

أثر العرف على بعض الحقوق المالية للزوجة على ضوء التشريع والإجتهاد القضائي

بريـاح زكرياء

عضو بالمخبر المتوسطي للدراسات القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

zaki13ra@gmail.com

تاريخ القبول: 2019 /03/ 15

تاريخ الاستلام: 2019 /01 / 15

ملخص

لقد خص الشارع الحكيم العلاقة الزوجية وتنظيمها بأحكام شتى ومتعددة، من شأنها ضبط الروابط الزوجية والعمل على الحفاظ على ثباتها وإستقرارها، ومن ذلك يتحقق إستقرار المجتمعات ونماؤها، ونظراً لإعتبار الزواج عقداً ذو أهمية بالغة، بسبب علاقته الوطيدة بحفظ كلية النفس، فإنه قد حظي بتنظيم محكم، لاسيما من حيث قيامه أو إنعقاده، وكذا من حيث الآثار التي يرتبها في ذمة الزوجين، ومن بين أبرز هذه الآثار والتي أضحت اليوم تشكل مُشكلاً كبيراً مطروحاً أمام الجهات القضائية، الحقوق المالية للزوجة لا سيما الصداق والنفقة

وهو ما سعى المشرع الجزائري لسده عن طريق فتح باب الإجتهد أمام قضاة الموضوع للإستعانة بأحكام العرف بإعتباره مصدراً معتبراً في التشريع الإسلامي، وإباعتباره كذلك مصدراً إحتياطياً للتشريع، ويكمن الهدف من وراء إستعانة المشرع بهذا المصدر لتكملة النقص التشريعي سعياً منه لمواكبة ومواءمة مستجدات الحياة ومختلف المقتضيات التي تفرضها الحياة اليومية في زمن ومكان معينين.

الكلمات المفتاحية: العرف، قانون الأسرة، الحقوق المالية، النفقة، القضاء.

لقد خص الشارع الحكيم العلاقة الزوجية وتنظيمها بأحكام شتى ومتعددة، من شأنها ضبط الروابط الزوجية والعمل على الحفاظ على ثباتها وإستقرارها، ومن ذلك يتحقق إستقرار المجتمعات ونماؤها، ونظراً لإعتبار الزواج عقداً ذو أهمية بالغة، بسبب علاقته الوطيدة بحفظ كلية النفس، فإنه قد حظي بتنظيم محكم، لاسيما من حيث قيامه أو إنعقاده، وكذا من حيث الآثار التي يترتبها في ذمة الزوجين، ومن بين أبرز هذه الآثار والتي أضحت اليوم تشكل مُشكلاً كبيراً مطروحاً أمام الجهات القضائية، الحقوق المالية للزوجة لا سيما الصداق والنفقة، هذين الحقين رغم أن خصهما الشارع الحكيم بتنظيم محكم، وتبنى المشرع الجزائري في ظل أحكام قانون الأسرة العديد من الآراء والتوجهات الفقهية التي تسعى في مجملها لضبط هذين الحقين الماليين للزوجة والمستحقين في ذمة الزوج، إلا أن هذه النصوص ونظراً لبعض الخصوصيات المرتبطة بالأزمة والأمكنة فقد يعترتها ويشوبها النقص، وهو ما سعى المشرع الجزائري لسده عن طريق فتح باب الإجتهااد أمام قضاة الموضوع للإستعانة بأحكام العرف بإعتباره مصدراً معتبراً في التشريع الإسلامي، وبإعتباره كذلك مصدراً إحتياطياً للتشريع، ويكمن الهدف من وراء إستعانة المشرع بهذا المصدر لتكملة النقص التشريعي سعياً منه لمواكبة ومواءمة مستجدات الحياة ومختلف المقتضيات التي تفرضها الحياة اليومية في زمن ومكان معينين .

وعليه فمن خلال هذه الدراسة التي سوف تتمحور بشكل أساسي حول التطرُّق لأثر العرف في تكملة النصوص التشريعية لقانون الأسرة الجزائري في بعض المسائل المالية للزوجة، حيث نجد هنا العرف يكاد يكون مصدراً حيويّاً لهذه النصوص يضمن تكيفها ومواءمتها للظروف المعاشة في وقت الفصل والتصدي للنزاع، ومن ثم فإن الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة تتمحور حول بيان إلى أي مدى يُمكن القول بأن للعرف أثراً معتبراً على بعض الحقوق المالية للزوجة المنظمة بموجب قانون الأسرة الجزائري ؟

وسعيّاً للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا الخطة التالية :

المطلب الأول: مفهوم العرف

1/ **تعريف العرف:** العرف في اللغة: من عرف، يعرف، عرفا، وقال ابن منظور "والعرف: ضدُّ التُّكْر. يُقَالُ: أَوْلَاهُ عُرْفًا أَي مَعْرُوفًا". وجاء في مقاييس اللغة لابن فارس: "العَيْنُ والرَّاءُ والفَاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى تَتَابُعِ الشَّيْءِ مُتَّصِلًا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَالْآخَرُ عَلَى السُّكُونِ وَالطَّمَأْنِينَةِ". وكذلك يقصد به الجود، والمكان المرتفع¹.

ويقال عرف الفرس وكذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال جاءت القطا عرفاً عرفاً أي بعضها خلف بعض، وقوله تعالى: **أَكَلْكُمْ**²، وفسرت الآية المرسلات أنها الرِّبَاحُ، ومعنى عُرْفًا يَتَّبِعُ بَعْضُهَا بَعْضًا كَعُرْفِ الْفَرَسِ³، تَقُولُ الْعَرَبُ: "النَّاسُ إِلَى فُلَانٍ عُرْفٌ وَاحِدٌ: إِذَا تَوَجَّهُوا إِلَيْهِ فَأَكْثَرُوا"، فكل هذه المعاني تدل على التتابع والسكون والطمأنينة، وهو ما يطلق عادة على الشيء المعروف المألوف المستحسن⁴.

أما في الاصطلاح الشرعي عرف الفقهاء العرف بتعريفات متعددة نذكر منها:

- فعرفه الإمام حافظ الدين النسفي: "العرف ما إستقر في النفوس، من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"⁵، وكذلك عرفه أحمد فهمي أبو سنة: "الأمر الذي إطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته، مستندة في ذلك إلى إستحسان العقل ولم يُنكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"⁶.

كما عرفه مصطفى الزرقا: "عادة جمهور قول أو عمل"⁷، في حين عرفه الإمام أبو زهرة: "العرف ما إعتاده الناس من المعاملات، وإستقامت عليه أمورهم"، وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي: "وهو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه وهو بمعنى العادة الجماعية"، وعرفه الدكتور محمد محمده: "فهو عادة جمهور قوم في قول أو فعل أو ما تعودده الناس وإستقامت عليه أمورهم".

وعليه يمكن القول بأن العرف: هو ما سار عليه قوم من فعل أو قول، وإعتادوا عليه مع إستقراره في نفوسهم، دون مخالفته لنص شرعي، والملاحظ وجود صلة بين التعريفين: اللغوي والإصطلاحي، لأن إستقرار الشيء في النفس البشرية، يلزمه التتابع والإتصال ببعضه ببعض، حتى يستقر ويتخذ صفة الإلزام.

وأما في إصطلاح القانون يعتبر العرف المصدر الرسمي الأول في تاريخ النظم القانونية، وظهر بظهور السلطة العامة، أخذت مكانته في التضاؤل فأصبح من المصادر الإحتياطية الرسمية للتشريع، آخذاً مكانه القانون، للتطور الحاصل في حياة المجتمع، وسرعة معالجة القوانين الوضعية لمصالحه، عكس العرف الذي يحتاج إلى وقت أطول نسبياً، وقد جعله المشرع الجزائري بعد مبادئ الشريعة الإسلامية في المصادر الرسمية الإحتياطية، ويعرّف العرف على أنه إعتياد الناس على سلوك معين، لإعتقادهم أن ذلك السلوك ملزم، أو أنه إطراد سلوك الناس، أو تكراره في مسألة ما، بطريقة معينة مع الاعتقاد أن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً.

