

## دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة

## The role of family law in the case of violence against the wife

عليوي نسيمة<sup>1</sup>،

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، aliouinassima@yahoo.fr

تاريخ النشر: ديسمبر / 2020

تاريخ القبول: 10/11/2020

تاريخ الإرسال: 21/07/2019

## المخلص:

في الواقع وبعيدا عن النصوص القانونية، حماية السلامة الجسدية والمعنوية للزوجات اللواتي يتعرضن للعنف من قبل الزوج غير محققة، وكثيرا ما يبقى الصراع ضد هذا الأخير داخل الأسرة. كما بينت الإحصائيات والدراسات أن الزوجات ضحايا الاعتداء الجسدي يلجأن إلى القضاء الجنائي بصفة قليلة ونادرة، وفي أغلب الأحيان ما تظلم تردد تقبل تقديم الشكوى ضد والد أطفالها، والعقوبات التي يمكن أن تفرض على الزوج تولد فيها الشعور بالذنب. وأمام ذلك معظمهم يفضلن البحث عن حلول أخرى ولا شك أن قانون الأسرة الجديد له دور في ذلك من خلال ما يمنحه من آليات توقي الزوجة من العنف زوجي في إطار الرابطة الزوجية أو الحلول التي تسمح لها بالانفصال عن زوجها بطلب منها بعد وقوع العنف.

**الكلمات المفتاحية:** العنف الزوجي، قانون الأسرة، عقد الزواج، العلاقة الزوجية، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

**Abstract:**

This study aims to clarify the role of the family code in the prevention of domestic violence under the marriage contract and the rights and obligations of both spouses. In the same context, we will analyse the legal tools provided in the family code available to married women victims of domestic violence. In fact, the victim's wife can consider divorce or khol'a. These two procedures allow the wives to separate from the perpetrator of their violence. ; Indeed, separation is often considered the only possibility for those who do not wish or cannot always, at least at the time of the facts, to consider suing their husbands in a criminal court

**Key words:** domestic violence, family code, wedding contract, marriage relationship, separation requested by the wife.

**المقدمة:**

تعتبر قضية العنف ضد المرأة من أهم القضايا المتعلقة بحقوق المرأة ومصدرا للعديد من الدراسات والمناقشات القانونية والسياسية لاسيما من حيث الآثار التي ترتبها على الأسرة والمجتمع، كما أنها أصبحت ظاهرة متفشية في مختلف قطاعات المجتمع بغض النظر عن الطبقة الاجتماعية والدين والثقافة.

يجسد العنف ضد الزوجة مظهراً سلبياً في إطار مسؤوليات الزوجة في أسرته ومهامها تجاه أفرادها، واعتبره العلماء المختص ونفي التربية وعلى الاجتماع انحرافاً خطيراً عن كيان الأسرة واستقرارها من خلال الاضطرابات التي قد تتعرض لها الزوجة من الناحية المادية والمعنوية.

تفاقم العنف المرتكب ضد المرأة والعمل على مناهضته أسفر على كشف مختلف مظاهره وأشكاله من بينهم العنف الزوجي الذي يظل الأخطر والأكثر شيوعاً داخل الأسرة، إلا أنه كان محجوب ببعض الاعتقادات و الطابوهات جعلته من الشؤون الداخلية للأسرة التي لا يمكن اجتيازها باسم حرمة الزواج. وقد تم تدارك خطورة هذا الأخير وأضراره من خلال إحصائيات المنظمة العالمية للصحة التي كشفت عن تعرض أكثر من 35% من نساء العالم لهذا النوع من العنف ممارس من قبل الزوج أو الشريك<sup>1</sup>. أما على الصعيد الوطني فبينت التقارير المقدمة من طرف المجلس الشعبي الولائي لولاية العاصمة وأكاديمية المجتمع المدني والمرصد الوطني للمرأة لسنة 2014، عن أكثر من 33321 حالة عنف ممارس في المنزل العائلي بنسبة تزيد عن 47% من الحالات المسجلة<sup>2</sup>.

أمام تزايد حجم هذا الشكل من العنف وتفاقم خطورته أصبح ضروريا تسليط الضوء بشكل أكبر عليه وتناوله بدراسة وتحليل الآليات القانونية السارية، وأكد أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من النصوص والآليات للنهوض ومكافحة هذه الظاهرة باعتبار أن الجزائر شاركت واعتمدت الأعمال والتدابير الدولية المكرسة في هذا الشأن لاسيما المعاهدات<sup>3</sup> والمؤتمرات المصادق عليها في إطار منظمة الأمم المتحدة.

أقر الدستور الجزائري ضمان حماية السلامة الجسدية والنفسية لجميع المواطنين رجالا ونساء وجعلها من أهم الضمانات والمبادئ<sup>4</sup>، وقد تجسدت هذه الحماية من خلال إقرار قانون العقوبات جميع أشكال الاعتداء والإيذاء بين الأفراد بغض النظر عن سنهم أو جنسهم أو قرابتهم وفي مختلف الأماكن ووضع عقوبات ضد مرتكبيه وأبعد من ذلك فقد شدد عقوبة الزوج في حالة ارتكابه جريمة الضرب والجرح على زوجته من خلال التعديل الأخير لهذا القانون<sup>5</sup>.

إلا أن الكثير من النساء الضحايا يفضلن مواجهة هذا العنف داخل الأسرة لأن اللجوء إلى القضاء الجنائي يولد فيهن الخوف من التفكك الأسري وتشتت الأطفال. وأمام ذلك معظمهن يخترن الانفصال عن الزوج وفك الرابطة الزوجية بطلب منهن.

