المطبعة الازهرية / مصر / ١٩٢٧ / ط٣ / بولاق / ١٣١٩ هـ / ج٢ / ص٣٠٥ .

دون اللجوء الى الوسيلة الثالثة ، فأن عادت كان له ان يضربها ، وحجة اصحاب هذا الرأي ان الواو وردت للترتيب في قوله تعالى " فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " . فضلا عن ان قوله تعالى فعظوهن كان بصيغة الامر ، والامر يدل على الوجوب .

ويترتب على الاخذ بهذا الرأي ، ان المسؤولية الجنائية تنهض على من يضرب زوجته لأول معصية او لثاني معصية ، اما من يضربها للثالثة فلا مسؤولية عليه ، لانه استعمل حقه في حدوده المقررة، كما تترتب المسؤولية بحق الزوج ان ضرب زوجته للمعصية الثالثة اذا لم يكن قد استخدم الوسيلتين السابقتين على الضرب اي الوعظ والهجر قبل ذلك . فعلى الزوج الضارب ان يثبت انه عصرت قبل الضرب عن تلك المعصية مرتين وانه وعظها في اولهما وهجرها في الثانية كي ترتفع مسؤولية الجنائية عن الضرب .

فقد رتب الشريعة وسائل التأديب على هذا النحو فلا يجوز الالتجاء الى وسيلة الا اذا اثبت عدم جدوى الوسيلة الاقل منهما جسامة ، فلا محل للهجر في ال مضجع الا اذا اثبت ان الوعظ لم يجد ، ولا محل

^١ - الكافي / في فقه الامام احمد بن حنبل / ابي محمد موفق الدين المقدسي / ج ٣ / المكتب الاسلامي / ط ٣ / بيروت / ص ١٣٨ المغني والشرح الكبير / ج ٨ / دار الكتاب العربي / بيروت / لبنان / ص ١٦٢-١٦٣ / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ج ٢ / المصدر السابق / ص ٣٣٤ / عبد القادر عودة / المصدر السابق / ص ٥١٤ / المحامي محمد فخر الدين صاحب / هل للرجل ان يضرب زوجته ومتى لا يعاقب على ذلك وهل للمرأة ان تضرب زوجها .. ومتى لا تعاقب على ذلك / مجلة المحامون السورية / نقابة المحاميين / ع ١-٢ / س ٣٩ / ١٩٧٤ / ص ٣٧ .

للضرب الا اذا اثبت ان الوعظ والهجر في المضجع غير مجديين ،
والحجة في ذلك الاية الكريمة قد اتبعت هذا الترتيب ثم انه قوله تعالى
"فأن اطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلاً" يستبعد التأديب بالضرب اذا تحققت
الطاعة بللوسائل الاخرى . مما يعزى انه اذا اجدت وسيلة فتحققت
الطاعة بها فلا محل لوسيلة اشد منها فإشترط لزوم الفعل لأستعمال الحق
، واشترط ملائمته لذلك ، يقتضيان عدم الالتجاء الى فعل بجسامة معينة
الا اذا ثبت انه مادونه جسامة واضراراً لايجدي في استعمال الحق تطبيقاً
لقوله عليه الصلاة والسلام "لاضرر ولا ضرار" ^١.

اما الرأي الثاني وهي في مذهب الشافعي واحمد انه من حق
الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية أولم تتكرر وسواء سبق
الضرب وعظ وهجر أولم يسبق شيء من ذلك ^٢ . وحجة اصحاب هذا
الرأي ان عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وان الواو التي وردت في

^١ - وفي ذلك يقول العلامة الحلي ((....اذا تغيرت عاداتها وعظها ، فإن رجعت .
والا هجرها في المضجع بأن يولي ظهره اليها في الفراش ، وقيل يعتزل فراشها ،
ولايجوز له ضربها حينئذ فإن تحقق النشوز . وامتنعت عن حق له جاز ضربها
ويقتصر على مايرجو الرجوع به ، ولايبرح ولا يدمي ولو تلف شيء ضمن
...)).أنظر في ----ذلك قواعد الأحكام في مسائل الحلال والحرام / العلامة الحلي
/منصور الحسن بن يوسف بن المظهر الأسدي /ج٣/مؤسسة النشر الإسلامي /
ط١ / ١٤١٩هـ /ص٩٦ .

^٢ - أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي / مجمع البيان في تفسير القرآن / ج٣ /
مؤسسة الأعلمي للمطبوعات / بيروت / ط١ / ١٤١٥ هـ / ص٨٩ ./السيد محمد
حسين الطبطبائي / الميزان في تفسير القرآن / ج٤ / مؤسسة النشر الإسلامية /
قم ١٤٠٢ هـ /ص ٣٤٥ ./المغني / ج٧ / المصدر السابق / ص٢٤٩-٢٥٠ /
عبد القادر عودة / المصدر السابق / ص٥١٥ .

الاية الكريمة جاءت لمطلق الجمع وليس للترتيب مما ينبني عليه ان لا مسؤولية على من يضرب زوجته لأول معصية لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة شرعا .

والذي نراه ان الرأي الاول هو الاصح لما ذكرناه من الحجج ، فضلاً عن ان التنوع والترتيب بالوسائل يرجع الى ان الشريعة قد قدرت الاختلاف في طبائع البشر فمن النساء من يكفيها الوعظ حتى لو كان بالاشارة ومنهن من يفيد الهجر معها ^١ ، لذلك فهذا الاتجاه من الفقه يذهب الى انه اذا كان مجرد ايهام الزوجة بأيقاع الضرب كافياً لأصلاحها فلا يجوز العدول عن ذلك الى ايقاع الفعل بها ^٢ .

ثالثاً : حدود التأديب .

لم تكتف الشريعة الاسلامية بعدم اجازة اللجوء الى الضرب الا بعد ان تكون الوسيلتان اللتان وردتا في اية النشوز لم تحققا الغاية في اصلاح الزوجة ، فنجدها قد اشتترطت حتى ضمن نطاق هذه الوسائل حدودا معينة لا يمكن تجاوزها والا عد الزوج خاضعا للمسؤولية عن فعله .

^١ - فالوعظ يختلف باختلاف المرأة فمنهن من يؤثر في نفسها التخويف من عقاب الله عز وجل وغضبه ، ومنهن من يؤثر فيها سوء العقابة في الدنيا كشماتة المجتمع والمنع من بعض الرغائب كالثياب والحلي ، والرجل العاقل لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في زوجته.

^٢ - نيل الاوطار للشوكاني اج ٦ الناشر دار الجيل بيروت لبنان ١ ١٩٧٣ اص ٢٣٨ اد.السعيد مصطفى السعيد المصدر السابق ١ ص ١٩٢ .

فالوعظ يجب ان يكون بالكلام اللين الطيب الذي يستفاد منه
نصح الزوجة لا بالكلام الجارح الذي يعيب الزوجة وينتقص من كرامتها
او يحمل معنى الاهانة والتحقير لها^١.

ولذلك يذهب فقهاء الشريعة للقول بالوجه العبوس بعد اطلاقه
والكلام الخشن بعد لينه ، والنصيحة الحسنة من غير غلظة في القول ولا
شدة في اللهجة او اعلاء في الصوت على ان يتم ذلك بينه وبين زوجته
من غير اطلاع الاخرين على المشكلة^٢ . لا أن يكون على مرأى
ومسمع الاخرين بقصد اذلالها والتشهير بها من خلال اعلاء الصوت
ليعلم الناس مايدور بينهما .

فضمن نطاق هذه الوسيلة على الزوج ان يتحلى في توجيه
عباراته بادب الاسلام فلا يشهر بزوجه على الملأ ولا يستخدم اللفظ
الفاحش وفي ذلك يقول تعالى (أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجاهلهم بالتي هي أحسن)^٣.

^١ - وفي ذلك يقول (ص) ((....ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت
.....)) وقوله لا تقبح اي لاتسمعها ماتكره وتقول قبحك الله ونحوه من ال كلام الجاف
/ انظر في ذلك سبل السلام / شرح الامام محمد بن اسماعيل الكلثاني الصنعائي /
ج ٣ / دار الجيل / بيروت / لبنان / ص ١٠٢٨ .

^٢ - بدائع الصنائع / ج ٢ / المصدر السابق ١ ص ٣٣٤ / د. عادل ناصر / تأديب
الزوجة بين الحق والتعسف / مجلة كلية صدام للحقوق / المجلد ٥ / العدد ٧ /
٢٠٠١ / ص ١٦٠ .

^٣ - سورة النحل / الآية ١٢٥ .

وعليه يجب ان يكون الزوج ملتزماً حدود حقه في العبارات التي يستخدمها ولا تعرض للمسؤولية . وهو ما اخذ به القضاء العراقي في تجريم الزوج الذي يستخدم الفاظ السب والقذف مع زوجته والحكم عليه استناداً للمادة ٤٣٤ من ق.ع.ع . لأن السب والقذف ليسا من الحقوق الشرعية التي تدخل ضمن حدود حق التأديب^١ .

ثم ان الوعظ و الارشاد قد لاينفع لمرة واحدة لذلك يترك تقديره للزوج فهو الذي يقرر الاستمرار فيه او الانتقال الى الوسيلة الثانية .

اما فيم يتعلق بالهجر في المضجع^٢ ، فقد حدده الفقهاء بما لايزيد على مدة الايلاء المقدره

^١ - انظر في ذلك قرار محكمة التمييز الذي تذكر فيه ((.... ان السب والشتم والقذف ليست من الامور التي تدخل في حدود تأديب الزوج لزوجته المشمولة بالمادة ٤١ من ق.ع.ع . ، ويعاقب الزوج عن ذلك بموجب المادة ٤٣٤ - عقوبت ..)) قرار رقم ١١٥ في ٦/١١ / ١٩٧٤ / النشرة القضائية / س٥ / ع١٤ / ص٤٠٨ وانظر ايضا قرار رقم ١٧٢.٤٤ / تمييزية / ١٩٧٦ في ١٤ / ٢ / ١٩٧٦ مجموعة الاحكام العدلية / ع١٤ / س٧ / ١٩٧٦ / ص٢٩٤ والذي ذهب محكمة التمييز الى القول (..أن قول المدان لزوجته بأن لها علاقة غير شريفة مع شخص ما يعتبر سباً يعاقب عليه بمقتضى المادة ٤٣٤ عقوبات لخروجه عن حق التأديب المنصوص عليه في المادة ٤١ عقوبات . وعلى خلاف ذلك يذهب بعض كتاب القانون الجنائي المصري الى القول ان بإمكان الزوج توجيه الكلمات التي تحمل معنى السب والقذف الى الزوجة اذا كان لا زماً لتأديب المرأة / د. عوض محمد / مصدر سابق / ص١٠٨ .

