الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص معمق

بعنوان:

العرف وأثره على الحقوق الزوجية في التشريع الجزائري

من إعداد الطلبة:

- صوفي هواري
- ڤنان كريم

تحت إشـــراف الأستاذ:

الدكتور: بوعبدالله بن عطية

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
عابدي عبد الله	أستاذ محاضر	رئـــــيسا
بوعبدالله بن عطية	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد أن منَّ الله علينا بإنجاز هذا العمل، فإننا نتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولا وآخرا بجميع عبارات الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه، وانطلاقا من قوله ﷺ :"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف **" بوعبدالله بن عطية "**، على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذله معنا، وعلى نصائحه القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

وندين بالشكر أيضا إلى كل عمال الكلية الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات ومختلف التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم لإنجاز هذا البحث.

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة.

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى من قال الله فيهما

﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ٢٤﴾

سورة الإسراء الآية ٢٤

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما،

إلى الإخوة والأخوات، إلى كل الأهل والأقارب،

إلى جميع الأصدقاء، خاصة عبد الحميد بوعجاجة

إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد،

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم

أساتذتي الأفاضل،

إلى كل من سقط سهوا من قلمي ولم يسقط من قلبي.

صوفي هواري

ڤنان كريم

قائمة المختصرات

الاختصار	وما يوافقه
مج	مجلد
ع	العدد
ط.ر	طبعة رسمية
ط	طبعة
ص	صفحة
د.ط	دون طبعة
د.س	دون سنة
د.ت	دون تاريخ
د.ب	دون بلد النشر
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج.ج.د.ش	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ج	جزء
تر	ترجمة
تح	تحقيق
p	page

مقدمة

مقدمة :

كانت ممارسات الزواج تختلف بشكل كبير في المجتمعات العربية والإسلامية القديمة، كان هناك عادات وتقاليد متنوعة ومتغيرة تبعًا للثقافة والتقاليد القبلية والدينية في تلك الفترة، فقبل ظهور الإسلام، كانت حقوق المرأة المتزوجة تختلف بشكل كبير في مختلف المجتمعات القديمة، في بعض الثقافات والحضارات، كانت المرأة تعتبر ملكية للرجل وليس لديها حقوق قانونية مستقلة ومع ذلك، كانت هناك بعض الثقافات والحضارات التي منحت المرأة بعض الحقوق والواجبات في الزواج.

كان الزواج يكون بناءً على قرارات العائلة أو القبيلة، وقد تشمل العادات المحلية الزواج من خلال تحالفات عشائرية أو اجتماعية، وكانت الثروة والمهر تلعب دورًا هامًا في الزواج، حيث كان الرجل يدفع مهرًا أو يقدم هبات مالية لعائلة المرأة، بالإضافة إلى ظاهرة الزواجات المتعددة كانت شائعة في بعض المجتمعات، حيث يمكن للرجل أن يتزوج أكثر من امرأة في نفس الوقت.

وبظهور الإسلام جلب تغييرات في مفهوم وتطبيق الرابطة الزوجية، وقد أحدثت تطورًا في المجتمعات الإسلامية وهذا لكون الرابطة الزوجية أمرًا هامًا ومقدسًا، وتحظى بأهمية كبيرة في المجتمعات الإسلامية، وقد منحت الزوج والزوجة حقوقًا وواجباتٍ تتعلق بالرابطة الزوجية، فالزواج في المجتمعات العربية يتميز بتنوعه وتعدد طقوسه وتقاليده، ولكن هناك بعض الخصائص المشتركة التي قد توجد في هذه المجتمعات، وعليه تحتاج العلاقة الزوجية بعض المتطلبات تعمل على توطيدها والتحامها، والهدف منها يعزز الدعم العاطفي والروحي بينهما الثقة والتواصل القوي.

فالعرف له دور في تشكيل الرابطة الزوجية في الإسلام، إذ يتم تطبيق الشريعة الإسلامية وفقًا للعرف والثقافة المحلية في المجتمعات المسلمة على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تحدد الأحكام والقوانين المتعلقة بالزواج والعلاقة الزوجية، إلا أن تطبيقها يعتمد أيضًا على العرف والتقاليد المحلية.

يمكن أن يكون للعرف تأثير كبير على بعض جوانب الرابطة الزوجية في بعض المجتمعات الإسلامية، مثل عقد الزواج وطقوسه، والميراث، والدور الاجتماعي والاقتصادي للزوج والزوجة، على سبيل المثال، بعض

المجتمعات الإسلامية تحتفظ بتقاليد قديمة قد تؤثر على القرارات المتعلقة بالزواج، مثل اختيار الشريك ودور العائلة في ترتيب الزواج.

ومع ذلك، فإن الشريعة الإسلامية تحتفظ بمبادئ وقوانين تحكم الزواج والعلاقة الزوجية بشكل عام، مثل مبدأ الموافقة المتبادلة بين الطرفين، والمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، والعدل والمساواة في التعامل والمعاملة بين الزوجين، يتم استناد قوانين الزواج والطلاق وحقوق الزوج والزوجة إلى الأحكام الشرعية الواردة في القرآن والسنة النبوية.

وتتجلى أهمية موضوع أثر العرف على الحقوق الزوجية، في طابعه المتميز، حيث أن فكرة العمل بالعرف كان ولا تزال محل اهتمام كبير في المجتمعات الحديثة لمدى مساهمته في التعايش السلمي بين أفرادها، ولم يتم تناول أحكامها إلاّ في العصر الحديث، كما زاد من قيمتها التضامن الاجتماعي بين الأفراد في الجماعة، كما يعد العرف من عناصر الحقوق الزوجية المترتبة على الطرفين، وذلك كإلتزام واجب يهدف إلى التنظيم القانوني إلى توجيه الأسرة وتفادي العواقب الوخيمة التي تنتج عن اهمال العمل بالعرف بين الزوجين وأقاربهما.

وكون حقيقة أثر العرف على الحقوق الزوجية هي ظاهرة منها المجتمع، كونه يلعب دورًا هامًا في تشكيل المجتمعات وتحديد سلوكيات الأفراد وقيمهم، إنه يشير إلى النمط السائد للتصرف والسلوك في مجتمع معين والقيم التي يتم تمريرها من جيل إلى جيل.

وفي هذا السياق كان سبب اختيارنا لموضوع الدراسة تولد الرغبة الشديدة والملحة في هذا الموضوع دون غيره من المواضيع الأخرى، من أهم الدوافع التي كانت وراء ذلك، نذكر:

- الدافع العلمي: بحكم التخصص في قانون خاص معمق، بالإضافة إلى توسيع المعرفة والفهم في مجال القانون الأسري الجزائري الممتد إلى التشريع الإسلامي، والتقصي حول ما يمكننا في تعزيز فهمنا لظاهرة العرف واكتشاف العلاقة التي تربطه بالتشريع الجزائري.
- الدافع الذاتي: محاولة إثراء وتعميق مستوى المعرفة القانوني عامة والتشريعي خاصة، الرغبة في الخروج من الإطار العام للدراسات والتخصص فيها، بالإضافة إلى حل المشكلات الموجودة في الأسر الجزائرية بالتمسك بالدين الإسلامي وشعائره التي تعمل على توطيد العلاقات الأسرية.

تتأثر المجتمعات بالعرف في العديد من المجالات، بما في ذلك الحقوق الزوجية، وعليه كان لا بد من طرح الإشكال العام المتمثل في ما يلي:

"إلى أي مدى ساهم العرف في المحافظة على الحقوق الزوجية في التشريع الجزائري؟"

والذي تندرج تحته عدة تساؤلات فرعية منها نذكر:

- ماهية العرف وميزاته؟ فيما تتجسد تفرعاته وشروطه؟
- ماهية الحقوق الزوجية ومدى ارتباطها بالسير الحسن لشؤون الأسرة؟
- كيف أثر العرف على الحقوق المالية للزوجة؟
- في أي ناحية كانت ازدواجية الحقوق المعنوية والعرف؟

وقد اعتمدنا أساسا في البحث على المنهج الوصفي وذلك لتحديد مفهوم العرف والحقوق الزوجية، والمنهج التحليلي لتحليل الآراء المختلفة للفقهاء في تحديد المفاهيم العامة للمصطلحات الواردة في الدراسة، بالإضافة إلى محاولة الربط والتنسيق بين المادة العلمية.

وجاء طرحنا لهذا الموضوع لما يشهده الواقع من نزاعات يومية داخل العائلة، كثيرا ما يجد القاضي نفسه عاجزا عن الفصل فيها بسبب قيمة الرابطة الزوجية، كما أن النصوص القانونية أصبحت عقيمة في حل النزاعات الزوجية اليومية والمتكررة في التي تؤثر سلبا على راحة وصحة العلاقة الزوجية.

الدراسات السابقة:

حسب اطلاعنا الشخصي على العديد من الأوعية العلمية من كتب ودراسات المرتبطة بالموضوع، لم نلحظ أي دراسات عملت على ازدواجية العرف وقانون الأسرة الجزائري، أو يجمع حقوق الزوجين في موضوع واحد أو يعرض أوجه الإخفاقات التشريعية في هذا الصدد.

بل إن المواضيع التي قدمت لا تعدو أن تكون مواضيع مستقلة عن بعضها البعض ومقصورة فقط على الحقوق المالية للمرأة أو الأحوال الشخصية للأسرة، ومع ذلك يمكن سرد بعض هذه الرسائل التي تخصصت في حق واحد أو أكثر للمرأة خاصة في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري، ومن ذلك:

■ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، بعنوان "حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية"، للباحث جابر عوض عبد الحميد الجندي، لسنة 2005، وهي رسالة دكتوراه تخصص حقوق، بالجامعة الإسكندرية، تستعرض فيها رعاية التشريع المصري لحقوق المرأة في نطاق عقد الزوجية.

وهو نفس الفكرة التي تطرقت لها أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تحت عنوان: "حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية"، للباحث وحياني جيلالي، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2019، وهي امتداد للدراسة السابقة، بصبغة رعاية التشريع الجزائري لحقوق المرأة في حدود العقد الزوجي والمرتكزة على الاتفاقيات الدولية.

■ رسالة ماجستير تخصص قانون شؤون الأسرة بعنوان: "الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري"، للباحث عادل عيساوي، بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، وكانت عبارة عن دراسة مقدمة في أحوال وأنصبة المرأة في الحقوق المالية المتجسدة في النفقة كنموذج.

■ ثم دراسة الماستر المقارنة التي عملت على ابراز أوجه الاختلاق والتشابه بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، باتخاذ المهر والنفقة كنموذج لها تحت عنوان " حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، للطالبة الزهرة بوخلف، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلى أولحاج بالبويرة لسنة 2013.

بالإضافة إلى ذلك نجد بعض المقالات منها نذكر:

■ مقال بعنوان" أثر العرف على حقوق الزوجة المالية "، والذي تم نشره في مجلة الفكر القانوني والسياسي لكاتبته: عليلوش فتيحة، تتطرق فيه إلى ارتباط الحقوق المالية للزوجة بالعرف، في مجلدها السادس لسنة2022.

■ ثم مقال آخر كدراسة فقهية، تم نشره بمجلة "مجلة الجمعية الفقهية السعودية"، في عددها السادس عشر لسنة 2013، بعنوان:" نفقة علاج الزوجة دارسة فقهية"، للباحث، فهد بن عبد الكريم السنيدي.

إذن وبعد استعراض هذه الدراسات السابقة يمكن الخلوص للنتائج التالية:

■ عدم افراد دراسة أو بحث بعينه لمسألة العرف وأثره على الحقوق الزوجية في التشريع الجزائري

- الاقتصار في الدراسات السابقة المعروضة على الجانب الفقهي الإسلامي دون اعمال للجانب القانوني، وهو ما سنقوم بمعالجته في موضوعنا هذا.
- الاقتصار على الجانب المادي للحقوق الزوجية خاصة المالية منها وتغليبها على الجوانب الأخرى.
- الاعتماد على التشريع الجزائري في طرح المسائل الحقوقية للمرأة تحت نطاق عقد الزواج وخارجه.

انطلاقا من إشكالية البحث، ارتأينا أن نصمم هيكل الدراسة تصميما ثنائيا، يتكون من فصلين نستعرض فيهما أهم ركائز الموضوع لأهميته العلمية والمعرفية، حيث يتضمن كل فصل إلى مبحثين.

فقد تطرقنا من خلال الفصل الأول الذي جاء بعنوان: حقيقة العرف والحقوق الزوجية، في المبحث الأول إلى ماهية العرف من حيث مفهومه بتسليط الضوء على أهم المفاهيم المتعلقة به، ثم أنواعه وأقسامه والشروط التي يقوم عليها، ثم التدرج في المبحث الثاني إلى الحقوق الزوجية بادئ ذي بدء بتعريف الحقوق واستعراض أهم الحقوق الزوجية القائمة في بيت الزوجية من خلال النصوص القانونية والشريعة الإسلامية.

أما الفصل الثاني بعنوان آثر العرف على الحقوق الزوجية، وقد تطرقنا في المبحث الأول إلى آثر العرف على الحقوق المالية للزوجة انطلاقا من المهر والنفقة وموجباتهما، ثم المبحث الثاني نستعرض فيه آثر العرف على، الحقوق المعنوية للزوجة والتي تعد أساس الرابطة الزوجية هما المعاشرة بالمعروف والجماع كونهما من الحقوق التي كفلها العرف والتشريع الإسلامي.

وفي الأخير خاتمة عبارة عن حوصلة الدراسة ومحاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة سالفا.

الفصل الأول:

حقيقة العرف والحقوق الزوجية

تختلف العادات والتقاليد والتصرفات العرفية من مجتمع إلى آخر، وقد تتغير مع مرور الزمن والتطور الاجتماعي والثقافي. تعتبر العرافة جزءًا هامًا من هوية المجتمع وتعزز التواصل والتكافل بين أفراده، حيث ينظم العرف السلوك الاجتماعي ويوجه التصرفات الفردية والجماعية، ويعتبر وسيلة لنقل المعرفة والقيم من جيل إلى جيل. قد يتم تعلم العرف من خلال التربية والتعليم والتجارب الشخصية والتفاعل مع المجتمع. تلعب العرافة دورًا هامًا في تحديد ما هو مقبول وغير مقبول في مجتمع معين، وتساعد في تنظيم الحياة الاجتماعية وتعزز الانتماء الاجتماعي.

كما يرتبط العرف بالزواج، حيث يحكم العادات والتقاليد العرفية العديد من جوانب الزواج في المجتمعات المختلفة، وهذا من خلال التأثير في عملية اختيار الشريك ويحدد المعايير المقبولة في المجتمع، قد يتضمن ذلك الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والدينية والعائلية. في بعض المجتمعات، يكون للعائلة دور هام في اختيار الشريك المناسب للفرد، كما يعمل على احكام المراسم والطقوس المرتبطة بالزواج. قد تشمل هذه المراسم الاحتفالات والتجمعات الاجتماعية والتقاليد الدينية. تختلف مراسم الزواج بشكل كبير من ثقافة لأخرى ومن ديانة لأخرى.

ليمتد العرف أحيانًا إلى القوانين والتشريعات المحلية المتعلقة بالزواج. يمكن أن توجد متطلبات قانونية محددة لعقد الزواج وإنهاءه، وتتفاوت هذه المتطلبات من بلد إلى آخر.

المبحث الأول: التعريف بالعُرف

اعتماد المجتمعات على العرف يعكس أهمية القواعد غير المكتوبة في تنظيم حياتهم وتحقيق التوازن الاجتماعي. يلعب العرف دورًا مهمًا في تحديد سلوك الأفراد وتوجيههم في تفاعلاتهم اليومية مع بعضهم البعض، بالإضافة إلى ذلك، يلعب العرف دورًا في نقل المعرفة والثقافة بين الأجيال، حيث يتم تعلم العرف من الأجداد ونقله إلى الأجيال اللاحقة، يعد العرف وسيلة للتماسك الاجتماعي والانتماء الثقافي، حيث يشعر الأفراد بالانتماء والهوية الجماعية عند اتباعهم العرف المشترك، وعليه وجب علينا التطرق إلى ماهية العرف وأنواعه وأقسامه والشروط التي يقوم عليها.

المطلب الأول: العرف وأنواعه

الفرع الأول: مفهوم العرف:

نجد أن العرف في اللغة يرد بمعان متعددة منها ، "عرف" العين والراء والفاء أصول صحيحة يدل أحدها علي تتابع الشيء متصلاً ببعض والآخر علي السكون والطمأنينة[1]

الأمر الأول : تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، ومنه قوله تعالي (والمرسلات عرفاً)[2]، أي متتابعات أو الرياح المتتابعة، ومنه أيضا عرف الفرس أي شعر عنقه المتتابع[3].

الأمر الثاني: الطمأنينة والسكون إلى الشيء، يقال: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وعرفه وعرفاناً علمه، فهو عارف، وهذا يدل على سكونه اليه[4].

والمعروف ضد النكر وهو اسم فعل يعرف بالعقل والشرع حسنه، وفي هذا استدل أهل اللغة بالقرآن الكريم في قوله تعالي "يا بني أقم الصلاة وامر بالمعروف[5]. وقوله تعالي ايضاً: تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر"[6]. وفي نفس السياق قال ابن منظور" والمعروف كالعرف وقد أكد علي هذا المعني المستحسن من الأفعال"[7].

---

[1]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ط1، دار الجيل ، بيروت، لبنان ، 1991م، ص 281.

[2]- سورة المرسلات ، الآية (1)

[3]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1407هـ - 1986م، ص 173.

[4]- ابن فارس ، المرجع السابق، ص 281

[5]- سورة لقمان ، الآية (17).

[6]- سورة ال عمران ، الآية (110).

[7]- ابن منظور، لسان العرب، ج 6، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1996م، ص 155

وقد ذكر صاحب المصباح المنير عدة معان للعرف منها ما يلي: (.... وأمرت بالعرف أي المعروف، وهو الخير والرفق والإحسان ، ومنه قولهم: من كان امراً بالمعروف فليأمر بالمعروف أي من امر بالخير فيأمر برفق وقدر يحتاج اليه[1].

من خلال نصوص أهل اللغة في معنى العرف، يجد الباحث أنّ الكلمة وإن كانت ذات أصول متعدّدة إلا أنها تدل جميعا على أمر تتابع الناس عليه وغلب على عملهم وقولهم، فكان أن عرفته النفوس وألفته واعتادته[2]، فأصبحت تطمئن إليه، وإذا رأته لم تنكره[3].

تعريف العرف اصطلاحاً : عرف العلماء العرف بتعاريف كثيرة منها:

- ما استقرت النفوس عليه شهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول[4].
- الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية والمراد هنا العرف العملي[5] .
- هو تعامل الناس ببعض أفراده العام [6].
- ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقيه الطبائع السليمة بالقبول [7].

تكاد المفهومات الاصطلاحية للعرف تتقارب إلى حد بعيد بين القدامى والمعاصرين، وأشهر التعاريف التعريف الرابع واليه ذهب الامام الغزالي وابن عابدين ولفظه أما في التعريف عام يشمل العرف القولي والفعلي لأنها من صيغ العموم وجملة ما استقر في النفوس فيه يخرج به ما حصل بطريق القدرة ولم يعتده الناس فلا يعد عرفاً وعبارة من جهة العقول قيد به ما استقر في النفوس عن جهة الاهواء والشهوات كتعاطي المسكرات وعبارة تلقته الطباع السليمة بالقبول: قيد يخرج به ما أنكرته الطباع أو بعضها فإن نكر

---

[1]- أحمد الفيومي للمصباح المنير، ج 2 ، ط3، ط. بولاق ، 1316هـ ، ص 24

[2]- أبو الحسين أبو الحسين (ت: 395هـ)، مجمل اللغة، ط.2، ج.1 تح: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1406هـ/1986م، ص635.

[3]- الرازي مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت:666هـ)، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م، ص218.

[4]- الجرجاني السيد الشريف علي بن مُحَمَّد الحنفي(ت 816هـ)، التعريفات، تح: عبد الرحمان عجرة ، ط.1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1407هـ/1987م، ص 276.

[5]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، العدد السادس عشر، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العراق، د.س، ص587.

[6]- معبد العلي مُحَمَّد بن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت، شرح مسلم الثبوت، ط.1، ج.1، د.ب، 1323هـ، ص345.

[7]- أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى من علم الأصول، د.ط، ج.1، 1324هـ، مصر، ص185.

لا عرف، ويخرج كذلك ما تلقته الطباع غير السليمة، وقد أعترف على هذا التعريف بأن اعتماده في قيام العرف على شهادة العقول أمر غير دقيق اذا أنه قد يستقر في النفوس من جهة العقول لبعض العقائد الفاسدة وهي ليست عرفاً كما أنه رده للعرف إلى قبول الطبائع بعامة أو الطباع السليمة ليصبح أمراً متعارف عليه أمر فيه نظر اذ لا يعد عرفاً كل ما قبلته الطباع كما أن تحديد الطباع بالسليمة فيه نظر ايضاً اذ أنه يحتاج إلى جهة تميز بين السليم منها وغير السليم والحسن والقبيح ولا جهة تعين ذلك إلا الشرع اذ العقل متفاوت بين الافراد كما أن الادراك يتأثر بحب الامكنة والازمنة مما ينتج عنه اختلاف الاعراف، فلم يبق بعد ذلك إلا التحديد من قبل الشرع واذا جعلنا الشرع محدداً فيكون التعريف مقتصراً على العرف الصحيح ولا يشمل الاعراف الفاسدة والخروج من النقد الذي وجه إلى هذا التعريف يمكن أن يزاد في التعريف (عدم مخالفته لنص شرعي) فيصير التعريف: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ولم يخالف نصاً شرعيات فيخرج بهذه الزيادة العرف الفاسد[1].

