مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (١٠)

العرف المجتمعي
وأثره على الحقوق المالية للزوجة
(دراسة مقارنة)

م.م. عمار مولود حاجم
كلية الحقوق / جامعة تكريت

المستخلص

يعتبر العرف المجتمعي من المصادر المكملة للتشريع القانوني وله أثر واضح وملموس في وقتنا الحاضر وتأثيره على حقوق الزوجة المالية, فمن حيث المهر فإن مقداره يحدد بحسب ما تعارف عليه الناس وتراضوا عليه, ومن حيث تعجيله أو تأجيله فإن المرجع في ذلك أيضاً هو العرف الذي يقضي بتأجيل كل المهر أو بعضه الى أقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق, وللعرف أيضاً تأثير على تحديد مقدار مهر المثل وكيفية تحديد هذا المهر الذي يكون بحسب العرف السائد في المجتمع الذي يختلف باختلاف المكان والزمان, وكذلك الحال فيما يخص النفقة فقد جرى العرف على استحقاقها للزوجة من وقت انتقالها الى بيت الزوجية بعكس ما نص عليه المشرع العراقي بأنها تجب من وقت العقد على الزوجة, وكذلك للعرف دور أساسي في حسم الخلاف بين الزوجين على مستلزمات السكن, فما يعد عرفاً ملك للرجل فهو يكون ملك للزوج, وما يعد عرفاً ملك فهو ملك للزوجة, أما إذا كان مما يصلح ملكيته للطرفين فهو للزوج.

Abstract

The societal custom is considered one of the sources that complement the legal legislation and it has a clear and tangible impact in our present time and its impact on the financial rights of the wife, in terms of the dowry, its amount is determined according to what people have known and agreed upon, and in terms of its acceleration or delay, the reference in that is also the custom that It decides to postpone all or part of the dowry to the nearest term of death or divorce, and custom also has an effect on determining the amount of the dowry of the same and how to determine this dowry, which is according to the prevailing custom in society, which differs according to place and time, and the same is the case with regard to maintenance. At the time of her transfer to the marital home, contrary to what the Iraqi legislator stipulated that it is obligatory from the time of the marriage contract to the wife, as well as custom has a fundamental role in resolving the dispute between the spouses over housing requirements, so what is considered custom belongs to the man is the property of the husband, and what is considered custom is the property of the wife. But if it is suitable for property for both parties, then it is for the husband.

المقدمة

إن العرف هو مجموعة متكونة من قواعد ومعايير ومفاهيم ومقاييس اجتماعية المتعارف عليها لدى الناس واعتادوا عليها، وهذه القواعد قد تتبدل ومن ثم تصبح قانوناً، وللعرف دوراً بارزاً في بعض الحقوق الواردة في الأحوال الشخصية ومن بينها حقوق الزوجة المالية, لأن العرف يتغير في المكان والزمان فهناك من الأحكام ما تعبر عرف قديم عاشوه الفقهاء في زمانهم يختلف عما هو شائع ومتعارف عليه في الوقت الحاضر, ويستدل به لقوله تعالى (خذ العفو وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)[1], ويعد العرف من مصادر التشريع القديمة لأنه نابع من روح الجماعة, ومن يسر الشريعة الإسلامية إنها راعت الأعراف السائدة بين الناس فأقرت بعضها والغت البعض الآخر, ولأجل بيان موضوع العرف وأثره على الحقوق المالية للزوجة أقتضى تقسيم المقدمة الى:

اهمية البحث:

إن اهمية هذا البحث تكمن في أنه يسلط الدراسة على أمرين الأول بيان أحكام الحقوق المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية والعرف المجتمعي السائد, والثاني هو بيان الأحكام الخاصة بذلك التي نص عليها القانون من عدمها, كما أن موضوع العرف المجتمعي يعد من المصادر المكملة للتشريع فهو مصدر احتياطي, ويتغير العرف بتغير المكان والزمان مما له أثر على حقوق الزوجة المالية وما تقرره الأعراف السائدة بين الناس في هذا الشأن, مما دفعنا الى دراسته لبيان تأثيره على هذه الحقوق ورفع الظلم الواقع عن الزوجة نتيجة لبعض الأعراف الفاسدة.

اهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى بيان معنى العرف وأنواعه والشروط التي يثبت بها, وبيان أثر العرف على الحقوق المالية للزوجة, والمعالجة القانونية لهذه الحقوق وأخذه بالعرف من عدمه, واقتراح النصوص القانونية في المواضع التي تحتاج الى ذلك.

مشكلة البحث:

إن مشكلة البحث تكمن في الاجابة على ما يأتي:

- ما المقصود بالعرف المجتمعي؟
- ماهية أنواعه والشروط التي يثبت بها؟
- ماهية الحقوق المالية للزوجة؟
- ما هو تأثير العرف على هذه الحقوق المالية للزوجة؟
- كيف عالج القانون هذه الحقوق المالية, وهل أخذ بالعرف المجتمعي أم لا؟

(١) سورة الأعراف , آية ١٩٩.

