توظيف العرف في تقدير النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

The use of custom in the assessment of marital maintenance in Islamic jurisprudence and Algerian family law

الدكتور عبد المنعم نعيمي
جامعة الجزائر 01
Doctor Abdelmounaime Naimi
University of Algiers 01
naimi.abdelmounaime@gmail.com

الاستلام: 01 / 05 / 2019. المراجعة: 20 / 08 / 2019 . القبول: 10 / 09 / 2019 .

ملخص:

تعتبر النفقة الزوجية أحد أهم الحقوق التي تجب للزوجة بموجب عقد الزواج، والتي يلتزم بها الزوج وجوبا كسائر أنواع النفقات الأسرية الأخرى التي تجب عليه بنص القرآن والسنة وإجماع علماء الأمة.

ونظرا لأهمية النفقة على الزوجة فقد اهتم الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بتحديد مشتملاتها وتقديرها اعتمادا على عددٍ من المعايير يأتي من بين أهمها العرف، بالنظر إلى قيمته التشريعية في كل منهما.

في هذا السياق، يستهدف هذا المقال دراسة مسألة توظيف الفقه الإسلامي للعرف في تقدير مشتملات النفقة الزوجية، مقارنا بقانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاح :

النفقة الزوجية - العرف - الفقه الإسلامي - قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

Marital expenses are some of the most important rights that a wife can have as a direct result of the marriage license ; the husband therefore has to make a commitment to them as to any other kinds of other family expenses stated by Qur'an, Sunnah, and muslim scholars' consensus. Being vital, Fiq'h (Islamic jurisprudence) and the Algerian family law have given such an importance to the matter by indicating all its aspects and inclusions and assessing its value. This is based on a certain number of criteria among which convention is of such significance in both Shariah and law.

In this context, the purpose of this paper is to study the case of using convention by Fiq'h to assess the inclusions of marital expenses in comparison to the Algerian family law.

Keywords:

Marital expenses – custom and covention – Fiq'h (Islamic jurisprudence) - Algerian family Law.

المؤلف المرسل: عبد المنعم النعيمي، **البريد الإلكتروني:** naimi.abdelmounaime@gmail.com

مقدمة المقال:

تعتبر النفقة أحد أهم الواجبات الزوجية التي يلتزم بها الزوج اتجاه زوجته فضلا عن فروعه من الأبناء وأصوله من الآباء، وهي مظهر من مظاهر القوامة التي يتفرّد بها الزوج داخل كيان الأسرة بنص القرآن الكريم الذي يقول: **﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾**[1].

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدّمين والمعاصرين على أن نفقة الزوجة أو النفقة الزوجية حق مرعيٌّ شرعا تجب للزوجة وتتقرّر لها بموجب عقد الزوجية الصحيح والاحتباس، وهو أحد الأسباب التي تجب بها النفقة، وليس سببها العقد الصحيح فحسب كما هو الحال في المهر على رأي الحنفية[2]، وتبقى النفقة دَيْنا في ذمّة الزوج العاجز عن بذلها شأنها شأن الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بمسوّغ شرعي، ومنه تنازل الزوجة عنها.

وقد دلّ على وجوب النفقة الزوجية القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع الأمة، والمعقول. وعلى غرار ما نص عليه الفقه الإسلامي نجد أن التشريعات القانونية تلزم هي الأخرى الزوج ببذل النفقة لزوجته، على غرار ما نص عليه المقنّن الجزائري في المادة 74 من قانون الأسرة رقم 84 – 11 المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05 – 02؛ حيث تقول: **"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة..."**.

وحتى في حالة وقوع الفراق بين الزوج والزوجة وانقطاع العلاقة الزوجية بينهما؛ فإن النفقة واجبٌ يلتزم به الزوج تجاه طليقته وأبنائه بحكم القضاء الذي ترتضيه نصوص الشريعة الإسلامية، وهو ما أيّده المقنّن الجزائري في قانون الأسرة حيث جاء في المادة 79 ما نصه: **"يُراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش..."**.

وفي سياق نص المادة 79؛ فإن القاضي أيضا يستند إلى كل ما يرتبط بأعراف الناس وعوائدهم في تقدير مشتملات النفقة من طعامٍ وكسوةٍ وعلاجٍ...وغيرها مما يُعتبر من ضروريات العيش التي تلبّي احتياجات الزوجة، على الرغم من أنه ليس في قانون الأسرة نص صريح على أن العرف معتبر في تقدير مشتملات النفقة وإنْ كان معيارا معتبرا في تحديد هذه المشتملات طبقا لنص المادة 78: **"تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرتهن وما يعتبر من الضروريات في العرف**

والعادة"، وإن كان المعمول بها على مستوى القضاء مراعاته أيضا في تقدير النفقة بمشتملاتها. وهو ما سيتناوله هذا المقال بالتأصيل والتفصيل.

وعن أسباب اختيار هذا الموضوع للدراسة وأهمية بحثه؛ فمردّها الرغبة في تأكيد القيمة التشريعية للعرف في قانون الأسرة الجزائري؛ باعتبار دوره المكمّل والاحتياطي للتشريع، والذي يُمكّن القاضي من الرجوع واللجوء إليه استدلالا عند غياب نص تشريعي، ودوره المساعد للتشريع، والذي يرجع إليه القاضي استئناسا مع وجود النص التشريعي، خاصة في قضايا شؤون الأسرة والأحوال الشخصية التي تفتقر وتتطلّب ذلك، وهذا كله من مُنطلق ما قرّره فقهاء الشريعة الإسلامية.