التعريف القانوني للعرف : يعد العرف مصدرا من مصادر التشريع في استنباط الأحكام وقد كان يعد المصدر الرسمي الأول في النظم القانونية الأولى، لكن مكانته تراجعت وأصبح من المصادر الرسمية الاحتياطية في كثير من التشريعات ومنها التشريع الجزائري، حيث عدّه المشرع الجزائري مصدرا رسميا احتياطيا ثانيا يلي مبادئ الشريعة الاسلامية.[2]

والعرف عرفه رجال القانون بالقول : " اعتياد الناس على سلوك معين لاعتقادهم أن ذلك السلوك ملزم "[3]، "[3]، كما يعرف بأنه " مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي اتبعها الأفراد في سلوكهم في مجتمع معين ، أجيالا متعاقبة، حتى نشأ الاعتقاد لديهم أن هذه القواعد ملزمة .[4]

الفرع الثاني: أنواع العرف

[1]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 588.

[2]- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، تنص مادته الأولى: « يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في محتواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية فإذا لم يوجد في مقتضى العرف ».

[3]- على فيلالي، المدخل في القانون، موفم للنشر، د.ط، الجزائر ، 2010، ص 250

[4]- سعيد سعد عبد السلام ، المدخل في نظرية القانون، ط.1، جامعة المنوفية، مصر، د.ت، ص 214

قسم الأصوليون العرف إلى أنواع باعتبارت مختلفة ضمن ناحية متعلق العرف وموضوعه ينقسم إلى : عرف قولي وعرف عملي ومن ناحية شيوع العرف ينقسم الى: عرف عام وعرف خاص ومن ناحية ملاءمة العرف لقواعد الشرع ينقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد وسأبين هذه الأنواع كما يأتي:

أنواع العرف باعتبار متعلقة وموضوعه ينقسم إلى نوعين قولي وعرف عملي.

العرف القولي: وهو أن تكون عادة أهل العرف، يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة[1]، أي استعمال اللفظ في بعض أفراده المعنى المدلول للفظ أو استعمالهم للفظ في معنى غير معناه الأصلي بحيث يتبادر إلى الأفهام ذلك المعنى عند سماعه من غير حاجة إلى قرينة أو علاقة عقلية[2].

ومن خلال التعريف يتضح أن العرف القولي يأتي على وجهين:

1- **الوجه الأول**: تعارف الناس على استعمال اللفظ في بعض افراده المعنى المدلول للفظ كتعارفهم على إطلاق لفظ الولد على الذكر فقط دون الأنثى مع أن اللفظ في اللغة يشمل النوعين كما في قوله تعالى:﴿ ☎ ⬀☠➔🗎🖎⑨🕛♦❧⬋❐❐🕮 ☑❼🖎× ✦🖉🖙✂ 🖖⚐↗🗏⑩🖎🕒❑↖③﴾ ⬀×⬋✓◆⓿♦✞☼✙❀🖙✂ ⇦♏↑🖂❍ ↖✍⬋✞🖎✎ 🏴❷☒🖃⮝🔔✂🖎❧ 🗐 🡸🡸🡸⬀﴾[3].

الوجه الثاني: تعارف الناس على استعمال اللفظ في معنى غير معناه الأصلي حتى يعير المعنى العرفي هو المتبادر إلى الذهن ويعير المعنى الأصلي كالمهجور ويسمى هذا النوع من العرف القولي بالمجاز الراجح وبالحقيقة العرفية ويقدم على المعنى اللغوي، ومثاله الغائط فهو في اللغة المنخفض من الأرض ولكنه شاع استعماله في البراز وصار أصل الموضوع منسياً[4]، وتعارف الناس على أن لفظ اللحم يقصد به لحم الحيوانات أو الطير دون السمك مع أنه في القرآن واللغة يشمله أيضًا[5] ، بمعنى أن العرف يخضع للمواضعة اللغوية.[6]

---

[1]- إسماعيل طاهر مُحَّد عرام، تخصيص عام النص بالعرف (مفهومه حجيته أقسامه، وأثره في استنباط الأحكام الشرعية)، مجلة الشهاب، المجلد 07، العدد 2021/03، كلية العلوم والآداب، جامعة نجران، المملكة العربية السعودية، 2021، ص135.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط.1، ج.2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1945م، ص841.

[3]- سورة النساء، الآية 11

[4]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 589.

[5]- الدريني مُحَّد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد في الرأي في التشريع الإسلامي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1418 هـ، 2004م، ص463.

[6]- إسماعيل طاهر مُحَّد عرام، تخصيص عام النص بالعرف تخصيص عام النص بالعرف، المرجع السابق، ص135.

والفرق بين القولي والمجاز أن العرف القولي هو في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابها ولا يحتاج إلى قرينة أو علامة عقلية، أما المجاز فيحتاج منهم المعنى المقصود منه إلى قرينة أو علامة عقلية[1] .

ب- **العرف العملي**: هو ما اعتاد الناس فعله في تصرفاتهم وساروا علية في عاملاتهم، ومثاله تعارف الناس على البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية بالإيجاب والقبول وذلك بأن يدفع المشتري الثمن للبائع في السلعة المعلومة الثمن ويأخذ السلعة دون أن يقع منها صيغة لفظية، وكتعارض الناس على تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وأن الذي يجب دفعه قبل الزفاف هو المقدم، وإنما الثاني فلا يجب إلا بالموت أو الطلاق أيهما أقرب[2].

ومنها أيضًا إذا وضع رجل ولده عند صاحب صنعة بقصد تعلمها ولم يشترط أحدهما على الآخر أجرة، وبعد تعلم الولد الصنعة طالب كل منهما الآخر بالأجر، فيعمل حينها بعرف البلدة، فإذا كانت الأجرة عادة على المعلم فيجبر عليها، وان كانت على الصبي المتعلم يجبر على دفعها، وإن كانت العادة لا تقضي على كل منهما يحكم بمقتضاها[3]. فالعرف العملي تجسيد للعرف القولي؛ لأنه مظهر من مظاهر الممارسة اليومية الاعتيادية في المعاملات.[4]

المطلب الثاني: أقسام العرف وشروطه

الفرع الأول: أقسام العرف

ينقسم العرف باعتباره بين الناس إلى عرف عام وعرف خاص

فالعرف العام : وهو ما تعامَله عامة أهل البلاد سواء قديمًا أو حديثاً، أي أنه فاش في جميع البلاد بين عامة الناس[5] كالإستصناع في كثير من الحاجات واللوازم من أحذية وألبسة وغيرها، وتأجيل جانب من المهر، ولو ولو أن شخصا حلف قائلاً: والله لا أضع قدمي في دار فلان، فإنه يحنث بيمينه إن دخل الدار ماشيا أو راكبًا، أما إن وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها فلا يحنث ذلك أن وضع القدم في العرف العام يأتي

[1]- حسين محمود حسنين، العرف والعادة بين الشريعة والقانون الوضعي، ط.1، مطبعة دار القلم، د.ب، 1988، ص57.

[2]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 589.

[3]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط.1، ج 2، دار القلم، دمشق ، سورية ، 1981، ص 846.

[4]- إسماعيل طاهر مُحَّد عرام، تخصيص عام النص بالعرف، المرجع السابق، ص135.

[5]- الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج 2، المرجع السابق، ص 846.

بمعنى الدخول. [1]

والعرف خاص: هو ما تعارفه أهل بلد دون سواهم من البلدان أو ما تعارفه طائفة أو فئة دون سواهم من الطوائف أو الفئات[2]، ومثاله: تعارف أهل العراق اطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط ومن العرف الخاص[3] المصطلحات الخاصة بأهل كل فن من الفنون أو علم من العلوم في تعارفهم على الفاظ معينة ينصرف الذهن اليها عند الاطلاق[4]، وأيضا كعرف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في بضاعة المبيع وما لا يعد عيبا، وتعارفهم أيضا على اعتبار الدفاتر التي تقيد بها الديون حجة في إثبات تلك الديون. [5]

أقسام العرف من حيث ملاءمته لقواعد الشريعة ونصوصها

ينقسم إلى قسمين: صحيح و فاسد.

فالعرف الصحيح هو ما تعارف الناس عليه من أقوال وأفعال ولم يخالف نصاً شرعياً ولا اجماعاً ولم يفوت مصلحة شرعية ولم يجلب مفسده وذلك كتعارف الناس اطلاق لفظ على معنى غير معناه اللغوي وكتعارفهم على تقديم بعض المهر وتأجيل البعض الآخر، والعرف الصحيح هو الذي دار كلام العلماء حوله من حيث العمل به وتفسيره النصوص[6].

كما يمكن القول بأن الأعراف الصحيحة تدخل فيها جميع الأعراف التي نشأت بسبب ما فيها من المصالح المرسلة أو غير المخالفة لقواعد الشريعة ونصوصها، سواء كانت جالبة لمصلحة أو دافعة لمفسدة، فالثابت بالعرف كالثابت بالنص، فالشرط في العقد يكون صحيحًا إذا ورد به الشرع أو افتضاه العقد أو جرى به العرف، فهو ما تعارف عليه الناس من أعراف في نظام حياتهم كأنظمة المرور، وتعيين موظفي الدولة، ومراحل التعليم، وإنشاء الجامعات والمدارس، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل وغيرها . [7]

---

[1]- ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ، 1992 م، ج 3، ص 125.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.2، المرجع السابق، ص848.

[3]- بدران أبو العينين، أصول الفقه، مؤسسة شباب الجماعة الإسكندرية، د.ط، مصر، 1984م، ص47.

[4]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص590.

[5]- أبو سنة أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، الطبعة الأولى، دار البصائر، مصر، 1425هـ / 2004م، ص19.

[6]- السيد صالح عوض النجار، آثر العرف في التشريع الإسلامي، طبعة دار الكتب الجامعية، القاهرة، مصر، د.س، ص142.

[7]- الحنبلي صفي الدين، قواعد الأصول ومعاقل الفصول، ج2، تعليق: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ص253،

والعرف الفاسد: وهو ما تعارف عليه الناس من أقوال وأفعال تصطدم مع النص الشرعي القطعي، أو ما كان مخالفا لقواعد الشريعة أو مبطلاً لنصوصها، كتعارفهم على الحلف بالطلاق والتعامل بالربا، خروج النساء كاسيات عاريات، وتعارفهم لعب القمار، وشرب الخمور وفتح حوانيتها[1]، فموافقة العرف للنص الشرعي أو مخالفته له هو المحدد للمفسدة والمصلحة؛ وهو قيد ملزم للمتعاملين[2]، فهذه أعراف فاسدة لخرجها من أصول الشريعة ومصادمتها لنصوص الشرع فيجب محاربتها والقضاء عليها ولا يجوز رعاتها في اجتهاد أو قضاء أو فتوى.[3]

الفرع الثاني: شروط العرف

نجد أن الفقهاء قد اشترطوا عدة شروط للعرف لا يصح إلا بها وهي :

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً في جميع الحوادث أو غالباً في أكبر الحوادث.

ومعني الإطراد أن تكون العادة كلية بمعني أنها لا تتخلف وقد يعرف عن العرف بالعموم ، فيقال: أن يكون العرف عاماً أي شائعا مستفيضا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو في إقليم خاص[4]، ومعني جريانهم عليه غالباً أن يكون جريان أهله علي العمل عليه حاصلاً في أكبر الحوادث وقد يتخلف العمل به نادراً لسبب أو لآخر، كالشرط المعطل له[5].

وحصر العرف المعتبر فيما اذا كان مطرداً او غالباً وذلك لأن تقرر العرف بين الناس وتمكنه في نفوسهم إنما يتم بالغلبة أو الإطراد، ولأنهما قرينة إرادة الأمر الذي وجدا فيه من تصرف لمتكلم قولاً وفعلا فاذا تبايعا سلعة بدراهم وكانت الدراهم مختلفة في الرواج والمالية أو احداهما، حمل الثمن علي الغالب الشائع وكانت الغلبة قرينة ارادته وهما كذلك قرينة علي الاحتياج إلى الأمر المتعارف فيشرع له من الاحكام ما يناسبه[6].

الشرط الثاني: أن يكون العرف غير مخالف لنص شرعي .

يعني هذا الشرط أنه يجب عدم مخالفة العرف للنص الشرعي أي بمعني ان يشترط في العرف المعتبر شرعاً الا

---

[1]- النجار السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتب الجامعي، القاهرة، مصر، د.س، ص 143

[2]- إسماعيل طاهر مُحَمَّد عرام، تخصيص عام النص بالعرف، المرجع السابق، ص135.

[3]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ط.6، طبعة خاصة، دار القلم، الكويت، 1993م، ص146.

[4]- مصطفي الزرقاء المدخل الفقهي العام ، ج 2، المرجع السابق، ص 870.

[5]- مُحَمَّد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، القاهرة، 1430هـ - 2009م، ص 180.

[6]- أحمد فهمي أبوسنه، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1947م، ص56-57

يكون معطلا لنص شرعي من القران الكريم او السنة النبوية أو مناقضاً لأصل من الأصول الشرعية القطعية. وبالتالي لا اعتبار للعرف عند وجود النص أو معارضته له فاذا كان ما تعارف عليه الناس مخالفاً لقرآن والسنة كالتعامل بالربا وشرب الخمر واختلاط الرجال بالنساء ، فهي أعراف فاسدة دل الدليل على أطراحها وعدم الالتفات اليها لمخالفتها لأصول الدين وهدمها للقيم الإنسانية والأخلاق الفاضلة التي جاء بها الإسلام فلا يعتد بها ، بل تعتبر أعرافا فاسدة وذلك للأمور الآتية[1]:

ان اعتبارها اهمال لنصوص قطعية لا تكون إلا على حق لأنها تنزيل من رب حيكم لقوله تعالي:" لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد"،[2] وقوله تعالي وما ينطق عن الهوي إن هو الا وحي يوحي"،[3] واتباع للهوي وابطال للشرائع لأن الشرائع ما جاءت لتقرير المفاسد. ويقرر القرافي رحمه الله تعالي رد الشرع للأعراف الفاسدة بقوله لأن العرف الفاسد لا يعتبره الشرع".[4]

أن الشريعة الزامية ولم تشرع الا لتنفيذ نصوصها وتحترم ولا يجوز تعطليها بالتعارف والتعامل[5].

أن النص الشرعي هو الذي أعطي للعرف قوته الملزمة، ومن ثم فان له أن يلغيه وليس للعرف هذه المنزلة.

- **الشرط الثالث**: أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجودا وقت انشائه.

وهذا الشرط يعني أن يكون حدوث العرف سابقاً علي وقت التصرف ثم يستمر الي زمانه فيقارنه سواء كان التصرف قولاً أو فعلاً[6].

لذلك لا يعتبر العرف المتأخر في التصرفات ، أي اذا حدث أو طرأ عرف بعد انشاء التصرف فلا عيره به على من سبق ولا علي الذين لم يتعارفوه وفي هذا الشرط يقول الامام السيوطي : " العرف الذي تحمل عليه الالفاظ الماهو المقارن السابق دون المتأخر"[7].

وقال ابن نجيم رحمه الله تعالي" العرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا

---

[1]- سمير عاليه، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997، ص410.

[2]- سورة فصلت، الآية (42).

[3]- سورة النجم الأيت(43).

[4]- شهب الدين أحمد ابن ادريس الصنهاجي القرافي، الذخيرة، مطبعة الموسوعة الفقهية، ج 5، ص 387.

[5]- سمير عاليه، ا نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، لمرجع السابق، ص 410.

[6]- أحمد فهمي أبوسنه، العرف والعادة في رأي الفقهاء، المرجع السابق، ص 65

[7]- السيوطي ، الاشباه والنظائر ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، 1983م، ص 106.

قالوا لا عبره بالعرف الطارئ "[1].

- **الشرط الرابع**: أن لا يعارضه تصريح بخلافه يقضي بإبطاله وإيقاف العمل به.

ويعني ذلك ان جريان التصرفات وانشاء العقود كثيراً ، ما يكون العرف فيها بمثابة قوة العبارة المنشئة للحقوق. ومن القواعد الفقهية المقررة في هذا الشأن "لا عبره للدلة في مقابلة التصريح. وتعني هذه القاعدة انه لا يصار الي ما يدل عليه اللفظ او العمل أو الظرف أو عادة الناس اذا كان هنالك تصريح منصوص عليه لفظاً أو كتابة يخالف هذه الدلالة[2].

وذكر ابن عبد السلام أنه : "كل ما يثبت بالعرف اذا صرح المتعاقدان بخلافه مما يوافق مقصود العقد صحيح[3]. وهذا الشرط يقيد القاعدة العرفية الشرعية المعروفة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[4]. بعدم الصريح الصريح بخلاف العرف وذلك لأن القاعدة ليست على اطلاقها ، فلا يكون العرف كالشرط الا في حالة سكوت العاقدين وعدم الاتفاق علي ما يخالف العرف.[5]

الشرط الخامس: لا يعار من تصريح، بخلافه فقد اشترط العلماء لاعتبار العرف لا يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف مضمون العرف، أما اذا صرح المتعاقدان بما يخالف العرف القائم فإنه يعمل بما اتفقا عليه ولا عبرة بالعرف في ذلك التصرف وذلك أن اللجوء إلى العرف إنما يكون عند انعدام ما يفيد غرض المتعاقدين صراحة، فإذا علم المقصود صراحة فلا حاجة للعرف[6]، والشرط الخامس مطلوب في حال كون العرف منظماً لمعاملات الناس ومفسراً لالفاظ أما حالة كون العرف مخصصاً للنص العام فليس هناك حاجة إلى هذا الشرط.

[1]- زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر، د.ط، طبعة الحلبي، سورية، 1959، ص 101.

[2]- السيوطي، الاشباه والنظائر، المرجع السابق، ص 61.

[3]- عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 2، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د.س، ص 158. 158.

[4]- زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر، د.ط، طبعة الحلبي، سورية، 1959، ، ص 101.

[5]- ابن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق، ص 137

[6]- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص592.

المبحث الثاني: التعريف بالحقوق الزوجية

الحياة الزوجية هي المرحلة التي يعيشها الشريكان بعد الزواج، حيث يتشاركان الحياة معًا كزوج وزوجة. تعد الحياة الزوجية مغامرة مشتركة يواجه فيها الزوجان تحديات ومسؤوليات مشتركة، ولكنها أيضًا توفر فرصًا للنمو والسعادة والتواصل العميق

المطلب الأول: ماهية الحقوق الزوجية

الفرع الأول: مفهوم الحقوق لغة

الحقوق والحقاق هي مفرد حق، وهو باللغة الفرنسية(Le Droit)، [1] وباللغة الإنجليزية (The Right)[2]، وهو من الفعل حَقَّ، يُقال حَقَّ الأمرُ يَحَقُّ ويحق حقا وحقوقاً صار حقا بمعنى وجب يجب وجوب[3]، لقوله تعالى: ﴿ ﴾[4]، وحق الأمر يحق حقاً وحقوقاً وحقوقاً :صار حقاً وثبت، أي يحق العذاب على أهل الكفر بالله، المولين عن اتباعه المعرضين عما أتاهم به من عند الله [5]، والحق أيضا هو اسم من أسماء الله عزّ وجلّ وأحد صفاته[6]، لقوله تعالى:

---

[1]- شوقي ضيف، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999، ص 83.

[2]- عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2011/2010، ص4.

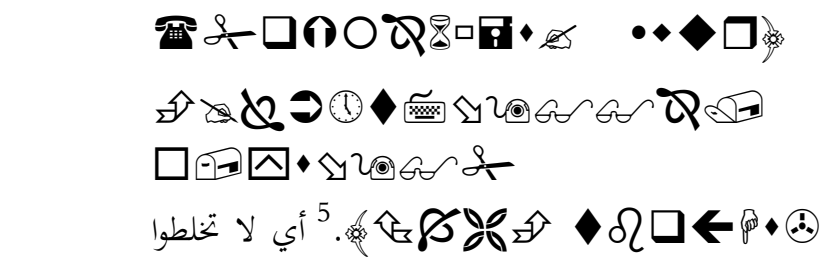
[3]- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، ط 2، مجمع اللغة العربية، بيروت، لبنان، 1997، ص444.

[4]- سورة يس، الآية 70.

[5]- الطبري مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، ج. 20، ط.1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000، ص 550

[6]- الفيروزآبادي أبو طاهر مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب بن مُحَمَّد بن إبراهيم الشيرازي ، القاموس المحيط ، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1988، ص504.

