جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

التأديب بالضرب

بين الإباحة والتجريم

بحث مقدم ضمن مقتضيات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي

إعداد الباحث

عمرو محمد بهجت الجزار

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

أحمد شوقي أبو خطوة

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق سابقاً

مقدمة

تجدر الإشارة إلى أن من القواعد التي يقوم عليها قانون العقوبات ، أنه لا جريمة ولا عقوبة ؛ إلا بناء على نص قانوني ، فإذا لم يكن ثمة تجريم لفعل ما فهو إذن فعل مباح ، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وهذه الإباحة يطلق عليها **الإباحة الأصلية ؛** لأن نصوص قانون العقوبات ما هي إلا قيود على الحرية الفردية للشخص ، ومن ثم فإنه يمكن القول بأن " لا قيد إلا بنص ".

أما الإباحة الطارئة (أو الاستثنائية) ، فهي الإباحة التي تستند إلى سبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، أو يتطلبها نص من نصوص القانون لفعل مجرم قانونا ، كي يمحو الصفة الإجرامية للفعل ، كما هو الحال بالنسبة الدفاع الشرعي ، إذ يمحو هذا السبب صفة الجريمة عن الفعل وبالتالي محا عن فاعله كل مسئولية سواء كانت مدنية أو جنائية ، وهذا هو معنى أنه قد طرأ على الفعل في هذه الحالة سبب إباحة يُزيل ويمحو عنه صفة التجريم ، نتيجة لموازنة الشارع بين عدة مصالح متعارضة وتغليبه بعضها على البعض الآخر.

أسباب الإباحة **ذات صفة موضوعية ؛ لكونها تستند إلى أسباب موضعية** ، ذلك أنها متعلقة **بالفعل** ذاته لا بالشخص ، ومن ثم فإن أثرها يكون على الفعل بإباحته ، لأن الشارع أرد بهذه الإباحة حماية مصلحة مشروعة ، أو تغليب مصلحة على أخرى عند تصارع أكثر من مصلحة.

وقد يجمع سلوك الإنسان بين المشروعية وعدمها في آن واحد ، إذ قد يكون مشروعاً حينما يتعلق بمصلحة ذات أهمية قصوى للمجتمع ، بيد أن ذات السلوك يكون غير مشروعاً وفقاً للمصلحة المحمية جنائيا والتي تم الاعتداء عليها ، ذلك أن عدم المشروعية صفة تلحق بالفعل المعتدى عليه ، ومن ثم المصلحة المحمية وفقاً للقانون ، بينما نجد أن المشروعية أو سبب الإباحة يتعلق بالفاعل المعتدي على المصلحة المحمية ، ومن ثم يُعتبر مرتكب الفعل قد استخدم حقه في الدفاع عن مصلحة أولى بالرعاية (١)

أنواع أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة قد تكون **نسبية** ، أو **مطلقة** :

(١) د. أحمد فتحي سرور ـ شرح قانون العقوبات . ج ١ ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٣٠٧.

فالسبب المطلق هو الذي يُفيد الناس **كافة** أي كل مساهم في السلوك ، سواء كان فاعلا أم شريكا كالدفاع الشرعي .
أما **السبب النسبي** فلا يُفيد ؛ إلا من منحه القانون سبباً مشروعاً للإباحة ، أما غيره فلا يستفد منه ، وبالتالي فلا يُفيد من هم موكلون بالدفاع ، كالخصم الذي يقذف خصمه أثناء دفاعه أمام المحكمة (م ٣٠٩ عقوبات) ، وكالطبيب الذي يقوم بإجـــراء العمليات الجراحية (٢) .

ووفقاً لأحكام قانون العقوبات المصري تتمثل أسباب الإباحة في القانون المصري والفقه الإسلامي في استعمال الحق، واستعمال السلطة ، ورضاء المجني عليه ، والدفاع الشرعي ، وهي واردة على **سبيل الحصر** { **المادتين ٦٠ ، ٦٣** عقوبات ، **والمواد من ٢٤٥ ـ ٢٥١** عقوبات } ، وبالتالي لا يجوز للقاضي ؛ أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر غير المنصوص عليه قانونا.

ومن أسباب الإباحة أيضاً ؛ استعمال الحق ، كمن يتمتع **بمركز أدبي** خاص **كالأب** عند قيامه بتأديب **ولده** ، وفي الشريعة الإسلامية **حق تأديب الزوج لزوجته** وفقا لشروط التأديب ، وهي ما يُطلق عليها أسباب الإباحة النسبية .

أولاً ـ موضوع البحث :

يثور التساؤل عن تأديب كل من الزوجة والولد بالضرب ، فثمة خلاف بشأن تأديب الزوجة وتأديب الولد ضرباً ، هل هو حق أم واجب ، وهل هو مباح وماهية شروطه وضوابطه ، أم هو مؤثم وفقاً للشريعة الإسلامية ، ووفقاً للقانون ، وماهية شروطه وضوابطه ، ومن ثم فإن موضوع التأديب بين الإباحة والتجريم ، هو ما سوف نتناوله تفصيلا في هذا البحث.

ثانياً ـ أهمية البحث :

يرى الباحث أنه ثمة أهمية لهذه الدراسة ، إزاء تباين التشريعات الجنائية ، وآراء الفقهاء بشأن مدى إباحة فعل التأديب بالضرب من عدمه ، لا سيما في ظل المساهمات الفقهية والمساهمات القضائية متمثلة في أحكام محكمة النقض ، لذلك يرنو الباحث إلى أن

(٢) د . أحمد عبد العزيز الألفي ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ طبعة ١٩٨٨ ، ص ١٦٥ ـ ١٦٦ .

يسهم بحثه في إثراء التعريف بالتأديب وشرعيته الجنائية من عدمه ، وأن يكون إضافة علمية في هذا الشأن.

ثالثاً ـ إشكالية البحث :

يمثل فعل الضرب بغرض التأديب ، إشكالية بحثية ، ذلك أن ثمة تساؤل يثور حول مدى إباحته وضوابطه من ناحية ، ومدى تجريمه في ظل الإباحة المستندة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وإشارة بعض النصوص العقابية ومنها قانون العقوبات المصري إلى اعتباره استعمالاً لحق ومن ثم يُعد سبب من أسباب الإباحة ، من ناحية أخرى ، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذه الدراسة .

رابعاً ـ منهج البحث :

إن طبيعة الدراسة وأهدافها تستلزم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لأحكام استعمالاً الحق كسبب من أسباب الإباحة في القانون الجنائي ، ومدى اعتبار التأديب استعمالاً لحق ومن ثم يُعد سبب من أسباب الإباحة ، وهو ما استخدمته الباحث بطريقة الاستقراء والاستنتاج ، التي تجمع بين استقراء الجزيئات المتعلقة بالبحث وبحثها حتى يتسنى استخراج المقترحات واستنباط الحلول المقبولة ، المؤدية إلى نتائج منطقية .

كما عمدت إلى استخدام منهج تحليل المحتوى البحثي ومضمونه من خلال العديد من أحكام القضاء ، بما يخدم أهداف هذه الدراسة ويحقق النتائج المرجوة منها .

خامساً ـ خطة البحث :

يجدر بنا تناول موضوع **التأديب بالضرب بين الإباحة والتجريم** *بخطة بحثية قائمة على مبحثين على النحو التالي :*

المبحث الأول
أسباب الإبَاحَة واستعمال الحق

المطلب الأول : أسباب الإباحة

الفرع الأول : الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة.
الفرع الثاني : أنواع أسباب الإباحة .
الفرع الثالث : نزع صفة التجريم عن الضرب كأثر لأسباب الإباحة

المطلب الثاني : استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة

الفرع الأول : شروط نشأة ووجود الحق .

الفرع الثاني : شروط إستعمال الحق .

المبحث الثاني
صور إباحة الضرب المُجَرَّم قَانُوناً

المطلب الأول : إباحة تأديب الزوجة ضرباً

الفرع الأول : أساس مشروعية حق تأديب الزوجة

الفرع الثاني : ضوابط حق تأديب الزوجة

المطلب الثاني : إباحة تأديب الولد ضرباً { تأديب الأب لولده }

الفرع الأول : أساس مشروعية حق تأديب الولد

الفرع الثاني : ضوابط حق تأديب الولد.

المبحث الأول
أسباب الإِبَاحَة واستعمال الحق

إن الجرائم التي تحدث بين الأقارب والأصهار ذات بُعد اجتماعي ، إذ تُرتكب من جُناة تربطهم بالمجني عليه أو المضرور عَلاقة خاصة متمثلة في كون أحدهما زوجاً أو أصلاً أو فرعاً أو صهراً أو أخاً وغيره ، وهذه العَلاقة جعلت من واجب المشرع أن يخص هذه الجرائم ببعض الأحكام الخاصة مراعاةً لذلك البُعد الاجتماعي.

ويجدر القول بأن أثر إباحة الفعل المجرم قانوناً هو بنزع الصفة الإجرامية عنه ، ليُصبح مشروعاً ؛ ذلك أن الأصل في الإباحة ، ومن ثم عدم مسئولية الفاعل (أباً أو زوجاً) عن فعله جنائيا أو مدنيا ، فلا يوصف الفاعل بأنه مجرم ... هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، لا يحق لمن يمارس هذا ضده الفعل المباح حق الدفاع الشرعي عن نفسه ، ذلك أن الدفاع الشرعي لا يُتخذ في مواجهة أي عمل مشروع أو مباح.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى إيضاح هذا الأثر في المطلبين التاليين :-

المطلب الأول : أسباب الإباحة
المطلب الثاني : استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة

المطلب الأول
أسباب الإِبَاحَـــــــة

إن استعمال الحق هو أحد أسباب الإباحة ، وقد كان هذا اتجاه المشرع حين نص في المادتين ٦٠ ، ٦١ من قانون العقوبات على ما يلي :

مادة ٦٠ عقوبات - لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب **بنية** سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة.

مادة ٦١ عقوبات - لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها **ضرورة** وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى.

ذلك أن القانون قد قرر حقوقاً بعينها لأشخاص بالنظر لوصفهم أو لظروفهم ، ومن ثم فقد أجاز لهم القيام ببعض الأفعال من أجل ممارسة هذه الحقوق ، فضلاً عن أنه قد خصهم على سبيل الحصر، ومن ثم فقد رتب على ذلك أثر يتمثل في نزع صفة غير المشروعة عن أفعالهم ، إذا ما وقعت استعمالاً لحق ، وبات فعلهم لا يُشكل عملاً غير مشروعاً ، في حين أن الفعل ذاته في الأصل يُشكل ويوصف بأنه جريمة ، إذا ما وقع من غيرهم ، كما هو الحال بالنسبة لتأديب الرجل لزوجته وأولاده ، وقيام الطبيب باجراء عملية جراحية .

فإذا كان الركن الشرعي للجريمة ، وهو صفة عدم المشروعة التي يكتسبها السلوك ، يقوم على عنصرين **الأول** : وهو انطباق السلوك على **نص** في القانون يُجرمه ، **والثاني** : هو عدم توافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك ، حتى يخلع عنه الصفة غير المشروعة ، من ثم يُخرجه من نطاق التجريم ، ويردُه إلى المشروعية ، وهي الأصل العام للسلوك الإنساني.

ويستهدف المشرع الجنائي من أسباب الإباحة حماية مصالح المجتمع وضمان المحافظة على حقوق وسلامة الأفراد ؛ ذلك أن إباحة السلوك في ظروف لا يصح فيها تطبيق نص التجريم من شأنه أن يحقق للمجتمع مصلحة أَوْلَى بالرعاية من المصلحة التي تتحقق لو أُعمل نص التجريم (٣).

ومن القواعد التي يقوم عليها قانون العقوبات ، أنه لا جريمة ولا عقوبة ؛ إلا بناء على قانون ، فإذا لم يكن هناك تجريم للفعل فهو مباح ، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة

(٣) د . محمود مصطفى ـ قانون العقوبات . القسم العام ـ طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٤٣ .

، وهذه الإباحة تسمى الإباحة الأصلية ؛ لأن نصوص قانون العقوبات ما هي إلا قيود على الحرية الفردية ولا قيد إلا بنص .

أما الإباحة الطارئة (أو الاستثنائية) ، فهي الإباحة التي تستند إلى سبب من الأسباب التي نص عليها القانون أو افتضاها نص من نصوصه لفعل مجرم قانونا ، كما هو الحال بالنسبة الدفاع الشرعي ، إذ يمحو هذا السبب صفة الجريمة عن الفعل وبالتالي محا عن فاعله كل مسئولية سواء كانت مدنية أو جنائية ، وهذا هو معنى أنه قد طرأ على الفعل في هذه الحالة سبب إباحة محا عنه صفة الجريمة نتيجة لموازنة الشارع بين عدة مصالح متعارضة وتغليبه بعضها على البعض الآخر.

وتتفق أسباب الإباحة وموانع المسئولية في أن كليهما يؤدي إلى عدم عقاب الشخص على الفعل الجنائي الذي ارتكبه ؛ بينما تختلفان في أن مانع المسئولية **فهو مانع شخصي** ، ذلك أنه متعلق بالشخص لأنه واقع تحت تأثير إكراه أو ضرر يفقده الاختيار في عمله ، او لأنه فاقد الاختيار أو فاقد الإدراك والتمييز وقت ارتكاب الجريمة . كما هو الحال في الجنون والعاهة العقلية والغيبوبة وصغر السن .