لدراسة هذا الموضوع اعتمدت المنهج التحليلي الاستنباطي والمنهج الوصفي، وبالنظر إلى الطبيعة المقارنة للموضوع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؛ فقد وظّفت جانبا من المنهج المقارن، خاصة وأنه استأنسنا أيضا في أكثر من موضع من مقالنا بأحكام مدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

استنادا إلى ما تقدّم، فإن مقالنا يستهدف الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف وظّف فقهاء الشريعة الإسلامية العرف في تقدير نفقة الزوجة؟، وما هو موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسّمنا موضوع دراستنا إلى مبحثين بمطلبين اثنين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف النفقة الزوجية.

المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية.

المبحث الثاني: تقدير النفقة الزوجية استنادا إلى العرف في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: معايير تقدير النفقة.

المطلب الثاني: أثر العرف في تقدير النفقة.

المبحث الأول: مفهوم النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بما أن هذه الدراسة تتمحور حول توظيف العرف في تقدير النفقة الواجبة للزوجة؛ فمن الضروري التعرّض إلى تعريف النفقة الزوجية ومشتملاتها المقصودة بالتقدير استنادا إلى العرف السائد، ومن خلال هذا المبحث نستعرض باختصارٍ وتباعا في مطلبين اثنين: تعريف النفقة الزوجية، ثم مشتملاتها، نتناول ذلك كله على ضوء أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف النفقة الزوجية

من خلال هذا المطلب نتطرّق إلى تعريف النفقة في اللغة، ثم نأتي إلى تعريفها في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، بصرف النظر عن أقسامها ودواعيها وأسبابها، لنخلص في الأخير إلى تعريف النفقة الزوجية تحديدا.

أولا: في اللغة

النفقة وجمعها نَفَقَاتٌ ونِفَاقٌ، اختُلف في أصل اشتقاقها اللغوي على أقوال منها:

1-النفقة مأخوذة من النُّفُوق: وهو الهلاك، نقول: نفقة الفرس والدابة وسائر البهائم، وتَنْفُقُ نُفُوقًا: إذا هلكت وماتت[3].

ومن المعاني القريبة من هذا المعنى: النقص والقلّة والفناء والذهاب: من قولهم نَفَقَتْ سوق القوم، ونَفَقَ درهم ومالهم وطعامهم نَفْقًا ونَفَاقًا: نقص وقلّ، وقيل: فَنِيَ وذَهَبَ، من قولهم: نفدت نِفَاقُ القوم ونَفَقَاتُهُم؛ إذا نَفَدَت وفنيت وذهبت، وافتقروا بسبب الإنفاق[4].

2-وقيل: هي مأخوذة من النِّفَاقِ: وهو الرّواج؛ نقول: نَفَقَ البيع إذا راج، ونَفَقَتِ المرأة تَنْفُقُ نَفَاقًا بالفتح؛ إذا كثر خطّابها، والسلعة إذا غلت ورغب فيها وكثر طلّابها؛ أي راجت وبيعت مع غلاء سعرها كما في الحلف الكاذب وبيع النّجش[5]، أو لحاجة الناس إليها.

وعلى المعنيين المذكورين (الهلاك والرواج) فإن النفقة في اللغة "سُمّي بها المال الذي يُنفقه الإنسان على عياله؛ لأن في إنفاقه عليهم إهلاكا للمال المنفَق، أو لأن في الإنفاق رواجا لحال المُنفَقِ عليه"[6].

وعلى المعنى الآخر (النقص والقلّة والفناء والذهاب)؛ فإن النفقة يُسمى بها المال الذي يُنفقه الإنسان فيقلّ وينقص بسبب الإنفاق، وقد ينفد ويذهب، وهذا المعنى قريب من المعنى الأول وهو الهلاك، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ﴾[7].

ومن المعاني المهمة في فعل الإنفاق: الصرف والإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وهي ما ينفقه الرجل من مال وغيره في وجوه الخير على من يعُولهم أو غيرهم، وهي في الأصل: الدراهم من الأموال، وعرفا هي الطعام؛ ولهذا يعطفون عليه الكسوة والسكن وغيرهما، والعطف هنا يقتضي المغايرة والاختلاف بين العطوف والمعطوف عليه. وقد استقرّ القول في تعريف النفقة في اللغة على أنها تشمل عموم ما ينفقه الإنسان على عياله من الطعام والكسوة والسكنى والدراهم...وغيرها بحسب العرف السائد[8]، وقريبا من هذا المعنى تعرّف أيضا في الاصطلاح كما سنذكر في العنصر الموالي.