منهجية البحث:

اعتمدنا على المنهج التحليلي والاستقرائي والمقارن, وذلك عن طريق بيان الأحكام العرفية والشرعية وأثرها على الحقوق المالية للزوجة ومقارنة ذلك مع النصوص التي تناولها المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م من الحقوق المالية للزوجة, وتحليلها من أجل التوصل الى النصوص القانونية التي تعالج أثر العرف على الحقوق المالية للزوجة.

خطة البحث:

قسم هذا البحث الى مقدمة وثلاثة مطالب, تناولنا في المطلب الأول: التعريف بالعرف المجتمعي, المطلب الثاني: أثر العرف على المهر , المطلب الثالث: أثر العرف على النفقة الزوجية, وأهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول
التعريف بالعرف المجتمعي

لبيان التعريف بالعرف المجتمعي قسمنا هذا المطلب الى أربع فقرات أولا تعريفه لغة, ثانيا تعريفه اصطلاحا, ثالثا بيان انواعه, رابعا شروطه.

أولاً : لغة

عرف بأنه « العرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه «(٢).

وعرف أيضاً « العين والراء والفاء أَصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض والآخر على السكون والطمأنينة «(٣).

ثانيا : اصطلاحاً

يعد العرف مصدراً تشريعياً ثانوي يحتكم إليه عند بيان بعض الأحكام الشرعية المتعارف عليها بين الناس وهو مصدراً مهما خاصة بالنسبة للقاضي عند عدم وجود الدليل الشرعي.

وقد عرف بأنه « ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى «(٤).

وعرف أيضاً بأنه « ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم «(٥).

وعرف ايضاً بأنه « ما اتَّفق عليه الناسُ في عاداتهم ومعاملاتهم واستقرّ من جيل إلى جيل «(٦).

وعرف بأنه « ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، وقد يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر «(٧).

وعرف أيضاً بأنه « القاعدة القانونية غير المسنونة التي نشأت عما درج الناس عليه من اتباع سلوك معين في شؤونهم مع شعورهم بلزوم احترام هذا السلوك والخضوع لأحكامه «(٨).

ومما تقدم نرى بأن التعريف الأنسب للعرف هو (ما درج عليه التعامل بين الناس من قول أو فعل أو ترك قول أو فعل, وتولد الشعور بإلزامية ذلك).

(٢) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى, لسان العرب, ط٣, ج٩, دار صادر , بيروت, ١٤١٤ هـ, ص٢٣٩.

(٣) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين, معجم مقاييس اللغة, ج٤, دار الفكر, لبنان, ١٩٧٩م, ص٢٨١.

(٤) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني, كتاب التعريفات, ط١, دار الكتب العلمية بيروت , لبنان, ١٩٨٣م, ص١٤٩؛ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي, الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة, ط١, دار الفكر المعاصر , بيروت, ١٤١١هـ, ص٧٢.

(٥) د. سعدي أبو حبيب, القاموس الفقهي لغة واصطلاحا, ط٢, دار الفكر, سورية, ١٩٨٨م, ص٢٤٩.

(٦) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر, معجم اللغة العربية المعاصرة, ط١, ج٢, عالم الكتب , لبنان, ٢٠٠٨ م, ص١٤٨٦.

(٧) د. وهبة الزحيلي, الفقه الأسلامي وأدلته, ط٤, ج٧, دار الفكر , سورية, بدون سنة, ص٥١٦٤.

(٨) د.غالب الداودي، المدخل إلى العموم القانونية، ط ٧ ، دار وائل, الأردن، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٥.

ثالثاً : انواعه

العرف العام / ويقصد به المتعارف عليه عند أهل البلاد الإسلامية في زمن معين مثل: الزواج والطلاق والحرف اليدوية والتجارة والضيافة للغريب ونحو ذلك, وهو « القضية التي حكم فيها بدوام ثبوت المحمول للموضوع ما دام ذات الموضوع متصفا بالوصف العنواني مثل بالدوام كل كاتب متحرك الأصابع ما دام كاتبا ولا شيء من الكاتب بساكن الأصابع ما دام كاتبا «[٩], وإذا كان العرف عاماً فهو يكون معتبر في مواجهة الجميع[١٠].

العرف الخاص / ويقصد به بأنه المتفق عليه من قوم على أطلاق التسمية لشيء باسم معين بعد انتقاله من موضوعه الأولي لمناسبة بينهما، كالخصوص والعموم، أو لمشابهتهما في وصف معين أو مشاركتهما في أمر معين أو نحو ذلك, وهو المتعارف عليه عند أهل مدينة وبلد وقرية معينة كمهر الزواج، وكذلك إطلاق بعض التسميات على شيء معين مثال ذلك إطلاق تسمية « المكتل على محمل التمر وإطلاق تسمية ملجتك أو جوزتك على الإيجاب في الزواج الزواج وغير ذلك[١١], وإذا كان العرف خاصاً فهو يكون معتبر في حق أهله فقط[١٢].

ومن الجدير بالذكر أن العرف أيضاً قد يكون فعلي وذلك بأن يعتاد الناس على أفعال معينة, وقد يكون قولي وذلك بأن يعتاد الناس على أقوال لمعنى معين[١٣], والعرف بهذين النوعين القولي والفعلي قد يكون عرف عام إذا انتشر في جميع البلدان الإسلامية وأخذ به الجميع, وقد يكون عرف خاص إذا شاع في بلد معين أو أصحاب حرف معينة.