ومن خلال مما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هو دور قانون الأسرة الجديد في قضايا العنف الزوجي؟ وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال الخطة الآتية:

**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة في إطار الزواج**

**المطلب الأول: تعريف العنف ضد الزوجة**

**المطلب الثاني: أشكال العنف الزوجي**

**المبحث الثاني: دور قانون الأسرة قبل وقوع العنف الزوجي**

**المطلب الأول: أساس الرابطة الزوجية وأثارها**

**المطلب الثاني: حق تأديب الزوج لزوجته في حالة النشوز**

**المبحث الثالث: دور قانون الأسرة بعد وقوع العنف الزوجي**

**المطلب الأول: التطلاق**

**المطلب الثاني: الخلع**

**المطلب الثالث: التعويض**

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة في إطار الزواج

ارتبط مفهوم العنف الممارس ضد المرأة بتعريف العنف التاريخي واللغوي، وله خاصية لكل ما ينتج عنه مفعول بقوة شديدة متطرفة ووحشية، فهو خاصية لما هو عدواني. ثم تطور في العشرية الأخيرة وأصبح متعلقاً بكل انتهاك يمس حقوق المرأة الإنسانية وخروجاً وخرقاً لكل ما حققه الإنسان من تقدم في مجال تكريس حقوق الإنسان وحمائهم. وخلص إلى انه هدر لحقوق المرأة التي تضمنتها الكثير من الشرائع والسنن.

### المطلب الأول: تعريف العنف ضد الزوجة

يعرف العنف لغة: هو الخرق بالأمر وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق<sup>6</sup>. يعرف كذلك بأنه القوة القاهرة للأشياء وهو السمات العنيفة لفعل ما<sup>7</sup>. أما اصطلاحاً: أنه استخدام القوة لإلحاق الأذى بأخر لستخداماً غير مشروع.

تعرف المادة الأولى من "إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد المرأة" لسنة 1993<sup>8</sup> العنف ضد المرأة كالتالي: "أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية النوع الاجتماعي ويترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة".

وقد يمارس العنف في الحياة العامة في الوسط الاجتماعي ويصدر من شخص غريب ويمس مختلف فئات المجتمعية، كالأطفال أو المعوقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة، كما قد يكون ممارساً في الحياة الخاصة داخل الأسرة بين أفرادها كالعنف الزوجي.

كما تشير الوثيقة الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين 1995 أن العنف ضد النساء (هو أي عنف مرتبط بنوع الجنس، يؤدي على الأرجح إلى وقوع ضرر جسدي أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة بما في ذلك التهديد بمثل تلك الأفعال، والحرمان من الحرية قسراً أو تعسفاً سواء حدث ذلك في مكان عام أو في الحياة الخاصة)<sup>9</sup>.

ويمكن جمل هذه التعريفات في تعريف واحد وهو ان "العنف الزوجي تعدي الزوج على السلامة الجسدية والمعنوية لزوجته في الإطار الخاص باستخدام القوة بطريقة غير مشروعة ومخالفة للقانون".

### المطلب الثاني: أشكال العنف الزوجي

يتخذ العنف ضد الزوجة صور مختلفة ويمكن تصنيف هذه الصور على النحو التالي:

العنف المادي أو البدني، العنف الجنسي، العنف المعنوي، العنف الاقتصادي.

1- العنف المادي أو الجسدي<sup>10</sup>: يكون على شكل نمط سلوكي يؤدي الزوجة في جسدها مثل الصفع، الضرب، اللكم، الحرق، الخنق، الجرح الذي يمكن أن يؤدي إلى الموت.

2-العنف الجنسي: هو الإساءة الجنسية أو الإكراه الذي يقع على الزوجة من طرف زوجها.

3-العنف المعنوي أو النفسي: سلوك مستمر يهدف إلى التحطيم البطيء لنفسية المرأة ومعنوياتها، من صورته الشتم، السب، القذف وعبارات التهديد التي توجه للزوجة.

4-العنف الاقتصادي<sup>11</sup>: أي فعل يصدر من الزوج يؤدي زوجته اقتصاديا وذلك بمنعها عن العمل، إجبارها على إعطائه من مالها أو إجبارها على بيع أغراضها الخاصة. ويتجسد كذلك في قيام الرجل بالسيطرة على الموارد المالية للعائلة وعدم تلبية احتياجاتها.

### المبحث الثاني: دور قانون الأسرة قبل وقوع العنف الزوجي

أدخل المشرع من خلال الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 مجموعة من التعديلات في قانون الأسرة بهدف تأسيس الرابطة الزوجية وفق مبادئ وقواعد مشتركة بعيدة عن التمييز وعدم التكافؤ بين الطرفين، ومن تم يضيف لقانون الأسرة دورا وقائيا يحمي العلاقة الزوجية من مظاهر التسلط والعنف الذي يمكن أن يهدد استقرارها. لدى يتعين علينا توضيح الدور الذي يقوم به قانون الأسرة للوقاية من العنف الأسري قبل وقوعه ثم البحث عن الحلول التي يوفرها للمرأة إثر وقوعه.

### المطلب الأول: أساس الرابطة الزوجية وأثارها:

أحاطت الشريعة الإسلامية الرابطة الزوجية بمجموعة من القيم والمبادئ التي تضمن كيان الأسرة واستقرارها، فجعلها تتكون برضا الرجل والمرأة لبناء حياة مشتركة قائمة على التعاون والمحبة وحسن النية، لقول الله تعالى في الآية الكريمة " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَلَى بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"<sup>12</sup>.

يتبين كذلك من خلال توصية الله عز وجل والرسول صلى الله عليه وسلم بالرفق ما بين الزوجين حيث عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ذِيَارِكُمْ خَيْرُكُمْ لِنِسَائِهِمْ"، وروى

مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إِنَّ الرِّقَّ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ وَلَا يَبْعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ"<sup>13</sup>، وروى مسلم في صحيحه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِنَّ الرِّقَّ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ وَلَا يَبْعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ"<sup>13</sup>، وروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ الرِّقَّ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ وَلَا يَبْعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ"<sup>14</sup>، وروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ الرِّقَّ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ وَلَا يَبْعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ"<sup>15</sup>، وروى عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله يقول: "مَنْ يَحْرِمِ الرِّقَّ يَحْرِمِ الْخَيْرَ كُلَّهُ"<sup>16</sup>.

تنشأ العلاقة الزوجية من خلال اقتران الرجل بامرأة بصفة شرعية ورسمية بعقد زواج يثبت ذلك بهدف بناء أسرة تساهم في تطوير المجتمع، يتم هذا العقد برضى الزوجين وباحترام مجموعة من الشروط أقرها كلا من الشرع والقانون<sup>17</sup> ليخلف بعد ذلك مجموعة من الآثار.