ثانيا: في الاصطلاح

1-في اصطلاح الفقه الإسلامي

إن الناظر في كلام الفقهاء المتقدمين والمعاصرين يجد أن النفقة عندهم يراد بها: عموم ما يبذله الإنسان ويصرفه من طعام: ويشمل الخبز والأُدم والشرب، وكساء وهو السترة والغطاء، وسكن وهو البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة...ونحوها بحسب العرف والعادة، على من يمونهم ويعولهم من زوجة وأولاد وأقارب[9]؛ أي ما تعارف عليه الناس واعتادوه، وأقرّه الشرع من عوائدهم وأعرافهم؛ ذلك أن العادة مُحكّمة بين الناس، وأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

أما بالنسبة إلى النفقة الزوجية أو النفقة التي تجب للزوجه خصوصا؛ فهي عند فقهاء الشريعة الإسلامية: اسم لما يبذله الزوج لزوجته قصد تغطية احتياجاتها من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وعلاج...، وكلّ ما يلزم لمتطلّبات معيشتها وانتظام شؤون حياتها، الضرورية منها والحاجية أو التحسينية، بالمعروف وبحسب العرف المعمول به في بلد الزوجين، وإن كانت مُوسرة[10].

ونشير إلى حكم النفقة الزوجية[11] أو النفقة على الزوجة وهو الوجوب شرعا وإجماعا وعقلا؛ فقد ثبت حكم وجوبها بالنص الصريح من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وأيضا بإجماع الأمة، والدليل من المعقول. ولما كان أن الأصل في حكمها ما ذكرناه؛ لم نر داعيا يدعو إلى التفصيل والتأصيل في ذلك.

2-في اصطلاح قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى نصوص المواد 74 – 80 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84 – 11، مؤرخ في 09 يونيو 1984[12]، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05 – 02، مؤرخ في 27 فبراير 2005[13]، لا نجد تعريفا صريحا أو ضمنيا للنفقة عموما بما فيها النفقة الزوجية، وإنما اكتفى المقنّن الجزائري ببيان حكمها قبل غيرها من صور النفقة الأخرى، ثم نص على أقسامها ومشتملاتها[14]، وهو عينه تقريبا ما ذهبت إليه كل مدونة الأسرة المغربية[15]، مجلة الأحوال الشخصية التونسية[16] ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية[17].

أما بالنسبة إلى حكم النفقة عموما، ومنه النفقة على الزوجة؛ فهو الوجوب؛ وقد عبّر عنه قانون الأسرة الجزائري بالفعل المضارع الصريح في الدلالة على هذا الحكم بقوله **"تجب نفقة..."**، وذلك في المواد 74، 75، 76، 77.

أما أقسامها؛ فقد نصت عليها المواد المشار إليها: نفقة الزوجة على زوجها في المادة 74، وسببها الزوجية، وهي المستهدفة بالبحث في هذه الدراسة، نفقة الفروع؛ وهم الأبناء، على الأصول؛ وهو الأب في المادة 75، أو الأم استثناء في حالة عجز الأب وقدرة الأم في المادة 76 والمادة 77 وسببها القرابة، نفقة الأصول على الفروع في المادة 77.

أما مشتملاتها، وسيأتي الكلام عنها؛ فقد نصت عليها المادة 78 وهي: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في حكم العرف والعادة. وقد قصرها المقنن الجزائري على الضروريات بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين[18] من القول بأن النفقة تشمل حتى حاجيات وتحسينيات الحياة، ويبقى للعرف سلطانه المُحكّم، مع مراعاة حال الزوج عسرا ويسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي العام للمجتمع، وغيرها من المعايير التي لها اعتبار في تقدير النفقة.

المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية

نعني بمشتملات النفقة[19]: مقوماتها وهي عناصرها التي تتكون منها وتشتمل عليها؛ واستنادا إلى تعريف الفقه الإسلامي للنفقة الزوجية الآنف الذكر؛ فإنها على الأقلّ يجب أن تشتمل على مشتملاتٍ أساسية لا تقوم الحياة إلا بها وهي: الطعام، الكسوة واللباس، وهذا القدر متفق عليه شرعا وقانونا[20]،

وما في حكمها ولا يكتمل إلا بها فضلا عما تتطلّبه معايش الناس ومصالح حياتهم؛ وعليه قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع بعدد مشتملات النفقة نتناولها تباعا.

اولا: الطعام

هو ما يتغذى به الإنسان ويطعمه من شراب وأدم...وما في حكمه، مما يصلح أن يكون طعاما يُؤكل، وهو يختلف من منطقة إلى أخرى بحسب العوائد والأعراف.

ثانيا: الكسوة

هي اللباس الذي يقي برد الشتاء وحرّ الصيف، ويختلف بحسب مناخ كل منطقة من البرد والحرّ والمطر والرطوبة والجفاف، وبحسب ما اعتادوه وتعارفوا عليه في الشكل واللون...ونحوه.

ثالثا- السكن

هو بيت الزوجية سواء مَلَكَهُ الرجل واشتراه أو استأجره واكتراه، فالسكن يشمل حتى أجرة الكراء، ويستوعب بقية ملحقاته ومرافقه التي لا يكتمل مُسمّى السكن بدونها من أثاثٍ ومتاعِ البيت على تنوّعها واختلافها.