رابعاً : شروطه

للعرف عدة شروط ينبغي توفرها فيه لكي يعتد به[١٤]:

١. يجب أن لا يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية، فإن كان العرف مخالفاً لنص شرعي أو كان مخالفاً لقاعدة من القواعد الشرعية فإنه يعتبر عرف فاسد.
٢. يجب في العرف أن يكون شائعاً ومستمراً(مطرداً) أو كان غالباً.
٣. يجب في العرف أن يكون موجوداً عند القيام أو انشاء أو اتيان التصرف.
٤. يجب في العرف أن لا يكون المتعاقدان قد صرحا بخلافه، فإن كان المتعاقدان قد صرحا بخلاف العرف فإن ذلك يؤدي الى عدم الاعتداد به.

ونرى كذلك مرور مدة من الزمن تكون كافية لأعتياد الناس عليه كشرط خامس.

---

(٩) القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري, دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون, ط١, ج٢, دار الكتب العلمية , لبنان, ٢٠٠٠م, ص٢٢٩.

(١٠) د. وهبة الزحيلي, المصدر السابق, ص٥١٦٤.

(١١) محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي, موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم, ط١, ج١, مكتبة لبنان ناشرون , بيروت, ١٩٩٦م, ص٢١٢.

(١٢) د. وهبة الزحيلي, المصدر نفسه.

(١٣) د. مصطفى احمد الزرقا, المدخل الفقهي العام, ط٢, ج١, دار القلم , دمشق, ٢٠٠٤م, ص١٤١.

(١٤) د. مصطفى احمد الزرقا, المصدر السابق, ص١٤٢؛ د. وهبة الزحيلي, المصدر السابق, ص٥١٦٥.

المطلب الثاني
أثر العرف المجتمعي على المهر

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

أولاً : تعريف المهر

١- لغة :

« الصداق للمرأة, وهو ما يدفعه الزوج للزوجة في عقد الزواج, والجمع مهور ومهورة, ومهرت المرأة مهراً من باب نفع «[١٥].

وهو أيضاً « المهر: الصداق، والجمع مهور وقد مهر المرأة يمهرها ويمهرها مهراً وأمهرها «[١٦].

٢- 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 أسامٍ المهر والنحلة والصداق والعُقْرُ والعطية والأُجرَة والصدقة والعلائق والحباء, وهو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع «[١٧].

وعرفه المالكية بأنه « وهو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا «[١٨], وعرفه الشافعية بأنه « اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء وله اسماء صداق ونحلة وفريضة وأجر ومهر وعقيلة وعقر «[١٩], وعرفه الحنابلة بأنه «العوض الواجب بعقد نكاح أو ما ألحق به وله أسماء كثيرة وذلك لكثرة ممارسته من الناس، ومنها: المهر، والأجر، والنحلة «[٢٠], وعرف أيضاً بأنه « اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها, وفي الوطء بشبهة, أو نكاح فاسد أو نحو ذلك «[٢١].

---

(١٥) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير,ج٢,بدون طبعة, المكتبة العلمية, بيروت, بدون سنة,ص٥٨٢؛ إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار, المعجم الوسيط ,ج٢, بدون طبعة, دار الدعوة, مصر, ,ص٨٨٩.

(١٦) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي, المصدر السابق, ج٥, ص١٨٤.

(١٧) أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى, البناية شرح الهداية, ط١, ج٥, دار الكتب العلمية ، لبنان, ٢٠٠٠م, ص١٣٠؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, ط٢, ج٣, دار الكتاب الإسلامي, مصر, بدون سنة, ص١٥٢؛محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي, العناية شرح الهداية, ج٣, دار الفكر, لبنان, بدون سنة, ص٣١٦.

(١٨) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٢, دار الفكر, لبنان, بدون سنة, ص٢٩٣.

(١٩) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي, كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار, ط١, دار الخير , دمشق, ١٩٩٤م, ص٣٦٧.

(٢٠) محمد بن صالح بن محمد , الشرح الممتع على زاد المستقنع, ط١, ج١٢, دار ابن الجوزي, ١٤٢٨ هـ, ص٢٥١.

(٢١) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري, الفقه على المذاهب الأربعة, ط٢, ج٤, دار الكتب العلمية، لبنان, ٢٠٠٣ م, ص٨٩.

ثانياً : شروط المهر

للمهر عدة شروط ينبغي توفرها[٢٢]:

١. 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 صح ذلك, ولكن الحنفية ذهبوا الى أن المهر يجب أن لا يقل عن العشرة دراهم.
٢. 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.
٣. يجب بالمهر عدم كونه مالاً مغصوباً، فإذا كان مغصوباً فإن المهر لا يصح ويكون العقد صحيحاً، ويجب للزوجة مهر المثل.
٤. يجب بالمهر أن يكون معلوماً فإذا كان مجهولاً فإنه لا يصح.