^٢ - ويقصد به (ترك الأستمتاع بها والنوم معها في فرش واحد والأولى له كونه شهراً وله الزيادة عليه لكن لا يبلغ به أربعة أشهر) . انظر في ذلك منح الجليل / ج٢

بأربعة أشهر لقوله تعالى " للذين يؤلون نساءهم تربص أربعة أشهر فإن فاعو فإن الله غفور رحيم" ^١ . كما اشترط الفقهاء ان يكون الهجر داخل المنزل وليس خارجه ^٢ .

اما الوسيلة الاخيرة وهي الضرب فقد اشترط الفقهاء ان يكون الضرب الخفيف لا الضرب الشديد او الشائن ، فلا يجوز للزوج ضرب زوجته ضربا شائنا ولو كان هو السبيل لأصلا حها اي انه اذا اغلب على ظن الزوج ان الزوجة لا تترك النشوز الا بضرب شد يد او شائن فليس له ان يؤدبها به ^٣ .

لذلك فهم يقولون بأن الضرب يجب ان لا يكون مهلكا او متلفاً او شائناً او مبرحاً حتى لو ثبت ان الضرب الخفيف لن يجدي . وعليه

/ ص ١٧٦ نقلا عن د . محمود نجيب حسني / اسباب الاباحة في التشريعات العربية / معهد الدراسات العربية العالي ١٩٦٢١ ص ١٠٥ .

^١ - سورة البقرة / الاية ٢٢٦ .

^٢ - ويقصد بالايلاء - حلف الزوج بالله تعالى على ترك وطأ زوجته بقصد هجرها والاضرار بها واغضابها شرط ان لاتكون المدة التي يحلف على ترك الوطأ فيها اكثر من اربعة اشهر فان مضت اربعة اشهر يوقف حتى يطلق - - انظر في تفصيل الايلاء / شرح فتح القدير / الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي / ج ٣ / مطبعة مصطفى محمد / المكتبة التجارية الكبرى / ص ١٨٢ / المغني ج ٧ / المصدر السابق / ص ٤٧٩ وما بعدها .

^٣ - وفي ذلك يقول صاحب منح الجليل "" اذا تحقق الزوج او ظن عدم افادة الضرب ، او شك به فلا يضربها ، لانها وسيلة الى اصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود عليها....)) منح الجليل / ج ٢ / ص ١٧٦ نقلا عن د . محمود نجيب حسني / اسباب الاباحة في التشريعات العربية / مصدر سابق ص ١٠٣ .

فالتأديب عن طريق هذه الوسيلة . وطبقاً لأحكام الشريعة ليس حقاً مطلقاً للزوج وإنما مقيد بحدود لا يجوز تجاوزها ، فهو ضرب خفيف غير مبرح^١ ، اي الذي لا يؤلم ولا يكسر عظما ، ولا يدمي جسدا ، ولا يشوه خلقة^٢ . فهو ضرب غير شائن لا يحدث اذى ولا يترك اثرا . وقد عرفت محكمة التمييز العراقية الضرب غير المبرح الذي اجازت للزوج استعماله بالقول ((.....ووجد ان للزوج شرعا ان يضرب زوجته ضربا غير مبرح ومعنى مبرح لغة اتعبه واجهده واذاه اذى شديدا وشرعا يباح للزوج تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر ولا يجوز له اصلا ان يضربها ضرباً فاحشا ولو بحق))^٣ .

^١ - قواعد الأحكام في مسائل الحلال والحرام / العلامة الحلي / ج٣/مصدر سابق / ص٩٦ / شرائع الإسلام / المحقق الحلي في الفقه الاسلامي الجعفري / مصدر سابق / م٢ / ص٤١ .

^٢ - انظر في ذلك قرار المحكمة جنح السعدية بعدد ٢ / م / ٨٥-٨٦ ((....ادانة المتهم وفقا للمادة ٤١٣ / ق.ع لأعتدائه على زوجته بضربها بكلاب حديدي ما سبب لها جرحا في جسمها ...)) وقد صدق القرار من محكمة التمييز بالعدد ١٧٨٢ / اجزاء متفرقة / ٨٥-٨٦ في ١١/١٠/١٩٨٦ / غير منشور . وكذلك قرار محكمة النقض المصرية في ١١/١١/١٩٨١ / احكام النقض / س٣٢ / ق٤٩ / ص٨٦٧ ونقض ١١/٢٢/١٩٩٤ احكام النقض / س٤٥ / ق٨/ص٧١ الوارد ذكرها في المرصفاوي في القانون الجنائي / قانون العقوبات تشريعا وقضاءا في مائة عام / د.حسن صادق المرصفاوي / ج١ / منشأة المعارف / الاسكندرية / ٢٠٠١/ص٢٥١ .

^٣ - ١٠ / تمييزه / ٦٧/٣/١٩٦٧ م . د . عباس الحسني - كامل السلمرائي / الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المدنية - العسكرية - امن الدولة / مجلد الاول / مطبعة الارشاد / بغداد / ص٨٤

كما انه عليه ان يتجنب الوجه والمواضع المخوفة والمستحسنة
من الجسم كالرأس والصدر والبطن والاعضاء التناسلية^١ .

وان يكون داخل المنزل وليس امام الملاً والاطفال قاصداً بذلك
اهانتها وايداء كرامتها واذلالها والذي كثيراً مايقع في الوقت الحاضر .
وهو ما ذهبت محكمة التمييز العراقية الى استهجانها وادانة المتهم استنادا
للمادة ٤١٥ من قانون العقوبات وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((... ان
اعتداء المتهم على زوجته بالضرب بيده على وجهها ، وجر شعرها في

وكذلك قرارات محاكم النقض المصرية التي ذهبت الى القول بأحدى قراراتها
((...انه وان ابيح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها
حد مقرر . الا انه لايجوز له اصلا ان يضربها ضربا فاحشا ولو بحق . وحد
الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد (...)) / نقض
١٩٩٤/١/٩ احكام النقض /س٤٥ / ق٨ / ص٧١ / ونقض ١٩٦٥/٦/٧ احكام
النقض س١٦ / ق١١٠ / ص٢٠٢ / ونقض ١٩٣٣/١٢/١٨ / -- -- مجموعة
القواعد القانونية ج ٣ / فقرة ١٩٧٥ / ص٢٢٥ / الوارد ذكرها في المرصفاوي في
القانون الجنائي / قانون العقوبات تشريعا وقضاءا في مائة عام / د.حسن صادق
المرصفاوي / مصدر سابق/ ص٢٥١-٢٥٢ .

١ - ولا يجوز الضرب على هذه الاماكن لخطورة الاصابة بها فالضرب على الراس لا
يجوز لأنه يحتوي المخ والذي قد يؤدي الى الشلل الجزئي او الكلي ، والوجه لما
فيه من محاسن كالعينان والفم والانف ومما يمكن ان يؤدي الى فقدان احدى
الحواس والصدر لأحتوائه على الرئتين والقلب.... الخ انظر في تفصيل ذلك / د.
عادل ناصر / المصدر السابق / ص ١٦٣ .

الشارع العام امام المارين يخرج عن حدود التأديب المسموح به للزوج ع لى زوجته ويشكل جريمة تنطبق على المادة ٤١٥ ق.ع.ع^١ .

اما فيما يتعلق بوسيلة الضرب فهناك رأيان ، يذهب الاول منهما الى جواز ضرب المرأة باليد والسوط والعصا ، والثاني يذهب الى القول ان يكون الضرب بمندبل ملفوف باليد ^٢ .

ويذهب فقهاء القانون الجنائي الى تأييد الرأي الثاني مشترطين ان يكون الضرب باليد فقط وليس بألة او عصا وهو الرأي الراجح ^٣ .

اذ ان الضرب لا يكون خفيفا و بسيطا الا اذا استعمل الزوج يده في الضرب ، وعلى العكس يكون الضرب شديدا ، اذا لجأ الزوج الى

^١ - قرار ٤٥٢ / تمييزيه / ١٩٧٦ في ١٩٧٦ / ٥ / ٩ / مجلة الاحكام العدلية / س٧ / ١٤ / ص ٣٧٢ وقرار رقم ٥٠١ / تمييزيه / ١٩٧٦ في ١١ / ٥ / ١٩٧٦ / مجلة الاحكام العدلية / س٧ / ١٤ / ص ٣٧١ .

^٢ - انظر في هذه الراء ١ حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ال عاصمي النجدي الحنبلي / المجلد السادس / ط٣ / ١٤٠٥هـ / ص ٤٥٦ هامش ٢ اعيد القادر عودة / المصدر السابق / ص ٥١٦ .

^٣ - د. علي حسين الخلف / د. سلطان الشاوي / المباديء العامة في قانون العقوبات / مطابع الرسالة / الكويت / ١٩٨٨ / ص ٢٦١ / د. حسني الجندي / ص ٢٣٨ / د. محمود نجيب حسني / شرح قانون العقوبات اللبناني / القسم العام / دار النقري للطباعة / بيروت / ط٢ / ص ١٩٧ / د. اكرم نشأت ابراهيم / القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن / مطبعة الفتیان / بغداد / ١٩٩٨ / ص ١٤٤ . د. فخري الحديثي / شرح قانون العقوبات / القسم العام / مطبعة الزمان / بغداد / ١٩٩٢ / ص ١٣٣ / د. ماهر عبد شويش / الأحكام العامة في قانون العقوبات الموصل / دار الحكمة للطباعة والنشر / ١٩٩٠ / ص ٣٤٠ .

العصا او اية الة اخرى معدة للاذاء^١ ، ومن باب اولى اذا استخدم قدمه في الضرب ، اذ لانكون في هذه الحالة امام ضرب ولاصفع حتى وانما امام رفس . وهو ما اشارت اليه محكمة التمييز التي ذهبت الى ادانة المتهم لأستخدامه مثل هذه الوسائل بقولها ((....ان هجوم المتهم على المشتكية وهي تهم بدخول المعهد ومسكها من شعرها وصفعها بي ده عدة صفعات على وجهه ا ورأسها ورفسها برجله ينطبق و احكام المادة ٤١٥ لأنه تعدى حدود ما هو مقرر له بمقتضى احكام الفقرة (١) من المادة ٤١ من ق.ع . لأن حق تاديب الزوج لزوجته وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية التي هي مصدر هذا الحق يشترط ان لا يكون فيه اذلال او تحقير ا و ارغام وان يكون تاديب الزوج مصحوبا بالعاطفة....))^٢.