وهذه هي المشتملات الأساسية والضرورية للنفقة، لكن لا تقتصر عليها فحسب بل أيضا تشمل كل ما تحتاجه الزوجة في معيشتها وحياتها من رعاية اجتماعية وصحية بحسب متطلّبات العرف والعادة؛ فتشمل أيضا: ضروريات المعيشة وما تنتظم به الحياة؛ كنفقة العلاج والتطبيب، الخادم إذا دعت إليه الحاجة وبحسب العرف الجاري، وهذا يُسقط ويستبعد كماليات الحياة التي يُمكن الاستغناء عليها، والتي يتطلّبها التحسين والتكميل إلا إذا تطلّبتها العوائد المحكّمة والأعراف السائدة.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري؛ نجده أيضا قد نصّ صراحة على ما يجب أن تشتمل عليه النفقة بقوله في نص المادة 78: **"تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يُعتبر من الضروريات في العرف والعادة".**

ما نُسجّله بخصوص مدلول نص هذه المادة ما يلي:

1-أن مشتملات النفقة منصوص عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وقد أتى النص على أهمها، وما تتحقق به في الجملة ويكتمل به الواجب منها، بدليل قولها: **"وما يُعتبر من**

الضروريات في العرف والعادة"؛ فلفظة: **"الضروريات"** جاءت من غير تحديدٍ، والعرف والعادة فيها مُحكّمان، واختلاف الأحكام بسببها مُعتبر قانونا كما هو شرعا.

مع ملاحظة أن المقنن الجزائري أضاف العلاج إلى جانب كل من الغذاء والكسوة والسكن، وهذا من متطلّبات الحياة أيضا، وأهمل التعليم وغيره من صور الرعاية الاجتماعية عموما؛ لأن العرف وما اعتاده الناس لانتظام معايشهم وقيام حياتهم، يتطلّب ذلك كله.

2-إن عبارة: **"وما يُعتبر من الضروريات في العرف والعادة"**؛ تنص صراحة على أن المعتبر أيضا في النفقة ما كان من ضروريات المعيشة بحسب عرف الناس وعاداتهم، من غير التكلّف في الإنفاق في الكماليات التي تستقيم وتنتظم معايش الناس دونها وإن تخلّفت.

3-إن العرف والعادة معتبران في تحديد مشتملات النفقة الواجبة وتقدير حدّها وضبط قدرها الذي تتحقق به مقاصدها المنصوص عليها شرعا والمأمولة قانونا.

4-الضرورة في النفقة من جهة العرف والعادة تقدر بقدرها، والمعتبر فيها تغيّر المكان والزمان، وقد مرّ معنا نص القاعدة الأصولية: **"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"** والقاعدة الأخرى: **"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"**.

وللفائدة، نشير إجمالا إلى أن الفقه الإسلامي يتفق مع قانون الأسرة الجزائري في مسألة المشتملات الأساسية والضرورية للنفقة الزوجية، وحدّها الأدنى: الغذاء، الكسوة والمسكن، فضلا عن نفقة التعليم التي نص عليها في المادة 78، وعلى مستوى التشريعات المغاربية؛ زاد المقنّن المغربي نفقة التعليم في المادة 189/ فقرة 01 من مدونة الأسرة، كذلك فعل المقنن التونسي في الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية، وهو ما لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، على الرغم من أن التعليم من الضروريات التي لا يُستغنى عليها، وانفرد المقنّن الجزائري بالتصريح بالعلاج وأجرة السكن كأحد مشتملات النفقة الزوجية.

المبحث الثاني: العرف كمعيار لتقدير النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

قبل التطرّق إلى العرف كمعيارٍ لتقدير النفقة الزوجية؛ ارتأينا أولا التنبيه إلى معايير تقدير النفقة الزوجية بشكل عام، ثم ندلف إلى دراسة معيار العرف بشكل خاص؛ ولهذا الغرض قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين؛ يستعرض المطلب الأول منه: معايير تقدير النفقة الزوجية، أما المطلب

الثاني فيتناول: أثر العرف في تقدير النفقة الزوجية باعتباره أحد المعايير المعتبرة شرعا وقانونا في تقديرها، وهو المعيار المستهدف بالتأصيل والتفصيل في هذا المقال، نتناول ذلك كله أيضا من وجهة نظر الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: معايير تقدير النفقة الزوجية

أيْ أسس حدّها وقدرها، ومُشتملاتها، وقد استقر الرأي على أن مردّ ذلك كله إلى أمور ثلاثة: الوضع المالي للزوج، الوضع الاقتصادي والمعيشي، الأيسر للزوج لدفع النفقة، وهو ما سنتناوله تباعا بهذا الترتيب في فروعٍ ثلاثةٍ.

اولا: الوضع المالي للزوج[21]:

ونعني بالوضع المالي للزوج: حالته وظروفه المالية على التفصيل: يُسرا وعسْرا وتوسّطا بينهما؛ فإن كان موسرا، تكون لها نفقة اليسار ولو كانت فقيرة معدومة، وإن كان مُعسرا، فإن لها نفقة الإعسار ولو كانت غنية ثرية، وإن كان متوسّط الحال، فلها نفقة الوسط. وهذا مذهب الشافعي وأحد قولي مذهب الحنفية، وهو القول الصحيح الذي عليه ظاهر الرواية عند أبي حنيفة.

ولا شك أنه مهما كانت حال الزوج من العسر لا يجوز أن ينزل تقدير النفقة عن الحدّ الأدنى لكفاية الزوجة وهو ما يجري العرف بتقديره وتحديده وضبطه، وإلا لم تكن الزوجة واصلة إلى حقها المشروع؛ فإذا كان الزوج مُعسرا لا يستطيع أداء هذا الحد الأدنى للكفاية نفذ عليه قدر ما يستطيع، فيُأمر بأداء ما في وسعه، والزائد دين عليه إلى ميسرة.