أو هو كذلك مجموعة من القواعد غير المكتوبة، التي إتبعها الأفراد في سلوكهم في مجتمع معين، أجيالاً متعاقبة، حتى نشأ الإعتقاد لديهم أن هذه القواعد ملزمة، وقد يراد بالعرف القاعدة القانونية غير المكتوبة التي إستقرت عن طريق العرف، وقد يراد به أحيانا المصدر الذي يوَلد لدينا هذه القاعدة، فيعرف إذن أنه: "إعتياد الناس على سلوك معين في العمل، مع الإعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية"⁸.

2/ أقسام العرف في القانون : ينقسم العرف في القانون، من حيث طبيعة القاعدة العرفية، ومن حيث نطاق تطبيقه .

- فمن حيث طبيعة القاعدة العرفية إلى ينقسم عرف عام وعرف خاص .

* العرف العام: وهو مجموعة القواعد التي توسعت السلطة العامة في علاقاتها مع سلطات أخرى، أو من خلال تسييرها للمرافق العامة أو علاقتها مع الأفراد، في فترة زمنية معينة مع تواترها، ومن هذا القبيل: العرف الدستوري، العرف الإداري، والعرف الدولي .

* العرف الخاص: وهو عرف نابع من الأشخاص في مباشرتهم لمعاملاتهم المدنية والتجارية ويدخل تحت هذا القسم العرف الطائفي، وهو عرف يطبق على طائفة معينة مثل المزارعين "العرف الزراعي"، وكذلك العرف المهني، وهو عبارة عن عرف مطبق بين أصحاب مهنة كالمهندسين العقارين "العرف العقاري" أو المحامين

- وأما من حيث نطاق تطبيقه فينقسم إلى عرف شامل وآخر إقليمي .

* العرف الشامل: وهو العرف الذي ينتشر العمل به في كامل الدولة .

* العرف الإقليمي: وهو العرف الذي يكون سائداً في إقليم معين أو مدينة معينة، وبالرجوع إلى الماضي كان العرف الشامل هو المسيطر لأن قواعد المخاطبين بها قواعد عرفية، وساهم في إنتشاره صغر حجم المجتمعات وغياب سلطة الدولة التي بوجودها انحصرت وجود العرف إلى مصدر ثانوي آخذاً مكانه التشريع⁹.

3/ حجية العرف في الفقه والقانون:

- فمن جهة حجية العرف في الفقه ذهب كثير من الفقهاء إلى القول بالعرف والإحتجاج به في إستنباط الأحكام، رغم إختلاف بعض الأصوليين فيه، ولكن بالرجوع إلى حقيقة الأمر نجد أن الأئمة الأربعة وأصحابهم قد أخذوا به وإعتبروه، فكثير من النصوص الواردة في الكتاب والسنة جاءت مطلقة، وترك تفسيرها للعرف أو أحالت إليه، وذلك لرفع الحرج ودفع المشقة على الناس، مما نتج عنه العديد من القواعد الفقهية وأشهرها: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، والعادة محكمة، والعرف محكم، وقد تركت الشريعة الأمة الرجوع إلى العرف في مجالين: فالأول تفسير النصوص التي وردت مطلقة، ولم يرد في الشرع ولا في اللغة ما يفسرها، حيث يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا: "كل اسم ليس له حدّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف"، أما المجال الثاني: "فتدخل تحتها الأحكام التي لم تأمر بها الشريعة ولم تنوه عنها، وهذا النوع ليس للشريعة غرض في فعلها على نحو معين، وإنما المراد فعلها على أي وجه

حسب العرف والعادة، وهذا يختلف باختلاف عوائد الناس وعرفهم"، وقد استدلووا بعدة أدلة من القرآن والسنة، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: **أَنْزَلْنَا مِنْ سَمَاءٍ مَبِئْرَةٍ مِنْ مَاءٍ بَرِّيرٍ**¹⁰، ووجه الاستدلال من الآية أن العرف المقصود هو العرف من عادات الناس وأعرافهم التي جرى التعامل بها، وإنما أنزل نخذ العفو من أخلاق الناس، وقول البخاري: العرف: هو المعروف، وقد نص عليه عروة بن الزبير، والسدي، وقتادة، وابن جرير الطبري، وجاء في تفسير المنار "الأمر بالمعروف وهو ما تعارفه الناس من خير وفسروه بالمعروف، ويثبت لنا أن العرف أو المعروف أحد هذه الأركان للآداب الدينية والتشريع الإسلامي، وهو مبني على اعتبار عادات الأمة الحسنة"¹¹.

وكذلك قوله تعالى: **أَنْزَلْنَا مِنْ سَمَاءٍ مَبِئْرَةٍ مِنْ مَاءٍ بَرِّيرٍ**¹²، وجاء في تفسير هذه الآية أن النفقة ليست محددة شرعاً، وإنما تقدر حسب العرف والعادة والإجتihad، وأنها دليل أصولي بنى الله عليه كثير من الأحكام¹³.

ووجه الاستدلال من الآية كذلك أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإعتبار العرف في تحديد قيمة النفقة الشرعية الواجبة، فكان دليلاً مستقلاً على إعتباره في إستنباط الأحكام، لرفع الحرج على الناس وجلب مصالحهم¹⁴.

وأما من السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة ونذكر منها الأثر المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه: "فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء"¹⁵، ووجه الاستدلال من هذا الأثر أن ما إستحسنه المسلمون من الأعراف والعادات الحسنة فهو عند الله حسن مقبول، وما إستقبحه الناس فهو بالضرورة عند الله قبيح، وقد روي هذا الحديث موقوفاً عن ابن مسعود، ولم يرو عنه مرفوعاً في شيء من كتب الحديث، وعلى فرض ثبوته مرفوعاً، لكن لا دلالة على اعتبار العرف، لأن ألف ولام التعريف في كلمة المسلمين جاءت لعموم المسلمين، ومعناه أجمع كل المسلمين على حسنه، فيكون عرفاً مستنداً إلى إجماع المسلمين لا إلى ذات العرف والعادة.

وعن عائشة رضي الله عنها: "أن هند بنت عتبة قالت: يار سول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف"¹⁶، ووجه الاستدلال من الحديث أنه صرح بالإعتماد على العرف في تقدير النفقة في الأشياء التي لم يحددها الشرع، والكفالة محددة بالعرف، بحسب حال الناس من حيث اليسر والعسر كذلك من حيث الزمان والمكان وهذا تيسير للعباد¹⁷.

- وأما من حيث حجية العرف في القانون ليس هناك خلاف بين فقهاء القانون، حول حجية أو القوة الملزمة للقاعدة العرفية في مواجهة المخاطبين بها، مثلها مثل القاعدة القانونية، لكن الخلاف يمكن في أساس هذه القوة الملزمة، فظهرت عدة نظريات فقهية تبرر كل واحدة منها أساس القوة الملزمة للعرف أهمها:

* النظرية الأولى: أساس القوة الملزمة للعرف الإرادة الضمنية للسلطة العامة (المشرع): ومضمون هذه النظرية أن العرف يستمد قوته من إرادة المشرع الضمنية، من خلال رضی المشرع عليه وعدم إلغائه وذلك بإصدار تشريع موافق لسلوك الناس وبالتالي يأخذ العرف القوة الملزمة من ذلك.

* النظرية الثانية: أساس القوة الملزمة للعرف الضمير الجماعي للشعب: ومفاد هذه النظرية أن الشعب هو الذي ينشئ العرف، عن طريق اعتياده على سلوك وتكراره ثم شعوره بلزومه وعدم جواز الخروج عليه، فرضاه به هو مصدر القوة الملزمة للخضوع له والإلتزام بأحكامه .

* النظرية الثالثة: أساس القوة الملزمة للعرف أحكام القضاء: ويقصد بهذه النظرية أن العرف يستمد قوته الإلزامية من خلال نشأته عن طريق أحكام القضاء، إذ يعتبر بعض الفقهاء أن العادة لا تصبح عرفاً إلا بتطبيق القضاة لها، وتكرار الحكم فيها، وبالتالي فالسلطة القضائية هي التي تثبت في القاعدة العرفية روح الإلزام، ومن خلالها يشعر الأفراد بقوتها.