^١ - فهذه الوسائل تعد من وسائل التعذيب وهو ما اخذت به محكمة التمييز بقولها ((....ان ضرب الزوج لزوجته وعضها وكيها بالسجارة يخرج عن حدود الاباحة المقررة بالمادة ٤١ من ق.ع. ويعتبر ايذاءً منطبقاً على الفقرة (١) من المادة ٤١٣ من ق.ع.ع....)) رقم القرار ١٠٤٢ / تمييزية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٨/٢١ النشرة القضائية /س/٤/٣ع/ص٣٣٦ وكذلك قرار محكمة التمييز ١٧٨٢/جزاء متفرقة /٨٥-٨٦ / غير منشور والذي ادانة فيه المتهم استنادا للمادة ٤١٣ / ١ من ق.ع.ع . لأعتدائه على زوجته بضربها بكلاب حديدي مما سبب لها جرحا في جسمها .

^٢ - قرار ٢١٦ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٦ / في ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٦ /مجموعة الاحكام العدلية / ٣ع/٧س / ١٩٧٦ / ص٣٢٦-٣٢٧ . كما ذهبت في قرار آخر الى أن (...أن سقوط الزوجة على الأرض جراء دفع الزوج لها وأصابتها بأضرار يخرج عن حدود ما للزوج من حق في تاديب زوجته) قرار رقم ١٠٢٢ / تمييزية / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٢/٣ النشرة القضائية / ٤ع / س/٣/١٩٧٤ / ص٢٢٠-٢٢١ .

وعليه فالذي نراه ان الرأي الثاني وما أخذت به محكمة التمييز هو الأصوب ودليلنا على ذلك قوله (ص) (لا يجلد احدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها اخر اليوم)) . فلم يجوز عليه الصلاة والسلام ان تضرب المرأة ضرب العنيد ، ثم يسكن ضاربها اليها اخر اليوم ، اذ ان السكن والمعاشرة انما تستحسن مع ميل النفس والرغبة ، والمرأة التي تضرب وتهان كرامتها لا يمكن الا وان تنفر من ضاربها¹ ، الذي غالبا ما يتعدى حدود حقه في التأديب الى الضرب المليء بالاذلال والتحقير .

غير ان مايؤخذ على المشرع العراقي عندما تكلم عن حدود هذا الحق أن يكون استعمال هذا الحق في حدود ما هو مقرر شرعا ، او قانونا ، او عرفا . إذأ فقد أضاف الى الحدود التي أوجبها الشرع والقانون حداً آخرأ وهو العرف ، وهو ما يفتح الباب واسعا أمام الزوج للتجاوز على الحدود التي أتفق الفقهاء على الألتزام بها عند استعماله لحقه ، عندما يتمسك الزوج بما يبيحه له العرف الذي يحكم المجتمع الذي يعيش فيه من حيث

¹ - سبل السلام /المصدر السابق / ج ٣ / ص ١٠٧١ . وفي ذلك يذكر عن عائشة ان رسول الله (ص) ماضرب امرأة له ولا خادما قط ولا ضرب بيده قط الا في سبيل الله او تنتهك محارم الله فينتقم الله .

وفي باب حسن معاشره النساء ((خياركم خياركم لنسائهم)) وقد خطب رسول الله في الناس بقوله ((...فأتقوا الله في النساء فأنكم اخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فراشكم احدا تكرهونه فأن فعلن فأضربوهن ضربا غير مبرح ...)) انظر في ذلك / المحلي / ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم / ج ١٠ / ادارة الطباعة الميرية / ص ٧٢ / سنن ابن ماجة / للقرظيني حقه / فواد عبد الباقي / ج ١ / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / ص ٦٣٦ .

الوسيلة المستعملة وشدتها مما يتعارض مع نوع الوسائل وشدتها التي أتفق عليها فقهاء المسلمين وفقهاء القانون الجنائي^١ .

رابعاً : الغاية من التأديب .

ان اباحة التأديب للزوج مقيدة بأن تكون الغاية التي يرمي الزوج الى تحقيقها من التأديب هي تهذيب الزوجة واصلاحها . فاذا ماسعى الزوج بضربة غير هذه الغاية ، او اراد الوصول الى غرض اخر ولو كان غاية نبيلة في ذاتها عد سيء النية وكان فعله معاقبا عليه . فيستوي في ذلك ان يقصد الاضرار بالزوجة او الانتقام او الحمل على اتیان المعصية^٢ . او ارغامها على انفاق مالها في وجه لاتراه ، او التنازل عن بعض حقوقها الشرعية^٣ ، أو كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة

^١-أنظر أيضاً المادة ١٦ من قانون العقوبات البحريني التي نصت على ان حدود هذا الحق مقررة بموجب القانون أو العرف ، اما المادة ٣٨ من قانون الجزاء العماني الذي وان لم ينص صراحة على حالة تاديب الزوج لزوجته الا أنه أيضا قد ذكر ان حدود استعمال الحق يحددها حصرا العرف العام ، اما البعض الاخر من التشريعات العربية فقد حددته بما هو مقرر شرعا او قانونا كما في المادة ٥٣ من قانون العقوبات الاماراتي والمادة ٤٧ من قانون العقوبات القطري .

^٢ - د. ماهر عبد شويش امصدر سابق / ص٣٣٦-٣٣٨ / د.فخري الحديثي / مصدر سابق / ص١٣٣ - ١٣٤ وهذا ماورد في الدعوى المرقمة ٢٩٥ ج/ ٢٠٠٦ والذي ذكر ان سبب الضرب هو دفع الزوجة لممارسة الدعارة والاعمال الجنسية غير المشروعة وقد ادين الزوج استنادا للمادة ٤١٣ ق.ع.ع محكمة جنح الكرخ اغير منشور.

^٣ -..كحرامانها من حقها في التعليم وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((..يجب ان تكون الغاية من التاديب هو اصلاح حال الزوجة وضمان عدم خروجها عليه ، فإن ضرب المتهم زوجته بالشكل الموصوف اعلاه غير جائز قانونيا لان المشتكية لم ترتكب

الاهمية بحيث لا تتناسب وما يلحق الزوجات من ضرر بسببها ففعل الزوج في هذه الحالات غير مشروع ولو التزم بالقيود الواردة سابقا .

وعليه يعد الزوج مسؤولاً جنائياً عن فعله فيما لو ابتغى من وراء ضربه لزوجته الانتقام منها او اهانتها واذلالها او تحقيرها . كأن يصاحب الضرب مثلاً فعلاً مهيناً اخر كالبصق وجر الشعر^١ .

وهو امر نصت عليه التشريعات العقابية التي أخذت بهذا الحق مشترطة ان يكون استعمال حق تاديب الزوج لزوجته مقروناً بحسن النية او لتحقيق الغرض الذي شرع لاجله وهو الاصلاح والتهذيب ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون العقوبات الاماراتي بقولها (لاجريمة اذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ...) ^٢ .
ألا اننا نجد ان المشرع العراقي لم ينص صراحة على عنصر حسن النية عندما نص على حالات استعمال الحق في المادة ٤١ من قانون العقوبات ، إلا ان الفقهاء عدوه مفترضاً فيمن يمارس هذا الحق ، وان

معصية تستحق عليها مثل هذا التاديب فطلب العلم فضيلة ولا تعتبر معصية ولا خروجاً على طاعة الزوج ، وانه استهدف من وراء فعله هذا الانتقام من زوجته وليس اصلاح حالها ، فهو سيء النية ويجب معاقبته (...)) قرار رقم ٢١٦ / هيئة عامة ثانية /مذكور سابقا .

^١ - قرار رقم ٢١٦ /هيئة عامة ثانية / قرار سابق الذكر .

^٢ - وينفس المعنى انظر المادة ٤٧ من قانون العقوبات القطري وهو ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون الجزاء الكويتي بقولها (... بشرط التزامه حدوده واتجاهه لمجرد التهذيب) .

البت فيه مرهون بتقدير محكمة الموضوع التي عليها التحقق من وجوده
او عدمه عند نظرها في وقائع الدعوى^١ .

اذا فحق الزوج في التأديب يدور مع علته وجودا وعدمها وهي
الاصلاح والتأديب ، وعليه فثمة حالات وان كان الزوج يلجأ الى تبرير
فعله على اساس حق التأديب الا ان محكمة ال تمميز لم تأخذ به ، ومن
ذلك حكمه ان حق التأديب الشرعي ينعدم بأندام الاحترام بين الزوجين
وتفكك العلاقة الزوجية وفي ذلك تذهب محكمة التمييز للقول ((...ان
الشريعة الاسلامية وان كانت قد اعطت للزوج حق ضرب زوجته ضربا
غير مبرح اذا انس فيها نشوزا الا ان ذلك مدعي الاجراء في الحياة
الزوجية العادية ولكن في هذه القضية يختلف الامر حيث بلغت العلاقات
الزوجية بين المتهم وزوجته الحضيض وكل من الزوجين يعتدي على
الآخر ويهدده ويسجل الشكوى ضده مما جعل الرابطة الزوجية بينهما
مفقودة والاحترام الزوجي المتبادل منعدم واحكام الشريعة غير مراعاة من
قبلهما لذا كان تطبيق المادة ٤٤ من ق.ع.ب. بعدم مسؤولية المتهم
عن الايذاء الواقع من قبله على المشتكية لأستعمال حق التأديب الشرعي
كان غير صحيح (...))^٢ .

كما لا يمكن اللجوء الى التأديب بالضرب اذا كانت الزوجة م من
لاينفع معها الضرب ، بل العكس يعطي نتائج عكسية كأن تكون متعلمة
او ذات كرامة عالية او من وسط اجتماعي لا يقبل مثل هذه الممارسات

^١ - د. فخري الحديثي / مصدر سابق / ص ١٣٠-١٣١

^٢ - قرار رقم ٢٣٩ / تمييزية / ٦٤ في ١٩٦٤/٤/٩ / د.عباس الحسني . كامل
السامرائي / مصدر سابق / ص ٤٨٥-٤٨٦ .

وبعدها عنفا ضد المرأة وهذا ماذهب اليه الفقهاء بالقول ان يراعى الوسط الاجتماعي في التأديب فما يعتبر تأديبا في وسط قد لايعتبر كذلك في وسط اخر ، وما يخرج عن حدود التأديب في وسط قد لا يصل حدود التأديب في وسط اخر^١.

المبحث الثاني

^١ - عبد القادر عودة / المصدر السابق / ص ٥١٦ .