واعتبار حال الزوج على التفصيل المتقدّم، هو ما دلّ عليه ظاهر النصّ الصريح، والنظر الصحيح، وقد تقدم ذكر طرف من الأدلة الدالة على وجوب النفقة، ومنها: دليل هذا التفصيل: ما عليه صريح القرآن الكريم – وهو المعمول به - من قول تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ (6) لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7)**﴾[22].

وجه الاستدلال من هذه الآية: أنها مما يُستدل به على وجوب النفقة، وأن الأصل فيها أنها تجب على الزوج دون الزوجة – وقد تقدّم ذلك- ، فقد جاءت في سياق النص على وجوب نفقة الزوج على الزوجة، فربطت حكم النفقة بالوضعية المالية للزوج أو ما عبّرت عنه بالرزق؛ فيكون تقدير النفقة تبعا لوضعيته المالية من اليسار والإعسار والتوسّط بينهما، لا يتكلّف الزوج من النفقة إلا ما يُطيقه ويتحمّله مركزه (وضعه) المالي؛ بدليل قوله جل وعلا: **﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾** .

ثانيا: الوضع الاقتصادي والمعيشي[23]:

ونعني به ما نصّ عليه الفقهاء من مراعاة تغيّر الأسعار في الأسواق غلاء أو رخصا، وما يرتبط بها من تغييرات طارئة على الوضع المالي للزوج عند تقدير وفرض النفقة رعاية لمصلحة الزوجين[24]؛ فإذا تغيّرت الأسعار عن وقت الفرض إلى زيادة، أو تحسنت حالة الزوج المالية عما كانت عليه حين الفرض يمكن للزوجة أن تطلب زيادة نفقتها، وإذا تغيّرت الأسعار إلى نقص، أو ساءت حالة الزوج المالية كان للزوج أن يطلب تخفيض النفقة.

بالنسبة إلى رأي المقنن الجزائري ممّا تقدّم من معايير وأسس تقدير النفقة المذكورة أعلاه؛ فقد نصّ على وجوب النفقة على الزوج دون الزوجة في جميع أنواع الإنفاق المقّررة للزوجة والأبناء؛ ولا تجب على غيره إلا على في حالات استثنائية:

- فبالنسبة إلى نفقة الزوجة على الزوج: نصت على وجوبها المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة...".

- بالنسبة إلى نفقة الأبناء على الأب: نصت على وجوبها المادة 75: **"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال..."**.

فقد نص على ذلك صريحا في المادة 79: **"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش..."**، وهذا النص يُوافق المفتى به في المذهب المالكي في اعتبار أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجين معا يسارا وإعسارا وتوسّطا، وبحسب الوضع الاقتصادي في بلدهما، وقيمة الأسعار رخصا وغلاءً[25].

وهو أيضا أحد قولي الحنفية على خلاف المفتى به عندهم الذي هو صحيح ظاهر الرواية الأولى كما أشرنا آنفا؛ فالنفقة – على هذا القول -تُقدّر بحسب حال الزوجين معا؛ فإن كانا موسرين فنفقة اليسار، وإن كانا مُعسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فنفقة الوسط، ويُؤمر الزوج المعسر بأداء ما في وسعه، والزائد دين عليه إلى حين الميسرة وتحسّن وضعه المالي[26].

أضافت المادة 79 أعلاه: **"... ولا يُراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"**، "وهذا وفقا لرأي الفقه القائل بأنه لا يجوز تعديل النفقة زيادة ونقصانا قبل مضي مدة معينة إلا لأسباب استثنائية كارتفاع الأسعار. وهذا ما أخذت به أيضا قوانين الأحوال الشخصية مع اختلافها في تحديد المدة التي يجوز بعدها طلب الزيادة والنقصان"[27].

وفي ذيل ما تقدّم، نُشير إلى أن العرف معتبرٌ في تقدير النفقة؛ فالوضع المالي للزوج أو الزوجين، وكذا الوضع المعيشي الاقتصادي يختلف من مجتمع إلى آخر؛ فما يُعتبر من اليسار في بلد لا يعتبر كذلك في بلد آخر، كذلك بالنسبة إلى الإعسار، أيضا بالنسبة إلى السياسة الاقتصادية في البلد فإنها تنظر وتستند إلى عدّة مُعطيات منها: تلك المرتبطة بأحوال المجتمع وظروف معيشته البيئية والاجتماعية، وهذا مما يختلف من بلد إلى آخر.

ومع أن نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري لم يُصرّح بالعرف معيارا في تقدير مشتملات النفقة الزوجية على غرار غيرها من النفقات الواجبة؛ بخلاف هذه المشتملات التي نصّ عليها صراحة في نص المادة 78، وأحال على العرف والعادة في تحديد الضروري منها مما لم ينص عليه؛ غير أن ما نص عليه من معايير يستوعب بالضرورة العرف كما تقدّم.