ثالثاً : أثر العرف في مقدار المهر

لقد ذهب الفقهاء الى أنه لا يوجد حد أعلى للمهر[٢٣] استناداً الى قوله تعالى:(وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا) [٢٤] , « وفي القنطار أقاويل منها أنه المال الكثير وحكى الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قام خطيبا فقال: لا تغالوا في صدقات النساء، فما بلغني أن أحدا ساق أكثر مما ساقه رسول الله – صلى الله عليه وسلم إلا جعلت الفضل في بيت المال فاعترضته امرأة من نساء قريش فقالت: يعطينا اللَّهُ وتمنعنا كتاب اللَّهِ أحق أن يتبع، فرجع عمر وقال: كل أحد يصنع بماله ما شاء «[٢٥].

أما فيما يخص أقل المهر فقد أختلف فيه الفقهاء فذهب الحنفية الى أن الحد الأدنى للمهر هو أن لا يقل عن العشرة دراهم أو ما يساويها بشرط أن يكون مالاً[٢٦], أما المالكية فذهبوا الى أن الحد الأدنى للمهر يجب أن لا يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي أحدهما[٢٧], أما الشافعية فقد ذهبوا الى أن الحد الأنى للمهر غير محدد

(٢٢) المصدر نفسه, ص٩٦.

(٢٣) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي, ط١, ج٩, دار الكتب العلمية، لبنان, ١٩٩٩م, ص٣٩٦؛أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي, المغني لأبن قدامه, ج٧, مكتبة القاهرة, مصر, ١٩٦٨م, ص٢١١؛ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري, التجريد للقدوري, ط٢, ج٩, دار السلام , القاهرة,٢٠٠٦م, ص٤٦٢٦.

(٢٤) سورة النساء, جزء من آية ٢٠.

(٢٥) الماوردي, المصدر السابق, ص٣٩٦.

(٢٦) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي, الاختيار لتعليل المختار, ج٣, مطبعة الحلبي, القاهرة, ١٩٣٧م, ص١٠١.

(٢٧) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي, التاج والإكليل لمختصر = خليل, ط١, ج٥, دار الكتب العلمية, لبنان, ١٩٩٤م, ص١٨٦.

حيث أن كل ما صح أن يكون مبيعاً، أو ثمناً، أو مستأجراً، أو اجرة فإنه يصح كمهر قليلاً أو كثيرا[٢٨], أما الحنابلة فقد ذهبوا الى أن الحد الادنى للمهر غير محدد وانما كل ما يصح أن يكون ثمن صح أن يكون مهراً سواء قليلاً كان أو كثيراً[٢٩].

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[٣٠], ويمكننا استنباط ذلك من قول الشافعية والحنابلة بعدم تحديد حد ادنى أو أعلى للمهر فهذا يدل على أنهم تركوا تحديد ذلك لما تعارف عليه الناس وشاع بينهم.

كما أن المهر يختلف لكل زوجة عن الزوجات الأخرى، فمثلاً هناك اختلاف بين المهر الخاص بذات الحسب 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[٣١].

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 (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م نص على أنه « تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فإن لم يسم أو نفي أصلا فلها مهر المثل «[٣٢], 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 تحديد ذلك لاتفاق الطرفان على مقدار المهر.

رابعاً : أثر العرف على تعجيل وتأجيل المهر

ذهب جمهور الفقهاء الى 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

(٢٨) الماوردي, المصدر السابق, ص٣٩٧.

(٢٩) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين, المبدع في شرح المقنع, ط١, ج٦, دار الكتب العلمية، لبنان, ١٩٩٧م, ص١٩١و١٩٢.

(٣٠) زكي الدين شعبان, الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط٦, منشورات جامعة قاريونى، بنغازي، ١٩٩٣م, ص١١٩؛ احمد رشاد عبد الهادي, أثر العرف في الاحوال الشخصية, رسالة ماجستير, جامعة الخليل, فلسطين, ٢٠١٣م, ص١٦٧.

(٣١) حسين بن عودة العوايشة, الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة, ط١, ج٥, المكتبة الإسلامية , الأردن, ١٤٢٩هـ, ص١٥٥؛ نوال سعيد حسن العفيفي, أثر العرف على حقوق الزوجة, رسالة ماجستير, كلية الشريعة والقانون, الجامعة الإسلامية, فلسطين, ٢٠١٣م, ص٣٦.

(٣٢) الفقرة الأولى من المادة(١٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

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(٣٣), ولكن على الرغم من إجازة الفقهاء لتعجيل 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(٣٤) الى أن يتبع في ذلك عرف البلد فإذا كان العرف يقضي بأن يدفع معجلاً فبه وإذا كان يقضي بأن يدفع مؤجلاً فبه وهو ما نرجحه استناداً الى أن « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً «, أما المالكية والحنابلة فذهبوا بأن المهر إذا يذكر في العقد بكونه معجلاً أو مؤجلاً فإنه يكون معجلاً(٣٥).

ونحن نرجح 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 فبه, 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 «(٣٦), 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 العرف, (٣٧).

خامساً : أثر العرف على تقدير مهر المثل

لقد عرفه الحنفية بأنه « مهر 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 مهرٌ أو لا «(٣٨), أما فقهاء المالكية « هو ما يرغب به مثله في

(٣٣) الجزيري, المصدر السابق, ص١٣٨ وما بعدها.