[1]، فدل ذلك على أن الحق هو الله[2]، والحَقِّ يُطلق على صدق الحديث ومنه قوله تعالى : [3]، بمعنى أنا الحق أقول الحق.[4]

الحق نقيض الباطل، لقوله تعالى:  .[5] أي لا تخلطوا الحق بالباطل .[6]

قال الأزهري : معناه : وجب يجب وجوباً[7] ، والحق: النصيب الواحد للفرد أو الجماعة.[8]

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق الزوجية اصطلاحا

لم يهتم فقهاء المسلمين القدامى بتعريف كلمة الحق على الرغم من كثرة استخدامهم لها في كتاباتهم فلم يذكروا تعريفاً اصطلاحياً للحق ولذلك كان تعريفهم يدور حول معنى الحق من الناحية اللغوية، ولما لم يجد عدد من الفقهاء المعاصرين فيما كتبه الفقهاء السابقون تعريفاً للحق اجتهدوا في تعريفه تعريفاً اصطلاحياً لاقتناعهم بضرورة وجود تعريف محدد للحق حتى يتميز عن غيره يقول الشيخ علي الخفيف، في تعريفه للحق بأنه: "مصلحة مستحقة شرعاً"، ويشرح التعريف بقوله إن الحق يجب أن يكون مصلحة لمستحقه تتحقق بها له فائدة مالية أو أدبية ولا يمكن أن يكون ضرراً ولابد من أن تكون هذه المصلحة والفائدة لصاحب

---

[1]- سورة المؤمنون الآية 71 .

[2]- الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1407هـ . ج 3 ص 196.

[3]- سورة ص الآية 84 .

[4]- الشوكاني مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1998. ج 4 ص 447

[5]- سورة البقرة الآية 42

[6]- الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن . ج1، المصدر السابق، ص 568.

[7]- ابن منظور، لسان العرب، مادة حق، المصدر السابق، ج10، ص49.

[8]- علي الخفيف، الحق والذمة، د.ط، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 1945، ص144.

يستحقها ويختص بها[1]، يقول الأستاذ مصطفى الزرقا : الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا. [2]

تعريف الحق في التشريع العراقي، حيث قد ورد تعريف الحق باصطلاح الحقوقيين بأنه: مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون) [3]

ويعرف دابان الحق بأنه: (ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية) [4]

معنى الحق: الحق سلطنة مجعولة من قبل الشارع للإنسان، من حيث تعنونه بعنوان خاص، على إنسان آخر، أو جماعة من الناس، أو شيء من الأشياء، وهو مرتبة ضعيفة من مراتب الملكية، فلصاحب الحق سلطة على موضوع الحق ومتعلقه، وهو المسلط عليه من إنسان أو شيء، وهو بهذه السلطة المجعولة له شرعا يملك التصرف في موضوع الحق في الحدود التي دْل عليها تشريع الحق. [5]

المطلب الثاني: الحقوق الزوجية وارتباطها بأقارب الزوجين

يقوم على الزوجين واجب الالتزام بحقوق غير مالية هذه الحقوق تعبر عن محافظة كل واحد منهما على تلك المقومات الشخصية للطرف الثاني والتي رآها فيه قبل الزواج ويريدها أن تستمر فيه بعده (المطلب الأول)، كما تعبر عن سعيهما في تنميتها عن طريق المعاشرة المتبادلة بالمعروف (المطلب الثاني).

الفرع الأول: حق الزوجين في معاملة أقربائهما بإحسان

هذه الفقرة الأولى من المادة 36 من قانون الأسرة[6] كان لها قبل التعديل نفس المحل من القانون وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 1/36[7] ومن الظاهر أن هذا الحق يحتوى على عناصر ثلاثة:

---

[1]- علي الخفيف، نفسه، ص154.

[2]- مصطفى الزرقا، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ج.3، د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س، ص10.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص4.

[4]- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، د.ط، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1970، ص109.

[5]- مُحَّد مهدي شمس الدين، حقوق الزوجية ويليه حق العمل للمرأة، الكتاب الثالث والرابع "مسائل حرجة في فقه المرأة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص9

[6]- الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل27 فبراير 2005، ج.ر، العدد: 15، الصادرة بتاريخ: 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005.

[7]- المادة 1/36 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المرجع السابق.

– عنصر المحافظة؛ – عنصر الروابط الزوجية؛ – عنصر واجبات الحياة المشتركة.

ما يعني أنه يتوجب الوقوف على كل هذه العناصر لأجل فهم مدلول النص القانوني كما أراد له المشرع الجزائري أن يُفسّر.

يعتبر عنصر المحافظة هو أول عنصر والأولى بالتدليل والتحليل، وهو الذي يشمل ما بعده من العناصر تحته؛ فالمحافظة في اللغة من الحفظ، والحفظ تعهد الشيء وقلة الغفلة عنه، ومنه قلة النسيان والرعاية. [1]

تلك المحافظة على ما هي عليه في المفهوم المذكور، ربطها المشرع الجزائري بالروابط الزوجية وبواجبات الحياة المشتركة.

أولا: المحافظة على الروابط الزوجية

يقصد بالروابط الزوجية بداية العقد، وهو رباطه المادي، لأنه لا يمكن الخوض في روابط الحياة الزوجية إلا بوجود هذا الرباط المقدس إذ الحياة الزوجية تبدأ منذ إبرام عقد الزواج لا قبله ولا بعده،[2] ولذلك أقام الفقه عليه عديد الآثار لاسيما منها المالية كالحق في الإرث مثلا، وكذلك تقوم عليه سائر الحقوق غير المالية.

ثم تأتي الروابط غير المالية الأخرى التي غالبا ما تبرز في الكفاءة، لاسيما في الجوانب المعنوية منها، والتي من بينها مستوى التدين مستوى الأدب ودرجة الثقافة... فكلها [3]، وغيرها من روابط الحياة الزوجية غير المالية، المالية، تلعب في قرب الزوجين من بعضهما دورا مهما ، وهذا مصداقا لقول النبيﷺ: ﴿ المؤمن يألف ويُؤلف، ولا خير فيمن لا يألف ولا يُؤلف﴾ . [4]

وعلى تلك الأمس، كان لزاما على الزوج وقبل الزواج أن يختار من يرى فيها صلاحا للائتلاف معه نفسا وروحا، ويقع على المرأة أيضا أن لا ترضى إلا بمن ترى منه ائتلافه معها نفسا وروحا وإلا فلا يمكن المحافظة على شيء غير موجود أصلا، لأن الزواج بناء يبدأ من اللحظة الأولى وهي لحظة العزم على الانتقاء .

ثانيا : المحافظة على واجبات الحياة المشتركة

[1] – ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، د.س، ص 440.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، القبة، الجزائر، 1994، ص 157.

[3] – عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط.1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص 78.

[4] – مُحَمَّد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ): سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الجزء الأول، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002 م، ص 785

يعتبر من صميم واجبات الحياة المشتركة كل واجب شرعي قانوني يصلح معه وبه استمرار الحياة الزوجية، إذ الزواج قائم أصلا على مشاركة وتلازم بين الزوجين في المعيشة والحياة، وللاحتكاك الدائم بينهما لزم كل واحد منهما أن يحاول الحفاظ على تلك الواجبات المتلازمة والتي يقوم عليها استمرار العلاقة الشرعية، وذلك بعدم التعرض لها من نفسه بسوء ودرء كل تعدي صادر من الغير، ولو كان التعدي من الطرف الثاني في العلاقة الزوجية.

تلك الواجبات عديدة جدا لاسيما من الناحية الفقهية الشرعية والقانونية على عين السواء، غير أن التقيد بالنص القانوني يُبرز أهمها على الإطلاق، وهي تلك التي صرّح بها المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الأسرة، وهي على الأخص :

– تكوين أسرة ؛ – إحصان الزوجين؛ – المحافظة على الأنساب.

فهذه، ولو ظهرت بسيطة في لفظها إلا أن مدلولها واسع جدا، ويكاد يكون أخطر ما يعيش له الإنسان من المنظور الدنيوي وحتى الأخروي، لأن تكوين الأسر مطلب اجتماعي وإحصان الزوجين واجب شرعي[1] وحفظ الأنساب من مقاصد الشريعة التي لا يستوي بتخلفها إيمان.

فكل تلك المسائل، تتوجب المحافظة عليها بعدم السماح للنفس ولا للغير التعدي عليها، لأن التعرض لمثل هذه الروابط والواجبات يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عاجلا أو آجلا، وهو الأمر الذي لم يُشرع له الزواج،[2] ولا يمكن اعتباره من آثاره، ولأجله حرّم المشرع زواج المتعة، وأبطل الفقه كل زواج قائم في صيغته على تأقيت للزواج. [3]

ثالثا: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة

لما كانت المعاشرة بالمعروف تقتضي تبادل الاحترام والمودة والرحمة ذكرها المشرع الجزائري جميعا في الفقرة

[1]– مُحَمَّد كمال الدين إمام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون عند طبعة، سنة 2001م، ص 253

[2]– إذ لو كان كذلك لكان الطلاق أثر من آثار الزواج والطلاق ليس من آثار عقد الزواج وإنما هو حكم شرعي استثنائي أقره المشرع الجزائري دره لفساد أعظم قد يلحق أحد الزوجين أو كليهما أو غيرهما كالأبناء ،مثلا، وعليه فإن الحيلولة دون فك عقد الزواج مطلوب شرعا وعكس مكفوف ومنهي عنه، جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية من مواد قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص146.

[3]– عبد السلام مُحَمَّد الشريف العالم الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، طبعة خاصة بالجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية، سنة 1995 م، ص ص 88-89.

الثانية من المادة 36 من قانون الأسرة، إلا أن المعاشرة بالمعروف كما قد تشمل تبادل الاحترام والمودة والرحمة التي يمكن اعتبارها من صورها، يمكن أيضا أن تتجسد المعاشرة بالمعروف في غيرها من الصور الأخرى، ولأجله، كانت المعاشرة بالمعروف هي القاعدة في التعامل بين الزوجين، أما تبادل الاحترام والمودة والرحمة فجوانب من تلك المعاشرة أو صور عنها ولأهميتها أبرزها المشرع الجزائري في القانون بصريح العبارة بأن ذكر كل واحدة منها على حدة، ولهذا أمثلة كثيرة سواء في النصوص الشرعية أم القانونية. [1]

أ- **المعاشرة بالمعروف**

جاء في كتاب الله الكريم قوله ﷺ: ﴿ [illegible] ﴾[2]، والمعاشرة بالمعروف مداومة في المخالطة على ما أمر الله به، وهي على معنيين؛ فإما أن تكون المعاشرة المتعارف عليها الناس، وهو معيار معتمد في عديد المسائل الزوجية كمسألة خدمة الزوجة لزوجها مثلا، والتي أقامها بعضهم على ما عُرف بين أهل البلد[3]، استنادا منهم على قولهم: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»، وإما أن تكون المعاشرة بالمعروف كل معاملة بإحسان، هذا، ولو كان يظهر من الآية المذكورة أن الخطاب للجميع، إلا أنه للأزواج أقرب، وهو مثل قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[4]، وذلك بأن يوفيها نصيبها في الحقوق كافة والتي من جملتها الحقوق غير المالية، وصورة ذلك ألا يعبس الزوج في وجه زوجته بغير ذنب اقترفته، وأن يكون منطلقا معها في القول لا ممسكا ولا مانعا، وبأن يكون هينا معها لينا لا فظا ولا غليظا ولا مظهرا لأسى أمامها دون موجب ولا لغضب أو قلق من غير مسبب.[5]

كما يكون من باب أولى أن يحرص الزوج من عدم إظهار ميل إلى غيرها من النساء وهي معه، أو أن يخادن عليها وهي غائبة عنه لما في ذلك من قلة مروءة وإسقاط حياء وإذهاب لكل مقوم من مقومات الإنسانية التي فطر الله تعالى عباده عليها، ذلك أن الشريعة الإسلامية منعت وغلظت في النهي عن ذلك كله بصريح

[1]- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص 147.

[2]- سورة النساء: من الآية 19

[3]- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية مؤسسة المختار، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص209

[4]- سورة البقرة: من الآية 229

[5]- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص 147.

نص القرآن، قال الله تعالى: ﴿ ♦••◆❐ ✌☝✸②⓿✍☞❽✓ 📖❐❀⑨◩⛶✂ 𝍐 ▤ ▥ ☞𝍐☜﴾.[1]

وفي ذلك، أمر الله ورسوله الرجال بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن، لتكون صحبة معهم ورفقة بينهم، ولتكون علاقتهم الزوجية على الكمال مستمرة وعلى الطمانينة مستقرة، فإن ذالك أهدأ للنفس وأهنا للعيش.

ب- تبادل الاحترام والمودة والرحمة

تبادل الاحترام والمودة والرحمة من الحقوق المزدوجة والتي يُلزم القانون الزوجين أن يتبادلاها باستمرار ما دامت العلاقة الزوجية بينهما قائمة، ولو انعدمت المودة في أحيان بقي الاحترام ودامت الرحمة، قال ﷺ : ﴿ لا يفرك مؤمن مؤمنة إذا كره منها خلقا رضي منها غيره ﴾[2]، فلا يقع منه كره مطلق إذ لو وجد فيها خلقا عابه عليها وجد فيها بلا شك خلقا يحمده فيها، فلو كانت ذميمة الخلقة مثلا كانت دينية ومطيعة، ولو كانت شرسة في طباعها كانت خدومة له ولولده، ولا كمال إلا للملك الدّيان سبحانه وتعالى.

ثم إن المعاملة بالمودة والمحبة هي على النساء أوجب لأنهن مجبولات على ذلك، فالمرأة إذ هي بذلت المودة والمحبة لم تأت بشيء جديد عنها، عكس الرجل الذي قد يتكلف المودة والمحبة في كثير من الأحيان، لأن تصرفاته أقرب إلى الإخلاص والوفاء لزوجه من المودة والمحبة كما تحسنه المرأة، وهي من الجبلة التي جبل الله عليها بنات حواء، فعن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وأنها لا تلد أفأتزوجها؟ " قال: ﴿ لا ﴾، ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة، فقال: ﴿ تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم﴾[3]، وفي الحديث بيان على أن الحث على الزواج لم يكن لمجرد التحصين وإنما للتكاثر أيضا، ولما كان تودّد الزوجة لزوجها من أساليب المعاشرات الزوجية، وهو الميتر لذلك، فإن

[1]- سورة المائدة: من الآية 5

[2]- عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ): الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، الجزء الرابع، تحقيق وتعليق أبو اسحق الحويني الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية – الخبر، الطبعة الأولى، سنة 1416 هـ - 1996م، ص 80.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه وقال عنه الأرناؤوط إسناده قوي؛ نظر: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ): سنن أبي داود الجزء الثالث، بتحقيق شعيب الأرناؤوط ومُحَمَّد كامل قرة بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ - 2009م، ص 395.

النبي ﷺ أشار عليه بل أمر به، وهو مع ذلك من أسس المعاشرة بالمعروف. [1]

ولذلك كانت المعاشرة بالمعروف من طرف الزوجين ،مطلوبة، قال تعالى: ﴿ [illegible] ﴾.[2] قال المدي: "المودة: المحبة، والرحمة والشفقة وروي معناه عن ابن عباس رضي الله عنه قال : المودة حب الرجل امرأته، والرحمة رحمته إياها أن يصيبها بسوء. [3]

قال يحي بن عبد الرحمن الحنظلي: أتيت مُحَمَّد ابن الحنفية فخرج إلي في ملحفة حمراء ولحيته تقطر من الغالية [4]، فقلت: "ما هذا ؟" قال: إن هذه الملحفة القتها علي امرأتي ودهنتني بالطيب، وإنهن يشتهين منا ما نشتهيه منهن، وقال ابن عباس رضي الله عنه: إني أحب أن أتزين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي"، قال ابن عطية: "وإلى معنى الآية من سورة البقرة – ينظر في قول النبي : فاستمتع بها وفيها عوج أي لا يكن منك سوء عشرة مع اعوجاجها، فعنها تنشأ المخالفة وبها يقع الشقاق، وهو سبب الخلع. [5]

ج-الحقوق الزوجية الممتدة إلى أقارب الزوجين

رغم أن هذا الصنف من الحقوق لا يتعلق بأحد الزوجين مباشرة، إلا أنه يرتبط به ارتباطا وثيقا من باب التعدي إليه، ذلك أن إكرام أحد الزوجين لأهل زوجه فيه إكرام له وتعديه على أي منهم فيه تعدي معنوي عليه، ولأجله صرّح المشرع الجزائري ضمن المادة 36 على بعض الحقوق غير المالية التي يلتزم كلا الزوجين بها قبل أقاربهما ووالديهما، وأقامها على حق الزوجين في معاملة أقربائهما بإحسان وعلى حق الزوجين في

[1]- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص 149.

[2]- سورة الروم: 21

[3]- مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الرابع عشر ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، 1405 هـ - 1985م، ص 17

[4]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق،ج.5،ص 97.

[5]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق،ج.5، ص 97.

المحافظة على روابطهما بأقربائهما

- **حق الزوجين في معاملة أقربائهما بإحسان**

ركز المشرع الجزائري ضمن الفقرات 5، 6،7 على التوالي من المادة 36 من قانون الأسرة على حق الزوجين في معاملة كل واحد منهما لأقارب الآخر بالحسنى، فضلا على تأكيده على الاحترام المتبادل، ولم يُغفل المشرع الجزائري الوالدين الذين خصهما بالذكر في كل فقرة من الفقرات المشار إليها تأكيدا على خصوصية حقهم في الإحسان إليهم واحترامهم.

هذا، ومن الظاهر على الصياغة القانونية للفقرات الثلاث أن الحقوق متداخلة جدا فيما بينها من حيث تعلقها كلها بمعياري الحسنى والاحترام، فعلى كليهما تقوم الحقوق المذكورة في الفقرات المشار إليها جملة واحدة.

إلا أن المشرع الجزائري أراد من خلال الفقرات التي خصها بحسن معاملة الأقارب واحترامهم أن يحصر كافة الحالات التي قد تتجسد في الواقع، فإذا ما استقل الزوجين بمسكن ، منفرد كان عليهما التزام الزيارة للوالدين والأقارب واستضافتهم بالمعروف، وهو فحوى الفقرة السابعة: [1]

– أما إذا لم يستقلاً بمسكن منفرد كان عليهما أن يزورا من لم يستقروا معه واستضافته بالمعروف، فضلا عن معاشرة الذين يقيمون معهم بحسن معاملة واحترام دائمين دائبين. والملاحظ في مجمل الفقرات، أن المشرع الجزائري أراد أن يسد كل ثغرة قانونية، بحيث نص على زيارة أحد الزوجين لوالديه وأقاربه (هو) واستضافتهم وذلك في الفقرة السابعة، فيما نص على زيارة كل من الزوجين الأقارب الآخر استضافتهم، في الفقرة الخامسة[2]

ولكن الكلام عن حسن المعاملة والاحترام يقتضيان بسطا أكثر ، فما المقصود من حسن المعاملة ؟ وما هي حدود الاحترام اللذين قصدهما المشرع الجزائري في النص القانوني ؟

- **حسن معاملة الأقارب**

[1]– جاء في الفقرة السابعة من المادة 36 من قانون الأسرة: زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف».

[2]– جاء في الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الأسرة: حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم».

حسن المعاملة أو التعامل بالحسنى[1] من الإحسان، قال الجرجاني: "ما يكون متعلق المدح في العاجل والثواب في الآجل"، والإحسان كخلق هو فعل ما يستحسنه المرء من سلوكات وترك ما يستقبحه منها، وبالإسقاط على الحقوق الزوجية وغير المالية يجسد كل سلوك يسلكه أحد الزوجين قبل غيرهما من الأقارب أو الآباء ويستحسنه من وجه إليهم، هذا، وللإحسان في المعاملة مع أقارب أحد الزوجين من قبل الزوج الآخر صور عديدة، نذكر منها: الإهداء إليهم، الكلمة الطيبة لهم، السؤال على حالهم الوقوف إلى جانبهم في الشدائد وإكرامهم في الضيافة، والبشاشة في وجوههم، وتعزيتهم في مصابهم، وتهنئتهم في سائر أفراحهم...وغيرها من الأخلاق النبيلة التي يلتزم بها كلا الزوجين مع أقاربهما .[2]

وعليه، فإن المعيار المستند عليه في تقدير المعاملة بالحسنى هو المعيار الموضوعي الذي لا يختلف فيه العقال من الناس بأنه إحسان، وهو دائم على أصله محمود في النفوس السوية، خلاف الشيء المذموم في النفوس السوية أيضا.

- **احترام الأقارب**

لا يكون الاحترام كصورة أخلاقية إلا سلوكا سلبيا، بحيث يمتنع كلا الزوجين عن القيام بأي فعل يلحق به ضررا للآباء أو للأقرباء، فهو من هذه الناحية عكس الإحسان تماما، بل مكمله، لأن الإحسان عطاء والاحترام امتناع أذى وتعدي.

كما أن ليس لأحد من الزوجين أن يتعرض للآخر بأي فعل أو قول يؤذيه به بلا ذنب اقترفه ولا جرم ارتكبه، فكذلك ليس لأي منهما أن يتعرض له في أوليائه وأقاربه بالإذابة، ولو كان عن طريق الغلظة في القول، والفظاظة في المعاملة [3]، فإن ذلك كله يؤذي الطرف الثاني في العلاقة الزوجية، التي هي في الأصل قائمة على سكنى النفوس إلى بعضها.

