جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الحماية الجنائية لواجب الطاعة الزوجية
الثوابت والمتغيرات

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

- تخصص قانون الأسرة -

إعداد الطالبة :

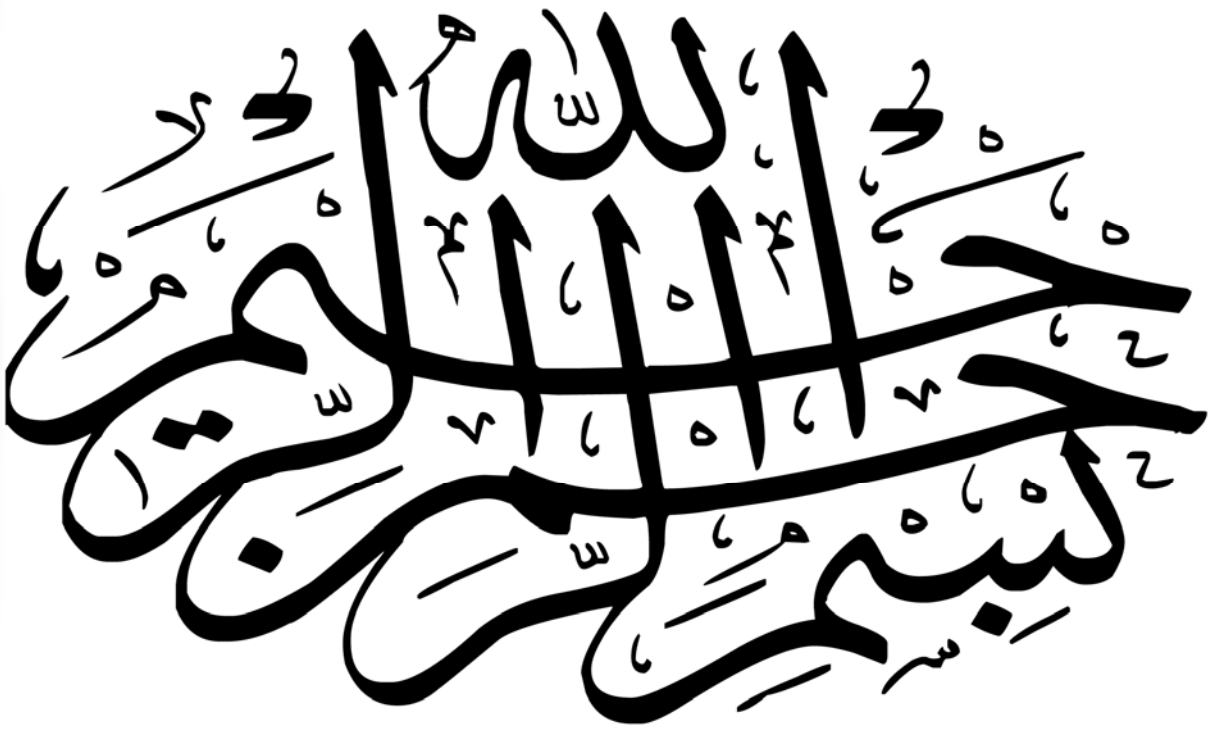
لعواد فتيحة

إشراف الأستاذة:

يوسفي صفية

الموسم الجامعي

2015-2014


بسم الله الرحمن الرحيم

شكــر وعرفــان

الحمد والشكر لله وحده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

وصلى اللهم على سيد الخلق أجمعين

محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

لا يسعني وأنا انهي هذا البحث المتواضع إلا أن أقف وقفة تقدير واحترام وشكر وثناء إلى الأستاذة الفاضلة

" **يوسفي صفية** "

التي كانت لي نعم الموجه ونعم المشرف الناصح

عسى الله أن يوفقني الله بك وبأمثالك ممن لم يبخلوا عليا بعلمهم الفياض

واختصر أستاذتي الفاضلة كل تلك العبارات والحروف التي لا توفيك حقك

لأقول لكي شكرا على ما بذلته من مجهودات لإتمام هذا البحث

دون أن أنسى كل الأساتذة بكلية الحقوق وعلى رأسهم الأستاذ المحترم

خلف الله مولود و الأستاذ **مستاري عادل** والأستاذ **عمارة علي** والأستاذة **صولي ابتسام**

وأخص بالشكر أيضا الأستاذ **بن مشري عبد الحليم** على مساعدته لي

دون أن أنسى أساتذة اللجنة المناقشة على نصائحهم القيمة

وفي الأخير أقول لكم جميعا شكر ا ودمتم .....

الطالبة فتيحة

الإهـــــداء

إنني ابحث عن كل الكلمات وكل المعاني التي توفي حقكما

أمي وأبي سر وجودي

إلى قرة عيني ابنتي نور الهدى وابني عبد الرحمان الذي أتمنى له الشفاء العاجل

إن شاء الله

إلى أخواتي وإخوتي كريمة سمراء فطيمة محمد عيسى مسعود طارق وعصام الدين

إلى كل الأهل والأحباب والجيران

إلى كل الزملاء والزميلات في الدراسة واخص بالشكر والحب الكبيرين

إلى صديقتي الوفية مناد وفاء والغالية شكال وردة

لكم جميعا اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع موسوما بخالص شكري وامتناني لكم

فتيـــحة

قــائمة المختصرات

ج ر : جريدة رسمية

ق ا : قانون الأسرة

ق ع : قانون العقوبات

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص ص : الصفحة ..و الصفحة

د س ن : دون سنة نشر

د ط: دون طبعة

مقـــدمـــة

مقـــدمـة

تعتبر الأسرة النواة والخلية الأساسية لبناء المجتمع ، فهي تلك المؤسسة المنوط بها تكوين النسل وإعداد الجيل الصالح ، ويقع على عاتقها مسؤولية التربية والتنشئة الحسنة حاملة في طياتها معنى الحب والمودة والرحمة والتعاون بين كل من الرجل والمرأة فهي عطاء متبادل فيما بينهما .

وأشد ما تحرص الدول عليه اليوم ، هو سن قوانين لحماية الأسرة تتلاءم وطبيعة تكوينها بشكل يتناسب ومختلف الأطياف والعادات والتقاليد الموجودة داخل المجتمع الواحد .

وقد اهتمت بها معظم دساتير الدول منها الدستور الجزائري الذي نصت المادة 58 منه على أنه "**تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع** " بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 مؤرخ في 26 رجب عام 1917 الموافق لـ 07 12 1996 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 06 /12 /1996 صفحة 06 ، وفي ذلك تأكيد لضمان الحماية لها ولعلى هذا أكثر ما تحتاج إليه الأسرة اليوم في ظل ما تعرفه من تغيرات وتطورات ، على المستويين الداخلي والخارجي .

وتحقق تلك الحماية مرهون بمدى وجود تشريعات منظمة لمختلف الجوانب الحياتية للأسرة تدعيما للروابط والعلاقات فيما بين أفرادها ورادعة لكل منتهك لهذه الحماية .

وتشكل الأسرة نظام اجتماعي عرفته الإنسانية منذ القدم ، تجسد بوجود رابطة تجمع بين الرجل والمرأة بعقد وميثاق غليظ ، لتتجلى أثاره فيما بعد في تلك الحقوق والواجبات الزوجية.

فالرجل قد كلف تكليفا ربانيا برعاية شؤون المرأة والمحافظة عليها ، وبموجب هذا التكليف يعد قيما عليها ولها أن لا تتكر هذا التشريف الرباني لها فتأبى أن تكون مطيعة ومخلصة له إذ يشكل لها مصدر أمان وحماية وهي لا تزال تشعر بذلك بوجوده وتفقدهما بفقدانه.

وطالما أن الرابطة الزوجية تخلف جملة من الحقوق والواجبات منها "**حق الطاعة الزوجية** " ،الذي لا يزال يكتنفه الغموض، فقد اخترت أن يكون هذا الحق موضوعا للبحث فيه من جوانب متعددة تظهر مواطن الاتفاق و الاختلاف فيما بين الشرعية و القانون الوضعي الجزائري. و تكمن أهمية الموضوع في طرح ذلك التناقض الموجود والمتمثل في تعامل المشرع الجزائري مع حق الطاعة و الذي وجب البحث فيه باهتمام كبير لفهم تلك الأحكام الناشئة عنه و لمعرفة الأسباب وراء إلغاء هذا الحق من نصوص قانون الأسرة الجزائري، خاصة وأنه مستمد من روح الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الرد على مختلف الشبهات، التي أثيرت حول هذه المسألة تحديدا، وكذا مختلف التفسيرات الخاطئة التي أحاطت بالموضوع .

وتزداد أهمية طرح الموضوع، كونه يبحث في خصوصية تلك العلاقة التي تجمع مابين الزوج والزوجة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع إضافة لأهميته لأنه من المسائل المتعلقة بالحقوق الزوجية والأسرة فإنه يعد تعميقا للرصد المعرفي في مجال التخصص في قانون الأسرة .

أما عن الأهداف المتوخاة من خلال دراسة هذا الموضوع فيمكن إيجازها فيما يلي :

* تحديد مفهوم الطاعة الزوجية ، والاعتراف به كإحدى الحقوق الزوجية الأخرى والتي لا يجوز إنكارها، أو إسقاطها مهما كانت الأسباب، والدوافع المؤدية إلى ذلك .

* بيان أن حق الطاعة الزوجية، يستوجب وضع حماية له، من خلال إباحة حق التأديب للزوج، في حالة نشوز الزوجة.

* التنبيه إلى الفراغ القانوني الموجود على مستوى نصوص قانون الأسرة الجزائري، إثر التعديل الأخير الذي أجراه المشرع لسنة 2005 ، بإلغائه لنص الطاعة الزوجية .

* إثراء المكتبة الجامعية في ظل خلو غالبية المكتبات الجامعية خصوصا من المراجع والمؤلفات، التي تبحث في مسألة الطاعة الزوجية خاصة في الجانب القانوني.

وبناءا على ما ورد ذكره، جاء طرح الإشكالية الرئيسية لهذا البحث على النحو الأتي:

هل وفق المشرع الجزائري في تقرير حماية جنائية لحق الطاعة الزوجية ؟

غير أنه وللتوصل إلى إيجاد الإجابة لهذه الإشكالية وجب الأمر أيضا الرد على جملة من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في الأتي :

* هل الطاعة الزوجية هي من الحقوق الثابتة أو المتغيرة ، بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية تحديدا ؟

* هل أصاب المشرع الجزائري ، في اختياره إلغاء حق الطاعة من قانون الأسرة اثر التعديل الأخير ؟

* ما هي أقل الضمانات في تقرير حماية لهذا الحق ؟

وعلى أثر ذلك تم اختيار المنهج التحليلي، بالاعتماد على بعض وسائل المنهج المقارن لتلاؤمهما وطبيعة الموضوع المطروح .

أما فيما يخص الخطة المتبعة لهذه الدراسة فقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول منهما.

ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة والقانون.

أما الفصل الثاني اخترت أن أطرح فيه مسألة حماية حق الطاعة الزوجية بين الإباحة و التجريم .

وقد اعترضت سبيلي جملة من الصعوبات تمثلت فيما يلي :

* قلة المراجع والمؤلفات التي عالجت الموضوع سابقا في الجانب الوضعي بصفة خاصة .

* الصعوبة التي واجهتها في تناول موضوع الطاعة الزوجية، واعتباره حق لابد من الاعتراف به، وضمان حماية جنائية له، زيادة على أن نص الطاعة قد ألغي من قانون الأسرة تماما .

الفصل الأول

ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة و القانون

الفصل الأول

ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة والقانون

إن الطاعة الزوجية هي مسألة ترتبط بمدى وجود الرابطة الزوجية باعتبارها حق ثابت ومبدأ أقرته الشريعة الإسلامية ، وقد نصت عليه غالبية القوانين الوضعية للدول العربية الإسلامية تحديدا .

فالطاعة الزوجية هي من الحقوق التي تترتب عن واقعة الزواج ، في إحدى أثاره التي وجب النظر فيها ومراعاتها وبإسقاطها من نصوص بعض القوانين نكون قد أسقطنا حقا شرعيا معترف به ، وخاصة أن مثل هذه الحقوق يشكل أكثر ضمانة لتقوية الروابط الزوجية والعائلية وتمتين القرابة فيما بين أفراد تلك الأسرة .

صحيح أن كل قاعدة قانونية هي مآل التغيير والتجديد ، تناسبا مع ما يوجد داخل المجتمع ، ولكن في مسألة حق الطاعة الزوجية ، وفي إطار المجتمع الجزائري ، الذي مازال متمسكا إلى أبعد الحدود بمبادئ الشريعة الإسلامية ، قد يطرح مشاكل عديدة تكمن في مدى تقبل هذا المجتمع لفكرة إلغاء حق الطاعة في أوساطه .

ولأجل هذا كله قسمت الفصل الأول من هذه المذكرة إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول منه ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة و القانون، أما المبحث الثاني تناولت فيه مسألة الطاعة الزوجية في القانون الوضعي مع مقارنة قانون الأسرة الجزائري ببعض القوانين العربية .

المبحث الأول

الطاعة الزوجية في الشريعة الإسلامية

إن مدلول "**الطاعة الزوجية**" له أصوله الشرعية، باعتبار أن الشريعة الإسلامية قد حرصت عليه، وكفلت له حماية ضمانا لحماية كل حقوق ، فكان تباعا أن تحمي حق الزوج والزوجة ، وبيان التزامهما بكل الواجبات التي يفرضها العقد ،الذي يجمعهما معا .

فكما أولت الشريعة حقوقا للمرأة ، كفلت للرجل أيضا حقوقا وجب على المرأة مراعاتها، و الاستجابة لها، في حدود ما قد يسمح به الشرع ، ولأجل ذلك نحاول أن نبين مفهوم حق الطاعة في الشريعة الإسلامية ، ضمن المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم الطاعة الزوجية في الشريعة الإسلامية.

اهتم الشارع الحكيم بتلك العلاقة التي تنظم أحوال الزوج والزوجة ، بموجب تلك التوجيهات الربانية ، التي توجه هذا المخلوق ، فتبين له ما له وما عليه ، وأن أمر وجوده

لم يكن عبثا أبدا ، حتى يكون في منآى عن الأخطاء والانزلاقات ، وأولى تلك العلاقة التي تجمع مابين الرجل والمرأة بما تعرف بالرابطة الزوجية ، فهي رابطة مقدسة قد سماها الخالق بالميثاق الغليظ في محكم تنزيله ، وأوصى أن تكون تلك الرابطة أواصرها المحبة والألفة والمعاشرة بالمعروف .

الفرع الأول

مدلول الطاعة الزوجية و أساسها.

أولا / معنى الطاعة لغة و شرعا

1. **الطاعة لغة** : هي مصطلح له أصوله في اللغة بمعنى الانقياد والموافقة ، فيقال أطاعه وطاع له أي انقاد إليه، أو مضي لأمره ، وهي مصدر للفظ طواعية فيقال طوعت له نفسه، أي انقادت إليه، فلا تكون إلا على أمر [1] .
2. **الطاعة الزوجية شرعا** : هي موافقة الزوجة لأمر الزوج ، والامتثال لأوامره على الوجه الشرعي، فتكون بالمضي لأمره والاستجابة له فيه ، واجتناب نواهيه .

---

[1] احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، **المصباح المنير** ، المعجم العربي ، دار الحديث، مصر ، سنة 2004 ، ص 11 .

و معنى الانقياد أي خضوعها له بالمعروف و في معروف، و أن تكون في طاعتها له بناءا على أمر قد أوجبه عليها فيكون لها به طاعة لربها ثم لزوجها وفق الحدود التي رسمها له .