(٣٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي, رد المحتار على الدر المختار, ط٢, ج٣, دار الفكر, بيروت,١٩٩٢م, ص١٤٤؛ عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ, ط١, ج٢, المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة, ١٣١٣هـ, ص١٥٦.

(٣٥) احمد رشاد عبد الهادي, المصدر السابق, ص١٦٩.

(٣٦) الفقرة الأولى من المادة(٢٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٣٧) د. أحمد الكبيسي, الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته, المكتبة القانونية, بغداد, ١٩٩٠م, ص٩٠؛د.فاروق عبدالله كريم, الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي, جامعة السليمانية,٢٠٠٤,ص١٢٧.

(٣٨) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي, المصدر السابق,ص١٣٧.

مثلها«[٣٩] أي ما يرغب به مثل الزوج في مثل الزوجة, أما الشافعية « هو قدر من المال الذي يرغب به في أمثال الزوجة «[٤٠], في حين الحنابلة لم نجد لديهم تعريف مباشر لمهر المثل وإنما ذكروا بأن مهر المثل يكون معتبراً بمن هو مساوي للزوجة من جميع الأقارب[٤١].

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.

أما أثر العرف فيه فقد اتفق الفقهاء فيه على أنه يحدد بواسطة العرف السائد في المجتمع بمهر مثيلاتها[٤٢] ولكن اختلفوا فيه بالتفصيل الآتي:

ذهب الحنفية في تقديره بكونه مثل مهر النساء من جهة أبيها فإذا لم يوجد فبمهر غيرهم, ويكون التقدير بالقياس على الجمال والمال والسن والدولة والبكر والثيوبة والدين والعقل والعلم , ذلك لأن المهر يكون مختلف كلما اختلفت هذه الصفات[٤٣], أما المالكية ذهبوا أن المعتبر فيه هم أخواتها الشقيقات ومن جهة أبيها ومن جهة عمها دون النظر لجهة أمها, وتكون المماثلة في المهر من حيث « العقل والجمال والنسب والمال والشرف والدين والزمان والبلد «, ذلك لأنه ينقص أو يزود كلما اختلفت هذه الصفات[٤٤], أما الشافعية فذهبوا الى أن المعتبر في هذا المهر هم النساء من عصبتها, كعمتها وابنة عمها, والأخت وبنت الأخت, دون الأخذ بنظر الاعتبار بذوات الأرحام,» وإذا كنَّ نساء العصبة في بلدين هي في احداهما, اعتبر بنساء العصبة في بلدها, وإن كُنَّ كلهنَّ في بلد اخر, فالاعتبار يكون بهنَّ وليس أجنبيات بلدها, لكن إذا تعذر اعتبار نساء العصبات, فإن المعتبر يكون بذوات الأرحام, كالجدات والخالات وإن تعذر اعتبار ذوات الأرحام, فالمعتبر هن نساء بلدها ومن يشبهها, ثم بالنساء في أقرب بلد الى بلدها, وتكون المماثلة في السن والعقل والجمال والنسب والبكارة والثيوبة والعفة واليسار والعلم والأدب والبلد وصراحتها, وهي أن تكون شريفة, وسائر الصفات الأخرى التي تختلف بها الأغراض«[٤٥], أما الحنابلة فذهبوا» بأنه يكون مهر المثل معتبر بمن يساوي الزوجة من

(٣٩) عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي, جامع الامهات,ط٢, اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع, بدون مكان, ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م,ص٢٨٠.

(٤٠) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين, ط٣, ج٧, المكتب الإسلامي، بيروت, ١٩٩١م,ص٢٨٦.

(٤١) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي, كشاف القناع عن متن الإقناع, ج٥, دار الكتب العلمية, بيروت, بدون سنة, ص١٦٠.

(٤٢) نوال سعيد حسن, المصدر السابق, ص٤٩.

(٤٣) بو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري, اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى,ط١, لجنة إحياء المعارف النعمانية, الهند, بدون سنة, ص١٦٩؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي , الاختيار لتعليل المختار, ج٣, مطبعة الحلبي , القاهرة , ١٩٣٧م, ,ص١٠٨؛ ابن عابدين, المصدر السابق,ص١٣٨.

(٤٤) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله, المختصر الفقهي لابن عرفة,ط١, ج٣, مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية, الإمارات, ٢٠١٤ م,ص٤٩٦؛ أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي, الإشراف على نكت مسائل الخلاف,ط١, ج٢, دار ابن حزم, ١٩٩٩م,ص٧١٦.

(٤٥) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني, مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي), يقع في ج٨ من كتاب الأم, دار المعرفة , بيروت, ١٩٩٠م,ص٢٨٣. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق,ص٢٨٦-٢٨٧.

جميع أقاربها من جهة أمها وأبيها كأختها وعمتها وأمها وخالتها وبنت أخيها وبنت عمها وغيرهنَّ القربى فالقربى, وتعتبر المماثلة في العقل والجمال والمال والسن والأدب والبكارة والثيوبة وصراحة نسبها والبلد وكل ما يختلف لأجله المهر, وإن كانت عادتهم التخفيف على عشيرتهم فقط دون غيرهم فإن ذلك يعتبر وإن كانت عادتهم تأجيله فإنه يفرض مؤجلاً وإلا حالاً, أما إذا لم يكن لها أقارب, أعتبر بمن يشبهها من نساء بلدها, وإذا لم يوجد أيضاً, أعتبر بنساء أقرب بلد الى بلدها فإن اختلفت مهورهنَّ قلة وكثرة أو عادتهنَّ في التأجيل والحلول فإنه يؤخذ بالوسط لأنه العدل الحال «(٤٦).