اخلال الزوج بحق التأديب

ان الشريعة الاسلامية ومن بعدها القانون الجنائي الوضعي وان كانا قد اعطيا الزوج الحق في تأديب زوجته وفقا للشروط التي استعرضناها في المبحث السابق الا ان ذلك لايعني وبأ ي حال من الاحوال ان يتجاوز الزوج في استخدام هذا الحق او ان يتعسف في استعماله . لذلك ولغرض بيان المقصود بتجاوز حق التأديب والتعسف فيه ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة أقسام نبحث في اولهما صور الاخلال في استخدام حق التأديب من قبل الزوج وفي ثانيهما الجزاء المترتب على هذا الاخلال وصور هذا الجزاء ، وفي الثالث موقف التشريعات والقوانين المقارنة من العنف ضد الزوجة.

اولاً:- صور اخلال الزوج بحقه في التأديب .

تتمثل صور اخلال الزوج بحقه في تأديب زوجته في حالتين الاولى حالة تجاوز الزوج لحدود حقه في التأديب والثانية في تعسفه في استخدام حقه في التأديب وفيما يلي نبين المقصود بكل من الصورتين .

١- : التجاوز في استعمال حق التأديب^١ .

^١ - يقصد بالتجاوز لغة : السلوك يقول جزت الموضوع جوازا اي سلكته وسرت فيه ، وهو التعدي او النفاذ او الحدة والغلو في السلوك / انظر في ذلك ابن منظور / لسان العرب / المجلد ٥ / دار صادر للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٥٦ / ص ٣٢٧ وايضا ابن منظور / المصدر السابق / المجلد ٣ / ص ٥١٥ .

يقصد بالتجاوز اصطلاحاً بأنه خروج الفعل من دائرة المباح عن عمد أو خطأ ، أو هو تخطي الحدود المقررة للإباحة قانوناً سواء عمداً أو خطأ . أما في القانون فيقصد به الخروج على حدود الإباحة المرسومة قانوناً وذلك باستخدام قوة لا تتناسب مع حدود الحق^١ .

فالتجاوز يتحقق بمخالفة الشروط المادية أو الموضوعية أو الخارجية لأستعمال الحق وليس في مخالفة الغاية وفي حالنا هذه يكون الزوج متجاوزاً حدود حقه متى ما اخل بالشرط الذي تتطلبه بالالتزام الزوج حدود هذا الحق عند أستعماله له .

وعليه يمكن القول أنه لتحقق التجاوز في أستعمال حق التأديب لابد من تحقق شرطين وهما:-

أ-توافر سبب التأديب ، فلا يصح القول بتجاوز التأديب الا مع قيام ذلك الحق .

ب-الخروج عن الحدود المرسومة لحق التأديب ، فالشارع قد وضع حدوداً أوجب الالتزام بها مما يترتب عليه أن الخروج عليها يكون كمن لا يستعمل حقاً . ذلك أن غاية النظام القانوني هو التوفيق بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة فلا يسمح بطغيان مصلحة على أخرى الا في حدود تلك الغاية^٢ .

^١ - عثمان سعيد عثمان / استعمال الحق كسبب إباحة / رسالة دكتوراه / كلية الحقوق / جامعة القاهرة / ١٩٦٨ / ص ٤٩ / د. فخري الحديثي / المصدر السابق / ص ١٠٩ / د. عوض محمد / المصدر السابق / ص ٩١ .

^٢ - أنظر د. محمد نعيم فرحات / النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي / دار النهضة العربية / ١٩٨١ / ص ٢٧٠ .

وتجاوز حدود هذا الحق من الناحية الموضوعية او الخارجية كما قد يكون عمديا يكون بصورة الخطأ أيضاً ، فيتحقق التجاوز العمدي عندما يتعدى الزوج حدود حقه في التأديب و هو يعلم بذلك ويريده اي علم الفاعل بحقيقة افعاله من جانب و أرادة احداث النتيجة المعاقب عليها من جانب اخر وفي ذلك تذهب محكمة التمييز للقول ((....ان الزوج الذي يضرب زوجته ضربا شديدا متجاوزا حق التأديب فيترتب عليه اثر على جسد الزوجة يسأل عن جريمة الاعتداء العمد بالضرب او الجرح او بأرتكاب اي فعل يسبب اذى او مرضا ..))^١ .

اما التجاوز الغير عمدي فهو اخ لال المتجاوز بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون ان يؤدي فعله الى احداث النتيجة الجرمية في وقت كان بإمكانه ذلك وكان واجبا عليه . وفي ذلك تذهب محكمة التمييز ((...فأن حصل التجاوز لسبب الاهمال او عدم احتياط لا يصدر من الشخص العادي اذا وجد في نفس الظروف سلك المتسبب في النتيجة بخطئه مسؤولية غير عمدية ...))^٢ .

والتجاوز كما يمكن تصوره في وسيلة الضرب يمكن تصوره في الوسائل الاخرى ، كما في حالة استخدام الزوج كلمات السب والقذف والصياح كاسلوب لوعظ الزوجة او ايجاله في الهجرني المضجع من حيث المدة او ترك المنزل مع ان الهجر يجب ان يكون داخل المنزل .

^١ - قرار رقم ٥٠١ في ١١/٥/١٩٧٦ / مجموعة الاحكام العدلية / مصدر سابق / ص ٣٧١ .

^٢ - قرار رقم ٣٥ / في ٧/٤/١٩٧٣ / النشرة القضائية س٤/٢٤ / ١٩٧٦ / ص ٣٧٧ .

وفيما يتعلق بموقف قانون العقوبات العراقي فلم ينص فيه على حالة التجاوز في الاباحة سواء اكان بصورة عمدية او غير عمدية كقاعدة عامة وانما جاء على ذكر التجاوز في حالة واحدة هي حالة التجاوز في الدفاع الشرعي التي نصت عليها المادة ٤٥ منه^١ .

٢-: التعسف في استعمال حق التأديب^٢ .

يقصد بالتعسف اصطلاحا بأنه استعمال الانسان لحقه على وجه غير مشروع^٣ . او هو استعمال للحق مما يؤدي الى الاضرار بالغير فهو يخالف المقاصد والاهداف التي رسمها وحددها الشرع او القانون على نحو يسبب الاضرار بالغير^٤ .

^١ - ولم تشر اغلب التشريعات العقابية العربية الحكم التجاوز في الاباحة كقاعدة عامة عدا التشريع العقابي اليمني في المادة ٣٠ منه .

^٢ - يقصد بالتعسف لغة : من عسف ويعني السير بغير هداية ، والاخذ على غير الطريق ، والعسوف الظلوم / لسان العرب / ابن منظور / المصدر السابق / م ٩ / ص ٢٤٥ .

^٣ - د. احمد النجدي زهو / التعسف في استعمال الحق / دار النهضة العربية / مطبعة جامعة القاهرة / ١٩٩١ / ص ٢٧ .

^٤ - د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / ج ١ / المصادر الالتزام / ط ٥ / مطبعة النديم / بغداد / ص ٥١٢ / د. فتحي الدريني / الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون / مطبعة جامعة دمشق / ط ١ / ١٩٦٧ / ص ٥٢٠ .

التعسف في استعمال الحق لا يخ رج بصاحبه عن الحدود المادية او الموضوعية المرسومة للحق ، لكنه يخالف الغاية او الغرض الذي شرع من اجله الحق ، لذلك لابد وان يقترن بسوء نية الجاني الذي يتخذ من استخدام الحق وسيلة لتحقيق غرض غير مشروع ، وعليه يكون التعسف دائما عمديا ، فسوء النية تعني اتجاه ارادة الفاعل الى فعل يعد جريمة مع علمه بذلك غيرانه في هذه الحالة يرتكبه من خلال وسيلة او اطار مشروع وهو استعمال لحق مقرر له قانونا وهنا تكمن خطورة المتعسف ^١ .

ومن هنا ايضا تكمن اهمية التفرقة بين التجاوز والتعسف في استخدام الحق ، فالمتعسف هو انسان سيء النية يريد ان يتحايل على احكام الشرع والقانون ، ويهدف من استخدام وسيلة مشروعة تحقيق غاية غير

كما عالج المشرع العراقي في القانون المدني نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة (٧) منه التي نصت على (١ - من أستعمل حقه أستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

٢ - ويصبح الأستعمال غير جائز في الأحوال التالية: أ- إذا لم يقصد بهذا الأستعمال سوى الأضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الأستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الأستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

^١ - د. هلاي عبد اللاه احمد / تجريم فكرة التعسف / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٩٠ / ص ٢٤٥ .

مشروعة (بصرف النظر عن الباعث) . لذلك ينبغي مجازاته على سوء نيته هذه وجعل مسؤوليته كاملة عن فعله^١ .

فالحق في تأديب الزوجة قد ابيح لتقويم وتصحيح سلوك الزوجة في حالة نشوزها فالغاية هي الاصلاح ، اما اذا ابتغى الزوج غاية اخرى غيرها فلا وجود للحق ولا للاباحة ، أذ أن مسؤوليته تقوم كاملة عما ارتكبه ويخضع فعله مرة ثانية لذات القاعدة التجريبية بصورة مجردة عن اقترانها بسريب الاباحة^٢ . وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((...التأديب يشترط ان لا يكون فيه اذلال ولا تحقير او ارغام وان يكون مصحوبا بالعاطفة وان تكون الغاية منه اصلاح الزوجة وضمنان عدم خروجها عليه . وان الزوج هنا قد استهدف من وراء هذا الضرب الانتقام من زوجته وليس اصلاحها فهو سيء النية ويجب معاقبته (...))^٣ .

والتعسف في استخدام حق التأديب للزوجة كما يمكن تصوره في وسيلة الضرب قد يتصور ايضا في الوسيطتين الاخريتين وهي الوعظ والهجر ، فمن يهجر زوجته من غير سبب سوى الاضرار بهما او اجبارها على فعل غير مشروع او حتى لو كان مشروعا لكن لغير الغاية التي

^١ - فكل قانون وضع لتحقيق هدف معين ، و احترامه يكون في التقيد بذلك الهدف ، فلذا كان الشخص قد أراد أستغلال القانون في تحقيق غاية أخرى بعيدة عن مرامي المشرع فإنه لا ينتفع بسبب الاباحة . د.حسن صادق المرصفاوي / قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية / الأسكندرية / المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم / ١٩٧٢ / ص ١٠٩ .

^٢ - د.هلاي عبد اللاه احمد / المصدر السابق / ص ٢٤٦ .

^٣ - قرار رقم ٢١٦ / هيئة عامة ثانية / قرار سابق الذكر .