ثم إن كسر النفس صعب الجبر، فليست هي مثلها مثل البدن في ذلك، من حيث جبر الكسر ودواء العلة المرضية الصحية كالزكام وغيرها، ولكن خدش النفس وجرح المشاعر أمر عميق قد يصعب بعد وقوعه تداركه

[1]- إذ المشرع الجزائري نص على المعنى بكلا المصطلحين أين عبر عليه في الفقرة الخامسة «بحسن المعاملة» وفي الفقرة الخامسة بمصلح «المعاملة بالحسنى»، جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص149.

[2]- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص 152.

[3]- عبد المجيد محمود مطلوب: المرجع السابق، ص 205.

وإذهاب ضرره، وهو عند النساء على هذا الوصف خاصة، وما يُعضد لذلك قول النبي ويحك يا أنجشة رويدك سوقا بالقوارير [1]، يعني النساء، وبه يكون قد دل النبي ﷺ من باب التشبيه على هشاشة نفس المرأة وسرعة تضررها.

وللرجل كما للمرأة نفس تتضرر وروح تتألم؛ وإذ ذاك، فإن الالتزام القانوني بالاحترام يقوم على الزوجة كما يقوم على الزوج في عدم التعرض للوالدين أو أحد الأقارب بالسوء، سواء حفر قدره أم عظم، وذلك اتقاء غضب الزوج وتقلب قلبه على زوجته التي لا تحترم أقارب زوجها، سواء كان هذا بحضرته أم بغيبته، فإن احترام أقارب الزوج لاسيما الوالدين منهم من احترامه هو فكل تقليل من شأن أقارب الزوج تقليل من شأن الزوج نفسه، وهو ما قد يدفع بالزوج إلى رد فعل غير محمود، واتقاء لذلك يتوجب على الزوجة أن تكون رحيمة بأهل زوجها وأقاربه، حكيمة في تصرفاتها وردود أفعالها حتى لا تثير حفيظته وتقض له مضجعه.

الفرع الثاني: حق الزوجين في المحافظة على روابطهما بأقربائهما

تعتبر روابط القرابة مناط أحقية كلا الزوجين والتزامهما بالمحافظة عليها، إذ المحافظة عليها فيما يجسد حقا لكلا الزوجين، يقابله من باب الموازاة الالتزام القانوني القائم على كل طرف منهما بعدم التعدي على غيره.

أولا: المحافظة على روابط الأقارب

روابط القرابة تشمل كل عنصر تقوم به القرابة وتنعدم فكل عنصر يمكن الاستناد عليه للقول بوجود قرابة بين أحد الزوجين والغير يعتبر من ،روابطها كما هو حال معيار الدم والرحم أو النسب والمصاهرة، فكل هذه العناصر، مجتمعة كانت أو متفرقة، تعتبر معايير تقوم عليها القرابة وجودا بوجود أي منها أو بوجودها جميعا مجتمعة، فيما لا تنعدم إلا بانعدامها جميعا، إذ يكفي توفر أي معيار منها للقول بتحقق القرابة بين الزوج والغير عن الرابطة الزوجية.

ورغم أن الفقه اختلف في جهات القرابة ودراجاتها التي يعتد بها إذ منهم من لم يعتبر أصلا ولا فرعا من القرابات لأنه ذهب إلى أن من قال أن الأب قرابة فهو من عقوقه لأنه أصل الشخص ولا يمكن وصفه بذلك، ومنهم من قصر القرابة على جهة الأب دون جهة الأم، ومنهم من حدها بأربع درجات من جهة الأب فقط، إلا أن الراجح والموافق لقول الإمام مالك رحمه الله تعالى أن القرابة شاملة لجهتي الأب والأم

[1]- علي بن خلف بن عبد الملك المعروف بابن بطال :(المتوفى: (449) شرح صحيح البخاري لابن بطال الجزء التاسع، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد السعودية، الرياض، الطبعة الثانية 1423هـ - 2003م، ص 319.

على السواء، وأنها تحوي الآباء والأبناء وكل قريب ولو بعد.

وفي الخلاصة يمكن القول أن القرابة على درجات، فقرابة الوالدين مثلا أولى بالمحافظة بل الأوجب على الإطلاق، ثم تأتي قرابة الأجداد والجدات وقرابة الإخوة والأخوات والأبناء والبنات ثم الأعمام والعمات ثم الأخوال والخالات وغيرهم ممن يمت من هؤلاء لأحد الزوجين بصلة، فكل هؤلاء يتوجب على كلا الزوجين عدم دفعهم إلى الابتعاد عن قريبهم بصورة أو بأخرى. [1]

وللقريب أيا كانت جهته أو درجة قرابته العديد من الحقوق التي يتأكد بها لزوم المحافظة على القرابة وقد ذكر الإمام ابن جزي طرفا منها، وخلاصتها : صلة الرحم بالإحسان الزيارة ، وطيب الكلام، فضلا عن التلطف والإهداء وغيرها من موجبات الحفاظ على هذا الرباط المتين.

ثانيا: عدم العمل على قطع روابط الأقارب

المحافظة على كل روابط القرابة – متى وُجدت من دور الزوجين سويا، بحيث تتجمد صورة المحافظة عليها معنويا، أين يلتزم كلا الزوجين بعدم التعدي على أي من الأقرباء تعديا قد يقضي إلى تلاشي الرابط المعنوي الموصول بين زوجه وأقربائه، فتكون محافظته على روابط القرابة لا تتم إلا عن طريق المحافظة على مكانة وشعور القريب من خلال عدم التعرض له أو التعدي عليه بما يؤدي إلى فك أواصر القرابة بين زوجه وأقربائه، فيلزمه حيال ذلك الامتناع عن كل سلوك، قول أو عمل يؤدي إلى تعكير صفوة القرابة الموجودة بين زوجه وأقاربه، وهو الالتزام المتبادل بحيث يقع على أحد الزوجين ما يقع على الآخر فيلتزمان به سويا. [2]

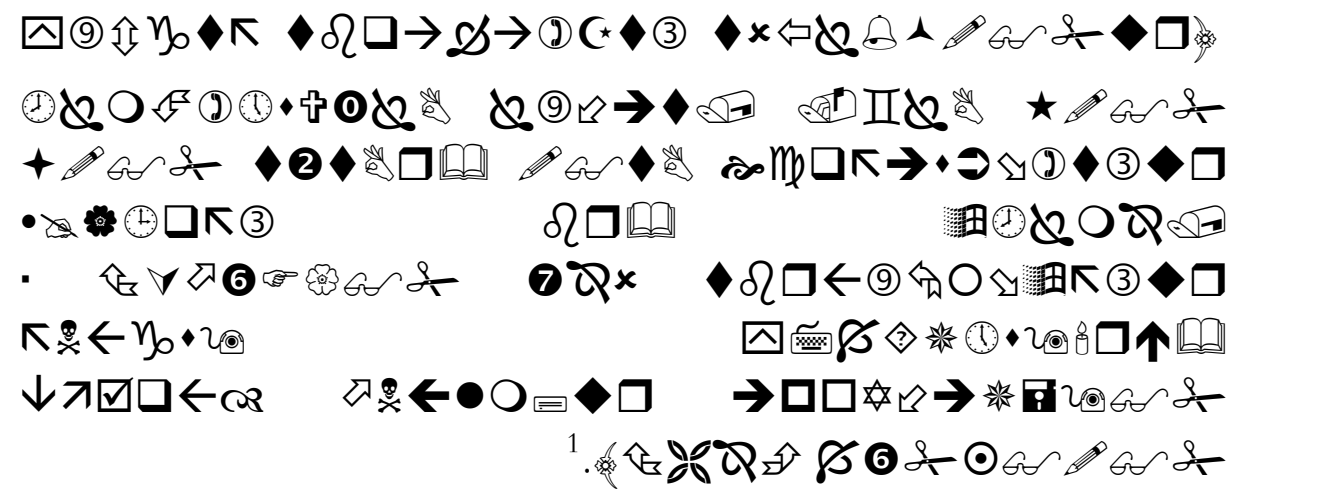
إن ابتعاد أي من أقارب أحد الزوجين يجسد قطيعة للرحم، فلو كان السبب في هذه القطيعة سلوكا سلكه أحد الزوجين كان عليه لزوما تدارك ذاك السلوك، تطيبا للنفوس ومحافظة على روابط القرابة بين زوجه وأقربائه.

وقطيعة الرحم من المسائل المنهي عنها شرعا، بل والمحرمة حرمة مغلظة لقوله ﷺ لا يدخل الجنة قاطع، قال

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الموسوعة الفقهية الجزء 33 طباعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، سنة 1404-1983، ص 72 وما يليها. جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص152.

[2]– مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفي 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق يحي ،مراد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 291

الزهري وقال فيه لا يدخل الجنة قاطع رحم)، وزاد ابن بطال في تعليقه على الحديث من صحيح البخاري أين قال: عن عبد الله بن الوليد، عن أبي حجيرة الأكبر أن رجلا أتاه فقال: إني نذرت ألا أكلم أخي. قال : إن الشيطان ولد له ولد فسماه نذرًا، وإنه من قطع ما أمر الله به أن يوصل حلت عليه اللعنة، وهذا في كتاب الله في قوله عز وجل:



وعليه، فإن المحافظة على روابط القرابة هي دره قطيعة الرحم التي تكون من أحد الزوجين، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري إذ خصه بالتصريح في الفقرة السادسة من المادة 36 من قانون الأسرة، ولأجله، فإن حق المحافظة على روابط القرابة فيه محافظة على التضامن والاستقرار [2] الأسري والعائلي فلا يتهاون به لمكانته الكبيرة في الأسر والعائلات.[3]

[1]- سورة الرعد: الآية 25.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 160

[3]- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية، المرجع السابق، ص153.

خلاصة الفصل:

في المجتمعات التي تتبع العرف والتقاليد في الحياة الزوجية، قد تكون هناك حماية لحقوق الزوجة عبر القيم والممارسات الثقافية المتعارف عليها. يمكن أن تشمل هذه الحماية:

- ♦ الحفاظ على كرامة الزوجة: يعتبر الاحترام والتقدير للزوجة أمرًا مهمًا في العرف الزوجي، ويتطلب من الزوج معاملتها بلطف واحترام وعدم المساس بكرامتها.
- ♦ الحماية الاجتماعية: قد توجد قيم وممارسات اجتماعية تعزز حماية حقوق الزوجة، مثل الدعم العائلي والمساندة من قبل أفراد الأسرة والمجتمع في حالة وجود مشاكل أو تحديات.
- ♦ الدور المحدد للمرأة: قد يكون هناك توزيع محدد للأدوار والمسؤوليات بين الزوجين وفقًا للعرف، حيث تكون للمرأة دور معين في الحياة الزوجية والأسرية. يمكن أن توفر هذه التوزيعات القوة والحماية للزوجة في إطار العرف.

ومع ذلك، يجب الانتباه إلى أن الحماية التي توفرها العرف لحقوق الزوجة قد تكون غير كافية أو غير منصفة في بعض الحالات. قد تحدث تحديات وتعارضات مع المعايير والقيم الحديثة لحقوق المرأة والمساواة بين الجنسين. لذا، ينبغي أن تتم مراعاة القوانين والتشريعات الوطنية والدولية لحماية حقوق النساء والزوجات بشكل أفضل وتعزيز المساواة بين الجنسين في كل جوانب الحياة الزوجية.

الفصل الثاني:

آثر العرف على الحقوق الزوجية

قبل العصر الحديث، كانت النساء في العديد من المجتمعات تعتبر ممتلكات للرجال، وكانت حقوقهن المادية والمعنوية محدودة. وكانت الزوجة تعتمد بشكل كبير على دعم زوجها المادي وليس لها حقوق مالية أو ملكية خاصة بها. وكانت قراراتها الشخصية والقانونية تتعلق بواسطة الرجل.

مع التطور الاجتماعي والقانوني، تغيرت المفاهيم والقوانين المتعلقة بحقوق المرأة في الحياة الزوجية. تم التحرك نحو تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة وتوفير حقوق متساوية. الكثير من الدول أقرت قوانين تحمي حقوق المرأة في الميراث والملكية والعمل والطلاق ورعاية الأطفال.

من المهم أن نلاحظ أن التغييرات في العرف والقانون لا تحدث بشكل متجانس في جميع الثقافات والمجتمعات. لا يزال هناك بعض الأماكن حول العالم حيث تواجه النساء تحديات في الحصول على حقوقهن المادية والمعنوية الكاملة. ومع ذلك، فإن التوجه العام هو نحو المساواة وتعزيز حقوق المرأة في الحياة الزوجية.

المبحث الأول: آثر العرف على الحقوق المالية للزوجة

المطلب الأول : أثر العرف على المهر

لبيان مضمون هذا المطلب قسمناه الى خمس فقرات أولا تعريف المهر. ثانيا شروطه. ثالثا أثر العرف في تقديره. رابعا اثر العرف في تعجيله وتأجيله. خامسا اثر العرف في تقدير مهر المثل.

الفرع الأول : المهر وشروطه

أولا: المهر

1 – لغة :

الصداق للمرأة. وهو ما يدفعه الزوج للزوجة في عقد الزواج، والجمع مهور ومهورة، ومهرت المرأة مهراً من باب نفع، وهو أيضاً " المهر : الصداق، والجمع مهور وقد مهر المرأة يمهرها ويمهرها مهراً وأمهرها[1].

2– اصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه " المهر الصداق، وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح، وهو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي وفي الغاية له أساح المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والأجرة والصدقة والعلائق والحياء، وهو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع[2]. وعرفه المالكية بأنه: " وهو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا[3]، وعرفه الشافعية بأنه " اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء وله أسماء صداق ونحلة وفريضة وأجر ومهر وعقيلة وعقر،[4] وعرفه الحنابلة بأنه العوض الواجب بعقد نكاح أو ما ألحق به وله أسماء كثيرة وذلك لكثرة ممارسته من الناس، ومنها: المهر، والأجر، والنحلة[5]. وعرف أيضاً بأنه اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة

---

[1]– مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ابن منظور)، لسان العرب، ط3، ج 5. دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص 184.

[2]– أبو مُحَمَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني البناية شرح الهداية. ط1 . ج5. دار الكتب العلمية ، لبنان، 2000م، ص130

[3]– زين ابراهيم بن مُحَمَّد، المعروف بابن نجيم المصري البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1. ص 125

[4]– مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، كمال الدين أبو عبدالله الشيخ شمس الدين ابن الشيخ، الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية. ط3. دار الفكر لبنان بدون سنة. ص98

[5]– مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد. الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1. ج12. دار ابن الجوزي. 1428 هـ، ص251

الاستمتاع بها. وفي الوطء بشبهة، أو نكاح فاسد أو نحو ذلك[1].

ثانيا: شروط المهر

للمهر عدة شروط ينبغي توفرها:

أ-يجب بالمهر أن يكون من الأموال المتقومة أي يكون ذا قيمة مالية. فلا يجوز أن يكون بدون قيمة، ولا يوجد له حد أعلى أو أدنى فإذا تزوج الرجل المرأة بمهر قليل أو كثير صبح ذلك. ولكن الحنفية ذهبوا الى أن المهر يجب أن لا يقل عن العشرة دراهم.

ب- يجب بالمهر أن يكون صالحاً للانتفاع به، فلا يجوز أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً، وذلك لأنها بدون أية قيمة لهذه الأشياء في منظور الشريعة الإسلامية، فإذا كانت التسمية للمهر بهذه الأشياء أو بغيرها التي لا يصح لأي مسلم تملكها فإن هذه التسمية تبطل ويكون العقد صحيحاً ويجب للزوجة مهر المثل.

ج- يجب بالمهر عدم كونه مالاً مغصوباً، فإذا كان مغصوباً فإن المهر لا يصح ويكون العقد صحيحاً، ويجب للزوجة مهر المثل.

د- يجب بالمهر أن يكون معلوماً فإذا كان مجهولاً فإنه لا يصح.[2]

الفرع الثاني: أثر العرف على المهر

أ- أثر العرف على مقدار المهر

لقد ذهب الفقهاء إلى أنه لا يوجد حد أعلى للمهر[3]. " وفي القنطار أقاويل منها أنه المال الكثير وحكى الشعبي أن عمر بن الخطاب ﷺ قام خطيبا فقال: لا تغالوا في صدقات النساء، فما بلغني أن أحدا ساق أكثر مما ساقه رسول الله - ﷺ إلا جعلت الفضل في بيت المال فاعترضته امرأة من نساء قريش فقالت: يعطينا الله وتمنعنا كتاب الله أحق أن يتبع، فرجع عمر وقال: كل أحد يصنع بماله ما شاء[4].

أما فيما يخص أقل المهر فقد أختلف فيه الفقهاء فذهب الحنفية إلى أن الحد الأدنى للمهر هو أن لا يقل عن

---

[1]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة. ط2. ج4. دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص89

[2]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3. مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937، ص201

[3]- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ج 9، دار الكتب العلمية، لبنان. 1999م. ص396

[4]- محمد بن يوسف بن أبي القايم أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل المختصر خليل، ط1، ج5، المطبعة العلمية، بيروت، 1994، ص95

العشرة دراهم أو ما يساويها بشرط أن يكون مالة). أما المالكية فذهبوا الى أن الحد الأدنى للمهر يجب أن لا يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي أحدهما). أما الشافعية فقد ذهبوا الى أن الحد الأنى للمير غير محدد حيث أن كل ما صح أن يكون مبيعاً، أو ثمناً، أو مستأجراً، أو اجرة فإنه يصبح كمهر قليلاً أو كثير[1]. أما الحنابلة فقد ذهبوا الى أن الحد الأدنى للمهر غير محدد وانما كل ما يصح أن يكون ثمن صح أن يكون مهراً سواء قليلاً كان أو كثيراً .

أما أثر العرف على مقدار المهر فقد وجدنا أن هناك خلاف بين الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والأدنى وعليه يترك تحديد ذلك لأعراف الناس وعاداتهم. ويمكننا استنباط ذلك من قول الشافعية والحنابلة بعدم تحديد حد أدنى أو أعلى للمهر فهذا يدل على أنهم تركوا تحديد ذلك لما تعارف عليه الناس وشاع بينهم.[2]

كما أن المهر يختلف لكل زوجة عن الزوجات الأخرى، فمثلاً هناك اختلاف بين المهر الخاص بذات الحب عن الأقل حسباً، وكذلك هناك اختلاف في المهر الخاص بالمرأة الغنية عن الفقيرة وغير ذلك من الصفات الأخرى. وكذلك فإن عرف المجتمع تغير في الوقت الحاضر فأصبحت المرأة المتعلمة تحظى بمنزلة تختلف عن المرأة غير المتعلمة وبالتالي اختلاف المهر بينهما. وكذلك فإن المرأة الموظفة أو صاحبة مهنة معينة أصبحت مرغوباً بها في الوقت الحاضر وبالتالي أيضاً ارتفع مهرها بحيث أصبح ذلك مما يرغب به الرجال[3].

ونحن نرجح ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة بعدم تحديد مقدار المهر سواء الحد الادنى له أو الحد الأعلى ونرى بأن يترك تحديد مقدار المهر الى أعراف المجتمع السائدة وما تعارف عليه الناس في المهور سواء في الحد الأعلى للمهر أو الحد الأدنى فكل ما يتراضى عليه الطرفان صح أن يكون مهراً في عقد الزواج بتوافر شروطه لأن ترك تحديد المهر لإرادة الناس يعد أحد أوجه التيسير في الشريعة الإسلامية.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م نص على أنه " تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فإن لم يسم أو نفي أصلا فلها مهر المثل[4]. يتبين لنا بأن المشرع العراقي أخذ برأي الشافعية والحنابلة بأن المهر المستحق هو ما سمي في العقد وتراضى عليه الطرفان ولم يحدد حد أدنى أو أعلى معين للمهر. بل ترك

[1]- المصدر نفسه، ص96

[2]- الماوردي، المصدر السابق، ص396

[3]- نفسه، 397

[4]- مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القايم، التاج والإكليل المختصر خليل، المصدر السابق، ص186

تحديد ذلك لاتفاق الطرفان على مقدار المهر.

ب- أثر العرف على تعجيل وتأجيل المهر

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز تعجيل كل المهر أو بعضه ويجوز تأجيل كل المهر أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً كأن يقول لها تزوجتك بمهر مؤجل الى أن يسقط المطر. أما المالكية فلهم تفصيل في ذلك فقالوا أذا كان المهر غير معين فإنه يصح بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً. وإذا كان المهر معيناً فإنه لا يصح تأجيله إلا بشرطين الأول هو أن لا يكون التأجيل مشروطاً في العقد حتى ولو كانت راضية بالتأجيل. والثاني أن تكون المرأة راضية بالتأجيل من غير اشتراط ذلك في العقد) . ولكن على الرغم من إجازة الفقهاء للتعجيل المهر أو تأجيله إلا أنهم لم يبينوا المدة التي يجوز فيها تعجيل أو تأجيل المهر. فما هي فترة تأجيله بعد العقد. وهل يدفع معجلاً أو مؤجلاً إذا لم يذكر ذلك في العقد؟ ، فهنا يأتي دور العرف في تحديد ذلك فإذا سمي المهر في العقد ولم يذكر هل هو معجل أو مؤجل.