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا بأن غالبية الفقهاء ذهبوا الى أن مهر المثل يحدد بحسب العرف السائد في تحديد مهر النساء من جهة أبيها, وهذا التحديد يكون بحسب التماثل في الآداب والعقل والدين والجمال والمال والعمر والدولة والبكر والثيب والنسب وغيرها من الصفات التي يختلف لأجلها المهر, ونرى أن يتم الرجوع في ما يعتبر وما لا يعتبر من هذه الصفات الى العرف المجتمعي السائد في مكان معين, خصوصاً وقد ظهرت العديد من الصفات في وقتنا الحاضر يتم أخذها بنظر الاعتبار من قبل الرجل, منها حصول المرأة على شهادة الدراسات العليا فهي تختلف عن ذات الشهادة الأقل مستوى أو غير صاحبة شهادة, وكذلك إذا عملت المرأة في وظيفة أو مهنة معينة كمهنة الطب فهي تختلف عن ربة البيت.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص على أنه « تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد . فان لم يسم او نفي اصلا فلها مهر المثل «(٤٧), فقد نص بشكل مباشر على وجوب مهر المثل والذي يكون المرجع في تحديده كما بينا هو العرف السائد في المجتمع, لذلك نقترح على المشرع العراقي أن ينص على العرف واعتباره الأساس في تحديد مهر المثل ونقترح أن تكون الصياغة على النحو الآتي : « تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد . فان لم يسم او نفي اصلا فلها مهر المثل بموجب العرف السائد «.

(٤٦) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، أبو النجا, الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل,ج٣, دار المعرفة, بيروت, بدون سنة,ص٢٢٤؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي, عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم, ,ط١, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر, ٢٠٠٧ م,ص٤٣٩.

(٤٧) الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المطلب الثالث
أثر العرف المجتمعي على النفقة الزوجية

تقتضي طبيعة هذا المطلب تقسيمه الى خمس فقرات هي أولا تعريف النفقة, ثانيا انواع النفقة الزوجية, ثالثا شروطها, رابعا اثر العرف في تقديرها, خامسا اثر العرف في وقت وجوبها.

أولاً : تعريف النفقة

١- لغة :» أنفقَ على يُنفق، إنفاقًا، فهو مُنفِق، والمفعول مُنفَق, أنفق الشَّخصُ: افتقر وذهب مالُه, نفقة جمعها نفقات, ما يُبذل من المال, ما يُفرض على الزّوج لزوجته من مالٍ وسكنٍ وحضانة «[٤٨].

٢- اصطلاحاً :» هي إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز، وأدم، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء، ودهن، ومصباح. ونحو ذلك «[٤٩].

ثانياً : أنواع النفقة الزوجية

لنفقة الزوجية أربعة أنواع هي[٥٠]:

١. توفير الطعام للزوجة من أدم وخبز, وما هو لازم لذلك من العجن والشرب والطبخ, وهي تكون بقدر الكفاية وسد الحاجة من ذلك للزوجة.
٢. توفير الكسوة للزوجة, ويرجع في ذلك على حسب مقدرة الزوج والمكانة الاجتماعية لزوجته, والعرف الجاري في هذا الشأن.
٣. توفير الزوج السكن لزوجته, لقوله تعالى:(أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ)[٥١], ومن شروط هذا المسكن هو أن يكون مناسباً لمكانة الزوج الاجتماعية والحالة المالية, وأن يحتوي على جميع مستلزمات السكن فيه كالفرش والأثاث والمواد المنزلية, وأن يكون مؤمن عليها فيه بحيث يكون في مكان تأمن فيه على شرفها ونفسها ودينها.
٤. اجرة العلاج والخادم إن كان لمثيلاتها خدم أو كانت لها خادم في بيت أهلها.

ثالثاً : شروط وجوبها على الزوج

لوجوب النفقة الزوجية ثلاثة شروط هي[٥٢]:

١. يجب في النفقة أن يكون هناك عقد زواج مشروع وصحيح لكي تجب النفقة أما لو كان هناك عقد فاسد أو باطل فلا تجب النفقة للزوجة.
٢. يجب بالزوجة أن تكون سليمة وصالحة لتحقيق الغرض من الزواج والاستمتاع

(٤٨) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر, المصدر السابق, ج٣, ص٢٢٦٠و٢٢٦١.
(٤٩) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري, المصدر السابق, ص٤٨٥.
(٥٠) الجزيري, المصدر السابق, ص٤٨٦؛ الكبيسي, المصدر السابق, ص١٠٠و١٠٢.
(٥١) سورة الطلاق, آية ٦.
(٥٢) الكبيسي, المصدر السابق, ص٩٩.

بها.

٣. يجب أن يكون للزوج الحق في احتباس زوجته, فإذا فات هذا الحق بدون عذر شرعي, لا تجب النفقة للزوجة, كمطالبته لها بالانتقال الى بيت الزوجية فامتنعت بدون عذر.