وفيما يخص الأسس والمبادئ التي يرتكز عليها هذا العقد فهي مقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا رسميا وماديا لقانون الأسرة الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القانون المدني<sup>18</sup> والمادة 222 من قانون الأسرة<sup>19</sup>.

حيث عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة على أنه "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي....." فأصبح عقد الزواج من الناحية القانونية عقدا ينعقد أساسا على عنصر جوهرى ألا وهو الرضا ليرتب جميع أثاره كغيره من العقود الأخرى. و جعل من الولاية شرطا لإنعقاد الزواج وليس ركنا وهذا ما نصت عليه المادتين 11 و 13 من قانون الأسرة ونظرا لارتباطها بركن الرضا رفع عنها صيغة الإيجاب لا للراشدة التي لها أن تباشر العقد بنفسها ولا حتى للقلصر التي لا يمكن للولي إجبارها على الزواج.

ولا شك أن قصد المشرع من خلال هذه التعديلات هو توضيح مفهوم ومركز هذين العنصرين في عقد الزواج، فمفهوم الولاية في الزواج لا يعني التحكم في حق المرأة في التعبير عن إرادتها وقت انعقاد عقد الزواج وإنما يرتبط بالإرشاد والتوجيه لما فيه صلاح المولى عليه ورعايتها حفاظا على مصلحتها ورعاية حقوقها.

لم يكتف الإسلام بتوضيح أسس هذا الزواج بل حدد كذلك أثاره من حقوق وواجبات، منها ما هو مشترك بين الزوجين ويتمثل في المحافظة على الروابط الزوجية واستمرارها وكذا التعاون في تحقيق مصلحة الأسرة وروابط القرابة بالحسن والمعروف ورعاية الأبناء إلى جانب حقوق أخرى كحق التوارث وحرمة المصاهرة.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادتين 3 و 4<sup>20</sup> من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 3 "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، أما المادة 4 فقد نصت على "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه

الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

وفي نفس السياق اقر المشرع الجزائري في نص المادة 36 من قانون الأسرة إثر التعديل الأخير حقوقا وواجبات متبادلة بين الزوجين على أساس مبدأ التساوي في المعاشرة الزوجية وفي المسؤولية وتسيير شؤون البيت والأطفال. وبذلك أصبحت المرأة ندا متكافئا للزوج لا فرق بينهما في كل الجوانب المعنوية التي كانت فيها دون الرجل، وتم إلغاء نظام الطاعة مقابل النفقة الذي كان معمولا به من ظل قانون الأسرة السابق<sup>21</sup>.

وجاء في نص المادة 37 نص صريح ان لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، مع وجوب نفقة الرجل على المرأة وأولاده ولا يجوز للزوج ان يستولي على أموال زوجته بالتصرف فيها جبرا، ومنح المشرع للزوجين إمكانية تقرير نظاما ماليا لحياتهم الزوجية حيث يمكن أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل منهما، كما يمكن ان يضمننا هذا العقد كل الشروط التي يريانهما مناسبة لحياتهم كشرط تعدد زوجات، وشرط الخروج للعمل للمرأة كما جاء نص المادة 19 "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانهما ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

إن تشريع الحقوق الزوجية بصفة متساوية ومشاركة هو بمثابة ضمان لاستقرار العلاقة الزوجية وأكد أن التجاوزات والتعديت على الحقوق الزوجية يؤدي إلى اضطراب العلاقة الزوجية ولاسيما إلى العنف الزوجي.

#### المطلب الثاني: حق تأديب الزوج لزوجته في حالة النشوز

أقر الشرع الإسلامي للزوج حق تأديب زوجته حالة نشوزها لقوله تعالى " لِرَجَالٍ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَدِيمًا نَفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّأَنْفُسِهِنَّ وَأَلْبَتِيَ خَافُونَ نَشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الضَّالِّاتِ وَاصْرِبْنَ لَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا لِلَّهِ كَانَ عَظِيمًا كَبِيرًا"<sup>22</sup>.

اتفق الفقهاء على أن النشوز يقع قولاً أو فعلاً، يتحقق قولاً إذا عمدت الزوجة بالإساءة بالكلام وعدم الملاطفة، والنشوز بالفعل يحدث إذا خالفت الزوجة أمر زوجها، كخروجها من البيت الزوجية بغير إذن زوجها، والامتناع عن المعاشرة في غياب أي عذر شرعي، خروج الزوجة للعمل دون إذن زوجها وامتناع الزوجة عن الانتقال للبيت الزوجية بعد إتمام عقد زواج صحيح.

يعالج الشرع الإسلامي حالة النشوز بالتأديب والإصلاح اللذان يعتمدان على إجراءات وتدابير غايتها تهذيب وضبط السلوك<sup>23</sup>، وعلاقته بالضرب أن التأديب فيه معنى الضرب الممارس وفق ضوابطه وحدوده. وتطبيقاً للآية الكريمة المنوه إليها أعلاه فطريقة تعامل الزوج مع النشوز يكون كالاتي:

**1- الوعظ:** قال الله تعالى: **«وَاللَّاتِيخَا فُونَ نَشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ»**، أي معالجة النشوز نفسياً وفكرياً بانفتاح الزوج على زوجته، وتلمس دوافعها إلى هذه التصرفات، ومخاطبتها والتحدث إليها بانتهاج الأسلوب المقنع، والطريقة المؤثرة،

**2- الهجر في المضجع:** يقول تعالى **«فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»** في هذه المرحلة يظهر الزوج إعراضه عن زوجته، وعدم مبالاته بها، وذلك عن طريق هجرها في فراش النوم بالانفراد عنها وقت النوم، أو أن يدير ظهره لها في الفراش وان كانا ينامان في فراش واحد<sup>24</sup>.

**3- الضرب:** لقوله تعالى **«الضربُ»** وهو **«نُ»**، وأجمع الفقهاء على أن يكون غير شديد ولا مبرح بهدف التأديب، وعلاقة الضرب بالتأديب أن هذا الأخير فيه معنى الضرب الممارس وفق ضوابطه وحدوده فلا يصح أن يضر الزوجة في جسمها، وأن يكون الضرب غير شائن كالضرب الذي يكسر العظم أو يوشين الوجه أو الجسم، فكل ضرب يتزك أترا في الجسد يمد ضرباً غير جائز، وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **«تقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح»**<sup>25</sup>. عن معاوية القشيري رضي الله عنه قال: **«قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت»**<sup>26</sup>.