الفرع الأول : الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة.
الفرع الثاني : أنواع أسباب الإباحة .
الفرع الثالث : نزع صفة التجريم عن الضرب كأثر لأسباب الإباحة

الفرع الأول
الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة

الصفة الموضوعية:

أسباب الإباحة **ذات صفة موضوعية ؛ لكونها تستند إلى أسباب موضعية** ، ذلك أنها متعلقة **بالفعل** ذاته لا بالشخص ، فهي تبيح الفعل لتعلقها بالفعل لا بالشخص ذاته ، لأن الشارع يبغي بهذه الإباحة حماية مصلحة مشروعة ، أو تغليب مصلحة على أخرى عند تنازع أكثر من مصلحة ، وبالتالي فلا عدوان .

فالسلوك الإنساني قد يجمع بين المشروعية وغير المشروعية ، ذلك أنه قد يكون غير مشروع ، وفي ذات الوقت يكون مشروعاً ، فيكون غير **مشروعاً** بالنسبة للمصلحة المحمية التي وقع الاعتداء عليها ، كما يكون مشروعاً بالنسبة إلى المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع ، ، **فعدم المشروعية** صفة تلحق بالفعل الذي يعتدي على **مصلحة** محمية قانوناً ، بينما **الإباحة** صفة تلحق **الفعل** الذي يعتدي على المصلحة المحمية ، ويعتبر في نفس الوقت دفاعاً عن مصلحة أَوْلَى بالرعاية (٤).

لذلك فسبب الإباحة يبيح الفعل ولو كان الشخص مسئولاً وقت ارتكاب الجريمة ، كما هو الحال في استعمال الحق ، والقيام بالواجب . أي أنه ينزع عن الفعل صفة عدم المشروعية لعدم تعارضه مع مصلحة المجتمع ، ومن ثم فلا يُعتد بالحالة الشخصية للفاعل وعلاقاته النفسية حتى لو كان غير عالم بسبب الإباحة (٥).

***الآثار المترتبة على الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة :**

أ ـ امتداد أثر سبب الإباحة إلى **كل شخص** يشارك بأي مساهمة في السلوك .

ب ـ أن الجهل بالإباحة لا يحول دون **الاستفادة** منه ، كمن يقبض على شخصٍ ويتبين أن المقبوض عليه كان متلبساً بالجريمة ، بينما كان من ألقى القبض يجهل حالة التلبس حال إلقاء القبض على الشخص الآخر.

ج ـ لا يتساوى الغلط في الإباحة في حكمه مع الإباحة ذاتها ، إذ قد يتوهم شخص أن سلوكه قد توافر فيه سبب من أسباب الإباحة ، في حين أن هذا السبب غير متوافر في الواقع .

---

(٤) د. أحمد فتحي سرور ـ شرح قانون العقوبات . ج ١ ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٣٠٧.

(٥) د . محمد محي الدين عوض ـ القانون الجنائي . مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٨١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص ٤٩٣ـ ٤٩٤.

الفرع الثاني
أنواع أسباب الإباحة

إن أسباب الإباحة إما أن تكون أسباب **مطلقة** ، أو **أسباب نسبية**:

فالأسباب المطلقة هي أسباب عامة يستفيد منها **كافة** الناس عند سلوك ذات الفعل ، أي يستفيد منها كل من ساهم في ذات السلوك ، سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا كالدفاع الشرعي .

أما **الأسباب النسبية** فهي هي أسباب لا يستفد منها ؛ سوى من قرر القانون له الإباحة ، أما غيره فلا يستفد منها ، ومن ثم فإن ثمة أشخاص معينون لا يستفيدون منه ، مثل **الخصم** الذي يقذف خصمه أثناء دفاعه أمام المحكمة (م ٣٠٩ عقوبات) ، **وكالطبيب** الذي يقوم بإجراء العمليات الجراحية (٦) .

الفرع الثالث
نزع صفة التجريم عن فعل الضرب كأثر لأسباب الإباحة

ولئن كانت أسباب الإباحة ـ على نحو ما أنف بيانه ـ تمثل قيودا على نصوص التجريم ، ومن ثم تؤدي إلى انتفاء الركن الشرعي للجريمة ؛ ذلك أن سبب الإباحة عامةً ينزع عن الفعل غير المشروع ، صفة **التجريم** وعدم المشروعة .

المشروعية الاستثنائية :

فالمشروعية هنا ، تُعرَّف بأنها المشروعية الاستثنائية ، تميزاً لها عن المشروعية في الأصل العام ـ العادية ـ التي ترجع إلى عدم العقاب أصلاً على الفعل (٧) .

والقول بنزع وخلع صفة **التجريم** وعدم المشروعة عن الفعل في نطاق القانون الجنائي يعني جعل الفعل **مباحاً** ، و تفترض أسباب الإباحة خضوع الفعل ؛ بداءةً لنص يجرمه ويصبغه بصبغة عدم المشروعة ، فإذا توافر سبب من اسباب الإباحة وفقاً للقانون ، نزع عن الفعل صفة التجريم ورده إلى أصل الإباحة والمشروعية.(٨)

ويمكني صياغة ذلك بعبارة أخرى **وهي أنه بالقانون يُقذف** بسبب الإباحة على الفعل غير المشروع ؛ **فيدمَغَه** بالمشروعية ، فيصير فعلاً مشروعاً في ظل الظروف التي

(٦) د . أحمد عبد العزيز الألفي ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ طبعة ١٩٨٨ ، ص ١٦٥ ـ ١٦٦ .
(٧) د. محمد هشام أبو الفتوح ـ شرح القسم العام من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص٨٤٧ .
(٨) د. محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ ط٥ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص١٥٠.

ارتكب فيها الفعل ، كاستعمال حق الزوج في تأديب زوجته ، أو حق الأب أو من يقوم مقامه قانوناً بتأديب ولده الصغير ، وكالجراحة بقصد العلاج الطبي ، والدفاع الشرعي.

فأسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي إذا توافرت لفعل أو سلوك ، يخضع لنص يجرمه ، أخرجته من نطاق التجريم ، وأدخلته في نطاق المباح ، إذ بتوافر سبب الإباحة انهار الركن الشرعي لتجريم السلوك ، وذلك بفعل سبب الإباحة الذي أزال صفة عدم المشروعية عنه ، ورده إلى صفة السلوك المشروع والغير مجرم ، ومن ثم فلا عقاب عليه ، أما إذا **توارت أسباب الإباحة** عن الفعل الخاضع لنص جنائي يجرمه ؛ ظل يُشكل جريمة جنائية يعاقب عليها قانوناً .

أسباب الإباحة الحصرية في القانون المصري والفقه الإسلامي:

تتمثل أسباب الإباحة في القانون المصري والفقه الإسلامي في استعمال الحق، واستعمال السلطة ، ورضاء المجني عليه ، والدفاع الشرعي ، وهي واردة على **سبيل الحصر { المادتين ٦٠ ، ٦٣** عقوبات ، **والمواد من ٢٤٥ ـ ٢٥١** عقوبات } ، وبالتالي لا يجوز للقاضي ؛ أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر غير المنصوص عليه قانونا.

وقد وضع المشرع الجنائي شروطاً وضوابطاً لكل سبب من أسباب الإباحة ، ينبغي قيامها حتى ينتج السبب أثره في الإباحة ، حتى لا يُفتح المجال واسعاً أمام المتذرعين بها للحصول على الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها.

ففي قانون العقوبات المصري تتمثل أسباب الإباحة في تلك الحالات التي يُهدم فيها الركن الشرعي الجنائي للجريمة ، وذلك وفقاً للقيود الواردة على نص التجريم ، فيتم استبعاد بعض الأفعال من نطاق ذلك النص ، فيُمنع تطبيق أحكامه على تلك الأفعال ، إذا تم ارتكابها في تلك الظروف التي قد رعاها النص وقررها ؛ ويُعد ذلك أثراً لتلك القيود الواردة على نص التجريم (٩).

وتتجلى أهمية أسباب الإباحة ؛ في أنها **تبيح الفعل** ، سواء يعلم مرتكب الفعل بتلك الإباحة أو لم يعلم ، ذلك لأنها ذات طبيعة موضوعية ، إذ يمتد أثرها ليستفيد منها كل من ساهم فيها ، فضلاً عن أنها تحول دون قيام أركان كلا المسئوليتين الجنائية والمدنية معا ، ومن ثم فإن أسباب الإباحة بذلك تختلف عن موانع المسؤولية وموانع العقاب.

(٩) د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الإباحة في التشريعات العربية ـ المطبعة العالمية ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، ص١٥ .

ولقد وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات المصري أساساً في الباب التاسع من الكتاب الأول تحت عنوان أسباب الإباحة وموانع العقاب ، فنصت **المادة ٦٠** عقوبات على استعمال الحق ، أي ارتكاب الفعل بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، ونصت **المادة ٦٣** عقوبات على ارتكاب الموظف الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين .

ثم إن ثمة سبب آخر من أسباب الإباحة ، هو **حق الدفاع الشرعي** ، الوارد أحكامه في (**المواد من ٢٤٥ ـ ٢٥١** عقوبات) ، المتعلقة بمواد القتل والجرح والضرب بارتكاب الفعل دفاعاً عن النفس أو المال ، الوارد ضمن الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس .

ومن أسباب الإباحة أيضاً ؛ استعمال الحق ، كما هو الحال لمن يتمتع **بمركز أدبي** خاص **كالأب** عند قيامه بتأديب **ولده** ، وفي الشريعة الإسلامية لمن هو في مركز الزوج عند قيامه **باستخدام حق تأديب زوجته** وفقا لشروط التأديب ، وهي ما يُطلق عليها أسباب الإباحة **النسبية** .

المطلب الثاني
استعمال الحق
كسبب من أسباب الإباحة

يُعد استعمال الحق أحد أسباب الإباحة **النسبية** ، التي تتصل بموضوع ـ هذا البحث ـ إذ نص قانون العقوبات على حقوق معينة لأشخاص معينين ، إذ أجاز لهؤلاء أن يأتوا بعض الأفعال بغية ممارسة حق من الحقوق الواردة حصراً بقانون العقوبات .

ولقد رتب المشرع على اتيان هذه الأفعال ، نزع صفة التجريم وعدم المشروعة عنها ؛ إذا ما أُتخذ الفعل استعمالاً لأي من هذه الحقوق ، ومن ثم فلا يُشكل هذا الفعل أي جريمة ، رغم أن ذات الفعل في الأصل يُعد جريمة ؛ إذا ما وقع من غيرهم ، كما هو الحال بالنسبة لحق الرجل في تأديب زوجته أو أولاده ، وقيام الطبيب بإجراء عملية جراحية بتدخله الطبي.

فلقد جرى نص **المادة (٧) السابعة من قانون العقوبات** على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة **في الشريعة** الغراء."
كما جرى نص **المادة ٦٠ من قانون العقوبات** على أنه " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة **عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة**."
ومن ثم فقد أكدت المادة **(٧)السابعة** من قانون العقوبات على قاعدة عمومية مقتضاها طمأنة الناس إلى أنه بتطبيق القوانين الجنائية الوضعية لن يضيع حقاً قررته الشريعة .
كما قصد المشرع بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات إلى التأكيد على إباحة الحقوق المقررة بمقتضى القانون.
ولقد اتجه أغلب القوانين الجنائية العربية ، إلى الأخذ باستعمال الحق ، كسبب من أسباب الإباحة ، وقد نصت عليه صراحة (١٠).

(١٠) اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تقرير هذا كقاعدة عامة ، مثل قانون العقوبات المصري في المادة (٦٠) منه ، وقانون العقوبات الليبي في المادة ٩ ٦ ، وقانون العقوبات التونسي في الفصل ٤٢ وقانون العقوبات الجزائري في المادة ٣٩ منه . ، بيد أن بعض التشريعات العربية لم يكتف بتقرير القاعدة العامة ؛ بل عزز تلك القاعد العامة بتطبيقات كما في قانون العقوبات العراقي في المادة ٤١ منه ، وقانون العقوبات اللبناني في المواد ١٨٣ و١٨٦ وقانون العقوبات السوري في المادة ١٨٢ و١٨٥ .

بيد أن هذه التشريعات الجنائية لم تترك هذه الحقوق مطلقة ؛ بل وضعت لها بعض القيود القانونية العامة ، فضلاً عن القيود التي تتطلبها طبيعة كل حق من هذه الحقوق ، ويتعين على صاحب الحق أن يلتزم بتلك القيود ، حتى يستفيد بنزع صفة التجريم عن فعله فيصير فعله مباحاً ، ويجدر القول بأن الشروط العامة لاستعمال الحق تستلزم وجود الحق ذاته ، وإثبات أن الفعل مجرد وسيلة مشروعة لاستعمال الحق (١١).

وسوف نلقى الضوء على كل من شروط نشأة الحق ، ثم شروط استعماله كل في فرع مستقل على النحو التالي :-

الفرع الأول : شروط نشأة الحق ووجوده .