* النظرية الرابعة: أساس القوة الملزمة للعرف الضرورة الاجتماعية (القوة الذاتية) : يذهب كثير من الفقهاء أن أساس القوة الملزمة للعرف لا تكمن في أي من النظريات السابقة، بل هي كامن في قوة ذاتية للعرف، حتمتها الضرورة الاجتماعية للسير بمصالح الناس عند انعدام التشريع في المجتمعات القديمة، أو وجود نقص التشريع عند المجتمعات الحديثة، وكذلك الامتثال لضرورة إحترام العادات والتقاليد، حيث يشعر الأفراد بنزعة داخلية تسمى نزعة المحافظة على كل قدم، والمواجهة والتصدي بقوة لكل ما يطرأ من جديد ليغير منها .

* النظرية الخامسة: أساس القوة الملزمة للعرف من الناحية الرسمية الإرادة المباشرة للمشرع : ويرى مناصرو هذه النظرية أن القوة الملزمة للعرف بشكل رسمي، تكون من خلال التقنين المدنية الحالية، مثلاً التقنين المدني الجزائري في مادته الأولى ينص على إعتبار العرف مصدراً رسمياً احتياطياً ثانياً للقانون، بعد مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو إرادة الأمة التي تجدد في تطبيقها عن طريق السلطة التشريعية تيسيراً لمعاملاتها وحاجتها الاجتماعية .

وعلى وجه العموم فكل النظريات السابقة اختلفت في أساس القوة الملزمة للعرف، والراجح هي النظرية الخامسة، لأن الحاجة وليدة الظروف عموماً خاصة الظروف الحالية، و مع التطور الحاصل في الإنسانية، فإن الإرادة الرسمية للمشرع هي التي تضيء القوة الملزمة للعرف¹⁸ .

4/ أركان العرف: يقسم رجال القانون أركان العرف إلى ركنين، ركن مادي وآخر معنوي، فأما الركن الأول فيقصد به إعتياد الناس وإطرادهم على مجموعة من التصرفات والأفعال بحيث يؤدي هذا التكرار إلى نشوء عادة، ويجب أن يحقق هذا السلوك بعض الشروط، لا سيما من حيث إطراده وقدمه وعدم مخالفته للنظام العام، حتى يُقال عنه قاعدة عرفية، وإن هذا التكرار والتواتر يزيدانها إستقراراً وقوةً وترسناً، لكن مجرد الإعتياد على سلوك معين بالتكرار هو الركن المادي للقاعدة العرفية، لا يمكنه وحده إنشائها إلا بتواجد ركن معنوي، ويعرف على أنه إعتقاد الناس بإلزامية هذا السلوك وضرورة إتباعه، وبالتالي وجوب إحترامه، ومتى وجد سلوك إعتاد الناس على تكراره، وشعروا بعد ذلك بإلزاميته فإننا نكون أمام ما نُسَميه عرفاً، وبالتالي فإن هذا الركن يرتقي بالعادة إلى منزلة العرف الذي يعتبر من المصادر الإحتياطية¹⁹ .

5/ الشروط القانونية لإعتبار العرف: وحتى يُعتد بالقاعدة العرفية لتكون مصدراً من مصادر القانون وجب توافر الشروط التالية:

- العمومية: وهي عنصر لازم حتى يكتسب السلوك صفة القاعدة العرفية التي تعتبر كمصدر للقانون، ويجب أن يكون خطابها موجهاً إلى مجموعة من الأشخاص غير المعنيين بذواتهم، وليس معنى العمومية أن يكون هذا السلوك شاملاً لكل أقاليم الدولة، قد يكون خاصاً بطائفة معينة أو بإقليم معين، أو بأهل مهنة معينة كالتجار أو الأطباء أو الصناعيين، ومنه يفهم أن العموم ليس معناه الإجماع، وإنما يكفي الشيوخ لثبوته، حتى ولو شدد بعض الأفراد من الإقليم أو الدولة.

- القدم: حتى ينشأ العرف يجب أن يطرد الناس على إتباع السلوك مدة زمنية طويلة، ومعناه إستمرار العمل به، وتختلف مدة القدم من سلوك إلى آخر، ومن مجتمع إلى آخر، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية، في تقدير ما إذا كانت المدة الزمنية كافية لإستقرار السلوك إلى عرف يعتد به، فالعرف الزراعي أبطأ في التكوين من العرف التجاري، الذي يجد السلوك في هذا الأخير السرعة الكافية لتكوينه والإستقرار عليه بسرعة .

- الثبات والإطراد: والثبات معناه أن يكون السلوك المنشئ للعرف قد إطرده إتباعه منذ نشوئه دون إنقطاع، بشكل واضح وجلي ومستمر، فحتى تكتسب العادة قوة العرف يشترط فيها أن يتبعها الناس بطريقة منتظمة، دون تغيير أو انقطاع، فغياب السلوك تارة وظهوره تارة أخرى لا يمكن القول أنه سلوك يمكنه أن يكون عرفاً لفقدانه التواتر والإنتظام في مدة زمنية معينة .

- عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة: ويهدف هذا الشرط إلى منع إستقرار الناس على قواعد عرفية ناشئة من تواتر إتباعهم لسلوك سيء وضار، وهذا الشرط وقع فيه خلاف بين فقهاء القانون، فهناك من سلم أن شرط منافية النظام العام والآداب العامة يستقر على العرف العام الشامل، والعرف المحلي والمهني معاً، وهناك من الفقهاء من لم يُسلم إلا بالعرف المحلي والمهني فقط، وتفسيرهم لذلك أن العرف العام إذا إعتبر فإنه يكون قانوناً، ويستحيل أن يكون متعارضاً مع النظام العام، ومن جهة أخرى أن العرف الشامل يحكم علاقات جميع أفراد الدولة في كل أقاليمها، بغض النظر عن طوائفها ومهنتها، وبصورة غير مباشرة يسهم في تحديد مضمون النظام العام والآداب العامة فيها، وبالتالي مخالفة الآداب العامة والنظام العام لا تصدق إلا على العرف المحلي أو المهني²⁰ .

المطلب الثاني: أثر العرف على الصداق

1/ تعريف وتكييف الصداق : الصداق²¹ بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة والصداق من الصدق، لأنه دليل على صدقها في موافقة الشرع، أو لإشعاره بصدق الرغبة في في النكاح²² ومنه قوله تعالى: **يَمِّينَ يَبِيئًا يَبِيئًا نَدَاهُ** **نَهْ يَهْ يَهْ يَهْ يَهْ يَهْ**، وأصدق المرأة سَمَى لها صداقاً، وهو لغة "ما يدفعه الزوجة إلى زوجته بعقد الزواج"، ولقد أورد بعضهم أنه لم يُسم صداقاً إلا لأن وجوده يُظهر صدق الزوجين²⁴.

أما إصطلاحاً فهو "كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه"، وعرفه المالكية بأنه "ما يُجعل للزوجة نظير الإستمتاع بها"²⁵، في حين عرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 14 من قانون الأسرة بأنه "ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"²⁶.

وقد اختلف الفقه في تكييف الصداق وتحديد طبيعته، فمنهم من إعتبره أثراً من آثار عقد الزواج - وهم الجمهور - فإنهم لم يُلزموا تقديمه عند إنشاء العقد أو قبل الدخول لأنه لا يدخل في صحته وإنما يمكن تأجيله إلى ما بعد الزواج بل هو الزمن المناسب لتقديمه - أي بعد إتمام الزفاف - وعليه يكون العقد عند الجمهور صحيحاً ولو لم يحدد المهر فيه ولو لم يذكر²⁷، وبإعتباره أثراً لعقد الزواج جاز إسقاطه من الزوجة وتبرئة زوجها منه فهو حق خالص لها²⁸، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/17 الذي جاء فيه "إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج"²⁹، أما إذا إتفق الأطراف على إسقاط الصداق صحَّ العقد وبطل الشرط، وأما المالكية فقد إعتبروا ذكره عند إبرام العقد شرطاً في صحته بل منهم من تعدى الإشتراط إلى التصريح بركنية الصداق في عقد الزواج، لكن المشهور عندهم أنه شرط من شروط صحة النكاح الذي يلزم ذكره وتحديده عند العقد ولو إتفق العاقدان على إسقاطه فسد العقد وفُرق بين الزوجين قبل الدخول وصحح بعده مع ثبوت مهر المثل، ومن هنا وافق المشرع الجزائري المذهب المالكي في هذه المسألة حينما إعتبر المسألة شرطاً لصحة العقد وذلك بذكره في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة³⁰.