وعلى سيرة الرسول صل الله عليه وسلم هذه الوسيلة غير محبذة ولم يستعملها مع أحد زوجاته ودليل ذلك قد ورد في سنن النسائي **«أن ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه ضرب امرأته، فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي-فأتى أخوها يشنكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت، فقال له: "خذ الذي لها عليك، وخلّ سبيلها"»**<sup>27</sup>، قال: نعم، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتريص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها". وقد روي كذلك عن رسول الله أنه قال: **«أي رجل لطم امرأته لكمة أمر الله عز وجل مالكاً خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لكمة في نار جهنم»**. وقال صلى الله عليه وسلم **«إني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لا تضربوا نساءكم بالخشب فإن فيه القصاص»**<sup>28</sup>.

أما عن المفهوم القانوني فلم يعرف المشرع الجزائري النشوز واكتفى فقط بذكر آثاره، وقد حاول الأستاذ فضيل سعد تعريف النشوز بأنه عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج. اما عن موقف القضاء فاعتبر قضاء غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا الزوجة ناشزا في حالة توفر الشروط التالية:

- ترك الزوجة البيت الزوجية
- صدور حكم قضائي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية وأن يتم تبليغه لها
- أن يسعى الزوج لتنفيذ الحكم وتمتع الزوجة عن ذلك
- أن يتم تحرير محضر امتناع عن الرجوع لمحل الزوجية من طرف المحضر القضائي

ومن جهة أخرى، جعلت تشريعات بعض الدول العربية تأديب الزوجة في حالة النشوز استعمالاً للحق ضمن أسباب الإباحة والتبرير إلى جانب الدفاع الشرعي بنص صريح، كقانون العقوبات العراقي الذي ينص في مادته 41 على انه " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وبعد استعمالاً للحق: -تأديب الزوج زوجته.....في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً....". وهناك تشريعات أخرى تعد تأديب الزوجة من قبيل الأفعال التي يجيزها القانون ولا تعد جرائم وهذا ما جاء في نص المادة 60 من قانون العقوبات المصري " لا تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وقد قضت بعض المحاكم المصرية ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم مستندة إلى ذلك إلى المادة السابقة<sup>29</sup>، واستقر القضاء المصري في الوقت الحاضر على الاعتراف بحق تأديب الزوجة وفق القيود المقررة في الشريعة الإسلامية<sup>30</sup>.

وبالمقابل سكتت تشريعات دول أخرى عن تقرير حق التأديب للزوج صراحة كما هو الحال في القانون الجزائري، وعملاً بما أقرته تشريعات الدول المذكورة سلفاً لا نجد أمامنا في قانون العقوبات الجزائري سوى المادة 39 والتي تنص على " لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون". وهذه المادة لم تذكر صراحة الأفعال المرخص بها قانوناً، وعليه اختلفت الآراء عما إذا كان القانون الجزائري يجيز حق الزوج في تأديب زوجته خاصة و أن اجتهاد القضاء الجزائري ينعدم في هذا الأمر ليترك ذلك للفقه القانوني.

إلا أن الآراء اختلفت في مسألة جوازه من خلال الاستناد لبعض المواد القانونية، فمثلاً يرى الدكتور تحسين درويش " أن القانون المدني يجيز حق تأديب الزوجة على أساس اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقانون المدني"<sup>31</sup>.

ويُظنُّ الدكتور منصور رحمانى حق التأديب ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون حسب المادة 39 من قانون العقوبات، ويرى انه للزوج حق تأديب زوجته بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>32</sup>.

يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن حق تأديب الزوجة وإن كان حقاً مقرر في الشريعة الإسلامية، فإنه لا يمكن للزوج الدفع به أمام القاضي إذا رفعت زوجته شكوى ضده بجريمة الضرب والجرح باعتبار أن قانون العقوبات الجزائري قانون وضعي يعتمد على الركن الشرعي المقرر في النص القانوني<sup>33</sup>.



ونعتبر انه من الصعب إباحة حق تأديب الزوجة في غياب النص القانوني الذي يجيزه كما أن الأخذ بقاعدة القياس في المواد الجزائية غير معتمد عليها في قانون العقوبات الجزائري. وتجدر الإشارة إلى إلا أن تأديب الزوجة المسبب لأضرار جسمانية ومعنوية لا يمكن أن يجيزه القانون تطابقاً مع مبادئ الزواج المقرة وأهدافه.

### المبحث الثالث: دور قانون الأسرة في حماية الزوجة بعد وقوع العنف

يجب التنويه إلا أن قانون الأسرة لم يذكر صراحة كلمة العنف الزوجي أو المرتكب بين الزوجين، وإنما أشار إلى الضرر الذي يلحق بالزوجة من جراء تصرفات الزوج ومنحها الحق في طلب التطلق والخلع وهذا الحق ورد في بعض مواد قانون الأسرة<sup>34</sup>.

#### المطلب الأول: التطلق

يعرف اصطلاحاً على أنه منح الزوجة حق التفريق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة واستناداً إلى القانون وعليه فإن انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة لا يمكن أن يكون إلا أمام القضاء، وبموجب دعوى قضائية.

قيد المشرع حق الزوجة في طلب التطلق بتوفر جملة من الأسباب مذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، وسوف نتطرق على سبيل الحصر للأسباب التي تعكس صور العنف الزوجي كانت مادية أو معنوية أو اقتصادية.

#### أ- التطلق لعدم الإنفاق

تُعد النفقة حق للزوجة يثبت لها بعقد الزواج الصحيح وتنتهي بانفصام العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام يعتبر خرقاً لحقوقها المادية وعنف اقتصادياً في حالة حرمان الزوجة. عدم الإنفاق هو امتناع الزوج نهائياً عن النفقة بكل أجزائها ومشتملاتها، حسب نص المادة (78) من قانون الأسرة، الأمر الذي يلحق بالزوج أضراراً ويبرر رفع أمرها للقاضي لطلب التطلق، فتنص المادة 1/53: ((يحق للزوجة طلب التطلق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون)). فانطلاقاً من هذا النص يتضح لنا أن المادة 1/53 تعطي للزوجة الحق في طلب التطلق في حالة عدم إنفاق الزوج عليها شريطة:

1- امتناع الزوج عن الإنفاق عمداً وقصداً: ويقضي هذا الشرط أن الزوج يتعسف ولا يقوم بالإنفاق على زوجته في إطار النفقة الزوجية الواجبة عليه قانوناً بموجب عقد الزواج وذلك بدون أي سبب وجيه إذ يعتمد عدم الإنفاق وذلك يقصد إلحاق الضرر بزوجه<sup>35</sup>.