ذهب الحنفية[1] إلى أن يتبع في ذلك عرف البلد فإذا كان العرف يقضي بأن يدفع معجلاً فيه وإذا كان يقضي بأن يدفع مؤجلاً فيه وهو ما نرجحه استناداً الى أن " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[2]. أما المالكية والحنابلة فذهبوا بأن المهر إذا يذكر في العقد بكونه معجلاً أو مؤجلاً فإنه يكون معجل[3]. ونحن ترجح ما ذهب اليه الحنفية بترك هذه المسألة الى عرف المجتمع وعادات الناس وتقاليدهم في ذلك عند عدم النص على ذلك في العقد. فإذا كان العرف يقضي بتعجيل المهر فيه. وإلا فيؤجل.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي نص على أنه " يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضا وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف[4]. يتبين لنا بأن المشرع العراقي نص بشكل صريح على العرف ودوره في تعجيل المهر أو تأجيله عند عدم النص على ذلك في العقد. وقد جرى العرف في الوقت الحاضر على تأجيل كل المهر أو بعضه الى أقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق. وكما معلوم " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . إلا إذا اتفق الزوجان على خلاف العرف فهنا يجب التقيد بهذا الاتفاق وعدم الأخذ بالعرف حتى ولو كان اتفاقهم خلاف

[1]- الماوردي، المصدر السابق، ص398

[2]- إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين. المبدع في شرح المقنع. ط 1 . ج 6. دار الكتب العلمية، لبنان، 1997م. ص191- 192

[3]- الماوردي، المصدر السابق، ص398

[4]- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

العرف.[1]

ج- أثر العرف على تقدير مهر المثل

لقد عرفه الحنفية بأنه " مير امرأة تماثلها. وهو حكم كل زواج صحيح لا تسمية فيه، أو سمي فيه ما لا يحل شرعاً، أو ما هو مجهول، وهو حكم الزواج الفاسد بعد الدخول سمي فيه مهر أو لا[2]. أما فقهاء المالكية " هو ما يرغب به مثله في مثلها[3] أي ما يرغب به مثل الزوج في مثل الزوجة. أما الشافعية " هو قدر من المال الذي يرغب به في أمثال الزوجة [4]. في حين الحنابلة لم تجد لديهم تعريف مباشر لمهر المثل وإنما ذكروا بأن مهر المثل يكون معتبراً بمن هو مساوي للزوجة من جميع الأقارب[5]. ومما تقدم يمكننا وضع تعريف لمهر المثل بأنه : مهر امرأة تماثل الزوجة من قوم أبيها في صفات معينة المرجع فيها للعرف المجتمعي فإذا لم يتحقق ذلك فمن جهة أمها إذا كانت من نفس الدولة فإذا لم يتحقق ذلك يكون المعتبر بأهل بلدها.[6]

د- تأثير العرف في تقدير المهر

من الأثر ما روي عن عمر ابن الخطاب الناس فحمد الله تعالى وأثنى عليه وقال : " ألا لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لا يبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله أو سبق إليه إلا جعلت فضل ذلك في بيت المال " ثم نزل، فعرضت له امرأة من قريب فقالت: يا أمير المؤمنين أكتاب الله تعالى أحق أن يتبع أو قولك ؟ قال " هل كتاب الله تعالى، فما ذاك؟ قالت: نهيت الناس أنفا أن يغالوا في صداق النساء، والله تعالى يقول في كتابه : (وَآتَيْتُمْ إِحْدَامن قلطَارًا فَلَا تأخذوا منه شيئًا أنأَخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا[7]: فَقَالَ عمر كل أحد أحد أفقه من عمر " مرتين أو ثلاثا، ثم رجع إلى المنبر فقال للناس " : إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صداق النساء ألا فليفعل رجل في ماله ما بدا له. يفهم من هذه الحادثة أن تقدير الصداق هو راجع الأعراف الناس، ولم تحدده الشريعة الإسلامية لكي لا توقع الناس في حرج نظرا للتغير حاجة الناس بتغير الزمان والمكان. وعلى

---

[1]- الماوردي، المصدر السابق، ص398

[2]- زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط6. منشورات جامعة قاريونى، بنغازي، 1993م، ص119

[3]- حسين بن عودة العوايشة. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. ط1. ج5. المكتبة الإسلامية . الأردن. 1429هـ. ص155

[4]- الفقرة الأولى من المادة 19، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

[5]- عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة. ط2. ج4. دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص138-139

[6]- نفسه، ص140

[7]- سورة النساء الآية 20

غرار الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري الذي لم يحدد قيمة الصداق سواء حده الأعلى أو الأدنى، وتركه لعرف الناس،[1] وللزوجين كامل الحرية في تقديره، وهذا ما تلمسه من المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيره.[2]

أما عن مقدار الصداق في الجزائر فيختلف من منطقة لأخرى فمثلا ولاية تلمسان معروفة بغلاء المهور، واقل النساء مهرا من نساء القبائل، ونساء ولايات الوسط.[3]

إذن فهناك مجال واسع ومرن يتحرك فيه مقدار المهر، بإخلاف الأعراف، والعادات، وهذا المجال يستوعب كل فئات المجتمع من عني وفقير، ومحدود الدخل والمتعلم والجاهل بتالي كل واحد على قدر طاقته، وحسب حالته وعادات عشيرته. [4]

إذا ثار نزاع بين الزوجين في قبض المهر من عدمه فادعى الزوج أنه سلم للزوجة المهر وأنكرت . هي ذلك قال الإمام مالك " القول للزوجة قبل الدخول أما بعد الدخول فإن القول قول الزوج"، بينما بعض أصحابه خالفوا مالك الرأي، وذهبوا إلى ضرورة اعتبار ومراعاة حال البلد والعرف السائد فيه .فإذا كان العرف عندهم يقضي بأنه لا يقع الدخول بين الزوجين إلا بعد دفع الصداق فهنا القول قول الزوجة قبل الدخول أما بعده فالقول قول الزوج، أما إذا لم يوجد عرف فالقول لها في كل الأحوال، بمعنى القول قول الزوجة سواء قبل الدخول أو بعده وهذا الرأي أولى من سابقه لأخذه بقرينة العرف كسند عند انعدام الأدلة.[5]

وهذا العرف جارٍ في كثير من الدول الإسلامية، بأن الزوج لا يدخل بزوجته قبل قبض معجل المهر، حيث يقسم المهر إلى معجل ومؤجل، وقد جرى العرف أن الزوجة تقبض المعجل قبل الزفاف، والمؤجل يكون

---

[1]- عماد شريفي، اعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة قسم الحقوق كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 29

[2]- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم 1416 الموافق لـ 27 غيراير 2006 الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005م.

[3]- نوال سعيد العرف على حقوق الزوجة رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية – عزمن 1434هـ الموافق ل 2013م، ص 33و 34.

[4]- الزهرة بوخلف، حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – المهر والنفقة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلى أولحاج البويرة السنة الجامعية، 2012-2013، ص 81

[5]- محمد بوطر فاس، الأسرة الجزائرية بين القانون والعرف، مجلة العلوم الإنسانية العدد 33، جوان 2010، ص260.

بالطلاق أو الوفاة.

أما في الجزائر فيختلف الأمر، فالعرف السائد أن الزوجة تقبض كامل الصداق قبل الدخول بها وهذا لان معظم النساء تصرف ذلك الصداق في تجهيز نفسها وحتى بيت الزوجية في بعض المناطق. والمشرع الجزائري أشار إلى الاختلاف في الصداق بين الزوجين بنص المادة 17 من قانون الأسرة، والتي تنص في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".[1]

فالمشرع اتفق مع المذهب المالكي في المشهور ، من التفريق بين النزاع قبل الدخول أو بعده، والذي اعتبر العرف الجاري في البلد، فالدخول لا يكون إلا بعد قبض الصداق، وهو العرف الجاري في الجزائر .[2]

هـ–أنواع الصداق ومدى إعتبار العرف فيها:

على وجه العموم فإن الصداق أو المهر اختلف بالنظر للمعيار المتخذ، وذلك وفقاً لما يلي :

من حيث تحديده ليجد أن المادة 15 في 01 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه " يحدد الصداق في العقد كان لمعجلاً أو مؤجلاً"، ونصت في فقرتها الثانية على أنه " في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل ، ومعنى ذلك أنه إذا انتم تسمينه الصداق في مجلس العقد كنا بصدد الحديث عن الصداق المسمى وهو الذي إنفاق الطرفان عليه عند العقد عن طريق ذكره وتعيينه وتحديده، وسواء أكان معجلاً أي تقبضه الزوجة قبل البناء أم مؤجلاً إلى ما بعد الدخول، ويجوز للزوجة هنا أن تمنع نفسها عن الزوج حتى يتم قبضه، ويشترط ليكون الصداق مسمى ما يلي :

- أن يذكر في العقد تحديداً وتعييناً .
- أن تتوافر فيه كافة شروط الصداق.
- ألا ينقص عن أقل قيمة الصداق، وفقا لما هو مقرر بين المذاهب على إختلافها[3].

أما إذا غابت تسمية الصداق في مجلس العقد فهنا تستحق الزوجة صداق المثل وهو مقدار ما يدفع إلى

[1]– نوال سعيد حسن العفيفي، مرجع سابق، ص46.

[2]– عماد شريفي، مرجع سابق، ص 121.

[3]– عماد شريفي، إعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره في قانون الأسرة الجزائري "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014-2015، ص124-125

مثيلات ة أبيها كأختها وعمتها وإبنة عمها، ويشترط للمماثلة في الصداق التساوي وقت العقد في سائر الصفات مثل السن والعقل والتعليم والجمال والنسب والقيوية والأدب والأخلاق.. مع مراعاة حال الزوج من حيث المال والحسب ونحوهما، وإن لم يوجد من تماثلها في أسرة أبيها صح القياس على أخرى من أسرة مماثلة لأسرة أبيها، ولا ينظر لقرابة الأم في هذا الشأن وللقاضي هنا السلطة التقديرية في ذلك " .[1]

أما من حيث تسليمه فينقسم الصداق إلى :

– صداق معجل وقد جاءت المادة 15 على ذكره، ويقصد به أن يسلم قبل دخول العقد حيز التنفيذ أي قبل البناء وهو رأي الجمهور، أما المالكية فيعتبرون تعجيل الصداق بتسليمه قبل زمنه، أما عند تسليمه وقت الدخول فيكون قد حل أجله وبذلك فتسليمه قد تم زمن ،وجوبه، وبإعتبار الصداق شرط صحة لزواج عندهم فلا يصح الدخول قبل التسليم الكامل للصداق .

وصداق مؤجل هو ما تأخر إلى أمد محدد وهو الأصل عند الأحناف لإعتباره أثراً من آثار العقد عندهم، أما المالكية فيقولون بكراهة تاجيل الصداق بإعتبار أن بعض الناس يتخذه كذ لم تقاعساً لأداء ما عليهم، بل يعتبرون التأجيل غير المحدد المدة مفسداً للمهر وبالتالي يفسد معه العقد، فيفرق بين الزوجين قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، ومن الإستثناءات الواردة في هذا الشأن عند المالكية أنهم يجيزون تأجيل الصداق في حال ما إذا كان عرفاً منتشراً وبشرط أن يشمل التأجيل جزءا . المهر لا كله، مع وجو ألا تطول المدة .[2]

وبشكل عام فقد جرى عرف الناس بتعجيل الصداق، أو جزء منه، وتأجيل الباقي، وهو أمر جائز، ووافقته الشريعة، وتجدر الإشارة إلى أن العرف في الجزائر، لا يقر بالتأجيل، إذ لا يتصور الدخول الحقيقي والبناء، دون أن تكون الزوجة قد قبضت صداقها، ونصت المادة 15 فقرة 01 من قانون الأسرة المعدل" : يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا" ، يلاحظ من المادة أن المشرع بعد التعديل إتبع مذهب جمهور الفقهاء في تعجيل وتأجيل الصداق، بعدما كان متبعا للمذهب المالكي قبل التعديل، الذي يرى كراهة تأجيل الصداق، وذلك بتغيير نحوى المادة المذكورة من" يجب"، إلى" يحدد"، وبالتالي فقانون الأسرة جعل أمر التعجيل والتأجيل بإتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما لأن عدم الإتفاق يرجع إلى العرف، فإن كان العرف يقضي بدفع ثلثي الصداق معجل والثلث مؤخر، أو النصف حين العقد والنصف الآخر مؤجل صح ذلك، والصداق

[1]– مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، دون سنة الطبع، ص 137

[2]– دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في القانون الأسرة " : دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 120 .

للعجل يكون استحقاقه بعد الطلاق مباشرة أو بعد الوفاة وفقا لنص المادة 15 من قانون الأسرة، وما ترك المشرع الأمر على إطلاقه إلا ليدع أمر التعجيل والتأجيل لأعراف الناس والمناطق،[1] وفي حال عدم وجود إتفاق صريح بين الزوجين حول تعجيل الصداق أو تأجيله، فيجب في هذه الحالة مراعاة العرف السائد في المنطقة التي يتواجد بها الزوجان".[2]

و– حالات إستحقاق الصداق وإعتبار العرف عند الإختلاف بين الزوجين حولها:

بإختلاف أنواع الصداق فإنه يستحق كاملاً في حالات معينة، كما يُستحق نصفه في حالات أخرى نذكرها كالآتي :

يستحق الصداق كاملاً بحصول الدخول أو وفاة أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده، وهو الحكم الذي أشارت إليه المادة 16 من قانون الأسرة، وفي حالة الوفاة فإن الزوجة تستحق صداق المثل ما لم يتم تسميته في العقد، وهو رأي يوافق ما ذهب إليه الأحناف والشافعية، أما المالكية فيرون بإستحقاقها للمتعة" فقط في هذه الحالة.

وذهب الفقه في شأن الدخول للقول بأن مجرد حصول الدخول حقيقة أو حكماً متى توافرت شروطه توجب للزوجة الصداق كاملاً إن كان مسمى وصداق المثل إن غابت تسميته في العقد،[3] وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/05/1988 والذي جاء فيه "من المقرر فقهاً وشرعاً أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بمجرد الدخول وإختلاء الزوج بما ومن ثم فإن القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ".[4]

كما يستحق نصف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول إن كان مسفى بكيفية صحيحة وسليمة،[5] وهو ما أقرته المادة 16 من قانون الأسرة، وهوما قضت المحكمة العليا في ذات الشأن في قرارها الصادر بتاريخ 24/09/1996 بأنه من المقرر قانوناً أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق، وفي حال عدم تسمية الصداق في العقد وحصول الطلاق قبل الدخول فيكون من حق الزوجة المتعة فقط .[6] وبشأن

[1]– عماد شريفي، المرجع السابق، ص 117-118

[2]– رقيقة سليمان حمادة، المرجع السابق، ص 15

[3]– عماد شريفي، المرجع السابق، ص 120

[4]– المرجع نفسه، ص 20

[5]– سليمان حمادة، المرجع السابق، ص16

[6]– شريفي المرجع السابق، ص 10

إستحقاق الصداق قد تثور بين الزوجين حالات تنازع سواء تتعلق بمقداره أو بتمام قبضه من عدمه. ويتم التطرق لذلك على النحو التالي :

قد يكون الإختلاف بين الزوجين حول قيمة الصداق من حيث صفته أو جنسه ويتم ذلك قبل البناء أو الدخول أو بعده، فإذا حدث النزاع قبل الدخول فإنه الحق يمنح لمن إدعائه، وإن غابت لدى كليهما البيئة على صحة القول والإدعاء وجب اليمين على الزوجة بعد إدعائها، وهو الحكم الذي أشارت إليه المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري، وأما إن حدث النزاع حول قيمة الصداق بعد الدخول أو ما قام مقامه، ولم يكن لكليهما بينة فالقول للزوج مع اليمين، هذا على وجه العموم إذا نشأ النزاع حول قيمة الصداق، أما فيما تعلق بجنسه فإن ذاق الزوج في إدعائه مطلب الزوجة الزم فقط بمطلب الزوجة، أما إن كان الإختلاف ناشئاً حول قيمتة فيلزم بما إدعى الزوج حتى ولو كان إدعاؤه زائداً عما طالبت به الزوجة، وبالنظر للمادة 17 من قانون الأسرة لجدها قد تبنت نفس الأحكام السابقة المتعلقة بالنزاع بين الزوجين حول الصداق سواءً قبل الدخول أو بعده ،[1] وهو ما أكده قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات.[2]

كما قد يكون التنازع في تسليم الصداق على إعتبار أن الصداق في الغالب يكون منقولاً، فإنه قد يقوم في مسألة تسليمه من عدمه خلاف بين الزوجين أو ورثتهما أو بين أحد الزوجين وورثة أحد الزوجين، فإن وقع النزاع قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، أما إن حصل نزاع حوله بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع في ظل أحكام المادة 17 من قانون الأسرة،[3] وهو ذات المنحى الذي سار عليه قضاء الحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة في هذا الشأن ".[4]

وبشكل عام يظهر جليا تغليب العرف على القياس، لأن الأصل في حل هذا النوع من النزاعات هو القياس الذي يقضي بتمكين كل شخص بسماع دعواه، وبالتالي فإعتبار العرف في الإختلاف في الصداق، يساعد في إعطاء كل ذي حق حقه، لأن ما درج عليه العرف . يغني على البينة، والمشرع الجزائري أشار إلى الاختلاف في الصداق بين الزوجين بنص المادة 17 من قانون الأسرة، وبالتالي فالمشرع إتفق مع ما جاء في المذهب المالكي

[1]- سليمان حمادة، المرجع السابق، ص16

[2]- سليمان حمادة، المرجع السابق، ص19

[3]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص137

[4]- دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص138

في المشهور، من التفريق بين النزاع قبل الدخول أو بعده، والذي إعتبر العرف الجاري في البلد، فإتمام الدخول لا يكون إلا بعد قبض الصداق أو بعضه، وهو العرف الجاري في الجزائر فإذا كان النزاع قد نشأ بين الزوجين قبل الدخول حول ما إذا كان الزوج قد دفع لها الصداق كله أو بعضه، وأنكرت استلامه و لم ية على ما قاله أو زعمه، فإن القول للزوجة مع اليمين، أما إذا كان النزاع بعد الدخول، فالقول قول الزوج من اليمين [1]، وقد جسدت التطبيقات القضائية هذه المسألة فى أحد قرارات المحكمة العليا حيث ا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول ! أو ورثتها مع يمينها، و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية و القانونية .[2]

المطلب الثاني : أثر العرف على النفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها الشرعي:

للنفقة في اللغة عدة معان منها : الملاك والموت، والرواج، والنفاذ والغناء"، والإنتقار، والصرف، ويسمى المال الذي ينفقه الشخص على غيره، نفقة لما فيه من إفتقار وهلاك المال.

أما شرعاً، فالنفقة إسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه، فهي إذن حق من حقوق الزوجة، وهو ما أكده المشرع في المادة 74 من قانون الأسرة وذلك تماشياً للأدلة الشرعية، وبين في المادة 78 مشتملات هذه النفقة، والتي تعد بمثابة العناصر المستخلصة من تعريف الفقهاء حسب إختلاف آرائهم.[3]

والنفقة واجبة شرعاً بالقرآن والسنة والإجماع، قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع : "اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله وإستحللتم فروجهن بكلمة الله"، وعن عائشة أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.[4]

---

[1]- عماد شريفي، المرجع السابق، ص121

[2]- جمال نجيمي، قانون الأسرة "دليل القاضي والماسي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي"، دار هومة، الجزائر، ط2، 2017، ص50

[3]- عليلوش فتيحة، أثر العرف على حقوق الزوجة المالية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع2، 2022، ص1372

[4]- الهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة، أطروحة شهادة الماجستير، تخصص الفقه وأصوله كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السنة الجامعية 1423/1424 الموافق 2003،

وأما من الإجماع أجمع المسلمون منذ عصر الرسول ﷺحتى وقتنا الحاضر على وجوب النفقة من الزوج على زوجته ومن جانب إعتبار العرف في محال وجوب النفقة فإن المتعارف عليه في الجزائر من كون النفقة لا تكون واجبة للزوجة إلا بعد الدخول، حتى ولو تم عقد الزواج لم أبيها، حتى يتم زفافها، وقد نصت المادة 74 من قانون الأسرة في هذا الشأن على أنه "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ..."، وعليه فواضح وجلى أن قانون الأسرة أخذ بالمذهب المالكي في سبب وجوب النفقة الزوجية، فالنفقة لا تجب إلا بالدخول الزوج، أما إذا كان الإمتناع المتمثل في الخلوة الصحيحة تم الاتصال طرتها من إعطاء الزوج حقه الشرعي، يعتبر وبالتالي يسقط حقها في يكن هناك سبب مشروع لامتناعها فهنا لا يسقط حقها في النفقة، وهذا ما جنحت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها "ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة، حتى ولو إتفق الطرفان على عدم الوطء، ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه .[1]

الفرع الثاني: أسباب استحقاق النفقة:

تعرف أسباب إستحقاق النفقة خلافاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فيرى الظاهرية ويكتفون بمجرد العقد الصحيح تستحق الزوجة النفقة من زوجها، في حين يضيف الجمهور شرطاً آخر يتمثل في تمكين الزوج نفسها، وهو ما تجاوزه الحنفية بالإحتباس له وهو ما يبين إختلاف بين فقهاء الشريعة على ثلاثة آراء :

– فذهب جمهور الفقهاء إلى أن سبب إستحقاق النفقة الزوجية ليس هو العقد وحده، وذلك قياساً على إستحقاق الصداق، بل يجب أن يضاف للعقد أيضا الدخول، أي التمكين التام الحقيقي، وذلك في بإنتقال الزوجة إلى بيت الزوجية، أو حكماً عن طريق عرضها تمكينها لنفسها عليه.