2/ عناصر الصداق: بإعتبار الصداق شرط من شروط صحة النكاح لا بد أن تتوفر فيه عناصر يقوم عليها وجوداً وإنتفاءً، وهو ما يستخلص من نص المادة 14 سالفه الذكر، وتتلخص في النقاط التالية :

- أن الصداق يُدفع نحلة للزوجة دون عوض، ويكون عربوناً ورمزاً لرغبة الرجل في الإقتان بالمرأة .

- أن الصداق من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، ويفهم من النص أن الصداق يصلح أن يكون إما مالا متقوماً، نقداً كان أم عقاراً أم منقولاً..... وإما منفعة إذا كان من المنافع المباحة التي تقيم بالمال كزراعة الأرض أو سكنى.... الخ³¹.

- أن الصداق ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، فهو حق مقرر للزوجة لكن لا يكون ذلك إلا بعد أن يتحدد في ذمة الزوج ووجوبه لأنه في تقرير حق الصداق في الشريعة الإسلامية مرحلتان : تكون الأولى قبل أن يتحدد في ذمة الزوج ووجوبه، يكون الصداق حقاً لله إذ لا يملك أحد حق إسقاط وجوبه، أما المرحلة الثانية فتكون عندما يتقرر في ذمة الزوج

ووجوبه، يصير حقاً خالصاً للزوجة فقط تتصرف فيه كيف تشاء متى كانت بالغة راشدة، وبالتالي تملك حق إبراء الزوج من كل الصداق أو من بعضه³².

3/ أثر العرف على حد الصداق: لم يحدد التشريع الأسري في هذا النص مقداراً للصداق، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فنجد أن الفقهاء قد إتفقوا على أنه لا حد لأكثره وإن كان ينبغي عدم المغالاة فيه، أما بالنسبة لأقله فكثير من الصحابة والفقهاء ذهبوا للقول بأنه لا حد لأقله وأن كل مال متقوم صالح للتسمية يصلح لأن يكون صداقاً قلت قيمته أو كثرت³³ وذلك إستناداً لقوله تعالى: **يَبِي ذُرِّيٌّ** **أُرْتِزِمُنْ مِّنْ مَّيِّبِرِزِمِ** بن جى ي تر³⁴، إلا أن الأحناف والمالكية حددوا أقل الصداق بعشرة دراهم فضة أو قيمته في المذهب الحنفي، وربع دينار إن قدر من الذهب أو ثلاثة دراهم إن قدر من الفضة الخالصة³⁵.

ويتبين من خلال التعرض لحد الصداق، الأثر الواضح للعرف فيه، إذ أن الشريعة الإسلامية لم تضع حداً لأكثر الصداق، وتركت ذلك للإتفاق في عقد الزواج بين الزوجين، وتحديدده يكون بالرجوع للعرف وجاءت المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري مطلقة، فلم تحدد مقدار الصداق، وهو توجه سليم يبين مدى سلامة موقف المشرع، الذي يتماشى مع روح التشريع، في رفع الحرج والتيسير عن الناس، راداً ذلك للعرف، والإتفاق بين الزوجين، مع مراعاة عدم المغالاة في المهور، وعلى وجه العموم فإن مقدار الصداق في الجزائر يختلف باختلاف الأعراف، كونه يختلف من منطقة إلى أخرى، فأعلى المهور في الجزائر يتم دفعها في الجنوب، إذ يصل مهر العروس في بعض المناطق الصحراوية إلى 100 مليون سنتيم ولا يقل عن 20 مليوناً، وفي مقابل ذلك يوكل للعروس مهمة تأثيث بيت الزوجية، أما في الغرب الجزائري، وفيما يتعلق بالمهر فهو لا يقل عن 10 ملايين سنتيم بالإضافة إلى عدد من الهدايا التي يجبر العريس على تقديمها في كل مناسبة مع الذهب، ومن أكثر المناطق مغالاة في المهور أيضاً منطقة الشرق الجزائري، التي طالما أشيع عن الإسراف في الأعراس كإغراق العروس بالذهب، وقيمة المهر الذي يختلف بحسب العائلات حيث يصل أحيانا إلى 20 مليون سنتيما، وتبقى أعراس مناطق الوسط هي الأقل تكلفة بعض الشيء، فطاقم الذهب يكون ما بين 7 إلى 12 مليون سنتيم كمهر، وقد يكون في بعض الأحيان أقل من ذلك، كما قد يكون أكثر، وعلى العموم فإنه إذا كانت هناك عرائس وصلت مهورها إلى 100 مليون سنتيم فأخريات رضين ب 2 مليون سنتيم، بل هناك من لم تقبض دينارا واحدا من قيمة مهرها حتى بعد زواجها بالرغم من المبلغ الرمزي الذي حدد كمهر لها، وكذلك منطقة القبائل حيث جرى في عرفهم، تيسير المهور على المتزوجين، ولا يشترطون الذهب وإنما يكتفون بشيء من الحلي الفضية³⁶.

4/ أنواع الصداق ومدى إعتبار العرف فيها: على وجه العموم فإن الصداق أو المهر يختلف على أوجه بالنظر للمعيار المتخذ، وذلك وفقاً لما يلي :

* من حيث تحديده نجد أن المادة 15 فق 01 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه " يحدد الصداق في العقد كان معجلاً أو مؤجلاً"، ونصت في فقرتها الثانية على أنه " في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"، ومعنى ذلك أنه إذا تم تسميته الصداق في مجلس العقد كُنَّا بصدد الحديث عن **الصداق المسمى** وهو الذي إتفق

الطرفان عليه عند العقد عن طريق ذكره وتعيينه وتحديده، وسواءً أكان مُعجلاً 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 يُذكر في العقد تحديداً وتعييناً .

- أن تتوافر فيه كافة شروط الصداق .

- ألا ينقص عن أقل قيمة الصداق (وفقاً لما هو مقرر بين المذاهب على إختلافها)³⁷ .

أما إذا غابت تسمية الصداق في مجلس العقد فهنا تستحق الزوجة **صداق المثل** وهو مقدار ما يُدفع إلى مثيلات الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها وعمتها وابنة عمها، ويشترط للمماثلة في الصداق التساوي وقت العقد في سائر الصفات مثل السن والعقل والتعليم والجمال والنسب والثبوبة 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 ذلك³⁸ .

* 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، وباعتبار الصداق شرط صحة لزواج عندهم فلا يصح الدخول قبل التسليم الكامل للصداق .

- وصداق مؤجل هو ما تأخر دفعه إلى أمد محدد وهو الأصل عند الأحناف لإعتباره أثراً من آثار العقد عندهم، أما المالكية فيقولون بكرهية تأجيل الصداق بإعتبار أن بعض الناس يتخذونه كدلم تقاعساً لآداء ما عليهم، بل يعتبرون التأجيل غير المحدد المدة مُفسداً 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 عُرفاً منتشرأً وبشرط أن يشمل التأجيل جزءاً من المهر لا كله، مع وجوب ألا تطول المدة³⁹ .