2- صدور حكم قضائي بوجود نفقة الزوج على زوجته وامتناعه عن ذلك: عدم إنفاق الزوج على زوجته وحده لا يصلح كأساس لطلب التطلق بل يجب على الزوجة أن تؤكد دعوى قضائية يصدر بموجبها حكم يلزم الزوج على الإنفاق ويمتنع هذا الأخير عن تنفيذه كما جاء في قرار المحكمة العليا (الفرقة

الجنائية) الصادر بتاريخ 1995/05/02 تحت رقم 1 والذي قضى بأنه: "لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم بوجوب النفقة على الزوجة، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك"<sup>36</sup>. والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة امتناع الزوج عن النفقة في المادة 53 من قانون الأسرة، لذا يتوجب على القاضي في هذه الحالة الاستدلال بالمدة المذكورة في المادة 331 من قانون العقوبات والتي نصت على عقوبة الإهمال العائلي في حالة عدم الإنفاق لمدة شهرين بعد صدور حكم يلزم الزوج بالنفقة.

3- ألا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره: فإن كان الزوج متضايق ماديا لأي سبب فهذا ينتفي عن الزوج لزوجته في عدم الإنفاق ولا يعد ضررا ولا يحق للزوجة طلب التطليق.

4- أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج: فحتى تتمكن الزوجة بالتمسك بعدم الإنفاق ضد زوجها بأن هذا النص(المادة 1/53) تشترط على الزوجة أن لا تكون على علم بعسر زوجها وقت إبرام عقد الزواج، فإن كانت على علم بذلك ورضيت به زوجها فحقها في طلب التطليق لهذا السبب يسقط، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق الزوج فيجب عليه أن يثبت أن زوجته كانت على علم بحالته المالية أي بعسره وقت الزواج . أما إذا استطاعت الزوجة أن تثبت بأن زوجها أغراها وأوهمها بأنه ميسور الحال ثم ثبت أنه فقير وأن حالة العسر هذه كانت له فيها يد، فهذا يحق لها طلب التطليق.

5- مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من قانون الأسرة الجزائري: ويعد هذا شرط تكميلي للشروط لسابقة وذلك لأن توفر الشروط السابقة لوحدها غير كافية لطلب التطليق بللا بد من مراعاة ما ورد في هذه المواد والتي تفيد بأن الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة يكون متعلقا بشموليات النفقة المتمثلة في الغذاء واللباس والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما ورد يعد من ضرورات العرف والعادة.

### ب- التطليق للهجر في المضجع

نصت عليه الفقرة 3 من المادة 53 ب ".....الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، ويقصد بالهجر في هذه الحالة ترك الزوج زوجته في الفراش بدون مبرر أو بقصد الإضرار بها، كما أنه في هذه الحالة يخالف الهجر المرخص به شرعا لتأديب الزوجة في حالة نشوزها<sup>37</sup>. ويشترط للحكم بالتطليق لهذا السبب متى توفرت الشروط التالية:

- أن يهجر الزوج زوجته ويترك الفراش الزوجية بحيث لا يعاملها معاملة الزوج لزوجته

- أن يدوم الهجر مدة تتجاوز أربعة أشهر متتالية

- أن يكون الهجر عمديا وبدون عذر

والمراد بالهجر في المضجع هو الإمتناع عن معايشة الزوجة عمدا، ترك المبيت في فراشها دون وجه يسمى ، ترك وطئها دون مبرر شرعي لمدة تزيد عن أكثر من أربعة أشهر كاملة دون انقطاع قصد الإضرار بها.

ويظهر من خلال هذا المفهوم أن الهجر في المضجع يجسد إحدى صور العنف المعنوي بحيث يعمد الزوج بالإخلال بحقوق الزوجة المعنوية والنفسية، لذى أقر القانون متى اجتمعت الشروط المذكورة أعلاه الحق للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية.

### ج-التطليق للضرر

إذا حدث وتضررت الزوجة بسبب أفعال الزوج، والتي تتنافى مع مقتضى الشرع وأهداف الزواج، فلها أن تطلب التطليق بناء على نص المادة 33 الفقرة العاشرة والتي تنص " جواز التطليق لكل ضرر معتبر شرعا."

لم يعرفوا الفقهاء الضرر وحسب المذهب المالكي الذي اعتنقه المشرع الجزائري فهو يرى أنه يدخل ضمن الضرر العنف الذي يرتكبه الزوج ضد زوجته كالضرب وكرامها على فعل أمر حرام، أو أن يهجرها أو يشتتها ويقذفها أو يتعدى على حقوقها الشرعية. ومن ثم يتبين لنا أن الضرر قد يكون: أولاً: الضرر المادي هو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة، ومنه ضربها باليد أو بألة، وبإحداث جرح في بدنها أو كسر ونحو ذلك مما لا يجوز شرعا ويلحق الأذى ببدن المرأة<sup>38</sup>.

ثانياً: الضرر المعنوي هو كل ما يلحق الألم في نفس الزوجة، ومنه إسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها ولولديها، أو تشبيهها بما يعتبر شتما لها أو تشبيهه والديها بذلك. أو ترك الكلام معها، الغياب من المسكن الزوجي لفترة دون إخبارها، إعادة الزواج بدون موافقتها وعدم العدل بين الزوجات.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 53/فقرة 10 يتبين إن التطليق لضرر يرجع لمعيارين أساسيين ألا وهما إثبات الضرر من الزوجة وتقدير القاضي للضرر. وقد جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي<sup>39</sup>". فالقاضي يتفحص مشروعية الضرر قبل تقديره فيشترط في الضرر أن يكون شرعا ومردده دائما إلى قواعد الشريعة الإسلامية وتقديره يجب ألا يخرج عن دائرة الشرعية.