– في حين ذهب الحنفية إلى أن سبب إستحقاق النفقة الزوجية هو العقد الصحيح والإحتباس الحق الزوج ومنفعته طبقاً للقاعدة الفقهية "من إحتبس لحق غيره فنفقته على من إحتبس لأجله"، وبناء على ذلك إذا كانت الزوجة محبوسة لحقه و منفعته ولم تنتقل إلى بيته إذا لم يطلبها للإنتقال إليه، فإنها تستحق النفقة بمجرد

ص401

[1]– نوال سعيد حسن العفيفي، أثر العرف على حقوق الزوجة، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم – الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، – 1434 هـ الموافق ل 2013 م، ص 33 و 34

العقد.[1]

– أما الظاهرية فإكتفوا بإعتبار عقد الزواج سبباً كافياً لإستحقاق للنفقة، فيجب للزوجة على الزواج، سواء دعاها إلى الدخول أم لم يدعها، ناشزاً كانت أم غير ناشز، غنية من حين عقد وفي هذا الشأن يتجلى موقف المشرع الجزائري في أخذه بموقف الجمهور وهذا. يتضح ضمن ما نصت المادة 74 ق. بقولها "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه وهو الموقف الذي تبنته وتواترت عليه قرارات المحكمة العليا، هذا وقد أغفل المشرع ذكر شروط وجوب النفقة الزوجية ويستشف بعضها من المادة سالفة الذكر، وقد حددها الفقه الإسلامي بثلاث شروط أساسية :

الشرط 1 : أن يكون عقد الزواج صحيحاً لأن الإحتباس لا يجب على الزوجة بالعقد الفاسد، بل الواجب هو التفريق بينهما .

الشرط 2 : أن تكون الزوجة صالحة للعشرة الزوجية ولتحقيق الأغراض المقصودة من الزواج ولو بمجرد الإستئناس بها.

الشرط 3 : التمكين التام من نفسها بمعنى ألا تفوت عليه حق الإحتباس وحق الطاعة على الوجه المشروع، وإلا تكون نامزاً لا حق لها في النفقة " .[2]

الفرع الثالث: أثر العرف على مشتملات النفقة

تشتمل النفقة شرعاً وقانوناً على مجموعة من المشتملات جاء التنصيص عليها في حدود المادة 78 من قانون الأسرة تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يُعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، وعلى وجه العموم تتشكل النفقة من الغذاء الذي يعد عنصراً مهماً من عناصر نفقة الزوج على زوجته إستناداً لنص المادة 74 يقولها "تجب نفقة الزوجة على زوجها.[3] فإن نفقة الإطعام لازمة قانوناً من الزوج على زوجته، وهو حكم مأخوذ مستنبط من الفقه الإسلامي، ويستشف لنبوية إستناداً لقوله ﷺلبهز حكيم حين سأله : الله نساؤنا ما تأتي. نفقة الإطعام الطعام والشراب وجوباً، وتتكون وبالمعروف على وجه الجمهور، وخالفهم

[1]– عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص1375

[2]– عماد شريفي، اعتبار العرف في مسائل الزواج وآثرار في قانون الأسرة الجزائرية –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2015 / 2014

[3]– نوال سعيد، المرجع السابق، ص 176

الشافعية فقالوا بأنه على الموسر مدين من الطعام وعلى المعسر مداً واحداً، وعلى مستور الحال مداً ونصف المحد، وأن يكون الطعام من غالب قوت البلد والواجب من الشراب الطعام، يرجع تحديده إلى العرف والعادة حسب البلد، وبحسب الكفاية، وبالنظر إلى المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري المعدل، نجد أن المشرع أوجب نفقة الغذاء وما يشملها، دون أن يبين مقدارها ونوعها، بل تركها إلى تقدير القاضي ليستعين هذا الأخير بالعرف وحال البلد، أخذا في إعتباره حال الزوجين وظروف المعاش، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة".[1]

كما تشتمل النفقة على الزوجة نفقة الكسوة في حدود مانصت المادة 78 ق.أس وألزم بما في نص المادة 74 ق أس، وهي بذلك واجبة للزوج على زوجته وعلى الأب لبنيه إتفاقاً، وذلك لقوله ﷺفي حديث بمز بن حكيم "واكس إذا اكتسيت"، وتشتمل النفقة على مجموعة من المشتملات تندرج ضمنها وهي : القميص الذي يستر البدن والحمار الذي : الشعر والنعل الذي يحمي المشي، ومعيارها الكفاية إتفاقاً، أما ما يخرج عن الكفاية فكل لباس يراد منه التزين، إلا إن كان تركه يسبب ضراراً عند الأئمة المالكية كالحناء والكحل والدهن فهذا لا بد من توفيره لها، ولأن اللباس الصيفي يختلف عن الشتوي، فإن الإتفاق يشمل أيضاً تخصيص ما يكفيها من لباس صيفاً وما يكفيها من لباس ، وعليه فإن الفقهاء لما ارتضوا بنفقة الكسوة قد إعتبروا العرف الجاري في أيامهم، أما الي فقد تغيرت الأعراف والعادات في اللباس، فأصبح اللباس يشمل أشياء كثيرة متعلقة به، وبالتالي فقد أوجب المشرع نفقة الكسوة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، دون أن : مقدارها ونوعها، بل تركها إلى الأعراف والعادات السائدة في البلاد، تحت السلطة التقديرية للقاضي، معتبراً بحال الزوجين من يسار أو إعسار.[2]

كما تتضمن مشتملات نفقة الزوج على زوجته وفق نص 78 ق. أس كذلك نفقة السكن، وإعتماداً على النصوص الشرعية ذات الصلة من الكتاب والسنة، فإن إسكان الزوجة على زوجها لازم قانوناً وواجب شرعاً، ويجب على الزوج أن يسكن زوجته مما يقدر عليه مكاناً وحالاً، وليس لها الإمتناع. السكني فيه سواء كان ملكاً له أم مستأجراً أم معاراً له، وقد فرق المالكية بين الشريفة من النساء والوضيعة منهن، فأعطوا الشريفة حق المطالبة بالشكي منفردة عن أهل زوجها وإن لم تشترط في العقد مثل هذا الشرط. منعت الوضيعة من النساء

[1]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص1376

[2]- عماد الشريف المرجع السابق، ص150

المطالبة بمثل هذا الحق إلا أن تكون قد إشترطته في العقد وقبلة الزوج، وتتضمن نفقة الإسكان توابعاً لاسيما الأفرشة واللحف والوسائد وأدوات الطبخ كالقصاع، والأباريق..... وهذه تلحق جميعاً عند الجمهور بنفقة الإسكان عدا للمالكية الذين يجعلونها من مهر الزوجة"، وقد جرى العرف أن يعد الزوج المسكن اللائق للزوجة، والذي يشمل كل ما يلزم للسكن، من أثاث وفراش وآنية، مع مراعاة حالة الزوج المالية، وأن يكون في مكان أهل بالسكان بين جيران صالحين، وأن يكون مؤتنا بكل ما يعتبر في العرف والعادة ضروريا .[1]

وأوجب المشرع المسكن أو أجرته في المادة 78 من قانون الأسرة، دون أن يبين شروطه وما يشمله، وترك ذلك إلى الأعراف الجارية في البلاد .[2]

أ- أثر العرف على النفقة ووقت وجوبها

يعتبر باب النفقات من أكثر الأبواب التي استمدت أحكامها من العرف، ويعود أصل وجوب النفقة إلى الكتاب والسنة. وجاء في النص على النفقة مشارا إلى المعروف في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالمعروف)[3]. من هذا المنطلق لجأ الفقهاء في ضبطهم لأحكام النفقات إلى ما جرت به العادة والمعروف بين الناس.

ب- تأثير العرف في بداية وجوب النفقة:

اختلف الفقهاء في بداية وجوب النفقة للزوجة، على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن النفقة تجب من حين العقد وهو رأي للحنفية والشافعي في القديم، فإذا طلب الزوج من زوجته الانتقال لمسكن الزوجية ورفضت فإنها تعتبر في نظرهم ناشز وبالتالي لا تستحق النفقة، بحيث يعتبرون النشوز من مسقطات النفقة الزوجية.[4]

القول الثاني: إلى أنه لا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا بالتمكين من نفسها بعد العقد الصحيح، وهذا رأي كل من المالكية والشافعي في الجديد والحنابلة.[5]

---

[1]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص1377

[2]- احمد رشاد عبد الهادي أبو حسين، أثر العرف في الأحوال الشخصية دارسة فقهية قانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدارسات العليا، جامعة الخليل، السنة الجامعية 1435 هـ 2013 / م، ص176

[3]- سورة البقرة، الآية 233

[4]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص1380

[5]- رشاد عبد الهادي أبو حسين، المرجع السابق، ص180

وما يمكن قوله في هذه المسألة أن للعرف تأثير كبير فيها، ويختلف العرف من منطقة لأخرى ومن زمان أخر، فالبعض يرى أن النفقة تكون واجبة على الزوج اتجاه زوجته بالعقد، ويرى البعض الأخر أن النفقة تجب بالتمكين.

وعند استقراء المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون". [1]

يستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بالقول الثاني وهو قول المالكية والشافعي في الجديد والحنابلة، الذين يرون وجوب نفقة الزوجة بالتمكين هو عرف المنطقة أنذاك. أما في الجزائر، وسائر الدول العربية فان العرف الجاري، يقضي بأن نفقة الزوجة على زوجها لا تكون واجبة عليه إلا من وقت انتقالها إليه للعيش معه، إلا أن هناك من يعتبر هذا العرف عرفا فاسدا . وباستقراء الواقع المعاش نجد أن وقتنا الحالي أصبح في كثير من الأحيان نجد الزوجان يتشاركان في النفقة في حال ما كانت الزوجة ،عاملة على عكس ما كان معروف سابقا بأن النفقة تقع على عاتق الزوج لوحده، هذا التغيير جاء لمسايرة الظروف الاقتصادية الراهنة.[2]

ج- تأثير العرف على تقدير النفقة:

المعتبر في مقدار النفقة الواجبة الكفاية بالمعروف، فالنساء يختلف من امرأة لأخرى من حيث في مقدار ما يكفيها من نفقة، سواء كانت نفقة طعام أو كسوة أو علاج، وتقدير هذه الحاجات خاضع لأعراف الناس وعاداتهم، وعليه فتقدير النفقة يختلف باختلاف الزمان والمكان والأوضاع. وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده، اخذ باعتبار حال الزوجين معا في تقدير النفقة وهو قول المالكية، وهذا ما يتبين من خلال المادة 79 منه إذ نصت على يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ويفهم من نص المادة أن تقدير النفقة راجع للسلطة التقديرية للقاضي. لقد اخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار العرف في تقدير النفقة حيث أرجعها إلى حالة الزوجين معاء من يسار أو إعسار، واشترطها حسب الوسع والمقدرة، مع مراعاة العادات والتقاليد[3].

د- أثر العرف على مشمولات النفقة:

[1]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص137

[2]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص137

[3]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص ص 163-164

نص قانون الأسرة الجزائري على النفقة وما تشمله من خلال نص المادة 78 – تشمل النفقة: الغذاء ، والكسوة، والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة يفهم من نص المادة 78 أن النفقة تشتمل على الغذاء و الكسوة، و السكن اللائق أو بدل الإيجار و مصاريف العلاج في حالة المرض، وكل ما يعتبر ضروريا في العرف والعادة عند المجتمع الجزائري.

هـ- **اعتبار العرف في نفقة الغذاء والكسوة:** يعتبر الغذاء أو الطعام والكسوة من ضروريات الحياة فلا على لزوجة عنها، وللعرف فيها اعتبار وهذا ما سنبينه في النقاط التالية:

- **أثر العرف على نفقة الغذاء:**

يقصد بنفقة الغذاء أو الطعام : هو دفع الطعام للمرأة، وهو البر أو الأرز أو الذرة، أو التمر، أو نحوها، مما هو متعارف عليه انه أغلب عذاء الإنسان، وهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، والأشخاص، ولم يحدد الشرع مقداراً معينا لنفقة الزوجة.[1]

اتفق الفقهاء على نفقة الطعام والشراب، وما يلحق بهما، كما جاء في الأدلة السابقة الذكر، وأنه يجب للزوجة الطعام والشراب والإدام، وما يلحق بها من ماء وخل وزيت ولحم ودهن للأكل وحطب وقود ونحوها، ولا تجب الفاكهة، لكن الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في مقدار الطعام فانقسم والى رأين: الرأي الأول: أصحابه هم جمهور الفقهاء وهم المالكية والحنفية والحنابلة، وذهبوا إلى أن نفقة الطعام غير مقدرة بمقدار معين، وإنما تكون بالكفاية حسب العرف والعادة في البلد. الرأي الثاني وهو قول الشافعية، ورأيهم من أن نفقة الطعام مقدرة، والواجب فيها الحب، اعتبارا بالإطعام في الكفارة، ومقدارها للزوج الموسر مدان من الطعام والزوج الذي حاله وسط ما بين اليسار والإعسار مد ونصف، وعلى الزوج المعسر مد الكفاية.[2]

إن تحديد نفقة الطعام سواء من حيث النوع أو المقدار، يرجع فيه إلى العرف البلد وعاداته، وبحسب وبالرجوع للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، نجدها قد نصت على وجوب نفقة الغذاء وما يشملها، دون أن يتم فيها تحديد مقدارها ونوعها، بل تركت للسلطة التقديرية للقاضي، معتبرا في تقديره للعرف السائد، وحال وظروف الزوجين.

وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش

[1]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص 57

[2]- عليلوش فتيحة، نفسه، ص 165.

ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".[1]

- **أثر العرف على نفقة الكسوة:**

أجمع الفقهاء على أن الكسوة واجبة على الزوج، وهي معتبرة بكفايتها، وقد استدلوا بقوله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف).[2] بمعنى يجب على الزوج كسوة زوجته بحسب المتعارف عليه من كسوة أمثالها من نساء بلدها، وما يلحق بالكسوة من فراش ومستلزماته ومن وسائل تنظيف، وزينة بما هو مناسب لعصرها، وأعراف البلد.

واتفقوا على أن للزوجة كسوتهن في السنة، كسوة في الصيف وكسوة في الشتاء، ولأنه لم يرد نص يبين زمن تجديدها، فقد اعتبر العرف في ذلك، فاجتهد العلماء كل بحسب أعراف بلاده. وعليه فإن الفقهاء لما قضوا بنفقة الكسوة قد اخذوا ا بعين الاعتبار العرف الجاري في أيامهم، أما اليوم فقد طرأت تغيرات على الأعراف والعادات في اللباس، فأصبح اللباس يشمل أشياء كثيرة متعلقة به. قد أوجب المشرع نفقة الكسوة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، دون أن يبين مقدارها ونوعها، حيث كما سبق القول تركها للسلطة التقديرية للقاضي اعتبار العرف في نفقة العلاج والمسكن[3].

- **أثر العرف على نفقة العلاج:**

نفقة علاج الزوجة واحدة من أنواع نفقات الزوجة المتعددة، ويقصد بهذه النفقة تكاليف الرعاية الصحية الشاملة للزوجة على قدر الكفاية بالمعروف؛ لحفظ صحتها القائمة، ولاستعادة صحتها المفقودة[4]، بمعنى يدخل في نفقة علاج الزوجة نفقة علاجها في حالة مرضها ونفقة الحفاظ على صحتها.

أن نفقة علاج الزوجة تشتمل دفع الزوج أجرة الطبيب، وأجرة المستشفى، وتكاليف العمليات الجراحية، ويدخل كذلك في نفقة العلاج قيمة الدواء ونحوها من المتطلبات الطبية. وتجدر الإشارة فرق بين نفقة علاج الزوجة ونفقات الأخرى، حيث أن نفقة علاج الزوجة يرجع في تقديرها للعرف الطبي، أما نفقتها الأخرى

[1]- نوال سعيد حسن العفيفي، مرجع سابق، ص59.

[2]- سورة البقرة، الآية 233

[3]- عماد شريفي، مرجع السابق، ص 167.

[4]- فهد بن عبد الكريم السنيدي، نفقة علاج الزوجة دارسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السادس عشر، جمادى الآخرة / رمضان 1434 هـ 2013 م، ص271
جمادى الآخرة رمضان 1434 هـ 2013 م، ص271

فيرجع في تقديرها لعرف عموم الناس، حسب الزمان والمكان والأحوال. كذلك فان نفقة علاج الزوجة تسقط على الزوج بإعساره، بينما نفقة الزوجة حق ثابت لها حتى مع إعسار الزوج[1]. اتفق الفقهاء على النفقة الواجبة من الزوج لزوجته وأنها متمثلة في الطعام والكسوة والمسكن، ولكن استثنوا من ذلك نفقة العلاج أو التطبيب، ففي حالة مرضها فنفقتها تكون على عاتقها، أما الفقهاء المعاصرين ذهب الدكتور وهبة الزحيلي، وغيره إلى وجوبها، وتبريرهم الأقوال الفقهاء القدامي، أن المداواة في زمانهم لم تكن أساسية وليست من الضروريات، حيث تميزت الحياة بالبساطة وعدم التعقيد، ولم تكن هناك حاجة ماسة لطلب العلاج، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف موجود في عصرهم، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء .[2]

عند استقراء المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري يلاحظ أن المشرع جعل من مشمولات النفقة العلاج، وحسن ما فعل في جعل نفقة العلاج واجب على الزوج بالمعروف. العرف الجاري في أوساط المجتمع الجزائري يتمثل في إلزام الزوج بنفقة علاج زوجته، مراعاة للمعاشرة بالمعروف ومن باب المودة والرحمة المفروض تواجدها في أي علاقة زوجية.[3]

- **أثر العرف على نفقة المسكن:** اتفق الفقهاء على أنه من واجب الزوج توفير للزوجة السكن الملائم، وإن لم يستطع يجب عليه توفير أجرة مسكن، وقد جاءت أدلة في فرض السكن الزوجي كالتالي:

أولى أن تجب للزوجة.

قوله تعالى : (اسْكِنوهنَّ مِنْ حَيْث سكنتُمْ مِنْ وُجدكُمْ)[4]، فإذا وجبت السكنى للمطلقة فمن باب وقوله تعالى : (وعاشروهن بالعروف)[5] ومن المعروف أن يسكنها في مسكن لائق. من شروط السكن أن يكون متوافقا مع حالة الزوج المالية، ويكون المسكن على غرار الطعام والكسوة، على قدر يسار الزوجين وإعسارهما، وأن يكون المسكن مستقلا عن الأهل، وعدم الجمع بينها وبين ضرتها في نفس المنزل، إضافة إلى وجوب تأثيث المسكن،

[1]- فهد بن عبد الكريم، المرجع السابق، ص276

[2]- فهد بن عبد الكريم، المرجع السابق، ص278

[3]- عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص1379

[4]- سورة الطلاق، الآية 06.

[5]- سورة النساء، الاية 19.

بحسب عرف الزمان والمكان.[1] يلاحظ من خلال المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري أن السكن يدخل من ضمن مشمولات النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته. ويلاحظ كذلك أن المشرع لم يفصل في المسكن، فلم يحدد شروطه ومميزاته، وتركها لعرف الناس.

لقد جرى العرف في الجزائر أن يوفر الزوج مسكن الزوجية بما يليق بزوجته، بحيث يتميز هذا المسكن بتوفره على ضروريات الحياة التي يتدخل الزمان والمكان في تحديدها، وحالة الزوج، حيث يؤخذ بعين الاعتبار يسر الزوج وعسره.[2]

المبحث الثاني: آثر العرف على الحقوق المعنوية للزوجة

المطلب الأول: حق المعاشرة بالمعروف

استجاب المشرع الجزائري إلى المطالب الداعية إلى إعادة النظر في توزيع الحقوق والواجبات بين المرأة والرجل داخل الأسرة، وملاءمتها مع الاتفاقية الدولية الداعية إلى تطبيق مبدأ المساواة في العلاقة الزوجية، حيث تجاوز المشرع في تعديل المادة 36 من قانون 05/02 التقسيم الثلاثي للحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون الأسرة،11/84 وجميع الحقوق والواجبات المتبادلة في المادة 36 المعدلة، التي نصت على المسؤولية المشتركة للزوجين في المحافظة على روابط الأسرة، و المسؤولية المشتركة على تسيير شؤون الأسرة، والتسوية بين الزوجين في معاملة كل منهما لأبوي الزوج وأقاربه.[3]

الفرع الأول: حق الزوجة في المعاشرة بالمعروف

تنص المادة الثالثة من قانون الأسرة 05/02 على "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط

و التكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة و حسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية". كما تنص المادة 4 ق . أ على "الزواج" عقد ،رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

أما المادة 36 فقد نصت في فقرتها الأولى والثانية على :

[1]- عماد شريفي، مرجع سابق، ص168.