حددها الشارع . فأنحراف قصده عن غاية الاصلاح (علة اباحة حق تأديب الزوجة) هذه هو الذي اخرج الفعل م ن اطار المشروعية الى دائرة المسؤولية بصرف النظر عن البواعث الدافعة للتصرف محل التجريم^١ .

والامثلة على ذلك كثيرة كمن يستخدم حقه في التأديب بأية وسيلة (الوعظ ، الهجر ، الضرب) لا لشيء سوى الاضرار بالزوجة او الانتقام منها او الحط من قدرها او كرامتها امام الاخرين ، او من يستخدم حقه في التأديب لتحقيق غرض غير مشروع كأجبار الزوجة او لدفعها لممارسة الاعمال الجنسية غير المشروعة كما مر ذكره .

او حتى لأجبارها على القيام بأمر مشروع بحد ذاتها ولكن الشرع لم يضعها ضمن حالات اصلاح الزوجة او مما يجب ان تطيعه فيها كأن يضربها او يهجرها لأجبارها على صرف اموالها الخاصة او التبرع بها للاعمال الخيرية .

لذلك يمكن القول أن قصد الأضرار بالزوجة هو أوضح ح الة من حالات التعسف في استعمال الحق فهو يشير الى سوء الخلق والتصرف ، لأن القصد العام في الحقوق هو تحقيق مصالح العباد لا الأضرار بالناس ، وبذلك يكون الفاعل قد ناقض هدف الشارع من إيجاد الحق . والأضرار فضلاً عن ذلك مفسدة يجب ردعها فلا ضرر ولا ضرار .

ثانياً : جزاء الاخلال بحق التأديب .

ان اخلال الزوج بحقه في تأديب زوجته سواءً أكان بصورة التجاوز اوالتعسف يترتب عليه جزاء وهذا الجزاء يختلف باختلاف

^١ - د.هلاي عبد اللاه أحمد | مصدر سابق | ص ٢٤٥ .

المسؤولية التي ترتبت عليه ، وفيما سيأتي سنعرض لأهم صور الجزاء المترتب على هذا الاخلال :

أ - الجزاء العقابي .

ان من القواعد العامة في حالة اخلال الزوج في حقه بالت أديب ان تقوم مسؤوليته الجزائية عما ارتكبه من افعال سواء أ كان هذا الاخلال في صورة تجاوز عمدي او غير عمدي او بصورة التعسف في استعمال حقه والتي تقضي بانه في حالة تحقق التجاوز او التعسف كما اوضحنا وقيام مسؤوليته تبعا لذلك فأن الفاعل يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة^١ . وهو ما أخذ به التشريع الجنائي الاسلامي الذي ذهب الى وجوب ضمان الزوج التالف الذي يصيب زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديباً^٢ ، او كان اشد من ذلك^٣ . وحثهم في ذلك ان التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حي ، فاذا ما أدى ذلك الى تلف المضرور او احد اعضائه فقد وقع قتلا او قطعاً لتأديباً اي انه خرج عن حدود التأديب . كما يذهب الامام الشافعي الى ان التأديب ليس واجبا على الزوج وانما هو حق له

^١ - د. ادوار غالي الذهبي / مجموعة بحوث قانونية / دار النهضة العربية / القاهرة ١٩٧٨ / ص ٦٢٣ .

^٢ - وفي ذلك يذهب المحقق الحلي للقول (اذا أدب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت فعليه دينها لأنه مشروط بالسلامة) شرائع الإسلام / المحقق الحلي في الفقه الاسلامي الجعفري / م ٢ / مصدر سابق / ص ٢٦٣ .

^٣ - وهو ما ذهب إليه العلامة الحلي بالقول ((.....جاز ضربها ويقتصر على مايرجو الرجوع به ، ولايبرح ولا يدمي ولو تلف شيء ضمن (...)) قواعد الأحكام / ج ٣ / مصدر سابق / ص ٩٦ .

وهو متروك لأجتهاده فأذا ماتجاوز في حقه او تعسف فعليه ان يتحمل نتيجة اجتهاده هذا .فضلا عن أن حقه هذا مقيد بشرط سلامة الزوجة وعدم الاضرار بها^١ .

أما بالنسبة للقضاء فنجد إن الأخلال في حق التأديب موجب للمسؤولية وهذا ما أشرنا إليه في كثير من قرارات محكمة التمييز سواء أكان هذا الأخلال بصورة التجاوز أو التعسف . حتى أنه لايمكن القول بأن تجاوز الزوج أو تعسفه في استخدام حقه في التأديب مما يعد عذراً مخففاً للعقاب وفي ذلك تذهب محكمة التمييز الى إدانة المتهم أستناداً للمادة ٤١٠ قانون العقوبات بقولها (.. أن المتهم كان قد أعتاد على ضرب زوجته ضرباً مبرحاً فساءت حالتها الصحية ورقدت في الفراش ، وفي يوم الحادث أعتدى عليها بالضرب ففقدت الوعي ، ثم توفيت بسبب ماتعرضت له من الضرب على رأسها ...)^٢ .

وهو أيضاً ماذهبت إليه قرارات محكمة النقض المصرية بقولها في هذا الصدد (إن حق الزوج في تأديب زوجته مبين في المادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية التي نصها "يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ولايجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق " وحد الضرب الفاحش الذي

^١ - وعلى خلاف رأي الامامين ابو حنيفة والشافعي يذهب الامام مالك واحمد الى عدم ضمان الزوج اذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع فإن كان ضرباً شديداً بحيث لا يكون مثله ادبا ففيه الضمان انظر في تفصيل هذه الاراء عبد القادر عودة / المصدر السابق / ص ٥١٧ / د. عادل ناصر / المصدر السابق / ص ١٧٢ .

^٢ - أنظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم ١١ / موسعة رابعة / ٢٠٠٠ / في ٣٠ - ٤ - ٢٠٠٠ غير منشور .

تشير إليه المادة هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد فإذا ضرب الزوج زوجته فأحدث بها سح جتين في ظاهر الخنصر وسحجاً آخر في الصدر فهذا القدر كاف لإعتبار ماوقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر شرعاً ويستوجب العقاب وفقاً للمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ^١.

كما ذهبت في قرار آخر لها الى عدم اعتبار الأخلال بحق التأديب عذراً مخففاً بقولها (... إذا كان المتهم قد ضرب زوجته حتى أجهضها وهو مما لايسمح به لرب عائلة تحت ولاية تأديبية فلا يعد والحالة هذه معذوراً.....)^٢.

ب - الجزاء المدني .

أن للزوجة التي تتعرض للعنف البدني والنفسي مما يعد إخلال من الزوج بحقه في التأديب الحق من الناحية المدنية المطالبة بحقوقها على الوجهين التاليين :-

١ - التعويض عن الضرر البدني والنفسي .

^١ - نقض ١٨ ديسمبر سنة ٣٣ / مجموعة القواعد القانونية / ج ٣ / رقم ١٩٧٥ / ص ٣٥٥ . إنظراً أيضاً الطعن رقم ١١٣٢ جلسة ٢ / ١١ / ١٩٧٥ / معوض عبد التواب / الوسيط في أحكام النقض الجنائية / منشأة المعارف الأسكندرية / ١٩٨٥ / ص ٢٤٦ .

^٢ - نقض ٩ يناير / سنة ١٨٩٧ / قضاء ٤ / ص ١١٠ مذكور عند جندي عبد الملك / الموسوعة الجنائية / ج ١٦ / دار أحياء التراث العربي / بيروت / لبنان / ١٩٧٦ / ص ٥٠٥ .

فللزوجة الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابها نتيجة أخلال الزوج بحقه في التأديب ، فالتعويض هو جبر للضرر الذي يلحق بالشخص وحق المجني عليها في التعويض يعني حقها في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه أو تسبب في وقوعه على أساس تحقق أركان المسؤولية التقصيرية^١ .

٢ - حق الزوجة في طلب التفريق .

ويثبت حق الزوجة في طلب التفريق أستناداً لإخلال الزوج في حقه بالتأديب بكافة صوره سواء الغلو في الهجر في المضجع أو بصورة الضرب^٢ . وقد أنقسمت تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية الى إتجاهين الأول يعطي الحق للزوجة في طلب التفريق إذا هجرها زوجها مدة سنتين أو أكثر وهو أتجاه قانون الأحوال الشخصية العراقي المادة ٤٣ / ١ أما الثاني فيعطيها الحق في طلب التفريق إذا هجرها زوجها مدة سنة فأكثر، وهو موقف القانون المصري والأردني والمغربي^٣ .

٢- أنظر في أحكام تحقق المسؤولية عن الاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي عن هذه الاعمال غير المشروعة المواد (٢٠٢-٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

٢- وهو ماأيده الفقهاء المسلمون بالنسبة للهجر في المضجع إذا ما زاد على مدة الإيلاء التي ذكرناها سابقاً .

٣- أنظر المواد من قوانين الأحوال الشخصية م ١٢ المصري م ١٢٣ الأردني والفصل ٥٧ المغربي .

أما فيما يتعلق بطلب التفريق جزاء أخلال الزوج بحقه في التأديب
بوسيلة الضرب ، ففي الشريعة أنقسم الفقهاء المسلمون بين راينين يذهب
أولهما الى أنه لايجوز طلب التفريق للضرر أنطلاقاً من أن الضرر الواقع
على الزوجة بالضرب أو الأعتداء عليها أو إهانتها يكون أهون من
الضرر الذي يصيب الحياة الزوجية لو تم التفريق ، وهو مذهب الإمامية
والحنفية والحنبلية والظاهرية وأحد قولي الشافعية ^١ .

بينما يرى الاتجاه الثاني أنه في مثل هذه الحالة فإن مهمة القاضي
تتخصر في الإصلاح ما بين الزوجين فأن لم يوفق في إصلاح ذات البين
فله أن يفرق بينهما وهو إتجاه فقهاء المالكية والرأي الثاني للشافعية
والرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل وفقهاء الزيدية ^٢ .

وفيما يتعلق بموقف قوانين الأحوال الشخصية في العراق والدول العربية
فقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة ٤٠ منه على أنه
يحق لكل من الزوجين في طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب التي
نصت عليها هذه المادة ومنها أن يضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو
بأولادهما ضرراً يتعذر معه إستمرار الحياة الزوجية ، كما أتاح لهما
القانون إثبات هذا الضرر بوسا ئل الإثبات كافة بما في ذلك الشهادات

^١ -المغني /المصدر السابق /ج٧/ص٤٩ /المحلى / المصدر السابق / ج١٠ /ص
٨٨ /المهذب / مصدر سابق / ج ٢/ص ٧٤ /الخلاف / مصدر سابق/ج٢/ص
٢٢٦ .