هذا فضلا على أن العبارة الواردة في نص المادة 78: **"وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"**؛ فيه دليل على أن عوائد الناس وأعرافهم مُحكّمة في مسائل النفقة، ولا مانع من أن تكون معيارا معتبرا في تقديرها وتحديدها من باب أولى، وأن **"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"** وأن **"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"** عملا بقواعد الفقه الإسلامي المقرّرة والثابت العمل بها شرعا، وإن كنت أرى أن التصريح بأن العرف معتبر في تقدير النفقة كما في تحديد مشتملاتها أفضل، وهو عينه ما تبنّته مدونة السرة المغربية في نص المادة 189/ فقرة 02، وتفرّدت به دون بقية قوانين الأسرة المغاربية

الأخرى (قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأحوال الشخصية التونسية ومدونة الأحوال الشخصية التونسية)، التي أشارت إلى بقية المعايير، والتي قلنا أنه من الممكن أن تتضمن العرف أيضا.

ثالثا: الأيسر للزوج في دفع النفقة:

أي مراعاة حالة الزوج من جهة قدرته على الدفع فيتبع ما هو أيسر عليه؛ فإن كان عاملا يوميا يتقاضى أجرة يومية أو أسبوعيا أو مُوظّفا يتقاضى راتبا شهريا فتقدر عليه تباعا كل يوم أو أسبوع أو شهر، وإن كان مزارعا فتقدر بحسب واسم حصاد المحاصيل الزراعية، وتكليف الزوج بغير ذلك يشق عليه ويُوقعه في الحرج[28].

المطلب الثاني: أثر العرف في تقدير النفقة

بعد أن تناولنا معايير تقدير النفقة الزوجية؛ نأتي إلى أثر إعْمال العرف في تقدير مشتملاتها؛ ولهذا الغرض قسمنا المطلب إلى أربعة فروعٍ تتناول بالترتيب تباعا: نفقة كلّ من الطعام، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته، وهو ما صرّح به نص المادة 78.

اولا: نفقة الطعام:

نصّ المقنن الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على الطعام بمشتملاته ضمنيا من خلال التصريح بأهم مستلزماته وهو الغذاء، وهو يُشير بالضرورة إلى بقيتها وهو الشراب والأدم وما في حكمها؛ وذلك في نص المادة 78 الآنفة الذكر.

وعموم الطعام عند فقهاء الشريعة الإسلامية[29] يشمل الغذاء والشراب والإدام، الذي يُخرجه الزوج ويُقدّمه ويبذله لزوجته على وجه الإنفاق الواجب عليه شرعا، وتوابعه من ماء وخلّ وزيت ودُهن للأكل، وحطب ووقود...ونحوها، وأما الفاكهة فإنها لا تجب عندهم.

ومن وجهة نظرنا وبحسب رأينا، فإن الطعام هنا يشمل أيضا على وجه التفصيل: أنواع الخبز والحبوب والبقوليات والخضروات والعجائن، وما يحتاجه طبخها من ملح وسكر وزيت وغيرها من صنوف الغذاء وتوابعه، بحسب الغالب من قوت الناس، كذلك يشمل الأواني والأدوات والآلات التي يُستعان بها في الأكل والشرب، وطبخ الطعام وهي الطبّاخة أو الموقد أو الفرن التقليدي أو العصري، بحسب اختلاف عوائد الناس وأعرافهم وأحوالهم وأمكنتهم وأزمنتهم وظروف عيشهم يسارا أو إعسارا، غلاء أو رخصا، غنى وفقرا، شتاء وصيفا، حضرا حالّا أو بدوا رحّلا، شبابا وهرما، صحة ومرضا...

ومع اتفاق الفقهاء المسلمين على وجوب نفقة الطعام وتوابعه على الزوجة كما تقدّم[30]؛ غير أنهم اختلفوا في حقيقة الطعام من حيث مقداره وجنسه[31]:

1- مقدار الطعام:

اختلف الفقهاء على رأيين في حكم تحديد مقدار الطعام الواجب في النفقة: رأيٌ أول ذهب إلى القول بتحديد النفقة بمقادير معينة وهم: الشافعية في الأظهر، والقاضي من الحنابلة، وقد استدلّوا بقوله جلّ وعلا: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾[32].

ورأيٌ آخر ذهب إلى القول بتقدير النفقة بكفاية الزوجة، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة في المعتمد على مذهبهم، مستدلين بقوله جلّ في العُلا: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[33].

والذي يظهر من هذه الرأيين: أن القائلين بهما قد وظّفوا العرف واستندوا إليه؛ فأصحاب الرأي الأول قولهم محمول على بيان ما كان عليه العرف في زمانهم، وحسب أعراف وعوائد بلادهم من الطعام، والشراب، والإدام وتوابعه.

كما أن من قدّر النفقة بكفاية الزوجة؛ فإنهم يُحكّمون العرف نظرًا لأن كفاية المرأة وحاجتها تختلف من امرأة إلى أخرى، ومن بلد إلى آخر، بحسب الأمكنة والأزمنة، وأحوال الناس وظروف معايشهم من رخص وغلاء وشباب وهرم، وشتاء، وصيف، وبدو وحضر، وفقر وغنى...وتبعاً لعادة أمثالها من نساء أهل بلدها.

وجمعا بين الرأيين الفقهيين المذكوريين؛ أن الشافعية عندما قدّروا الطعام الواجب للزوجة، كان ذلك بناء على الكفاية في أزمانهم، وأحوال بلدانهم التي عاشوا فيها، وعوائد وأعراف مجتمعاتهم، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين قالوا بالكفاية، والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال والأعراف[34].