وقد نص المشرع العراقي بأنه « تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق «[٥٣], فقد أوجب المشرع العراقي النفقة على الزوج من لحظة العقد على الزوجة, لأن هذا العقد يرتب جملة من الاثار منها احتباس زوجته لمصلحته.

رابعاً : أثر العرف في تقديرها

إن العرف الجاري في الوقت الحاضر أن نفقة الزوجة لا تحدد إلا اذا حصل خلاف بينهما في ذلك فهنا يحدد مقدارها أما بالتراضي بين الزوجين أو بموجب تقدير القاضي, ولذلك فإن الزوج ملزم بالأنفاق على زوجته وما يكفيها من «متطلبات الحياة» بحسب العرف الجاري فيها من مال وطعام وكسوة وأجرة الخادم إن كان لها خادم في بيت أهلها أو كان عرف البلد جاري بوجود خادم لمثيلاتها وإلا فلا, وكذلك أجرة تطبيبها وعلاجها حيث أن قديماً الزوجة هي المكلفة بنفقة علاجها أو المكلف بالأنفاق عليها لو لم تكن متزوجة, لأن العلاج كان قاصراً على بعض الأعشاب أما في الوقت الحاضر فقد جرى العرف على أن يقوم الزوج بتحمل ذلك, وليس للزوجة أن تطلب تحديد نفقة معينة لها فهي تقدر بكفايتها بحسب المتعارف عليه في كل مجتمع ومكان وزمان[٥٤].

أما أجرة السكن فإن الزوج كما بينا سابقاً مكلف بتهيئة مسكن شرعي يضم كل ما هو لازم للسكن, فقد جرى العرف أن يقوم الزوج بذلك وليس الزوجة ويضمنه مستلزمات السكن من فراش وأثاث والمواد المنزلية الأخرى والكهرباء والماء والمجمدة والثلاجة وغيرها من ضرورات الحياة في الوقت الحاضر, باعتبار المسكن من ضمن عناصر النفقة.

وإذا أختلف الزوج والزوجة في محتويات المسكن كل منهما يدعي بأنه ملكه كأن يختلفان في ملكية أدوات الطبخ أو الطخم ونحو ذلك, فهنا ذهب جمهور الفقهاء أن المرجع في ذلك هو العراف السائد في المجتمع, فما يعد عرفاً ملك للرجل كالسلاح والملابس الرجالية ونحو ذلك فهو يكون ملك للزوج, وما يعد عرفاً ملك للمرأة كالذهب والملابس النسائية ونحو ذلك فهو ملك للزوجة, أما إذا كان المتاع مما يصلح ملكيته للطرفين فقد ذهب الامام أبو حنيفة ومحمد الشيباني والمالكية الى أنه يكون للزوج لأن يده في مواد البيت أعلى من يد المرأة, لأن يدها للحفظ أما يد الزوج للتصرف[٥٥], وهو

(٥٣) الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٥٤) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي, المبسوط, بدون طبعة, ج٥, دار المعرفة – بيروت, ١٩٩٣م, ص١٨١؛ الكبيسي, المصدر سابق, ص١٠٣؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق, ج٩, ص٤٠ وما بعدها؛ احمد رشاد عبد الهادي, المصدر السابق, ص١٧٤.

(٥٥) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع,ط٢,ج٢, دار الكتب العلمية, لبنان, ١٩٨٦م,ص٣٠٨و٣٠٩؛ابو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, الفروق,ج٢, عالم الكتب, لبنان, بدون سنة, ص٣١. احمد رشاد عبد الهادي, المصدر السابق, ص١٨٥.

ما نرجحه لأن الزوج هو الذي أعد البيت وجهزه.

وعليه نقترح اضافة نص قانوني بالصيغة الآتية : (إذا أختلف الزوجان في مستلزمات السكن فالمرجع في ذلك العرف السائد في المجتمع).

خامساً : أثر العرف في وقت وجوبها

لقد شاع العرف في مجتمعنا الحاضر بأن الزوج يبدأ بالإنفاق على زوجته من وقت انتقالها الى بيت الزوجية وتمكينه من نفسها وليس من وقت العقد عليها, وإنما تقتصر الفترة ما بين العقد عليها وانتقالها الى بيت الزوجية على بعض الهدايا والهبات ولا تنطبق عليها أحكام النفقة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى ذلك بالقول أن الزوجة لا تستحق النفقة إلا بالتمكين بعد أن يعقد عليها عقداً صحيحاً(٥٦), أما الحنفية فقد أوجبوها من وقت العقد عليها لأنها تعبر محبوسة لحق الزوج من وقت العقد عليها(٥٧).

ونحن نؤيد ما ذهب اليه جمهور الفقهاء في وقت وجوب النفقة, بدليل أن « عائشة رضي الله عنها، قالت: تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين «(٥٨), ولم ينفق عليها إلا بعد الدخول بها(٥٩).