وبشكل عام فقد جرى عرف الناس بتعجيل الصداق، أو جزء منه، وتأجيل الباقي، وهو أمر جائز، ووافقه الشريعة، وتجدد 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 معجلاً أو مؤجلاً"، يلاحظ من المادة أن المشرع بعد التعديل إتبع مذهب جمهور الفقهاء في تعجيل وتأجيل الصداق، بعدما كان متبعاً للمذهب المالكي قبل التعديل، الذي يرى كراهية تأجيل الصداق، وذلك بتغيير فحوى المادة المذكورة من "يجب"، إلى "يحدد"، وبالتالي فقانون الأسرة جعل أمر التعجيل والتأجيل بإتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما لأن

بما إدعى الزوج حتى ولو كان إدعاؤه زائداً عما طالبت به الزوجة، وبالنظر للمادة 17 من قانون الأسرة نجد أنها قد تبنت نفس الأحكام السابقة المتعلقة بالنزاع بين الزوجين حول الصداق سواءً قبل الدخول أو بعده⁴⁸، وهو ما أكدته قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات⁴⁹.

- كما قد يكون النزاع 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 الأسرة⁵⁰، وهو ذات المنحى الذي سار عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة في هذا الشأن⁵¹.

وبشكل عام يظهر جلياً 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 عليه يغني على البينة، والمشرع الجزائري أشار إلى الإختلاف في الصداق بين الزوجين بنص المادة 17 من قانون الأسرة، وبالتالي فالمشرع إتفق مع ما جاء في المذهب المالكي 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 يكن لها بينة على ما قاله أو زعمه، فإن القول للزوجة مع اليمين، أما إذا كان النزاع بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع أداءه اليمين⁵²، وقد جسدت التطبيقات القضائية هذه المسألة في أحد قرارات المحكمة العليا حيث جاء فيه: "من المقرر شرعاً وقانوناً أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية"⁵³.

المطلب الثالث : أثر العرف على النفقة

1/ تعريف النفقة وحكمها الشرعي: للنفقة في اللغة عدة معان منها : الهلاك والموت، والرواج، والنفاد والفناء⁵⁴، والإفتقار، والصرف⁵⁵، ويُسمى 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 مُشمات هذه النفقة، والتي تُعد بمثابة العناصر المستخلصة من تعريف الفقهاء حسب إختلاف آرائهم⁵⁶ .

والنفقة واجبة شرعاً بالقرآن والسنة والإجماع، فمن القرآن قوله تعالى : **أَمْ جَاءَ جَمِيعٌ خِجْمٌ**⁵⁵، وقوله أيضاً : **أَلَمْ يَلِكْ لِي مَجْمَعٌ مَخْمَمٌ مِي نَج**⁵⁶، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع : "إتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله وإستحللتم فرؤجهن بكلمة الله"، وعن عائشة أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يُعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال : "خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁵⁷ .

وأما من الإجماع فقد أجمع المسلمون منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى وقتنا الحاضر على وجوب النفقة من الزوج على زوجته⁵⁸ .

ومن جانب إعتبار العرف في مجال وجوب النفقة فإن المتعارف عليه في الجزائر من كون النفقة لا تكون واجبة للزوجة إلا بعد الدخول، حتى ولو تم عقد الزواج لمدة طويلة فإن نفقتها تكون على 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 بيينة..."، وعليه فواضح وجلي أن قانون الأسرة أخذ بالمذهب المالكي في سبب وجوب النفقة الزوجية، فالنفقة لا تجب إلا بالدخول المتمثل في الخلوة الصحيحة سواء تم الاتصال الجنسي أو لم يتم، متى كان السبب راجعاً إلى الزوج، أما إذا كان الإمتناع من طرفها من إعطاء الزوج حقه الشرعي، يعتبر نشوزاً منها وبالتالي يسقط حقها في النفقة، ما لم يكن هناك سبب مشروع لامتناعها فهنا لا يسقط حقها في النفقة⁵⁹، وهذا ما جنحت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها "ومن المقرر أيضاً أن الدخول المسلم به يوجب العدة، حتى ولو إتفق الطرفان على عدم الوطاء، ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه"⁶⁰ .

2/ أسباب إستحقاق 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 أيضاً الدخول، أي التمكين التام الحقيقي، وذلك في إنتقال 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 لحق الزوج ومنفعته طبقاً للقاعدة الفقهية "من إحتبس لحق غيره فنفقته على من إحتبس لأجله"، وبناءً على ذلك إذا كانت الزوجة محبوسة لحقه ومنفعته ولم تنتقل إلى بيته إذا لم يطلبها للإنتقال إليه، فإنها تستحق النفقة بمجرد العقد .

- أما الظاهرية فإكتفوا بإعتبار عقد الزواج سبباً كافياً لإستحقاق للنفقة، فيجب للزوجة على زوجها النفقة من حين عقد الزواج، سواءً دعاها إلى الدخول أم لم يدعها، ناشراً كانت أم غير ناشر، غنية كانت أم فقيرة.....⁶¹ .

وفي هذا الشأن يتجلى موقف المشرع الجزائري في أخذه بموقف الجمهور وهذا ما يتضح ضمن مانصت عليه المادة 74 ق.أس بقولها "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة...."، وهو الموقف الذي تبنته وتواترت عليه قرارات المحكمة العليا، هذا وقد أغفل المشرع ذكر شروط وجوب النفقة الزوجية ويستشف بعضها من المادة سالفه 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 تُفوت عليه حق الإحتباس وحق الطاعة على الوجه المشروع، وإلا تكون ناشراً لا حق لها في النفقة⁶² .

3/ 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 يعدُّ عنصراً مهماً من عناصر نفقة الزوج على زوجته إستناداً لنص المادة 74 بقولها "تجب نفقة الزوجة على زوجها...."، وعليه فإن نفقة الإطعام لازمة قانوناً من الزوج على زوجته⁶³ ، وهو حكم مأخوذ مستنبط من الفقه الإسلامي، ويستشف ذلك من السنة النبوية إستناداً لقوله صلى الله عليه وسلم لبهز بن حكيم حين سأله "يا رسول الله نساؤنا ما تأتي منها وما نذر؟ قال : وأطعم إذا طعمت"⁶⁴ ، وتتكون نفقة الإطعام فقهاً من الطعام والشراب وجوباً وهو الحكم المتفق عليه، على أن تنفق حسب الكفاية والمعروف على وجه الجمهور⁶⁵ ، وخالفهم الشافعية فقالوا بأنه على الموسر مُدين من الطعام وعلى المعسر مُدداً واحداً ، وعلى مستور الحال مُدداً ونصف المد، وأن يكون الطعام من غالب قوت البلد والواجب من الشراب الماء الصالح⁶⁵ ، إن جميع ما ذكر عن نفقة 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، آخذاً في إعتباره حال الزوجين وظروف المعاش، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة⁶⁶.

كما تشتمل النفقة على الزوجة نفقة الكسوة في حدود ما نصت المادة 78 ق.أس وألزم بها في نص المادة 74 ق.أس، وهي بذلك واجبة للزوج على زوجته وعلى الأب لبنيه إتفاقاً، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث بهز بن حكيم "واكس إذا اكتسيت"، وتشتمل النفقة على مجموعة من المشتزمات تندرج ضمنها وهي: القميص الذي يستر البدن والخمار الذي يستر الشعر والنعل الذي يحمي المشي، ومعيّزها الكفاية إتفاقاً، أما ما يخرج عن الكفاية فكل لباس يراد منه التزين، إلا إن كان تركه يسبب ضرراً عند الأئمة المالكية كالحناء والكحل والدهن فهذا لا بُد من توفيره لها، ولأن اللباس الصيفي يختلف عن الشتوي، فإن الإتفاق يشمل أيضاً تخصيص ما يكفيها من لباس صيفاً وما يكفيها من لباس شتاء⁶⁷، وعليه فإن الفقهاء لما قضوا بنفقة الكسوة قد اعتبروا العرف الجاري في أيامهم، أما اليوم 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 يبين مقدارها ونوعها، بل تركها إلى الأعراف والعادات السائدة في البلاد، تحت السلطة التقديرية للقاضي، معتبراً بحال الزوجين من يسار أو إعسار⁶⁸.