2- جنس الطعام:

تخريجا على حكم المسألة الأولى؛ فقد اختلف الفقهاء أيضا في جنس الطعام أو القوت الواجب في النفقة على مذهبين: أما المذهب الأول فهو مذهب الشافعية، فيرون أن المعتبر في جنس الطعام

هو الحب، فيما لو كان الحب غالب قوت أهل البلد، فإن غلب غير الحب؛ كتمر ولحم، وأقط، فهو الواجب ليس غيره.

أما المذهب الثاني: فهو مذهب الجمهور؛ الذين يرون أنه لا يجب فى طعام النفقة جنس بعينه، بل يعتبر في ذلك عرف أهل البلد يُعوّل عليه في تحديد جنس الطعام من غالب قوت أهل البلد وما اعتادوه من طعامهم وشرابهم وإدامهم.

وبتأمل المذهبين؛ نجد أن كليهما ينظر إلى العرف ويُعوّل عليه فيما ذهب إليه؛ فالشافعية أوجبوا الحب؛ لأنه هو المتعارف عليه؛ بدليل أنه إذا تغير العرف تغير الواجب، أما ما ذهب إليه الجمهور، فهو نصٌ في اعتبار العرف.

وفي سياق متصل، بشأن أنواع الأدم الواجبة على الزوج لزوجته فلم يرد في تقديرها شيء عن الشرع؛ فيُحتكم فيه إلى سلطان العادة والعرف فيجب في كل بلد من غالب أدمها، ويختلف باختلاف الفصول؛ فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم، ويتقدّر بالتراضي بين الزوجين، وعند الاختلاف والتنازع يُدّره القاضي باجتهاده، فيُفاوت بين مُوسر وغيره، ونوع الطعام أو القوت وما يحتاجه من الأدم.

ثانيا: نفقة الكسوة[35]:

وهي من ضروريات النفقة التي لا تستغني عنها الزوجة؛ ولهذا نص عليها المقنن الجزائري في المادة 78 أعلاه من قانون الأسرة.

أجمع العلماء على أنه تجب للزوجة على زوجها كسوة بالمعروف، أي بحسب المتعارف عليه من كسوة أمثالها من نساء بلدها، وما يلحق بالكسوة من فراش ومستلزماته، ومن وسائل التنظيف، وزينة بما يناسب عصرها، وأعراف بلدها. واتفقوا على أن للزوجة كسوتين في السنة، كسوة في الصيف بما يناسبه، وكسوة في الشتاء بما يناسبه، ولأنه لم يرد نص يبين زمن تجديدها، فقد اعتبر العرف في ذلك، فاجتهد العلماء كل بحسب أعراف بلاده، مما أوجد خلافاً لفظياً بين الفقهاء:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في قول مرجوح، إلى وجوب) الكسوة مرتين في السنة؛ كسوة في أول الصيف، وكسوة في أول الشتاء.

بينما اختص الحنابلة في صحيح المذهب، أنه تجب الكسوة للزوجة مرة واحدة أول العام؛ لأنها العادة، ويكون الدفع إليها في أول العام لأنه وقت الوجوب.

ويبدو أثر العرف على الكسوة من خلال بيان تقدير العلماء لهذه الكسوة، وجنسها: فقد أجمع الفقهاء على اعتبار العرف في تقدير نفقة كسوة الزوجة، ولم يختلفوا في أنها مقدرة بكفاية الزوجة، وليست مقدرة بالشرع، حتى الشافعية -القائلين بتقدير نفقة الطعام - وافقوا غيرهم على أن نفقة الكسوة تقدر بكفاية الزوجة.

وأجمعوا على أن كفاية المرأة وحاجتها إلى الكسوة مرجعها العرف، حيث تختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد، وبحسب عرف أهلها وعادتهم في اللباس، كما تختلف باختلاف النساء في الطول، والقصر، والسمن، والهزال.

وقد اعتبر الشافعية الكفاية في الكسوة، ولم يعتبروها في الطعام، لأن كفاية الكسوة متحققة بالمشاهدة، بينما كفاية الطعام ليست كذلك، فلم يعتبروها للجهل بها كما أن جنس الكسوة يتأثر بالعرف، حيث يختلف جنس الثياب باليسار والإقتار والتوسط، ويختلف باختلاف ثياب البلد، فلكل بلد ما يناسبه من الثياب، فاعتبر العرف فيه.

ثالثا- نفقة العلاج[36]:

هي من مسائل النفقة الزوجية التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء قديما وحتى حديثا؛ فقد استقر الرأي عند الأئمة الأربعة على أن نفقة علاج الزوجة من الأمراض التي لا تتعلق بالولادة، ولا تجب على الزوج إلا ما اتصل منها بالولادة. أما أجرة القابلة فهي على من استأجرها من زوج أو زوجة.

وقد علّل الفقهاء ذلك وذكروا له وجوها من غير تدليل نحو قولهم: أن التداوي لحفظ الجسم، والزوج يستحق المنفعة فلا تجب عليه النفقة، قياسا على عمارة الدار المستأجرة، تجب على المالك لا على المستأجر، وأيضا قالوا: قياسا على عدم وجوب الفاكهة.