ثانيا : أساس الطاعة الزوجية

لقد شرع الزواج من أجل إعمار الأرض، و المحافظة على النوع البشري و لأجل تلك الأهداف جاءت الشرائع السماوية و أرسلت الرسل و الأنبياء إلى خاصة الناس و عامتهم لتحقيق ما ينفعهم في أمور الدنيا و الآخرة و لأجل ذلك كله وجب أن يقوم هذا الحق الناشئ على أسس قوية و التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

1. القوامة أساس الطاعة الزوجية

لابد أن يكون لهذا الحق أسس تبنى عليه و لعل إحدى تلك الأسس القوامة التي تعتبر أساس المحافظة على الشيء القيم عليه فهو راع لمصالحها و مدبر لأمورها و في العلاقة الزوجية تكون الحاجة إلى صفة القوامة حيث يكون الزوج قيما يكون مسؤولا عن من يراعاهم مصداقا لقوله تعالى " **الرجال قوامون عن النساء** ...." [1] ، فهي كالولاية تحق من شخص على شخص آخر فيضمن له بها حق طاعته . و للقوامة عدة مبررات تستند عليها مردها إلى :

أ. **السبب الوهبي** : وتتجلي في أ صل الخلقة التي انفرد بها الرجل دون المرأة ، بعيدا كل البعد عن معيار التمييز في الجنس ، إنما هي تلك الصفات الربانية التي اكتسبها الزوج وخلق عليها بما أوجدها الله فيه [2]، بحيث لا يمكن إنكارها أو تغييرها ، مهما تغيرات الظروف والأحوال .

ولأنها مناط تحقيق التوازن الرباني بين الرجل والمرأة ، في حياة البشرية ، وفي هذا السياق تتعالى بعض الأصوات اليوم ، في بعض الدول العربية تحديدا بما تأثرت به بعض

---

[1] سورة النساء الآية 34.

[2] غنية كيري ، **القوامة ومبدأ المساواة بين الشريعة والقانون ، الواقع الجزائري نموذجا** ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ، سنة 2006 ، ص 24 .

النساء ، حول هذا التمايز بينهن وبين الرجال ، فقد لوحظ أن المعطيات الاثنولوجية تبرر أن الثقافة هي التي تحدد النظرة لتلك الفوارق وليس العكس[1].

ب. **السبب الكسبي** : وهو ما قد يكتسبه الشخص بحكم المسؤولية الملقاة على عاتقه ، والتي تعتبر إحدى المبررات التي يستند عليها مبدأ القوامة للرجل، وتتجلى في قدرته على دفع المهر و الإنفاق على زوجته وابنائه ، مصداقا لقوله تعالى " .....**وبما أنفقوا من أموالهم** " وقد فسر الإمام الطبري هذه الآية بقوله **((بما فضل الله الرجال على أزواجهن وفي قدرتهم على تحمل مسؤولية الإنفاق عليهن ، وكفايتهم إياهن ، ولذلك صاروا قوامين ونافذي الأمر عليهن ، فيما جعل الله إليهم من أمورهن))** [2].

إذن فالقوامة هي ليست مسألة ثقافية ، فهي مسألة إلاهية لا دخل للبشر في وجودها وكل شيء أحصاه الله عز وجل ، ووضع له ميزان" **ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير**"[3] وقد خلق الله جنس الرجل والمرأة لتبادل الأدوار فيما بينهما ، ومع وجود تلك الاختلافات إلا أنهما من أصل واحد ، قد خلقا ليكملا بعضهما البعض.

وتقتضي العدالة الإلهية أن تخلق المرأة ، وفيها من الاستعدادات النفسية والعضوية والعقلية تضاف جميعها إلى أعباء الرجل ، وفقا لخصائص تميزه عنها ، وبالتالي يتحقق التكامل الإنساني والاجتماعي والأسري ، لأن الفطرة تستلزم ذلك .

2. الكفاءة أساس الطاعة الزوجية

عقد الزواج من العقود الرضائية، بحيث تختار المرأة شريكها فيه ، بكل حرية فهي طرفا أصيلا في هذا العقد، ولأجل ذلك وجب عليها أن تختار الأكفأ لها ، لأن الكفاءة حق لها ولأوليائها ، ولم تشترط في المرأة لأنها ترتفع بمكانة زوجها . و قد استدل القائلون بحديث

---

[1] غنية كيري، مرجع سابق ، ص 25.

[2] غنية كيري، مرجع سابق ، ص 23.

[3] سورة الملك ، الآية 14.

النبي صلى الله عليه و سلم " **ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، و لا يزوجن إلا من الأكفاء" ، و قوله أيضا " تخيروا لنطفكم و أنكحوا الأكفاء "** [1]

والكفاءة وجب أن تكون متوفرة في الزوج ، حتى يضمن حقه في طاعة زوجته له فان فقدت فيه ، فأنى له المطالبة بهذا الحق عليها ، وهي موجودة في أحكام الشرع أحصاها فقهاء الشريعة في ستة أمور، وقد اختلفوا في أيا منها تضمن بها الكفاءة ألا و هي /

النسب والدين والإسلام ، والحرية والحرفة والمال وهي عند الإمام مالك ، في الدين والصلاح وهو أرجح الآراء .[2]

والكفاءة تكون وقت العقد، ولا عبرة في انعدامها بعده ، إذ يسقط حق الولي في مطالبة الزوج بشرط الكفاءة ، بعد علمه بهاما لم يكن مشروطا ذلك الأمر على الزوج قبل العقد [3] ، دون إغفال جريانها حسب الأعراف والعادات السائدة في مجتمع .

وإذا أمكن تحقق الكفاءة في الزوج ، تلزم الزوجة بطاعته، فشرط الكفاءة أمر لابد من مراعاته لأن تحقق نتائجه ، مرهون بمدى توفيق كل من الزوج والزوجة في إتيان كل واحد منهما حقه للأخر .

الفرع الثاني

الطبيعة الشرعية للطاعة الزوجية

إن العلاقة الزوجية هي أسمى العلاقات التي تجمع بين جنس الرجل و المرأة فتؤلف بينهما و تجعل منهما شخصا واحد و هي تلك العلاقة الربانية التي تنصهر فيها كل الاختلافات الخلقية، و تتلاشى فيها كل معاني التمايز و الاختلاف بينهما و ذلك بمعرفة حدود كل طرف للآخر فلا يتجاوزها أو يتعدى بها على حدود الطرف الآخر وهي نفسها الحقوق والواجبات الزوجية التي اقرها الإسلام و حرص عليها و أهمها حق الطاعة الزوجية.

---

[1] محمد سمارة، **أحكام و آثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1 ، الأردن، سنة 2008 ، ص 124.

[2] حسن أيوب، **فقه الأسرة المسلمة**، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، ط4 ، مصر، سنة 2008، ص 128.

[3] محمود زكي شمس ، **مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية** ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، سنة 1994 ، ص 1143 .

أولا/ الحقوق الزوجية المتبادلة بين الزوجين

1. حقوق الزوج على زوجته :

- مراعاة مصالح الزوج داخل البيت
- الإقامة معه من حيث يقيم مادامت في مأمن على نفسها و عرضها مصداقا لقوله تعالى " **أسكنوهن من حيث سكنتم** "[1].
- تلبية جميع رغباته في مقدمتها الرغبة الجنسية، مصداقا لقوله تعالى " **نساؤكم حرث لكم فأتو حرثكم أنى شئتم** " [2] .
- التزامها بعدم الخروج من بيتها إلا بإذنه .
- طاعته في كل أمر و نهي ، مادامت في حدود طاعة الخالق و منه تكون الطاعة الزوجية حق للزوج و التزام في حق الزوجة لأنه يتعلق بشان من شؤون الحياة الزوجية ، التي أمرها الإسلام بعدم الإخلال بها .

2. حقوق الزوجة على زوجها

هناك حقوق للزوجة تعد التزاما على الزوج وجب عليه مراعاتها و الحرص على القيام بها بشكل يضمن توزيع الأدوار الفطرية التي أودعها الله في كليهما فكانت أولى هذه الحقوق /

- معاشرتها بالمعروف مصداقا لقوله تعالى "**و عاشروهن بالمعروف**" ، و هذا الحق و إن كان مشتركا بينهما إلا أنه في جانب الرجل يظهر أكثر في صورة تجعل من حق القوامة و الكفاءة معنى لطاعته و هو ما يقتضيه الدين و يوجبه الشرع و يكون بأمور منها /
- كف الأذى عنها و عدم إيذاءها قولا أو فعلا
- الحرص على القيام بشؤونها و تلبية جميع احتياجاتها من نفقة و علاج و غيرها

---

[1] سورة الطلاق الآية 06.

[2] سورة البقرة ، الآية 223.

- المساواة بين النساء في حالة التعدد ، و يراها الحنفية و الحنابلة و المالكية و زادها البعض الآخر منهم في إقامة الحدود عليه إذا خالف الزوج هذا الأمر، أما الشافعية فذهبوا إلا أن القسمة بين الزوجات ليست واجبة عليه، فيستحب أن لا يمتنع عن المبيت ، لأنه ليس من العشرة بالمعروف . [1]

ثانيا : دليل وجوب الطاعة الزوجية

طالما وجب القول إن الطاعة الزوجية هي إحدى الحقوق الزوجية ، فلابد لها من دليل يؤكد شرعيتها سواء من القرآن الكريم أومن السنة النبوية الشريفة، وإجماع من الأمة عليها.

1. دليل الطاعة الزوجية من القرآن الكريم.

يعتبر القرآن الكريم المصدر الرسمي الأول في التشريع الإسلامي ، فهو الدستور الإلهي الجامع والمانع، لكل أمور الناس جميعا في هذه الدنيا ، فهو صالح لكل زمان ومكان إذ قرر حق الطاعة الزوجية وله مبرره وسنده في القرآن الكريم ، حيث قال الله تعالي في هذا الأمر " ... **فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** "[2] ، والآية قد أقرت وجوب طاعة الزوج.

بما أن الخطاب الرباني موجه للرجال بما استحقوا به حق الطاعة على أزواجهم ، وتظهر فيهم ميزة القوامة والكفاءة والدرجة التي أودعها الله فيهم .

2. دليل الطاعة الزوجية من السنة النبوية.

تعتبر السنة أيضا من المصادر الرسمية للتشريع الإسلامي ، تلي القران الكريم في المرتبة ، وتؤكد ما جاء به من أحكام قولا وفعلا وتقريرا ، فدليل الطاعة الزوجية من السنة تلك الأحاديث والروايات التي تناقلها السلف الصالح عن النبي(ص) ، وعن أصحابه أجمعين وتابعيهم ، فقد روي عنه (ص) أنه قال : " **لو كنت آمرا احد لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها** " ، فأمر السجود هو لله وحده لا يشاركه فيه أحد ، إنما جاء في قول النبي (ص) ذلك تعظيما لشأن الزوج في الإسلام.

---

[1] محمد سمارة ، مرجع سابق، ص 258.

[2] سورة النساء، الآية 34.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ص قال : " **إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيئ فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح**" ، متفق عليه واللفظ لبخاري ومسلم .

وقيل في رواية أخرى "..... **كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها** " فان جاء النهي عن عدم عصيانه في فراشه ، فمن باب أولى مراعاة أوامره، وجميع نواهيه مادامت ليست فيها معصية لخالقها ولا مشقة فيها . وأن في لعنة الملائكة لها بيان توقيع العقاب عليها، وواجب تحذيرها منه قبل إتيانه ، لان فيها ترك لطاعة مأمور بها ، فلا تكون عقوبة إلا حيث يكون ترك لواجب .[1]

وقد جاء في مسند الطياليسي ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (ص) :" **خير النساء التي إذا نظرت إليها سرتك ، وإذ إمرتها أطاعتك ، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسك ومالك** " ، وتلا الرسول (ص) آية القوامة.

وأخبر الرسول (ص) عمر بن الخطاب رضي الله عنه قائلا : " **ألا أخبرك بخير ما يكنزه المرء ، المرأة الصالحة ، إذا نظر إليها سرته ، وإذا أمرها أطاعته ، وإذا غاب عنها حفظته** " رواه أبو داوود[2] .

ولو عرفت النساء أن تركهن طاعة أزواجهن سيكون مصيرهن الجحيم والعياذ بالله، لأن فيه إنكار حق العشير عليهن، أو كما قال الرسول (ص) :" **رأيت النار فلم أر كاليوم منظرا ورأيت أكثر أهلها النساء** ، قالوا لما يا رسول الله ؟ ، قال (ص) :" **يكفرن العشير ويكفرن الإحسان، لو أحسنت إلى أحداهن الدهر، ثم رأت منك شيئا ، قالت ما رأيت منك خير قط** " صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .[3]

---

[1] حسن ايوب ، مرجع سابق ، ص 118 .

[2] محمد بلتاجي ، **مكانة المراة في القران الكريم والسنة الصحيحة** ، دار السلام للطباعة والنشر دط ، مصر ، سنة 2000 ، ص 102.

[3] محمد جمال ابو سنينة ، **الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية** ، دار الثقافة للنشرو و التوزيع ، ط1، الأردن، سنة 2000 ، ص 47 .

و بهذا يكون حق الطاعة الزوجية من الحقوق الشرعية التي أكدتها الشريعة الإسلامية و ضمنت لها حماية من خلال إباحة الزوج حق التأديب الذي يعتبر أيضا أحد الحقوق الزوجية المخولة له شرعا و هو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني

حماية الشريعة الإسلامية لحق الطاعة الزوجية

فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحق الطاعة الزوجية و على هذا الأساس ضمنت له حماية شرعية جنائية من خلال إباحة حق التأديب بشرط أن لا يتجاوز صاحب الحق فيه حقوق استعماله و أن لا يكون متعسفا فيه ، لأن الغاية من التأديب هو إصلاح شأن الزوجة و تحقيق المصلحة الحقيقية التي أراد الشرع حمايتها من خلال ضمان حماية العلاقة الزوجية .

الفرع الأول

السلطة التأديبية للزوج بموجب حق الطاعة.

إن التأديب في حد ذاته هو سلطة قد مكنها الشارع للزوج، من أجل تحقيق غاية نبيلة تمثلت أساسا في تهذيب سلوك الزوجة وإصلاح أمرها، إن عرف منه نشوزا ، والتأديب الذي سوف نتناوله في هدا المطلب يقتصر على حق تأديب الزوج لزوجته في إطار العلاقة التي تجمعهما يبعضهما البعض .

والتأديب هو نظام قد عرفته البشرية قديما يعطي تلك السلطة، لمن له الحق فيها بتأديب من هم تحت أمرته وسلطانه ، وقد اتسمت بالقساوة والصرامة تصل أحيانا إلى حد الوأد والبيع وأحيانا أخرى إلى القتل.

وبمجيء الإسلام هذّب من هذه السلطة، وقلص منها إلى إن وصلت حدود الولاية وتوسع هذا المفهوم بظهور مصطلح الدولة، والتي تعتبر صاحبة سلطة على رعاياها ، وصار بذلك التأديب لا يخرج عن حدود حق يؤديه الزوج في حق زوجته أو أولاده ، ولا بد من إن نعرج على معناه و سنده الشرعي .

أولا / معنى التأديب

إن مدلول مصطلح التأديب لا يخرج عن معناه اللغوي الأصلي، والذي يفيد معنى ترويض النفس، أو الغير على محاسن الأخلاق ، ويوقعه من بيده تلك السلطة كالسلطان والقاضي والأب والزوج. [1]

ثانيا / السند الشرعي للتأديب

بما أنه حق مقرر شرعا، فلا بد من أن يكون له سند شرعي ، مصدره التشريع الإسلامي سواء من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة .

أما سنده في القران الكريم ورود آيات كثيرة تؤكد مشروعيته ، ومتى أتاه الزوج كان تصرفه شرعيا، ولا يعاتب عليه ، مصداقا لقوله تعالى " **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** " [2]

وقوله أيضا : **وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث** "[3]

وقوله كذلك : **يا أيها اللذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا**"[4]، والأهل هم الزوجة والأولاد فتأديبهم فيه مصلحة لهم في وقايتهم من عذاب النار .

أما سند التأديب من السنة النبوية في قول الرسول ص :" **استوصوا بالنساء خيرا ، فإنما هن عندكم عوان لا يملكون منهن شيئا غير ذلك ،إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فان فعلن فاهجروهن في المضاجع أضربوهن ضربا غير مبرح ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** " [5] ، وفيه إجماع الأمة على حق تأديب الزوج لزوجته .

---

[1] علي بن محمد أبو زينة ، **تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج** ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف للعلوم ، جامعة الرياض ، د ط، سنة 1998 ، ص 43 .

[2] سورة النساء الآية 34 .

[3] سورة ص الآية .44.

[4] سورة التحريم الآية 06.

[5] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **نيل الاوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سر الإخبار**، مطبعة حلبي ، ج6، مصر ، د س ن ، ص 236 .

الفرع الثاني

أسباب إباحة التأديب في الشرع.

لقد بين الشرع حق التأديب وشرح أسبابه والتي من أجلها تقرر هذا الحق، خاصة إذا ما استعمل في الحدود الشرعية التي لا يحق للزوج تجاوزها أو التحجج بأسباب أخرى حتى ينفذ من عقابه، ولأجل هذا فان أصل التأديب ما أبيح إلا لإصلاح حال الزوجة التي قد تظهر سلوكا لم يألفه الزوج منها ولا يرتضيه، وهو ما نسميه نشوزا.

ولهذا يعتبر النشوز احد أسباب قيام حد التأديب عليها ، وهو ما سوف نتناوله بتعريفه وبيان أراء فقها، الشريعة فيه .

أولا /ما المقصود بالنشوز

النشوز هو التعالي والترفع لطرف على أخر ، ونشوز الزوجين، هو ما قد يكون به الترفع من جهة الزوجة أو الزوج.

فنشوز الزوجة هو تعاليها على زوجها، وعصيانها له فيما اوجب الله ، عليها من الطاعة [1] كما إن الزوج يمكن أن يصدر منه ذات السلوك، بأن يغير معاملته لها ، أو يهجرها أو غيرها من التصرفات التي تبين نشوزه فعلا مصداقا لقوله تعالى " **وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا** "[2]، وهكذا وان لم يختلف فقهاء الشريعة في مفهومه، إلا أن خلافهم قد وقع فيما بين موسع ومضيق فيه .

ثانيا / آراء الفقهاء في النشوز:

لم يختلف فقهائنا على أن النشوز، هو سلوك يبديه الزوجين معا، نتيجة لظروف معينة كما أنهم متفقين على إجازة التأديب للزوج على زوجته ، لكنهم مختلفين في الأخذ به بين موسع ومضيق فيه على رأيين:

---

[1] عثمان سعيد عثمان ، **استعمال الحق كسبب للإباحة** ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1968 ، ص 270 .

[2] سورة النساء، الآية 128.

الرأي الأول : وهو ما أخذ به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ، إذ توسعوا فيه وجعلوه شاملا لكل معصية تتعلق بواجبات الزوجة نحو الخالق والناس والزوج [1]

ودليلهم في ذلك قوله تعالى : "**يا أيها الناس قوا أنفسكم وأهليكم نارا** ".

الرأي الثاني : ويمثله بعض الحنفية ورواية عن المالكية والشافعية ، ممن قد ضيقوا منه وبحسبهم أن المكلف، غير محتاج إلى الزجر على حق الله لإنزجاره بالتكليف [2] .

وعموما فإن النشوز هو أحد الأسباب الرئيسية التي جاء لأجلها التأديب،و يمثل عنصر ضمان الحماية لحق الطاعة الزوجية المقرر بموجب أحكام الشريعة الإسلامية و لهذا أفاض ابن جرير الطبري بقوله–نشوزهن– أي ((**استعلائهن على أزواجهن وارتفاعهن على فرشهن بالمعصية منهن، والخلاف عليهم لما لزمن طاعتهم فيه بغضا منهن وإعراضا عنهم**))[3].

ثالثا / بعض مظاهر النشوز عند الزوجة

يعتبر النشوز احد الأسباب المؤدية إلى الإخلال بحق الطاعة الزوجية من قبل الزوجة و هو الذي يبيح للزوج حق تأديبها لما تظهر الزوجة لزوجها سلوكا و تصرفا مخالف لتصرفات الزوجة الطبيعية و هي التي نعتبرها مظاهر للنشوز والتي تمثلت فيما يلي /

1. خروج الزوجة بدون سبب شرعي :

تعتبر الزوجة التي تخرج من بيت زوجها بدون سبب شرعي بأنها ناشز لان الخروج يقتضي حق الاستئذان من طرف الزوج ، فإن خالفت أمره و نواهيه بعد الخروج تعد بذلك متعدية عن حقه في الطاعة إلا أن الشرع أباح خروجها من بيتها لأدائها مناسك الحج أو خروجها لزيارة أهلها أو لقضاء حوائجها كالتعليم أو العمل إذا تم الاتفاق على هذا الشرط في عقد الزواج .

---

[1] عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، **الأحكام العامة للنظام الجنائي** ، دار النهضة العربية مصر سنة 1997 ، ص 364 .

[2] خطاب حسن السيد حامد ، **اثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي** اتيراك للنشر ط1 ، مصر ، سنه 2005 ، ص 357 .

[3] نادية سخان، **استعمال الحق كسبب للإباحة**، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير جامعة قسنطينة ، سنة2001 ، ص 140.

2. ترفعها في الفراش:

إن الهدف من الزواج هو تحقيق السكينة و الطمأنينة لكلا الطرفين من خلال تمكن كل طرف من حقه في العلاقة الجنسية التي أقرها الإسلام حتى لا تكون الزوجة سببا في انحراف زوجها و وقوعه في المحظور.

الفرع الثالث

الوسائل الشرعية للتأديب

لقد وضع الشارع الحكيم جملة من الوسائل الشرعية، بمراحل تتناسب وحال المرأة حتى لا يؤدب الزوج على هواه ووفق ما تمليه عليه نفسه أو عقله،حتى تتحقق الأهداف المرجوة منه، فالتأديب وجب أن يتم وفق مراحل وهي:

أولا/ الوعظ والإرشاد:

أولى تلك الوسائل الممنوحة للزوج أن يعظ ويرشد زوجته،إلى ما فيه خير أمرها وصلاحها محذرا إياها من عاقبة تصرفها إن هي أبت الرجوع عنها، وتمادت في ذلك ، وهو يعظها يذكرها بحبه لها، وخوفه عليها ورغبة منه في طاعته، حتى تستقيم الحياة بينهما ويحذرها في نفس الوقت من العواقب الوخيمة التي ستحل بها ويذكرها بحب الله وطمعا في مغفرته لها حتى لا تتجاوز حدود التفريط في العصيان .

وان تيقن الزوج أن الوسيلة الأولى، لم تكن لتجدي مع زوجته نفعا، انتقل إلى ثانيها وهي هجرها في المضجع.

ثانيا / الهجر في المضجع :

إن هذه الوسيلة هي أشد وقعا على نفس الزوجة عن سابقتها ، فهي تشعرها بفقدانها لمكانتها في قلب زوجها و بقسوته في تأديبها ، وهي التي لم تضن يوما أنه سيختار فراقها فتذوق بها طعم الهوان وعدم الاهتمام، وتجعلها تشعر بخطئها الذي اقترفته تجاهه.

ولقد اختلف الفقهاء أيضا في توقيعها، فمنهم من رأى أنه يهجرها في المبيت دون أن يغادر مسكن الزوجية، ورأى جانب آخر منهم بأن يوليها ظهره في الفراش، كناية على ترك

جماعها ، ورأي آخر يرى أن لا يبيت في البيت الذي تسكن فيه [1]، ويرى آخرون أن الهجر إنما لا يكلمها أو يضاجعها وأن يوليها ظهره وفي رواية لا يكلمها مع ذلك ولا يحدثها [2]

وحينما سئل النبي (ص) على بيان حق المرأة في طاعة زوجها قال : " **تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تهجر إلا في المبيت** " [3] وفيه دلالة قطعية على عدم مغادرة مسكن الزوجية.

ومع كل هذا لا يستطيع الزوج إتيان الوسيلة الأخرى، إلا إذا تيقن أ ن أمر زوجته لا يستقيم إلا بضربها وهنا أباح الشرع استعمالها عسى أن يفلح إتيانها.

ثالثا / الضرب غير المبرح

الضرب هو آخر وسيلة من وسائل التأديب ، ولا يجوز استعماله إلا لضرورة ، أي عندما يصل الأمر إلى أواخر مراحل النشوز ، وفي هذا المقام يقول الإمام مالك:

((فان نشزت وعظها فان استمرت هجرها فان تمادت ضربها ضربا غير مبرح)) .

ومع إباحة الشرع لهذه الوسيلة، وضع له جملة من الشروط نوجزها في الأتي :

1. أن لا يكون ضربا مبرحا مشينا، وهو لا يتعدى إتيانه إلا بعود السواك أو بعقدة المنديل ويؤكد الشرع عدم التشدد فيه، حيث قال النبي (ص) :" **واضربوهن ضربا غير مبرح** " فإن تجاوز الزوج الحد المطلوب، فيلزم فيه الضمان لأنه أحدث تلفا وألحق ضرر بزوجته، ولا أثر للقرابة في هذا السياق، فهو تصرف يقع جناية على النفس[4].
2. اجتناب المواضع الحساسة في جسم المرأة كالوجه والبطن.
3. أن لا يكون ضربه إياها بغرض الانتقام منها.

---

[1] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية** من علم التفسير ،ج1 ،ط2 ، مكتبة الحلبي ، مصر، سنة 1964 ، ص 183 .

[2] محمد بلتاجي ، مرجع سابق ، ص 109

[3] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **فتح القدير** ، مرجع سابق ، ص 237 .

[4] بلخير سديد ، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري** ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة باتنة ، سنة 2006/2005 ، ص 139 .

حتى أن سيد الخلق، حينما سئل عن تأديب الزوجات بالضرب قال " **اضربوا ولن يضرب خياركم** " فأباح وندب إلى الترك .

ولكن هل يكون الضرب من أول مخالفة ترتكبها الزوجة في حق الزوج؟ ، وهنا رأى البعض منهم أن يهجرها، ولا يضربها ما استحقت به من النشوز، أي مجرد الخوف منه ، ولكن يرى البعض الأخر أن يهجرها ويضربها، لأنه قد تحقق النشوز فعلا ، فجاز ضربها كما لو كان قد تكرر منها .[1]

أما الإمام أبا حنيفة، يرى في ضرب المرأة ضررا لها ، وبأن يرفع الضرر عنها، فيحق لها بذلك طلب التفريق، لتحقق هذا الضرر مع استمرار نفقتها الواجبة في حق الزوج خلال تلك الفترة .

ومع كل ما جاءت به الشريعة الإسلامية في بيان هذه المسألة ، إلا أن للعرف دخل في جانب من هذا الموضوع ، فيرى العرف أن الزوج يلزمه سلوك شرعي وصحيح، حتى يتمكن من تقويم سلوك غيره ، ولو كانت زوجته التي له الحق عليها ، فيأمر غيره وينسى نفسه [2].

ولقد اختلف علماء الشريعة في حد التأديب و بيان أن مسألة الضرب الذي يوقعه الزوج على زوجته محل ضمان و ذهب جمهور العلماء من الحنفية و المالكية و الشافعية إلى تضمينه إذا أدى إلى هلاكه و صرحوا بأنه إذا ضربها بغير وجه حق وجب عليه التعزير فالضرب مقيد بشرط السلامة فإن أفضى إلى الإضرار بها أو الوفاة وجب الضمان و عند المالكية حق لها التطليق كونه متعديا على حقها و زاد عليهم الحنفية بأنه لا يرثها أما الحنابلة ذهبوا إلى عدم الضمان لأن فعل الضرب مأذون به شرعا و منه تكون العلاقة الزوجية شبهة تدرأ القصاص و من ثم لا تقوم الحدود بالشبهات .[3]

---

[1] احمد فتحي بهنسي ، **الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ج1 ، لبنان سنة 1991 ص 351 .

[2] عبد القادر عودة ، **الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي** ، دار الشروق ، المجلد الأول ، ط1، ج3، مصر، سنة 2001، ص 441.

[3] عالية أحمد صالح ضيف الله ، **العنف ضد المرأة بين الفقه و المواثيق الدولية** –دراسة مقارنة –، دار المأمون للنشر و التوزيع، ط1، الأردن ، سنة 2010، ص ص 91،92.

و يبقى التأديب مقصد من المقاصد الشرعية لحماية للأسرة تمثلت أساسا في أمور خمس كحفظ و الدين و و النفس والعقل و المال والنسل والروابط التي تنتج عنها [1]، وقد يظهر فيها جليا معنى الحماية لتلك الحقوق ، فكان حق الطاعة الممنوح للزوج ، فيه من المصلحة الخاصة والعامة ، ومن هنا وجب النظر إلى حق التأديب، وتشريعه في الإسلام ، باعتباره هو الجزاء المقرر لمصلحة الأسرة ، في حالة نشوز الزوجة ، فهي في نظر الشرع قد ارتكبت معصية ووقعت في محظور، غير واعية لعواقب ذلك التصرف، إلا أن الشريعة راعت استعمال حق التأديب له ، في حدود لا يتحقق معه التعسف ، بحيث ما أبيح ذلك إلا للضرورة القصوى ، فيكون الزوج في مثل هذه الحالات مضطرا لاستعماله ، غير متعسف فيه .

وبما أن الشرع أكد على حماية كل الحقوق ، سواء التي أعطيت للزوج أو للزوجة ، شرع معه أيضا جملة من الأحكام الواجب مراعاتها في حالة استعمال ذلك الحق وهي:

- حث الزوج على الصبر على زوجته الناشز ، وان كان قد وجد فيها شيئا ينفره منها فلينظر إلى ما قد يحببه فيها ، لقوله تعالى :"**فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خير كثير** " [2] ،

وقوله صلى الله عليه وسلم:"**لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا ، رضي منها آخر**"

- عدم الاستعجال في تأديبها،وان فعل، فله أن يتجنب وسيلة الضرب ، واستعمالها إلا في حدود ما قد يحقق الضرورة الداعية إلى ذلك ، لأن الواقع يثبت في كل مرة أن تلك الوسيلة ، تولد الكراهية والبغضاء ، وتقوي مشاعر الانتقام ، فلا يحقق غايته .
- أن يكون إصلاح شأن زوجته بعرض أمرها على الأسرة، وإمكانية إيجاد الحل بواسطة التحكيم ، عن طريق تنصيب الحكمين من أهلهما ، وأن يتوليا البحث في أمر الخلاف والنزاع ، دون أن يشيع أمرهما بين الناس .

---

[1] محمد أبو زهرة ، **الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر العربي، دط ، د س ن ، مصر ، ص ص 22،23.

[2] سورة النساء الآية 19.

- أن لا يكون متعسفا في ذلك الحق مصداقا لقوله تعالى " **و إذا طلقتهم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا** " [1]

وفي هذه الآية دلائل على حق الزوج في التأديب دون الحاق الضرر لزوجته و أن لا يتعدى حدود الله به.[2]

و الأهم في الأمر كله أن يقدر الزوج ذلك الحق وأن يحسن استعماله و إلا أعتبر متعسفا فيه لأن فكرة التعسف تبدأ من حدود استعماله في حقه على وجه غير مشروع و يكون في ذلك تصرفه غير معتاد شرعا .[3]

وقد اثبت الاستقراء أن كل ما جاء به الشرع الإسلامي، من أحكام منصوص عليها إلا وفيه مصالح للناس ، فما من أ مر به الشرع ، أونهى عنه إلا ويثبت صلاح تلك الأحكام بما يصلح لحياة الناس ويقوم سلوكهم .

ولهذا كان إجماع فقهاء الشريعة على هذا الأمر، وان اختلفوا فمن حيث التعليل بتلك المصلحة، فما فيه مصلحة فهو حلال ، وما فيه مضرة فهو حرام ، وبالتالي لا نتصور وجود مضرة ،مع حكم الشارع فيها [4].

المبحث الثاني

الطاعة الزوجية في القانون الوضعي

لقد اختلفت وتباينت معظم التشريعات الوضعية، في مسالة الطاعة الزوجية، وفي سن قوانين تتوافق وأصول الشريعة الإسلامية، بالنسبة للدول العربية والإسلامية ، تناسبا مع ما يتطلبه الوضع الراهن، وما تتطلع إليه الشعوب والمجتمعات ، في ظل التطور الذي يعرفه العالم اليوم.

---

[1] سورة البقرة، الأية 231.

[2] علي بن محمد أبو زينة ، مرجع سابق، ص 144.

[3] عمر فخري الحديثي ، **تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 2011، ص 36.

[4] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص 22.

وبخصوص مسألة الطاعة الزوجية ، و مدى تواجدها في قوانين وتشريعات تلك الدول، وموقفها بين من لا يزال يعترف بها كحق و بين من أسقطها من قوانينه الخاصة بالأسرة أو ما يعرف في بعض الدول بقانون الأحوال الشخصية .

المطلب الأول

الطاعة الزوجية في بعض التشريعات العربية

إن مسألة الطاعة الزوجية من المسائل التي تناولتها غالبية التشريعات العربية في نصوصها القانونية وخاصة تلك التشريعات التي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادرها وسوف نبحث عن هذه المسالة في بعض القوانين العربية منها ما سوف نتناوله في هذا الفرع كما يلي :

الفرع الأول

الطاعة الزوجية في القانون الإماراتي

إن حق الطاعة الزوجية من الحقوق التي تناولها المشرع الإمارتي في قانون الأحوال الشخصية رقم 2005/28 حيث نصت المادة 56 منه على أنه :

حقوق الزوج على زوجته

- طاعته بالمعروف
- الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته
- إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع"

وأن حق الطاعة الزوجية هو من الحقوق الشرعية التي تلتزم بها الزوجة تجاه زوجها ولكن في حدود المعروف وتبادل الاحترام بينهما عملا بنص المادة 54 فقرة ثالثة من نفس القانون [1] مشيرا على أن تطبيق النصوص الواردة فيه و جميع المسائل التي تناولها سواء في لفظها أو في فحواها يرجع في تفسيرها و استكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي

[1] المادة 54 / 3 : "**حسن المعاشرة و تبادل الاحترام و العطف و المحافظة على خير الأسرة** "من القانون الإماراتي رقم 2005/28.

أخذت منه [1] و قد اخذ المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية من عدة مذاهب فقهية عملا بنص المادة الثانية فقرة ثالثة منه التي تنص على أنه: " إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم أحمد ثم الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة"، الشيء الذي يؤكد أن نصوص مواده جاءت واضحة مما لا يدع أي مجال لتفسيرها و هو ما يساهم في التطبيق السليم على المستوى القضائي من جهة القضاة حتى لا يكون هناك تناقض في الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة و منه يكون المشرع الإماراتي قد نصّ صراحة على حق طاعة الزوجة لزوجها باعتبارها حق من الحقوق الزوجية .

الفرع الثاني

الطاعة الزوجية في القانون الكويتي

إن مسألة الطاعة الزوجية تناولها المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم 1984/51 دون أن يعطي تعريفا لها و اكتفى بنص المادة 88 منه على أنه **"لا يجوز تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة"** مما يعني أنه يُقر بحق الطاعة الزوجية من خلال إعطاء الزوج حق رفع دعوى الطاعة ضد زوجته أمام المحكمة المختصة دون أن يكون تنفيذ الحكم الصادر ضدها جبريا إلا إذا تحقق امتناعها عن الانتقال معه إلى منزل الزوجية و بدون وجود سبب جدي و كذلك إذا منعت زوجها من أن يساكنها في منزلها لتسقط نفقتها تبعا لذلك عملا بنص المادة 87 من نفس القانون [2] .

و أشار ذات المشرع إلى مسألة إثبات نشوز الزوجة و ذلك بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة أو كان امتناعها بدون سبب إلا إذا لم يكن الزوج أمين عليها أو لم يدفع لها معجّل صداقها كاملا أو لم يعد المسكن الشرعي أو امتنع عن الإنفاق عليها أو لم تستطع تنفيذ حكم نفقتها ، لعدم وجود مال ظاهر له على أن المشرع الإماراتي لا يعتبر خروج

---

[1] المادة 02/ 03 " تطبيق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها و يرجع في تفسيرها أو استكمال أحكامها الى المذهب الفقهي الذي أخذت منه ".

[2] المادة 87 " إذا امتنعت الزوجة على الانتقال إلى منزل الزوجية بغير مسوغ ، أو منعت الزوج أن يساكنها في منزلها و لم يكن قد أبى نقلها ، سقط حقها في النفقة مدة الامتناع الثابت قضاء" . من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 1984/51.

الزوجة من بيت زوجها نشوزا ما دام في حدود المشروع و لم يكن ذلك منافيا لمصلحة الأسرة عملا بالمادة 89 من نفس القانون [1]

و أشار إلى فكرة النشوز عملا بنص المادة 87 ، على أن المشرع الكويتي قد ربط مسألة الطاعة الزوجية بفكرة نشوز الزوجة عند امتناعها عن الرجوع إلى مسكن الزوجية بعد دعوتها إليه من قبل زوجها ، كما أشار إلى أن حق الزوج بالمطالبة بحق الطاعة مرهون بمدى أمانته عليها وإيفائها لمعجل صداقها وإلا قضى بسقوط دعواه وبالتالي ينتفي عن الزوجة وصف النشوز .

ومنه يكون حق الطاعة من الحقوق التي لا يزال منصوص عليه في تشريعات بعض الدول العربية والإسلامية خاصة رغم مصادقتها على بعض الاتفاقيات الدولية إلا أنها وفي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة تكون قد استعملت حقها في التحفظ عن بعض بنود تلك الاتفاقيات بما يتوافق وتشريعاتها الداخلية المعمول بها.

المطلب الثاني

الطاعة الزوجية في التشريع الجزائري

غداة الاستقلال طرح التشريع، بعد الفراغ الهائل الذي عرفته الجزائر في جميع المجالات الحيوية القانونية والتنظيمية وفي الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مشاكل كبيرة ، أمام الكم الهائل من تلك القوانين الموجودة ، والتي خلفها الاستعمار ، والتي لم تكن أبدا تخدم مصلحة الشعب الجزائري .

ونظرا كون قانون الأسرة يرتبط ارتباطا وثيقا بمبادئ الشريعة [2] ، ومن ثم العادات والتقاليد التي اكتسبها المجتمع الجزائري ، والتي لا يزال يتمسك بها إلى اليوم.

ولهذا كانت الشريعة الإسلامية هي التي تنظم و تحكم أحوال الناس في مجال قضايا الأحوال الشخصية التي كانت مطّبقة في جميع ميادين الحياة العامة المتعلق بمسائل الأسرة تحتكم في مجملها إلى أحكام المذهب المالكي حتى أن النزاعات الأسرية كانت تُحل عن

---

[1] المادة 89 " لا يكون نشوزا خروج الزوجة لما هو مشروع، أو لعمل مباح ما لم يكن عملها منافيا لمصلحة الأسرة ".

[2] عبد الفتاح تقية ، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي** دن ، دط ، سنة 99/ 2000ص11 .

طريق ما يعرف بجماعة المسلمين و لم يكن يطّبق في مجال المسائل الأحوال الأسرية أي قانون من قوانين الاحتلال الفرنسي بتمسك الشعب الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة آنذاك . [1]

و بعد الاستقلال و سدا للفراغ التشريعي و القانوني و بعد سلسلة من المشاريع و المحاولات التشريعية الهادفة اضطر المشرع إلى سن قانون 1962/12/31، مدد بواسطته العمل بالتشريع القديم، راسما حدود العمل به وفق ما يجب الأخذ به وما لا يجب، ليتم صدور قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 الذي تضمن قانون الأسرة الجزائري و اعتبر أنه أول تشريع أسند له أمر تنظيم أحوال الأسرة الجزائرية قبل أن تتعالى الأصوات المطالبة بتغييره .

الفرع الأول

الطاعة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

بالرغم من الاتجاهات الفقهية والفلسفية ، التي لم تشكل أبدا أي عائق أمام المشرع الجزائري ، للقيام بتحضير مشروع قانون كقانون الأحوال الشخصية، والذي تم المصادقة عليه 1984/06/09 ، وبهذا يعد أول وثيقة تنظم في هذا المجال ، بعد أن كان الأمر متروكا للاجتهاد القضائي، مما يعني إمكانية الاختلاف في الأحكام القضائية خاصة مع عدم ضمان كفاءة القاضي في الشريعة الإسلامية ، لعدم اشتراطها عند تقلده منصب القضاء و لعدم تكفل الدولة بتكوين القضاة من الناحية الشرعية .

وما يتميز به قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 ، أنه مأخوذ من نصوص الشريعة الإسلامية عموما ، والفقه المالكي خصوصا كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون[2].

وقد حقق قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 ، عدة نتائج وفي عدة مجالات تمثلت في الأتي :

---

[1] عبد القادر بن حرزالله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ط1، الجزائر، سنة 2007 ، ص ص 14، 15.

[2] لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر سنة 2008، ص ص 28، 29 .

- **في المجال التشريعي**

كان هذا القانون بالنسبة للجزائر المستقلة ،بمثابة الجدار المنيع يحتضن الشخصية الوطنية ويدعم الهوية الإسلامية للشعب الجزائري .

- **في المجال السياسي**

رسخ الوعي و أيقظ الحذر من الذين يفتعلون الأزمات لضرب المعتقدات الدينية للشعب الجزائري و النيل من وحدته و أمنه و طمأنينته .

- **في المجال الديني**

اعتبر الفقه الإسلامي ثروة تشريعية هائلة ، قد أكتسبها الشعب الجزائري ، فيما يخص تنظيم الروابط الأسرية و قد كان ذلك انتصارا عظيما لهذا الشعب و فرصة لا تقدر بثمن للاستفادة من كنز التشريع الإسلامي الذي لا ينضب ، باعتراف من الأوساط الدولية فعلى سبيل المثال نص مؤتمر القانون المقارن المنعقد في لاهاي لسنة 1937 ، على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع العام ، وأوصى مؤتمر المحامين الدولي المنعقد عام 1948 جمعية المحامين الدولية تبني الدراسة المقارنة من التشريع الإسلامي ، والتشريعات الأخرى والتشجيع عليها ليطلع العالم على كنوز هذا الفقه[1]

غير أن هذا القانون المعدل واجه عدة انتقادات من جهات متشبعة بالفكر اللائكي في معظمها و كانت حجتهم في ذلك أن هذا القانون يكرس فكرة هيمنة الرجل على المرأة الذي أنقص من أهليتها و لم يحترم رضاها، واعتبره مجرد إجراء شكلي ، في إبرام عقد الزواج وهو ما يتناقض مع نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري [2] ، الذي ساوى بين الرجل والمرأة في مجال التصرفات القانونية .

ومع ذلك يعتبر خطوة ايجابية ضمن المبادرات التشريعية التي قام بها المشرع الجزائري في ظل صعوبة التوفيق بين النظام الاشتراكي ، الذي يهدف إلى حماية المجتمع على حساب الفرد وبين التشريعات الخاصة التي يكون محورها الفرد ،خصوصا بعد التراجع

---

[1] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق ، ص 16.

[2] المادة 40 ، من الأمر رقم 58/75المؤرخ في 20رمضان عام 1395 ، الموافق 1975/09/29 والمتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 78 لا المؤرخة في :1975/09/03 ، المعدل والمتمم .

الذي عرف ابتداءا من سنة 1979 ، وما بعدها من التوجهات الاشتراكية ، التي كان يسير عليها المجتمع الجزائري، و ظهور اتجاهات بديلة لهذا المجتمع أبرزها الاتجاه الديني و العودة إلى الأصول .

الفرع الثاني

الطاعة الزوجية قبل و بعد التعديل في قانون الأسرة الجزائري

لقد تضمن قانون الأسرة الجزائري مسألة الطاعة الزوجية ، عملا بنص المادة 39 منه قبل تعديله والتي تنص صراحة "**على أنه يجب على الزوجة طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيسا للعائلة وإرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم واحترام والدي الزوج و أقاربه** "[1] و على اعتبار أو الزوج هو رئيس للعائلة تلتزم الزوجة بالطاعة له ، بما يتوافق وموروث المجتمع الجزائري ، خلال فترة الثمانينات وما تلتها من سنوات كان التضامن والتلاحم الأسري والاجتماعي معروفا داخل مجتمعنا الجزائري إلى أن هبت رياح التغيير الشامل على نصوص هذا القانون ، و تم صدور الأمر 02/05 لسنة 2005 ، المعدل للقانون رقم 11/84، وتم فيه إلغاء العديد من نصوصه وتعديل البعض الآخر منه، وكان هذا التعديل قد طال نص المادة 39 التي تنص على مسألة الطاعة الزوجية ، وأصبحت بموجب هذا الأمر كل الحقوق والواجبات الزوجية مشتركة، فيما بين الزوجين عملا بنص المادة 36 من هذا الأمر[2] و هذا لم يحدث صدفة بل كان وراء هذا التغيير أسباب و دوافع شكلت ضغوطا على المشرع ليستجيب في آخر الأمر إليها .

---

[1] أنظر المادة 39 من الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005 ، ج ر رقم 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[2] المادة 36 من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/05 ج ر رقم 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005.

الفرع الثالث

أسباب إلغاء المشرع لنص الطاعة الزوجية.

هناك أسباب داخلية و أخرى خارجية كانت من وراء تعديل قانون الأسرة الجزائري من جملتها :

أولا : الأسباب الداخلية :

لقد عرفت المنظومة التشريعية فراغا تشريعيا طيلة العشرون سنة كاملة ، ليستجيب المشرع إلى التعديل في قانون الأسرة ، اثر تأثيرات بعض الأوساط المتشبعة بالنظريات العلمانية، التي أثرت تأثيرا بالغا في تغيير مسيرة التشريع الأسري الجزائري،لأن اغلب النصوص القانونية لا تخدم مصالحهم ، ولا ترضي أهوائهم ، فهي حسب اعتقادهم لم يعد يحقق احتياجات ورغبات جميع أفراد المجتمع الجزائري ،التي تتطلع للعصرنة والهروب من قيود التقاليد حتى تصبح الجزائر في مصاف الدول المتطورة ، كما أضافوا أن هذا القانون بجميع نصوصه مخالف لمبادئ دستورية، ومعاهدات دولية تنادي بالمساواة بين كل من الرجل والمرأة، وتدعو إلى إلغاء أي تمييز بينهما[1].

ثانيا / الأسباب الخارجية :

تعد سنوات السبعينيات وما بعدها من القرن الماضي مناصرة لحقوق المرأة في جميع المجالات خاصة بعد صدور المؤتمر العالمي للأمم المتحدة بشان حقوق الإنسان في فيينا سنة 1993 إذ ترسخ فيه مفهوم حقوق المرأة ، وضرورة مساواتها بالرجل ،وتعالت المطالبات النسوية سواء على الصعيدين الوطني أو الدولي بحقوقهن، فكانت اتفاقية سيداو تجسيدا لفكرة إلغاء التمييز والعنف ضد المرأة الصادرة سنة 1979، وتطالب هذه الاتفاقيات الدولية الدول المصادقة عليها بتغيير تشريعاتها الداخلية وفق مبادئها ونصوصها، حيث صادقت عليها

---

[1] الشيخ شمس الدين، **قانون الأسرة والمقترحات البديلة من رسائل الإسلام والمجتمع** ، دار الأمة للطباعة والنشر ، ط1 الجزائر ، سنة 2003 ، ص 41 ..

أكثر من 185 دولة، ومنها الجزائر في 1996/05/22 ، حتى أن فكرة عدم التمييز بعد صدور هذه الاتفاقيات أصبحت مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي[1].

وقد عرفت هذه الاتفاقية معنى التمييز في المادة الأولى منها [2]، وكذا مسالة العنف الممارس ضد المرأة التي تطرح في المحافل الدولية ، بموجب الإحصائيات التي تقدمها الدول ، التي تسعى إلى وضع حد لهذه التصرفات اللّإنسانية ، وذلك من خلال جملة من التدابير التشريعية الداخلية، وهو ما نلمسه في قانون الأسرة المعدل لسنة 2005 ، بإلغاء نصوص كثيرة ، منها نص المادة 39 التي تتناول موضوع الطاعة الزوجية ، ولان فكرة وجود هذه المسألة تحديدا كون المشرع قد أعطاها حقها في قانون الأسرة ، هذا ما تعبر عنه تلك الاتفاقيات بأنه يتناقض تماما ومع ما تضمنته نصوصها .

وقد تبنت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، على عدة مبادئ أساسية منها:

مبدأ المساواة، وعدم التمييز وأهمها مبدأ التزام الدول ببنودها .

إذ تضمن المبدأ الأخير في مادتها 27 على انه "**لا يجوز لطرف من المعاهدة أن يخرج بنصوص قانونه الداخلي ، كمبرر لتقصيره في تنفيذ المعاهدة** " [3] ، فتصبح الدول ملزمة بما جاء فيها من خلال عملية التصديق عليها ، وتلتزم بتغيير تشريعاتها الداخلية وفقها إلا ما قد تحفظت عنه .

وعلى إثر هذا تتغير ديناميكية العلاقة بين الدولة والمرأة ، فلم يعد مصيرها رهنا بإرادة قوانين تلك الدولة التي تنتمي إليها ، فتنشأ بذلك علاقة جديدة ، تكون الدولة مسؤولة فيها أمام المرأة ، لأنه بحكم ما جاء في الاتفاقية أنها أصبحت صاحبة حق وقادرة على اتخاذ كافة الإجراءات للمطالبة بحقوقها ، وهو ما انعكس بصورة فعلية في ما حدث مع المشرع الجزائري ، إثر التعديل الأخير في قانون الأسرة ، وإلغاء نص الطاعة الزوجية منه،

---

[1] هالة سعيد تبسي ، **حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة**. منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، سنة 2001 ، ص 114 .

[2] المادة الأولى من اتفاقية سيداو عرفت التمييز: بأنه أي فعل أو امتناع عن فعل يهدف أو يؤدي إلى حرمان المرأة من حق ما يشكل نوعا من التمييز ".

[3] هالة سعيد تبسي ، مرجع سابق ، ص 86 .

بالإضافة إلى أنه تم تجسيد إمكانية تطبيق ، بعض ما قد صادقت عليه الجزائر، على مستوى القضاء بإلزام القضاة ، بالاطلاع على كل ما قد تضمنته تلك الاتفاقية، للعمل بموجبه في إطار نصوص قانونية ، وهو ما أكدته ذات الاتفاقية، في المادة 05 منها، وذلك بإزالة كل العوائق ، التي تعيق تحقيق مبدأ المساواة فيما بين الرجل والمرأة ، وخاصة ما تعلق منها بتلك الممارسات الثقافية والتقليدية السلبية ، وبمقتضى هذا الأمر ، تلتزم الدول حتى بتغيير عاداتها وتقاليدها، من خلال جملة التدابير، التي ترمي إلى تغيير النظرة النمطية إلى جنس المرأة ، على أنها أقل شأنا من الرجل ، وهو ما ورد في نص المادة الثانية منها.

خلاصة الفصل الأول

جاء في الفصل الأول من هذه المذكرة طرح موضوع الطاعة الزوجية من الناحية الشرعية و الوضعية وبيان أن هذا الموضوع له علاقة بالأسرة ، فهو يعالج تلك الخصوصية التي تنشأ عن الرابطة الزوجية ، باعتبار رأي الشرع فيها ، بأنها رابطة مقدسة ولها حرمتها فلابد أن يكون لها حضور في نصوص القانون الوضعي .

ورأينا أن مسألة الطاعة الزوجية تشكل إحدى حقوق الزوج التي لا يمكن إسقاطها أو إلغائها من شريعتنا الإسلامية ، وتثبيتا لفكرة هذا الحق لا بد أن يتولاه الشرع بتلك الحماية حيث تجلت في إباحة حق التأديب للزوج في حالة تحقق أسبابه وتم تقييد هذه الإباحة بجملة من القيود،تمثلت في مجموعة الوسائل الشرعية التي لها أسانيد شرعية.

ومن جهة ثانية حاولنا إدراج مسألة الطاعة الزوجية في القانون الوضعي ، وكيف تناولته بعض التشريعات العربية التي تبنته في قوانينها الداخلية ، وبيان ذلك في التشريع الجزائري في قانون الأسرة تحديدا ، وكيف أن حق الطاعة الزوجية تناوله المشرع في القانون رقم 11/84 ليتم إلغائه تبعا للتعديل الحاصل فيه بموجب الأمر 02/05 ، بمعرفة بعض الأسباب الداخلية والخارجية ، التي أثرت أيما تأثير وكانت مرجعا لهذا التغيير الحاصل في القانون الذي ينظم أحوال وشؤون الأسرة الجزائرية .

الفصل الثانـي

حماية حق الطاعة الزوجية

بين الإباحة و التجريم

الفصل الثاني

حماية حق الطاعة الزوجية بين الإباحة والتجريم

إن حق الطاعة الزوجية تقرر للزوج على الزوجة ، جراء وجود رابطة زوجية قائمة بينهما ، ممثلة في وجود عقد زواج صحيح ، يجمع بينهما ويكون أساسه المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، بعد التعديل الأخير، بنص المادة 04 منه[1] .

وبما أن الأسرة تعتمد على الترابط والتكافل ، وحسن المعاشرة والخلق الحسن انطلاقا من رضا طرفي تلك الرابطة ، لبناء أسرة قوية ، فلا بد من الاعتراف بالحقوق الناشئة عنها وتحمل كل الالتزامات المقابلة لها ، وقد يحصل وان تتغير الظروف فتتأثر تلك العلاقة ويتنكر كل طرف منهما للأخر، بشكل يجعل تصرفه محل رفض من الطرف الأخر.

والحال كذلك لما تأبى الزوجة أن تكون مطيعة لزوجها، فيكون نفورها منه وتعاليها عنه سببا في تأديبها من قبله، فتلزم الضرورة وجود قانون رادع، يحمي الطرف المتضرر منها لتحقيق تلك المصالح التي اقتضاها الشرع، لأنه ليس من مصلحة الفرد ولا المجتمع أن تكون الأسرة قائمة عل أسس منهارة ، أو أن تكون الرابطة الزوجية التي تجمع بين ربيها رابطة مؤقتة[2].

ولما كان من البديهي أن مخالفة تلك الحقوق المترتبة عن عقد الزواج ، والتي أهمها حق الطاعة الزوجية، تعطي للزوج حق تأديب زوجته بالشكل الذي يقوم سلوكها الشائن مستعملا في ذلك كل الوسائل الشرعية الممنوحة له ، والتي يكون آخرها الضرب ، وهي الوسيلة الوحيدة التي تشكل جوهر الخلاف القائم بين الشرع والقانون ، لذا وجب البحث عن

---

[1] أنظر المادة 04 من الامر رقم 02/05 لقانون الأسرة التي تنص على: " **الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** " .

[2] بلخير سديد ، **الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري** ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، ط1 الجزائر ، سنة 2009 ، ص 20

السبل الناجعة لخلق التوازن بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع للمحافظة على الرابطة الزوجية .

المبحث الأول

حماية حق الطاعة الزوجية من خلال إباحة التأديب

لقد تقرر حق الطاعة الزوجية من خلال إباحة حق التأديب، بالوسائل المشروعة وطالما انه حق من الحقوق المعترف بها ، فلا بد من أن يوليه القانون حماية كما هو الشأن وباقي الحقوق الأخرى ، وبحسب المعيار الحديث **لدابان** فان الحق في حد ذاته هو "**استئثار شخص بقيمة معينة يمنحه القانون ويحميه فيكون لذلك الشخص ميزة أومكنة يسندها له القانون ويضفي عليه حمايته** " [1] .

وبما أن القانون هو مجموعة القواعد الملزمة الآمرة والمكملة ، جاءت لتنظيم مختلف العلاقات العامة والخاصة بين الناس تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم أمام القانون ، يكون للمشرع الدور الكبير في حمايتها، فإذا اقر القانون مصلحة معينة لشخص ما ، أكيد سيمنحه السلطة للقيام ببعض الأعمال لتحقيق مصلحته في حدود معينة ، ونهى الغير عن التعدي عنها فينشا له بها مركز قانوني ينفرد به دون غيره.

وهي نفسها السلطة التي منحها الشرع للزوج في دفاعه عن حقه في الطاعة ،وذلك من خلال إقرار تأديب زوجته لان الشريعة تعتبر أيضا مصدر من مصادر القانون ، والتي وضعها المشرع الوضعي في شكل نصوص قانونية، جاءت من اجل حماية كل هذه الحقوق.

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار أن حق الطاعة الزوجية المتعلق بوجود رابطة زوجية تعد بموجبها سببا من أسباب الإباحة ، التي تمنح حق التأديب ، وهو ما سوف نتناوله من خلال المطلب الأول من هذا المبحث .

---

[1] عمر فخري الحديثي ، **مرجع سابق** ، ص 27

المطلب الأول

مفهوم أسباب الإباحة

الأصل في الأفعال التي يقوم بها الشخص العاقل والحر، هي جميعها أفعال إرادية ما لم يكن به عارض من عوارض الأهلية المعروفة ، فهي إما أن تكون أفعالا مباحة ومشروعة وإما أفعال تأخذ وصف الجريمة فتجعلها غير مباحة وغير مشروعة ، إذ أن ما هو مباح لا يصطدم بنصوص التجريم ولا يعاقب عليه القانون ، ولكن قد يرد على هذا الأصل استثناء للقاعدة العامة للتجريم ،فتسقط عنه ذلك الوصف ، وهو ما يطلق عليه بأسباب الإباحة .

الفرع الأول

التعريف بأسباب الإباحة وأساسها

لقد أوجد قانون العقوبات مجموعة من القواعد ، تحدد مختلف الجرائم والعقوبات المقررة لها ، إلا أنه استثنى بعضها وأعطاها صفة الإباحة بعمل تشريعي، جاءت على شكل قواعد آمرة أو مكملة، فلابد من بيان مفهومها والأساس الذي تقوم عليه .

أولا / التعريف بأسباب الإباحة

إن أسباب الإباحة كما عرفها بعض الشراح على أساس أنها:

" **قيود ترد على بعض نصوص التجريم ، فتمنع من تطبيقها في حال توافر أسباب معينة ، في ظل ظروف معينة** " ، أو هي أيضا " **حالة انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم ، تستبعد منه بعض الأعمال** " [1] .

---

[1] محمود نجيب حسني، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية** ، معهد الدراسات العربية والعالمية ، المطبعة العالمية ' مصر ، سنة 1962 ، ص 15 .

والقول بأن أسباب الإباحة ليست بقواعد مستقلة بذاتها ، فهي ليست سوى جزء من قواعد التجريم، إذ ترد حدود وقيود على نطاقها،و هو رأي محل نظر فيه ، لان القاعدة الجنائية بما تنطوي على عنصري الأمر والنهي ، مستقلة بذاتها [1] ، وبالتالي تكون قاعدة الإباحة أيضا مستقلة، طالما وجدت ضمن الحالات التي نص عليها القانون.

ثانيا / أساس أسباب الإباحة

هناك جدل فقهي جنائي قائم، حول أصل أسباب الإباحة، فمنهم من يراها على أنها وسائل ملائمة لإدراك غرض مشروع ، نعني انه باعتراف المشرع بهذا الغرض ، وانتفاء العلة التي من أجلها كان هذا الفعل مجرما ، ليصبح في نطاق الإباحة .

وهناك رأي آخر يرد تلك الأسباب إلى فكرة استعمال الحق ، فلا إباحة لفعل إلا إذا ثبت انه في إطار استعمال لحق، وفي غيره لا توجد إباحة ، وعلى هذا الأساس وجب على المشرع أن يقيم توازنا بين مختلف المصالح المتعارضة، لتحديد الغاية المشروعة منها فيوفر الحماية لتلك الحقوق من اجل تحقيق الغايات ، وبما أن مسألة تنظيم الحقوق مردها للسلطة التقديرية للمشرع ، فان جوهر هذه السلطة، تمثلت في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة، لاختيار ما يقدر انه انسبها لمصلحة وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها[2].

الفرع الثاني

طبيعة أسباب الإباحة

إن أسباب الإباحة مردها إلى الأساس الذي بنيت عليه ، فهي نفسها التي نص عليها القانون الجنائي ، ذات صله وطيدة بالظروف الموضوعية ، تزيل عن الفعل صفة التجريم[3] وليست لها أية علاقة بالظروف الشخصية المتعلقة بذات الفاعل ، فموضوعها

---

[1] عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 54 .

[2] شوقي السيد، **التعسف في استعمال الحق ، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء** ، دار الشروق ، ط1 مصر، سنة 2008 ،ص ص 86 ، 87 .

[3] محمد صبحي نجم ، **النظرية العام للجريمة ، قانون العقوبات القسم العام** ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،ط3 الأردن سنة 1996 ، ص 132 .

يتعلق أساسا بموضوع الفعل نفسه الذي قام به الشخص ، وتنتفي معه صفة الجريمة، ولكن ليس بصفة مطلقة، إذ كثيرا ما ترتبط بعناصر تتعلق بالحق الناشئ ، فإذا لم يكن هناك تجاوزا في استعمال لهذا الحق ، لا تكون المساءلة ، وهو الأمر الذي وجب أن يقاس عليه استعمال الزوج لحقه في تأديب زوجته ، في حالة خروجها عن طاعته

الفرع الثالث

مصادر أسباب الإباحة

تنص غالبية القوانين الجنائية ، على تلك الأسباب فتحدد شروطها ونطاقها فان كانت مصادر التجريم منحصرة في قانون العقوبات وحده ، فان مصادر الإباحة ليست وقفا عليه فقد أوجدت لنفسها مصادر في فروع قانونية أخرى ، كالشريعة الإسلامية والعرف باعتبارهما مصدرين من مصادر التشريع ، داخل المنظومة التشريعية .

وقد نصت عليها غالبية التشريعات الوضعية ، وتناولها المشرع الجنائي الجزائري في قانون العقوبات عملا بالمادة 39 منه ، تحت اسم الأفعال المبررة جاء نصها كمايلي:

"**لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون** " وأضاف إليهما حالتي الضرورة والدفاع الشرعي [1].

إلا أن المشرع الجنائي الجزائري قد نص عليها بصيغة العموم بلفظ "**لا جريمة** " ولم ينص عليها بلفظ " **لا جناية ولا جنحة** "، أي أن الجريمة تنتفي بوجود تلك الأسباب، وقد جاء بها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، وكل فعل خارج عن هذا النطاق لا يعد مباحا ولا يعفي آتيه من المسؤولية والعقاب فقد، جاءت على صيغة العموم والشمولية[2] . وقد تناولها المشرع الأردني في المادة 59 من قانون العقوبات كما يلي:

" **الفعل المرتكب في ممارسة الحق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة** " ، فالمشرع الأردني يعتبر الحق عملا مشروعا ويزيل عنه صفة الجريمة لحماية المصلحة الأجدر

---

[1] أنظر الماد 39 من القانون رقم 14/11 ، المؤرخ في 2011/08/02 ، بموجب الأمر الصادر تحت رقم 156/66 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، حسب آخر تعديل ، ج.ر ،رقم 44 ، مؤرخة في 2011/08/10 .

[2] منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي**، دار العلوم للنشر والتوزيع، دس ن ، الجزائر، ص ص 218 ، 219

بالحماية والتي تتفق وأهداف النظام القانوني[3]، وأضاف حالات أخرى اعتبرها من قبيل أسباب الإباحة كحالة الضرورة والدفاع الشرعي ، وإجازة القانون ،ورضاء المجني ،عليها وأداء الواجب ، وهذا كله ضمان للتجسيد الواقعي لمبدأ " **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** " وهو المبدأ الذي يضمن حماية حق الشخص وحريته ، ذلك لأنه لا يعقل أن يمنح النظام القانوني الشخص حقا معينا ، ثم يجعل من ممارسته جريمة[1].

ولما تقرر أن حق الطاعة لا يمكن حمايته إلا من خلال إباحة حق التأديب للزوج حماية لحقه في الطاعة ، والتي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالمادة 39 قبل الإلغاء بالشروط التي يمكن التوصل إليها من خلال:

* وجود حق مستقر مقرر بمقتضى القانون .

* اعتبار فعل التأديب بجميع وسائله المعروفة ، في إطار استعمال ذلك الحق .