[2]- عماد شريفي، مرجع سابق، ص 169وص170.

[3]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018، ص 87.

1. المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة.

2. المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة والرحمة.

لقد أكد المشرع من خلال هذه المواد على الحقوق المتبادلة بين الزوجين في علاقاتهما أثناء قيام الرابطة الزوجية والمتمثلة أساسا في المعاشرة بالمعروف والاحترام المتبادل، والمحافظة على الروابط المشتركة وإحصان الزوجين وأن هذه الحقوق هي حقوق للزوجة و الزوج على السواء وعلى اعتبار أن البحث يتعلق بحماية حقوق المرأة، فسيتم التطرق إلى هذه الحقوق من جانب المرأة فقط والمتمثلة في حق المرأة في المعاشرة بالمعروف وحقها في الجماع أو الاستمتاع وكذلك حقها في عدم الإضرار بها. [1]

الفرع الثاني: آثر العرف على حق المعاشرة بالمعروف

إن حسن المعاشرة بالمعروف هو قرينة الزواج الناجح الذي يكون له تأثير إيجابي على الزوجين والأبناء وصحتهم النفسية[2] وهذا بإبعاد كل ما ينفر أحدهما من الآخر، ومن حسن العشرة، حصول التعاون بين الزوجين فلا يحمل الزوج زوجته ملا تطيق، و لا يطلب منها ما ليس باستطاعتها، فمن فعل ذلك لم يكن يعاشرها بالمعروف،[3] وهذا الحق نصت عليه الشريعة الإسلامية و يجد مصدره في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ومن الأعراف التي عرفت من قبل في المجتمعات، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ [4].

[1]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 87.

[2]- محمد الأزهر شرح مدونة الأسرة "المرأة"، انحلال ميثاق الزوجة كآثار الولادة ونتائجها، ط.3، دار النشر المغربية، عين السبع، الدار البيضاء، المغرب، 2008، ص 188.

[3]- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط.1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب، د.س، ص 260.

[4]- سورة الروم: 21

وكذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ ﴾[1].

وقوله عز وجل: ﴿ ﴾[2].

فهذه الآيات تعني أن كل ما يحق للزوج طلبه من زوجته من أمور مشروعة كالعفة والإخلاص وحسن المعاشرة ورعاية مصلحة الأسرة وعدم الأذى ... الخ. كما يحق للزوجة طلبه وانتظاره من زوجها.[3]

فهذا ما يتفق والتلقين الإلهي الذي جعل من الرجل والمرأة شرطين لذات واحدة[4]: قوله عز وجل: ﴿ ﴾[5].

أما السنة النبوية الشريفة فقد حثت الرجال على أن يستوصوا بالنساء خيرا، وذلك بدعوتها إلى الرفق بالنساء واحتمالهم، وقالت السيدة عائشة ﵂: "قال رسول الله ﷺ: { إن من أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وألطفهم بأهله، وقوله عليه الصلاة والسلام: {فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأماني الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله}[6].

فالزوج ينبغي له أن يعامل زوجته بالحسنى وأن يقوم بما يجب عليه وبما يضمن لها حفظ كرامتها وصيانتها وأن يتقي الله فيها وألا يعرضها للإهانة أو الضرب المبرح فهذا ليس من أخلاق أهل الإسلام التي حث عليها النبي

---

[1]- سورة البقرة: 187.

[2]- سورة البقرة: 228

[3]- وحيابي جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص88

[4]- سورة الأعراف: 189.

[5]- جابر عوض عبد الحميد الجندي، حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص 190.

[6]- وحيابي جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص89.

ﷺ .[1]

فمن أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وفقا للمادة 4 ق.أ ومن ثمة لا يمكن للحياة الزوجية أن تستمر بين الزوجين كما هو منصوص عليه شرعا وقانونا إذا كان الزوج يتعسف في استعمال القوامة ودون قيد ويتخذها أداة للتسلط والقهر كاستعمال العنف والضرب والطرد من مسكن الزوجية وعدم توفير السكن المنفرد والمستقل عن الأهل وغيرها من المنغصات التي يجب الكف عنها لنشر المودة والمحبة الصادقة في البيت الزوجي،[2] وحق المعاشرة بالمعروف يتضمن أمورا كثيرة بخلاف المعاني التي سبق ذكرها وهي ما نصت عليه ضمنا الفقرتين 1 و 2 من المادة 36 ق.أ والمتمثلة في الحق في الجماع أو الاستمتاع أو حق المرأة في عدم الإضرار بها باستعمال العنف الجسدي أو اللفظي أو المعنوي ضدها.[3]

المطلب الثاني: حق الزوجة في الاستمتاع (الجماع)

الفرع الأول: آثر العرف على حق الزوجة في الاستمتاع

أولا: ماهية حق الاستمتاع:

الجماع يعتبر أحد أركان الرابطة الزوجية في الإسلام وله أهمية كبيرة في تعزيز العلاقة الحميمة والرومانسية بين الزوجين. وإليك بعض الأهميات الرئيسية للجماع في الرابطة الزوجية.[4]

حيث لا يقوم إلا وفق لشروط حسب الفقه الإسلامي والعرفي:[5]

- الشروط العامة: وجود عقد زواج صحيح ومسلم به الشروط الشرعية اللازمة.

وجود موافقة الزوجة وعدم وجود عوائق شرعية للجماع.

- شروط الزمان: يجب أن يكون الجماع بعد إعلان الزواج ودخوله في سريته.

---

[1]– يوسف حسن يوسف، حقوق المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2013، ص 219

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ج1، دار الثقافة و للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 331/1، 2012، ص 441

[3]– وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص90

[4]– فهد عطاف، الحقوق المشتركة بين الزوجين في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2017/2016، ص53.

[5]– غجاتي فؤاد، الأسس المرجعية لتنظيم الحقوق الزوجية، دراسة مقارنة بين خصوصية النظام التشريع الإسلامي وعولمة القيم الغربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد2، جامعة بويرة، الجزائر، 2021، ص298

- شروط المكان: يجب أن يتم الجماع في مكان خاص بالزوجين، يحافظ على الخصوصية والحياء.
- شروط الطهارة: يجب أن يكون الزوجان طاهرين من الجنابة والحيض والنفاس، وينبغي للزوجة أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس قبل إتمام الجماع.
- شروط النية: يجب أن يكون لدى الزوجين النية الصادقة لإتمام الجماع بصورة شرعية وتحقيق السعادة الزوجية.

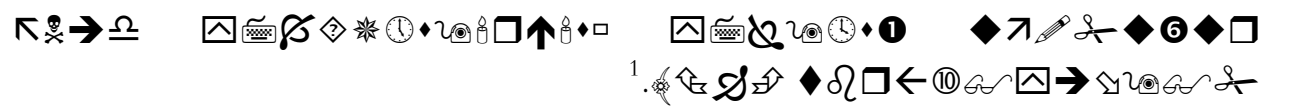
يجب ملاحظة أن هذه الشروط تعتبر تفسيرًا عامًا وقد يختلف تطبيقها وفقًا للمذاهب الفقهية المختلفة والثقافات المحلية. ينصح بالرجوع إلى المراجع الفقهية المعتمدة للحصول على فهم أفضل للشروط الدقيقة والأحكام المتعلقة بالجماع في الفقه الإسلامي.

ثانيا: آثر العرف على حق الزوجة في الاستمتاع

إن الاستمتاع من المعاشرة بالمعروف فالمعاشرة لها وجه مادي و آخر معنوي، وهذا أمر تدعو إليه الفطرة و لا تمنع أحدهما عن الآخر إلا لعذر شرعي و المعاشرة بالمعروف من شأنها أن تديم المحبة والمودة بين الزوجين و هما أمران تتطلبهما الحياة المستقرة الهادئة، وهو ما يؤكد بأن الاستمتاع بين الزوجين أمر مطلوب من الشارع يثاب على فعله و يعاقب على تركه دون مبرر شرعي، كما أن التقصير وعدم الاهتمام من هذا الطرف أو ذاك من شأنه أن يؤدي إلى الانزلاق في هذا الشأن.[1] فالزواج شرع لمصلحة الزوجين و دفع الضرر عنهما –أي ضرر الشهوة – والوطأ أو الجماع يفضي إلى ذلك حسب ماهو في الأعراف الخاصة بالزواج، فتجب على الزوج أن يدفع عن نفسه و عن زوجته ضرر الشهوة.

ويعد حق الاستمتاع أو الجماع حقا مشتركا بين الزوجين لإحصان كل منهما الآخر بتمكينه ما تقتضيه الأعراف والفطرة الإنسانية في قوله تعالى: ﴿

[1]– بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري (المعدل)، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ص165.



وحق الاستمتاع فيه إعفاف لكلا الزوجين وصون لهما من الوقوع الحرام، وهو ليس من نصيب الزوج وحده بل هو من حقوق الزوجة أيضا على زوجها والدليل على ذلك أنه يحق لها طلب التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، دون عذر شرعي تهربا من الاستمتاع بزوجته و هذا اعتداء على حقها في الاستمتاع، المادة 3/53 من قانون الأسرة المعدلة، ولها كذلك حق التطليق للعيب الجنسي الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، طبقا للمادة 2/53 من قانون الأسرة المعدلة.[2]

وهنا أخذ المشرع برأي المالكية والأعراف المتعارف عليها، حيث أنه إذا ترك الزوج وطأ زوجته، وتضررت بهذا الترك جاز لها طلب التفريق عن زوجها ويجيب القاضي طلبها ، فتعمد الزوج ترك وطأ زوجته دون عذر مشروع يدل على قصده الإضرار بها والإضرار لا يجوز شرعا[3] ، ويمكن أن يكون سببا للفرقة بين الزوجين إذا طلبتها الزوجة من القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 10/53 من قانون الأسرة، حيث اعتبرت أن كل ضرر معتبر شرعا يكون سببا من أسباب التطليق. [4]

الفرع الثاني: آثر العرف على حق الطاعة:

أولا: ارتباط العرف بالتشريع الجزائري في الحقوق الزوجية

من حق الزوج على زوجته أن تطيعه في غير معصية المولى سبحانه وتعالى وأن تحفظه في نفسها وفي ماله، وقد وصف الله تعالى الزوجات الصالحات.

في قوله عز وجل: ﴿

﴾.[5]

---

[1]- سورة المؤمنون: 5، 6، 7.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط.1، ج.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 398

[3]- جابر عوض عبد الحميد الجندي، حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية، ص 194.

[4]- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 91.

[5]- سورة النساء، الآية 34.

أي أن تطيع الزوجة زوجها وتحفظه في نفسها وماله وحاله حاضرا أو غائبا، لما يتمتع به الزوج من الرياسة المنزلية وأن تكون هذه الطاعة في حدود ما يرضي الله ورسوله.[1]

وقد ألغى المشرع نص المادة 39 قانون الأسرة والذي كان يقضي صراحة بوجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة ، غير أن إلغاء هذا النص لا يعني سقوط حق الطاعة الزوجية ، حيث يمكن الحكم بطلاق الزوجة بسبب نشوزها أي عدم طاعتها لزوجها مثلما نصت على ذلك المادة 55 قانون الأسرة ، كما أن حق الطاعة الزوجية ثابت بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية في ما لم يقض به قانون الأسرة طبقا للمادة 222 منه، بخلاف اتفاقية سيداو التي تكيف الطاعة الزوجية كنوع من التسلط الأبوي الممارس من الزوج على زوجته كما يمارسه الأب على أبنائه.[2]

ويتقيد واجب طاعة الزوجة لزوجها بالنسبة للشريعة الإسلامية في حدود عدم معصية الخالق ، بحيث يتجلى في التزام الزوجة بعدم مغادرة بيت الزوجية إلا بعد إذن زوجها أو بموجب شرعي أو حاجة ملحة ، كأن تذهب لعيادة الوالدين أو حضور جنازتهما . وفقا للرأي الذي يجيز لها ذلك، أو لأجل العلاج من مرض أصابها أو أصاب ولدها ، أو يصبح البيت غير صالح للسكن فتغادره خوفا على نفسها، كما يظهر واجب الطاعة في استجابة الزوجة لدعوى الفراش الصادرة عن زوجها مالم يمنعها عذر معتبر شرعا كحيض أو نفاس أو صيام فرض...[3]

ونلاحظ أن المشرع اكتفى بالتحكيم كأحد كيفيات إصلاح نشوز الزوجة، ولم يقر قاعدة التأديب التي يمارسها الزوج على زوجته غير المطيعة إذا غلب على ظنه أن التأديب يؤدي إلى انتهائها عن النشوز [4]، كما لم ينص على طرق أخرى للإصلاح بين الزوجين المتخاصمين ، كإسقاط النفقة عن الناشز والزامها بالطاعة وإرغام الزوج على العدل بين زوجاته ... ، بل أوكل المشرع للقاضي سلطة فك الرابطة الزوجية عند نشوز أحد

[1]- بدران أبوالعينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط.2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1969، ص195.

[2]- المادة 10 فقرة ج، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09جوان1984، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، النسخة الإلكترونية، صادرة عن الأمانة العامة للحكومة التابعة لرئاسة الجمهورية، سنة 2007، متاحة على الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية (www.joradp.dz).

[3]- عطاء الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص549.

[4]- بن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق وتخريج: عبد الله المنشاوي، ط.2005، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2005، ص173.

طرفيها ودون المرور بمراحل الإصلاح المذكورة، وهو ما نراه تسرعا في فك هذا الميثاق الغليظ ، لأن الفرقة بين الزوجين هي نتيجة النشوز الذي لا يوفق في إصلاحه.[1]

ثانيا: اسقاط بعض الحقوق الزوجية الشخصية بعد تعديل قانون الأسرة2005:

قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة 38 و39 من قانون الأسرة المتعقلة بحقوق الزوجة وواجباتها، حيث أن المادة 38 تنص على حق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف وكذا حرية التصرف في مالها، ووفق هذا الإجراء كما تقدم ذكره هناك حقوق لم تلغ بل تم إدراجها ضمن حقوق وواجبات الزوجين المادة 36. [2]

وهناك حقوق تم إدراجها ضمن مواد أخرى كما هو الشأن بالنسبة للعدل في حالة الزواج وحرية التصرف في الأموال والنفقة الشرعية والتي نصت عليها المواد 8 و37 و74 من قانون الأسرة على التوالي.

في المقابل ألغى حقين تنص عليهما المادة 39 والمتعلقة بـ

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم

ثالثا: إلغاء واجب طاعة الزوج ورئاسته للعائلة

إن تشريع الإسلام للقوامة الزوجية مقصده أن تكون روح النظام سائدة في العلاقة الزوجية، من خلال وضع ضوابط المسؤولية الزوجية وتنظيم مسائل الإدارة والإشراف توضيح الاختصاصات التنظيمية في الشؤون الأسرية فجاء تحديد أن القوامة في المؤسسة الزوجية للرجل.[3]

ولاختلاف الخصائص النفسية والجسدية لكل من الرجل والمرأة تفرض عليهم المسؤولية الزوجية وظائف متنوعة ومتكاملة ؛والشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على انضباط المجتمع وأفراده بنظام الحياة الصحيح ولاشك أن البيت أول ما يغرس فيه ذلك ، فكانت القوامة سلامة للمسيرة الحياتية بين الرجل والمرأة والأولاد.

---

[1]- المادتين 55و56 من قانون الأسرة معدل،

[2]- نظيرة عميق، الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأسرة 2005 "بين الاسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية"، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 3، العدد 1، جامعة 20أوت1955، سكيكدة، الجزائر، 2018، ص43

[3]- عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و قانون الأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص76.

وكون الرجل قواما على المرأة هو من باب الرئاسة التي تختارها المرأة بإرادتها؛ لتحقق من خلالها الحماية والكفاية[1]، قال الله عز وجل: ﴿ [illegible] ﴾[2]، مأخوذة من القيام على الشيء والاجتهاد في الحفاظ عليه[3]، وتكون قوامة الرجل على المرأة بتدبير أمورها وحفظها وصيانتها من كل سوء مع تأديبها إن اقتضى الأمر. [4]

والآية تظهر سبب تفضيل الرجل بالقوامة دون المرأة بما أوجب من التكاليف والأحكام الشرعية وفي الحقوق والواجبات وللتفاوت بما أودعه الله عز وجل من تركيب وجبلة وقطرة في الرجل والمرأة، وبما أنفقه وينفقه الرجل على المرأة مما ألزمه الشرع من النفقة والتكاليف الأخرى. [5]

فالخطاب الشرعي كان عادلا بالنسبة للزوج والزوجة ، فلا تكون القوامة في الأسرة للرجل لا للمرأة فلمصلحة الأسرة واستقرارها، وهي أمر طبيعي تقتضيه الحياة المشتركة بين الزوجين ولا تتعداه إلى ما يتعلق بالمرأة من خصوصيات كحرية التصرف في مالها لما تتمتع به من إستقلالية مالية كمبدأ عام والتنويع في التكوين والاستعداد ناشئ عن اختلاف المهام والوظائف لا عن امتياز وتفضيل، وإذا كان الله عزوجل خص الرجال دون النساء بالتفضيل وقوامية الزوج على الزوجة ضرورية للحياة الزوجية واستقرارها واستمرارها، فهي في جوهرها علاقة تشاركية لابد لها من رئيس، ثم إن الزوجان قد يختلفان وهنا لابد من رئيس تكون له الكلمة النافذة فيما يطرأ من اختلاف بينهما. [6]

---

[1]- يمينة ساعد بوسعادي، الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مركز باحثات لدراسات المرأة، الرياض، 1436هـ، ص347.

[2]- سورة النساء، الآية 34.

[3]- مُحَمَّد رشيد رضا، تفسير المنار، الطبعة الثالثة، دار المنار، مصر، 1367هـ، ص68.

[4]- القرطبي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، الطبعة الثانية، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص168.

[5]- الجصاص أحمد بن علي الرازي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد صادق قمحاوي، د.ط، دار احياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1992، ص148.

[6]- البغوي أبي مُحَمَّد الحسين بن المسعود، تفسير البغوي معالم التنزيل، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص 296.

وبالرجوع لقانون الأسرة نجد نص المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون الأسرة – قبل التعديل على مبدأ قوامة الزوج على الزوجة ووجوب طاعتها إياه؛ والتي ألغيت بمقتضى التعديل الجديد ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألغى حقين للزوجة اتجاه زوجها وهما: رئاسة البيت، وما تقتضيه من وجوب الطاعة له، وهو ما يظهر تأثير مباشر للإتفاقيات الدولية[1]، والفلسفة العالمية الجديدة في نظرتها للتشريعات الأسرية خاصة الإسلامية التي تراها بدائية وتقليدية حيث ظهرت مصطلحات حادثة أخرجت القوامة من مفهومها الصحيح بإعتبارها تضمن القيام بأمر الزوجة والحفاظ عليها والنفقة والعناية بشؤونها إلى مجرد وصاية ذكورية أو تسلط ذكوري، أو مجرد مسألة ثقافية تتغير بتغير الزمان وتطوراته .

ويظهر ذلك جليا من خلال التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وذلك بالنص على أنه : " وتعرف مجلة الأسرة الجديدة في مادتها 36 الحقوق والواجبات التي يجب أن يلتزم بها القرينان، وهكذا فإن مفاهيم طاعة الزوج واحترام والديه وأقاربه قد حذفت ولم يحل مكانها سوى حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين.." [2]

خلاصة الفصل:

الحياة الزوجية في المجتمع تتأثر بالعديد من العوامل الثقافية والاجتماعية والدينية. تعتبر الأسرة والزواج من أهم المؤسسات في المجتمع العربي ، وتحظى بقدر كبير من الاحترام والتقدير.

تعتبر الزواج في المجتمع مسألة هامة، حيث يتم اعتباره تأسيساً لعائلة ومجتمع. يتم الترتيب للزواج عادة من خلال الوسطاء أو العلاقات العائلية، وتكون الأسرة والمجتمع لهما دور كبير في اختيار الشريك المناسب. يتم تشجيع الزواج في سن مبكر في بعض الحالات، خاصة في الأوساط الريفية والتقليدية، في حين يفضل الزواج في سن أكبر في الأوساط الحضرية ولدى الشباب الذين يسعون لتحقيق الاستقلالية الاقتصادية والتعليمية.

[1]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، د.ب، 1992، ص279.

[2]– يمينة ساعد بوسعادي الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ص355-358.

تعتبر القيم والتقاليد الإسلامية هامة في الحياة الزوجية في المجتمع العربي ، حيث يعتبر الإسلام الدين الرسمي للبلاد. يشدد الإسلام على الاحترام المتبادل والتعاون بين الزوجين، وتكون الزوجة والزوج مسؤولين عن رعاية وتأمين الأسرة وتربية الأطفال.

توجد أيضًا تحديات في الحياة الزوجية في المجتمع العربي مثل التوترات العائلية والاجتماعية، وضغوط المجتمع والتقاليد، وتحديات الاقتصاد والعمل. قد يواجه الزوجان صعوبات في التوافق وفهم احتياجات بعضهما البعض، وقد يتطلب ذلك التواصل والتفاهم والمرونة.