^٢ - حاشية الدسوقي / مصدر سابق /ج٢/ص ٣٤٣-٣٤٦ /المهذب / ج ٢ / ص
٧٤ / المغني / مصدر سابق /ج٧/ص٤٩ .

الواردة على السماع إذا كانت متواترة^١ ، وكذلك بواسطة البيئة الشخصية والتقارير الطبية المثبت فيها الأضرار والأوراق التحقيقية الموجودة في مركز الشرطة^٢ .

وهو أيضاً مانص عليه المشرع في أغلب الدول العربية كما في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة ٦^٣، وكذلك السوري المادة ١١٢ والأردني المادة ١٣٢ والمادة ٥٤ من القانون اليمني والفصل ٥٦ من القانون المغربي.

أي أن هذه القوانين قد أخذت بالاتجاه الثاني ذلك أن قيام الزوج بالأعتداء على زوجته يعد خروجاً عن القصد الرئيسي من الزواج وهو

^١ - فقد نصت المادة ٤٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي على (يجوز أثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الأثبات ، بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع ، إذا كانت متواترة ، ويعود تقديرها الى المحكمة ، وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لأثباتها).

^٢ - أنظر في ذلك قرار محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر رقم ٤٠٠ / ش / ٢٠٠٧ في ٢٧/٢/٢٠٠٧ والذي يشير الى أن المدعى عليه كان يعذب المدعية بالكلام القاسي أي اعتبرت الكلام القاسي من أنواع التعذيب النفسي وعلى أساسه قررت المحكمة التفريق للضرر // غير منشور . وبنفس الاتجاه قرار محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر رقم ٧٢٧ / ش / ٢٠٠٧ في ٢٢ / ٢ / ٢٠٠٧ / غير منشور .

^٣ - وهذا ماذهب القضاء الشرعي المصري الى تقريره في أحكامه فنجده يذهب الى وقف تنفيذ حكم الطاعة مستنداً الى أن الفقهاء نصوا على أن من بين شروط وجوب طاعة الزوجة أن يكون زوجها أميناً عليها ولا أمانة عليها مع الضرب المبرح / حكم صادر في ٢٥ أكتوبر ١٩٢٢ / مجلة القضاء الشرعي / س١ / ص ٣١٥ .

المودة والرحمة والأطمئنان مصداقاً لقوله تعالى (ومن آيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً)^١. لذلك فإن لم تتحقق هذه الحالة وكان الضرر واقعا لامحالة فيجب والحالة هذه أزالته وأن كان بأبغض الحلال عند الله وهو انفصام ال علاقة الزوجية طبقاً لقول الرسول (ص) (لاضرر ولاضرار) والقاعدة الفقهية (الضرر يزال)^٢.

ثالثاً :-موقف التشريعات الجنائية المقارنة من تأديب الزوجة.

على العكس من الموقف الذي أنتهجتة القوانين العقابية في العراق وبعض الدول العربية من النص على حق الزوج في تأديب زوجته ، نجد ان التشريعات المقارنة في الدول الأخرى لاتعترف بهذا الحق للزوج إنما تعده من قبيل العنف ضد المرأة^٣، وهو مايعرف بالعنف الأسري . والذي

^١ - سورة الروم /الآية ٢١ .

^٢ - م ٢٠ /مجلة الأحكام العدلية .

^٣ - يعرف العنف لغةً بأنه القسوة والشدة واللوم والتفريع لسان العرب / أين منظور / ج ١١ / المؤسسة المصرية للتأليف والأنباء والنشر / الدار المصرية للتأليف والترجمة / ص ١٦٣ .

أما اصطلاحاً فقد أعطيت عدة تعريفات منها استخدام القوة أو التهديد باستخدامها لألحاق الأذى والضرر بالآخرين . د.حسنين توفيق / ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية / مركز دراسات الوحدة العربية / بيروت / ١٩٩٢ / ص ٤٦ .

أو هو كما عرفه البعض من الكتاب وسيلة من وسائل الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه سواء ترتب عليه أذى نفسياً أو مادياً مثله مثل أفعال

عدته شاملاً لكل إيذاء يقع على الزوجة من بدني أو نفسي أو جنسي متخذةً مما ورد في المادة الأولى من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣ التي عرفت العنف ضد المرأة بأنه (أي عمل من أعمال العنف القائم على نوع الجنس يترتب عليه أو من المحتمل أن يترتب عليه أذى بدني أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة ، بما في ذلك التهديد بالقيام بأعمال من هذا القبيل أو الأكره أو ال حرمان التعسفي من الحرية سواء حدث في الحياة العامة أو الخاصة)^١.

فهو لايشمل الأذى البدني فقط وإنما الأذى النفسي وكذلك الجنسي الذي يقع على المرأة في نطاق الأسرة كما حددته المادة ٢/ف١ من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة بالقول (أ- أعمال العنف البدني والجنسي والنفسي التي تحدث في نطاق الأسرة بما في ذلك الضرب ، أعتصاب الزوجة ، الأهانة).

الضرب والجرح وأعضاء مادة ضارة . د.سلطان الشاوي / الجرائم الماسة بسلامة الجسم / مجلة العلوم القانونية / كلية القانون / جامعة بغداد / م١٠ / ٢ع / ١٩٩٤ / ص٢٠ .

كما عرف قضائياً بأنه (كل أنواع الشدة وضروب الأذى والتعذيب) محكمة النقض السورية / مفهوم العنف / مجلة المحامون السورية / س٣٦ / ٦ع / ١٩٧١ / ص١٩٤ .

¹ -Declaration on the Elimination of Violence against Woman /United Nation / Resolution A / RES. / 48/104/adopted 20 /December 1993 .

وعليه ولأجل أستكمال بحثنا في موضوع حق تأديب الزوج لزوجته
أرتأينا ألقاء نظرة ولو بسيطة على بعض التشريعات التي تجرم الأيذاء
الواقع على الزوجة سواء أكان بدنياً أو نفسياً أو جنسياً واصفةً إياه بالعنف
على العكس من موقف الشريعة الإسلامية والقوانين التي أشرنا إليها في
المبحث الأول التي عدته سبباً من اسباب الأباحة . والعنف الذي يصدد
التكلم عنه هنا هو العنف البدني والنفسي فضلاً عن موقف التشريعات من
العنف الجنسي الواقع من الزوج على الزوجة ، والذي لا يعد في نظر
اغلب القوانين والنظم الجنائية جريمة .

١ :- موقف القوانين المقارنة من العنف الجسدي والنفسي.

مع وجود الاعراف والتي تفسر الاعتداء البدني والجنسي ضد الزوجة
على انه طريقه لتمييز هيمنة الرجل داخل المجتمع الأفريقي ، إلا إننا نجد
إن دولة جنوب أفريقيا تعد من أولى الدول التي سنت قانونا يتعلق بالعنف
الأسري والصادر عام ١٩٩٣ ، الذي يجرم حالات العنف وسوء المعاملة ،
والاغتصاب الزوجي ، فهو القانون الوحيد في القارة الأفريقية الذي عالج
هذا الأمر^١ .

^١ تقرير الامين العام حول القضاء على العنف ضد المرأة ١ استراتيجيات منع الجريمة
ومكافحتها ولاسيما في المناطق الحضرية افينا ٢٨ نيسان - ٩ آيار ١٩٩٧ المجلس
الاقتصادي والاجتماعي ١ الامم المتحدة اص ٣ .

وفي المجتمعات الآسيوية وعلى الرغم من التقاليد المتبعة التي تفرض على المرأة تحمل الضرب والاهانة والالتجاء إلى الصمت وعدم المطالبة بحقهن في الحماية ، إلا إن ذلك لم يمنع دولا مثل ماليزيا من إصدار قانون يحظر العنف العائلي عام ١٩٩٤ والذي أصبح نافذا في عام ١٩٩٦ ، وقانون حماية العائلة في تركيا بتاريخ ١٤/١/١٩٩٨ .

أما في أمريكا الجنوبية فقد أصدرت عدد من الدول وهي كل من فنزويلا ، كولومبيا، الإكوادور ، بيرو ، بوليفيا ، الأرجنتين ، كوستاريكا ، بنما ، البورغواي ، قوانين ضد العنف العائلي بعد توقيعها على الاتفاقية الأمريكية لمنع العنف ضد النساء والمعاقبة عليه واستئنصاله لعام ١٩٩٤ .^١

أما الدول الأوروبية التي سنت قوانين خاصة لحماية النساء والعائلة فهي المملكة المتحدة فقد أصدرت قانون حماية العائلة عام ١٩٩٦ ، وفي فرنسا فمع وجود قانون خاص يمنع العنف العائلي إلا إن قانون العقوبات رقم ٩٢-٦٨٤ الذي بدأ نفاذه في آذار ١٩٩٤ عاقب في المادة (٢٢٢-٧) على أعمال العنف الواقعة ضد الأشخاص من ضرب وجرح وقد عد صفة كون المجني عليه زوجة للجاني ظرفا مشددا للعقوبة . فضلا عن إن هذا القانون قد عد كل عنف يرتكبه الزوج هو من قبيل جرائم الجنايات بصرف النظر عن مدى العجز الذي نتج عنه ، أي دون إن يكون

^١ -- ففي ١٥/١٢/١٩٩٥ صدر في بوليفيا القانون رقم ١٦٧٤ المتعلق بالعنف العائلي . أما في الإكوادور فقد صدر قانون العنف ضد النساء ١٩٩٥ ، وفي ٢١/٨/١٩٩٨ أقر مجلس الشيوخ في فنزويلا مشروع العنف العائلي أنظر في ذلك Carin Binninger Budel and Anne Laurence Lacroix \ Violence against women \ World organization against Torture \First printing \ June 1999 \p.p.96-97

لجسامة الضرر أي تأثير في صفة الجناية وان كان لها تأثير في مقدار العقوبة .

وفي الولايات المتحدة فقد سن الكونغرس الأمريكي عام ١٩٩٤ قانونا يخول الحكومة الفيدرالية المشاركة في الحرب ضد العنف العائلي وسمي هذا التشريع بقانون العنف ضد النساء ، والذي جاء فيه إن العنف ضد النساء جريمة ذات عواقب بعيدة المدى وضارة بالعائلة والأطفال والمجتمع .^١

٢:-موقف القوانين المقارنة من العنف الجنسي .