الفرع الثاني : شروط استعمال الحق .

الفرع الأول
شروط نشأة الحق ووجوده

إن ثمة شروط متعلقة بنشأة ووجود الحق ، وبموجبها يتعين على صاحب الحق أن يثبت أن لـه حقاً يقره القانون أو يجيزه ويحميه ؛ ذلك أنه يفترض وجود هذا الحق من الناحية القانونية عند استعمال أي حق من تلك الحقوق ، فإذا لم يكن الحق موجوداً ، فلا يعقل أن يكون ثمة مجال لاستعماله كسبب من أسباب الإباحة ، أما إذا ثبت وجود **الحق** دون نزاع حوله ، فلا جناح على صاحبه إن هو استعمله ؛ حتى لو كان فعل استعماله يمثل النموذج القانوني لجريمة في قانون العقوبات أو في القوانين الجنائية المكملة له .

تعريف الحق :

لقد تباينت آراء الفقهاء بشأن **وضع تعريف للحق** ، فمنهم من إتجه إلى التركيز على شخص صاحب الحق وهذا الاتجاه يعرف **بالمذهب الشخصي** ، ومنهم من إهتم بمحل الحق وموضوعه وهذا الإتجاه يعرف **بالمذهب الموضوعي** في تعريف الحق ، والواقع أن ثمة صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للحق لتعدد الحقوق ولاختلاف طبيعتها ومضمونها ، بيد أننا قد ألفينا أن تعريف الحق بأنه " مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها " هو أقرب التعريفات إلى الواقع ، ذلك أنه يتضمن عنصري الحق المتمثلين في (أ)المصلحة (ب) الحماية القانونية المقررة للحق) ([١٢]) ..

---

(١١) د. محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ المرجع السابق ـ ص١٦٣ .

(١٢) د. محمد هشام ابو الفتوح ـ المرجع السابق ـ ص٨٦١ ـ ٨٦٣.

ولكي يعتبر الحق موجوداً ، ينبغي التثبت من اعتراف القانون **بالمصلحة** المراد حمايتها ، باسباغ الحماية عليها ، وبذلك تُعد المصلحة هي جوهر الحق (١٣).

كما ينبغي أن يفسر **القانون** تفسيراً واسعاً ، ولا يقتصر التفسير على مجرد التشريع المكتوب فحسب ؛ ومن ثم يمكن القول بأن المقصود بالقانون هو أية قاعدة قانونية ، سواء أكانت مكتوبة كالتشريع و الشريعة الإسلامية أو غير مكتوبة كالعرف والمبادئ القانونية العامة ، بشرط أن تكون القاعدة القانونية التي تقر الحق ، إحدى القواعد التي تنتمي إلى النظام القانوني النافذ في الدولة دون سواه .

إذن لكي يكون التصرف مشروعاً ، يتعين أن تجيزه القوانين أو يتفق والعرف الاجتماعي السائد ، كما وأن مصدر الحق لا يقتصر على القانون الوضعي فحسب ؛ بل قد يكون الحق مقرراً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

وتتحقق **الحماية القانونية للحق** ، بفرض مجموعة من **الالتزامات** على شخص معين أو على الناس كافة ، ويرتكز موضوع هذه الالتزامات على احترام هذه **المصلحة** ، ومن شأنها تمكين صاحبها من الاستفادة من هذه المصلحة المحمية ، ومباشرة السلطات التي تنطوي عليها .

والمصلحة هي مجموعة من المزايا أو هي مركز واقعي يمنح من يحتله وصفاً متميزاً عمن سواه من الناس ، فان أضيفت هذه المزايا إلى الحماية القانونية ؛ تحول هذا المركز الواقعي إلى مركز قانوني ، وتجمع له عنصرا الحق (أي المصلحة – الحماية القانونية)، وإذا اعترف القانون بهذه المصلحة ؛ أسبغ عليها حمايته (١٤).

ولا يشترط في المصلحة أن تكون مقررة لمن يستفيد من الإباحة فحسب ؛ بل قد تكون مقررة لآخر غيره ، وقد تكون مقررة للكافة الناس ، كما هو الحال بالنسبة لحق التأديب ، فهو ليس مصلحة لمن يباشره ؛ بل هو مصلحة مقررة لمصلحة الأسرة والمجتمع (١٥).

---

(١٣) د .محمد زكي ابو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص٢٩٩، ٣٠٠ .

(١٤) د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الاباحة ـ المرجع السابق . ص ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٧ .

(١٥) د. محمود نجيب حسني ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ، المرجع السابق ، ص١٦٣ .

ومن خلال هذه التعريف المشار إليه آنفاً للحق - يتجلى لنا أن ثمة عناصر ثلاثة للحق وهي : ١- صاحب الحق . ٢- محل الحق . ٣- الحماية القانونية ، وسوف نوضحها تباعاً كما يلي (١) :

١. صاحب الحق

صاحب الحق هو الذي خصه المشرع بهذه المكنة ، بغية تحقيق مصلحة فردية أو عامة ، فالأصل أن الاحتجاج بالحق يكون لصاحبه ، فالحق هو الذي يخول لصاحبه إتيان الأفعال التي يقرر له أسباب إباحة (٢) .

فالزوج هو صاحب الحق في استعمال " حق تأديب الزوج لزوجته" ، إذ منحه المشرع مكنة هذا التأديب ، تحقيقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع (٣) .

فصاحب الحق هو صاحب المصلحة الذي منحه القانون مكنة استعماله ، متى توافرت فيه صفة معينة أو مركزاً قانونياً خاصاً ، وقد يحدد القانون هذا الحق صراحة (٤) .

وقد يخول القانون الحق لشخص معين يحدد وفقاً لصفته كزوج أو كمعلم أو كولي طبيعي بشأن حق التأديب ، أو صفة الطبيب في ممارسة مهنة الطب والجراحة ، و بحسب الأصل فإن صاحب الحق يستعمل هذا الحق بنفسه دون أن ينيب غيره ، ولكن ما ينبغي الاشارة إليه هو أن ثمة حالات تجوز الإنابة فيها ، دون صعوبة مثل حق تأديب الصغار أو حق الدفاع ، وثمة حالات تجوز فيها الإنابة ، ولكن بشروط وقيود ، ومن ثم فلا يتصور الإنابة من الطبيب لشخص آخرليس طبيباً بغية إجراء عملية جراحية ، لكن يمكن الإنابة من طبيب لزميل آخر له ، في نفس خبرته وتخصصه ، وثمة حالات لا تجوز الإنابة فيها في ممارسة الطب ، ولا تتصور الإنابة على الاطلاق في بعض الحالات كتأديب الزوج لزوجته إذ لا تتصور الإنابة من الزوج لشخص آخر بغية تأديب زوجته .

فحق تأديب الزوجة قد قرره القانون للزوج فقط ، ولا يجوز لغيره الاضطلاع به ، ولا يجوز للزوج أن ينقله إلى غيره (٥).

---

(١) د. مها صبيح صادق - استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة - رسالة ماجستير ، كلية الحقوق . جامعة بين النهرين ، العراق سنة ١٩٩٩م ، ص ٣٧.

(٢) د . عبد الفتاح خضر - النظام الجنائي ، الجزء الأول ، طبعة ٢٠٠٧ ، ص١٩٥.

(٣) د. مها صبيح صادق - المرجع السابق - ص ٣٨.

(٤) د. محمود نجيب حسني - أسباب الاباحة - المرجع السابق . ص ٧٧.

(٥) د . عبد الفتاح خضر - المرجع السابق - ص١٩٦ ،

وعلى عكس ذلك ، فإن حق تأديب الصغير ، يمكن الإنابة بشأنه ، إذ يخول القانون للأب أن ينقله إلى مَنْ عَهد إليه بتعليم الصغير ورقابته ، باعتبار أن الرقابة والتأديب متلازمان ، وبذلك يمكن القول بأن ممارسة الحق يجب أن يكون ممن يملكه ، سواء كان هو صاحب الحق الأصيل أو كان نائباً عنه ، لكن في الحدود التي يُقرها القانون (١) .

٢. محل الحق (٢):

إن محل الحق يعني التصرف أو الشيء الذي يَرد عليه الحق ، إنما الحقوق قد وُجدت إلا بغية الاستفادة منها ، من خلال تحقيق ما يسعى إليه صاحب الحق ، المتمثل في الحصول على مصلحة ما ، إذ لا يمكن نيلها ؛ الا بما يُسمى التصرف ، فمالك الشيء يهدف دائما من تملكه للشيء أو المال الاستفادة منه ، وذلك باستغلاله أو باستعماله أو التصرف به ، ومن ثم فقد منحه القانون هذه المكنة من أجل تحقيق هذه الغاية .

بيد أنالقانون حين منح صاحب الحق ، سلطة القيام بالاعمال اللازمة للحصول على حقه ، فهذا لا يعني أن حقه في ذلك مطلقاً ؛ بل هو حق مقيد بحدود قانونية .

٣. الحماية القانونية :

الحماية القانونية هي تلك الوسيلة التي وضعها المشرع ، لتكون في يد صاحب الحق ليكفل بها الاستعمال الهادئ لحقه ، فاعتراف القانون بحقه لا يكفي ، إذا ما كان من الممكن اغتصاب هذا الحق أو الاعتداء عليه من جانب الغير ، فلابد إذن حمايته ، بالكيفية التي تمكن صاحب الحق من استرداد حقه ، كالدعوى القضائية التي تمثل أهم وسائل حماية وصيانة الحقوق (٣).

فالمصالح تُعد الغاية التي يرنو المشرع إلى تحقيقها ، ويُقدر أنها جديرة بالحماية فيُشرع قانوناً ، ذلك أنه لا سبيل لحماية المصالح غير مشروعة .

د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الاباحة ـالمرجع السابق ـ ص ١٦٥.

(١) د. احمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص٣٢١ .

(٢) د. مها صبيح صادق ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨.

(٣) د . مها صبيح صادق ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨.

وأخذاً مما تقدم نستخلص أن وجود المصلحة المشروعة لا يكفي في حد ذاته لمباشرة الحق ، ما لم يتدخل القانون ليحمي هذه المصلحة ، فينبغي التأكد من وجود الحق واعتراف الشارع بتلك المصلحة القانونية ومن ثم حمايتها ، وتظل المصلحة قاصرة عن أن تكون سبباً للإباحة متى كان القانون غير معترفاً بها كمصلحة وأنها جديرة بالحماية ، ومن ثم لا ينهض الحق قانوناً (١).

فالأصل هو اعتراف القانون وحمايته لكافة المصالح طالما كانت مشروعة ، فلا يهدر القانون أي مصلحة في ذاتها ولو قدر أنها تافهة .

بيد أنه قد يكون ثمة تعارضاً بين المصالح ، فلا سبيل إلى الإبقاء على بعضها ، إلا باهدار بعض المصالح الأخرى ، فلا بد من تدخل المشرع بإصدار تشريعاً يُنسق بين تلك المصالح المتعارضة ، فيُرجح ما هو جدير بالحماية ، موضحاً ضوابط هذا الترجيح ، وعلى ذلك فإن عدم اعتراف القانون بمصلحة ما ، يمكن أن تكون صورة لانحسار ضوابط الترجيح عن تلك المصالح الأخرى ، أما إذا كانت المصلحة في ذاتها غير مشروعة ، فبالقطع .. فإن القانون لا يعترف بها بل ينكرها لذاتها .

وقد استقر الفقه والقضاء على أنه قد لا يكون التشريع مصدراً وحيداً ، للحماية القانونية للمصلحة ، إذ قد يكون مصدرها العرف ، أو استخلاصات من مجموع نصوص تشريعية ، أو من روح التشريع ذاته ومبادئه العامة الغير مكتوبة (٢).

ويمكن أن نستخلص من نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، أن ثمة شرطين **لنشأة الحق** ووجوده هما :-

١- أن يكون ثمة حق **مؤكد** ، فلا تكفي المصلحة للقيام به ، بل يجب أن يكون هذا الحق مؤكداً لا نزاع فيه .
٢- أن يكون هذا الحق **مقرراً** بمقتضى الشريعة ، أي القانون وليس الشريعة الإسلامية وحدها.

الفرع الثاني
شروط استعمال الحق

(١) د. محمد هشام ابو الفتوح - المرجع السابق - ص ٨٦٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني - أسباب الاباحة - المرجع السابق - ص ٦٤ ، ٦٦.

لا ريب أنه حتى يتسنى استعمال الحق ، يتعين مراعاة كافة شروط استعماله والالتزام بها ، بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالاجراءات القانونية التي أوجبها القانون عند استعمال الحق ، وأن مخالفة أو إهمال هذه الإجراءات ، من شأنه ألا تمكن صاحب الحق من الاحتجاج بمشروعية إستعماله لحقه .

ومن ثم يشترط لاستعمال الحق الشرطين الآتيين :
الشرط الأول : أن يكون الفعل وسيلة لازمة وضرورية وملائمة لاستعمال الحق .
الشرط الثاني : أن يكون استعمال الحق بحسن نية.