كما تتضمن مشتزمات 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 يُسكن زوجته مما يقدر عليه مكاناً وحالاً، وليس لها الإمتناع عن السكنى فيه، سواءً كان ملكاً له أم مستأجراً أم مُعاراً له، وقد فرق المالكية بين الشريفة من النساء والوضيعة منهن، فأعطوا الشريفة حق المطالبة بالسكنى منفردة عن أهل زوجها وإن لم تشترط في العقد مثل هذا الشرط، في حين منعت الوضيعة من النساء المطالبة بمثل هذا الحق إلا أن تكون قد إشترتته في العقد وقبله الزوج، وتتضمن نفقة الإسكان توابعاً لاسيما الأفرشة والألحف والوسائد وأدوات الطبخ كالكصاع والأباريق.... وهذه تُلحق جميعاً عند الجمهور بنفقة الإسكان عدا المالكية الذين يجعلونها من مهر الزوجة⁶⁹، 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 مؤثماً بكل ما يعتبر في العرف والعادة ضرورياً.

وأوجب المشرع المسكن أو أجرته في المادة 78 من قانون الأسرة، دون أن يبين شروطه وما يشملها، وترك ذلك إلى الأعراف الجارية في البلاد⁷⁰.

وبالرغم من إعتبار الأصل في الإنفاق الوجوب الشرعي والإلزام القانوني، إلا أن هناك من العناصر ما لا يلحقه نفس الحكم عند بعض الفقهاء، في حين تمثل تلك العناصر جزءاً من النفقة لا يمكن فصلها عنها بحال، ومن بين أبرز هذه النفقات نفقة الخادم والتي جاء التنصيص عليها ضمن حدود المادة 78 ق.أس، فقد نصت صراحةً على لزوم تكفل

الزوج بنفقة علاج الزوجة، إلا أن جمهور الفقهاء⁷¹، يرون بخلاف ذلك، حيث إنهم لا يرون بأن مصاريف العلاج من النفقة الواجبة شرعاً .

وبذلك تندرج مصاريف العلاج ضمن ما يقتضيه العرف وهو ما تُصدقه العادة أيضاً، ولأجله جاء بعض فقهاء الشريعة بخلاف قول الجمهور كما قال الشيخ الغرياني بعد ذكره لقول المالكية بلزوم أدوات الزينة التي يُخشى من تخلفها ضرر المرأة "فهو أحق أن يكون واجباً على الزوج، خصوصاً إذا جرى به عرف الناس، كما هو جار الآن"، وحرى بالتأكيد في هذا السياق أن فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين إعتبروا نفقات الحمل والنفاس من مشتملات نفقة العلاج حين أُزِموا بها الزوج على زوجته⁷²، مستندين في ذلك لقوله تعالى: **أُمُّ جَدِّهِمْ جَدَّ جَدِّهِمْ**⁷³، وبهذا أخذ المشرع الجزائري ضمن مقتضيات المادة 78 ق.أس، وصرحت به المحكمة العليا التي لم تكتف بنفقات الحمل والنفاس بل تجاوزتها إلى كل ما يحفظ صحة الزوجة العمياء النفساء، ولو كانت مطلقة⁷⁴، وبذلك ترك الشرع أمر تقدير النفقة إلى العرف، فأصبحت نفقة العلاج على الزوج من المتعارف عليه في وقتنا الحاضر، وذلك بسبب إزدياد تعقيدات الحياة، وكثرة الأمراض، والمبالغ الطائلة التي تصرف في مداواتها، جعلت من نفقة العلاج أكثر من ضرورة للزوجة على زوجها، وليس من المعاشرة بالمعروف ترك الزوجة تتخبط في مرضها، بل الأولى علاجها وتطبيبها، لأنه من باب المروءة و من مظاهر المودة والرحمة بينهما، وجاء في المادة 78 من قانون الأسرة أنه من مشمولات النفقة "العلاج"، وقد أحسن صنعا المشرع في إعتبار نفقة العلاج يجعلها على عاتق الزوج بالمعروف، وقد سائر في ذلك متطلبات العصر الحالي، وإزدياد الحاجة إلى العلاج، وما ذهب إليه ليس خارجا عن الشرع، بل أقر ما تعارف عليه الناس، واجتمع الجزائري من حيث إلزام الزوج بنفقة علاج زوجته، سواء كانت غنية أو فقيرة، قليلة كانت أو كثيرة، حتى لا تلتجئ إلى غيره إذا كانت معسرة فهو أولى بها، حفظا لماء وجهها⁷⁵ .

ومما لم يأتي المشرع على ذكره ضمن المادة 78 ق.أس نفقة الخادم، ولكن المشرع لم يغفل عن ذكر ما قد يفترضه العرف والعادة، وذلك يتجلى بإعتماد المشرع على معيار إحتياطي في تقدير عناصر النفقة الزوجية وأدرج ضمن نص المادة 78 ما يلي ".....وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، وهو مايبين أن المشرع أراد إعتماد عرف البلد في تقدير أي صنف من أصناف النفقة، وكذلك عادات الزوجين فضلاً عن قُدرتهما .

ولقد ذهب الفقه لا سيما الشرعي منه، إلى مثل هذا الحكم "عرف أهل البلد وعادة الزوجين" في إحقاق الزوجة لنفقة خادم يخدمها، بحيث ذهب إلى أن الزوجة إن كانت من اللواتي لتهيئة خادم لزم زوجها أن يوفره لها إلا أن يعجز عنه إعساراً، ففي هذه الحالة فقط يقع عليها خدمة باطن الدار من مصالحه ومصالحها من عجن وغسل وكس....ولا يصلح منها المطالبة بالطلاق لعدم توفير خادم لها وإلزامها بالخدمة، فيما لا يُشرع للزوج أن يطالب زوجته بخدمة غيره من أهله وعياله أو ضيفه⁷⁶ .

كما لم يتم التنصيص في حدود المادة 78 على نفقة أدوات الزينة والتنظيف والطيب، إلا أن المشرع وكما سبق الذكر نص على أنه يدخل ضمن مفهوم النفقة الواجبة من الزوج على الزوجة كل ما عُرف عرفاً وإقتضته العادة، فهذه الأشياء

التي يُنظر فيها إلى العرف إذن، هذا من جانب مقتضيات القانون، أما من جانب الشريعة فليس الحكم سواء إذ مذهب الفقه الشرعي أن أدوات الزينة والتنظيف والتطيب ليست على الزوجة لازمة ولا يلزمه منها إلا ما كان فواته على الزوجة يسبب ضرراً لها كالحناء والكحل وما يُدهن به، فهذه تلزمه وما عداها يكون عليها من مالها ولا تُعد من أصناف النفقة الواجبة على الزوج شرعاً⁷⁷.

وكخلاصة وتفاديا لأي نقص يتعلق بمستجدات مرتبطة بالنفقة فقد أحسن المشرع صنعا عندما حَكَم العرف والعادة في بيان الأمور الضرورية للنفقة، حيث جعل للزوجة نفقة لما يعتبر من ضروريات الحياة الزوجية في العرف، وهذه النفقة تختلف من مكان إلى آخر، فما يكون ضرورياً في بلد ما، لا يعتبر كذلك في بلد آخر، وما يعتبر ضرورياً في زمن ما لا يعد كذلك في زمن لاحق، وما يعتبر ضرورياً في المدينة قد لا يكون ضرورياً في الريف، وما يكون ضرورياً في المناطق الحارة، قد لا يكون ضرورياً في المناطق الباردة، وأحسن المشرع في إيراد هذا النوع من النفقة، لأن سرعة التطور إستوجبت التغير المستمر في نمط الحياة، فما يصلح اليوم قد لا يصلح غداً والعكس، وما تعارفه أجدادنا قد لا يصلح لنا، والملاحظ أن المشرع لم يذكر ضروريات النفقة على سبيل الحصر، لكنه قيدها بالعرف والعادة، حتى لا يكون هناك مبالغة أو إجحاف في مصالح الزوجين، ومن أمثلة ذلك نفقة الولادة والنفاس، لما توجهه هذه الفترة من مصاريف، بإعتبارها من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: ".....فضلا على أن مصاريف النفاس مشتقة من الطلب الأصلي المتعلق بالنفقة، ومن ثم يصوغ للطاعنة أن تطالب بمصاريف النفاس بإعتباره من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية وفق التعريف الوارد بالمادة 78 ق.أس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة"⁷⁸.