ذكرنا سابقا إن العنف إيذاء الزوجة قد يتخذ صورة أخرى غير الضرب والجرح ، وهو ما يعرف بالعنف الجنسي ضد الزوجة ، أي إكراهها على المواقعة الجنسية والذي تكاد تجمع اغلب التشريعات العقابية حتى في بعض الدول الغربية على عدم تجريمه أو المعاقبة عليه . ذلك إن هذه التشريعات لا تعترف بمسؤولية الزوج عن فعل اغتصاب زوجته ما دام القانون يسمح له بالجماع الجنسي بموافقتها أو بدون موافقتها . إذ

^١ - أما ابرز الجرائم المعاقب عليها في هذا القانون فهي جريمة الانتقال أو السفر عبر الولايات المتحدة لارتكاب عنف عائلي , وجريمة المطاردة عبر الولايات ، والرحلة عبر الولايات لانتهاك أمر حماية معين أو خرقة أنضر في ذلك :-

S. Margaret S.Groban \The federal domestic violence laws and enforcement of these laws \violence against women on line resources \1994 \ chapter 5 /p.1

إن رضاء الزوجة السابق على عقد الزواج يتضمن رضائها على المعاشرة الجنسية وبالتالي لا يسأل الزوج عن جريمة اغتصاب إذا وطأها بالقوة^١.

هذا فضلاً عما تضيفه الأعراف والتقاليد الاجتماعية التي تمنع النساء الضحايا لمثل هذا النوع من الممارسات من الاعتراض وإبلاغ عن حالات المواقعة الجنسية القسرية من قبل الأزواج وهو ما يسود أغلب المجتمعات العربية والإسلامية إذ لا يمكن توجيه تهمة الاغتصاب للزوج بل العكس يعد رفض الزوجة للمعاشرة عصياناً يحق للزوج معاقبتها عليه بالضرب والوعيد بإيقاع الأذى البدني والنفسي^٢ ، إلا إذا كان لعدم الطاعة

^١ - وهذا ما كان سائداً في الفقه والقضاء الأنكليزي ذلك أن جريمة الاغتصاب تقوم لديهم على أنعدام الرضا ، وعلى ذلك لا يعد مغتصباً الزوج الذي يتصل بزوجه جنسياً بغير رضائها على إعتبار أنها قد -- سبق وأن منحته هذا الرضاء في عقد الزواج ، فلا تستطيع أن تسحبه بعد ذلك ، كما قرر أن لا يعاقب الزوج على الاغتصاب إلا في حالة واحدة وهي حالة إذا ما كان الزوج مصاباً بأحد الأمراض التناسلية والتي كان عليه في هذه الحالة أن يتنازل عن استعمال حقه في المباشرة الجنسية وإلا كان عليه أن -- يتحمل نتيجة سلوكه غير المشروع . أنظر في تفصيلات هذا الرأي عثمان سعيد عثمان / أستعمال الحق كسبب للإباحة / أطروحة دكتوراه / كلية الحقوق / جامعة القاهرة / ١٩٦٨ / ص ٢٨٠ / هامش (٢).

^٢ - وهو ما يتناقض كلياً مع ما يتبناه التشريع الجنائي الحديث الذي يعد الاغتصاب الزوجي جريمة يعاقب عليه القانون حتى أن المنظمة العالمية ضد التعذيب تعد الاغتصاب صورة من صور التعذيب ولو كان ضمن نطاق العائلة مطالبة الحكومات والدول بتعديل النصوص الجنائية المتعلقة بالاغتصاب ليشمل الاغتصاب الزوجي. أنظر في ذلك :

Carin Benninger –Budel / Violence against women in Indonesia / Implementation of the convention on the Elimination of all forms of Discrimination against women /committee on the Elimination

هذا ما يبهره كما لو كانت مريضة أو نفساء أو كان الزوج مصابا بأحد الأمراض الجنسية كالزهري أو السيلان أو الايدز . وحتى في هذه الحالة لا يعد الزوج مسؤولا سوى عن جريمة تمس الحق في سلامة الجسم لتسببه بنقل المرض إليها^١ . وعليه فلا يمكن معاقبة الزوج عن المعاشرة القسرية وفقا لهذه القوانين ومنها قانون العقوبات العراقي الذي اشترط في المادة ٣٩٣ عند كلامه عن الركن المادي لجريمة الاغتصاب أن يقع الفعل على محل محرم ، ألا أن المحل هنا يتصف بالحليه لقيام العلاقة الزوجية .

غير إننا نجد إن هناك بعض التشريعات المقارنة قد اعترفت بهذا الفعل بوصفه جريمة محددة عقوبة مرتكبها كما في المادة ١٥ من قانون العنف العائلي لجنوب أفريقيا الذي نص (يجوز أن يدان الزوج باغتصاب زوجته بصرف النظر عما إذا كان الطرفان متزوجين وفقا للقانون المدني أو العرفي أو الديني) .

of Discrimination against women /Eighteenth Session / 1998 /p.22.

^١ - وهذا ما قرره الندوة الفقهية الطبية السادسة (عن رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الايدز) التي عقدت في الكويت في ١٩٩٧/٨/٦ والتي قررت أيضا انه يحق للزوجة الامتناع عن زوجها حتى بعد انتقال الع دوى إليها ، إذ يكفي ما لحق بها من أضرار نتيجة المعاشرة الجنسية للزوج المصاب ، وكي لا يخرج إلى المجتمع أطفال وهم يحملون هذا المرض الخطير . أنظر في تفصيلات هذه الندوة جميل عبد الباقي الصغير ١ القانون الجنائي والإيدز ١ دار النهضة العربية ١ ١٩٩٥ ١ ص ١٨ هامش رقم (١) .

وهو أيضا ما ذهب إليه قانون العنف المنزلي الماليزي في المادة ٢/ج التي عدت إجبار المرأة على الممارسة الجنسية بالقوة أو التهديد من قبل الزوج عنفا منزليا.

كما نجد إن الاغتصاب الزوجي يعاقب عليه في قوانين الدول الأوروبية مثل هولندا وبرص والقانون الألماني والفرنسي^١ ، والسويسري^٢.

أما في المكسيك فان عقوبة الاغتصاب الزوجي وفقا للمادة ٢٦٤ من القانون الجنائي تكون السجن من ٨-١٤ عاما إلا إن الأمر معلق على تقديم الزوجة لشكاها^٣.

^١ - علماً أن قانون العقوبات السويسري من التشريعات القليلة التي حددت للزوجة الحق في تقديم الشكوى عن الأعتداء النسي الذي وقع عليها بمدة ٦ أشهر من وقوع الأعتداء أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى م (١٩٠) من قانون العقوبات السويسري أنظر في ذلك : تقرير الأمين العام حول القضاء على العنف ضد المرأة / الجمعية العامة / الدورة الرابعة والخمسون / المجلس الأقتصادي والأجتماعي / الدورة الموضوعية لعام ١٩٩٩/الأمم المتحدة /ص٩.

^٢ - علماً ان القوانين المذكورة قد أعترفت بجريمة الأغتصاب الزوجي في تسعينيات القرن الماضي سواء عن طريق إصدار قانون منع العنف العائلي أو عن طريق تعديل قانون عقوباتها النافذ ليشمل هذه الجريمة . أنظر في ذلك تقرير الأمين العام حول القضاء على العنف ضد المرأة / الجمعية العامة / الدورة الرابعة والخمسون / ١٩٩٩ /ص٧-٩. وأنظرايضاً

Carin Benninger and Anne Laurence / op.cit /p.107-108

^٣ - غير إن التطبيق الواقعي للقضاء المكسيكي لا يأخذ بهذه العقوبة ففي حكم صادر من المحكمة العليا المكسيكية في ١٦/٦/١٩٩٧ يذكر فيه (إن إجبار الزوجة بالعنف على المشاركة في العلاقات الزوجية ليس اغتصاباً بل هو ممارسة حق على

وفي تشيلي فقد نص القانون الصادر في كانون الأول / ١٩٩٨ برفع جميع أشكال الحصانة عن جريمة الاغتصاب والجرائم الجنسية الاخرى الواقعة من قبل الزوج على زوجته^١.

أما التشريع البوليفي فقد وقف موقفا وسطا ، فهو ينكر على النساء حق استتكار الاغتصاب الزوجي ورفضه مالم يمارس الزوج أفعالا متناقضة مع أصول العلاقة الزوجية ، كما أنه ليس له إجبارها على الممارسة مع معاناة الزوج لمرض تناسلي لذا يعد إجبارها في هذه الحالة اغتصاباً^٢.

نحو مفرط) . وتشير التقارير الدولية إلى إن الأزواج المرتكبون لهذه الجريمة لم يعد يحكم عليهم بالسجن من ٨-١٤ عاما بل بالحبس مدة تتراوح بين ٣٠-١٢ شهرا أو دفع غرامه تتراوح بين ١٠٠-٣٠٠ دولار.

Carin Benninger and Anne Laurence / op.cit / p.108

^١- Carin Benninger and Anne Laurence / op.cit / p.107-108

^٢- د.أمل فاضل عبد خشان /العنف ضد المرأة / دراسة مقارنة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني / رسالة دكتوراه / كلية القانون / جامعة بغداد / ٢٠٠٢ / ص٨٤-٨٥ .

الخاتمة

لقد استعرضنا فيما سبق من الصفحات أفعال العنف التي بررها القانون بنصه في المادة ١/٤١ من قانون العقوبات والواقعة على المرأة من خلال إباحته حق تأديبها من قبل الزوج ، والتي وجدنا فيها إن التفسير الخاطئ لمبادئ الشريعة الإسلامية قد جعل من النساء في وضع غير متساوٍ مع وضع الرجال في ميادين عدة من ضمنها حقها الطبيعي في السلامة البدنية والنفسية والكرامة الإنسانية ، وحتى حقها في الحياة . وقد رسخ هذا التمييز بصورة مباشرة أو غير مباشرة في القوانين التي وضعها المشرع في الدول الإسلامية والتي منح بموجبها الرجال السلطة والهيمنة في الميدانين العام والخاص على حساب الطرف آخر .

كما إن افتقار المرأة للوعي البسيط بحقوقها ولا سيما تلك الحقوق والحماية التي منحتها لها الشريعة الإسلامية قد زاد من خطورة الأمر مما جعله يصل إلى الصورة التي نراها اليوم من أعمال عنف بالغة القسوة ترتكب ضد الزوجة أمام الأطفال والأهل والجيران ، تحمل معنى التحقير والإذلال والاهانة مما يضيف على فعل الزوج هذا وصف الفعل التعذيبي الذي يملأ قلب الزوجة بالبغض والكراهية أو المذلة والرضوخ للطرف المقابل .