مع ذلك، هناك توجه نحو تغير الحياة الزوجية في المجتمع العربي ، حيث يسعى الشباب إلى المزيد من الاستقلالية والمساواة بين الجنسين، وزيادة المشاركة في سوق العمل، وتوسيع الحقوق والحريات الشخصية.

يجب الإشارة إلى أن الحياة الزوجية تختلف بشكل كبير من شخص لآخر وتعتمد على التوجهات الشخصية والقيم العائلية والثقافية.

خاتمة

من خلال ما درسنا ، يتضح لنا أن يؤثر العرف على حقوق الزوجة في الحياة الزوجية بناءً على المجتمع والثقافة والتقاليد ومع ذلك، يجب على المجتمعات والأفراد أن يسعوا إلى تطبيق الإسلام بشكل صحيح ومنصف، مع التركيز على مبادئ المساواة والعدل وحقوق المرأة في الحياة الزوجية وهذا لكون العرف عنصرًا مهمًا في الحياة الزوجية، حيث يتعلق بالتقاليد والعادات والثقافة التي يتبعها المجتمع. ومن المهم أن نفهم أن العرف يمكن أن يختلف من مجتمع لآخر، وبالتالي يختلف ارتباطه بحقوق الزوجة وموقفها في الحياة الزوجية.

في بعض المجتمعات التقليدية، يمكن أن تكون حقوق الزوجة محدودة ومتأثرة بالعرف. يمكن أن تتطلب هذه العادات والتقاليد من الزوجة أن تكون مطيعة وخاضعة لزوجها، وتلتزم بمهام المنزل ورعاية الأطفال دون تمتعها بحرية ومساواة في صنع القرارات الأسرية.

ومع ذلك، يجب أن نلاحظ أن هناك تغيرات كبيرة قد حدثت في العقود الأخيرة، وتوجه المجتمعات اليوم نحو تعزيز حقوق المرأة والمساواة بين الجنسين في الحياة الزوجية. وفي العالم الإسلامي، هناك توجه نحو فهم الإسلام الأصيل وتطبيقه بطريقة تعزز حقوق المرأة وتكافئ بين الزوجين.

الإسلام يؤكد على مساواة الرجل والمرأة أمام الله وعلى حقوق وواجبات متساوية في الحياة الزوجية. يوفر الإسلام حقوقًا وحماية للزوجة تشمل الحق في النفقة والمعيشة والتعليم والرعاية الصحية والمشاركة في صنع القرارات الأسرية. يدعو الإسلام الزوجين إلى التفاهم والاحترام المتبادل والتعاون في بناء حياة زوجية سعيدة ومستدامة.

تعتبر الشريعة الإسلامية منهجًا قانونيًا وأخلاقيًا يحكم الحياة الزوجية في الإسلام. توفر الشريعة الإسلامية إطارًا قويًا للزواج والعلاقة بين الزوجين وتحدد حقوق وواجبات كل منهما.

يعتبر الزواج في الإسلام عقدًا شرعيًا ومقدسًا يجمع بين الرجل والمرأة، ويستند إلى مبادئ الحب والرحمة والتعاون. يتطلب الزواج موافقة الطرفين وشهود شرعيين. يعتبر الزواج علاقة مستدامة ومتبادلة بين الزوجين.

حقوق وواجبات الزوجة: تكفل الشريعة الإسلامية للزوجة حقوقًا وحماية في الحياة الزوجية، تشمل هذه الحقوق الحق في الحياة الزوجية السعيدة والآمنة والمحافظة على سمعتها وممتلكاتها وحقها في الحصول على النفقة والمعيشة الملائمة والرعاية الصحية والتعليم وحقها في التعبير عن آرائها والمشاركة في صنع القرارات الأسرية.

حقوق وواجبات الزوج: يتعين على الزوج توفير النفقة والرعاية لزوجته وأسرته. يجب أن يعامل الزوج زوجته بالعدل والرحمة والاحترام، ويكون مسؤولاً عن الحماية والدعم العاطفي لها وللأسرة. يجب على الزوج أيضًا الاستماع إلى آراء زوجته وتوفير بيئة آمنة ومستدامة للحياة الزوجية.

بالتالي، يمكن أن يؤثر العرف على حقوق الزوجة في الحياة الزوجية بناءً على المجتمع والثقافة والتقاليد. ومع ذلك، يجب على المجتمعات والأفراد أن يسعوا إلى تطبيق الإسلام بشكل صحيح ومنصف، مع التركيز على مبادئ المساواة والعدل وحقوق المرأة في الحياة الزوجية.

النتائج:

قد توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج منها نذكر:

- ✓ الإسلام يؤكد على مساواة الرجل والمرأة أمام الله وعلى حقوق وواجبات متساوية في الحياة الزوجية باستغلال العرف كأداة لتجسيد شعائر الإسلام، حيث يوفر الإسلام حقوقًا وحماية للزوجة تشمل الحق في النفقة والمعيشة والتعليم والرعاية الصحية والمشاركة في صنع القرارات الأسرية. يدعو الإسلام الزوجين إلى التفاهم والاحترام المتبادل والتعاون في بناء حياة زوجية سعيدة ومستدامة.
- ✓ العرف يمكن أن يؤثر على الحياة الزوجية إلى حد ما، وذلك بسبب تأثيره في التقاليد والقيم والتصورات الاجتماعية التي يتبعها المجتمع.
- ✓ قد يؤدي العرف إلى تحديد الأدوار والمسؤوليات المتوقعة من الزوجين، وقد يؤثر على توزيع السلطة واتخاذ القرارات في الحياة الزوجية
- ✓ يمكن أن تكون حقوق الزوجة محدودة ومتأثرة بالعرف، كما يمكن أن تتطلب هذه العادات والتقاليد من الزوجة أن تكون مطيعة وخاضعة لزوجها، وتلتزم بمهام المنزل ورعاية الأطفال دون تمتعها بحرية ومساواة في صنع القرارات الأسرية.
- ✓ الحياة الزوجية هي المرحلة التي يعيشها الشريكان بعد الزواج، حيث يتشاركان الحياة معًا كزوج وزوجة، تعد الحياة الزوجية مغامرة مشتركة يواجه فيها الزوجان تحديات ومسؤوليات مشتركة، ولكنها أيضًا توفر فرصًا للنمو والسعادة والتواصل العميق.

قائمة المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم.**

❖ **النصوص القانونية:**

- الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل27 فبراير 2005، ج.ر، العدد: 15، الصادرة بتاريخ: 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،
- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم 1416 الموافق لـ 27 غيراير 2006 الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005م.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09جوان1984، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، النسخة الإلكترونية، صادرة عن الأمانة العامة للحكومة التابعة لرئاسة الجمهورية، سنة 2007، متاحة على الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية (www.joradp.dz).

❖ **الكتب:**

- إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين. المبدع في شرح المقنع، ط.1، ج 6. دار الكتب العلمية، لبنان، 1997م.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، ط 2، مجمع اللغة العربية، بيروت، لبنان، 1997
- ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992 م.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ط1، دار الجيل ، بيروت، لبنان ، 1991م
- ابن منظور مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ط3، ج 5. دار صادر، بيروت، 1414هـ،
- ابن منظور، لسان العرب، ج 6، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1996م
- أبو اسحق الحويني الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية – الخبر، الطبعة الأولى، سنة 1416 هـ - 1996م
- أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ج 9، دار الكتب العلمية، لبنان. 1999م
- أبو الحسين أبو الحسين (ت: 395هـ)، مجمل اللغة، ط.2، ج.1 تح: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1406هـ/1986م
- أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى من علم الأصول، د.ط، ج.1، مصر1324هـ،
- أبو سنة أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، الطبعة الأولى، دار البصائر، مصر، 1425هـ / 2004م

- أبو مُحَمَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني البناية شرح الهداية. ط1 . ج5. دار الكتب العلمية ، لبنان، 2000م
- بدران أبو العينين، أصول الفقه، مؤسسة شباب الجماعة الإسكندرية، د.ط، مصر، 1984م
- بدران أبوالعينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط.2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1969.
- البغوي أبي مُحَمَّد الحسين بن المسعود، تفسير البغوي معالم التنزيل، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط.1، ج.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012
- بن جزي أبو القاسم مُحَمَّد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق وتخريج: عبد الله المنشاوي، ط.2005، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2005.
- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري (المعدل)، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر،د.س
- الجرجاني السيد الشريف علي بن مُحَمَّد الحنفي(ت 816هـ)، التعريفات، تح: عبد الرحمان عجرة ، ط.1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1407هـ/1987م
- الجصاص أحمد بن علي الرازي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد صادق قمحاوي، د.ط، دار احياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1992.
- جمال نجيمي، قانون الأسرة "دليل القاضي والماسي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي"، دار هومة، الجزائر، ط2، 2017،
- حسين محمود حسنين، العرف والعادة بين الشريعة والقانون الوضعي، ط.1، مطبعة دار القلم، د.ب، 1988،
- الحنبلي صفي الدين، قواعد الأصول ومعاقل الفصول، ج2، تعليق: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت،
- الدريني مُحَمَّد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد في الرأي في التشريع الإسلامي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1418 هـ، 2004م،
- دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في القانون الأسرة " : دار الخلدونية، الجزائر، 2016،
- الرازي مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت:666هـ)، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م،
- زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط6. منشورات جامعة قاريونى، بنغازي، ليبيا، 1993م،
- الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1407هـ .
- زين ابراهيم بن مُحَمَّد، المعروف بابن نجيم المصري البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د.ب، د.س.

- زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر، د.ط، طبعة الحلبي، سورية، 1959،
- سعيد سعد عبد السلام ، المدخل في نظرية القانون، ط.1، جامعة المنوفية، مصر، د.ت،
- سمير عاليه، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997
- السيد صالح عوض النجار، آثر العرف في التشريع الإسلامي، طبعة دار الكتب الجامعية، القاهرة، مصر، د.س،
- السيوطي ، الاشباه والنظائر ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، 1983م،
- شعيب الأرناؤوط و مُحَمَّد كامل قرة بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ - 2009م
- شوقي ضيف، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999،
- الشوكاني مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1998. ج 4
- الطبري مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، ج. 20، ط.1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000،
- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، د.ط، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1970،
- عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة. ط2. ج4. دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م،
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998،
- عبد السلام مُحَمَّد الشريف العالم الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، طبعة خاصة بالجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية، سنة 1995 م
- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، د.ب، 1992.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3. مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937،
- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية مؤسسة المختار، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص209
- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ط.6، طبعة خاصة، دار القلم، الكويت، 1993م،
- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط.1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004،
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، القبة، الجزائر، 1994،
- عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 2، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د.س،
- على فيلالي، المدخل في القانون، موفم للنشر، د.ط، الجزائر ، 2010،
- علي الخفيف، الحق والذمة، د.ط، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 1945،

- علي بن خلف بن عبد الملك المعروف بابن بطال :(المتوفى: (449) شرح صحيح البخاري لابن بطال الجزء التاسع، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد السعودية، الرياض، الطبعة الثانية 1423هـ - 2003م،
- القرطبي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، الطبعة الثانية، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
- مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، د.س.
- مُحَمَّد الأزهر شرح مدونة الأسرة "المرأة"، انحلال ميثاق الزوجة كآثار الولادة ونتائجها، ط.3، دار النشر المغربية، عين السبع، الدار البيضاء، المغرب، 2008،
- مُحَمَّد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، القاهرة، 1430هـ - 2009م،
- مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الرابع عشر ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، 1405 هـ - 1985م،
- مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد. الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1. ج12. دار ابن الجوزي. 1428 هـ،
- مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق يحي ،مراد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 2009،
- مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، كمال الدين أبو عبدالله الشيخ شمس الدين ابن الشيخ، الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية. ط3. دار الفكر لبنان، د.س
- مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القايم أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل المختصر خليل، ط1، ج5، المطبعة العلمية، بيروت، 1994،
- مُحَمَّد رشيد رضا، تفسير المنار، الطبعة الثالثة، دار المنار، مصر، 1367هـ.
- مُحَمَّد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط.1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب، د.س،
- مُحَمَّد كمال الدين إمام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون عند طبعة، سنة 2001م،
- مُحَمَّد مهدي شمس الدين، حقوق الزوجية ويليه حق العمل للمرأة، الكتاب الثالث والرابع "مسائل حرجة في فقه المرأة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1996
- مُحَمَّد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ): سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الجزء الأول، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002 م،
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط.1، ج.2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1945م،
- مصطفى الزرقا، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ج.3، د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س،

■ معبد العلي مُحَمَّد بن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت، شرح مسلم الثبوت، ط.1، ج.1، د.ب، 1323هـ،
■ النجار السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتب الجامعي، القاهرة، مصر، د.س،
■ يوسف حسن يوسف، حقوق المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2013،

❖ **الرسائل والمذكرات الجامعية:**

أ. رسائل الدكتوراه:

■ جابر عوض عبد الحميد الجندي، حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي على ضوء الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005،
■ عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و قانون الأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.
■ وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018،

ب. المذكرات الجامعية:

1- مذكرات الماجستير:

■ احمد رشاد عبد الهادي أبو حسين، أثر العرف في الأحوال الشخصية دارسة فقهية قانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدارسات العليا، جامعة الخليل، السنة الجامعية 1435 هـ /2013.
■ عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2011/2010،
■ عماد شريفي، اعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة قسم الحقوق كلية الحقوق جامعة مُحَمَّد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2014/2015،
■ نوال سعيد حسن العفيفي، أثر العرف على حقوق الزوجة، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم، الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، – 1434 هـ الموافق ل 2013م،
■ الهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة،

أطروحة شهادة الماجستير، تخصص الفقه وأصوله كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السنة الجامعية 1423/1424 الموافق 2003،

2- مذكرات الماستر:

- الزهرة بوخلف، حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – المهر والنفقة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلى أولحاج البويرة السنة الجامعية، 2012-2013،

❖ **الموسوعات والقواميس:**

- حسين بن عودة العوايشة. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. ط1. ج5. المكتبة الإسلامية . الأردن. 1429هـ.
- شهب الدين أحمد ابن ادريس الصنهاجي القرافي، الذخيرة، مطبعة الموسوعة الفقهية، ج 5، د.ب، د.س
- الفيروزآبادي أبو طاهر مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب بن مُحَمَّد بن إبراهيم الشيرازي ، القاموس المحيط ، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1988،
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الموسوعة الفقهية الجزء 33 طباعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، سنة 1404-1983،

❖ **المجلات:**

- إسماعيل طاهر مُحَمَّد عرام، تخصيص عام النص بالعرف (مفهومه حجيته أقسامه، وأثره في استنباط الأحكام الشرعية)، مجلة الشهاب، المجلد 07، العدد 2021/03، كلية العلوم والآداب، جامعة نجران، المملكة العربية السعودية، 2021،
- جمال عياشي، الحقوق الزوجية غير المالية من مواد قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2021،
- عبد الله حمود شرموط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، العدد السادس عشر، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العراق، د.س،
- عليلوش فتيحة، أثر العرف على حقوق الزوجة المالية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع2، 2022، ص1372
- فهد بن عبد الكريم السنيدي، نفقة علاج الزوجة دارسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السادس عشر، جمادى الآخرة / رمضان 1434 هـ 2013 م،
- نظيرة عميق، الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأسرة 2005 "بين الاسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية"، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 3، العدد 1، جامعة 20أوت1955، سكيكدة، الجزائر، 2018.

الفهرس

فهرس المحتويات:

الشكر:

الإهداء:

مقدمة:

.....أ

الفصل الأول: حقيقة العرف والحقوق الزوجية

تمهيد:.....5

المبحث الأول: التعريف بالعرف

.....6

المطلب الأول: العرف

وأنواعه.....6

الفرع الأول: مفهوم

العرف:.....6

الفرع الثاني أنواع

العرف.....9

المطلب الثاني: أقسام العرف

وشروطه.....10

الفرع الأول: أقسام العرف.....10

الفرع الثاني: شروط العرف

.....12

المبحث الثاني: التعريف بالحقوق الزوجية

.....15

المطلب الأول: ماهية الحقوق الزوجية

.....15

الفرع الأول: مفهوم الحقوق الزوجية

لغة.....15

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق الزوجية

اصطلاحا.....16

المطلب الثاني: الحقوق الزوجية وارتباطها بأقارب الزوجين
.....17
الفرع الأول: : حق الزوجين في معاملة أقربائهما بإحسان
.....17
الفرع الثاني: حق الزوجين في المحافظة على روابطهما بأقربائهما
.....25
خلاصة الفصل: 29

الفصل الثاني: آثر العرف على الحقوق الزوجية

تمهيد:.....30
المبحث الأول: آثر العرف على الحقوق المالية للزوجة.....31
المطلب الأول: أثر العرف على المهر.....31
الفرع الأول : تعريف المهر.....31
الفرع الثاني: شروط المهر.....32
الفرع الثالث: أثر العرف على المهر.....32

المطلب الثاني : أثر العرف على النفقة.....41
الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها الشرعي.....41
الفرع الثاني: أسباب استحقاق النفقة.....42
الفرع الثالث: أثر العرف على مشتملات النفقة.....43
المبحث الثاني: آثر العرف على الحقوق المعنوية للزوجة.....50
المطلب الأول: حق المعاشرة بالمعروف 50
الفرع الأول: حق الزوجة في المعاشرة بالمعروف.....50
الفرع الثاني: آثر العرف على حق المعاشرة بالمعروف.....51
المبحث الثاني: آثر العرف على الحقوق المعنوية للزوجة.....50
المطلب الأول: حق المعاشرة بالمعروف 50
الفرع الأول: حق الزوجة في المعاشرة بالمعروف.....50
الفرع الثاني: آثر العرف على حق المعاشرة بالمعروف.....51
المطلب الثاني: حق الزوجة في الاستمتاع (الجماع).....53
الفرع الأول: آثر العرف على حق الزوجة في الاستمتاع.....53

فهرس المحتويات:

الفرع الثاني: آثر العرف على حق الطاعة:.....55
خلاصة الفصل:.....59
خاتمة.....61
قائمة المصادر والمراجع.....64
فهرس المحتويات:.....71

ملخص:

العرف هو مجموعة الممارسات والتقاليد والعادات التي تتبعها مجتمعات معينة بناءً على توارثها الثقافي والتاريخي. يمكن أن يشمل العرف القيم الاجتماعية والأخلاق والتصرفات التي تعتبر مقبولة ومتبعة في المجتمع.

بالنسبة للعلاقة بين العرف والحقوق الزوجية، يجب أن نفهم أن الحقوق الزوجية تعتمد بشكل أساسي على النصوص القانونية والشرعية والتشريعات التي تحدد الحقوق والواجبات بين الزوجين. ومع ذلك، فإن العرف يمكن أن يؤثر على تفسير وتطبيق هذه الحقوق في المجتمعات التي تلتزم بتقاليدها وعاداتها الثقافية.

في بعض المجتمعات، قد يكون للعرف دورًا في تحديد الحقوق الزوجية وتوزيع الواجبات بين الزوجين. قد يؤثر العرف في مجالات مثل حقوق الميراث، أو الحضانة، أو الطلاق، أو الإرث، وغيرها من القضايا ذات الصلة بالزواج والأسرة.

مع ذلك، يجب أن نلاحظ أنه في العديد من المجتمعات الحديثة، تم تطوير نظم قانونية وقوانين تحكم حقوق الزوجية بصورة مستقلة عن العرف. وعادةً ما تكون هذه القوانين تسعى إلى تحقيق المساواة والعدالة بين الزوجين وضمان حقوقهم وحرياتهم.

بالتالي، على الرغم من أن العرف قد يؤثر على الثقافة والتقاليد والممارسات المحيطة بالحقوق الزوجية، فإنه لا يمكن أن يكون بديلاً عن القوانين والنصوص القانونية والشرعية التي تضمن الحقوق الزوجية في النظام القانوني والشرعي.

الكلمات المفتاحية: العرف–العرف المجتمعي–الحقوق الزوجية–الحقوق الزوجية المالية–الحقوق الزوجية المعنوية

Summary:

Custom is the set of practices, traditions and customs followed by certain societies based on their cultural and historical heritage. Custom can include social values, morals and behaviors that are considered acceptable and followed in society.

As for the relationship between custom and marital rights, we must understand that marital rights depend mainly on legal and legal texts and legislation that define rights and duties between spouses. However, custom can influence the interpretation and application of these rights in societies that adhere to their cultural traditions and customs.

In some societies, custom may have a role in determining marital rights and the distribution of duties between spouses. Custom may affect areas such as inheritance rights, custody, divorce, inheritance, and other issues related to marriage and family.

However, it should be noted that in many modern societies, legal systems and laws governing marital rights have been developed independently of custom. These laws usually seek to achieve equality and justice between spouses and guarantee their rights and freedoms

Thus, although custom may affect the culture, traditions and practices surrounding marital rights, it cannot be a substitute for laws and legal and legal texts that guarantee marital rights in the legal and legal system.

Keywords: Custom - societal custom - marital rights - financial marital rights - moral marital rights