الشرط الأول : أن يكون الفعل وسيلة لازمة وضرورية وملائمة لاستعمال الحق :

حتى يتسنى استعمال الحق يتعين أن يتصف فعل استعماله بعدة أوصاف تتمثل في فيما يلي :-

أ ـ يجب أن يكون الفعل وسيلة ضرورية ولازمة :
ومؤدى هذا الشرط أنه يتعين أن يكون **الفعل الذي يمارسه الشخص استعملاً لحقه الشرعي هو الوسيلة اللازمة والضرورية لاستعمال الحق** ، فلا يكون في وسع صاحب الحق وسيلة أخرى لاستعمال حقه ، ويبرر هذا الشرط أن الفعل الذي يدور البحث في إباحته هو في الأصل فعل غير مشروع ، وبالطبع فهو بهذه الصفة يمس مصلحة أو حقاً يحميه القانون ، ولا مجال لإغفال هذا المساس ؛ إلا إذا لم يكن بالإمكان إستعمال الحق بوسيلة أخرى ، ليس من شأنها المساس بمصلحة أو حق .
أما إذا كان بالإمكان استعمال الحق بفعل لا يمس مصلحة أو حق ما محمي ؛ فلا يوجد تبرير لإباحة هذا الفعل الغير مشروع بل يجرمه القانون ، والضابط في هذا هو تقديره وفقاً للظروف التي يستعمل فيها الحق (١).

بيد أنه إذا ما وجد الفاعل أن وسيلته المشروعة غير مجدية ، كان له ـ وعلى سبيل الاستثناء ـ التوسل بوسيلة غير مشروعة ، كما إذا ما وجد الزوج أن وسيلته المشروعة لتأديب زوجته المتمثلة في الوعظ أو الهجر غير مُجدية ، كان له أن يلجإ إلى الضرب المشروط وفقاً لما أمرت به الشريعة الإسلامية .

(١) د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الاباحة ـ المرجع السابق . ص ٦٤ ، ٦٦.

وكذلك الحال بالنسبة لتربية الصغار ، فقد يقتضي حسن تأديبهم ، استعمال حق الضرب ، بغية إصلاحهم وحسن تربيتهم ، لذلك فقد أباح المشرع للآباء وللمشرفين على تربية الصغار ضرب الصغير ، بغية تأديبهم وتعليمهم ، تحقيقاً لمصلحتهم ومصلحة المجتمع .

ب ـ يجب أن يكون الفعل وسيلة ملائمة :

كما يتعين أن يكون الفعل وسيلة **ملائمة** لاستعمال الحق ، والمقصود بالملائمة هو أن يكون الفعل أقل الأفعال التي يتصور أن يستعمل الحق عن طريقها ضرراً وجسامة من جهة ، وأن يكون هناك ثمة تناسب بين المزايا التي يحققها الفعل ، والضرر الذي يحتمل ان يترتب عليه (١).

ومن التطبيقات على ممارسة الحق " حق التأديب " .... **كتأديب الزوجة ، وتأديب الصغار** ، فإذا كان في وسع الشخص أن يستعمل حقه عن طريق أفعال متنوعة ومتفاوتة في جسامتها وضررها ، فعليه اختيار أقلها جسامة وضرراً ، فإذا لجأ إلى غير ذلك بات فعله غير مباح ، فإذا كان للأب أن يؤدب ابنه بالضرب ذو جسامة معينة ، فليس له تأديبه عن طريق ضرب أشد جسامة وإن كان داخلاً في النطاق الذي يسمح به حق التأديب .

وقد قضي بأنه يتعين أن يكون **استعمال الحق لازم** عن طريق الفعل الموصوف بأنه جريمة في القانون ، كمثل **الأب والزوج** حين يمارس أيا منهما حق التأديب ، يجب أن يتدرج فيلجئا إلى النصيحة ، ثم إلى التقريع ، ثم إلى الضرب (٢).

ومن ثم فلا ينبغي تجاوز حدود الحق أو التغافل عن الشروط المقررة لممارسته قانوناً ، وإلا يُسئل فاعله عن المسئولية العمدية ، **كالأب** الذي يضرب **إبنه** ضرباً مبرحاً فيؤدي ذلك إلى وفاته ، فيُسأل عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت .

وإذا كانت المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق قليلة الأهمية أو تافهة ، فإن الفعل في هذه الحالة بات وسيلة غير ملائمة لاستعمال الحق لرجحان الضرر ، وإذا كانت المصلحة غير جدية ، ولكنه يتخذها مجرد ستاراً بغية التعتيم على نواياه السيئة والمتمثلة بالاضرار بالغير ، كمالك الحائط الذي يهدمه بقصد الحاق الضرر بجاره (٣).

وقد تكون **صلة القرابة** بين شخصين سبباً لإباحة ممارسة فعل معيذ من أحدهم قبل الآخر ، وقد يصل الأمر إلى التأديب بالضرب ضد المعني بالتأديب ، ولكي لا يساء

(١) د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الاباحة ـ المرجع السابق . ص ٨٥ .

(٢) حكم نقض جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩١٠ . المجموعة س ١٢ ص ٤.
(٣) د. محمد هشام ابو الفتوح ـ المرجع السابق ـ ص٨٦٦ ، ٨٦٧ .

استعمال هذا الحق ؛ فقد وضع المشرع لاستعمال هذا الحق عدة قيود وضوابط ، بالإضافة إلى توافر صلة القربى ، فإذا نهضت هذه الشروط ، بالإضافة إلى **صلة القرابة** (زوجاً – أباً) ، صُبغ الفعل بصبغة الإباحة وصار فعلاً مباحاً .

الشرط الثـاني : أن يكون استعمال الحق بحسن نية:

لا جرم أن مدلول حسن النية في القانون الجنائي هو انتفاء القصد الجنائي ، ذلك أن القصد هو إتجـاه **الإرادة إلى مخالفة القانون** ، أي اتجاهها نحو الإعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون ، ومن ثم فإنه إذا لم تستهدف الإرادة الإعتداء على أي من الحقوق المحمية أو مخالفة القانون ، فإن كل من سوء النية أو القصد الجنائي يتوارى ، وتتجلى حسن النية (١) .

وتجدر الإشارة إلى أن مدلول حسن النية بهذا المعنـى ؛ لا يتصور وجوده في مجال استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة ، بيد أنه عند استعمال الحق ؛ يكون لحسن النية مدلولاً آخر يختلف عـن المدلول الذي يعنيه القانون الجنائي ، وهو أن تتجه نيه من يمارس الحق إلى غايته في تحقيق مـصلحة إجتماعيـة ، من أجلها شُرع ذلك الحق (٢).

إذن فإنه يتعين أن يكون استعمال الحق **بحسن نية** ، أما إذا كان استعماله بسوء نية ؛ فإن ذلك يُعد من قبيل إساءة استعمال الحق ، **كالزوج** الذي يستغل حقه الثابت في **تأديب زوجته** فيضربها بقصد الانتقام منها (٣).

ولا يغيب عن الفطنة أن حُسن النيـة مـسألة تتعلق بالوقائع والموضوع ، ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع الحرية الواسعة في تقدير توافر حُسن النيـة من عدمه ؛ وفقاً لظروف وملابسات كـل قضية على حدة (٤).

(١) د. محمد محمد مصباح القاضي ـ مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ـ دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ ، ص٣٢ .

(٢) د. احمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص٣٢٤ .

(٣) نقض جلسة ٥ فبراير سنة ١٩١٠ . المجموعة س ١٢ ص ٤٤ ، ونقض جلسة ٦ مايو سنة ١٩١١ . المجموعة . س ١٢ . ص ٢٣٧ ..

(٤) د. محمد محمد مصباح القاضي ـ المرجع السابق ـ ص٥٩ و٢٩٩ .

المبحث الثاني
صور إباحة الضرب

تمهيد وتقسيم :

إن إباحة الفعل المجرم ينزع عنه الصفة الإجرامية ليعيده إلى أصله (وهو المشروعية) ، ذلك أن الأصل في الأفعال الإباحة ، ويترتب على إباحة الفعل عدم مسئولية الفاعل عن فعله هذا جنائيا ولا مدنيا ، كما لا يعتبر سابقة في حق الجاني، ولا يوصف الفاعل بأنه مُجرم ، وترتيباً على ذلك فإنه لا يكون في مكنة من يُمارس ضده هذا الفعل المباح ، أن يستعمل حق الدفاع الشرعي عن نفسه ؛ ذلك أنه لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهة العمل المشروع.

ولا ريب في أن استعمال الحق المتعلق بالقرابة ، يُعد صورة من أسباب إباحة الفعل المجرم قانوناً ، كالحق في التأديب وهو أحد أسباب الإباحة ، والمتعلقة بقرابة معينة كالأب والزوج وفقا لشروط أحكام الشريعة الإسلامية ، لا سيما وأن الحقوق المخولة للزوج في تأديب زوجته ، وللأب في تأديب أولاده الصغار **ليست مطلقة** ؛ بل مقيدة بعدة ضوابط يتعين مراعاتها ، وإلا أصبح كل منهما متعسفاً في استعمال الحق ويقع تحت طائلة العقاب .

وصور استعمال الحق المتعلق بالقرابة تتمثل في تأديب الزوج لزوجته ، و أثر قَرابة النسب في إباحة تأديب وتهذيب الأب ولده ، وسوف نتناول فيما يلي أساس مشروعية حق الزوج في تأديب زوجته وفقاً لضوابط وشروط الشريعة الإسلامية . نتبعها فيما للأب أو متولي التربية من حق تأديب وتهذيب وتعليم الصغير متوسلاً بالضرب في حالة استحقاق ذلك .كلٍ في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول : إباحة تأديب الزوجة ضرباً { تأديب الزوج لزوجته }

الفرع الأول : أساس مشروعية حق تأديب الزوج لزوجته .

الفرع الثاني : ضوابط حق تأديب الزوج لزوجته.

المطلب الثاني : إباحة تأديب الولد ضرباً { تأديب الأب لولده }

الفرع الأول : أساس مشروعية حق تأديب الولد.

الفرع الثاني : ضوابط حق تأديب الولد.

المطلب الأول
تأديب الزوج لزوجته ضرباً
حق التأديب
وفقا لشروط أحكام الشريعة الإسلامية

الشروط العامة لمباشرة أفعال حق التأديب :

بدئ ذي بدء ـ فإن إباحة بعض الجرائم كأثر لعلاقة القرابة سواء كانت عَلاقة زوجية التي تُوجب التزام الزوجة بطاعة زوجها في غير معصية ، كما قال رسول الله محمد صلى اله عليه وسلم (لا طاعة لبشرٍ في معصية الله ، إنما الطاعة في المعروف) ([1]).

أو علاقة النسب بين الأب وولده سواء كان الولد ابناً أو بنتاً ، إذ تُبيح الشريعة الإسلامية ضرب الصغار بغية تأديبهم وتهذيبهم وتعليمهم ، فيما لم يرد بشأنه نص ، وضرب الصغار يُعد **حقاً** مقرراً **للأب والوصي والأم ، وليس واجباً**.

والضرب في حد ذاته في الأصل العام يُعد جريمة يعاقب عليها القانون ، سواء كان في صورته البسيطة أو المشددة ، بيد أن المشرع الجنائي قد استثنى من هذا الأصل العام بعض أفعال التأديب ، وجعلها في عداد الأفعال المباحة ، إذا ما توافر في الفعل بعض الشروط ، ومنها شرط صفة خاصة مثل صفة الزوج أوالأب أوالمعلم .

وسوف نتناول فيما يلي أساس مشروعية وضوابط حق تأديب الزوج لزوجته في الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : أساس مشروعية حق تأديب الزوج لزوجته .

الفرع الثاني : ضوابط حق تأديب الزوج لزوجته .

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ، (٥/٦٦) ،

مشار إليه في موسوعة الفتاوى http://www.fatawa.com/view/33140

الفرع الأول
أساس مشروعية حق
{ تأديب الزوج لزوجته }

من أجل استمرار الحياة الزوجية وبنائها على أسس متينة وصحيحة ، وسبيلاً لإصلاح الزوجة إذا ما خرجت عن طاعة زوجها ، ؛ فقد أباحت أحكام الشريعة الإسلامية ضربها بغية تأديبها ، بيد أن هذه الإباحة مقيد بعدة ضوابط وشروط وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فضلاً عما ورد في أحكام القانون الجنائي المتمثلة في المادتين (٧) و (٦٠) من قانون العقوبات.

فالتأديب هو بمثابة سلطة أوحق قد منحه المشرع لمن ثبت فيه صفة معينة ، فهو إذن حق مشروع يستند لدليل في القرآن الكريم والسنة النبوية والقانون الوضعي .

وتكمن العلة من التأديب بصفة عامة في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ، ومن ثم يترتب عليها بالقطع مصلحة المجتمع ، ويقتضي التأديب أن يكون لبعض أفراد المجتمع سلطة على البعض الآخر ، وهذه السلطة تدعم بالحق المخول في توقيع الجزاء على من يخرج عليها (٢).

ولا يغيب عن الفطنة أن مصلحة الأسرة و المجتمع ، ترجحان على مصلحة الخاضع للتأديب في سلامة جسمه ، لأن المشرع يبغي المحافظة على كيان الأسرة وصيانتها ، والمحافظة على البنيان الاجتماعي ؛ ذلك أن الغاية من حق التأديب يتمثل في تهذيب الخاضع له ، وحمله على اتباع السلوك المتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع ، ومن ثم فقد حق إباحة إستعماله وفقاً لشروط وضوابط محددة .

