

(التعسف في استعمال حق التأديب)

المدرس الدكتور

ردينة محمد رضا مجيد كربول

جامعة الكوفة - كلية القانون

الدكتور

حيدر الكريطي

جامعة كربلاء - كلية القانون

المقدمة

إن تحقيق التوازن بين البعدين الفردي والاجتماعي للحياة الإنسانية والوصول إلى الغايات السامية من مسيرة التحضر والتقدم الاجتماعي يتطلب من القانون تنظيم النشاط الإنساني وفق قاعدة الإباحة كحق أصيل تتأسس طبقاً له المنظومة السلوكية للأفراد ، ولما كانت الحقوق جميعها مقيدة وليست مطلقة من جوانب متعددة نجد أن الأحكام القانونية ترسم أبعاد وحدود الحقوق المتنوعة لكي يتضح النشاط المباح من النشاط المحظور لما يترتب على هذا التمييز من آثار تتمثل بعدم المسؤولية عما يندرج ضمن النطاق المباح وتحمل المسؤولية عن إتيان ما يدخل في المجال المحظور.

ومن هذا المنطلق نجد أن القانون يقرر استعمال الحق كسبب من أسباب إباحة التجريم ويوضح الوسائل اللازمة لاستعمال هذا الحق ، وقبل ان تنص القوانين على الحقوق ووسائل استعمالها بهذا الخصوص نجد أن مبادئ الشريعة الغراء وأحكامها المثلى العادلة والصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان هي مرتكز الحقوق ومصدر الحريات وضمانة عدم التعسف في استعمالها ولذا يستعان في تفسير وتطبيق أحكام استعمال الحق ولاسيما حق التأديب تجاه الزوجة والأولاد القصر بقواعد الفقه الإسلامي الذي نظم هذا الموضوع تنظيماً غاية في الدقة والإتقان على نحو لم تصل إليه أحدث القوانين المتطورة.

وحق التأديب بهذا الشأن وطبقاً لقواعد الفقه الإسلامي محكوم بضوابط ومحددات من أهمها أن يبتغي التهذيب والإصلاح والإرشاد وليس الإنتقام وأن تسبقه الموعظة

وأن يكون مقابل معصية من الزوجة أو الأولاد وأن يكون من خلال الضرب الخفيف باليد بما لا يتجاوز ثلاث ضربات في مواضع ليست بالخطرة ، أما إذا تجاوز من يستعمل حق التأديب هذه الحدود فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه الأمر الذي يعرضه لطائلة المساءلة القانونية بشقيها الجنائي والمدني ولذا نجد أن القانونين الجنائي والمدني قد نظما استعمال الحق وما يترتب على تجاوزه أو التعسف في استعماله من تبعات قانونية .

فقد نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على ما يأتي: (لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر إستعمالاً للحق :

١- تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً.)

أما القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فقد رسخ المبدأ العام بهذا الشأن بقوله في المادة (٦) : (الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه إستعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر) .

فيما نص في المادة (٧) على ما يأتي : (١- من استعمل حقه إستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

٢- ويصبح إستعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ: إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة .)

ولأهمية موضوع التعسف في استعمال حق التأديب ودقته العلمية وخطورته العملية تم اختياره محورا لهذا البحث ، إذ سنعالجه بثلاثة مباحث نعرض في أولها (لماهية التأديب وحدوده القانونية) و نوضح في الثاني (التعسف في استعمال حق التأديب) أما المبحث الثالث فسنخصصه لمبحث (المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال حق التأديب)

المبحث الأول

ماهية التأديب وحدوده القانونية

ان للأب الولاية في النفس وفي مال ، والولاية في النفس توجب على الولي جملة من الأمور أهمها التربية، وإذا كان واجب التربية بمعناه الصحيح يتجلى في دورين مهمين هما الرضاعة والحضانة فان ما يقوم به الأب والأم بعد ذلك من دور في تنشئة الصغير تنشئة حسنة وتعليمه وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال ، لا يقل أهمية عن ما سبقهما فهي سلسلة مترابطة ومتداخلة من الواجبات التي تفرضها تلك الولاية على الصغير شرعاً .

وواجب التربية يفرض على الأب استخدام مختلف الوسائل للوصول إلى الغاية المنشودة منها ما هو طيب كالكلام اللين أو الموعظة الحسنة ، ومنهما ما هو رادع كالتأنيب والضرب والحبس وهذا ما يطلق عليه قانوناً سلطة التأديب. ولفهم أعمق سوف أمم هذا المبحث الى مطلبين نبحت في المطلب الاول تعريف التأديب و نبحت في الثاني المطلب حدوده القانونية.

المطلب الاول

تعريف التأديب

التأديب في اللغة القانونية : (هو كل ماله علاقة بنظام جهاز او مهنة او مؤسسة ، وسلطة معاقبة عدم مراعاتها والسلطة التأديبية هي سلطة إقامة قواعد النظام، وسلطة معاقبة عدم مراعاتها)(١)

أما في الاصطلاح فقد قيل بشأنه تعاريف تكاد تنصب في ذات المسار والغاية.فهو سلطة قررها الشرع للوالدين ومن في كلاهما لمبررات معينة على الصغير تتمثل في وسائل تأديب محدد ومن أجل تهذيبه واصلاحه(٢) وقيل ايضاً بأنه حق يقوم باستعماله سبب للإباحة(٣)وهو مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية للوالد ومن في حكمه على الصغار رعاية لمصلحة الاسرة والمجتمع على السواء إذ لا ينتظم أمر جماعة من الجماعات ولا يستقيم حالهما إلا إذا كان لها رئيس يدير أمورهما وتصريف شؤنهما ويوجهها إلى الغاية الصحيحة في الحياة(٤)

مما تقدم لنا من تعاريف يتوضح الغايات المشرع القانوني لم يعالج مسألة التأديب ولم ينظم لها أحكاماً خاصة وترك أمر ذلك لما جاء به الفقه الاسلامي من أحكام وتفصيلات ، ولذلك أتفق كل من عرفها على ان هذا الحق مقرر بمقتضى الشرع ، مشروعية حق التأديب واضحة في القرآن والسنة والإجماع فقد قال تعالى في كتابه الكريم: (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة) (٥) وقال الرسول الكريم محمد (ﷺ) في ذلك: ﴿ كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته.. والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته ﴾ (٦)

وقوله (ﷺ) أيضاً: ﴿ علموا الصبي الصلاة ابن سبع وأضربوه عليها من عشر ﴾ (٧) فالفقه الاسلامي اجمع على ان للأب ضرب ابنه، للتعليم والمعصية وله ان يأذن المعلم بضربه (٨) إلا ان المذاهب اختلفت في اعتبار ضرب الصغير للتأديب حقاً ام واجباً؟

لقد ذهب الامام الشافعي والمالكي وأحمد عن مذهب الامام ابي حنيفة إلى اعتبار التأديب واجباً بصفة عامة او واجباً على الأقل في حالة ماذا يقصد به التعليم (٩) فالأب الحق في التأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ وللمعلم أياً كان مدرساً أو معلم حرفة تأديب الصغير، وللجد أو الوصي تأديب من تحت ولايتهما، وللأم حق التأديب على رأي إذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكفله ولهما هذا الحق في غيبة الأب وفيما عدا هذا الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأي الراجح (١٠)

المطلب الثاني

الحدود القانونية لحق التأديب

من المعروف أن قياس الانحراف لسلوك أي شخص هو المقياس المجرد ، دون القياس الشخصي ، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء فيرتفع الى الذروة ولا هو محدود الفطنة فينزل الى الخسيس وهو الشخص الذي عرفه القانون الروماني وسماه برب الاسرة العاقل (١١)

ومن هنا فإذا كان القانون قديماً حديثاً يتخذ من الأب العاقل (الرجل المعتاد) معياراً لتحديد الركن المادي للخطأ في المسؤولية التقصيرية (١٢)، فإن الحدود القانونية لفعل التأديب لا يجب ان تخرج عن هذا المعيار ، فالتأديب فعل يأتيه الأب أو الأم

لتحقيق غاية معينة ، وعندما يستعمل الانسان حقه الذي يكون بطبيعته عرضة الترتيب
الضرر الغير عند عدم الاحتراس يعتبر متعسفاً في استعمال هذا الحق ، مثل ذلك اذا
أدب الرجل أولاده والمعلم تلميذه بضرب أدى إلى جرح دون احتراس فأنهما يعزران
ويضمنان لانهما استعمالاً حقهما دون احتراس منها(١٣).

والحق هنا قد استعماله بما يمكن منه الاحتراس عادة لأنه اذا لم يمكن فيه الاحتراس
عادة فلا ضمان للضرر الحادث.

ولمعرفة الحدود القانونية لفعل التأديب يجب الإجابة عن نقطتين أساسيتين في هذا
الموضوع وهما : على من يقع حق التأديب؟ والنقطة الثانية فهي الوسائل المستعملة في
هذا الضرب.