* توافر حسن النية والمقصود بها التقيد بالغرض، الذي تقرر لهذا الحق، وإذا انصرفت نيته إلى غرض آخر ، لم يكن له أبدا أن يحتج باستعماله لحقه[2]

المطلب الثاني

إباحة حق التأديب حماية لحق الطاعة الزوجية

إن مسالة الطاعة الزوجية قد تناولتها غالبية التشريعات العربية والتي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا لبعض قوانينها ، خاصة ما تعلق منها بمسائل الأحوال الشخصية ،وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب، وبيان أن مسألة حق الطاعة تتعلق أساسا ، بتوقيع التأديب ، سواء في القانون الجزائري ، أوفي بعض القوانين العربية الأخرى .

---

[3] محمد صبحي محمد نجم ، مرجع سابق ، ص 135 .

[1] آلاء عدنان الوقفي ، **الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 الأردن . سنة 2014 ، ص 232 .

[2] عادل قورة ، **محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام الجريمة** ، د م ج ، ط1999 ،الجزائر ، دس ن ، ص 73 .

الفرع الأول

التأديب في بعض القوانين العربية و القانون الجزائري

إن التأديب هو حق ناشئ عن وجود حق الطاعة الزوجية ، وقد تناولته العديد من قوانين الدول العربية ، خاصة التي تعترف بحق الطاعة الزوجية باعتباره حق تقرر بموجب الشريعة الإسلامية، وهو ما سنأتي على تناوله ،والبحث فيه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب ، وبيان معالجة هذه المسألة من الناحية القانونية .

أولا / التأديب في بعض القوانين العربية

لقد أقرت بعض القوانين العربية حق التأديب ،بما يحقق الحماية الجنائية لحق الطاعة الزوجية المنصوص عليها قانونا ، وقد نص عليها المشرع الكويتي مثلا في المادة 29 من القانون الجزائي ، على أنه :

" **لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق شرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب** " [1]، وهنا ربط المشرع الكويتي مسألة التأديب بفكرة استعمال الحق ، في الحدود المقررة قانونا ، وان الهدف من توقيعه هو التهذيب فقط وليس إلحاق الضرر بالطرف الأخر .

كما أن المشرع المصري لم ينص على حق التأديب، إلا انه وبالرجوع إلى نص المادة 60 من قانون العقوبات المصري ، "**لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا لحق مقرر بمقتضى الشريعة** "، وحق الطاعة الزوجية من الحقوق المقررة شرعا ، ناشئ عن وجود علاقة زوجية تمكن الزوج من حق تأديب زوجته [2] .

---

[1] محمود احمد طه ، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية** ، دراسة مقارنة ، منشاة المعارف للتوزيع ،د ط ، مصر ، سنة 2008 ، ص 319 .

[2] محمود احمد طه ، مرجع سابق ، ص 318

ثانيا/ التأديب في القانون الجزائري

من المتفق عليه أن حق الطاعة الزوجية منصوص عليه قانونا ، بموجب المادة 39 من قانون الأسرة الملغاة ، أثر التعديل الأخير الذي قام المشرع الجزائري ، إلا انه لم ينص مطلقا على حق التأديب ، في حين يقر بوجود حق الطاعة الزوجية، ويعتبرها إحدى الآثار الزوجية ، إلا انه يحيلنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة [1] ، وإلى مبادئ الشريعة التي تعترف بحق التأديب في حالة خروج الزوجة عن طاعة زوجها ، تتحقق بوقوع فعل النشوز منها ، وهو ما أشار إليه المشرع في نص المادة 55 من قانون الأسرة، المعدل الأخير[2] ، ولم يبين أسبابه ولا مظاهره ، واكتفى فقط ببيان أثاره القانونية سواء بالطلاق أو بالتعويض لأحد الطرفين، ويعتبر المشرع الجزائري مغادرة الزوجة مسكن الزوجية هي الحالة التي تعتبر فيها أنها ناشز، دون البحث في الأسباب والدوافع الحقيقة وراء ذلك، ويحق للزوج حينئذ رفع دعوى الرجوع أما القضاء المختص، وفي حالة امتناعها عن الرجوع يجوز له رفع دعوى فك الرابطة الزوجية مع إسقاط بعض من حقوقها كنفقة إهمالها .

بالنتيجة نجد أن المشرع الجزائري بعدم نصه على حق التأديب ، وبإلغائه لنص الطاعة الزوجية، قد ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في العديد من مسائل الطلاق المطروحة أمام القضاء ، وبالتالي إلغاء كل الضمانات القانونية، لحماية العلاقة الزوجية والنظام الأسري من التفكك [3].

الفرع الثاني

حدود التأديب في القانون الجزائري

---

[1] أنظر المادة 222 من قانون الأسرة " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[2] أنظر المادة 55 من قانون الأسرة " عند نشوز أحمد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر".

[3] بلخير سديد ، مرجع سابق، ص 134 .

جاء على لسان المشرع الجزائري لفظ " **كل ما أمر أو أذن به القانون** " يدخل في نطاقها فعل التأديب بجميع صوره ّ ، وهي التي سماها المشرع الجنائي الجزائري ، بالأفعال المبررة رغم عدم النص صراحة على هذا الحق ، المستند إلى حق الطاعة ، لكن وباستقراء كل النصوص الواردة في فروع قانونية مختلفة ، يعتبر حق التأديب من الأفعال المأذون بها، فقد شرع لممارسة احد الحقوق المقررة قانونا، طالما أن فعل التأديب الواقع من قبل الزوج على زوجته في حدود استعمال حقهّ ، وبالنظر للنتيجة التي سيحققها، من خلال تهذيب سلوك زوجته، على أنه إذا كان الفعل في حد ذاته يحقق مصلحة عامة، كان العمل به واجبا ، وإن كان يؤدي إلى ضرر فهو تصرف ممنوع[1].

الفرع الثالث

تجاوز الزوج حدود التأديب

ينتهي حق تأديب الزوج لزوجته عند حدود الضرب غير المبرح ، فان ثبت هناك تجاوز لهذا الحق ، أصبح فعله يشكل مصدر عنف ممارس ضد ها ، ومن ثم يقع تحت طائلة التجريم والعقاب[2].

وجراء هذا التجاوز يكون العنف الواقع من قبل الزوج على زوجته، يأخذ عدة صور وأشكال، تمثل في كل الأعمال العمدية وغير العمدية، المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات، كالضرب والجرح العمدي والتعدي، أو الهجر ونشوز الزوج والتعسف في فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من طرفه .

وللإشارة أن هذا التجاوز يأخذ شكلا من أشكال التعسف، وبوجود هذا التعسف يفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التي عينها له القانون، وعدم مباشرة غرض آخر يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير، أما التجاوز فهو خروج صاحب الحق عن حدود استعماله ،ذلك أن بيان أهمية التفريق بينهما، يكمن في أن التعسف يخضع صاحبه لجزاء وينفي عنه أسباب الإباحة ، أما التجاوز فيمكنه الاستفادة من ظروف التخفيف القانونية ، مع بقاء قيام

---

[1] شوقي السيد ، مرجع سابق ، ص 128 .

[2] أبو الوفا محمد أبو الوفا ، **العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب** ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، د ط ، مصر ، سنة 2000 ، ص 44 .

وصف الجريمة، وعندها تتدخل السلطة التقديرية للقاضي، للنظر فيما إذا كان الجاني معذورا في هذا التجاوز، لوجود أساس الإباحة[3]. ذلك أن غاية النظام القانوني هو التوفيق بين المصلحة الفردية والعامة، فلا يسمح أبدا بطغيان مصلحة على أخرى، إلا في حدود تلك الغاية.

و لقد وضع المشرع حدودا لاستعمال هذا الحق، كونها تشكل شرطا لتكامل المشروعية ويترتب الخروج عنها قيام المسؤولية الجنائية، ذلك أن فكرة استعمال الحق يتنازعها اتجاهان يرى أصحاب الاتجاه الأول ، إلى ضرورة إطلاق حرية الفرد في استعمال حقه، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولا عما يصيب الغير من أضرار، بصفة مطلقة ويرى أصحاب الاتجاه الثاني إلى ضرورة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ومن ثمة يصبح الحق وظيفة اجتماعية ، تفرض على من يمارسها استعمال للحق، على النحو الذي يكفل تحقيق المصلحة العامة ، وبالرغم مما قيل ، إلا أن المنطق القانوني لا يعترف سوى بالحقوق النسبية ، فيكون صاحب الحق بتجاوزه خاضعا لنص التجريم[1].

كما أن الفقه انقسم إلى اتجاهين لتحديد أساس فكرة التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي إلى رأيين:

يرى أصحاب الرأي الأول، أن فكرة التعسف ليس لها أية علاقة بالقانون الجنائي بما لم ينص عليها القانون صراحة، ويجعل من هذه الفكرة جريمة يعاقب عليها القانون ،طالما أن صاحب الحق يمارس حقه في الحدود التي أعطاها له القانون .

ويرى أصحاب الرأي الثاني، أن النظام القانوني منزه عن كل تناقض بين أجزائـــــه، ومن ثم فان ما يأمر أو يأذن به فرع من فروع القانون، لا يمكن أن يخالفه قانون آخر تابع لنفس النظام ، وعليه فان القانون الجنائي إذا اقر حماية لحق من الحقوق ثم وقع التعسف في استعمال لتلك الحقوق ، ينبغي مراعاة أصل نشوء هذا الحق[2].

---

[3] أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 46 .

[1] عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 79 .

[2] عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 81 ، 82 .

المبحث الثاني

إقرار حق الطاعة الزوجية كسبب لترتيب المسؤولية

هناك حد فاصل بين الجريمة والنتيجة المترتبة عنها، والتي يكون محلها ترتيب المسؤولية على الفاعل ، ذلك عندما يكون التجاوز في التأديب من قبل الزوج يشكل سلوك إجرامي، الذي يعاقب عليه القانون الجنائي بوصفه جريمة من الجرائم ، المرتكبة داخل الأسرة في إطار الرابطة الزوجية ، ويستوي تحقق تلك المسؤولية سواء كان تصرف الزوج متعمدا أو غير متعمد، وسواء تحققت النتيجة لو لم تتحقق ، لهذا وجب التأكيد على أن الحقوق تعطى بصورة نسبية وليس بصفة مطلقة ، هذه النسبية تتحقق بوجود حسن النية لصاحب الفعل، فإذا ثبت سوء النية فانه سيقع حتما في المساءلة القانونية .

المطلب الأول

مسؤولية الزوج عن سلوكه الإجرامي في التأديب بحجة حق الطاعة

إن محل الفعل الإجرامي للزوج، هو وقوع الاعتداء بجميع أشكاله المنصوص عليه في القانون الجنائي، والتي تم الإجماع فيها من قبل فقهاء القانون، على اعتباره صورا للعنف داخل الأسرة فيما بين الزوجين، لتنتفي معه كل المقاصد التي أنبنى عليها الزواج,

ولأجل هذا يبقى التساؤل مطروح فيما إذا كان وصف ذات السلوك الصادر عن الزوج ضد زوجته ، هو نفسه الوصف الإجرامي ، الذي يعتد به القانون الجنائي لما ترتكب نفس الجريمة من أشخاص خارج العلاقة الزوجية ، ومنه فان هذا التساؤل لا يوجد له أي جواب قانوني، ويبقى الغموض قائم في تحديد طبيعة سلوك الزوج ، مع مراعاة الظروف التي أحيطت به حين ارتكاب هذا الفعل، والحال كذلك لما يرتكب نفس الشخص بنفس الصفة التي يحملها، جرائم أخرى ضد زوجته، كفعل الضرب والتعدي والإيذاء والجرح، سواء بتوفر

نية الإضرار بها أم لا، أو انه كان بوسعه أن يتوقع ذلك، ويسال عن جرائمه المرتكبة لأنها من الجرائم العمدية[1].

وهو ما سنتطرق إليه ضمن الفرع الأول لهذا المطلب، لتحديد طبيعة سلوكه الإجرامي من خلال كل الأفعال المرتكبة ضد زوجته.

الفرع الأول

طبيعة السلوك الإجرامي للزوج نحو زوجته

إن جميع الأفعال تعد أفعالا مجرمة قانونا، إلا أن المشرع الجنائي فرق فيما بينها من حيث تقدير وصفها بالعمدية وغير العمدية، وعلى اثر هذا التقسيم يتم تحديد طبيعة تلك الأفعال فيما إذا كانت تعتبر وصفها جناية أم جنحة أم مخالفة ، نختار منها الأكثر ارتكابا من طرف الزوج بحجة تأديبها ،بموجب حق الطاعة الزوجية .

أولا / الأفعال العمدية :

1. جريمة الضرب والجرح والتعدي :

هذه الجريمة بالذات تتعدد أوصافها بين الجناية والجنحة كما قد تأخذ وصف مخالفة بسيطة، وذلك بحسب تقدير المشرع الجنائي للآثار التي يخلفها هذا النوع من الجرائم التي تعتبر أفعالا عمدية وجب إثباتها بموجب الشهادة الطبية [1] ، وتحديد مدة عجز الضحية فيها يعاقب مرتكبها بعقوبات متفاوتة قد تصل حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مقدرة مابين مائة ألف وخمسمائة ألف دينار جزائري، مع حرمان فاعله من الحقوق الواردة بالمادة 14 من هذا القانون، وإذا تعدى الفعل إلى وجود عاهة مستديمة ، فان العقوبة تشدد لتصبح السجن المؤقت، من خمس إلى عشر سنوات .

---

[1] ابو الوفا محمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 49 .

[1] احسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية** ، طبع الديوان الوطني للإشغال التربوية ، ط3، الجزائر سنة 2001 ، ص 103 . "يعد مخالفا للقانون الحكم أو القرار الصادر عن أي جهة قضائية إذا كانت الإدانة بتهمة الضرب والجرح العمدي المنصوص عليها بالمادة 264 دون الإشارة في قضائه إلى الشهادة الطبية التي تقدمها الضحية والتي تبين مدة العجز التي يجب أن تفوق 15 يوما " ، (جنائي 10 فيفري 1981 ، نشرة القضاة 1/1981 ص 87) .

أما إذا لزم تحقق الوفاة ، فان العقوبة ستكون من عشر سنوات إلى عشرين سنة عملا بنص المادة 264 من قانون العقوبات ، وإذا ثبت فيها وجود ترصد من قبل الجاني فيعاقب بالسجن المؤبد، أن تخفض العقوبة إذا كانت النتيجة فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، في الحالة المنصوص عليها في المادة 264 فقرة أولى منه.

2. جريمة الإجهاض

إذا أجهضت الزوجة الحامل بسبب تلك الأفعال التي يقترفها الزوج ، سواء بإعطائها مأكولات أو مشروبات، أو أدوية أو باستعمال أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ، عملا بنص المادة 304 من قانون العقوبات، سواء تم ذلك برضاها أو بغير رضاها ، فانه يعاقب مرتكبها، من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسمائة إلى عشرة آلاف دينار جزائري، وإذا أدى ذلك إلى الوفاة فتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت ، من عشر إلى عشرين سنة .

3. جريمة ترك الأسرة

وهي نفسها الجريمة التي يعاقب عليها الزوج ، إذا ثبت ترك أسرته وإهماله لزوجته وخاصة مع علمه بحملها بغير سبب جدي، فتكون عقوبته من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية تقدر ما بين خمسة وعشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري ، علما أنه لا تتخذ ضد الزوج أية متابعة جزائية ، إذا تم الصفح من طرف الزوج المتروك، عملا بنص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا / الأفعال غير العمدية

إن الأفعال غير العمدية هي التي يكون محلها الخطأ ، بحث ينعدم فيها نية الإضرار بالمجني عليه ،أو بلغة القانون الجنائي انتفاء القصد الجرمي للجاني ، وهو ما أشار إليها المشرع الجنائي في المادة 288 ، وما يليها من قانون العقوبات ، في القسم الثالث منه ،تحت عنوان القتل الخطأ والجرح الخطأ ، ويكون بفعل رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه، أو عدم مراعاته الأنظمة ، فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألف إلى عشرين ألف دينار جزائري ، وإذا أدى بفعله هذا إلى العجز الكلي فتزيد

العقوبة المقررة من شهرين إلى سنتين ، وبغرامة من خمسمائة إلى خمسة عشرة ألف دينار جزائري ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

أما طبيعة تلك الأفعال في مجملها، فإنها تأخذ وصف جنايات أو جنح بحسب تقدر المشرع لها والظروف والملابسات ،التي أحيطت بالجريمة وقت ارتكابها .

والملاحظ من خلال الواقع العملي ومن خلال الأحكام القضائية، فان تلك الأفعال سواء تحقق فيها عنصر العمد أم غاب فيها عنصر العمدية ، فإنها وفي حدود الأفعال التي يرتكبها الأزواج ضد زوجاتهم ، فإنها تكيف على أساس مخالفات في غالبيتها ، ربما يكون الغرض من ذلك ،هو محاولة حماية العلاقة الزوجية ، وخاصة إذا ما ثبت أن الزوجة لا تزال في عصمة زوجها ولم تغادر المحل الزوجية وذلك أثناء مثولهما أمام قاضي النزاع بالمحكمة .

الفرع الثاني

أثر ترتيب المسؤولية الجنائية للزوج عن سلوكه الضار بزوجته

إن الحكم بإدانة الزوج جزائيا يعد حجة لقبول دعوى التطليق من قبل الزوجة ، بحيث لا يستطيع القاضي الحكم لها برفض دعواها ، لإثبات وجود ضرر من قبل زوجها ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بنص المادة 53 فقرة 10 منه، بإحدى الحالات التي يجوز للزوجة فيها طلب فراقها من زوجها باعتبار وجود ضرر ثابت، وبغير وجود هذا الحكم الجزائي يتم استبعاد دعواها ، بحجة أنها غير مؤسسة قانونا، إلا أن هناك حالات موجودة في الواقع ،لا تستطيع إثبات الضرر لانعدام أثار العنف المادي على جسدها، في حين أنها تعاني من أثار العنف المعنوي ، بالوسائل اللفظية بهدف الإذلال والتحقير سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة [1] ، كالسب والشتم والترهيب والإيذاء من قبل الزوج ،بشكل يفقدها الإحساس بالأمان والاستقرار ، ويقف عائق أمام تحقيق الذات .

---

[1] منى يونس بحري ، **العنف الأسري** ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، ط1 ، الأردن ،سنة 2011 ، ص 48 .

المطلب الثاني

حدود قيام المسؤولية الجنائية على الزوج رغم توفر شروطها

تقوم المسؤولية الجنائية ، بارتكاب الشخص الجاني لأحدى تلك الأفعال المجرمة قانونا ويكون فيها اعتداء على الطرف المجني عليه، فالقانون يعاقبه بحسب فعله دون النظر إلى صفته أو صفة الطرف الآخر، باعتباره ضحية لهذا الجرم ، ولكن قد يرد استثناءا عنه وهو وجوب النظر في شخص الفاعل ، قبل الحكم عليه وإدانته وخصوصا، أنه قد قام بفعله حال وجود الصفة والعلاقة الزوجية نفسها لا تزال قائمة ، ففي هذه الحالة ما الأساس القانوني الذي تستند إليه المسؤولية الواقعة على الزوج .

الفرع الأول

أساس قيام المسؤولية الجنائية على الزوج

ربما نظر المشرع الجنائي الجزائري إلى تلك العلاقة ، وأحاطها ببعض الحماية كما هو الحال في تحقيق الحماية الجنائية للأسرة ، بالرغم من أنه قد أغفل حماية بعض الإطراف فيها كحماية حقوق الزوج ومنحه حقه في الطاعة، من خلال حماية حقه في التأديب، رغم اهتمامه بإطراف أخرى ، تنتمي إلى نفس الأسرة ، كحماية المرأة والطفل ،الذي يفهم من خلالها تحقيق تلك الحماية للأسرة بصفة خاصة، ترجع إلى بعض العوامل أراها وبحسب رأيي الشخصي، تساهم إلى حد كبير في إيجاد تلك الحماية التي نبحث عنها من خلال بحثنا هذا.

أولا / قيام الرابطة الزوجية

باعتبار أن القانون الجنائي ينظر إلى الجريمة بمعيار موضوعي، وليس بمعيار شخصي ، وجب إعادة النظر لما يتعلق الأمر بحماية العلاقة الزوجية، فهو يحمي تلك اللبنة التي بني عليها مجتمع بأكمله، وإعمالا لفكرة حماية الحقوق لكل الأشخاص ، دون تمييز بينهم بحسب الدور الذي انفردوا به ، سواء داخل الأسرة أو خارجها، وأكده الدستور الجزائري لسنة 1996، في المادتين 29 و35 منه[1] ، ولهذا وجب لفت انتباه المشرع إلى التناقض

---

[1] المادة 29 أشارت إلى " **كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي** " .

الموجود في بعض المواد المنصوص عليها قانونا، حتى نحقق مساواة فعلية وواقعية ، بين أطراف العلاقة الزوجية، دونما الحاجة إلى اتفاقيات دولية التي تفرضها بعض الدول، بشكل يتعارض تماما وتشريعاتنا الداخلية، ويتناقض مع مبادئ شريعتنا الإسلامية.

ثانيا/ مساهمة المجني عليها في قيام الجريمة ضدها

إذا تم التسليم مسبقا بان كل حق يقابله التزام، فثمة مساهمة كبيرة من طرف الزوجة المجني عليها ، في دفع زوجها إلى ارتكاب الجريمة ضدها ، فهي بعصيانها له وخروجها عن طاعته، باعتبارها أحد الحقوق المخولة له شرعا وقانونا، تظهر بصورة جلية مدى اشتراكها في ارتكاب الفعل نفسه ، فتعتبر في هذه الحالة طرفا مساهما فيه ، سواء بخطئها أو بجهلها.

وإذ لا عذر أبدا بجهل القانون ، وتطبيقا للقاعدة العامة والتي تقتضي انه لا مقاصة بين الأخطاء في القانون الجنائي ، معنى ذلك أن كل خطأ يبقى منفصلا عن الأخر وخاصا بمرتكبه ، غير أن القاعدة هذه لا تنفي أن يكون لخطأ المجني عليه تأثيرا على تقدير العقوبة التي تنزل بالجاني ، أو لتقدير التعويض المدني ، على أن رابطة السببية تنقطع . وبالتالي فلا يسأل الجاني . إذا كان خطا المجني عليها كبيرا ، بحيث يستغرق خطا الجاني وكان كافيا لإحداث النتيجة[1]. كما والحال في نشوز الزوجة، باعتباره سببا في تأديب زوجها لها، في حين يعاقب الزوج الذي يهجر بيت الزوجية تاركا زوجته [2] ، إذ يعد بسلوكه هذا ناشز، يقع تحت طائلة المساءلة القانونية .

الفرع الثاني

شروط قيام المسؤولية الجنائية على الزوج

والمادة 35 نصت على انه " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية** ".

[1] عبد الله سليمان ، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص** ، د م ج ، طبعة 1998 ، الجزائر، ص 207 .

[2] عبد العزيز سعد ، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة** ، طبع الديوان الوطني للإشغال التربوية ، ط2 ، الجزائر ، سنة 2002، ص102.

لقيام المسؤولية الجنائية لا بد من توافر شروطها،والمتمثلة أساسا في القصد الجرمي العام والخاص، إذ يمثلان الشرطين الأساسين للجريمة .

أولا : وجود القصد الجرمي العام

وهو أساس تكوين الجريمة، لأن في أغلبها تقع من قبيل العمد، ويتوقف عليها توفر عنصري العلم والإرادة للفاعل ، إذ تنصرف إرادته لارتكاب هذا الجرم، وهو على علم تام لما سيقدم عليه من أفعال يترتب عنها المسؤولية ،التي سيتحملها جراء ذلك ، فالقصد الجنائي العام كما عرفه **أورتولان** بأنه :" **توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة** "، وعرفه **جار سون** :" **إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون**"[1] وإن لعلم الجاني الدور الكبير في قيام تلك الجريمة .

ثانيا : وجود القصد الجرمي الخاص

يعتبر القصد الجرمي الخاص من الأركان والشروط اللازمة للجريمة ، إذ يعبر عنه أيضا بالركن المعنوي لها ، لأنه يتعلق بنية الجاني نفسه ، والتي يمكن الاستدلال عليها ببعض السلوكات ، التي تظهر في ملامحه على شكل يعبر عن حزنه أو ندمه بعد الإقدام عليه ، أو بوجود قرائن تثبت ذلك .

الفرع الثالث

حدود الاستفادة من الأعذار القانونية

إن الأعذار القانونية هي أوضاع خصها المشرع الجزائري بالنص الصريح ، في الفصل الثالث تحت عنوان شخصية العقوبة ، من القسم الأول تحت اسم الأعذار القانونية، وهي تلك الحالات المحددة بنص المادة 53 من قانون العقوبات، يترتب عليها مع قيام الجريمة، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

أولا / حق الزوج في الاستفادة من العذر القانوني

---

[1] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 107 .

إن حق الطاعة الزوجية حق مقرر في قانون الأسرة الجزائري ، قبل التعديل الأخير له ، والقول أن حق الزوج في تأديب الزوج لدفعها على الالتزام بحق الطاعة ، متى توافرت أسباب أو وقائع أو صفات معينة ، وبما أن المسؤولية تقوم على شرطين وهما التمييز وحرية الاختيار ، فان انتفى احدهما أو كلاهما انتفت معه المسؤولية انتفاء تاما [1] ، وبالنتيجة يكون الزوج فاقد لحرية الاختبار، وإلا لما وجد نفسه متهما بسبب ضرب زوجته وبالتالي يمكن للزوج أن يستفيد من أحد الأعذار القانونية ، وبحسب رأي ، أجد ان العذر القانوني الأنسب لحالة الزوج ، وهو عذر التخفيف على الأقل .

وبالنظر إلى اعتبار التأديب حق للزوج من الناحية الشرعية ، وفعل مجرم من الناحية القانونية ،يحق له الاستفادة من ظروف التخفيف ، إذا ما ثبت حقا نشوز من قبل الزوجة ، وان تأديبه إياها كان في حدود استعمال لحق ، خوله له القانون ،وبالقياس على عذر التخفيف للزوج الذي يفاجأ بارتكاب زوجته لجريمة الزنا ، مع استفادته من نفس العذر القانوني ، فتكون العقوبة التي يقضي بها القاضي هي نفسها الحالة التي أرادها المشرع ، ولذلك قبل المشرع بتخويله هذا الحق ربما كان الغرض منه تصحيح القانون على نحو ما إذا رأى أن العقوبة المقررة أشد من اللازم[2]

ثانيا / رضا ء المجني عليها في الاستفادة من عذر التخفيف للزوج

إن الرضاء الصادر عن المجني عليها ، يعبر عنه في شكل سكوت عن حقها في تقديم شكوى أو طلب التعويض أو صفحها عن المتهم، من خلال معرفة الإرادة الحقيقية لصاحب الحق فيه، وتدخل في نطاقها الظروف التي جمعت بين الجاني والمجني عليها، على أن هناك خلاف بين فقهاء القانون الجنائي في تحديد طبيعة الرضاء الصادر عن المجني عليها وعلاقته في محو العقاب على فعل الاعتداء ، فالأمر يتطلب تحديد نطاق الرضا ومضمونه .

1. نطاق وموضوع رضا ء المجني عليها

---

[1] عبد العزيز محمد محسن، **الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ' مصر، سنة 1997، ص 45 .

[2] عبد العزيز محمد محسن ، مرجع سابق ، ص 17.

إن موضوع رضاء المجني عليها، هو مسألة جد هامة، نظرا لأهميتها القانونية والعلمية ، لأن هناك اتجاهات قانونية تختلف في تحديد موضوعها، فهناك من يراها فقط بالفعل الذي وقع دون تحقيق نتيجته ، والمعبر عنه بالتهديد والسب و الشتم ضد المجني عليها في حين هناك رأي آخر ، يراها في القصد إلى إحداث تلك النتيجة ، بصرف النظر عن الفعل الذي وقع ،وبما أن الرضاء تصرف قانوني فهو ينطوي على عنصر مادي، في التعبير عن الإرادة وعنصر معنوي وهو قصد إحداث نتيجة ، ومن ثمة يعتد به، طالما احترمه واجتنب السلوك المحظور[1].

2. اثر السكوت والإذعان في رضاء المجني عليها

إن الرضاء هو خلو إرادة الشخص ، من كل صور وأشكال الإكراه والتجاوز الممارس من الطرف الأخر، بوصفه الجاني ، فهو استنتاج حقيقي لما تعبر عنه إرادته الحرة ، حتى يعتد به قانونا ، وينتج أثره في تخفيف العقوبة على المتهم ، ولكن يوجد خلاف فيما إذا كان رضاء المجني عليها معبر عنه ضمنيا ، سواء بالسكوت أو الإذعان ، وهو الدافع القوي وراء امتناع الضحية عن تقديم الشكوى أو التنازل عنها، مردها إلى سلطة الزوج عليها ، أو قد يكون السبب الخفي فيها ،حماية أسرتها وأولادها من التشتت والتفكك ، ففي هذه الحالة تعتبر الزوجة هي الطرف الضعيف، في العلاقة الواجب حمايتها أكثر من الزوج نفسه فعامل الوقائع والظروف والملابسات للواقعة، له الدور الكبير في تحديد ذلك .

---

[1] محمد صبحي محمد نجم ، **رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ط1 ، الإصدار الأول، الأردن ، سنة 2000 ، ص ص 45،44.

خلاصة الفصل الثاني

ختاما لهذا الفصل وبالنظر إلى موضوع الطاعة الزوجية من الجانب القانوني ، ومع عرض مختلف النصوص بمختلف مصادرها القانونية والدستورية والتشريعية ، لمعالجة احد الحقوق الشرعية والقانونية، بالكيفية التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل التعديل وبعده ، وفي البحث عن تلك الحماية بين طيات نصوص القانون الجنائي نخلص إلى أن حق الطاعة الزوجية، هو حق ثابت ومعترف به رغم إلغائه من طرف المشرع الجزائري بالأمر رقم 02/05، وأن هذا الحق هو الذي يبيح للزوج تأديب الزوجة قصد تحقيق مصلحتها من خلال تقويم سلوكها وهذا رغم سكوت المشرع بالنص صراحة عن هذا الحق كسبب من أسباب الإباحة، ورغم كونه جوهر الخلاف والتباين بين قانون الأسرة والقانون الجنائي، باعتبار إنهما جاءا لضمان حقوق الأفراد جميعا، على اختلاف عاداتهم وتقاليدهم داخل المجتمع الواحد، الأمر الذي يؤكد أن بعض العقوبات المقررة في القانون الجنائي رادعة للأزواج الذين يرتكبون جرائم بحق زوجاتهم ، تحت ذريعة حق التأديب .

وأكيد أن كل من هاذين القانونين جاءا لتنظيم مختلف العلاقات ، بحسب المجالات التي قررها الشرع ، لكن إذا كان الأمر متعلق بذات الخصوصية، التي تتسم بها العلاقة الزوجية بشكل يجعل منها علاقة قوية متينة ، وجب على المشرع فهم ذلك، من خلال تدارك انه قد ألغى حق من الحقوق الزوجية للزوج ، التي تبين بصورة تفصيلية، أن ما قد يجمع المرأة والرجل لا يستطيع الغير التدخل فيه ، حتى ولو كان المشرع نفسه، الذي يملك السلطة العليا في تقرير الحقوق والواجبات .

الخـــاتمة

الخـــاتـمة

لا تزال الأسرة تحضى باهتمام بالغ من قبل المشرع الجزائري ، الذي لا يزال يعتبر الشريعة الإسلامية مصدر لقانون الأسرة ، ولكن حصل خلاف جوهري بين مبادئ الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري، خصوصا بعد التعديل الأخير الذي أجراه المشرع في بعض المواد وإلغاء مواد أخرى ، وهي المسألة التي لا يزال البحث قائما فيها حول مختلف الأسباب والدوافع رغم إدراجنا للبعض منها والتي أدت إلى إلغاء حق الطاعة الزوجية ، رغم إقراره من قبل الشريعة الإسلامية ، وتبناه المشرع الجزائري في القانون رقم 84 /11، قبل تعديله بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، بالشكل الذي يبين مدى التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري ، باعتبار أن الشريعة الإسلامية أيضا مصدرا للقانون عملا بنص كل من المادة الثانية من دستور 1996، التي يعتبر فيها أن الإسلام هو دين الدولة والمادة الأولى من القانون المدني، والمادة 39 من قانون العقوبات التي نصت على الأفعال المبررة تأكيدا لحماية كل الحقوق التي يتمتع بها أفراد المجتمع الجزائري ، بصفة عامة وطرفي الرابطة الزوجية بصفة خاصة ، وفي قانون الأسرة نجده قد نص صراحة على حق الطاعة الزوجية ، من خلال المادة 39 الملغاة وعملا بنص المادة 222 من نفس القانون ،التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص قانوني، ولأجل هذا نخلص إلى جملة النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث المتواضع والذي لا يزال يطرح جدلا كبيرا في إطار إعادة النظر في المنظومة التشريعية، من خلال الخلل الواقع في غالبية الفروع القانونية التي تحتويها هذه الأخيرة، خاصة في المسائل المنصوص عليها سواء في القانون الجنائي أو في قانون الأسرة في موضوع الأسرة، والعلاقات المختلفة بين أفرادها تحديدا .

أولا/ **النتائج**

1. النتائج العامة

- تذبذب التشريع الأسري الجزائري فيما يتعلق ببعض الأحكام المتعلقة بالأسرة ومنها حق الطاعة الزوجية .
- إن الاهتمام بحق الطاعة الزوجية أساس للمحافظة على الرابطة الزوجية ،لم ينل حقه الكافي من العناية والاهتمام من قبل المشرع الجزائري .
- قلة المؤلفات والمراجع القانونية الوطنية خاصة التي تضمن بالشرح والتحليل مختلف النصوص الغامضة والمتناقضة التي كانت السبب وراء الخلاف بين الشرع والقانون.

2. النتائج الخاصة

- إلغاء حق الطاعة الزوجية يعد خرقا واضحا لمبادئ الشريعة ، وانصياعا تاما لنصوص بعض الاتفاقيات الدولية، والتي كان من الأجدر على المشرع الجزائري التحفظ على بعض موادها، التي لا تتماشى وتشريعاته الداخلية .
- إلغاء حق الطاعة الزوجية يشكل السبب القوي وراء المشاكل والأزمات التي تعانيها الأسرة اليوم وخصوصا مشاكل الطلاق بجميع أنواعه المطروحة أمام القضاء.

ثانيا/ التوصيات

- ضرورة إعادة إدراج حق الطاعة الزوجية، ضمن نصوص قانون الأسرة في التعديلات اللاحقة.
- إقرار حق التأديب من اجل ضمان الحماية الجنائية لحق الطاعة الزوجية
- إثراء القانون الجنائي بنصوص قانونية، تتعلق أساسا بنفس الجرائم التي يرتكبها أفراد الأسرة الواحدة .
- تفعيل دور الإعلام من خلال إعداد برامج توعوية للبحث عن الحلول المناسبة للازمات التي تعانيها الأسرة .

- ضرورة تفعيل دور القضاء من خلال ضمان إسناد مهمة الفصل في القضايا الأسرية لقضاة متخصصين ، الذين لهم الخبرات الكافية في مجال العلوم الشرعية والقانونية مع ضمان التكوين المتواصل للقضاة الجدد .
- تفعيل دور مختلف الهيئات التي لها علاقة وطيدة بشؤون الأسرة من خلال إعداد برامج وندوات وتنظيم مؤتمرات محلية ودولية إسلامية بشكل دوري مساهمة في التكوين والتدريب الأسري من حيث العلاقات بين أفرادها خاصة بين الزوجين .
- عدم إغفال دور المساجد من خلال إعداد الخطب والحلقات الدينية لتوعية الشباب من الجنسين المقبلين على الزواج.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر و المراجع

1. القرآن الكريم

2. القواميس

- ✓ أحمد بن محمد علي الفيومي المقري، المصباح المنير المعجم العربي، دار الحديث، مصر، سنة 2004 .

3. الدساتير

- ✓ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج.ر.العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996.

4. **القوانين و الأوامر :**

- ✓ القانون رقم 11/84المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/05 ، ج.ر رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- ✓ الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 نوفمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 الصادر في 30 نوفمبر 1975؟
- ✓ قانون رقم 14/11 المؤرخ في 2011/08/02 بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 ، ج.ر رقم 44 المؤرخة في 2011/08/10.
- ✓ الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426الموافق لـ 27 فيفري 2005 ، ج.ر رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

ثانيا : المراجع

1. الكتب :

- ✓ أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم و العقاب ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، د ط/ مصر، سنة 2000
- ✓ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط3، الجزائر ، سنة 2011.
- ✓ أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ج1، د ط، لبنان، سنة 1991
- ✓ أحمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدارية من علم التفسير ، ج1، ط2 ، مكتبة الحلبي، مصر ، سنة 1964؟
- ✓ أحمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سر الأخبار، مطبعة الحلي، ج6، مصر ، د س ن .
- ✓ أحمد بن محمج علي الفيومي المقري، المصباح المنير المعجم العربي، دار الحديث، مصر، سنة 2004 .
- ✓ آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن ، سنة 2014
- ✓ بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر، سنة 2009.
- ✓ حسن أيوب ، فقه الأسرة ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع،ط1، مصر ، سنة 2008.
- ✓ خطاب حسن السيد حامد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي ، أتيراك للنشر، ط1، مصر، سنة 2005.

- ✓ شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء، دار الشروق، ط1، مصر، سنة 2008.
- ✓ الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة و المقترحات البديلة من رسائل الاسلام و المجتمع ، دار هومة للطباعة و النشر ، ط1، الجزائر، سنة 2003.
- ✓ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام الجريمة، د م ج ، ط99، الجزائر، د س ن .
- ✓ عالية أحمد صالح ضيف الله ، العنف ضد المرأة بين الفقه و المواثيق الدولية، دراسة مقارنة، دار المأمون للنشر و التوزيع، ط1، الأردن ، سنة 2010.
- ✓ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر، سنة 2002 .
- ✓ عبد العزيز محسن محمد، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1997.
- ✓ عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، دط ، سنة 2000/99.
- ✓ عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، دط، سنة 2000/99
- ✓ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي ،دار النهضة العربية، دط، مصر، سنة 1997.
- ✓ عبد القادر بن حرزالله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ط1، الجزائر، سنة 2007.
- ✓ عبد الله سليمان، دروس في شروح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د م ج ، ط98، الجزائر.

- ✓ عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب للإباحة، دار الفكر العربي، دط، مصر، سنة 1968.
- ✓ عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2011.
- ✓ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، دط، الجزائر، سنة 2008.
- ✓ محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د ط ، د س ن.
- ✓ محمد بلتاجي، مكانة المرأة في القرآن الكريم و السنة الصحيحة، دار السلام للطباعة و النشر، دط، مصر. سنة 2000 .
- ✓ محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1 الأردن، سنة 2000؟
- ✓ محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، د س ن .
- ✓ محمد صبحي محمد نجم، النظرية العامة للجريمة، قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، ط3 ، الأردن سنة 1996.
- ✓ محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الدار العلمية للنشر و التوزيع، ط1، الإصدار الأول، سنة 2000.
- ✓ محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف للتوزيع، دط، مصر، سنة 2008 .
- ✓ محمود زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية و السورية، المجلد 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، سنة 1994.

- ✓ محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية و العالمية، المطبعة العالمية، مصر، سنة 1962 .
- ✓ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي، دار العلوم للنشر و التوزيع، دن، الجزائر، د س ن .
- ✓ منى يونس بحري، العنف الأسري، دار الصفاء للنشر و التوزيع، ط1، الأردن ، سنة 2011 .
- ✓ هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان ، سنة 2001 .

2. الرسائل و المذكرات الجامعية

أ. أطروحة دكتوراه:

- ✓ غنية كيري، القوامة و مبدأ المساواة بين الشريعة و القانون، الواقع الجزائري نموذجا، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2006.

ب. رسائل ماجستير :

- ✓ بلخير سديد ، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجسيتر، جامعة باتنة، سنة 2006/2005.
- ✓ علي بن محمد أبو زينة، تأديب الزوجة بين القدر المباح و تجاوزات الأزواج، رسالة ماجستير ،أكاديمة نايف للعلوم الأمنية جامعة الرياض، سنة 1998.
- ✓ نادية سخان، استعمال الحق كسبب للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،جامعة قسنطينة ، سنة 2001.

3. مواقع إلكترونية:

- ✓ قانون رقم 28/ 2005 خاص بالأحول الشخصية لدولة الإمارات

بتاريخ 05/16 / 2015 على الساعة 11:05 على الموقع الالكتروني:

Homatalhaq. Com /view- article. Php.

✓ قانون رقم 51 لسنة 1984 خاص بدولة الكويت
بتاريخ 2015/05/16 على الساعة 13:30 على الموقع
http:/www .gcc-legal.org.

فهرس

الموضوعات

فـــهرس المواضيـــع

الصفحة	المـوضوع
3-1	**مقدمة**
6	**الفصل الأول: الفصل الأول** : ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
6	**المبحث الأول** : الطاعة الزوجية في الشريعة الإسلامية
7	**المطلب الأول** : مفهوم الطاعة الزوجية في الشريعة الإسلامية
7	**الفرع الأول** :مدلول الطاعة الزوجية وأساسها
7	أولا :معنى الطاعة لغة وشرعا
8	ثانيا : أساس الطاعة الزوجية
10	**الفرع الثاني** : الطبيعة الشرعية للطاعة الزوجية
11	أولا : الحقوق الزوجية المبادلة بين الزوجين
12	ثانيا : دليل وجوب الطاعة الزوجية
14	**المطلب الثاني** : حماية الشريعة الإسلامية لحق الطاعة الزوجية
14	**الفرع الأول** : السلطة التأديبية للزوج بموجب حق الطاعة
15	أولا : معنى التأديب
15	ثانيا : السند الشرعي للتأديب
16	**الفرع الثاني** : أسباب إباحة التأديب في الشرع
16	أولا : ما المقصود بالنشوز
16	ثانيا : آراء الفقهاء في النشوز
17	ثالثا : بعض مظاهر النشوز عند الزوجة
18	**الفرع الثالث** : الوسائل الشرعية للتأديب
18	أولا: الوعظ والإرشاد
18	ثانيا : الهجر في المضجع
19	ثالثا : الضرب غير المبرح
22	**المبحث الثاني** : الطاعة الزوجية في القانون الوضعي

فـــهرس المواضيـــع

المطلب الأول : الطاعة الزوجية في بعض التشريعات العربية	**23**
الفرع الأول : الطاعة الزوجية في القانون الإماراتي	**23**
الفرع الثاني : الطاعة الزوجية في القانون الكويتي	**24**
المطلب الثاني : الطاعة الزوجية في التشريع الجزائري	**25**
الفرع الأول : الطاعة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	**26**
الفرع الثاني : الطاعة الزوجية قبل وبعد التعديل في قانون الاسرة الجزائري	**28**
الفرع الثالث :أسباب إلغاء المشرع الجزائري لحق الطاعة الزوجية	**29**
أولا: الأسباب الداخلية	**29**
ثانيا : الأسباب الخارجية	**29**
خلاصة الفصل الأول	**32**
الفصل الثاني : حماية حق الطاعة الزوجية بين الإباحة و التجريم	**34**
المبحث الأول : حماية حق الطاعة الزوجية من خلال إباحة التأديب	**35**
المطلب الأول : مفهوم أسباب الإباحة	**36**
الفرع الأول : التعريف بأسباب و أساسها	**36**
أولا : التعريف بأسباب الإباحة	**36**
ثانيا : أساس أسباب الإباحة	**37**
الفرع الثاني : طبيعة أسباب الإباحة	**37**
الفرع الثالث : مصادر أسباب الإباحة	**38**
المطلب الثاني : إباحة لحق التأديب حماية لحق الطاعة الزوجية	**39**
الفرع الأول : التأديب في بعض القوانين العربية و القانون الجزائري	**40**
أولا : التأديب في بعض القوانين العربية	**40**
ثانيا : التأديب في القانون الجزائري	**41**
الفرع الثاني : حدود التأديب في القانون الجزائري	**41**
الفرع الثالث : تجاوز الزوج حدود التأديب	**42**
المبحث الثاني : إقرار حق الطاعة الزوجية كسبب لترتيب المسؤولية	**44**

فـــهرس المواضيـــع

المطلب الأول : مسؤولية الزوج عن سلوكه الإجرامي في التأديب بحجة حق الطاعة	**44**
الفرع الأول : طبيعة السلوك الإجرامي للزوج نحو زوجته	**45**
أولا: الأفعال العمدية	**45**
ثانيا : الأفعال غير العمدية	**46**
الفرع الثاني : أثر ترتيب المسؤولية الجنائية للزوج عن سلوكه الضار بزوجته	**47**
المطلب الثاني : حدود قيام المسؤولية الجنائية على الزوج رغم توفر شروطها	**47**
الفرع الأول : أساس قيام المسؤولية الجنائية على الزوج	**48**
أولا : قيام الرابطة الزوجية	**48**
ثانيا مساهمة المجني عليها في قيام الجريمة ضدها	**49**
الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية على الزوج	**49**
أولا : وجود القصد الجرمي العام	**50**
ثانيا : وجود القصد الجرمي الخاص	**50**
الفرع الثالث : حدود الاستفادة من الأعذار القانونية	**50**
أولا : حق الزوج في الاستفادة من العذر القانوني	**50**
ثانيا : رضاء المجني عليها في الاستفادة من عذر تخفيف للزوج	**51**
خلاصة الفصل الثاني	**53**
الخاتمة	**55**
قائمة المصادر و المراجع	**64-59**
فهرس الموضوعات	**68-66**

ملخص البحث

يعتبر موضوع الطاعة الزوجية من المواضيع القديمة الجديدة الطرح والبحث، ذلك أن الدراسة في هذه المذكرة تناولته من خلال الحماية الجنائية لواجب الطاعة الزوجية بين الثوابت والمتغيرات، مما يتطلب البحث في مفهومه في الشريعة الإسلامية ونصوص بعض القوانين الوضعية بصفته حقا من الحقوق الزوجية الثابتة هذا من جهة ، و من جهة أخرى يتطلب الموضوع معرفة و فهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى إلغاء حق الطاعة الزوجية تماما من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

وعلى هذا الأساس تم تقسيم البحث إلى فصلين، تناول الفصل الأول ماهية الطاعة الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أما الفصل الثاني فقد عالج الحق الذي ينشأ للزوج في حالة الاخلال بحق الطاعة، أي حقه في تأديب الزوجة الناشز، و تم تسليط الضوء على هذا الحق بين إباحته و تجريمه و ذلك ببيان الخلاف الجوهري الواقع بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي تحديدا في إباحة التأديب للزوج باعتباره حق من الحقوق المخولة للزوج من الناحية الشرعية، وكيف أن هذا الحق هو فعل مجرم يعاقب عليه القانون الوضعي إذا ما تجاوز فاعله حدود استعمال حقه ، وهل يمكن اعتباره من الأفعال المأذون بها ضمن أسباب الإباحة.

و النتيجة التي تم التوصل إليها في الأخير هي أن الشريعة الإسلامية أقرت هذا الحق وضمنت له حماية من خلال إباحة حق التأديب بالوسائل المشروعة، أما المشرع الجزائري فموقفه مثير للجدل، فبعد أن كان يقره صراحة في القانون رقم 11/84 وعدل على موقفه بإلغائه لنص الطاعة بموجب التعديل الجديد ، و يكون بذلك إلى جانب إغفاله لنص شرعي قد وقع أيضا في تناقض مع نفسه من خلال وجود المادتين 222 من ق ا و39 من ق ع .