أولا : أساس مشروعية تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية :

لقد أقرت الشريعة الإسلامية حق الزوج في تأديب زوجته المقيد بشروط وضوابط ، ويستدل على ذلك بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ويمكن إجمالها فيما يلي : -

(٢) د. محمود نجيب حسني ـ أسباب الإباحة ـ المرجع السابق . ص ١٦٨.

١ـ القرآن الكريم:

استند حق الزوج في تأديب زوجته ، إلى ما ورد بالآية الكريمة في القرآن الكريم : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾. (٣) .(الآية ٣٤ من سورة النساء) .

وإذ أن المؤدى الصحيح لمفهوم القوامة هو الالتزام برعاية النساء ، بما فضل الله على الرجال من قوة في السعي ، فالرجال مسئولون عن رعاية النساء ومنهن الزوجة ، أما إذا خشي نشوز الزوجة ، كان على الزوج **واجب التدرج في التأديب** ، مستهلاً إياه **بالوعظ** الحسن ، وإذا لم يُجدِ الوعظ مع الزوجة ، اتخذ من **هجرها** في المضجع سبيلاً آخر لحثها عن الإقلاع عما يُغضب زوجها ، أما إذا لم تتعظ الزوجة ولم تهتم ، أدبها **بالضرب الهين الذي يرمز** إلى جرد الاستهانة دون بلوغ حد الإهانة ، فلا يكون ضرباً مُهيناً أو مُذلاً أو مؤلماً أو مصيباً بجروح للزوجة ، حتى تفئ إلى طاعة زوجها .

٢ـ السنة النبوية الشريفة:

يستند حق الزوج في تأديب زوجته أيضاً إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها: قوله صلى الله عليه وسلم .. إذ أنه عن عمرو بن الأحوص الجُشَمِيّ رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم في حَجَّةِ الوداع يقول... " ألا واستوصوا بالنساء خيرًا ، فإنما هن عوانٌ عندكم ، ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشةٍ مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ضربًا غير مبرّحٍ ، فإن أطعنكم ؛ فلا تبغوا عليهن سبيلًا ، ألا إنَّ لكم على نسائكم حقًّا ، ولنسائكم عليكم حقًّا ، فأما حقُّكم على نسائكم ؛ فلا يوطئنَ فرُشَكم من تكرهون ، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون ؛ ألا وحقُّهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن"(٤).

---

(٣) الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٤) محمد بن صالح العثيمين ـ شرح رياض الصالحين ـ (٣/ ١٢٤- ١٣) ، طبعة ٢٠١٠ ، الناشر: مدار الوطن للنشر .

ـ و عبد الله بن يزيد القزويني ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥٩٤ ، رقم ١٨٥١

ثانياً : أساس مشروعية تأديب الزوجة في قانون العقوبات:

لقد ثار الجدل بشأن وصف تأديب الزوج لزوجته ، هل هو يعتبر **حقاً** للزوج ، أو هو **سلطة** أم هو **ولاية** ، يمارس الزوج اي منها وفقاً لضوابط شرعية وقانونية ، أم أنه **فعل مَجرم ؟**

بادئ ذي بدء ـ فإن قانون العقوبات قد خلا من أي نص صريح يبيح أي عمل غير مشروع ، إلا لسبب من أسباب الإباحة أو استعمالاً لحق ، يرد حصراً في قانون العقوبات ، بيد أنه **لم ينص** في قانون العقوبات **صراحةً** على أي سبب إباحة من شأنه أن يُبيح **للزوج ضرب زوجته بغية تأديبها**. (٥)

ولقد ألفينا أن بعض الفقهاء قد استنتج **حق التأديب** بصفة عامة من مؤدى نص **المادتين (٧)** و **(٦٠)** من قانون العقوبات ..
فقد جرى نص **المادة السابعة من قانون العقوبات** على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال **بالحقوق الشخصية** المقررة **في الشريعة** الغراء." (٦)

كما جرى نص **المادة ٦٠ من قانون العقوبات** على أنه " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة **عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة**."

ومؤدى هذين النصين أن ثمة **حق** قد تقرر للزوج في التأديب المتدرج لزوجته ليصل إلى التوسل بالضرب الغير مشروع في التأديب ، متى كان استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو الشريعة الإسلامية أو حتى العرف العام .

وقد قضت محكمة النقض في بعض أحكامها بأنه " ليس للزوجة المسلمة حرية الاختيار في تسليم نفسها لزوجها وعدم التسليم ، بل هي مجبرة بحكم عقد الزواج ، وبحكم الشرع إلى تأديبها ".(٧)

---

(٥) د. محمد ذكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

(٦) نشير إلى أن نص المادة السابعة عقوبات .. كان وارداً في المادة الأولى من قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣، ثم تم نقله إلى قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٧.

(٧) نقض جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ١ ، رقم ١٦ ص ٢٢.

التأديب حقٌ وليس واجباً :

لقد تجلى لنا وعلى نحو ما تقدم أن التأديب **يُعد حقاً وليس واجباً** ، وآية ذلك إباحة بعض الأفعال التي تُشكل جرائم بالنسبة لبعض ذوي القربى ، كالتوسل بالضرب بغية تأديب الزوج لزوجته بسبب قرابة العَلاقة الزوجية ، ذلك أن العلاقة الزوجية وفقاً للشريعة الإسلامية تبيح التدرج في تأديب الزوج لزوجته منتهياً بوسيلة الضرب الذي يُعد سبباً من أسباب الإباحة ؛ مرده تأديب الزوجة حال عدم التزامها بطاعة زوجها ـ بالدرجة الأولى ـ ما لم يكن في طاعته أي معصية لله سبحانه وتعالى ، وفقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا طاعة لمخلوقٍ في معصيةٍ الخالق) (٨).

وقد استقرت الفقهاء وأحكام القضاء على تفسير كلمة " الشريعة " ، حين منحت الشريعة الإسلامية هذا الحق للزوج ، بأنها تعني أن تأديب الزوج لزوجته يعتبر **استعمالاً لحقه** وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وبذا فلا عقاب على فعله لكونه مباحاً .(٩) ..

موقف المشرع الفرنسي :

تناول المشرع الفرنسي جريمة الاعتداء بين الزوج والزوجة في المادة (١/٢٢٢) من قانون العقوبات وعاقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات للشخص الذي يقوم بأعمال بربرية ، وأصبغ المشرع الفرنسي الحماية الجنائية على العشيقين من الاعتداء بالضرب على أي منهما بإضافة فقرة إلى المادة (٢٢٢/ ٣ / ٦) بموجب القانون رقم ٧٦٩ لسنة ٢٠١٠ ، الصادر في ٩ يوليه ٢٠١٠م ، ونصت على المعاقبة على الجرائم المنصوص عليها في المادة (١/٢٢٢) بالأشغال الشاقة عشرين عاما إذا كان الجاني يرتبط مع المجني عليه بعلاقة الرابطة المدنية(١٠) .

---

(٨) محمد بن عيسي بن سودة الترمذي ـ سنن الترمذي ـ دار الفكر ، ١٩٨٣م ، ص ٣١٤.

(٩) د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج ١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٢١ : ٣٢٢

(١٠)L'infraction définie a l'article 222-1est punie de vingt ans de reclusion criminelle lorsqu'elle est commise: 1. sur un mineur de quinze ans. 2. sur un personne dont la particulière vulné rabilité , due a son âge, a une malaise, a une infirmité, a un déficience physique ou psychique ou a un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur. 3. sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs .

ويستفاد من نص المادة سالف الذكر وتعديلاتها أن المشرع الفرنسي لم يعترف بحق الزوج في تأديب زوجته بل وجرم الفعل بوصفه يمثل اعتداء على الزوجة ، وعاقب عليها بوصفها واقعة ضرب بعقوبة مشددة تصل إلى الأشغال الشاقة لمدة عشرين عاما ، والعقواب ذاتها على الأصول سواء كانوا قانونيين أو طبيعيين كما شمل كلا من الأب والأم بالتبني إلى جانب الزوجة والزوجة .

ويرى الباحث أن المشرع الفرنسي قد ساير في ذلك كافة التشريعات الغربية القائمة على مبادئ الحرية والمساواة بين الزوجين ، وأن حقوق والتزامات كل طرف نحو الآخر تسمو على كافة الاعتبارات التي من شأنها أن تدفع الزوج لتأديب زوجته ، ولم يقف عند هذا الحد فحسب وإنما أسبغ الحماية القانونية حتى على الرابطة المدنية التي تربط بين الجاني والمجني عليه ، وهذا نابعا من الثقافة الغربية ، وكذلك التشريعات العربية التي أعطت للزوج الحق في تأديب زوجته ، ولكنها اشترطت التدرج في أسلوب التأديب .

الفرع الثاني
ضوابط حق تأديب الزوجة

ولئن وضع المشرع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العَلاقة الزوجية ، ومن ثم فقد قيد حق الزوج في التأديب المتدرج لزوجته حتى درجة التوسل بالضرب في تأديبها ، بضابطين أساسين ، يتعين مراعاتهما حين ممارسة حق التأديب هما :

الضابط الأول : يتعلق بوسيلة ممارسة التأديب :

يجب ألا يلجأ الزوج إلى التوسل بالضرب لتأديب زوجته ؛ إلا بعد استنفاذه وسيلتي الوعظ ، والهجر في المضجع في التأديب ، التزاماً بقوله تعالى "
{ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا}
(سورة النساء ـ الآية ٣٤)

4. .....
5. .....
6. par le conjoint ou le concubine de la victime..

كما يتعين أن يكون **الضرب المستخدم في التأديب خفيفاً** ، وغير مصيب للزوجة بأي جروح أو كدمات أو أي علامات ، فلا يكون شديداً أو شائناً ، ولا ينبغي اللجوء إلى الضرب الشديد ؛ حتى لو كان إصلاح حال الزوجة لا يتحقق ؛ إلا بضرب شديد أو شائن.

الضابط الثاني : يتعلق بالغاية من حق التأديب :

إذ يجب أن تكون الغاية من التوسل بالضرب ، هو **تحقيق تأديب** وإصلاح حال الزوجة ، فإذا كان بغية وبنية الانتقام أو الكيد فقد انتفت الإباحة وظل السلوك غير مشروع (١١).

ومتى كان ما تقدم ، فقد تجلى أن للزوج حق تأديب زوجته وفقاً لما قررته الشريعة الإسلامية ، وذلك في ضوء التقيد **بشرط الغاية منه ، وهي قصد تهذيب وإصلاح الزوجة** ، من أجل ذلك قد مُنح الزوج حق التأديب ، ولكن وفقاً للتدرج الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية بدءً بالوعظ أولا ، ثم يلجأ إلى هجر الزوجة في المضجع ، وإذا لم يكن ثمة تأثير لأي من هتين الوسيلتين ، حق له أن يلجأ إلى وسيلة الضرب بشروطه وضابطيه .

فإذا لم يلتزم الزوج بتلك **الغاية وهي تأديب وتهذيب زوجته** ؛ فليس له أن يتذرع ويحتج بهذا الحق في غير ذلك ، كمن يضرب زوجته بقصد الانتقام منها ، فإذا لم يلتزم الزوج بالتدرج الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية في تأديب زوجته ، ولجأ إلى الضرب مباشرةً بات فعله غير شرعي ، ولا يمكن له الاحتجاج بحقه في التأديب ، حتى إذا وقر لدية غاية التأديب ، إذ ليس أن يتذرع بحق التأديب ، لينال من زوجته ضرباً مبرحاً أو شديداً أو مؤذياً لها نفسياً وبدنياً ، فالضرب المباح إذن هو الضرب الخفيف الغير مُهين ، ولا يترك أثراً .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر أن **التأديب حق للزوج** ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته ، كان معاقباً عليه قانوناً .

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اعتدى بالضرب على زوجته وأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، وكان البين من هذا التقرير أن بالمجنى عليها آثاراً إصابة حيوية ذات طبيعة رضيه احتكاكية ، وأثار متكدمة بمقدمة الرأس ونزيف معظمه دموي متجلط ، واقع تحت

(١١) د . أحمد عبد العزيز الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٤ .

الأم الجافية وضاغط على سطح المخ نتيجة إصابتها بالرأس والوجه ، والتي انتهت بالوفاة من النزيف الضاغط على المراكز الحيوية بالمخ ، فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع منه **خارجاً عن حدود حقه** المقرر بمقتضى **الشريعة ومستوجباً للعقاب** عملاً بالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات ، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولاً. .."(١٢)

وهذا اتجاه قضاء محكمة النقض أيضاً في بعض أحكامها حين قضى بأنه " ليس للزوجة المسلمة حرية الاختيار في تسليم نفسها لزوجها وعدم التسليم ، بل هي مجبرة بحكم عقد الزواج ، وبحكم الشرع إلى تأديبها ".(١٣)

موقف التشريع الكويتي :

نصت المادة (٢٩) من قانون الجزاء الكويتي على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق، بشرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب".

ومقتضى هذا النص يباح استعمال الحق في التأديب ، طالما كان وفقاً لضوابطه القانونية ، وبغية التهذيب والتأديب ، وإذ كان حق الزوج في تأديب زوجته يستند لما تقرره الشريعة الإسلامية ، فإن القانون الكويتي يقر الحق في التأديب ، باعتبار أنه يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.(١٤)

موقف التشريع العراقي :

(١٢) طعن جنائي رقم ١٨٥٥٥ لسنة ٧٣ قضائية ـ الدوائر الجنائية ـ مكتب فنى سنة ٥٩ ـ قاعدة ٩٧ – صفحة ٥٣٩ ، جلسة ٢٧ /١١ / ٢٠٠٨ .

(١٣) نقض جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ١ ، رقم ١٦ ص ٢٢.

(١٤) أد .أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ص ، ١١٨ ، مشيراً إلي نص المادة ٥٣ / ١ من ق .ع . الإمارات العربية المتحدة.
ـ د. سامي النصراوي ـ المبادئ العامة في قانون العقوبات ـ ج ١ ،الجريمة دار السلام – بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٠٤ مشيراً إلي م ٤١ / ١ من قانون العقوبات السوري .
ـ د . طاهر صالح العبيدي ـ التعزير في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون اليمني ـ مقارنا بالقانون الجنائي المصري ، طبعة ١٩٩٣ ، ص ٢٤٠ ، مشيراً إلي نص المادة ٣١ من مشروع القانون الشرعي اليمني .

لقد كان المشرع العقابي العراقي ، أكثر صراحة في شأن حق تأديب الزوج لزوجته أو تأديب الأب لأبنائه أو تأديب المعلم لتلاميذه ، إذ صدر قانون العقوبات العراقي سنة ١٩٦٩ ، وقد نص في الفقرة الأولى من **المادة ٤١ منه** علي أنه :

" **لا جريمة** إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضي القانون ، ويعد استعمالاً للحق "

١ـ تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين .... "

وفي ضوء ما سبق يتضح أن كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ، قد أقر حق تأديب الزوج لزوجته ، بيد أنه ليس حقاً مطلقاً ؛ بل مقيداً بعدة قيود وضوابط حتى يتسنى للزوج ممارسة الحق في تأديب زوجته متوسلاً بالضرب ، ويعد فعله مباحاً (١٥)

موقف القضاء المصري من تأديب الزوجة ضرباً :

لقد جرى قضاء محكمة النقض ـ في بدايات القرن العشرين ـ على **الإقرار بحق تأديب الزوج لزوجته ضرباً ، حقاً** معلق على شرط هو (أن يكون خفيفاً ـ وألا يُحدث أثراً بجسم الزوجة)

إذ قُضي بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن خاصاً بحقه الشرعي في تأديب زوجته المجنى عليها في قوله : " وحيث إنه عما **تذرع به دفاع المتهم** من أنه كان يستخدم حقه الطبيعي في **تأديب زوجته** المجنى عليها بقالة سوء سلوكها ، فمردود عليه بما أنه وإن كانت المادة ٦٠ من قانون العقوبات تضمنت أنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة فإن ما تضمنته تلك المادة لا يسرى في حق المتهم ، وذلك لما هو مقرر أنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر حد ذلك الإيذاء الخفيف ، وبالتالي لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق – وحد الضرب الفاحش هو الذى يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد – ولما كان ذلك وإن كان قد تولد في خلد المتهم وحده سوء سلوك زوجته المجنى عليها فإنه **لا يحق له الاعتداء عليها بالضرب المبرح** وإحداث الإصابات العديدة بها وذلك على النحو الوارد بالأوراق وبتقرير الطب الشرعي وقد أفضى ذلك الضرب إلى وفاتها ، ومن ثم يكون المتهم مسئولاً عن ذلك الضرب المفضي إلى الموت والمؤثم بالمادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات ، ومن ثم

(١٥) د . محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

يكون ما تساند إليه دفاع المتهم في هذا الصدد غير سديد ، ولا يوافق صحيح الواقع والقانون مما يتعين معه الالتفات عن ذلك الدفع ٠" وما أورده الحكم صحيح في القانون ، ذلك بأنه **وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ؛ إلا أنه لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق** ، وحد الضرب الفاحش هو الذى يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد ، **فإذا كان الطاعن قد اعتدى** على المجنى عليها اعتداء بلغ **من الجسامة** الحد الذى أوردها حتفها ، فليس له أن يتعلل بما يزعمه حقاً له يبيح له ما جناه ؛ بل **أضحى مستوجباً للعقاب** عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات (١٦) "

كما قُضي أيضاً بأن " **للزوج حق تأديب المرأة** تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر . ليس له أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق . الضرب الفاحش . حده ؟ اعتداء الطاعن على زوجته المجني عليها اعتداءً بلغ من الجسامة حداً أودى بحياتها. ليس له التعلل بحقه في إباحة ذلك . لتجاوز حد التأديب المباح. (الطعن رقم ٤٨١٨ لسنة ٨٠ قضائية . الصادر بجلسة ١٢ /٢٠١١/١١)

وقضي بأن " **حق الزوج في تأديب زوجته** . حده : ألا يحدث أثر بجسم الزوجة . الضرب الذى يحدث إيذاء خفيف . معاقب عليه . مثال لتسبيب سائغ للتدليل على تجاوز الزوج حق التأديب المخول له شرعاً وقانوناً في جريمة ضرب أفضى إلى موت.
(الطعن رقم ١٨٥٥٥ لسنة ٧٣ قضائية .الصادر بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٧ . مكتب فنى سنة ٥٩ - قاعدة ٩٧ - صفحة ٥٣٩)

كما قضي بأن " **حق الزوج في تأديب زوجته** . حده : ألا يحدث أثراً بجسم الزوجة . الضرب الذى يحدث **سحجات** بسيطة معاقب عليه . عدم التزام المحكمة بالرد على دفاع ظاهر البطلان . مثال لتسبيب سائغ للتدليل على تجاوز الزوج حق التأديب المخول له قانوناً في جريمة ضرب أفضى إلى الموت .
(الطعن رقم ٦٨٤٨ لسنة ٦٣ قضائية . الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢ ، مكتب فنى سنة ٤٥ - قاعدة ١٩٢ - صفحة ١٢٣٠)

وبأن" **حق الزوج في تأديب زوجته** . حده . ألا يحدث أثرا بجسم الزوجة الضرب الذي يحدث سحجات بسيطة معاقب عليه."
(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٥ قضائية ، الصادر بجلسة ١٩٧٥/١١/٢ ، مكتب فنى سنة ٢٦ - قاعدة ١٤٦ - صفحة ٦٧٢)

(١٦) الطعن بالنقض رقم ٤٨١٨ لسنة ٨٠ ، جلسة ٢٠١١/١٢/١٢ .

وبأن " **للزوج تأديب المرأة تأديباً** خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر . ليس له أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق . حد الضرب الفاحش : هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد " (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٣٥ قضائية ، الصادر بجلسة ٧ /٦ / ١٩٦٥ ، مكتب فنى سنة ١٦ ـ قاعدة ١١٠ ـ صفحة ٥٥٢)

رأينا في الموضوع :

بادئ ذي بدء ، فإنه يُجدر بنا القول بأنه يتعين أن يكون استعمال الحق ـ دائماً ـ بوسائل وبطرقٍ مشروعة ، بغية تحقيق الغاية التي استهدفها السند القانوني لهذا الحق .

فإذا ما ثبت أن ثمة حق للزوج في تأديب زوجته ، فإنه يتعين استعماله ، بالضوابط التي وضعتها كل من الشريعة الإسلامية والقانون .

ومن ثم أرى أنه لا ينبغي غض الطرف عما نصت عليه ـ صراحةً ـ الآية (٣٤) من سورة النساء حين قال الله تعالى :ـ ﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾. (١٧)

فإنه وفقاً لأحكام هذه الآية ، يتعين على الزوج أن **يلتزم** بوسائل التأديب الواردة ترتيباً وحصراً في هذه الآية القرآنية الكريمة ، وأن **يتقيد** بالشروط المفروضة على استعمال حق تأديب الزوج لزوجته ضرباً .

فيتعين على الزوج عند مباشرته حق تأديب زوجته على أثر ارتكابها معصية ، أن يعلم بأنه مقيد بالضوابط التالية :ـ

١ـ **أنه** مقيد بضرورة إتباع وسائل التأديب الواردة ترتيباً وحصراً في تأديبه لزوجته ، والممثلة في الصور الثلاثة التالية : الوعظ ـ الهجر ـ الضرب.

٢ـ **أنه مقيد** بأهم شرط وهو (أن يكون الضرب خفيفاً ـ غير مُحدث لأي أثر بجسم الزوجة.

ولئن كان الزواج علاقة ميثاق غليظ بين الزوجين ، وعلاقة سكن ومودة ورحمة ، وعَلاقة مشاركة بين طرفين متساوين في الكرامة ، إذ كرم الله سبحانه وتعالى بني آدم ، فلم يُنص في وثيقة الزواج ، ما يخول للزوج حقوقاً من شأنها النيل من كرامة زوجته ضرباً أو إهانةً.

(١٧) سورة النساء الآية رقم ٣٤ .

فضلاً عن أن الكثيرين قد أخطأوا فهم الآية الكريمة " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». (١٨)

وأن المراد بالقوامة : هو القيام على أمر النساء بالحماية والرعاية وتلبية مطالب الحياة ، وليس معناها القهر والاستبداد بالرأي ، فهي لا تزيد عن أن للرجل بحكم أعبائه الأساسية ومسؤولياته وبحكم تفرغه للسعي على أسرته والدفاع عنها والإنفاق عليها ، أن تكون له الكلمة الأخيرة بعد مشورة أهل بيته فيما يحقق المصلحة له ولأسرته.

فالقوامة بذلك هي تكليف لا تشريف، وضابطها: التعامل في نطاق الأسرة بما يحقق السعادة لها في حدود شرع الله ؛ وفقًا لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا، وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ» رواه أبو داود، والترمذى(.[١٩])

ومن ثم أمكن استخلاص ما يلي :

أولاً : استحالة التزام الزوج بإتباع وسائل التأديب ، والواردة ترتيباً وحصراً في الآية القرآنية الكريمة ، باعتبارها ضوابط شرعية متدرجة ؛ سبيلاً لتأديب زوجته ، إذ ليس في وسع الزوج استخدام طرقاً من شأنها تطبيق تلك الضوابط الشرعية في هذا الشأن .

ثانياً : استحالة ضمان تقيد الزوج بشرط أن يكون الضرب **خفيفاً** - غير مُحدث لأي أثر بجسم الزوجة ، لا سيما أن غالباً ما يصاحب فعل الضرب إنفعال من كلا الزوجين ، وبذا فلا يتصور التعقل ، والحكمة عند استخدام الضرب كوسيلة تأديب وفقاً للشروط الواردة في الشريعة الإسلامية .

ثالثاً : استباحة السلامة البدنية والنفسية للزوجة لدى الكثير من الأزواج ، تحت مسمى تأديب الزوجة شرعاً ، وتذرعهم بحق التأديب للمساس بالسلامية الجسدية والنفية سواء قصدوا النيل منها أم من لم يقصدوا .

ومتى كان ما تقدم .... فقد **آن أوان تجريم** ضرب الزوجة أو إهانتها لفظياً أو جسدياً ، وخضوع فعل تأديب الزوج لزوجته ضرباً لأحكام قانون العقوبات ، ووصفه الوصف القانوني الصحيح .

---

(١٨) سورة النساء: الآية ٣٤.

(١٩) يراجع في ذلك ....فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢ .

إذ يقتضي تطور الحالة الاجتماعية الآنية ، تجريم فعل الضرب المنضوي تحت مسمى التأديب ، لكونه **يشكل جريمة ضرب** بحسب أحوال الإصابة الناتجة عنه وفقاً لأحكام المواد :- (م ٢٤٢ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً بسيطاً) ، أو (م ٢٤١ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً) ، (م ٢٤٠ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها) ، (م ٢٣٦ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً أفضى إلى الموت) .

فيتعين الالتزام بوسائل التأديب الواردة ترتيباً وحصراً في الآية القرآنية الكريمة { واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا...} (٢٠) ، ومن ثم فإن الزوج الذي يباشر حق تأديب زوجته بسبب ارتكابها معصية ، مقيد بضرورة إتباع وسائل التأديب الواردة ترتيباً وحصراً في تأديبه لزوجته ، والممثلة في الصور الثلاثة التالية: (١) الوعظ . (٢) الهجر . (٣) الضرب.

ونرى أنه ثمة استحالة لالتزام الزوج بوسائل التأديب الواردة ترتيباً وحصراً في الآية القرآنية الكريمة ، باعتبارها ضوابط شرعية متدرجة ؛ سبيلاً لتأديب زوجته ، إذ ليس في وسع الزوج استخدام طرقاً من شأنها تطبيق تلك الضوابط الشرعية في هذا الشأن .

كما أن ثمة حالات لدى الكثير من الأزواج يستباح فيها السلامة البدنية والنفسية للزوجة ، تحت مسمى تأديب الزوجة شرعاً ، وتذرعهم بحق التأديب ...

لذلك أرى أنه آن الأوان لتجريم ضرب الزوجة أو إهانتها لفظياً أو جسدياً ، وخضوع فعل الزوج لأحكام قانون العقوبات ، ووصفه الوصف القانوني الصحيح ، لكونه **يشكل جريمة ضرب** بحسب أحوال الإصابة الناتجة عنه وفقاً لأحكام المواد :- (م ٢٤٢ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً بسيطاً) ، أو (م ٢٤١ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً) ، (م ٢٤٠ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها) ، (م ٢٣٦ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً أفضى إلى الموت) .

الجدل حول مشروع قانون تجريم ضرب الزوجات :

في الآونة الأخيرة ثار ودار جدلاً بسبب مشروع قانون جديد ، مقدم من إحدى النائبات بمجلس النواب المصري ، عضو لجنة الإعلام والثقافة بمجلس

(٢٠) سورة النساء الآية رقم ٣٤ .

النواب ، إذ اقترحت إجراء عدة تعديلات جديدة على قانون العقوبات، تقضي بتغليظ عقوبة تعدي الزوج على الزوجة بالحبس مدة لا تقل عن ٣ سنوات وتصل إلى ٥ سنوات.

ووفقا للمذكرة التي تقدمت بها النائبة ، بأن أحدث الإحصائيات تشير إلى أن نحو ثمانية ملايين سيدة مصرية يتعرضن للعنف و٨٦% من الزوجات يتعرضن للضرب ، حسب آخر إحصائية للمجلس القومي للمرأة ، وأضافت بأن في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون ، أن هناك التزاما من الدولة بحماية المرأة من جميع أشكال العنف ، خاصة أن قضية ضرب الزوجات أصبحت خطرا يداهم الأسرة المصرية ويهدد السلم الاجتماعي ، وأشارت إلى أن السبب الرئيسي في إعداد مشروع القانون أن قانون العقوبات لا يتضمن عقوبات مناسبة لجرم ضرب الزوج لزوجته ، وأن بعض الرجال يعتقد أن الضرب يزيد من رجولته أمام الزوجة وأنه الأقوى.

وأوضحت بأنها أضافت تعديلًا إلى نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات التي تنص على أنه «وإذا حصل الضرب أو الجرح من الزوج لزوجته كانت العقوبة الحبس الوجوبي مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات» ،.... لتنص على أنه إذ لم يبلغ بالضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ٢٠٠ جنيه مصري.

أما إذا كان صادرا عن سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ٣٠٠ جنيه مصري، أما إذا حصل الضرب أو الجرح من الزوج لزوجته فكانت العقوبة الحبس الوجوبي مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات.

كما أشارت إلى أن مشروع القانون أدخل التعديل نفسه على المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات ، بإضافة فقرة « وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات إذا كان الضرب أو الجرح من الزوج لزوجته بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات».
وأكدت بأن العقوبة تنطبق أيضاً على الزوجة التي تضرب زوجها ، فلا فرق بين الرجل والمرأة فيها.

علماً بأن مشيخة الأزهر ممثلة في الإمام الأكبر ، قد أبدت رأيها منذ ثلاث سنوات بأن "ضرب الزوج للزوجة الناشز مذكور في القرآن وأمر مباح ، وبأن الضرب ليس واجبا وليس فرضا وليس سنة وليس مندوبا ، لكنه أمر مباح .

وأردف قائلاً أنه "من حق ولي الأمر- وهي الدولة - أن تُعدل عن هذا المباح ، ويتعين طرح القضية على البرلمان لسن القانون اللازم لذلك." ، مما يستفاد منه أنه يحق للمشرع أن يَعدل عن إباحة فعل ضرب الزوج لزوجته بُغية تأديبها ، إلى تجريمه ، طالما اقتضت الحالة الاجتماعية ذلك .

المطلب الثاني
تأديب الأب لولده ضرباً

فقد أباحت أحكام الشريعة الإسلامية تأديب الولد باستخدام الضرب بغية تأديبه ، بيد أن هذه الإباحة مقيد بعدة ضوابط وشروط وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فضلاً عما ورد في أحكام القانون الجنائي المتمثلة في المادتين (٧) و (٦٠) من قانون العقوبات.

فالتأديب هو بمثابة سلطة أو حق قد منحه المشرع لمن ثبت فيه صفة معينة ، فهو إذن حق مشروع يستند لدليل في القرآن الكريم والسنة النبوية والقانون الوضعي ، وتكمن العلة من التأديب بصفة عامة في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة .

ولا يغيب عن الفطنة أن المشرع يبتغي بهذه الإباحة المحافظة على كيان الأسرة وصيانتها ، فالغاية من حق الضرب يتمثل في تهذيب وتأديب الخاضع له وهو الولد ، وحمله على اتباع السلوك القويم المتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع ، ومن ثم فقد حق إباحة إستعماله وفقاً لشروط وضوابط محددة .

وسوف نتناول كل من أساس مشروعية تأديب الولد في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات ، ثم ضوابط حق تأديب الولد كل في فرع مستقل على النحو التالي :-

الفرع الأول
أساس مشروعية حق تأديب الولد

تُبيح الشريعة الإسلامية أيضاً ضرب الصغار لتأديبهم وتهذيبهم وتعليمهم ، ومن ثم يُؤخذ بأحكامها فيما لم يرد بشأنه نص من النصوص القانونية ، فضرب الصغار من الولد يُعد **حقاً** مقرراً **للأب والوصي والأم ، وليس واجباً** ، كما يُقرر هذا الحق أيضاً لكل من له حق الولاية على نفس الصغير ؛ عند عدم وجود الأب ، كالجد والأخ والعم .

وينتقل هذا الحق كذلك إلى كل من انتقلت إليه الرقابة التربوية والتعليمية على الصغير ، سواء كانت تستند إلى اتفاق أو بحكم الضرورة ، كأن يعهد الأب **لأحد الجيران** رعاية ابنه أثناء غيابه ، بما لمس فيه من الأمانة التي يقتضيها حسن الرعاية ، فيحق لهذا الجار إذن ، أن يؤدب الصغير ، بشرط عدم تجاوزه لحدود حق التأديب .

كما أن **للمعلم** في المدرسة ، وللمعلم رب الحرفة الذي يُعلم الحرفة ، أن يتوسل بضرب الصغير بغية تعليمه وتهذيبه وتأديبه ، بشرط صدور إذن باستخدام الضرب من الولي أو الوصي ، فليس له أن يضرب الصغير بدون إذن وليه أو وصيه ، ويستوي أن يكون هذا الإذن صريحاً أو ضمنياً ، كما يمكن أن يستمد الإذن ويستفاد من العرف ؛ ومن المؤكد أن حق ضرب الصغير بغية تأديبه ، يتوارى وينتفى إذا كان ثمة نص صريح ، يحظر وسيلة الضرب باعتبارها إحدى وسائل التأديب.

ولا ريب إن من موجباب تأديب وتعليم الولد الصغير ، طلب العلم ، وارتكاب الولد القاصر معصية ، كتركه للصلاة أو الصيام ، وذلك في حالة عدم وجود نص مقرر بشأن ارتكاب الولد تلك المعصية .
أما إذا كان ثمة نص مقرر لتلك المعصية ، فإن القضاء يصبح هو المختص بإنزال العقاب على الجاني الحدث ، وعندئذ ليس للمؤدِب مباشرة أفعال التأديب على القاصر ، وتكون وسائل التأديب قاصرة على القول أو الفعل .

فقول المؤدِب: يراد به التأديب بالإفهام و التنبيه و إسداء النصيحة مع مراعاة الرفق اللين ، إن التربية السلمية لا تبدأ بالعقوبة والتأديب السليم لا يبدأ بالعصا ؛ وإنما يسبقه التوجيه والنصح .

أما فعل المؤدِب: فيراد به التأديب الذي يكون عن طريق الضرب كأصل ، وإن كان بالإمكان أن يكون بوسيلة أخرى ، يرجح أن تكون مجدية في تهذيب الولد ، كتقييد حريته بشرط أن لا ينطوي ذلك على تعذيب أو منع الحركة أو حرمانه من التعليم .

الفرع الثاني
ضوابط حق تأديب الولد

يشترط في الولد الذي يخضع للتأديب ألا يبلغ سن الرشد القانوني ، أما إذا كان دون المسؤولية الجنائية ـ أي لم يبلغ التاسعة من عمره ـ فلا يخضع للتأديب إذ يكون غير قادر على فهم ماهية أفعاله وتقدير عواقبها .

وبناء على حق تأديب الولد يباح القول أو الفعل الذي يمارسه متولي التربية أو التعليم أو الولي على القاصر ، لكون المشرع قد وضع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية عَلاقة القرابة بين الأب وولده ، ومن ثم فقد قيد حق ممارسة الأب أو من يقوم مقامه قانوناً في تأديب الولد بضابطين أساسين هما :

الضابط الأول : وسيلة ممارسة التأديب .
الضابط الثاني : غاية حق التأديب.

الضابط الأول
وسيلة ممارسة التأديب

فيتعين أن يكون الضرب **خفيفاً** غير مبرحاً ، فلا يلجأ من له حق تأديب الولد لغير استخدام اليد ، كالسوط والعصا أو فيرها ، كما يتعين ألا يعمد إلى ممارسة الضرب في مواضع مخيفة من جسم الولد كالرأس والوجه ، كما يتعين أن يكون الضرب بعيداً عن أي من صور التعذيب أو منع الحركة أو إيلام البدن ، فإذا كان الضرب فاحشاً بات غير مباح .

الضابط الثاني
غاية حق التأديب

يتلخص هذا الضابط أو القيد ، في ألا تنحرف الغاية من استخدام الضرب عن تحقيق الهدف **منه وهو التأديب أو التعليم** ، وإلا فلا إباحة للضرب الذي يُبتغى به غاية أخرى خلاف ذلك (٢١).

إذن يمكن القول بأنه يحق للأب أن يؤدب ويهذب ولده ، وهو حق متعلق بالولاية على النفس ، بيد أنه يتعين قيام الشروط المبررة له ، والمتمثلة في أن يتقيد الأب بغاية تأديب ابنه باستخدام الضرب الخفيف الغير مهين والغير مؤذي لجسد الولد .

وبالنسبة للمُعلم ، فإن العرف يساهم بقدر كبير في تقرير حقه في الضرب لتحقيق غاية تأديب وتهذيب التلاميذ الصغار ، وبمقتضاه يجوز للمعلم ضرب تلميذه ضربا خفيفا بهدف التأديب ، كما يجوز لمعلم الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب وتعليم الصغير ، بغية تعلم الحرفة على يديه ، ولكن بذات الشروط المبررة ، من حيث **غاية** التأديب والتعليم ، وأن يكون باستخدام الضرب **الخفيف** الغير مهين والغير مؤذي لجسد الولد .

المسئولية الجنائية والمدنية :

ذكرنا سلفاً أن استعمال الحق في التأديب المخول لكل من الزوج أو الأب هو أحد أسباب الإباحة ، وأن للزوج الحق في تأديب زوجته ، ومن ثم كان للأب أو من يقوم مقامه الحق في تأديب وتهذيب ولده (ذكر كان أو أنثى) ؛ ومن ثم فإنه إذا ما تم مراعاة الضوابط المشار إليه آنفاً (وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام المادتين (٧) ، (٦٠) من قانون العقوبات) ، فلا تنهض أركان المسئولية الجنائية ، في جانب أي من الأب أو المعلم ، ولا يسألا جنائيا عن جريمة الضرب باعتبار أن غاية التأديب سبب إباحته ، حال كون الضرب في الأصل جريمة جنائية (٢٢).

كما أن **للمعلم** أن يضرب الصغير للتعليم والتأديب بشرط إذن الولي أو الوصي، فليس له أن يضرب الصغير بدون إذنهما، سواء كان هذا الإذن صريحاً أو ضمنياً مستفاداً من

(٢١) د . أحمد عبد العزيز الألفي ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٥ .

(٢٢) محمد بن فارس بن عبد المجيد ـ التشريع الجنائي الإسلامي . القسم العام ـ كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٥ هـ ، ص ١٠٣ .
ـ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ـ ج١ ، ط ٣ ، دار التراث ١٩٧٧ ، ص ٥١٧ ـ ٥١٨ .
انظر أيضا :
Bouloc, B., et Malsopoulou, H., Droit pénal général et procédure pénale, Paris, 2006, p.207.

العرف؛ بيد أن هذا الحق ينتفى إذا كان ثمة نص صريح يحظر وسيلة الضرب كوسيلة من وسائل التأديب، ويعتبر كالمعلم رب الحرفة بالنسبة للصغير الذي يتعلم الحرفة(٢٣).

ولا يغيبن عن الفطنة ـ أن التأديب **حق وليس واجباً ، من ثم فإن** عدم المسئولية الجنائية بسبب هذه الإباحة ، والمقررة لكل من الأب أو من يقوم مقام الأب ، ليست قاصرة على المسئولية الجنائية فحسب ، بل إن أركان المسئولية التقصيرية المدنية لا تنهض في جانب أي منهم بالتبعية ؛ متى كان الفعل مستوفياً ضوابطه وشرائطه التي منحته الإباحة ، ونزعت عنه صفة التجريم .