ان حق الرجل في التأديب داخل الأسرة على الزوجة(١٤) والأولاد من حيث ان
المشروع العراقي نص على ان {ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم
وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمة} (١٥) ، والذي قيده بنص خاص
في قانون رعاية القاصرين حيث نص على أنه: {ولي الصغير أبوه ثم المحكمة} (١٦)

فإباحة تأديب الاولاد القصر حق مقرر للأب كونه الولي الشرعي على نفس الصغير
، كما يثبت هذا الحق للأم لقوله تعالى : ((إني نذرتُ لك ما في بطني محرراً)) (١٧)
فظاهر هذ الآية يدل على ان للأم ضرباً من الولاية على الولد في تأديبه. وهذا ما اكده
المشروع العراقي في م/٣٤ من قانون رعاية القاصرين حيث جاء منها ((الوصي هو من
يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على ان تقدم
الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير...)) (١٨)

والصغر مرحلة تبدأ منذ خروج الإنسان حياً من بطن أمه الى ان يصبح بالغاً، فيبدأ
صغيراً غير مميز ليصبح مميزاً بعد ذلك ، فالدور الأول يبدأ بالولادة وينتهي سن التمييز
وهو السابعة كاملة.

حيث نصت الفقرة (٢) من م/٩٧ من القانون المدني العراقي على انه : ((سن
التمييز سبع سنوات كاملة)) (١٩) ولقد اعتبرت السنوات السبع سن التمييز لأنهما
السن التي تنتهي اليها حضانة للصغير ويتولى أمره بعد ذلك الرجال عند رأي
للبعض(٢٠)

وهو ما كان يأخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي في الفقرة (٤) من م/٥٧ الملغية حيث تنص على: ((وغيره من الأولياء النظر في أمر المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم السابعة من عمره ، لكنه لا يتبين إلا عند حاضنته ما لم يحكم القاضي بخلاف ذلك))

إلا أن النص الجديد جعل للأم حق الحضانة الى سن العاشرة(٢١) مما سبق نستنتج بأن حق الولي في تأديب الصغير يكون في فترة صغره إلى حين رشده وهذا ما أيده القانون وأن لم ينص المشرع العراقي صراحة على ذلك عندما اعتبر سن التمييز السابعة من العمر، فهذا الوقت هو الوقت الذي يبدأ فيه الصغير بالتمييز بين الخطأ والصواب ويبين الثواب والعقاب. يستعمل الولي للتأديب من الوسائل ما توصله لغاية التأديب والتربية الصحيحة ، فقد يكون تقويم الخطأ بالكلمة الطيبة وقد يكون بالضرب الخفيف والحبس.

1-الموعظة الحسنة:

العظة في اللغة النصح والتذكير بالعواقب وقد عظة من باب وعد ، وعظة بالكسر فأتعظ أي قبل النصح(٢٢)

وهي وسيلة نافعة لبعض الحالات وعلى بعض السلوكيات ، والاولى ان تكون هي أولى الخطوات التي يجب أن يلجأ اليها الوالدان قبل اللجوء الى العقوبة البدنية ، ففي كل المراحل العمرية للطفولة والمراهقة أثبتت التربية الحديثة عدم جدوى العقوبة الحديثة.

ويدخل في هذا الإطار تفهم استراتيجيات التربية التي يمكن ان يستخدمها الأبوان كبدائل تربوية منها :

أ: تفهم وجهة نظر الطفل.

ب: تعزيز السلوك الإيجابي عند الطفل.

ج: تجاهل السلوك غير المناسب مادام هذا السلوك غير مؤذي حتى لا يتم تعزيزه وتكراره.

د: التعرف على مصادر الغضب وأساليب السيطرة على الغضب.

ه: تشجيع الطفل على التعبير عن نفسه وضبط انفعالاته من مثل المؤسسات والجهات المعنية .

و: تثقيف الوالدين بمراحل التطور الطبيعية للطفل(٢٣)

٢-الضرب الخفيف وغير المبرح

التأديب بالضرب عادة من عادات البلاد ايديتها بعض الشرائع لأنها من الوسائل الفعالة لردع الصغير عن بعض المعاصي.ولايزال علماء الاجتماع حتى اليوم يختلفون في هذا المسألة، ولكن التجارب دلت على انه لا يمكن الاستغناء عن هذه الوسيلة شرط ان تستعمل برفق عند الحاجة(٢٤)

وتشير اكثر الدراسات الى ان اغلبية الناس يعتقدون ان الضرب التأديبي أمراً اساسي لنشأة الاطفال، حيث ان ٩٠٪ من الاباء يضربون الاطفال لغاية ٥ سنوات بمعدل ٣ مرات اسبوعياً وان ٥٢٪ من الاطفال الذين تتراوح اعمارهم ١٣ و١٤ سنة يضربونهم عادة ، وان ٢٠٪ من . يقومون بدفع الصغير او حمله من احد اطرافه بعنف وان ١٥٪ يستخدمون العصا او اي اداة منزلية لتأديب الطفل وان ١٠٪ منهم يقومون عادة بقذف جسم ما صادف ان يكون بيدهم على الطفل(٢٥).

كما ان التقرير العالمي حول العنف والصحة يشير الى ان عقوبة الطفل في المنزل مقبولة قانوناً في جميع الدول باستثناء ١١ دولة(٢٦)

ولذلك نقول ان التأديب بالضرب ان كان جائزاً في بعض الاحيان ، وفعالاً بشكل - وان كان مؤقت - في احيان أخرى فإنه يجعل الأب أو الأم يميلان الى ان يضربا تجربة اشد كلما عاد الطفل وأخطأ مرة أخرى وبذلك يصبح العقاب الجسدي هو الاستجابة القياسية للسلوك الشيء ، مما يزيد من تكراره بشكل يتجاوز العرف المقبول عند بعض الأشخاص فيؤدي في كثير من الحالات الى أذى غير متوقع.

فالحياة الواقعية أفرزت كثير من تلك الحالات فهذه أم صرخت بأبنتها فسبب ذلك عدم قدرته على النطق او فقدان حاسة السمع ، وأب ضرب ابنه على رأسه فأدى ذلك الى فقدان البصر ولهذا يجب ان يكون الضرب وسيلة للتأديب وليس للترهيب وسيلة غير مؤذية فضرب الأم يد الصغير لمنعه من اللعب بالنار مثلاً امر راد ولا يعتبر عنفاً، فالعقاب البدني العادي الذي قد يلجأ اليه الآباء في حالة الضيق الشديد من تصرفات

الأطفال او لتأديبهم ، لا يوازي الاعتداء البدني المتكرر والعنف للطفل ، وهذا ما حرّمته المواثيق والاتفاقيات السلوكية المختلفة .

٣- الحبس :

لا يعتبر الضرب دئماً وسيلة فعالة في التأديب فقد يؤدي الى مشاكل نفسية عكسية جسيمة (٢٧) ولذلك يمكن اللجوء الى طريقة اخرى يعمد فيها الولي الى تقييد الحركة لمنع الصغير من اثبات سلوك غير قويم ، كان يجسب الصغير في مكان معزول ليراجع نفسه ويجسب بخطأه فالمهم ان يكون قيد الحرية على نحو لا يصيب الصغير بأذى بدني .

وفي ذلك تذهب محكمة النقض المصرية، الى ان وضع المتهم قيلاً حديداً في رجلي ابنته عند غيابه ملاحظاً في ذلك ان لا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل وان لا يؤلم بدنها لا تتجاوز فيه بحدود حق التأديب المخول له قانوناً، اما اذا ادى هذا التقييد الى احداث مرض ما فهنا يقع فعله تحت طائلة القانون كأن يربط والدا بنته بجبل ربطاً محكماً في عضديها مما أحدثَ عندها غنفرينا سبب وفاتها

المبحث الثاني

التعسف في استعمال حق التأديب

لا خلاف بأن القانون هو عبارة عن مجموعة قواعد السلوك التي تنظم العلاقات الشخصية بين الافراد في المجتمع على وجه الالزام ، وتكون مقترنة بجزاء يقصد فرض احترام الناس لها .

فالسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين افراد المجتمع بعضهم ببعض ، او بينهم وبين الدولة وتنتج هذه العلاقات القانونية حقوقاً للبعض تقابلها واجبات تقع على البعض الاخر ، ويتولى القانون تنظيم هذه الحقوق والواجبات.

من هنا كان لا بد في اطار هذا البحث ان نستعرض مفهوم الحق بصورة عامة ومعيار التعسف في استعمال حق التأديب بصورة خاصة

المطلب الاول

مفهوم الحق

إن فكرة الحق لم تكن من الافكار التي سلم بها فقهاء القانون جميعاً إذ تعرضت لانتقادات كثيرة فأنكر البعض (٢٧) كالفقيه (ديكي) فكرة الحق و أحتج بأنها فكرة فلسفية غير واقعية ، كما انها تخلف للأفراد (اصحاب الحقوق) ارادة وسلطة على الافراد المكلفين باحترام هذا الحق وبالتالي خضوع ارادات انسانية لإرادات انسانية اخرى، وهذا امر غير سليم ولذلك قال بأن لا يوجد للحق وانما هناك مراكز قانون، فالقانون ينشئ مراكز إيجابية وسلبية وجودها وجدواها ، ألا أنها في واقع الامر من المسلمات في فقه القانون .

اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في تعريف الحق فمن عرف الحق على انه قدرة او سلطة ارادية تثبت للشخص يستمدها من القانون ، فإنه ينظر الى الحق من المنظور الشخصي فجعل من الحق صفة تلحق صاحبه (٢٨) الا ان هذه النظرية لاقت انتقادات شديدة لكونها تربط الحق بالإرادة.

فقد يثبت الحق للشخص دون ان تكون له ارادة كالجنون والصبي غير المميز والجنين ، كما قد تثبت للشخص حقوق دون علمه لها كالفائب والوراث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها ، فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل ارادته ، اما استعمال هذا الحق فلا يكون إلا بالارادة، ولذا فالصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه الا عن طريق نائبه الولي او الوصي (٢٩) .

لذا اوجد الفقيه (ايرنك) نظرية جديدة عرف الحق على انه مصلحة يحميها القانون ، فنظر الى الحق من ناحية موضوعه وغايته، فالعبرة ليست بالارادة وانما العبرة بغاية الارادة الذي نشطت من اجله ، فأرادة الولي والوصي تنشط للقيام بعمل لمصلحة الصغير ولذا يثبت الحق لهذا الصغير على اساس المصلحة (٣٠)

لقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات ايضاً لأنها تعرف الحق بغايته الى جانب انها تعتبر المصلحة معياراً لوجود الحق كما ان المصلحة امر شخصي وذاتي يختلف من شخص الى آخر فتختلف تبعاً لها الحماية القانونية لتلك المصالح مما يؤدي الى صعوبة تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها.

فظهرت النظرية المختلطة التي يعرف انصارها الحق بأنه سلطة ارادية تنبغي تحقيق مصلحة يحميها القانون، ولما كانت هذه النظرية قائمة على الجمع بين النظريتين السابقتين فإنها لم تسلم من الإنتقادات أيضاً فالحق لا ارادة و مصلحة ، فهو هذا ولا ذلك معاً(٣١)

ولذا ظهر الاتجاه الحديث في تعريف الحق ،والذي تأثر به أغلب الفقه ، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه ((ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفته مالكاً او مستحقاً)) (٣٢)

فعناصر الحق بموجب هذا التعريف هي الاستئثار بمال او قيمة معينة تسلط صاحب الحق ولزوم وجود آخرين لاحترام هذا الحق ثم الحماية القانونية .فصاحب الحق يختص بقيمة معينة او مال معين بحيث يمكن بعد ذلك ان يقول بأن هذا المال او هذه القيمة ملكاً خاصاً به، وليس المقصود بالقيمة هنا القيمة المالية فقط، بل تشمل كذلك ماله قيمته أدبيه او معنوية لا تقدر بالمال ، كالحق الشخصي في الحياة ، وحقه في الحرية في ان يؤول اليه نتاج فكره العلمي والادبي او الفني ويحفظ حقه فيه(٣٣) ،وقد يكون موضوع الاستئثار أدوات ايجابية أو سلبية او غير مالية يلتزم شخص في مواجهة شخص آخر بالقيام بها كالتزام الاب بتربية ولده وتهذيبه.

ولذلك عرف المشرع العراقي الحق بأنه: ((ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية)) (٣٤)

فالحق وكما أخذ به مشروع القانون ليس حقاً طبيعياً يقترن وجوده بوجود الشخص وسابقاً لوجود القانون وهو ليس حقاً فردياً مطلقاً وإنما هو ميزة (استئثار) بقيمة معينة وتسلط يقررها القانون فالحق هنا قانوني لا يوجد إلا إذا انشأ القانون فالحق هنا قانوني وكل ذلك تحقيقاً لمصلحة اجتماعية.

ومن هنا نقول ان للأب وفق ما تقدم حقاً شرعياً وقانونياً لتأديب ولده ، فهو يملك هذه الميزة التي حماها القانون واحترامها الغير بشرط وقوعها ضمن الحدود المقبولة للتأديب شرعاً.

فحق الأب يدخل ضمن حقوق الأسرة والتي هي جزء من الحقوق المدنية (٣٥) والتي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة ولتنظيم علاقته بهذه الأسرة كحق الزوج على زوجته بالطاعة وحق الابن على ابيه في تربيته وهذه الحقوق مقترنة لصالح الأسرة وصالح الشخص معا والتي كفلها قانون الدولة الاول -الدستور- حيث نصت ٢٩/٢ منه على انه: (١- الأسرة- اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمتها الدينية والاخلاقية والوطنية، ثانيا: للاولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وللوالدين حق على اولادهم في الاحترام لرعاية، ولاسيما في حالات العوز والفقر والشيخوخة.

المطلب الثاني

معيار التعسف في استعمال حق التأديب

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق بالنظرية الحديثة بل هي فكرة تمتد اصولها الى النظم القانونية القديمة اذ كان بعض هذه النظم، كالقانون الروماني مثلا قد اقتصر على ايراد بعض التطبيقات لها الا ان نظما اخرى كالشريعة الاسلامية ان القرآن الكريم قد نهى في اكثر من موضوع عن التعسف خاصة بالنسبة لحق الإيضاء - والطلاق والتقاضي والوصاية(٣٦) وما ان حل القرن التاسع عشر حتى راح الفقهاء يسطلعون مهمة ابراز هذه النظرية لما ابرزه العصر من حاجة ماسة لتأخذ مكانها فقهاً وتشريعاً وقضاءً وقد كان للقضاء والفقهاء في فرنسا الفضل في إحياء نظرية التعسف في استعمال الحق ، اذ صيغ وقرر لها مبادئ عامة شاملة تطورت تدريجياً .

ثم ما لبثت ان استقرت واصبحت من امهات النظريات القانونية (٣٧) ثم انتقلت الى مصر فأحتلت النظرية مركزها المناسب منه اذ جعلها المشرع المصري نظرية عامة مكانها الباب التمهيدي في القانون.

اما المشرع العراقي وفي اطار نظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها من النظريات العامة ، قد حاول التقريب بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي ولأتم بين وجوه النظر المختلفة فيهما ملائمة موفقة ، حيث جاء في الاسباب الموجبة لللائحة القانون المدني العراقي ان الاحكام الواردة في هذا المشروع اخذ من المشرع المصري وهو في جملته

صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في ارقى التقنيات الغربية ومن الشريعة الاسلامية (٣٨)

ومن هنا فقد نظم المشرع العراقي التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة ضمن الأحكام العامة في الباب التمهيدي للقانون لتقوم على مجموعة من الاسس اهمها وجوب استعمال الحق بحسب الغرض منه ، ويعتبر استعمال الحق غير مشروع اذا تصد صاحبه بعمله الاضرار بالغير او اذا لم يترتب على عمله سوى الاضرار بالغير. فقضت م/٦ من قانونا المدني بأنه :((الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ من ذلك من الضرر)).

فالقاعدة الاصلية العامة هي ان الشخص الذي يستعمل حقه بصورة مشروعة وجائزة لا يضمن بعد ذلك ما قد ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر. وتقضي م/٧ من القانون المدني العراقي بأن (١) :حيث استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان

٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :

أ : اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب: اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج : اذا كانت المصالح التي ترمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

المعيار الاول معيار شخصي (ذاتي) قائم على نية الاضرار بالغير ، اما المعياران الآخران فهما موضوعيان ، فما هو المعيار الاصلح لخروج الاب عن حدود التأديب ؟ ان المعيار الذي يمكن اتخاذه للتعسف في استعمال حق التأديب هو ذات المعيار الذي تصلح اتخاذه لترتيب المسؤولية التقصيرية ما دام الخطأ قد وقع في استعمال الحقوق يجب على صاحب الحق ان يلتزم بالحدود المقيدة لهذا الحق وعليه ان لا ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فإذا انحرف الاب - عد انحرافه هنا ، خطأ يحقق المسؤولية التقصيرية الا ان هذا قد يقودنا الى ان الخروج عن سلطة التأديب ليس تعسفاً في استعمال الحق وانما هو انحراف في سلوك الاب وهو يأتي حق او رخصة ، هذا ما حاول الدكتور السنهوري تأكيده عندما ميز بين الخروج عن الحق او الرخصة (٣٩)

فقد كان الفقه في القرن الماضي يرون تقييد الرخصة ولا يرون تقييد الحق فيشترطون في اثبات الرخصة إلا ينحرف الشخص عن السلوك المألوف للرجل العادي اما الحق فيشترطون اذن في استعمال الحق عندهم الا عدم مجاوزة الحدود فلا يرتكب خطأ مهما أضر بالغير ومهما كان مهملاً او كان سئ النية(٤٠)

غير ان هذا الرأي لا ينسجم مع العدالة الاجتماعية فلا معنى ان الانسان لا يسأل اذا انحرف اثناء استعمال الحق، ويسأل اذا انحرف عند مباشرته الرخصة مصدرها واحد وهو الحرية فحرية الانسان بالاجماع محدودة حرية غيره وعليه وعليه استعمالها على وجهها الصحيح بمقدار ويحرص الى ان الحرية ليست مطلقة بل محدودة ونسبية فكل ما يتفرغ عرضاً محدود ونسبي سواء اكان حصة ام كانت حقاً(٤١)

وهذا هو ماخرج حديثاً ممن يستعمل ويضر بالغير حتى لم يتجاوز حدوده فهو مسؤول وفق نظريه التعسف في استعمال الحق. ولذا اصبح للخطأ صورتان الاولى هي الخروج عن حدود الرخصة او الحق والصورة الثانية هي التعسف في استعمال الحق (٤٢) ان التأديب سلطه ممنوحه للاب بموجب حق الولاية على النفس ، وان كانت هذه السلطه حقا ، فأن مجرد انحراف الاب لا يكفي ولا يعتد به الى اذا اتخذ صورته من الصور التي عددها المشروع في م/٧ من القانون المدني العراقي ، اي ان مجرد الانحراف لا يكفي للتحقيق المسؤولية مالم يكن قصد الفاعل الاضرار بالغير رجحان الضرر على المصلحه رجحاناً كبيراً او تحقيق مصلحه غير مشروع. اذا كان المعيار الثاني اقرب الى تطبيق في حق الاب عن خروجه عن سلطه التأديب فأن التركيب اللفظي للفقرة بها ان التركيب وجهة نظر، من حيث ان المصالح التي يرمي اليها الاب من تأديب ولده ليست قليلة الأهمية فالترية واجب قبل ان يكون حق ، والاصلاح والتعليم لا يكونان مصلحه فحسب بقدر ما يكونان غايه وهدف للاب من التأديب العاقل المشروع ولذا فأن الفقه الاسلامي كان موفقا في صياغه معايير التعسف في استعمال الحق ، وفي مجال التأديب فأن من استعمال حقه الذي يكون بطبيعته عرضه لترتيب الضرر عند عدم الاحتراس ، لكنه يستعمل حقه دون احتراس وحذر في ما يمكن فيه الاحتراس فيقضي _ الى الاضرار بالغير وجب عليه الضمان (٤٣) فالخطأ هنا يكمن في الفعل المادي وما رافقه من عدم تصبر في العواقب اي ان الفعل لم يكمل عناصر القوه من حيث النتائج والعواقب ،

وعليه ان اساس المسؤولية في هذه الصورة الاهمال وعدم التحرز (٤٤) اما المعيار الاول والثالث فلا يمكن القول لها فالمعيار الاول القائم على نيه الاضرار لا يمكن ان يتحقق في شخص الاب او الام ، فالتأديب شرع لغايه واحده وهي التهذيب والتعليم ونيه الاضرار بعينه كل البعد عن ذلك كما المعيار الثالث الذي يجعل منها مصالح غير مشروعة

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال الحق

بعد أن حددنا في المبحثين الأول والثاني ماهية حق التأديب ووضحنا حدوده القانونية وتعرضنا للتعسف في استعماله سنبين في هذا المبحث المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال حق التأديب الذي يعد فكرة قانونية قديمة ، عاصرت القوانين قديمها وحديثها ، فمنها ما نشأ نتيجة للعرف ، ومنها ما أقرته الاديان السماوية والشرائع القديمة ، فقد تبنت الشريعة الاسلامية حق التأديب كإحدى تطبيقات استعمال الحق ، كما عرفه القانون الروماني ونظمه ، في مجال حق الرجل على اولاده وزوجته.(45) وقد اقرته القوانين الوضعية الحديثة كقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (المادة ٤١) عقوبات والقانون المصري (المادة ٦٠) عقوبات ، والقانون الليبي (المادة ٦٩) عقوبات ، والقانون اللبناني (المادة ١٨٦) عقوبات ، والقانون السوري (المادة ١٨٥) عقوبات ، والقانون الاردني (المادة ٦٢) عقوبات. اما القانون الفرنسي فلم يقرر نصاً خاصاً" يحدد فكرة استعمال حق التأديب ، إلا ان القضاء والفقهاء (46) توصل الى استخلاص هذه الاباحة بطريق غير مباشر من نص (المادة ٣٢٧). (47) وستتناول أحكام المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال الحق من خلال ثلاثة مطالب ، هي :

المطلب الأول : نطاق حق التأديب المتعسف فيه .

لمطلب الثاني : ضوابط استعمال حق التأديب .

المطلب الثالث : صور التعسف في استعمال حق التأديب .

المطلب الاول

نطاق الحق المتعسف فيه

يمكن استظهار التعسف في استعمال حق التأديب من خلال تحليل نص (المادة ١/٤١) من قانون العقوبات العراقي بشقيه تأديب الزوجة وتأديب الاولاد القصر .

1- حق التأديب تجاه الزوجة:

ان اساس حق تأديب الزوجة يستند الى الشريعة الاسلامية الغراء ، حيث جاء في الذكر الحكيم ﴿ وَالَّذِينَ يَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِحَبْلِ اللَّهِ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَصْرِبُوهُمْ فَإِنِ اطَّعَنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ (48).

وقال رسول الله (ادب ولا تتجاوز العدد قيل وما العدد ؟ قال ما يعرف الناس ، قيل له وما يعرفون ؟ قال الضرب غير المبرح). (49)

والمرجع العراقي نص على حق التأديب ، إلا انه ترك امر تحديده لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية ، وهو حق مقرر لصالح الأسرة ، بصفتها نواة المجتمع وصلاحه من صلاحها ، ولم يقرر لمصلحة صاحبه الفردية (٥٠) ، كما انه مقرر للرجل دون المرأة وبمقتضاه فأن للرجل حق توجيه زوجته الى سبيل الخير والرشاد (٥١) ، وتقويم ما فيها من إعوجاج او نشوز (٥٢)

والنشوز هو اعراض احد الزوجين عن الآخر نفورا" منه او كرها" له ، ونشوز المرأة او خم عاقبة من نشوز الرجل ، لأنه يهدد الاسرة بالتصدع ، لذا جعله الاسلام على يد الزوج (٥٣) . وتعد الزوجة ناشزا" اذا بدر منها معصية كترك فرائض الله ، واذا بذرت في مال زوجها ، أو ارتكبت من المعاصي ما لا حد فيه (٥٤) ، فهو نوع من التعزير ، ألا انه مقيد بقيود لا يمكن تعديها (٥٥) .

وللزوج فقط دون غيره ان يؤدب زوجته ولا يقبل من غيره (٥٦) ، كما لو فوض الزوج أباه أو اخاه في تأديب زوجته (57) ، كما ان هذا الحق يثبت للزوج بثبوت الزوجية ، فاذا ما أنقضت هذه العلاقة بالطلاق ، زال حق الزوج في التأديب ، اذ العبرة بثبوت الصفة وقت مباشرة الحق لا وقت ارتكاب الفعل. (58)

٢- حق التأديب تجاه الأولاد القصر.

يحتاج الصغار الى شيء من الرقابة والحزم لأن التأديب ضرورة يقرها الشرع والعرف والقانون قديماً وحديثاً ، الغرض منه تقويمهم وتربيتهم ليصبحوا مواطنين صالحين لمجتمعهم ، وبالعكس فأن سوء التربية تجعلهم منحرفين خطرين(59) . سواء تمثل هذا الانحراف في فعل ما يجب تركه ، او ترك ما يجب فعله .

وبهذا الصدد يذهب جانب من الفقه الاسلامي(60) (ان للأب والجد والمعلم تأديب الصبي التأديب المشروع ، ويجب ان لا يزيد على ثلاث ضربات ، ولا يكون شديداً ، ولو أمكن التأديب بغير الضرب لما جاز الضرب لأن فيه ايلام مستغنى عنه ، فاذا زاد على ذلك او ضرب من لا عقل له من الصبيان كان متعدياً ووجب عليه الضمان). (61)

وقد حددت (المادة ١/٤١) من قانون العقوبات العراقي من لهم حق تأديب الصغير ، بالاب والام والمعلم ، ومن تثبت لهم ولاية النفس على الصغير عند انعدام الاب كالجدة والأخ والوصي ، ومن في حكم هؤلاء كمعلم الحرفة او الصنعة .

وبهذا الصدد يرى جانب من الفقه العراقي(62) ، ان المشرع العراقي كان غير موفق في صياغته لنص (المادة ١/٤١) حيث ان ادراج حالة تأديب الزوجة مع حالة الاولاد يوحي عند قراءة النص ، ان الشارع يعامل المرأة معاملة الصغير او القاصر ، ورداً على هذا الرأي يذهب جانب آخر من الفقه العراقي(63) وهو الرأي الأصوب (ان ذلك ، أي مساواة المشرع بين الزوجة والاولاد القاصر ، غير صائب ، ذلك انه لا يجوز القياس بين غير متماثلين) .

وفي اعتقادنا ان المشرع العراقي كان اكثر وضوحاً في هذا الشأن من غيره ، فالمشرع المصري مثلاً اطلق النص في (المادة ٦٠) من قانون العقوبات المصري بقوله (لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً" بحق مقرر بمقتضى الشريعة) ، اما المشرع السوري في (المادة ١٨٥) والمشرع اللبناني في (المادة ١٨٦) والمشرع الاردني في (المادة ٦٢) فقد جاءت هذه النصوص بعبارة (لا يعد الفعل الذي يميزه القانون جريمة ويميز القانون :

أ : ضروب التأديب التي ينزلها بالاولاد آباؤهم واساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام) ويتضح من ذلك وهو ما قال به جانب من الفقه السوري(64) ، انه لا يؤدب في القانون السوري واللبناني والاردني الا الاولاد .

المطلب الثاني

ضوابط استعمال حق التأديب

ان استعمال حق التأديب يجب ان يكون متفقا" مع الغرض المقصود من تشريعه ، فحق تأديب الزوجة مثلا" يجب ان لا يتعدى إصلاح حالها ، اذا لمس منها زوجها خروجاً عن سواء السبيل ، و الا صار متعديا" وترتبت مسؤوليته عما وقع منه (65)، كأن يقصد الانتقام منها او مجرد إيذائها او إذلالها ، او إكراهها على معصية ، مستترا" بحقه في التأديب ، فانه يكون سيئ النية خارجا" على مقتضى التأديب المشروع .

و بهذا الصدد قررت محكمة التمييز في العراق ادانة الزوج على وفق (المادة ٤١٠) من قانون العقوبات العراقي قائلة (ان المتهم كان قد اعتاد على ضرب زوجته ضرباً مبرحاً" فسأت حالتها الصحية ورقدت الفراش ، وفي يوم الحادث اعتدى عليها بالضرب ففقدت الوعي ، ثم توفيت بسبب ما تعرضت له من الضرب على رأسها) . (66)

ان سلطة الرجل على زوجته لها حدود ، رسمتها الشريعة الاسلامية ، وهو أمور بها اذا ما نشزت زوجته ، أي ترفعت عليه بعدم مطاوعته ، ومن ذلك كانت وسائل التأديب الواردة في القرآن الكريم هي الوعظ ، ثم الهجر في المضجع ، والضرب ، وبذلك يجب التدرج في استعمال هذه الوسائل ولا يحق للزوج ان يلجأ لوسيلة الا اذا ظهر ان ما دونها لم تجد نفعاً" في اصلاح الزوجة . (67)

فاذا لم ترتدع بالوعظ يصار إلى هجرها في المضجع ، فان لم يفلح ذلك لجأ إلى الضرب الخفيف الذي لا يترك اثراً" او يحدث جرحاً" ولا يجوز الزيادة عليه واللجوء إلى الاقوى (68)

ويقول الحلبي في قواعد الاحكام (... اذا تغيرت عاداتها ، وعظها ، فان رجعت ، والا هجرها في المضجع بأن يولي ظهره إليها في الفراش ، وقيل يعتزل فراشها ولا يجوز له ضربها حينئذ ، فان تحقق النشوز وامتنعت عن حقه جاز له ضربها ، و يقتصر على ما يرجو الرجوع به ، ولا يبرح ولا يدمي ولو تلف بالضرب شيء ضمن .

ويذهب جانب من الشراح (69) ان قوله تعالى فعظوهن كان بصيغة الامر ، والامر يدل على الوجوب ، بالاضافة إلى الواجب العام وهو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

لذلك نرى ان الله سبحانه وتعالى ربط هذا الحق بالخوف من النشوز ، فاذا كان الزوج لا يخاف نشوز زوجته ، فلا يباح له أي فعل من ذلك ، عليه تنفق وذلك الرأي الذي يجرم حتى الضرب الخفيف ، ان لم تكن الزوجة قد ارتكبت معصية ، او خرجت غاية الزوج عن مجرد الاصلاح . (70)

اما بالنسبة لتأديب الصغير ، فيجب عدم اللجوء إلى ضربه الا بعد استنفاذ متولي التأديب الوسائل الاخرى كالتعنيف مثلاً" ، كما يمكن ان يكون بتقييد الحرية بشرط ان لا يكون فيه تعذيب للبدن وان يكون هو الطريق الوحيد للتهديب مادام يسيراً" ولم يترك اثراً "بدنيا" . (71)

ويشترط في الضرب المستعمل ان يكون خفيفاً ، لا يفوق القدر المعتاد ، ولا يكون بغير اليد كالعصا والسوط ، ولا ينال المناطق الخطرة من جسم القاصر ، كالوجه والرأس ، ولا يكون مبرحاً" يؤدي إلى كسر عظم او خرق جلد (72)، كما يجب ان يكون بقصد التعليم لا الانتقام ، او الحض على عمل مشين ، والا فيكون قد تجاوز الحد ، وسأل عن النتيجة .

وبهذا الصدد يذهب جانب من الشراح (73) انه اذا ظن القائم بالتعليم او التهذيب ان الضرب ونحوه لا يفيد ، فليس له الاقدام عليه لان ذلك يحقق غاية اخرى كالانتقام ونحوه ، وذلك ممنوع شرعاً) .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز في احدى القضايا والتي تلخص واقعها انه في مساء يوم الحادث الموافق 2/11/2005 و عندما كان المجنى عليه (ا ع) نائماً في باحة الدار أطلق عليه والده المتهم (ع خ) النار من البندقية و أودى بحياته هذه الوقائع أيدها الشهود الذين هم أشقاء المجنى عليه فقد بينوا انهم هرعوا عند سماعهم الاطلاقات النارية فشاهدوا والدهم يحمل البندقية و شقيقهم ملطخ بالدماء و كذلك ما جاء بأقوال المتهم أمام المحقق و قاضي التحقيق و المحكمة حيث بين انه في يوم الحادث احتسأ الخمرة ورجع إلى داره ليلاً و عندما كان المجنى عليه نائماً في الدار أطلق عليه النار من البندقية بقصد أصابته في ساقه لمنعه من الحركة و من استمرار الاعتداء عليه، هذا الاعتراف الصادر من المتهم في جميع أدوار التحقيق و المحاكمة جاء معزز بأقوال الشهود و محضر الكشف على محل الحادث و استمارة تشريح جثة المجنى عليه المتضمنة أصابته بشمانية

أطلاقات نافذة فهو اعتراف قانوني سليمتولدت القناعة بصحته و الاطمئنان في الركون إليه عليه فأن الأدلة المتوفرة تشير بشكل قاطع إلى قيام المتهم (ع خ) بقتل ولده (اع) عندما كان نائماً في ساحة الدار غيلنا فيكون سبق الإصرار و الحالة هذه قائماً حيث أن المتهم فاجئ المجنى عليه بإطلاق النار عليه مدفوعاً بالعداء و الكره الموجود بينهم و حيث أن المحكمة إدانة المتهم (ع خ) وفق أحكام المادة ١/٤٠٦/أ.ق.ع فيكون قرارها قد جاء منطبقاً و احكام القانون قرر تصديقه لموافقته للقانون أما بخصوص عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت المقضي بها على المدان فتجد هذه الهيئة أنها جاءت شديدة و لا تتناسب مع الجريمة و ظروف ارتكابها و لكون المتهم هو والد المجنى عليه و حيث أن حنان الأبوة يسموا فوق أي اعتبار آخر و استناداً لاحكام المادة ٢٥٩/أ - ٣ من الأصول الجزائية قرر تخفيف العقوبة إلى السجن المؤبد بدلاً من عقوبة الإعدام و تنظيم مذكرة سجن جديدة و اشعار إدارة السجن بذلك و صدر القرار بالاتفاق في / ذي القعدة / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٩/١١/٢٠٠٦ م.

عليه وللقول بتحقق التجاوز في حق التأديب النظر إلى قصد القائم به ، فاذا تعدى عن مجرد الاصلاح ، أو اذا لجأ إلى وسيلة دون اخرى اسهل و اخف ، كما يجب النظر إلى مقدار القوة و الاداة المستعملة في التأديب ، فاذا لجأ الزوج مثلا إلى ضرب زوجته دون وعظها او هجرها في المضجع عد ذلك تجاوزاً" وخرج عن غاية التأديب .

المطلب الثالث

صور التعسف في استعمال حق التأديب

يكون التعسف في استعمال حق التأديب نتيجة لعدم مراعاة حدود الحق المذكور ، و حسب اتجاه نية الفاعل أما عمدياً أو غير عمدي .

أولاً: التعسف العمدي

يتحقق التجاوز العمدي في مجال استعمال حق التأديب إذا قصد الفاعل إحداث الفعل و نتيجته عن حسن نية كأن يكون قصد الزوج من تأديب زوجته اصلاح حالها فقط ، لا الانتقام منها ، فإذا كان التأديب بالوعظ يصل إلى حد الالهانة و التحقير كالشتم و السب مثلا ، فذلك يعد تجاوزاً عمدياً ، لكن قد لا يقصد به اذلال الزوجة او

اهانتها، بل يعتقد ان ذلك هو وسيلة لاصلاح حال الزوجة ، والا عد متعسفا في استعمال حقه.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق (ادانة الزوج الذي سب زوجته بقوله ان لها علاقة غير شرعية مع شخص ما ، وانطبق فعله على المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي لان السب ليس من الحقوق الشرعية التي تدخل ضمن حدود التأديب المسموح به للزوج على زوجته). (74)

وكذا الحال في الهجر اذا زاد على اربعة اشهر ، وهي مدة الايلاء (75) أما ما زاد عن حده ، وهو الضرب الخفيف او غير المبرح الذي لا يترك اثرا" او يكسر عظما ، فيعد ذلك خروجا" عمديا" على حدود حق التأديب ، فاذا ما تجاوز الزوج هذا الحد واعتدى على زوجته بالضرب وحدث بها كدمات في ساقها اليسرى فان هذا كاف لإعتبار ان ما وقع منه خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب).

وتطبيقا" لذلك قضت محكمة التمييز في العراق (بان اعتداء المتهم على زوجته بالضرب بيده على وجهها ، وجر شعرها في الشارع العام امام المارين يخرج عن حدود التأديب المسموح به للزوج على زوجته ، ويشكل جريمة تنطبق على المادة (٤١٥) من قانون العقوبات العراقي) (76). وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية ايضا" بقولها (انه وان ابيح للزوج تأديب زوجته تأديبا" خفيفا" عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ، الا انه لا يجوز له اصلا" ان يضربها ضربا" فاحشا" و لو بحق ، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد) (77)

ثانياً: التعسف غير العمدي

كثيرا" ما يحصل تجاوز حدود استعمال حق التأديب بناء" على اهمال و عدم احتياط و هو ما يطلق عليه بالخطأ غير العمدي ، فالفاعل يباشر نشاطه عن ارادة واختيار غير قاصد نتيجته ، وعدم حيلولته دون ان يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة ، كأن يجهل الزوج ، للتدرج او الخطوات المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية ، فيلجأ إلى هجر زوجته دون وعظها وإرشادها أولاً ، او ان يقوم بضربها قبل ان يهجر

مضجعها ، وكذا الحال لو ضربها بقصد التأديب ولكن تعدى ذلك إلى حدوث عاهة او تلف عضو ، او افضى إلى الموت . (78)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق بأن (ما أورده المدان بلائحته التمييزية في انه استعمل حقه في التأديب غير صحيح لأنه تجاوز الحد المقرر شرعاً" ، لان الضرب المباح للتأديب يجب ان لا يترك أثراً" او يصيب الوجه مطلقاً" (79)

(الغائمة)

في ختام بحث موضوع التعسف في استعمال حق التأديب نتوصل إلى أن المنهج الأمثل في تنظيم هذا الموضوع هو جعل الحق مستمداً من الشريعة الإسلامية الغراء وذلك من خلال مراعاة ضوابط الشريعة الإسلامية سواء ما كان منها متصلاً بالمبدأ العام لإستعمال الحق أم مرتبطاً بتطبيقاته الأساسية من جهة أخرى، حيث سيكفل هذا التقييد تحقيق الإنسجام بين دور الشريعة الإسلامية في مجال الحظر ودورها في إباحته، كما يوفر التقييد المذكور مستويات عليا من الحماية الجنائية للمصالح الفردية والاجتماعية فالشريعة الإسلامية تحيط إستعمال الحق بضمانات عديدة تبتغي تحقيق التوازن بين المصالح المشار إليها، وعند إيراد هذا القيد سيكون القضاء الجنائي ملزماً بالرجوع إلى الأحكام المستقر عليها في الشريعة الإسلامية بخصوص كل تطبيق لإستعمال الحق ويؤسس عليها حكمه بالبراءة بفعل تحقق سبب الإباحة.

ولذا نوصي القضاء إبتداءً التأكيد من صدور معصية من جانبها تمثل خروجاً على طاعة زوجها الواجبة عليها وكذلك التحقق من إستعمال الزوج للوسيلتين السابقتين على الضرب وهما الوعظ والهجر في المضجع وعدم إنصلاح حالها بهما ويتأكد القضاء أيضاً من إقتصار الضرب على ما يؤمل معه رجوعها فلا تصح الزيادة عليه مع حصول الغرض به وألاً يكون مدمياً ولا شديداً مؤثراً في إسوداد بدنها أو إحمراره حتى إن وسيلة الضرب التي يوردها الفقهاء وهي المسواك أو المنديل ونحوهما والنهي عن إستعمال العصا والسوط هي وسيلة تهذيب وليست وسيلة إنتقام أو تعذيب ومن شأنه تفادي الخيارات التي تعرض الحياة الزوجية للخطر وأولها ترك الزوجة من دون تهذيب وفي هذا تشجيع لها على سلوك طريق العصيان وثانيها اللجوء إلى القضاء وعندئذ تفضح أسرار العائلة وثالثها الطلاق وبه تفكيك الأسرة..

وإشترط كون الضرب خفيفاً ليس مؤذياً ومستهدفاً التهذيب والإصلاح من الضوابط التي تحكم تأديب الآباء ومن في حكمهم لأبنائهم القصر.

ملخص البحث

أن القانون يقرر استعمال الحق كسبب من أسباب إباحة التجريم ويوضح الوسائل اللازمة لاستعمال هذا الحق ، وقبل ان تنص القوانين على الحقوق ووسائل استعمالها بهذا الخصوص نجد أن مبادئ الشريعة الغراء وأحكامها المثلى العادلة والصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان هي مرتكز الحقوق ومصدر الحريات وضمانة عدم التعسف في استعمالها ولذا يستعان في تفسير وتطبيق أحكام استعمال الحق ولاسيما حق التأديب تجاه الزوجة والأولاد القصر بقواعد الفقه الإسلامي الذي نظم هذا الموضوع تنظيمًا غاية في الدقة والإتقان على نحو لم تصل إليه أحدث القوانين المتطورة.

وحق التأديب بهذا الشأن وطبقاً لقواعد الفقه الإسلامي محكوم بضوابط ومحددات من أهمها أن يبتغي التهذيب والإصلاح والإرشاد وليس الإنتقام وأن تسبقه الموعظة وأن يكون مقابل معصية من الزوجة أو الأولاد وأن يكون من خلال الضرب الخفيف باليد بما لا يتجاوز ثلاث ضربات في مواضع ليست بالخطرة ، أما إذا تجاوز من يستعمل حق التأديب هذه الحدود فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه الأمر الذي يعرضه لطائلة المساءلة القانونية بشقيها الجنائي والمدني ولذا نجد أن القانونين الجنائي والمدني قد نظما استعمال الحق وما يترتب على تجاوزه أو التعسف في استعماله من تبعات قانونية . فقد نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على ما يأتي: (لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر إستعمالاً للحق :

١- تأديب الزوج وزوجه وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً.)

Abstract

That the law decides to use the right as a reason for permitting criminalization and clarifies the means necessary to use this right, and before the law provides for the rights and means of use in this regard, we find that the principles of Shari'a law and its optimal provisions are fair

and applicable at all times and places are the foundation of rights and the source of freedoms and the guarantee of non-abuse It is therefore used to interpret and apply the provisions of the use of the right, especially the right to discipline towards the wife and minor children with the rules of Islamic jurisprudence, which organized this subject organization very precise and proficiency in a manner not reached by the latest laws developed.

And the right of discipline in this regard and in accordance with the rules of Islamic jurisprudence is governed by controls and determinants, the most important of which is to seek the corrective, reform and guidance, not revenge, preceded by the sermon and be in exchange for disobedience from the wife or children and be through a light beating by hand not exceeding three blows in places not dangerous, The use of the right of discipline exceeds these limits. It is arbitrary to use its right, which exposes it to legal accountability in both its criminal and civil aspects, and therefore the criminal and civil laws have regulated the use of the right and the consequences of violating it or the arbitrariness of its use have legal consequences.

Article 41 of the Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 provides for the following: (a) No offense if the act is committed using a right established by law and is considered a use of the right:

1 - Discipline husband wife and disciplining parents and teachers and those under their children minors within the limits of what is prescribed by law or law or custom.)

هوامش البحث

- 1 جيرا كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - مصر ١٩٩٨ ، ص٣٧٧
- 2 د. هلالى عبد الاله أحمد . حقوق الطفولة في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، ٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية القاهرة ص٧١٧
- 3 د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل ، مطبعة الجاحظ - بغداد ١٩٩٠ ، ص٧٣
- 4 د. محمد علي محجوب ، الأسرة في التشريع الاسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر ، ١٩٨٧-١٤٠٨ ، ص٢٧٣

- 5 التحريم / ٦
- 6 ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري(ت٢٦١ هـ)، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون سنة طبع، ص ٨٥٣.
- 7 أبي عبد الله أحمد ابن حنبل الشيباني، مسند أحمد ابن حنبل، مؤسسة قرطبة، ج٢، دار المعار-مصر، ط١، ١٣٧٧ هـ، ص١٨٠ وينظر أيضاً أحمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحقيق محمد شاكر سنن الترمذي، ح٢، بيروت، بدون سنة الطبع، ص٢٥٩
- 8 أنور الخطيب، حماية فاقد الأهلية في الشرع الاسلامي والقوانين اللبنانية، بدون سنة طبع ومكان طبع، ص٥٠
- 9 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي، ج٢، دار الكتب العلمية، نقلاً من الموسوعة الشاملة على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني:- www.islamport.com
- 10 ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ)، احكام القران، المطبعة البهية المصرية، ١٣٤٧ هـ، ج٢، ص١١. وينظر ايضا حاشية الطهطاوي، ج٥، ص٢٧٥
- 11 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢ المجلد الثاني، مصادر الالتزام ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص٨٨٥.
- 12 يعتبر معيار الرجل المعتاد معياراً مستحدثاً لتحديث الخطأ في المسؤولية العقدية أيضاً وعندما يكون المدين ملتزماً ببذل العناية اللازمة لتحديد التزامه.
- 13 أسماعيل العربي، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، مطبعة الزهراء-الموصل، ص١٥١
- 14 الضرب آخر الوسائل المستنفدة بحق الزوجة الناشز، قال تعالى ((واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً)). النساء/٣٤
- 15 م/١٠٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- 16 م/٣ من قانون رعاية القاصرين
- 17 آل عمران / ٣٥
- 18 د. هلالى عبد اللاه أحمد، المصدر السابق، ص٧٢١
- 19 اختلف فقهاء المسلمين في تحديد سن التمييز و فقيل بمعيارين أحدهما موضوعي زمني والآخر شخصي، فمن قال بالمعيار الموضوعي فإنه حدده بإكمال السابعة ودخول

الثامنة ، ومنهم من قال أنه الدخول بالسابعة لقوله (ﷺ) : ((مروا صبياتكم بالصلاة السبع سنين))

أما المعيار الشخصي فيحدد في مدى تمييز الصبي بين الخير والشر وبين النافع والضار ، فأصحاب هذا المعيار يرون بأن التمييز لغاية وقت محدد فقد يكن مبكراً وقد يكون متأخراً، ويعرف بآثاره التي تبدو في تصرفات الصغير .

انظر في ذلك : د. مصطفى الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية و التشريعات الجزائية العربية ، ط١ ، ١٩٩٧ ، ص٥٨

و د. هلالى عبد اللاه، المرجع السابق، ص١٩٧

20 شامل رشيد ياسين الشبخلي ، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون ، ط١ ، ١٩٧٤ ، مطبعة العاني - بغداد، ص٨٥

21 ألغيت هذه المادة لقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ ، بموجب قرار رقم ١٨٦ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٩ في ٢٠/٢/١٩٧٨ .

تنص الفقرة المعدلة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه: ((لأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة ، اذا تبين لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية ومنها الشعبية، ان مصلحة الصغير تقدر بذلك، على ان يبين إلا عند حاضنة))

22 مختار الصحاح، ص٧٢٩

23 دراسة حول اضرب الأطفال عنف الأجيال القادمة)

سلسلة الثقافة القانونية الأسرية ، عن المجلس الوطني الإداري لشؤون الأسرة ، نقلاً عن شبكة الانترنت www.nefa.org.lo

24 انور الخطيب، المصدر السابق، ص٥٠

25 سهير ميثاق، تأديب الاباء بالضرب بين النفع والضرر مقالة منشورة في صحيفة الرأي الاردنية في ٤/٢٠٠٩ نقلاً من الموقع [nesasy.org/index . php](http://nesasy.org/index.php)

وحول هذا الموضوع : نورد عدد من الدراسات التي تم الاطلاع عليها عبر شبكة الانترنت منها :

١- دراسة المجلس الوطني لشؤون الاسرة، منظمة الصحة العالمية ، د. عرفات زيتون .

أ: اميرة المصري، داليا الفاروقي، الوعي العام حقوق الطفل في الاردن الوقائع

- والتطلعات ، ودراسة أحصائية استكشافية ، هيئة العمل الوطني للطفولة ١٩٩٩ .
ب: د. عدلي السمري، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - مصر.
- 26 د. هاني رمزي عوض ، الاعتداء البدني على الطفل واثاره لمرحلة البلوغ . مقالة منشورة في صحيفة الشرق الاوسط نقلاً من الموقع الالكتروني .
نقض جلسة ١٩٤٣/١/٤ ، ١٩٣٣/٦/٥ ، نقلاً عن عمر عبد الرزاق الحديثي ، تجريف التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي - جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٩٥
- 27 نقلاً عن د. عبد الباقي البكري، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون مكتبة السنهوري - بغداد، سنة طبع ، ص ٢٢٠
- 28 من انصار هذه النظرية الفقيه سافيني
- 29 د. فريدة محمد زواوي ، المدخل الى العلوم القانونية (نظرية الحق) المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر ١٩٩٨، ص ٥٦٠.
- 30 فتحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي محمد، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف_ الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٧.
- 31 د. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير، المصدر السابق، ص ٢٢٤
- 32 د. عبد المحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج ٢، ١٩٧٠، بدون مكان طبع ، ص ١٠٩
- 33 د. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المصدر السابق، ص ٢٤٤
- 34 م / ٨٨ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
- 35 الحق المدني ينقسم الى الحقوق غير المالية والتي والتي تشمل حقوق الشخصية كحق السكن وحق الحياة وحقوق الاسرة كحق الزوج اما الحقوق المالية فتشمل الحقوق العينية والحقوق الشخصية كحق الملكية
- 36 د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) دار الثقافة للنشر-عمان ، ٢٠٠٧، ص ٣٢٣.
- 37 اسماعيل العمري ، المصدر السابق ، ص ١٩٦
- 38 الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .
- 39 الرخصة . هي مكنة استعمال حرية من الحريات العامة او هي اباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة.

- ينظر: د. حسن كبيرة ، اصول القانون، منشأة المعارف -الاسكندرية ١٩٦٠، ص٥٦٤.
- 40 د. السنهوري ، المصدر السابق، ص٩١٩
- 41 د. انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار الثقافة للنشر_عمان، ط١، ٢٠٠٧، ص٣٢٢
- 42 لقد كانت الشريعة الاسلامية السباقه في بناء نظرية خاصة لفكره التعسف تركزت صورها الاولى حول حق الملكية وحقوق الجوار والتنظيم هذه الحقوق تم اتسعت لتشمل الحقوق جميعا بل انها اتسعت اكثر لتتعدى الحقوق الى الرخصة والحريات العامة، فالفقه الاسلامي لا ينظر الى الحق كما نظر اليه اصحاب المذهب الفردي ولا ينظر اليه كما نظر اليه المذهب الاشتراكي ، بل انه توسط في الامر فتنظر الى الحق على انه سلطه يمنحها القانون لشخص معين لتحقيق غرض معين وترتب على هذا النظر السليم الى طبيعته الحق انه اذا حال صاحب الحق وهو يستعمل حقه من تحقيق الغرض الذي من اجله منحه الشارع اياه كأن يكون قد ارتكب عملا خاطئا يجير للشرع التدخل لصرف الحق الى وجه الصحيح .
- ينظر: د. علي حسن الذنون ، المصدر السابق، ص٤٧
- د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص٩٩٢_٩٩٣
- 43 اسماعيل المصري ، المصدر السابق ، ص١٥١
- 44 فخري رشيد مهنا ، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز ودراسة المقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية ، مطبعة الشعب _بغداد ١٩٧٤، ص٤٢_٤٣
- 45 د. محمود سلام زناتي / نظم القانون الروماني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ، ص٨٩ .
- 46 د. عثمان سعيد عثمان ، إستعمال الحق كسبب للإباحة ، دون ناشر ، ص ٢٩٧ .
- 47 تنص المادة / ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه (لا جنائية ولا جنحة اذا كان القتل والجروح والضرب قد أمر به القانون وطلبته السلطة الشرعية) .
- 48 سورة النساء / الآية (٣٤) .
- 49 رواه ابن عباس نقلاً "عن الشافعي / الأم ، ط٢ ، ج٦ ، بيروت ، دار الفكر، ١٩٨٣ ، ص١٤٧ .

- 50 د. علي عبدالمنعم عبدالحميد/مركز دور المرأة في الإسلام- مجلة الحقوق ،
٣ع، ٧، الكويت ، جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٢١٥ ما بعدها
- 51 العاملي ، السيد محمد/ نهاية المرام ، ط١، ج١ ، تحقيق آغا مجتبي العراقي وحسين
اليزدي ، قم ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ١٤١٣هـ ، ص ٤٢٥ ؛ الطوسي ، ابن حمزة
/الوسيلة الى نيل الفضيلة ، ط١، تحقيق محمد الحسون ، قم ، مكتبة المرعشي ،
١٩٨٧ ، ص ٣٣٣ .
- 52 د. محمد سلام مذكور/ احكام الاسرة في الاسلام، ج١، القاهرة ، دار النهضة
العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٢٢٠ .
- 53 عمر فروح / الاسرة في الشرع الاسلامي ط١، بيروت ، المكتبة العلمية ، ١٩٥١ ،
ص ١٣٧ .
- 54 ابن نجيم /المرجع السابق ، ص ٨٢ ؛ الكاشاني ، ابوبكر مسعود / بدائع الصنائع
، ط١، ج٢ ، باكستان ، المكتبة الحبيبية ، ١٣٢٧ هـ ، ص ٣٣٤ ؛ د. السعيد مصطفى
السعيد / في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة والقانون
المصري الحديث ، مصر ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٦ ، ص ١٨٩
- 55 د. محمد سليم العوا ، أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ،
١٩٨٣ ، ص ٢٦٩ .
- 56 د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون
العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧٣
- 57 د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي
، القاهرة ، ص ١٨٣ .
- 58 د. عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية
، الإسكندرية ١٩٨٩ ، ص ١٠٦ .
- 59 د. عثمان سعيد ثمان / مصدر سابق ، ص ١٧٤ وما بعدها .
- 60 عبدالله بن احمد بن محمد بن محمد بن قدامي / المغني ، ج١٠ ، بيروت ، دار الكتاب
العربي ، دون تاريخ ، ص ٣٤٩ .
- 61 عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامي / المصدر السابق ، ج٦، ص ١٢٠ وما بعدها .
- 62 د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار السلام ،
بغدا ، ص ٢٠٦ وما بعدها .
- 63 د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .

- 64 د. عبود السراج ، قانون العقوبات ، القسم العام ، جامعة دمشق ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٤ وما بعدها
- 65 د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص ٧٧ .
- 66 قرار رقم ١١ / موسعة رابعة / ٢٠٠٠ في ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٠ (غير منشور) .
- 67 المحقق الحلبي / شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق السيد صادق الشيرازي ، طهران ، منشورات الاستقلال / ١٤٠٩ هـ ، ص ٥٦٠ ؛ الثعالبي ، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف ابي زيد / تفسير الثعالبي المسمى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن ، تحقيق عبد الفتاح ابو سنة وآخرون ، دون مكان ، دار احياء التراث العربي ، ١٤١٨ هـ ، ص ٢٣٠ .
- 68 العلامة الحلبي / المصدر السابق ، ص ٩
- 69 فخر الدين صاحب / هل للرجل ان يضرب زوجته ومتى يعاقب على ذلك وهل للمرأة ان تضرب زوجها ، متى لا تعاقب على ذلك - المحامون ، ع ٢١٥ ، ص ٣٩ ، سوريا ، نقابة المحامين ، ١٩٧٤ ، ص ٣٧ .
- 70 د. ضاري خليل محمود / مصدر سابق ، ص ٧٧ وما بعدها .
- 71 د. محمد سلام مذكور / مصدر سابق / ص ٤٠٧ وما بعدها .
- 72 د. سامي النصر اوي / مصدر سابق ، ص ٢٠٣ وما بعدها .
- 73 علي حسن الشرفي / الباعث واثره في المسؤولية الجزائية ، القاهرة ، الزهراء للاعلام العربي ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢٢
- 74 قرار رقم ١٧٢ و ٤٤ / تمييزية / ٩٧٦ في ١٤ / ٢ / ١٩٧٦ - مجموعة الاحكام العدلية ، ع ١ ، ص ٧ ، ١٩٧٦ ، ص ٢٩٤
- 75 الإيلاء هو حلف الزوج بالله تعالى على ترك وطأ زوجته ، بقصد هجرها والإضرار بها ، وإغضاؤها بشرط ان تكون المدة التي يحلف على ترك الوطأ فيها أكثر من أربعة أشهر ، فإذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق .
وقد أشار القرآن الكريم لذلك بقوله لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ سورة البقرة / آية ٢٢٦ . وعن ابن عباس والحسن انه لا ايلاء الا في غضب ، فان حلف على ان لا يطأ الزوجة بسبب الخوف على الولد من الغيلة ، فلا يكون ايلاء .
- الشوكاني / المصدر السابق ، ج ٦ ، مج ٣ ، بيروت ، دار الجليل ، دون تاريخ ، ص ٢٥٦ وما بعدها ؛ الحكيم ، محمد سعيد الطباطبائي / الاحكام الفقهية ، ط ٧ ،

- النجف ، دار الهلال ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٣٨ ؛ السرخسي ، شمس الدين الوكيل / كتاب المبسوط ، ط١ ، ج٧ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٣ ، ص ١٩ .
- 76 قرار رقم ٤٥٢ / تمييزية / ٩٧٦ في ١٩٧٦/٩/٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س ١٩٧٧ ، ص ٣٥٢ .
- 77 نقض رقم ١١٠ في ١٩٦٥/٧/٦ ، أشار إليه أحمد سمير أبو شادي / مجموعة المبادئ القانونية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، دون تأريخ ، ص ٣٩٥ .
- 78 د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الحلبي القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٧٥
- 79 قرار رقم ٥٠١ / تمييزية / ١١ / ٥ / ١٩٩٦ .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب والمراجع

١. د. أحمد سمير أبو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، دون تأريخ .
٢. د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الحلبي القاهرة ، ١٩٨٤ .
٣. ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري (ت ٢٦١ هـ) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، بدون سنة طبع
٤. ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ) ، احكام القران ، المطبعة البهية المصرية ، ١٣٤٧ هـ ، ج ٢
٥. د. أسماعيل العربي ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م ، مطبعة الزهراء - الموصل .
٦. د. أميرة المصري ، داليا الفاروقي ، الوعي العام حقوق الطفل في الاردن الوقائع والتطلعات ، ودراسة إحصائية استكشافية ، هيئة العمل الوطني للطفولة ١٩٩٩ .
٧. د. أنور الخطيب ، حماية فاقد الأهلية في الشرع الاسلامي والقوانين اللبنانية ، بدون سنة طبع ومكان طبع .
٨. د. أنور السلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) ، دار الثقافة للنشر - عمان ، ط١ ، ٢٠٠٧ .
٩. د. حسن كبيرة ، اصول القانون ، منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٦٤ .
١٠. د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة دار السلام ، بغداد .

١١. د. السعيد مصطفى السعيد / في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تقتيد به في الشريعة والقانون المصري الحديث ، مصر ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٦ .
١٢. د . شامل رشيد ياسين الشبخلي، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون ، ط١، ١٩٧٤ ، مطبعة العاني - بغداد.
١٣. د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل ، مطبعة الجاحظ - بغداد ١٩٩٠ .
١٤. د. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون مكتبة السنهوري - بغداد، سنة طبع .
١٥. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج٢، ١٩٧٠، بدون مكان طبع
١٦. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٢ المجلد الثاني ، مصادر الالتزام ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان ، ٢٠٠٠
١٧. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج٢، دار الكتب العلمية ، القاهرة .
١٨. عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامى / المغني ، ج١٠ ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، دون تاريخ .
١٩. د. عبود السراج ، قانون العقوبات ، القسم العام ، جامعة دمشق ، ١٩٩٢ .
٢٠. د. عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب للإباحة ، دون ناشر.
٢١. د. عدلي السمري، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - مصر.
٢٢. د. علي حسن الشرفي / الباعث واثره في المسؤولية الجزائية ، القاهرة ، الزهراء للاعلام العربي ، ١٩٨٦ .
٢٣. د. علي عبدالمنعم عبدالحميد/مركز دور المرأة في الإسلام- مجلة الحقوق ، ع٣، س٧ ، الكويت ، جامعة الكويت ، ١٩٨٣.
٢٤. د. عمر فروح / الاسرة في الشرع الاسلامي ط١، بيروت ، المكتبة العلمية ، ١٩٥١ .
٢٥. د. عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
٢٦. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي محمد، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف_ الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٧. د. فخري رشيد مهنا ، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز ودراسة المقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية ، مطبعة الشعب_ بغداد ١٩٧٤.

٢٨. د. فريدة محمد زواوي ، المدخل الى العلوم القانونية(نظرية الحق) لمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر ١٩٩٨.
٢٩. د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،
٣٠. د. محمد سلام مدكور/احكام الاسرة في الاسلام، ج١، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ .
٣١. د. محمد سليم العوا ، أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٣.
٣٢. د. محمد علي محجوب ، الأسرة في التشريع الاسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر ، ١٤٠٨-١٩٨٧.
٣٣. د. محمود سلام زناتي ، نظم القانون الروماني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦
٣٤. د. مصطفى الزلي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية
٣٥. د. هلالى عبد اللاه أحمد .حقوق الطفولة في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، ٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

ثانياً : (القوانين).

- ١- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

ثالثاً : (الأحكام القضائية).

- ١- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ١١ / موسعة رابعة / ٢٠٠٠ في ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٠ (غير منشور) .
- ٢- قرار رقم ١٧٢ و٤٤ / تمييزية / ٩٧٦ في ١٤/٢/١٩٧٦ - مجموعة الأحكام العدلية ، ع ١ ، س ٧ ، ١٩٧٦ ، .
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ٥٠١ / تمييزية / في ١١ / ٥ / ١٩٩٦ .
- ٤ : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٠ في ٦/٧/١٩٦٥ ، أشار إليه أحمد سمير أبو شادي / مجموعة المبادئ القانونية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، دون تأريخ