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص على أنه « تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق «(٦٠), وبذلك نجد أن المشرع العراقي أخذ برأي الحنفية في وقت وجوب النفقة للزوجة وهو وقت العقد عليها عقداً صحيحاً, وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ برأي جمهور الفقهاء في وقت وجوبها خصوصاً وأن العرف الشائع في المجتمع العراقي هو أن الزوج يبدأ بالإنفاق على زوجته من وقت انتقالها الي بيته وتمكينه من نفسها, أما الفترة السابقة على ذلك فتقتصر على بعض الهدايا والهبات المتبادلة بينها, وعليه نقترح على المشرع العراقي تعديل النص القانوني بما يتفق مع رأي جمهور الفقهاء والعرف المجتمعي السائد والمتعارف عليه بين الناس ونقترح أن تكون الصيغة كالآتي:

« تجب النفقة للزوجة على الزوج من وقت الانتقال الى بيت الزوجية وتمكينه من نفسها, إلا إذا اتفق الزوجان على خلاف ذلك «.

---

(٥٦) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, المصدر السابق, ج٩, ص٥٧؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي, المصدر السابق, ص٥٤١؛ ابن قدامة المقدسي, الكافي في فقه الإمام أحمد, ط١, ج٣, دار الكتب العلمية, لبنان, ١٩٩٤م,ص٢٢٧؛ فاروق عبدالله كريم, المصدر السابق,ص١٤٠.

(٥٧) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي, المصدر السابق, ص١٨٠و١٨١.

(٥٨) أخرجه البخاري في صحيحه, أخرجه البخاري في صحيحه, رقم الحديث(٣٨٩٤),في ج٥/ص٥٥.

(٥٩) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني, مغني المحتاج, ط١, ج٥, دار الكتب العلمية, لبنان, ١٩٩٤م, ص١٦٧.

(٦٠) الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا هذا الى جملة من النتائج والتوصيات :

أولاً : النتائج

- توصلنا الى تعريف العرف المجتمعي بأنه (ما درج عليه التعامل بين الناس من قول أو فعل دون مخالفة الشريعة الإسلامية, وتولد الشعور بإلزامية ذلك).
- يعتبر العرف من مصادر التشريع القديمة لأنه نابع من روح الجماعة, فهو مصدر ثانوي للتشريعات القانونية.
- للزوجة حقوق مالية تكون واجبة على الزوج وهي المهر بنوعيه المسمى والمثلي, والنفقة.
- لم يحدد الفقهاء حد أعلى للمهر, واختلفوا في تحديد الحد الأنى للمهر بل إن بعضهم ذهب الى عدم تحديد حد أدنى للمهر أيضاً, وهذا يدل على أنهم تركوا تحديد ذلك الى اعراف الناس واتفاقاتهم وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.
- أصبح للعرف تأثير في تحديد المهر من مرأة الى أخرى وجعل المهر في الموظفة يختلف عن غير الموظفة وهكذا.
- إذا لم يذكر في العقد تعجيل المهر أو تأجيله يتبع العرف السائد في البلد في هذه الحالة, وقد جرى عرفنا المجتمعي في الوقت الحاضر على تأجيل كل المهر أو بعضه الى الوفاة أو الطلاق وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.
- يحدد مهر المثل للزوجة بحسب العرف السائد في المجتمع وتأثيره على صفات المرأة فيما يعتبر وما لا يعتبر منها, كونه يختلف باختلاف الزمان والمكان.
- لم يحدد المشرع العراقي كيفية تقدير مهر المثل.
- أوجب المشرع العراقي على الزوج لزوجته من وقت العقد عليها.
- يقوم الزوج بالأنفاق على زوجته بما يكفيها من متطلبات الحياة بحسب العرف السائد في المجتمع, وكذلك تهيئة مسكن الزوجية وما يحتويه من مستلزمات السكن.
- إذا أختلف الزوج والزوجة في محتويات المسكن كل منهما يدعي بأنه ملكه كأن يختلفان في ملكية أدوات الطبخ أو الطخم ونحو ذلك, فهنا المرجع في ذلك هو العراف السائد في المجتمع, وجاء قانون الأحوال الشخصية العراقي خالياً من النص على ذلك.

ثانياً: التوصيات

١. نص المشرع العراقي على استحقاق الزوجة لمهر المثل في الفقرة الثالثة من المادة(١٩) لكنه يبين مصدر تحديد هذا المهر وعليه نقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية : « تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد . فان لم يسم او نفي اصلا فلها مهر المثل بموجب العرف السائد «.

٢. نقترح أضافة نص قانوني يبين معنى مهر المثل وكيفية تحديده بالصيغة الآتية: (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).
٣. نقترح على المشرع العراقي بتعديل وقت استحقاق الزوجة للنفقة والأخذ بالعرف السائد في المجتمع بأن وقت استحقاها هو وقت انتقالها الى بيت الزوجية وتمكين زوجها من نفسها, وعليه نقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة(٢٣) وتكون بالصيغة الآتية « تجب النفقة للزوجة على الزوج من وقت الانتقال الى بيت الزوجية وتمكينه من نفسها, إلا إذا اتفق الزوجان على خلاف ذلك «.
٤. نقترح أضافة نص قانوني يبين المرجع في حسم الخلاف على مستلزمات السكن وتكون صيغته بالآتي: (إذا أختلف الزوجان في مستلزمات السكن فالمرجع في ذلك العرف السائد في المجتمع).