4/ سلطة القاضي في تقدير النفقة: إن الأصل في النفقة من حيث وجوبها على الزوج قيامه بالوفاء بها طوعاً وبطريقة إختيارية، لكن قد يحدث ويتقاعس أو حتى يمتنع الزوج عن أدائها للزوجة في زمن وجوبها وإستحقاقها، فحول الشرع والقانون للزوجة حق اللجوء للقاضي لإستيفائها، وهنا يتوجب على القاضي تقديرها وفق أسس ومعايير إلى جانب إلزام الزوج بالوفاء بها، فالأصل أنه ليست كل نفقة يكون للقاضي دور في تقديرها وتحديد الأشياء الواجب على الزوج أدائها فيها، إذ هناك من النفقات ما يتم بطريق الإختيار بل على وجه المكارمة وهو الاصل، فلا ينشب نزاع بين الزوجين يؤدي بالزوجة للجوء إلى القضاء، ومن ثم يتقرر دور القاضي في التدخل وتقدير النفقة المقررة للزوجة شرعاً وقانوناً وتمليكها لها، ولهذا فالنفقة على الزوجة نوعان : نفقة تمكين ونفقة تمليك .

فالأصل في وجوب النفقة أن يوفر الزوج لزوجته ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن، ويهيئ لها ما تحتاجه رضاءً وإتفاقاً، وتتصرف الزوجة في وضعه الزوج بين يديها من مال حسب حاجتها بصدق وأمانة، وتعد هذه الصورة الحقيقية والطبيعية للعلاقة الزوجية القائمة على الثقة والمحبة والود والوفاق، وهذا ما يطلق عليه "نفقة التمكين"، ومادام الزوج قد أدى واجبه بتهيئة حاجيات الزوجة من مسكن وطعام وملبس، فليس لها بعد ذلك مطالبة زوجها أمام القضاء وإلزامه بالإئفاق عليها لأنه يكون قد وفى بما عليه شرعاً وقانوناً .

كما يضاف إلى ذلك أن مقدار النفقة يمكن أن يراجع، من خلال زيادة الأسعار وقت وضعها من طرف المحكمة، أو حدث تغير في الحالة المالية للزوجين، أو حدث تغير الأسعار في الأسواق، وظروف المعيشة، فالنفقة ليست ثابتة ومستقرة على طول الزمان، بل خاضعة للتبديل والتغيير، حسب الأحوال من العادات والأعراف وظروف المعيشة، فقد تُفرض للزوجة نفقة ثم يتغير حال الزوج إما يسارا أو إعسارا، فيمكن أن تُغير نفقتها بالزيادة في اليسر والنقصان بالعسر، وقد قيد المشرع طلب إعادة النظر في النفقة بمرور سنة على آخر حكم، وهذا حتى لا يخس المحكوم له أو عليه ويقطع الطريق أمام الدعاوى الكيدية المتقاربة، لكن يرى البعض أن مدة سنة قد تضر بالزوجة وأولادها، لذا كان من المفروض على المشرع أن يقلصها إلى ستة أشهر نظرا للتغيرات الاجتماعية والإقتصادية السريعة التي يشهدها المجتمع الجزائري، وبذلك يمكن القول بأن المشرع اعتبر العرف في تقدير النفقة - لأن النفقة في الشرع غير مقدرة - حيث أرجعها إلى حالة الزوجين معا، من يسار أو إعسار، وإشترطها حسب الوسع والمقدرة، مع مراعاة العادات والتقاليد.

وجاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن "تقدير النفقة المستحقة يعتمد على حال الزوجين يسراً أو عسراً، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية"، وكذلك قررت في نفس الإتجاه "بأن تقرير النفقة موكول لرأي القاضي على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية، بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد...⁸² .

6/ زمن إستحقاق النفقة: تعد هذه النقطة من بين أبرز المسائل الخلافية في مجال النفقة، أي المدة التي يجوز للزوجة بعد مضيها المطالبة بها إذا إمتنع الزوج عن تسديدها فيها، وهو الأمر الذي عرف خلافاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فرغم إعتبار النفقة الزوجية من الديون الممتازة والتي لا تسقط بالتقادم، إلا أن الفقه إختلف في المدة التي تنقصر فيها للزوجة أحقية المطالبة بها، بينما قيدها الأحناف بمدة محددة، فهم يرون بأن دين النفقة دين قوي إذا حكم به القاضي أو تراضى عليه الزوجان وقامت الزوجة بالإستدانة على ذمة الزوج بإذن من القاضي، وإقتصر في حال النزاع على مدة زمنية لا تتجاوز الشهر لمطالبة الزوجة بما لها على الزوج من نفقة، وتبرز مبررات موقف الأحناف في هذه المسألة بطبيعة النفقة المستعجلة وقدروا أن عدم إستعجال الزوجة في المطالبة بالنفقة دليل على عد إضطرارها أو حاجتها، وبالتالي فلا يقع عليها ضرر من تخلفها، وهو درء لتعسفها في المطالبة بنفقة تقاعست عن إستيفائها لمدة طويلة إضراراً بالزوج، في حين توسع الجمهور فيها لتشمل كل النفقة التي تدعى الزوجة على زوجها بعدم إستيفائها منه مهما طالت المدة، وبذلك يثبتون النفقة ديناً في ذمة الزوج عن المدة السابقة من تاريخ وجوبها - بالعقد أو الدخول أو التمكين - ومن دون إشتراط الحكم بما أو التراضي عليها من طرف الزوجين، وبذلك فهم يجيزون المطالبة بالنفقة المتأخرة مهما طالت مدتها .

لكن قد يتيح إطلاق مدة مطالبة الزوجة بالنفقة وعد تحديدها للزوجة اللجوء للتعسف والسعي نحو إرهاق الزوج، وذلك بالسكوت عن المطالبة بالنفقة لمدة طويلة، وفتح باب الكذب في الإدعاء وكذا خلق خصومات طويلة ومعقدة، وعليه فدرءاً للمفاسد سألقة الذكر وتماشياً مع فساد الأخلاق وإنتشار الكذب والنزور في الدعاوى والشهادات، فإنه من الأحرى الأخذ بمذهب وسط يتيح للقاضي التأكد من الضرر اللاحق بالزوجة جراء عدم قيام الزوج بواجبه في الإنفاق، ويُمكنه من إلزام الزوج بواجبه وأداء ما عليه من نفقة مُستحقة للزوجة⁸³، وهو الرأي الذي جنح إليه المشرع الجزائري ونص

عليه ضمن مقتضيات المادة 80 ق.أس بقوله "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناءً على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"⁸⁴.

خاتمة

مما سبق يمكن الخلوص للقول بأن للعرف دور بارز ومهم في جبر النقص والفراغ التشريعي، وكذا تكلمة النصوص القانونية المنظمة للحقوق المالية للزوجة، وبالتالي فإن له إعتباراً في موازنة ومواكبة النصوص القانونية للواقع المعاش، وكذا تعدد القواعد العرفية مصدراً خصباً يستعين به القاضي وقت الفصل في النزاع للإسترشاد ولتكملة النصوص القانونية التي علقها المشرع عليه - العرف - ما من شأنه وصول القاضي لأحكام معتبرة شرعاً وقانوناً، وكذا من شأنها تجنب وقوع الزوجين في الحرج، والذي جاءت الشريعة الإسلامية لرفعه، وعليه فإن العرف أصبح يلعب دوراً هاماً وبالغا في تكملة القاعدة القانونية وملحاً للقاضي يستعين به في التصدي للنزاعات المرتبطة ببعض الحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج، والتي علقها أحكامها على الأزمنة والامكنة، فجاء العرف ليملاً الفراغ والنقص الذي يشوبها وفق ما يقتضيه الشرع والتشريع.