لذلك نجد إن بقاء هذه المادة في قانون العقوبات يشكل ضرراً بالغا بحقوق المرأة الأساسية وكرامتها الإنسانية ، كما انه لا يتلائم مع ما عانتها المرأة في مجتمعنا من ظروف قاسية ومؤلمة ، فيكون جزاءها الإبقاء على

مادة قانونية تبيح العنف ضدها وتجزئه في إطار قانوني يستند شكلا إلى الشريعة دون الالتزام بأحكامها المحددة له .

فضلا عن إن هذه المادة لم تعد دستورية بموجب الدستور الصادر في ٢٠٠٥ والذي نص في المادة ٢٩ في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق والحريات في الفقرة ب / رابعا بنصه (تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع) . وهو مادعا المجلس الوطني لأقليم كردستان أن يصدر إستثناءً للزوجة من أحكام الفقرة الأولى للمادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي^١ .

إن إلغاء هذه المادة لن يكون وليدا للفترة هذه ، إذ إن مشروع قانون العقوبات الذي كان من المفروض صدوره في ١٩٩٠ قد احتوت المادة ٦٢ منه على حالة استعمال الحق وتم رفع حق تأديب الزوجة منه ، فلا يعقل ولا سيما بعد ما حققته المرأة في الوقت الحاضر من انجازات ومزايا (وان كانت من الناحية الصورية) أن نعود بها إلى نصوص تبيح التجاوز على حقوقها الأساسية وخاصة بعدما تكشف لنا من البحث ، انه من النادر ما يتمسك صاحب حق التأديب بالشروط والقيود التي وضعتها الشريعة .

لذلك فقد أصبح المطالبة بإلغاء هذه المادة التي تساوي بين فقراتها ما بين حق تأديب الزوجة وتأديب الأطفال الصغار أمرا لا بد منه مع ما تحمله المساواة من غبن كبير للمرأة ، يتمثل في إن حق تأديب الصغار ينتهي بوصول الصغير إلى مرحلة البلوغ أو الرشد ، إلا إن حق تأديب الزوجة يبقى متاحا مهما بلغت الزوجة من العمر . كما أن مساواة المشرع

^١ - رقم القانون ٧ في ٣٠ / ٦ / ٢٠٠٩ .

في المعاملة بين الزوجة والصغير هـ و أمر غير صائب ذلك أنه لايجوز
القياس بين غير متماثلين .

المصادر

أولاً :- الكتب الفقهية .

- ١-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / للكاساني ج ٢ / دار الكتاب العربي /
بيروت / ط٢ / ١٩٨٢ .
- ٢-الثعالبي / عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبي يزيد / تفسير الثعالبي
المسمى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن / تحقيق عبد الفتاح أبو سنه
وآخرون/ دار أحياء التراث العربي / ١٤١٨ هـ .
- ٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / المطبعة الازهرية / مصر / ١٩٢٧
/ ط٣ / بولاق / ١٣١٩ هـ / ج٢ .
- ٤- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم
العاصمي النجدي الحنبلي / المجلد السادس / ط٣ / ١٤٠٥ هـ .
- ٥-الخلاف / ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي / ج ٢ / شركة دار
المعارف الاسلامية / مطبعة الحكمة / قم .
- ٦- سبل السلام / شرح الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعائي / ج ٣ /
دار الجيل / بيروت / لبنان .
- ٧- سنن ابن ماجة / للقرويني حقهه / فؤاد عبد الباقي / ج١ / دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع .

٨- شرائع الإسلام / المحقق الحلبي في الفقه الاسلامي الجعفري / ج ١ /
منشورات مكتبة الحياة / بيروت / لبنان .

٩- شرح فتح القدير / الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي / ج ٣ /
مطبعة مصطفى محمد / المكتبة التجارية الكبرى .

١٠- قواعد الأحكام في مسائل الحلال والحرام / العلامة الحلبي / منصور
الحسن بن يوسف بن المظهر الأسدي / ج ٣ / مؤسسة النشر الإسلامي /
ط ١ / ١٤١٩ هـ /

١١- الكافي / في فقه الامام احمد بن حنبل / ابي محمد موفق الدين المقدسي
/ ج ٣ / المكتب الاسلامي / ط ٣ / بيروت .

١٢- لسان العرب / ابن منظور / المجلد ٥ / دار صادر للطباعة والنشر
بيروت / ١٩٥٦

١٣- اللمعة دمشقية / محمد بن جمال الدين مكي العاملي / ج ٢ / منشورات
جامعة النجف / الشهيد السعيد / ١٩٦٧-١٣٨٧ هـ .

١٤- مجمع البيان في تفسير القرآن / أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي //
ج ٣ / مؤسسة الأعلمي للمطبوعات / بيروت / ط ١ / ١٤١٥ هـ .

١٥- المحلى / ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم / ج ١٠ / ادارة
الطباعة الميرية .

١٦- المغني / ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة / دار
الكتاب العربي للنشر والتوزيع / ١٤٠٣ هـ / ج ٧ .

١٧- مغني المحتاج الى الفاظ المنهاج / ج ٣ / الشرييني الخطيب / مطبعة مصطفى البابي الحلبي / ١٩٥٨ .

١٨-المغني والشرح الكبير / ج ٨ / دار الكتاب العربي / بيروت / لبنان .

١٩-المهذب / ج ٢ / للشيرازي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / مصر / ط ١ / ١٩٥٩ .

٢٠-نيل الاوطار / للشوكاني/محمد بن علي بن محمد ج ٦ الناشر دار الجيل ابيروت البنان ١٩٧٣ .

ثانياً: - الكتب القانونية

١- احمد النجدي زهو / التعسف في استعمال الحق / دار النهضة العربية / مطبعة جامعة القاهرة / ١٩٩١ .

٢- د. أكرم نشأت / القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن / بغداد / مطبعة الفتیان / ١٩٩٨ .

٣-السعيد مصطفى السعيد / في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به الشريعة والقانون المصري الحديث / مصر / مطبعة الاعتماد / ١٩٣٦ .

٤- جميل عبد الباقي الصغير ١ القانون الجنائي والإيدز ١ دار النهضة العربية ١٩٩٥ .

٥- د.حسن صادق الم رصفاوي / المرصفاوي في القانون الجنائي / قانون العقوبات تشريعاً وقضاءاً في مائة عام / ج ١ / منشأة المعارف / الاسكندرية / ٢٠٠١ .

٦- د.حسني الجندي شرح قانون العقوبات اليمني / القسم العام / ١٩٩٢ .

- ٧- د. عباس الحسني - كامل السلمرائي / الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المدنية - العسكرية - امن الدولة / مجلد الاول / مطبعة الارشاد / بغداد .
- ٨- عبد القادر عودة / التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي / ج١ / الإسكندرية / مطبعة دار النشر للثقافة / ١٩٤٩ .
- ٩- د. عبد الوهاب حومد / شرح قانون الجزاء الكويتي / القسم العام / المطبعة العصرية / الكويت / ط١ / 1972 .
- ١٠- عثمان سعيد عثمان / استعمال الحق كسبب اباحة / أطروحة دكتوراه / كلية الحقوق / جامعة القاهرة / ١٩٦٨ .
- ١١- د. عصام احمد محمد / النظرية العامة للحق في سلامة الجسم / القاهرة / ١٩٨٨ .
- ١٢- د. علي حسين الخلف / د. سلطان الشاوي / المبادئ العامة في قانون العقوبات / مطابع الرسالة / الكويت / ١٩٨٨ .
- ١٣- د. عوض محمد عوض / قانون العقوبات / القسم العام / الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية / ١٩٨٥ .
- ١٤- د. فتحي الدريني / الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بي ن الشريعة والقانون / مطبعة جامعة دمشق / ط١ / ١٩٦٧ .
- ١٥- د. فخري الحديثي / شرح قانون العقوبات / القسم العام / مطبعة الزمان / بغداد / ١٩٩٢ .

١٦-د. ماهر عبد شويش / الأحكام العامة في قانون العقوبات الموصل /
دار الحكمة للطباعة والنشر / ١٩٩٠ .

١٧-د. محمود نجيب حسني / شرح قانون العقوبات اللبناني / القسم العام
/ دار النقري للطباعة / بيروت / ط ٢ .

١٨-د. محمود نجيب حسني / أسباب الإباحة في التشريعات العربية القاهرة
/ معهد الدراسات العربية العالمية / ١٩٦٢ .

١٩-معوض عبد التواب / الوسيط في أحكام النقص الجنائية / منشأة
المعارف الأسكندرية / ١٩٨٥ .

٢٠-د. هلاي عبد اللاه احمد / تجريم فكرة التعسف / دار النهضة العربية /
القاهرة / ١٩٩٠ .

ثالثاً:- البحوث القانونية .

١-د.أمل فاضل عبد خشان / العنف ضد المرأة / دراسة مقارنة في القانون
الجنائي والقانون الدولي الإنساني / رسالة دكتوراه / كلية القانون / جامعة
بغداد / ٢٠٠٢ .

٢-د.عادل ناصر / تأديب الزوجة بين الحق والتعسف / مجلة كلية صدام
للحقوق / المجلد ٥ / العدد ٧ / ٢٠٠١ .

٣-المحامي محمد فخر الدين صاحب / هل للرجل ان يضرب زوجته
ومتى لايعاقب على ذلك وهل للمرأة ان تضرب زوجها .. ومتى لاتعاقب

على ذلك /مجلة المحامون السورية /نقابة المحامين / ع ١-٢ / س ٣٩
/١٩٧٤.

٤- تقرير الأمين العام حول القضاء على العنف ضد المرأة / الجمعية العامة
/ الدورة الرابعة والخمسون / المجلس الاقتصادي والاجتماعي / الدورة
الموضوعية لعام ١٩٩٩/الأمم المتحدة .

رابعاً :- المصادر الأجنبية .

- 1-Carin Binninger Budel and Anne Laurence Lacroix \
Violence against women \ World organization against
Torture \First printing \ June 1999 .
- 2-Carin Benninger –Budel / Violence against women in
Indonesia / Implementation of the convention on the
Elimination of all forms of Discrimination against
women /committee on the Elimination of
Discrimination against women /Eighteenth Session.
- 3- Declaration on the Elimination of Violence against
Woman /United Nation / Resolution A / RES. /
48/104/adopted 20 /December 1993.
- 4-Margaret S.Groban \The federal domestic violence laws
and enforcement of these laws \violence against women
on line resources \ chapter 5 \1994.