وبمقارنة قانون الأسرة الجزائري مع باقي قوانين الأسرة العربية فيما يخص التطبيق للضرر نجد أن هذه القوانين كلها تجمع على جواز التطليق للضرر الذي يصيب الزوجة وهو ما جاء في المادة 6 من القانون المصري على أنه (إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذ اثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما).

كما جاء أيضا في القانون السوري المادة 120 والمادة 130 على التطليق للضرر إذا كان سبب الشقاق من الزوج ويقضي بالخلع إذا كان السبب من الزوجة نفسها<sup>40</sup>.

وينص أيضا القانون المغربي في الفصل 56 على أن للزوجة وحدها فقط عندما يكون الضرر والشقاق الناشئ بين الزوجين قد ثبت حقيقة وأدى إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، أما القانون التونسي فنص على ذلك في الفصل 25 من المجلة وأعطى الحق في ذلك للزوجين معا.

**موقف القضاء الجزائري:**

1- صدر حكم عن محكمة سيدي بلعباس بتاريخ 2004/08/10 قضى بتطليق المدعية من المدعى عليه بسبب الضرر اللاحق بها وفقا للفقرة السادسة من المادة (53) من قانون الأسرة، ألزم المدعى عليه بأدائه لها نفقة عدة قدرها عشرة آلاف دينار جزائري (10 000 دج)، نفقة متعة قدرها ثلاثون ألف (30 000) دينار جزائري، ونفقة إهمال شهرية قدرها ثلاثة آلاف (3000) دينار جزائري يبدأ حسابها من تاريخ 2004/04/12 ولغاية تاريخ النطق بالحكم، كما قُضي بإسناد حضانة الولد "عز الدين" لأمه، جاء في حيثياته ما يلي:

حيث أنه بتاريخ 2004/04/27 سعت المحكمة لإصلاح ذات البين غير أن الزوجة أصرت على طلب التطلاق. وحيث ثبت للمحكمة أن المدعى أُحيل على محكمة الجنايات بتهمة محاولة القتل العمدي على المدعى عليها وأن القضية هي أمام غرفة الاتهام حاليا وكان المدعى عليه قد أقر بجلسة الصلح باعتدائه على المدعى عليه بالخنجر بسبب رفضها الرجوع إلى البيت. وحيث ثبت للمحكمة استحالة مواصلة العشرة الزوجية في هذه الظروف وقد ثبت اعتداء المدعى على المدعى عليها وهو ما يُعد ضررا معتبرا شرعا يُخول الحق في طلب التطلاق.

2- وجاء في قرار صدر محكمة تقرت بورقلة "أن المدعي عليه يسيء معاملة المدعية و أبناءها بصفة دائمة وان آخر معاملته السيئة كانت بتاريخ 2008/02/25 أين قام بضرب المدعية بواسطة عصا سبب لها عجز لمدة 15 يوم وقد صدر حكم جزائي اثر الشكوى الجزائرية المقدمة بإدانة المدعى عليه ب6 أشهر حبس نافذة والزامه بدفع تعويض للمدعية. وعليه تطلب المدعية فك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعي عن طريق التطلاق للضرر طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة والزام المدعي عليه بتعويض مالي عن الضرر. وقد طلبت هيئة المحكمة بالحضور الشخصي للطرفان لإجراء محاولة صلح بينهما إلا أن الطرفان تمسكا بطلباتهم وقد أصدرت محكمة تقرت فرع الحجيرة حكما قضيت فيه حضوريا ونهائيا فك الرابطة الزوجية بالتطلاق للضرر ب2008<sup>41</sup>/11/09.

يتبين من خلال التطبيقات القضائية المقترحة أن القضاء الجزائري للحكم بالتطلاق يشترط على الزوجة إثبات الضرر رغم أن المادة 10/53 لا تشترط ذلك. وبهذا تكون ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في هذا الجانب ممارسة واسعة ومطلقة قائمة على مدى اقتناعه بوجود هذا السبب الذي تدعيه الزوجة خاصة ما إذا أنكره الزوج أو تعذر اثبات الضرر، وقد بينت الأحكام والقرارات أنه نادرا ما يقبل من الزوجة دعوى التطلاق.

**المطلب الثاني: الخلع**

تنص المادة 54 على انه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل مال يتم بالاتفاق عليه، وفي حالة عدم اتفاقهما على شيء يحكم القاضي بما ليتجاوز قيمة الصداق المثل وقت الحكم. وقد عرفه

المشرع الجزائري بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه<sup>42</sup>.

يقصد بالخلع بفتح الخاء في اللغة يقصد به النزاع أو الإزالة فيقال خلع المرء ثوبه وهو بضم الخاء طلاق المرأة مقابل عرض تلتزم به المرأة وتم استيعاب هذا المعنى من قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾<sup>43</sup> وتم استعارة لفظ الخلع لحلال رابطة الزوجية التي جعلت من الزوجين كل منها لباس للآخر.

والملاحظ ان المشرع الجزائري نظم المادة 54 في شقين أساسيين يخص الأول حق الزوجة في مخالعة زوجها دون موافقة زوجها، والشق الثاني يخص تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه. أنه لم ينص المشرع على شروط الخلع في نص المادة 54 بل اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتم الاتفاق عليه، وعموما فإن شروط الخلع انطلاقا من كون الخلع طلاق تحل به الرابطة الزوجية فلا بد:

- أن يكون الزوج أهلا لإيقاع هذا الطلاق وتكون الزوجة محلا للطلاق أي بعقد صحيح طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة.

وبما أن الخلع هو طلاق على مال فيشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج ما هو جاري عليه العمل في عقود المعارضة. لا بد أن يكون الزوج بالغاً لسن 19 سنة وفقاً لنص المادة 07 من قانون الأسرة وغير محجوز عليه وفقاً لنص المادة 85 أسرة وينوب عنه وليه عند فقدان الأهلية لأي عارض من عوارض الأهلية وذلك تطبيقاً لنص المادة 2/210 أسرة. وانطلاقاً من كون الخلع من عقود المعاوضة فإنه لا بد أن تتوفر في الزوجة أهلية التبرع عملاً بنص المادة 203 أسرة فإذا لم تبلغ سن الرشد بموجب نص المادة 40 مدني لا يمكن للزوجة أن تخالع نفسها.

وفي غياب نص يبين لنا بوضوح شروط الواجب توفرها في الخلع فلا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي عملاً بنص المادة 222 أسرة، وهو ما جاء في حجته.

لم ينص المشرع الجزائري على آثار الخلع إلا أنه وانطلاقاً من كون الخلع عبارة عن اتفاق حول مال معين تدفعه الزوجة نظير مخالعتها لزوجها من خلال ما جاء في نص المادة 54 نفسها، وحسب ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز سعد حين ذكر بأن من آثار الطلاق بالخلع: أنه يسقط ما نشأ قبله من حقوق بين الزوجين كالمهر المؤجل والنفقة الواجبة ما عدا نفقة العدة لأنها حق نشأ بعد الطلاق كمالا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل لأن الحضانة ليست حقاً مستقلاً للحضانة بل هو حق أيضاً للأولاد<sup>44</sup>.

وإذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع التزام الأم بنفقتهم لمدة محددة أو غير محددة وتم الطلاق ووقعت الزوجة في إفسار فتقع نفقة الأولاد على الزوج ويبقى ذلك ديناً في ذمة الزوجة المختلة. وما يمكن استنتاجه من المادة 54 هو أن المشرع أقر للزوجة حقاً أصيلاً في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط تتمكن الزوجة اللجوء إليه متى تضررت من الزوج ولم تتمكن من

إثبات الضرر الواقع عليها. وبالرجوع إلى الزوجة المعنفة تبين لنا أنها يمكن أن تلجأ إلى التظلم للضرر إلى أن الضرر الممكن أن يقع به التظلم هو الضرر المادي والاقتصادي الذي يمكن تقديره وإثباته، إلا أن الضرر المعنوي أو الجنسي فغالبا ما يتعدى على الزوجة إثباته أو تقديره من طرق القاضي وهذا ما أكده موقف القضاء كالاتي:

-حيث جاء في الحكم الصادر عن مجلس قضاء ورقلة " أن المستأنف طلب الزواج من المستأنف عليها وتم العقد والدخول بها ثم طردها شبه عارية بعد سبها والظعن في شرفها، وقد رفعت ضده شكوى بالقذف وتمت إدانته بحكم مؤيد من قبل المجلس، وأنها قد طلبت الخلع على مستوى حكمة تقرت وكان لها ذلك. ورد المستأنف بأنه مادام القانون أعطى للزوجة أن تخالغ نفسها بمقابل مالي فإن المستأنف من حقه طلب التعويض.

عليه فان المجلس قرر تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وحال تعديله برفع بدل الخلع والزام المستأنف بأداء للمستأنف عليها نفقة إهمال شهرية.....<sup>45</sup>

-وفي قضية أخرى عرضت على محكمة سيدي بلعباس في سنة 1991 رفعت السيدة (ع ز) أمام محكمة سيدي بلعباس في 15/06/1991 دعوى مخالعة ضد المدعى عليه (ع ق) الذي كانت تزوجت به في 08/08/1990 وعرضت عليه مقابل خلع قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) وطلبت نفقة إهمال شهرية قدرها ستمائة دينار جزائري ( 600 دج) وعدة قدرها ثلاث آلاف دينار جزائري (3000 دج) والتستت تمكينها من أثاثها وذكرت قائمة الأثاث المتروك في البيت الزوجية مؤسسة طلبها على فساد أخلاق المدعى عليه وسوء طباعه في مضجع الزوجية. ولم تفلح محاولة الصلح بين الطرفين إذ تمسكت الزوجة بمخالعة نفسها وتغيب المدعى عليه عن حضور هذه الجلسة.

### المطلب الثالث: التعويض

لقد كرس المشرع الجزائري في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة حق الزوجة في طلب التعويض بعد الحكم بالتظلم بتقدير القاضي، ولا شك أن هذا الحق المخول للزوجة يعود مصدره إلى القانون المدني حيث تنص المادة 124 من القانون المدني على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أما عن الضرر الموجب للتعويض عرفه الفقه بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك"<sup>46</sup>.

ونستشف من نص المادة 53 مكرر ومن خلال عبارة "يجوز" ان هذا الحق مقيد بسلطة القاضي فإذا رأى هذا الأخير أن تظلم المرأة وحده كافي لجبر الضرر فلا يحكم بالتعويض. وإذا رأى القاضي أن التظلم وحده غير كافي لجبر الضرر فله أن يحكم بالتعويض المناسب.

- حيث جاء في قرار آخر انه من المقرر قانونا انه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا انه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. ومتى تبين في قضية الحال-أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها واهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم، الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض مع ثبوت تضررها وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن<sup>47</sup>.

- جاء في الحكم الصادر عن محكمة عنابة في 2008/01/15 " حيث ثبت للمحكمة أن المدعية متضررة من تطليقها لأنه كان بسبب إدانة المدعى عليه بجرم ماس بشرف الأسرة وتضررها من ذلك واضح وثابت وقد أساء لسمعتها وشرفها باستقراء مضمون هذه القرارات نستشف أن موقف المحكمة العليا غير مستقر بشأن قضية مدى جواز مطالبة الزوجة التي تمارس دعوى التطليق بحقها في التعويض.

### الخاتمة

نتيجة لما تقدم ذكره اتضح لنا المشرع الجزائري أجرى تعديلات على قانون الأسرة لا يمكن ان يستهان بها إذ جعلت لكل من طرفي العلاقة الزوجية نفس الحقوق والواجبات من حيث تكوين وبناء هذه العلاقة وفسخها، إلا أننا لاحظنا أن كثير من الأمور تركت لتقدير القاضي أو قيدت بأسباب وشروط معينة وهذا ما يجعل نسبة نجاح وصلاحيه هذا القانون مرتبطة بالتطبيق السليم.

كما انه يمكن تفعيل وتطوير هذه النصوص القانونية بإقرار مجموعة من التدابير والآليات التي يمكن أن تساعد القاضي في تقديره مدى جسامة الضرر الواقع على الزوجة وتخفف على الزوجة عبئ الإثبات وتوفر لها حماية مستعجلة ومن أهمها:

-تنظيم دورات تكوينية لفائدة أعوان وممثلي الهيئة القضائية حول موضوع العنف العائلي وكيفية التعامل مع القضايا المطروحة عليهم.

-ضرورة اعتماد تدابير وقائية ومستعجلة إثر وقوع فعل العنف الزوجي لحماية الزوجة والأطفال وإبعاد الزوج عن البيت الزوجية مع تمكين الزوجة والأطفال البقاء فيه.

- تسهيل الإجراءات القانونية والإدارية لمعالجة الدعاوى المتعلقة بالعنف الزوجي لما تكتسبه من طابع استعجالي وخطير

-توفير مراكز متخصصة لإيواء ضحايا العنف الزوجي والعنف الأسري عموما بصفة مؤقتة لضمان حمايتهم.

## الهوامش:

- 1 - المنظمة العالمية للصحة، تقرير سنة 2013 احصائيات عالمية وقارية حول العنف الممارس اتجاه النساء
- 2 -تقرير عن اليوم العالمي التحسسي المنظم من طرف المجلس الولائي لولاية العاصمة بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة العنف ضد المرأة سنة2014.
- 3 - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 من قبل جمعية الأمم المتحدة انضمت إليها الجزائر بتاريخ 22 ماي 1996، بالمرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22-04-1996
- 4 - قانون 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المادة 38 " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. المادة 40 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون.
- 5-القانون رقم 15-19 المؤرخ في30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، المادة 266 مكرر " كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي " 1-بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 عشر يوما 2-بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 عشر يوما .....الخ.
- 6 - معجم لسان العرب لابن منظور، طبعة دار المعارف ص.3332
- 7-Claude du bois,Dictionnaire encyclopédique, Larousse, Imp. Jean Didier, Paris, p.1477.
- 8 - إعلان معتمد بقرار الجمعية العامة رقم 48 - 104 بتاريخ: 1993/12/20.
- 9 - تقرير المؤتمر العالمي للمرأة، بيجين 1995، توصية الجمعية العامة رقم 42/50. وثيقة الأمم المتحدة A/RES/50/49/1995.
- 10 - دراسة معمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة، الأمم المتحدة الدورة 2006، ص 48، وما بعدها.
- 11 - النتائج الأولية للبحث الوطني الجزائري حول العنف الموجه ضد النساء 2005-2006 من إعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بشؤون الأسرة وقضايا المرأة 2006.
- 12 - سورة الروم، الآية 21.
- 13- رواه المسلم في صحيحه، كتاب البر والآداب والصلة، باب فضل الرفق، دار إحياء التراث العربي. بدون عدد طبعة. سنة 1983 برقم (2594).
- 14 - رواه المسلم في صحيحه، مصدر سابق، برقم (2593).
- 15 - رواه البخاري في الأدب من صحيحه (449/10): باب الرفق في الأمر كله، الجامع الصحيح المختصر، المعروف بصحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، ت(256) هـ، دار ابن كثير، واليمامة، بيروت 1987.



- 16 - رواه مسلم في صحيحه، مصدر سابق، برقم (2592).
- 17 - المواد 9 مكرر، 9، 4 من قانون الاسرة 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005
- 18- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. المادة 1 " وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"
- 19 - الامر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاسرة المعدل والمتمم. المادة 222 "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرج فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- 20 - قانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 21 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة، المواد الملغاة، المادة 37 " جب على الزوج نحو زوجته: -النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، -العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة، المادة 38" المادة السابقة: للزوجة الحق في: زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، -حرية التصرف في مالها"، المادة 39 " يجب على الزوجة: طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، - إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، -احترام والدي الزوج وأقاربه".
- 22 - سورة النساء، الآية 34.
- 23 - د. فتح الله أكتم حمد الله تفاحة، حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2003، ص 53.
- 24 - فتح الله أكتم حمد الله تفاحة، حكم تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص 18.
- 25 - حديث أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، مصدر سابق، حديث رقم 1218.
- 26 - سنن أبي داود، مصدر سابق، حديث معاوية القشيري: ما حقّ زوجة أحدنا علينا أخرجها أبو داود وصحّحه الحاكم وافقه الذهبي.
- 27 - شرح السيوطي لسنن النسائي، جلال عبد الرحمن بني أبي بكر السيوطي، دار البشائر الإسلامية، 1986، حديث رقم 3497.
- 28 - الشيخ محمد بن محمد السبزواري جامع الأخبار أو معارج اليقين وأصول الدين، مؤسسة البيت لإحياء التراث، حديث رقم 16618، ص 184.
- 29 - نقض جنائي سنة 1975 القضاء المصري، من مرجع الدكتور نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.
- 30 - الدكتور عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية-مجلة جامعة دمشق - العدد الثاني - 2002.

- 31 - الدكتور تحسين دوريش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجنائي - رسالة دكتوراه جامعة الجزائر - ص142.
- 32 - الدكتور منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
- 33 - الأستاذ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص 154.
- 34 - الامر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الاسرة المعدل والمتمم. المواد 53 و54.
- 35 - عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري - دار البعث - قسنطينة - 2004-ص 295.
- 36 - مجلة المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1995/05/02، رقم الملف 18475.
- 37 - الدكتور سعادى لعلى، الزواج وانحلاله - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 1 - سنة 2015/2014، ص 250.
- 38 - الدكتور عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطلاق، . نبيل صقر . المرجع السابق . ص 186، 187، 188، 198.
- 39 - قرار 1999/05/18 . رقم 222134 . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص . عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 2001.
- 40 - الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1، 1999-بن عكنون-ص 281.
- 41 - محكمة تقرت، غرفة شؤون الاسرة، رقم القضية 09/0003، رقم الفهرس 09/00225، جلسة اليوم 2009/03/01.
- 42 - د. بلحاج العربي-مرجع سابق.
- 43 - سورة البقرة الآية 187.
- 44 - عبد العزيز سعد، مرجع سابق.
- 45 - حكم صادر عن مجلس قضاء ورقلة . في 2009/05/17. رقم الفهرس 09/00517.
- 46 - الدكتور علي فيلالي-الالتزامات الفعل المستحق للتعويض-ص18.
- 47 - الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، تاريخ 1998/07/21، عدد خاص 2001، ص 116