التهميش:

- ¹ : أنظر، 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، ص.3.
- ² : سورة المرسلات، الآية 01 .
- ³ : أنظر، رهيبة سليمان حمادة، العرف وأثره في حقوق الزوج في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بعزة، 2014، ص.3.
- ⁴ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.3.
- ⁵ : رهيبة سليمان حمادة، المرجع السابق، ص.3.
- ⁶ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.3-4.
- ⁷ : رهيبة سليمان حمادة، المرجع السابق، ص.5.
- ⁸ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.3-4.
- ⁹ : المرجع نفسه، ص.9-10.
- ¹⁰ : سورة الأعراف، الآية 199 .
- ¹¹ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.10-12.
- ¹² : سورة الطلاق، الآية 7 .
- ¹³ : هيفة سليمان حمادة، المرجع السابق، ص.12.
- ¹⁴ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.12.
- ¹⁵ : أخرجه أحمد في مُسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله ابن مسعود، حديث رقم 3600، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ج6، ص.84، مقتبس عن: عماد شريفي، المرجع السابق، ص.12.
- ¹⁶ : أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم 5364، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 2010، ج3، ص.315، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب قضية هند، حديث رقم 1714، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص.1338، مقتبس عن: عماد شريفي، المرجع السابق، ص.13.

- 17 : عماد شريفي، المرجع السابق، ص. 12-13 .
- 18 : المرجع نفسه، ص. 14-16 .
- 19 : المرجع نفسه، ص. 18 .
- 20 : المرجع نفسه، ص. 21-23 .
- 21 : ويطلق عليه: المهر أو النحلة أو الطول أو الفريضة، مقتبس عن: محمد الكشيبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة "الزواج"، دار الآفاق المغربية، المغرب، ط3، دون سنة الطبع، ص. 364 .
- 22 : أنظر، حمزة جبايلي، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية "مدينة خنشلة نموذجاً"، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2008-2009، ص. 87 .
- 23 : سورة النساء، الآية 04 .
- 24 : أنظر، دليلة فركوس وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة "إنعقاد الزواج"، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص. 120 .
- 25 : عماد شريفي، المرجع السابق، ص. 110 .
- 26 : المادة 14 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 لسنة 1984 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بأحكام القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر 15 لسنة 2005 .
- 27 : بتصرف، رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص. 30 .
- 28 : بتصرف، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، دون سنة الطبع، ص. 171 .
- 29 : قرار المحكمة العليا رقم 210422، المؤرخ في 17/11/1998، إجتهااد قضائي، سنة 2001، عدد خاص، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 121 .
- 30 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 121 .
- 31 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 122 .
- 32 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 124 .
- 33 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 122 .
- 34 : سورة النساء، الآية 24 .
- 35 : بتصرف، محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية "شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008، ص. 163 .
- 36 : عماد شريفي، المرجع السابق، ص. 115 .
- 37 : المرجع نفسه، ص. 124-125 .
- 38 : محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 183 .
- 39 : بتصرف، دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 125-128 .
- 40 : عماد شريفي، المرجع السابق، ص. 118-119 .
- 41 : محمد الكشيبور، المرجع السابق، ص. 381 .
- : هي مقدار من المال يقدمه الزوج إلى زوجته بعد وقوع الطلاق بينهما وقبل الدخول أو الخلو... الخ، وتجب المتعة في كل فرقة تسبب فيها الزوج وحدثت قبل الدخول، وذلك في حالة عدم تسمية الصداق في العقد، وهو ما هي واجبة مصداقا لقوله تعالى : **أَتَيْنَ شَيْءٌ فِي شَيْءٍ قِيٍّ**، وكذلك قوله تعالى : **أُبْرِيْزُ بِمِ يَنْ يَبِي نَجْدَ نَجْمُهُ بِجَبْحِهِ بِمِ يَبْ نَجْدَ نَجْمُهُ** ثم **جَدَّ حَجْرًا حَجْرًا**، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 134 .
- 42 : بتصرف، دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 129-131 .
- 43 : قرار المحكمة العليا رقم 492883، المؤرخ في 09/05/1988، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 02، ص. 44، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 131، وفي ذات السياق نجد قرار للمحكمة العليا رقم 74375، المؤرخ في 18/06/1991، المجلة القضائية، سنة 1993، عدد 1، ص. 61، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص. 134 .
- 44 : محمد الكشيبور، المرجع السابق، ص. 390 .
- 45 : سورة البقرة، الآية 237 .

- 46 : قرار المحكمة العليا رقم 143725، المؤرخ في 1996/09/24، المجلة القضائية، عدد خاص، ص.269، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.131.
- 47 : بتصريف، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1990، ص.88.
- 48 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.135-137.
- 49 : قرار المحكمة العليا رقم 73515، المؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد04، ص.69، مقتبس عن: جمال نجيمي، قانون الأسرة "دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهد القضائي"، دار هومة، الجزائر، ط2، 2017، ص.51.
- 50 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.137.
- 51 : قرار المحكمة العليا رقم 44058، المؤرخ في 1987/01/12، المجلة القضائية، سنة 1989، عدد02، ص.97، مقتبس عن: دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.138.
- 52 : عماد شريقي، المرجع السابق، ص.121.
- 53 : قرار المحكمة العليا رقم 54198، المؤرخ في 1989/06/05، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد04، ص.80، مقتبس عن: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص.50..
- ♦ : يقال مثلاً : نفق المال أو الزاد إذا نفذ وفي وقل، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.217.
- ♣ : يقال أيضا : أنفق المال إذا صرفه، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.217.
- 54 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.217.
- 55 : سورة البقرة، الآية 233.
- 56 : سورة الطلاق، الآية 06.
- 57 : محمد سمارة، المرجع السابق، ص.220.
- 58 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.218-219.
- 59 : عماد شريقي، المرجع السابق، ص.161-162.
- 60 : قرار المحكمة العليا رقم 55116، المؤرخ في 1989/06/05، المجلة القضائية، سنة 1991، عدد01، ص.33، مقتبس عن: عماد شريقي، المرجع السابق، ص.162.
- 61 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.224-225، راجع كذلك : محمد سمارة، المرجع السابق، ص.224-225.
- 62 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.225-226.
- 63 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.219.
- 64 : أخرجه أبو داود، إسناده حسن، في هذا الشأن أنظر : الإمام الحافظ أبا داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (202هـ-275هـ): الجزء الثالث، تحقيق وضبط وتخريج النصوص شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، دون سنة الطبع، ص.476، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.220.
- ♣ : وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة.
- : ويقدر المد بالغرام عند الشافعية والحنابلة هو **508.7** جرام أي نصف كيلوغرام و **9** غرامات، أما عند المالكية فمقدار المد هو **506.5** جرام أي نصف كيلوغرام و **6.5** غرامات.
- 65 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.219-220.
- 66 : عماد شريقي، المرجع السابق، ص.166.
- 67 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.220-221.
- 68 : عماد شريقي، المرجع السابق، ص.167.
- 69 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.221-222.
- 70 : عماد شريقي، المرجع السابق، ص.171.
- 71 : وهم المالكية والشافعية والحنابلة.
- 72 : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.222-223.

⁷³ : سورة البقرة، الآية 233 .

⁷⁴ : قرار المحكمة العليا رقم 594435، المؤرخ في 2011/01/13، مجلة المحكمة العليا، سنة 2011، عدد 02، ص.266، وكذلك القرار رقم 502268، المؤرخ

2009/06/10، مجلة المحكمة العليا، سنة 2010، عدد 01، ص.219، مقتبس عن : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.223 .

⁷⁵ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.169 .

⁷⁶ : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.223 .

⁷⁷ : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.224 .

⁷⁸ : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.171-172 .

⁷⁹ : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.229-230، راجع كذلك : محمد سمارة، المرجع السابق، ص.223 .

⁸⁰ : سورة الطلاق، الآيتان 6-7 .

⁸¹ : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.230-231 .

⁸² : عماد شريفي، المرجع السابق، ص.163-164 .

⁸³ : دليلة فركوس وجمال عياشي، المرجع السابق، ص.232-233 .

⁸⁴ : المادة 80 من قانون الأسرة، وتوافقها المادة 78 من قانون الأحوال الشخصية السوري، وكذا المادة 70 من قانون الأحوال الشخصية السوداني، وبخالف هذه

المواد الحكم الذي تبناه المشرع المغربي في إطار المادة 70 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية .