المقدمة

الحمد لله الذي شرح قلوبنا لنور هدايته ، واحمده حمدا عارفا لعظمته مقر بوحدانيته واصلي واسلم وابارك على عبده ورسوله وصفي خلقته وخليله وعلى آل بيته الاطهار وصحبانه الابرار ...

ان المطلع على مبادئ الشريعة الاسلامية يجدها قائمة على رعاية مصالح العباد على اختلاف ازمنتهم ، وموفية لحاجتهم على اختلاف شعوبهم وتباعد بلدانهم ، يهشد بذلك قول الله عز وجل (وما ارسلناك الا رحمة للعالمين) وقوله سبحانه وتعالى (وما ارسالناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا) فالشريعة عامة وشاملة ، مرنة صالحة لكل زمان ومكان ، ومن وحمته بعباده ان جعل الوافقة للفطرة ، فقد بينت على التوسعة على المكلفين ورفع الحرج عنهم يتمثل بقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) فالعرف الصحيح حجة شرعية ومصدر من مصادر التشريع .

وان الشريعة قائمة على التسيير على العباد فانها تراعي تغير الاعراف فالاحكام المبنية على الاعراف تتغيير بتغير الزمان والمكان ، وفي هذا وفي هذا البحث المتواضع اردت ان القي الضوء على الجانب المهم والذي يرتبط بحياتنا اشد الارتباط لا سيما في موضوع الاحوال الشخصية واخص بالذكر حقوق الزوجة فكثير من فتاوى الفقهاء بينت على ما يتناسب مع الازمان التي عاشوا فيها فليس للفقيه مفتيا كان او قاضيا الجمود على المسطور في المتب من غير مراعاة تبدل الاعراف .

وان هناك الكثير من الاعراف منها الصحيحة و منها الفاسد لها تاثير على حقوق الزوجين وخاصة الزوجة . فمن الضروري الوقوف عليها وبيان اثرها وذلك من اجل محاربة ما يخالف الشرع من هذه الاعراف .

مشكلة البحث

هذا البحث يعالج موضوع حقوق الزوجين وتاثرهما بالعرف حيث وردت الكثير من الاحكام الشرعية المتعلقة بحقوق الزوجين متعلقة بالمعروف ، فأجتهد الفقهاء وافتوا فيها بما تعارفوا عليه في زمانهم زهنا تكمن المشكلة فالاعراف تتغيير ، ولا بد من تغيير الفتاوى التي مرجعها الى العرف بما يتناسب مع ما استجد من اعراف على ان لا تخالف الشرع فالبحث يستعرض حقوق الزوجين التي تتاثر بالعرف و ويبين كيف اثر عليها ومدى صحة او فساد هذا العرف .

خطة البحث

قد بدأت البحث بتمهيد بينت فيه العرف من حيث التعريف به وانواعه ومشروعيته وحجيته وشروط العمل فيه وكذلك اركانه ، هذا ما يخص المبحث الاول .

اما المبحث الثاني قسمته الى مطلبين تناولت في المطلب الاول اثر العرف على الزواج اما المطلب الثاني فقد بينت فيه اثر العرف على النفقة .

المبحث الأول

ماهية العرف

المطلب الأول

الفرع الأول :- تعريف العرف

أولاً:- العرف في اصطلاح أهل الشرع : ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس[١] ، والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات ، أو هو ما اعتاد الناس وسار عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه[٢] .

ثانياً:- العرف لغة : له معاني كثيرة منها الجميل من الأفعال والأقوال ، وعرف الديك منبت الريش ، وعرف الفرس منبت الشعر وعرفه آخرون بأنه المعروف والاعتراف فيقال فلان اولى فلاناً عرفاً أو معروفاً ، أو يقول : فلان له علي ألف عرفاً، أي اعترافاً[٣]، والعرف في اصطلاح الفقهاء يرادف العادة وقد عرفه "الجرجاني" بقوله "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول"،ولعله يقصد العرف الصحيح ، لأن العرف الفاسد لا تشهد له العقول السليمة حتى لو تلقته الطبائع بالقبول ، ولعله يقصد الفطرة وهي من حيث أصل الخلق بريئة من الفساد والعرف بهذا المعنى له ركنان :-

الأول // التكرار والاطراد ، ويشير الى ذلك "السيوطي" بقوله : "أنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطررت فلا" أي أن حدوتها مرة وغيابها مرات ينفي كونها عادة وعرفاً فلابد من الاستمرار ، أي لابد من عنصر زمني تتكون فيه حتى نصنع عرفاً، فالعادة هي التي جعلت الأمر المتكرر حقيقة عرفية.

الثاني // الشعور بالالتزام : وهو ما يشير إليه قول"ابن لجيم" اعتبرت العادة إذا اطردت أو غلبت والغلبة هنا تغيير عن الشعور بالزاميتها واستنكار مخالفتها.

---

(١) مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٣ ، ص٧٧ .

(٢) الوسيط (٤٣٩).

(٣) أنظر القاموس المحيط ١٧٣/٣، وأصول الفقه لبدران ابو العينين ص٣١٦.

ثالثاً // العرف من ناحية قانونية هو مصدر للقانون عند غياب التشريع ، والعرف بهذا المعنى هو مجموعة القواعد الثابتة التي درج الأفراد على العمل بها زمناً طويلاً مع الاعتقاد بإلزامها خشية الجزاء الذي يوقع عليهم عند مخالفتها[١] .

الفرع الثاني :- أنواع العرف

ينقسم العرف الى عدة أنواع باعتبارات مختلفة ومنها :-

أ- باعتبار عنصره المادي قولي وفعلي :

١- العرف القولي[٢] هو لفظ موضوع في اللغة لمعنى ثم استعمل في معنى جديد ، وتكرر استعماله في هذا المعنى حتى أصبح حقيقة عرفية كلفظ (ولد) وهو لفظ للذكر والأنثى ثم استعمل للذكر فقط وكلفظ (لحم) فأنه في اللغة يشمل لحم كل حيوان ولكن في العرف يستعمل لما عدا لحم السمك ، ويسمى هذا (عرفاً استعمالياً).

وقد يكون العرف القولي : شرعياً، وقد يكون قانونياً فالعرف الشرعي[٣]: هو لفظ وضع لغة لمعنى عام ، ثم نقل الى معنى شرعي جديد خاص ، كلفظ (صلاة) معناه اللغوي الدعاء وفي عرف أهل الشرع عبارة عن العبادة المعروفة التي يجب أداؤها يومياً في خمس أوقات محددة .

العرف القانوني : هو لفظ نقل من معناه اللغوي الى معنى قانوني خاص كلفظ (جناية) في اللغة كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها ، وفي العرف القانوني – كما في قانون العراق – جريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤقت أو السجن لأكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة [٤].

وللعرف القولي دور مهم في تفسير النصوص وصيغ العقود وعليه تدور العقود والتصرفات الشرعية من بيع وإجارة وشروط عاقد وثمن وغير ذلك ، لأن المتكلم بصيغ العقود وما يتعلق بها من شروط وغيرها إنما يريد معناها التي وضعت لها عرفاً سواء أكان العرف عاماً أم خاصاً فيرجع اليه عند غموض النصوص وصيغ العقود.

---

(١) آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة ، الأردن ، ط٢، ٢٠٠٥، ص٣٢.

(٢) أصول الفقه لأبي زهرة ،ص٢٧٤، أصول الفقه لبدران أبي العينين ص٣١٨، الوسيط ص٤٤١.

(٣) في الأشباه والنظائر لأبي نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ط١٩٩٩ ، ص٦٣.

(٤) م٢٥ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٢- العرف الفعلي : وهو أما مشروع كبيع المعاطاة ، وزيادة المرضى وتبادل الهدايا بالمناسبات وقبض المهر المقدم قبل الزفاف وتقديم هدية الزوج الى زوجته ليلة الزفاف ، وأما غير مشروع كلعب القمار وتعاطي المسكرات.

ب- باعتبار المشروعية إما صحيح أو فاسد :

١- العرف الصحيح : هو الذي لا يتعارض مع النظام العام[١] والآداب العامة ، ولا يجعل حلالاً حراماً ولا يجعل حراماً حلالاً ، في ميزان الشريعة الإسلامية بالنسبة لاعراف المسلمين .

٢- العرف الفاسد : هو العرف الذي يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة .

بأن يتعارض مع قاعدة شريعة ثابتة كتعاطي المخدرات ، ولعب القمار والبناء على المقابر وإحياء ليلة الأربعين للوفاء والذكرى السنوية للوفاة وتهيئة الطعام في اليوم الثالث للوفاة لمن يحظر مجلس الفاتحة.

جـ- باعتبار وقوعها في الوجود أما ثابتة أو متغيرة[٢] .

١- الأعراف الثابتة : هي التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان مادامت الحياة باقية كالأكل والشرب والنوم واليقضة والفرح والحزن وميل الطبع الى الحسن ونفرته عن القبيح هذا عند من يدخل هذه الامور في العادات وإلّا فالغرائز في اعتقادي ليست منها فالأحكام المتأثرة بهذه العادات لا تختلف لان منشأها الغرائز الطبيعية.

٢- الأعراف المتغيرة باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والظروف : فالأحكام المبنية على رعايتها تختلف باختلافها ، وتتغير بتغيرها وهذا النوع هو المراد بالقاعدة العامة المعروفة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[٣] والمراد بالتغيير التبدل لأن الله تعالى حكماً لكل ظرف فاذا تغير الظرف تبدل الحكم بحكم الظرف الجديد .

---

(١) مصطفى إبراهيم الزلمي ، كتاب أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص٨٠

- الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ٢٠٠٤ ، ٢٩٧/٢.

المطلب الثاني

حجية العرف وشروط العمل به

الفرع الأول : حجية العرف

يعتبر حجة شرعية إذا توافرت شروطه بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول .

١- القرآن الكريم :-

أمر القرآن الكريم برعاية العرف في كثير من التطبيقات والأحكام الجزئية في آيات متعددة ومنها قوله تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين)[١] وقوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين)[٢] وقوله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بأحسن)[٣]،وقوله تعالى (ولمن مثل الذي عليهن بالمعروف)[٤] وقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[٥] ، وعنى ذلك من عشرات الآيات التي تشير الى وجوب رعاية العرف (والمعروف) وهو الفعل او القول الجميل الذي استقر عليه الناس وارتضته النفوس وتقبلته العقول السليمة.

٢- السنة النبوية :-

روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) (ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح)[٦] .

---

(١) سورة الأعراف آية ١٩٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٨.

(٥) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٦) رواه الامام احمد ، كتاب السنة (كشف الخطأ) ، ج٢ ، ص١٨٨.

٢- الإجماع :-

أجمع فقهاء الشريعة من صدر الإسلام الى يومنا هذا على حجية العرف ومن إجماعهم الآيات المذكورة والسنة النبوية وإقرار الإسلام لكثير من أعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الإسلام بعد أن نظمها ونقحها من الشوائب كالأعراف في المعاملات المالية والأحوال الشخصية والعقوبات وغير ذلك وهذه الأعراف منها ما كانت محلية ومنها ما كانت مأخوذة من الشرائع السابقة كشريعة سيدنا إبراهيم وإسماعيل وموسى وعيسى(عليهم السلام) ومنها ما كانت مأخوذة من الأمم المجاورة نتيجة الاحتكاك التجاري فأقر الإسلام منها ما لا يتعارض مع روح الشريعة والمصالح العامة كعقد البيع والرهن والاجازة واستبعد الإسلام الأعراف العربية التي كانت تحقق مصلحة فرد أو فئة على حساب الآخرين فقد كان الولي يأخذ مهر موليته لنفسه باعتباره ملكاً له دونها إذا زوجها ، فألغى القرآن هذا العرف بقوله تعالى (واتوا النساء صدقاتهن نحلة وان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)[١] .

٤- المعقول :-

العرف غالباً مبني على أساس من ضروريات وحاجيات ومصالح الإنسان الاجتماعية والاقتصادية وغير ذلك ، والأحكام التي أنزلها الله لعباده صالحة لكل زمان ومكان فهي تستهدف رفع الحرج عن الناس وتحقيق التيسير لهم في شتى مجالات الحياة فلو لم تتأثر الأحكام المبنية على الأعراف والعادات في استنباطها ببيئة الناس ولم تكن مناسبة لظروفهم الاجتماعية والاقتصادية وغيره لأدى ذلك الى الضيق والحرج المرفوضين من قبل الشريعة الإسلامية بنصوص من الآيات القرآنية منها قوله تعالى(ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم)[٢] وقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[٣] ولا يعني هذا أن الأعراف والظروف تتحكم في النصوص الصريحة فتحمل المجتهد على القول بحكم غير الذي يعطيه وإنما يعني أن من النصوص ما هو قواعد عامة يمكن تطبيقها بحسب الظروف والاحوال التي يمر بها الناس ومنها ما هو معلل بمصالح خاصة تدور معها وجوداً وعدماً[٤].

---

(١) سورة المائدة آية (١٠).

(٢) سورة المائدة آية (٦) .

(٣) سورة البقرة اية (١٨٥) .

(٤) الموافقات في اصول الشريعة ، لابي اسحاق الشاطبي ، مرجع سابق ، ٢٨٦/٢ .

الفرع الثاني : شروط العمل بالعرف

١- ان يكون صحيحاً أي لا يخالف دليلاً من الأدلة الشرعية ولا قاعدة من قواعدها الأساسية فلا يجوز للمجتهد ولا للمشرع ولا للقاضي ولا للمفتي بناء الأحكام على العرف الفاسد لان المبني على الفاسد فاسد .

٢- أن يكون العدل مطرداً فأن كان مضطرباً بأن يطبق في بعض الحالات ويترك في حالات اخرى لا يصلح ان يكون مصدراً للحكم والمراد بالإطراد التكرار والتلاحق[١] .

٣- وأن يكون سابقاً وجوده على الواقعة التي يطبق فيها [٢] ويبني عليه حكمها لأنه كالقاعدة القانونية ليس له الاثر الرجعي فيجب أن يكون حدوثه سابقاً على وقت التصرف (أو الواقعة) ثم يستمر إلى زمانه فيقارن سواء اكان التصرف قولاً أم فعلاً فإذا كان طارئاً على التصرف أو حادثاً بعده او كان سابقاً على التصرف وتغير قبله فلا يعمل به.

٤- وغن يكون عاماً في الأحكام العامة والمغير لبناء الأحكام الشرعية هو العرف العام لأن العرف الخاص لا يفيد الحكم العام والخاص يبني عليه الحكم الخاص بأهله كالألفاظ المتعارفة في المعاملات في بلد دون آخر فتجري في كل بلده على عادة أهلها [٣] .

٥- وإن لا يتفق طرفا العلاقة على العمل بخلاف مقتضى العرف وإلّا فيقدم بالاتفاق على العمل بالعرف فإذا اتفق الزوجان في العراق على أن يكون كل المهر مقدماً فليس للزوج بعد ذلك أن يطلب من القاضي الحكم بتأجيل بعضه بناءً على العرف السائد وكذلك إذا اتفقا على أن يكون لحل المهر مؤجلاً ليس للزوجة الامتناع عن الانتقال الى بيت الزوجية بحجة أنها لم تستلم مهرها المقدم وإذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن واتفق العاقدان صراحة على الحلول أو كان العرف يقضي بأن مصاريف التصدير على المشتري واتفقا أن تكون على البائع يعمل بالاتفاق دون العرف.

---

(١) جلال الدين عبد الرحمن (السيوطي) ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ج١ ، ص١٠١ .

(٢) المدخل الى الفقه الإسلامي لشلبي ، ص١٨٢، رسائل ابن عابدين ١١٦/٢، وما بعدها ، أصول الفقه لبدران ،ص٣٢٠، الوسيط ص٤٤٢، أعلام الموقعين ١٤/٣ وما بعدها.

(٣) أحمد فهمي (ابو سنة) ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، المجلة ، م٤١ ، ص٦١ .

المطلب الثالث

أركان العرف

الفرع : الأول أركان العرف

يقوم العرف على توافر ركنين أساسيين

أولهما هو الركن المادي ، ويتمثل في اعتبار الناس على سلوك معين .

وثانيهما هو الركن المعنوي ويتمثل في الشعور بضرورة الالتزام بهذا السلوك وتوقيع الجزاء على من يخالفه.

أولاً// الركن المادي (الاعتبار) :-

يتحقق الركن المادي للعرف في حالة وجود عادة يتواضع الناس على اتباعها كلما أرادوا تنظيم مسألة معينة ويمكن القول بأن الدافع [1] وراء اتباع هذه العادة هو اتفاقها مع ظروف الجماعة وحاجاتها .

ويشترط القيام الركن المادي للعرف ان تتوافر في العادة التي درج الناس على اتباعها مجموعة من الشروط.

نوردها على النحو التالي :-

١- يجب ان تكون العادة عامة :

عمومية العادة تعني أن اغلب الافراد يتبعوها والعادة تبقى عامة حتى لو لم تنطبق على الافراد او كل إقليم الدولة ، فمن ناحية يمكن أن يكون العرف قاصراً على طائفة او أصحاب مهنة معينة فقط من سكان الدولة (كالتجار أو المحامين أو الأطباء ... الخ) وقد يكون من ناحية أخرى قاصراً على جزء فقط من الإقليم (وهذا يسمى بالعرف المحلي أو الإقليمي) وفي جميع الأحوال لا يشترط ان يعمل كل الأفراد بالعادة المعنية وإنما يكفي ان يتبعها غالبيتهم .

٢- يجب ان تكون العادة ثابتة ومطرده ، وهذا الشرط يعني أن يكون تطبيق الأفراد للعادة بشكل مستمر وعلى نحو متصل أي أنهم لا يلجئون إليها لفترة ثم يتركوها .

---

(١) عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص١٤٠ .

٣- يجب أن تكون العادة قديمة : والمقصود بالعادة القديمة أن يكون تكوينها قد استغرق فترة زمنية كافية تؤكد استقرارها ورسوخها في نفوس الأفراد .

٤- يجب أن لا تخالف النظام العام أو الآداب : والعادة التي تصلح لأن تنقلب الى عرف هي العادة التي لا تخالف النظام العام والآداب .

ثانياً// الركن المعنوي :-

لا يكفي للاعتراف بالعرف كمصدر رسمي للقانون توافر الركن المعنوي بالشروط السابقة إنما يلزم فضلاً عن ذلك توافر الركن المعنوي والذي يتمثل في وجود اعتقاد لدى الناس بأن العادة التي درجوا عليها أصبحت ملزمة لهم بحيث تقترن بجزاء مادي توقفه السلطة العامة جبراً على من يخالفها شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية.

والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن غيره من قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية ، فمثل هذا القواعد والعادات تتوافر فيها الشروط اللازمة للركن المادي ، بكونها عامة وقديمة وثابتة ولكن لم ينشأ لدى الأفراد الشعور بأنها ملزمة ، ولذلك فهي لا تشكل قاعدة قانونية يلزم الأفراد بإتباعها.

ومثال ذلك تبادل الهدايا في المناسبات وتبادل التهاني والتعازي بذلك يميز الركن المعنوي بين العرف والعادات المتصلة بالمعاملات المالية ، والتي تعرف باسم العادات الاتفاقية.

المبحث الثاني

أثر العرف على قانون الأحوال الشخصية

المطلب الأول

أثر العرف على الزواج

الفرع الاول / أثر العرف على حقوق الزواج

أولاً// مفهوم حقوق الزوج :

أ- مفهوم الحق :

الحق لغة : يرجع أصل كلمة الحق في اللغة الى (٢ ق ق) وهو نقيض الباطل ، ومن معانيه الأمر المقضي والعدل والإسلام ، والملك والمال ، والثابت والصدق والموت والنصيب.[١]

ويمكن حمل كل هذه المعاني على معنى واحد هو الثبوت[٢]، وذلك باعتبارات مختلفة ، بدليل قول الله (سبحانه وتعالى) (لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون)[٣] أي ثبت ووجب.

الحق اصطلاحاً :- هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً .

وذلك للأسباب الآتية :-

١- قوله (اختصاص) إشارة الى جوهر الى وماهيته وما يميزه .

٢- قوله (يقرر به المشرع) إشارة الى ان مصدر الحق هو ما أقره المشرع .

٣- قوله (سلطة أو تكليفاً) إشارة الى موضوع الحق فهو ما يقتضيه من سلطة على شخص او شيء او تكليف بالتزام على إنسان او لتحقيق غاية معينة، فهو جامع لأنواع الحقوق الدينية ، والمدنية، والأدبية ، والعامة والمالية ، وغير المالية[٤].

١- ابن منظور : لسان العرب (٤٩/١٠) الفيومي : المصباح المنير (١٤٤/١٤٣/١).

٢- شمس الدين : حقوق الزوج ومدى التعسف بها ، ص٤.

٣- سورة يس : الآية ٧.

٤- د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته(٢٨٣٩/٤) دار الفطر ، دمشق ، ط١٩٨٥، ص٢٨٣.

ب- مفهوم الزوج :

الزوج لغة : الزوج خلاف الفرد والزوج ماله نقيض (كالرطب واليابس) أو نظير(كالصنفين المتماثلين) وكل واحد معه آخر من جنسه زوج ، ويطلق على الرجل والمرأة اقترنا ببعضهما ، فهو زوج المرأة ، وهي زوج الرجل[١]، قال الله (جل وعلا)(وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة)[٢]

وقد استعمل الفقهاء اللفظ (زوجة) للمرأة دون الرجل، للتفريق بينهما في مسائل الميراث خوفاً من وقوع اللبس.

الزوج اصطلاحاً :

لا يفترق المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي حيث يطلق الفقهاء لفظ (الزوج) على الرجل إذا اقترن بالمرأة بعقد نكاح صحيح.

ج- حقوق الزوج اصطلاحاً :

حق الزوج هو مصطلح يدل على ما للزوج على زوجته من مصالح وواجبات ثبتت له بالشرح بموجب عقد الزواج بينهما.

ثانياً // منشأ الحق في الشريعة الإسلامية :

أشار التعريف السابق أن منشأ الحق أو سببه الأساسي في الشريعة الإسلامية هو تقرير لشارع الحكيم له بمعنى أن يكون مستنداً إلى المصادر أو الأدلة الشرعية في المجمل[٣].

فالإنسان في نظر الشرع مكلف ومسؤول له حقوق وعليه واجبات لمصلحة الفرد والجماعة ، ومن أدلة الشرع وجد أن الحقوق تثبت بما يلي :

١- حقوق ثابتة بالشرع كثبوت حق التوارث بين الزوجين.

٢- حقوق ثابتة بالعقد كثبوت حق الملكية للمشتري بعقد البيع.

٣- حقوق ثابتة بالعرف كثبوت مقدار النفقة للزوجة بحسب العرف وعادة أهل البلد.

---

(١) ابن منظور : لسان العرب فصل الزاي(٢٩/٢) الفيومي ، المصباح المنير(٢٠٥/١) القاموس المحيط فصل الزاي(١٩٢/١).

(٢) سورة البقرة : الآية ٣٥.

(٣) الشاطبي : الموافقات (١٠٤/٢)، دار ابن عفان ، ج٢، ص١٠٤.

ثالثاً // حقوق الزوج في الشريعة الإسلامية :

شرع الله تعالى الزوج لما فيه من حكم بالغة ومعان عظيمة وسمي عقدة ميثاقاً عظيماً ، أحل به للزوجين ما كان محرماً عليهما قبله من تصرفات وأثبت به حقوقاً وواجبات على كلا الطرفين تجاه صاحبه ، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات تسيير الحياة الزوجية سيراً حسناً دون انحراف عن مسارها الصحيح ، وقد أثبت الله تعالى للزوجين حقوقاً وفرض عليهم واجبات وذلك بقوله تعالى (ولمن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)[١]

رابعاً // علاقة العرف بحقوق الزوج :

ان هناك حقوق ثبتت بالعرف ، والعرف المعتبر هو الذي تحقق منه شروط الاعتبار وأهمها ألّا يكون مخالفاً لأداة الشرع ، وموجوداً عند التصرف وغير مصرح بخلافه وشائعاً.

وقد أعطى الله(سبحانه وتعالى) الحقوق لعباده وجعلها مقيدة لا مطلقة في تآلف بديع بين الحق والواجب ومصالح الناس ، فأوجب على الزوج لأخذ حقوقه ومراعاة حقوق الآخرين – وحقوق زوجته على وجه الخصوص واداء ما عليه من واجبات وذلك بمراعاة الأعراف المعتبرة في مجتمعه لرفع الحرج وتسيير أمور الحياة.

وفي الأحوال الشخصية رد الفقهاء كثيراً من الأمور الى تقدير العادة والعرف سنذكر بعضاً منها مما له علاقة بحقوق الزوج.

١– الرضا بالزواج هو حق للزوجين ليعقد العقد صحيحاً ، وسكوت الفتاة اذا استؤذنت في الزواج يدل ظاهراً على الرضا بالزواج ، لأنها لو كانت كارهة لصرحت بامتناعها عنه ، ذلك لأن الحياء في عرف الناس وعاداتهم إنما يكون في الرضا والقبول ، لا في الرفض[٢] .

٢– للزوج على زوجته أن تحفظ ماله حال غيابه ، وهو حق لها عليه ايضاً فإذا سرق أحدهما من الآخر ، يختلف الحكم باعتبارات اهمها اعتبار العرف للحرز ، فعند مالك ورواية عن الشافعي اختارها المزني أنه إذا انفرد كل واحد منهما ببيت فيه متاعه ، فالقطع على من سرق من ماله صاحبه[٣].

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨.

(٢) البا حسين : العادة محكمة ، ص١٦٥.

(٣) ابن رشد : بداية المجتهد (٢٣٣/٤) المزين : مختصرة (٣٧١/٨).

٣- الاختلاف الواقع في حق الزوج على زوجته بالنسبة لخدمة البيت أرجعه المالكية الى ما هو عادة أهل البلد من خدمة باطنة كالعجن والكنس إلّا أن يكون العرف وعمدهم أن الزوج يخدم زوجته فعليه عندها اخدامها تنزيلاً للعرف منزلة اللفظ .

٤- من حقوق الزوج الفراق بالطلاق ، وقد قسم فقهاء المالكية الفاظ الطلاق الى الفاظ صريحة وألفاظ كنائية فيها على قسمين ظاهر وخفي وقالوا أن الظاهر : هو ما يعتبر في العرف طلاقاً مثل(سرحتك ، فارقتك ، وأنت حرام ، وبائن ، وحبلك على غاربك) ونحو ذلك من ألفاظ لانه كالصريحة تدل بالعرف على أنه أراد بها الطلاق[١].

٥- قول الله (سبحانه وتعالى) (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٢] ، فهو تشريع يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته ، حتى لو كانت ذات ثراء ومن هنا كان عدل الشارع بأن ترك تفاصيل هذا الإنفاق للعرف السائد فحاجة الزوجة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمان ، فنفقة زوجة الأمير ليست كنفقة زوجة الفقير.

٦- على مذهب الحنفية[٣] وتربع مذهب الشافعية فأن نفقة الزوجة تبدأ من العقد الصحيح ، ولو لم تنتقل الزوجة الى بيت زوجها ، وقد جرى العرف في بلادنا أن الناس يستقبحون أن تطالب الزوجة زوجها بالنفقة من يوم العقد عليها ، ويرون أن ذلك واجب على الزوج من حين انتقالها الى بيته ، مع العلم أنه عند المذاهب الأخرى : المالكية والشافعية والحنابل تجب النفقة من حيث تسليم الزوجة نفسها لزوجها.

٧- فقه العلاج : هي من حقوق الزوجة المختلف فيها ، فمن لم يوجبه على الزوج من فقهاء المذاهب الأربعة أعتبر أنه ليس من الحاجات الأساسية للمرأة فكان اجتهادهم مبنيا على عرف قائم في عصرهم ، أما الآن فقد أصبحت الحاجة الى العلاج كالحاجة الى الطعام و الشراب ، فجرى العرف بإلزام الزوج بعلاج زوجته[٤].

---

(١) محمد بن احمد بن محمد الفاسي (ميارة) ، الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام ، دار المعرفة ، ج١ (ص٥٦٠).

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٣٣).

(٣) السرخي : المبسوط (١٧٨/٥)، دار المعرفة – بيروت ، ط ١٩٩٣، ص١٧٨.

(٤) د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (٧٣٨/١٥) ، دار الفكر ، دمشق ، ج١٥، ص٧٣٨.

٨- متعة المطلقة التي قررها الحق تبارك وتعالى بقوله (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين)[١]،ويرجع التقدير فيها الى الاجتهاد في ضوء تعارف الناس عليه ، وهذا يختلف باختلاف الاشخاص، والعصور والبلاد وما ذكره الفقهاء القدامى كان عرفهم في أزمانهم وفي أزمان أخرى يختلف العرف وتختلف حاجات النساء.

الفرع الثاني : اثر العرف على حقوق الزوجة

أولاً // علاقة العرف بحقوق الزوجة :

اتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على اعتبار العرف وجعله أصلاً ينبني عليه شطر عظيم من أحكام الفقه، ويبدو واضحاً اعتبار العرف في مجال الأحوال الشخصية وفي حقوق الزوجة بصفة خاصة ، فالعرف قد ينشأ حقاً أو يهدم آخر ، وقد وردت العديد من النصوص الشرعية التي تقرر حقوق الزوجة ويبدو فيها استناد أغلب أحكامها الى العرف ، فيقول الله (سبحانه وتعالى) (ولمن مثل الذي عليهن بالمعروف)[٢] ، ويقول جل وعلا (وعاشروهن بالمعروف)[٣]. والشواهد على ذلك أكثر من أ تحصى نذكر بعضاً منه :

١- المهر مثلاً حق ثابت للزوجة ، يقرر العرف مقداره ، لقول الله (سبحانه وتعالى)(وأتوا النساء صدقاتهن نحلة)[٤] فلا نزاع في ثبوته ووجوبه ، لكن تقدير قيمة المهر مرجحة الى العرف وكذلك تقدير قيمة مهر المثل عند عدم تسمية المهر.

٢- تقسيم المهر الى معجل ومؤخر وهذا راجع الى عرف الناس ، كما يجري في بلادنا[٥].

٣- وفي موضوع المهر أيضاً ، فأن الأعراف المتداولة حتى بين المسلمين في بعض البلاد كالهند ، تفرض على الزوجة دفع المهر للزوج فيكون العرف بذلك قد هدم حقاً ثابتاً للزوجة فهذا عرف فاسد لا قيمة ولا اعتبار له في الشرع[٦].

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٤١).

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٨).

(٣) سورة النساء : الآية (١٩).

(٤) سورة النساء : الآية (٤).

(٥) ابن قدامة : المغني (٢٢٢/٧).

(٦) موقع جريدة الشرق الأوسط ، ٢ ذو القعدة ١٤٣٠هـ ، ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩ ، العدد ١١٢٨٤.

٤- أقر الشارع النفقة للزوجة لحديث عائشة(رضي الله عنها) عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بقوله لهند بنت عتبة (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[١]، فالنبي (صلى الله عليه وسلم) أقر حق الزوجة في النفقة والعرف أنشأ حقاً وهو مقدار النفقة فالنفقة تفرض بمقدار ما تقع به الكفاية ، وتقديرات الفقهاء أكثرها مبني على أعراف زمانهم ، وقد تغيرت هذه الأعراف فكل قوم بحاجة الى تقدير النفقة وفق العرف الذي يسود مجتمعاتهم.

٥- نفقة الزوجة على الزوج وقد أوكلت النفقة الواجبة عليه في التقدير الى العرف والعادة بقدر وسع الزوج وحال الزوجة ، فلا تجاب هي لأكثر مما يليق بها وهو لأنقص من ذلك ، مع مراعاة يسار الزوج وعسره تحقيقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

٦- حسن العشرة وهو حق للزوجين وقد أوجبه الشرع عليهما بالمعروف لقول الله (سبحانه وتعالى) (وعاشروهن بالمعروف)[٢] وقول الله (سبحانه وتعالى)(ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)[٣] فما تعارفه الناس من حسن المعاملة وطيب العشرة بين الأزواج هو الحكم في ذلك.

ثانياً // أثر العرف على مهر المثل:

مهر المثل : هو القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة عادة[٤] والمقصود به مهر من تماثلها وتساويها وقت العقد من قريباتها في صفاتها التي تعتبر تقدير المهر، أو هو ما يكون للزوجة عند عدم التسمية أو كانت التسمية غير صحيحة كأن سمى لها مالاً غير متقوم ، أو عند الاتفاق على نفي المهر[٥]، والمماثلة تكون في الجمال والسن والبكارة والثيوبة والخلو من الولد ، والعقل والدين ، والمال ، ويجب مراعاة الأمان والمكان كما يجب مراعاة حال الزوج وصفاته ، فأن المهر يزيد وينقص تبعاً لم عليه الزوج من صفات ويرجع ذلك تقديره الى اجتهاد القاضي.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب ، النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغي علمه ، ج٧، ص٦٥.

(٢) سورة النساء : الآية ١٩.

(٣) سورة النساء : الآية ٢٢٨.

(٤) النووي ، روضة الطالبين (٢٨٦/٧) ، ابو يحيى السنيكي : اسنن المطالب(٢١٠/٣).

(٥) سيد سابق ، فقه السنة (١٣٦/٢).

ويجب مهر المثل للزوجة في الحالات التالية :

١- إذا كان العقد صحيحاً لم يسع فيه للزوجة مهراً[١] فقد ثبت عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) أنه سئل في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يفرض لها الصداق فقال : أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط(أي من غير نقصان ولا زيادة) فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال (إني أشهد أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى في ربوع بنت واشق الأشجعية مثل قضاءك هذا ، وشهد بذلك ناس من أشجع ، ففرح بذلك ابن مسعود فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضاءه قضاء رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

٢- اذا اتفقا على نفي المهر، كأن يقول لها : تزوجتك على ألّا مهر لك فتقول قبلت ، فهذا الاتفاق لغو ولها مهر المثل.

٣- أن تكون هناك تسمية للمهر ولكنها غير صحيحة كأن يكون مهرها خمراً أو خنزيراً أو كلباً ، أو كان مجهولاً جهالة تؤدي الى النزاع.

اتفق الفقهاء على أن تقدير مهر المثل يكون بالاستناد الى العرف وإن اختلفوا في حدود هذا العرف :

فبعضهم التفت الى مثيلاتها من جهة الأب فقط وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الأباء لا من الأمهات[٢].

والبعض الآخر التفت الى مثيلاتها من جهة الأب أو من جهة الأم هذا في إحدى الروايتين عن أحمد وهي التي أخذ بها فقهاء الحنابلة المتأخرون فقد تكون الأم وبالتالي يختلف تقدير المهور من حيث الغلاء أو الرخص.

ومن الجدير بالذكر عند تقدير مهر المثل اعتبار مماثلة البلاد واعتبار الأزمنة والعصور ذلك لاختلاف عادة كل بلد عن الأخرى في غلاء المهر ورخصه ، فلو زوجت المرأة في غير البلد الذي يعيش فيه أقاربها فلا يعتبر بمهورهن وقيل أن الجمال المعتبر هو الذي يكون في أوساط الناس وليس في بيت الحسب والشرف.

---

(١) د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار النشر ، بيروت ، ج١ ، ط١٩٩٠، ص٨٨.

(٢) علاء الدين ، ابو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الضائع ، دار الكتب العلمية ، ط١٩٨٦، ص٢٨٧.

ثالثاً // أثر العرف على تعجيل المهر وتأجيله :

يثبت حق الزوجة في المهر بالعقد ، لكن لا يلزم القبض وقت العقد حيث يعمل بما اتفق عليه العاقدان في تعجيل المهر كله ، أو تأجيله كله أو تعجيل بصفة وتأجيل بصفة الآخر ، كما يجوز أن يتفق الطرفان على الدفع أقساطا متساوية أو غير متساوية[١].

وسوف نتكلم عن تأثير العرف على تعجيل المهر وتأجيله من خلال مسألتين ك

المسألة الأولى : إذا سمي المهر في العقد ولم يذكر شيء خاص بتأجيله أو تعجيله

اختلف الفقهاء في حكم العقد ان تم ولم يذكر شيء عن التعجيل أو التأجيل وقد جعل الحنفية الحكم لعرف بلدهما.

أ- فإن كان العرف جارياً بتعجيل كل المهر كان المهر معجلاً.

ب- وإن كان جارياً بتأجيله كله كان مؤجلاً.

جـ- وإن كان جارياً بتعجيل شيء من المهر عجل بقدر المتعارف عليه ، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وإن لم يبينوا شيئاً ينظر الى المقدار المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر ، فيجعل ذلك معجلاً ولا يقدر بالربح ولا بالخمس وإنما ينظر الى المتعارف ، ما لم يشترط تعجيل المهر كله أو تأجيله كله أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه فأن كان هناك شرط او اتفاق عمل به ولو على خلاف العرف.

فلو قال الزوج تزوجتك على مائة وسكت فأن للزوجة في هذه الحالة أن تأخذ بقدر ما يعجل لأمثالها بحسب عرف البلد ، فأن كان العرف جارياً على تعجيل النصف أو الثلثين، كان لها ذلك ، وغن كان العرف جارياً على تعجيل كل المهر او تأجيله كله ، يعمل بما عليه العرف.

استدلوا بالقاعدة الفقهية التي تقول(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[٢] والتي تبين مدى تأثير العرف وقوة حكمه.

---

(١) ابن قدامة : المغني (٢٢٢/٧) ،دار عالم الكتب ، ط١٩٩٧، ص٢٢٢.

(٢) احمد بن محمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية(٢٣٧/١)، عبد الوهاب خلاف : علم اصول الفقه ، ص٨٦.

المسألة الثانية : إن نص العقد على التأجيل في المهر ولم يحدد أجلاً.

اختلف الفقهاء فيما لو أن الزوج اشترط التأجيل ولم يذكر له وقتاً محدداً فقد اختلفوا في صحة الأجل ووقت حلو له ويبدو أن بعض أقوال الفقهاء استندت إلى العرف ، منها :

أ- القول الأول: يصح الأجل ومحله الفرقة بطلاق أو فسخ أو موت وهذا مذهب الإمام أحمد[١] _____ وبعض الحنفية وبعض المالكية.

ب- القول الثاني : يصح الأجل ولا يحل حتى يطلق أو يتزوج عليها[٢].

جـ- القول الثالث : يصح الأجل ويحل بعد سنة من الدخول بها : وبهذا قال العنبري والاوزعي.

ويبدو أن هذه الأقوال استندت الى العرف.

أ- فكل من العلماء قرر العرف الجاري في زمانه ومكانه وكل منهم حدد الأجل الذي يتناسب مع ذلك.

ب- الذين حددوا الأجل إن لم ينص عليه بالموت أو الطلاق عللوا ذلك بأنه غاية معلومة في نفسها.

ج- تأكيد لما سبق أن كل لفظ مطلق يحمل على العرف والعادة والعرف في الصداق الأجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك.

نتبين من أقوال العلماء أن العرف يأتي على قدر متطلبات المجتمع وتنشأ أعراف جديدة لتلبي هذه المتطلبات ، وبالنسبة للمهر فالأصل هو التعجيل ولما تطلبت حاجات الناس التأجيل فقد درج هذا العرف في كثير من المجتمعات الإسلامية للتعبير على الأزواج وجرت العادة مجرى الشرط.

---

(١) ابن قدامة المغني (٢٢٢/٧) عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير (٢٥/٨) ابن القيم : اعلام الموقعين.

(٢) ابن رشد : بداية المجتهد (٤٨/٣) ، دار الحديث القاهرة ، ج٣، ط٢٠٠٤، ص٤٨.

العادة في المجتمعات الإسلامية أنه لم يذكر الأجل ينصرف اللفظ المطلق الى ترك المطالبة بالمهر المؤجل الى الموت أو الطلاق ، فجرت العادة مجرى الشرط.

عن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال(والمسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)[١].

وعن عقبة بن عامر قال – قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[٢].

ان التقديرات التي ذكرها العلماء تعبر عن أعرافهم في أزمانهم فيبدوا أنها كانت تناسب أوضاعاً خاصة وظروفاً معينة وما يناسب أزمانهم قد لا يناسب غيرهم .

إن المهر شكل من أشكال تكريم المرأة جعله الشارع حقاً خالصاً لها ، لا ينازعها فيه ولي ولا زوج وعلى الجانب الآخر، فقد نظر الشارع لحال الزوج الذي كلفه بالأعباء كلها فكان من يسر الشريعة أن لم يأت نص بتعجيل دفع المهر كله في الحال فترك مساحة لإمكانية التيسير على الزوج بتأجيل بعض المهر أو حتى تأجيله الى أجل معلوم منعاً للنزاع وحفظاً لحق الزوجة ، وقد لعبت الأعراف دوراً في بيان ما لم يحدد من الأجل حيث جرى العرف أنه لأقرب الأجلين الموت أو الفراق.

---

[١] أخرجه الترمذي في سننه (كتاب ابواب الاحكام) باب ما ذكر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في الطمع بين الناس(٦٢٦/٣).

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الشروط) باب الشروط في المهر عند عقد النكاح(٣/١٩٠).

المطلب الثاني

اثر العرف على النفقة (السكنى)

من حقوق الزوجة المالية على زوجها وجوب نفقتها ، ووجوب توفير المسكن الملائم لها وقد كان للعرف تاثير على كل منهما كما يأتي : اثر العرف على النفقة (الطعام والكسوة والعلاج)

النفقة حق واجب للزوجة بمقتضى عقد النكاح وتشمل الطعام والكسوة وتوابع اخرى ، وقبل ان نتحدث عن اثر العرف على النفقة والتي تشمل الطعام والكسوة . نبدأ بالحديث عن تعريف النفقة لغة واصطلاحاً ، وادلة وجوبها والحكمة من فرضها للزوجة .

اولا : تعريف النفقة

النفقة لغة : النفقة مشتقة من النفوق وهو الملاك فيقال : نفقت الدابة نفوقاً اذا هلكت [١] والنفقة اسم لما ينفقه الانسان على عيالهم ونحوهم [٢] . وهي بهذا المعنى لما فيها من هلاك المال بالانفاق وجمعها نفقات ونفاق ويؤكد ذلك اطلاقا على النفاذ والفقر ومنه قوله (عز وجل) (قل لو انتم تملكون خزائن رحمة ربي اذا لامسكتم خشية الانفاق) [٣] اي خشية الفقر . فيقال أي افتقر وذهب ما عنده .

النفقة اصطلاحا : لم يختلف المعنى الاصطلاحي للنفقة عن معناها اللغوي ولذلك لم يعرفها بعضهم معتمدين على معناها اللغوي واخرون عرفوها بمعناها اللغوي وهو الاخراج .

عرفها القدامى : بأنها الطعام والسكنى والكسوة . وعرفها الحديثون بانها : توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وان كانت غنية [٤].

---

(١) احمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت (٥/٤٥٤) . ابن منظور ، لسان العرب (١٠/٣٥٧).
(٢) ابن عابدين محمد امين بن عبد العزيز . رد المختار . دار الفكر ، بيروت ، ط٢ .١٩٩٢ .
(٣) سورة الاسراء الاية (١٥٥)
(٤) سيد سابق ،فقه السنة (٢/١٦٩) ، دار التراث، القاهرة ،ج٢،ص١٦٩.

وقد دارت التعريفات حول ثلاث عناصر ، هي اظهر ما في النفقة الطعام والكسوة والمسكن ، الا ان الملاحظ انه كلما وجدت صورة من صور النفقة بناء على تغيير الازمان والاعراف الحقت بالحكم فاضيفت مصاريف العلاج ومصاريف التعليم والخدمة لان العصر احدثها .

النفقة عرفاً : هي الطعام أي في العرف الطارئ في لسان اهل الشرع من طعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والمسكن .

ثانيا : حكم نفقة الزوجة

نفقة الزوجة على زوجها واجبة بحكم الشرع فهي حق من حقوق عقد الزواج الصحيح فتجب بمقتضى العقد ، غنية كانت ام فقيرة مسلمة كانت اوغير مسلمة فاذا سلمت الزوجة نفسها الى الزوج على النحو الواجب عليها فلها عليه جميع ما تحتاجه من الحقوق المقررة شرعا .

ادلة وجوب نفقة الزوجة

استدل الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول وكما يلي :

١- **الكتاب (القرآن)**

قول الله (عز وجل) (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) [١]

وقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا اتاها سيجعل الله بعد العسر يسرا) [٢]

في الاية الكريمة اشارة الى ان الانفاق على الزوجة سبب من اسباب توسيع الرزق من الله عز وجل عل الرجل المعسر ، ولكن النفقة حق اصيل من حقوق الزوجة الواجبة على زوجها وان الزوج مآمور بالنفقة على زوجتة بامر الشرع [٣]

٢- السنة

أ- لقد حث الرسول (ص) الازواج على حسن الانفاق على زوجاتهم واعتبر ذلك افضل الصدقات التي يثاب عليها الرجل يوم القيامة . فقد قال الرسول (ص) (دينار انفقته في سبيل الله ، ودينار انفقته

---

(١) سورة البقرة (الاية ٢٣٣) .
(٢) سورة الطلاق (الاية ٧) .
(٣) القرطبي محمد بن احمد ، الجامع لاحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، ط١ ،١٩٣٥ ،ص١٧٠ .

في رقبة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار انفقته على اهلك ، اعضمها اجرا الذي انفقته على اهلك) .

ب- عن عائشة (رض) ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ا نابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا منه وهو لا يعلم فقال (خذي ما يكفيكي وولدك بالمعروف) [1] .

٣- الاجماع

انعقد الاجماع على وجوب النفقة للزوجة متى وجد سببها وتوفرت شروطها [2] .

٤- المعقول

بممقتى عقد الزواج فأن الزوجة محسوبة على الزوج ممنوعة عن التصرف والاكتساب لانها متفرغة لحقه فكان لزاما عليه ان ينفق عليها ويكفها لان الغرم بالقنع ، والخراج بالضمان والنفقة مقابل الحتباس والقاعدة الفقهية تقرر هذا الحق فان من حبس لحق غيره فنفقته واجبة على ذلك الغير .

ثالثا : الحكمة من وجوب نفقة الزوجة على الزوج

١- اعد الله (عز وجل) الزوجة لرسالة عظيمةالا وهي تربية الاولاد وحسن التعامل للزوج ولذلك وفر لها من الاسباب والظروف ما يؤهلها للقيام بهذه المهمة . فرفع عنها مؤونة العيش والاكتساب وفرض على الزوج بنفقتها ونفقة اولادها .

٢- النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه كالقاضي والقامل والزوجة وقد قسم الشارع الحكيم الادوار بين الزوج والزوجة . ومن عظيم عدله تعالى ان جعل مقابل احتباس الزوجة لمصلحة زوجها ان تعفى من مسؤولية الاكتساب وتوفر لها نفقتها على قدر احتياجها فان احبها اكرمها وان ابغضها لم يضلمها .

٣- انفاق الزوج على زوجتة هو نوع من الاحسان مصدقا لقول النبي (ص) (ان المسلم اذا انفق على اهله نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة)[3] .

رابعا : اثر العرف على نفقة الطعام

---

(1) اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النفقات ، دار طوق النجاة ،ط١ ، ٢٠٠٢ .
(2) السريخسي ، محمد بن احمد ، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت ، ١٩٩٣ ، (١٨٠/٥).
(3) اخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الزكاة – باب فظل النفقة والصدقة على الاقربين ،ص٤٢٦.

يبدو اثر العرف على نفقة الطعام من خلال مسائل تتعلق بنفقة الطعام منها :

(اثر العرف على مقدار القةت الواجب في النفقة) المراد بنفقة الطعام او الاطعام : هو دفع الطعام للمرآة وهو البر او الارز او الذرة او التمر او نحوها ، مما يكون اغلب غذاء الانسان . وهو يختلف بأختلاف الازمنة والامكنة والاحوال والاشخاص ، ولم يحدد الشرع مقدارا معينا لنفقة الزوجة ، وقد اختلف العلماء في تقدير مقدار القوت الواجب في النفقة ، واتجهو اتجاهين ، اتجاه حدد النفقة بمقادير معينة واتجاه اخر قدر النفقة بكفاية الزوجة وعند تأمل كلا الاتجاهين نجد انهما اعتمدا العرف فيما ذهب اليه .

فما رأه اصحاب الاتجاه الاول وهم الشافعية والقاضي من الحنابلة [1] الذين ذهبوا الى تحديد مقادير معينة للنفقة انما هو محمول على بيان ما كان عليه العرف في زمان صدور رواياتهم وحسب اعراف بلادهم من الطعام والشراب . كما ان من قدر النفقة بكفاية الزوجة هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية والحنابلة في المعتمد من مذهبهم فانهم يحكمون العرف نظرا لان كفاية المرآة وحاجاتها تختلف من امرأة الى اخرى ومن بلد الى اخر بحسب الاماكن والازمان والاحوال ومن رخص وغلاء وشباب وهرم وشتاء وصيف وفقر وغنى وتبعا لعادة امثالها من اهل بلدها .

ونرى انه يمكن الجمع بين اراء العلماء فالشافعية عندما قدروا كان ذلك بناء على الكفاية في ازمانهم والبلدان التي عاشوا فيها وهذا ما ذهب اليه الجمهور ، الذين قالو بالكفاية والتي تختلف باختلاف الازمان والمكان والاعراف .

خامسا : نفقة الكسوة وما يلحق وما يلحق بها وتأثير العرف عليها

اجمع العلماء انه تجب للزوجة على زوجها كسوة بالمعروف أي بحسب المتعارف عليه من كسوة امثالها من نساء بلدها وما يلحق بالكسوة من فراش ومستلزماته ومن وسائل تنظيف وزينة بما يناسب عصرها واعراف بلدها

واتفقوا على ان للزوجة كسوتين بالسنة وكسوة في الصيف بما يناسبه وكسوة بالشتاء ولانه لم يرد نص يبين زمن تحديدها فقد اعتبير العرف في ذلك فاجتهد العلماء كل بحسب اعراف بلاده مما اوجد خلافاً بين الفقهاء

---

(1) موفق الدين عبدالله بن احمد (ابن قدامة) ، المناظر في اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ، ط١، ٢٠٠٢ .
(2) عبدالله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٣٧ .

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول مرجوح الى وجوب كسوتين في السنة ، كسوة في اول الصيف وكسوة في اول الشتاء[١]. بينما اختص الحنابلة في صحيح المذهب ، انه تجب الكسوة للزوجة مرة واحدة اول العام لانها العادة ويكون الدفع اليها في اول العام لانه وقت الوجوب .

ويبدو اثر العرف على الكسوة من خلال بيان تقدير العلماء لهذه الكسوة فقد اجمع العلماء على اعتبار العرف في تقدير نفقة كسوة الزوجة ، ولم يختلفو في انها مقدرة بكفاية الزوجة ، وليست مقدرة بالشرع حتى الشافعية القائلين بتقدير نفقة الطعام وافقوا غيرهم على ان نفقة الكسوة تقدر بكفاية الزوجة .

واجمعو على ان كفاية المرآة وحاجاتها الى الكسوة مرجعهاالعرف حيث تختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد وبحسب عرف اهلها وعادتهم في اللبس .

سادسا : اثر العرف على السكنى

لا خلاف بين الفقهاء على وجوب نفقة السكنى للزوجة كما انه لا خلاف بينهم على انها غير مقدرة بمقدار محدد في الشرع ، وانما ترك تقديرها كما هو متعارف عليه بين الناس ، بحسب احوال الزوج والزوجة وبحسب الزمان والمكان .

فمن حق الزوجة ان يوفر لها زوجها [٢] مسكناً مناسبا وتهيئته بما يلق بها من اثاث وفرش كما هي عادة امثالها ، وما جرى عليه العرف في بلادهم . ولان الناس يتفاوتون في اليسر والعسر فيكون للزوجة مسكن المعسرين عرفا اذا كان الزوجان معسرين ويكون لها مسكن الموسورين عرفا اذا كانا موسورين . اما اذا كان احدهما ميسرا والاخر معسرا فيكون المسكن مراعيا حالهما من غير ان يتضرر أي منهما .

ولابد ان يجهز المسكن بما هو متعارف عليه بين الناس ، ولان الزمن يتغير والمجتمع يتطور فان انماط الحياة كلها تتغيير ، واعراف الناس في اثاث المنزل ومتاع البت تتغيير وقد استجدت مواصفات كثيرة اصبحت الان من الضروريات ولم يكون لها وجود من قبل ، فعلى سبيل المثال لايكاد يخلو البيت من الكهرباء وغاز الطهي والمياه وما يعتبر ضروريا للمسكن في المدينة قد لا يعتبر كذلك في القرية.

والواقع ان ما ذكره الفقهاء من لوازم البيت واثاثه يعتبر كما كان عليه العرف في ازمانهم ويدل على ان ضروريات السكن تخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعاً

---

(١) محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، (١٨١/٥) .
(٢) ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية .

الخاتمة

بعد ان بينت كيفية ثاثر حقوق الزوجين بالعرف خلصت الى عدد من النتائج ومنها :

اولا : النتائج

١- اتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على حجية العرف واعتباره اصلا يبنى عليه شطر عظيم من احكام الفقه .

٢- العرف المعتبر لدى الفقهاء هو الذي لايخالف الشرع و والذي مطردا غالبا ، ويجب ان يكون عاما في جميع البلاد وان يكون ملزما .

٣- قد جعل الفقهاء العرف كالشرط فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

٤- من حكمة الشارع ان جاء باحكام مطلقة وجعل المرجع فيها الى العرف لكي تتكيف مع مختلف الامكنة والازمنة والاحوال مما جعل الشريعة مرنة وصالحة لكل زمان ومكان .

٥- يُرجع الى العرف في مسائل عديدة تتعلق بالمهر ، كمسألة تقديره وكيفية دفعه من حيث التعجيل والتاجيل .

٦- عند الاختلاف في تسمية المهر او عدم تسميته او في مقدار المهر المسمى او عند الاختلاف في قبض المهر ، فأن المرجع الى العرف .

٧- يُرجع الى العرف في مسائل عديدة تتعلق بالنفقة ، التي تشمل نفقة الطعام من حيث مقدار القوت الواجب في النفقة ونفقة الكسوة ،وما يلحق بها من مستلزمات .

٨- لم يختلف الفقهاء في وجوب نفقة السكنى للزوجة كما انهم لم يختلفوا في ان تقديرها يرجع كما هو متعارف عليه بين الناس بحسب احوال كلا الزوجين .

ثانيا : التوصيات

١- ادع والى مراجعة الاحكام الشرعية في الكتب الفقهية والمتعلقة بالعرف والنظر في مواكبتها لما استجد من اعراف لتلائم الظرف والزمان والمكان .

٢- ادعو الجهات المعنية بالقضاء والمحاكم الشرعية الى تدوين الاعراف الجارية للزوم الحاجة اليها في الحكم والفتوى كما هو الحال في تقدير النفقة ومهر المثل .

٣- القيام بدراسات مستفيضة عن اعراف كل البلدان فيما يتعلق بالحياة الزوجية وتاثير هذه الاعراف على حقوق الزوجة .

عقد مؤتمرات حوارية وتوعوية في القضايا الشرعية تبين للناس الصحيح من الاعراف والموافق للشرع ، والفاسد منها المخالف للشرع وخاصة فيما يتعلق بأحكام الاسرة .

المصادر

*** القران الكريم**

أ. الكتب

١. ابن رشد : بداية المجتهد ، دار الحديث القاهرة ، ج٣، ط٢٠٠٤.

٢. ابن عابدين محمد امين بن عبد العزيز . رد المختار . دار الفكر ، بيروت ، ط٢ .١٩٩٢ .

٣. ابن قدامة : المغني ،دار عالم الكتب ، ط١٩٩٧.

٤. ابن قدامة المغني عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير ابن القيم : اعلام الموقعين.

٥. ابن منظور : لسان العرب فصل الزاي الفيومي ، المصباح المنير القاموس المحيط فصل الزاي.

٦. ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية .

٧. ابو عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، ط١ ، ١٤٢٣ .

٨. ابو عيسى محمد بن سوره ، سنن الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٥.

٩. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار النشر ، بيروت ، ج١ ، ط١٩٩٠،.

١٠. احمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، دار الفكر ، بيروت.

١١. احمد بن محمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية(٢٣٧/١)، عبد الوهاب خلاف : علم اصول الفقه.

١٢. أحمد فهمي (ابو سنة) ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، المجلة ، م٤١.

١٣. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة ، الأردن ، ط٢، ٢٠٠٥.

١٤. أصول الفقه لأبي زهرة ،ص٢٧٤، أصول الفقه لبدران أبي العينين، الوسيط.

١٥. القاموس المحيط ١٧٣/٣، وأصول الفقه لبدران ابو العينين.

١٦. البا حسين : العادة محكمة.

١٧. جلال الدين عبد الرحمن (السيوطي) ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠ .

١٨. السريخسي ، محمد بن احمد ، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت ، ١٩٩٣.

١٩. سيد سابق ،فقه السنة ، دار التراث، القاهرة.

٢٠. الشاطبي : الموافقات (١٠٤/٢)، دار ابن عفان.

٢١. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٩.

٢٢. عبدالله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٣٧ .

٢٣. في الأشباه والنظائر لأبي نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ط١٩٩٩.

٢٤. القرطبي محمد بن احمد ، الجامع لاحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، ط١ ،١٩٣٥.
٢٥. محمد بن احمد بن محمد الفاسي (ميارة) ، الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام ، دار المعرفة .
٢٦. المدخل الى الفقه الإسلامي لشلبي ، ص١٨٢، رسائل ابن عابدين ١١٦/٢، وما بعدها ، أصول الفقه لبدران، الوسيط أعلام الموقعين.
٢٧. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٣.
٢٨. الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان ، ٢٠٠٤ .
٢٩. موفق الدين عبدالله بن احمد (ابن قدامة) ، المناظر في اصول الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ، ط١، ٢٠٠٢ .
٣٠. النووي ، روضة الطالبين ، ابو يحيى السنيكي : اسنن المطالب.
٣١. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق .
٣٢. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر ، دمشق ، ط١٩٨٥.

ب. القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

ج. الجرائد

١. موقع جريدة الشرق الأوسط ، ٢ ذو القعدة ١٤٣٠هـ ، ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩ ، العدد ١١٢٨٤.