أما إذا تخلف عن ممارسة حق التأديب بالضرب أضرار بدنية أو إصابات ، كون هذا الفعل جريمة ضرب (أي إحداث إصابة المؤثمة بالمادتين ٢٤١ أو ٢٤٢ من قانون العقوبات ـ بحسب مدة العلاج من الإصابة ـ ذلك أن فعل الضرب قد خلا من أحد ضوابط إباحته المتمثل في الضرب الخفيف ، ومن ثم تنهض **أركان المسئولية بنوعيها الجنائية والمدنية** في جانب مرتكب جريمة الضرب ، وذلك بسبب الانحراف عن حق التأديب ، إذ تخلف عن ممارسة هذا الحق شروط إباحته المشار إليها ، فباتت جريمة ترتب هذه المسئولية .

ومن ثم فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن " التأديب المباح شرعا **للوالد** ، لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض. (٢٤)

(٢٣) وفقًا للقرار الوزاري رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٦ الصادر عن وزارة التربية والتعليم والتعليم الفني، بشأن لائحة الانضباط المدرسي، تم التشديد على حظر استخدام العقاب البدني والنفسي للطلاب وتفعيل دور الأخصائي الاجتماعي في المدارس. ـ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ـ ج١ ، ط ٣ ، دار التراث ١٩٧٧ ، ص ٥١٧ ـ ٥١٨ .

(٢٤) الطعن رقم ١٦٧٦٧ لسنة ٦٠ قضائية ، الصادر بجلسة ١٩٩٢/٢/١١ ، مكتب فنى سنة ٤٣ – قاعدة ٢٧ ـ صفحة ٢٣٧

وإذا تخلف عن الضرب كسورًا أو جروحًا أو أثارًا علي البدن أو اعتلالا في سير أجهزة الجسم وأن يكون ذلك باستخدام وسيلة علي مواضع حساسة من الجسم كالضرب بالسوط أو العصا علي الرأس أو الوجه، هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في بريطانيا بقولها بأن ضرب الوالد لصغيره ضربًا مفرطًا بالحزام ليس له ما يبرره، و يكون الأب مسؤولا عن النتيجة المترتبة عن الاستخدام المفرط في التأديب[٢٥]

خاتمـــــة

يُعد موضوع التأديب بالضرب محل جدل واسع هذه الآونة ، إزاء اكتشاف العالم أن ثمة حقوق للإنسان يتعين مراعاتها ، ومما لا ريب في أن موضوع التأديب في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ، يُعد من أسباب إباحة الضرب المجرم قانوناً ، والحق في التأديب سواء المخول للزوج في تأديب زوجته ، أو للأب في تأديب ولده (ذكراً أو أنثى) ، ليس حقاً **مطلقاً** ؛ بل حقٌ مقيد من جانب المشرع بعدة ضوابط يتعين مراعاتها ، وإلا أصبح كل من باشر الضرب بدون هذه الضوابط ، متعسفاً في استعمال الحق ، وبات مرتكباً لجريمة جنائية ، ويقع تحت طائلة العقاب .

وحيث كان بحثنا الماثل بعنوان " التأديب بالضرب بين الإباحة والتجريم " ، فقد قسمناه إلى **مبحثين** قدرنا ضرورة أن نستهل البحث **بالمبحث الأول** بموضوع (أسباب الإِبَاحَة واستعمال الحق) ، الذي قسمناه إلى مطلبين الأول بعنوان أسباب الإباحة من حيث الصفة الموضوعية لها ، فضلاً عن أنواع أسباب الإباحة ، أما المطلب الثاني فكان عن استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة ، من حيث شروط نشأة ووجود الحق ، ثم شروط استعمال الحق .

.([1])Erick v. Police 26/2/85; HC, Auckland m1734/84, 1985, N.2

أما **المبحث الثاني** فقد تم تخصيصه لموضوع (صور إباحة الضرب تأديباً) استعرضنا فيه صور إباحة الضرب تأديباً سواء كان بشأن إباحة تأديب الزوجة وتأديب الولد ضرباً ، وقد رصدنا لكلٍ مطلباً مستقلاً ؛ إذ تناولنا في المطلب الأول أساس مشروعية حق تأديب الزوجة ، وضوابط حق تأديب الزوجة ، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتناول موضوع إباحة تأديب الولد ضرباً سواء من حيث أساس مشروعية حق تأديب الولد ، وضوابط حق تأديب الولد.

ولئن خلصت في هذا البحث إلى عدة نتائج وتوصيات ؛ فإنه يمكن ان نشير إليها على النحو التالي :-

نتائج البحث :

توصلنا من خلال هذه الدراسة وأخذاً بما ورد من تشريعات إلي ما يلي من نتائج:

أولاً : أنه في الأصل العام ، يتعين أن يكون استعمال الحق ـ دائماً ـ بوسائل وبطرقٍ مشروعة ، بغية تحقيق الغاية التي استهدفها السند القانوني لهذا الحق .

ثانياً : أنه لا حق للزوج في تأديب زوجته ، ولا حق للأب في تأديب ولده ؛ إلا باستيفاء الضوابط التي وضعها المشرع في الشريعة الإسلامية والقانون.

ثالثاً : استحالة التزام الزوج بإتباع وسائل التأديب ، الواردة ترتيباً وحصراً في الآية القرآنية الكريمة ، إذ ليس في وسع الزوج استخدام طرقاً من شأنها تطبيق تلك الضوابط الشرعية.

رابعاً : استحالة تقيد الزوج بضابط وشرط الضرب **الخفيف** ـ الغير مُحدث لأي أثر بجسم الزوجة ، لا سيما وأن غالباً ما يصاحب فعل الضرب انفعال من كلا الزوجين ، وبذا فلا يتصور إعمال العقل ، والحكمة في مثل هذه الظروف عند استخدام الضرب كوسيلة تأديب ، وفقاً للضوابط والشروط الواردة في الشريعة الإسلامية .

خامساً : مَرَدَ الكثير من الأزواج على استباحة السلامة البدنية والنفسية للزوجة ، لأسباب منبتة الصلة بالتأديب ، تحت مسمى تأديب الزوجة شرعاً ، وتذرعهم بحق التأديب بغية المساس بالسلامية الجسدية والنفسية للزوجة ، سواء قصدوا النيل منها أم لا .

التوصيات :

إزاء أهمية موضوع " التأديب بالضرب " باعتباره يمس حقوق الإنسان **فإنني أوصي** بأنه آن أوان تجريم ضرب الزوجة أو إهانتها لفظياً أو جسدياً ،

وخضوع فعل الزوج لأحكام قانون العقوبات ، ووصفه الوصف القانوني الصحيح ، لكونه **يشكل جريمة إحداث إصابة** بحسب الأحوال وفقاً لأحكام المواد :- (م ٢٤٢ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً بسيطاً) ، أو (م ٢٤١ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً) ، (م ٢٤٠ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها) ، (م ٢٣٦ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً أفضى إلى الموت) .

وتستند توصيتي للأسباب الآتية :

أولاً : أنه لم يرد في وثيقة الزواج أي نص ، يخول للزوج حقوقاً من شأنها النيل من كرامة زوجته ضرباً أو إهانةً.

ثانياً : خطأ الكثير في فهم الآية الكريمة " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». (٢٦)

ذلك أن المراد بالقوامة : هو القيام على أمر النساء بالحماية والرعاية وتلبية مطالب الحياة ، وليس معناها القهر والاستبداد بالرأي ، فهي لا تزيد عن أن للرجل بحكم أعبائه الأساسية ومسؤولياته وبحكم تفرغه للسعي على أسرته والدفاع عنها والإنفاق عليها ، أن تكون له الكلمة الأخيرة بعد مشورة أهل بيته فيما يحقق المصلحة له ولأسرته.

فالقوامة بذلك هي تكليف لا تشريف، وضابطها: التعامل في نطاق الأسرة بما يحقق السعادة لها في حدود شرع الله ؛ وفقًا لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا، وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ» رواه أبو داود، والترمذي(.٢٧)

ثالثاً : إزاء تطور الأحوال الاجتماعية الآنية ، والارتقاء بمراعاة قواعد حقوق الإنسان **الواردة بداءةً في أحكام الشريعة الإسلامية ثم بالتشريعات الوضعية ، يقتضي الحال** تجريم فعل الضرب المنضوي تحت مسمى **التأديب** ، لكونه **يشكل جريمة ضرب** بحسب الأحوال ، وفقاً لأحكام المواد :- (م ٢٤٢ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً بسيطاً) ، أو (م ٢٤١ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً) ، (م ٢٤٠ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها) ، (م ٢٣٦ من قانون العقوبات باعتباره ضرباً أفضى إلى الموت) .

---

(٢٦) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢٧) يراجع في ذلك .... فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢ .

من أجل ذلك أوصي .. بتجريم ضرب الزوجة أو إهانتها لفظياً أو فعلياً أو جسدياً ، وخضوع فعل تأديب الزوج لزوجته ضرباً لأحكام قانون العقوبات ، ووصفه الوصف القانوني الجنائي الصحيح .

وأخيراً أرجو أن يسهم هذا البحث في إضافة جديدة نحو توضيح الضرب تأديباً بين الإباحة والتجريم ؛ باعتباره أحد الموضوعات التي أثارت جدلاً في هذه الآونة

" والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتديَ لولا أن هدانا الله "

قائمة المراجع

أولًا : المراجع العامة في القانون :

(١) أد .أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .

(٢) أ د. أحمد فتحي سرور ـ شرح قانون العقوبات ـ ج ١ ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .

(٣) أ د . أحمد عبد العزيز الألفي ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ طبعة ١٩٨٨ .

(٤) د . عبد الفتاح خضر ـ النظام الجنائي ، الجزء الأول ، طبعة ٢٠٠٧ .

(٥) د. سامي النصراوي ـ المبادئ العامة في قانون العقوبات ـ ج ١ ، الجريمة ، دار السلام – بغداد ، ١٩٧٧ .

(٦) د .محمد زكي ابو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ .

(٧) د. محمد عيد الغريب ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، ج ١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ .

(٨) د. محمد محمد مصباح القاضي ـ مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ـ دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ .

(٩) د . محمد محي الدين عوض ـ القانون الجنائي . مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٨١ ، مطبعة جامعة القاهرة .

(١٠) د. محمد هشام أبو الفتوح ـ شرح القسم العام من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠.

(١١) د . محمود مصطفى ـ قانون العقوبات . القسم العام ـ طبعة ١٩٧٤ .

(١٢) د. محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات . القسم العام ـ ط٥ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .

(١٣) . محمود نجيب حسني ـ أسباب الإباحة في التشريعات العربية ـ

المطبعة العالمية ، طبعة سنة ١٩٦٢.

ثانياً : الرسائل العلمية :

ـ د. مها صبيح صادق ـ استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة ـ رسالة ماجستير ، كلية الحقوق . جامعة بين النهرين ، العراق سنة ١٩٩٩م.

ثالثاً : مراجع عامة في الشريعة الإسلامية :

(١) أبي عبد الله حمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ـ سنن ابن ماجه ـ ج ١ ، طبعة ٢٠١٦ ، الناشر عيسى البابي الحلبي .

(٢) د . طاهر صالح العبيدي ـ التعزير في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون اليمني ـ مقارنا بالقانون الجنائي المصري ، طبعة ١٩٩٣ .

(٢) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ـ ج١ ، ط ٣ ، دار التراث ١٩٧٧ .

(٣) محمد بن عيسي بن سودة الترمذي ـ سنن الترمذي ـ دار الفكر ، ١٩٨٣م .

(٤)الشيخ . محمد بن صالح العثيمين ـ شرح رياض الصالحين ـ (٣/ ١٢٤- ١٣) ، طبعة ٢٠١٠ ، الناشر: مدار الوطن للنشر ..

(٥) محمد بن فارس بن عبد المجيد ـ التشريع الجنائي الإسلامي . القسم العام ـ كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٥ هـ .

(٦) مسند أحمد بن حنبل ، (٥/٦٦)

رابعاً : المراجع الإلكترونية

1- www.cc.gov.eg الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

2- http://www.fatawa.com/view/331402-

فهرس المحتويات

الموضـــــــوع	رقـــم الصفحة
مقدمة	٢
خطة البحث	٦
المبحث الأول **أسباب الإباحة واستعمال الحق**	٧
المطلب الأول **أسباب الإباحة**	٨

الفرع الأول	الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة.....	٩
الفرع الثاني	أنواع أسباب الإباحة.....	١٠
الفرع الثالث	نزع صفة التجريم عن فعل الضرب	١٠
المطلب الثاني	استعمال الحق	١٢
الفرع الأول	شروط نشأة الحق ووجوده.....	١٣
الفرع الثاني	شروط استعمال الحق	١٤
المبحث الثاني صور إباحة الضرب		٢٢
المطلب الأول	: تأديب الزوج لزوجته ضرباً	٢٣
الفرع الأول	أساس مشروعية حق تأديب الزوجة	٢٤
الفرع الثاني	ضوابط حق تأديب الزوجة	٢٧
المطلب الثاني	تأديب الأب لولده ضرباً.	٣٦
الفرع الأول	أساس مشروعية حق تأديب الولد	٣٧
الفرع الثاني	ضوابط حق تأديب الولد	٣٨

الخاتمة والنتائج والتوصيات ٤١

قائمة المراجع ٤٤

الفهرس ٤٦