أيضا قالوا: إن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يُوجب عليه أن يُنفق ما به قوام الحياة العامة، وهي حياة الصحيحة لا المريضة، فلا يجب عليه الدواء على أي حال. ويرى البعض

الآخر من الفقهاء أن النفقة لا تجب إلا في نظير الاستمتاع، والزوجة مريضة لا تصلح للاستمتاع، فلا تجب لها النفقة.

أما العلماء المعاصرين، وإن اختلفت نظرتهم للمسألة، بناء على اختلاف معطيات العصر، غير أن منهم من ذهب إلى التفريق بين زوجة الموسر والمعسر؛ فإن كان معسرا لزمته نفقة علاج الأمراض التي تطرأ لكل أحد كالحرارة وألم العين وانطلاق البطن...، أما الأمراض التي يتطلب علاجها أموالا كثير أو علاجا مكلفا، فلا تجب نفقتها على الزوج، وإنما تلزمها أو تلزم وليها. لكن الرأي الذي استقرّ عليها الفقه الإسلامي المعاصر وجوب نفقة العلاج مطلقا، بكافة أنواعه على الزوج موسرا كان أو معسرا؛ لأن العلاج أصبح من أساسيات الحياة وضروريات النفقة الواجبة على خلاف ما كان عليه الوضع في الماضي، خاصة وأن الحياة المعاصرة شهدت تناميا في الأمراض وانتشارا فظيعا لها، فأصبح العلاج منها مطلبا ضروريا وحاجة ملحة ومُلجئة يتعين الزوج التكفّل بها.

رابعا: نفقة السكن او اجرته[37]:

بنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري؛ فإن السكن أو أجرته يعتبر من مشتملات النفقة الواجبة للزوجة، وظاهر نص المادة أن الزوج يلتزم بتوفير السكن للزوجة أو أجرته (بدل الإيجار) في حالة كراء مسكن الزوجية.

بالنسبة للموقف الشرعي[38]؛ فلا خلاف بين الفقهاء على وجوب نفقة السكنى للزوجة، كما أنه لا خلاف بينهم على أنها غير مقدرة بمقدار محدد في الشرع، وإنما ترك تقديرها لما هو متعارف عليه بين الناس، بحسب. أحوال الزوج والزوجة، وبحسب الزمان والمكان.

فمن حق الزوجة أن يوفر لها زوجها مسكناً مناسباً، وتهيئته بما يليق بها من أثاث وفرش، كما هي عادة أمثالها، وما جرى عليه العرف في بلادها، ولأن الناس يتفاوتون في اليسار والإعسار، فيكون للزوجة مسكن المعسرين عرفاً إذا كان الزوجان معسرين، ويكون لها مسكن الموسرين عرفاً إذا كانا موسرين، أما إذا كان أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا فيكون المسكن مراعياً حالهما من غير أن يتضرّر أي منهما.

ولا بد أن يجهز المسكن بما هو متعارف عليه بين الناس، ولأن الزمن يتغير والمجتمع يتطور، فإن أنماط الحياة كلها تتغير، وأعراف الناس في أثاث المنزل ومتاع البيت تتغير، وقد استجدت

مواصفات كثيرة أصبحت الآن من الضروريات، ولم يكن لها وجود من قبل، فعلى سبيل المثال لا يكاد يخلو بيت من الكهرباء وتمديدات المياه وغاز الطهي، وأصبحت الثلاجة والغسالة من الضروريات، وما يعتبر ضرورياً للمسكن في المدينة قد لا يعتبر كذلك في القرية.

والواقع أن ما ذكره الفقهاء من لوازم البيت وأثاثه يعبر عما كان عليه العرف في أزمانهم، ويدل على أن ضرورات السكن تخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعًا.

خاتمة المقال:

في نهاية هذا المقال، تتضح أهمية العرف كمصدرٍ من مصادر القانون الجزائري، فضلا عن قيمته التشريعية في الفقه الإسلامي؛ فمن حيث النظر والاجتهاد الشرعي يُعتبر العرف مسلكا من مسالكه وطريقا من طرق الاجتهاد في الفقه الإسلامي ومصدرا من مصادره، يستعين به الفقيه في تقرير والتوصّل إلى الأحكام الشرعية.

ومع أن مقالنا لم يتناول قيمة العرف وأهميته في القضاء الجزائري، ولم يستعرض أمثلة عملية ونماذج تطبيقية لقرارات قضائية استندت إلى العرف، لكن أهميته في العمل القضائي تجد مستندها النظري، فضلا عن العملي، في نص المادة 79 التي تلزم القاضي في تقدير النفقة بمراعاة حال الطرفين وظروف المعاش، وهذا يُعتبر مؤشّرا على أن العرف معتبر في تحديد مشتملات النفقة وضبط مقدارها.

وبعد هذه الجولة نُقيّد عددا من النتائج والمقترحات:

1-النتائج:

-في الفقه الإسلامي، تعتبر المعاملات الميدان الخصب والثري والملائم لتوظيف قواعد العرف، على غرار أحكام الأسرة والأحوال الشخصية كتقدير النفقة الزوجية مثلا، وهو الملاحظ أيضا بالنسبة إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، فضلا عن غيره من التشريعات الناظمة للأحوال الشخصية عموما.

-يعتبر العرف معيارا ليس في تقدير النفقة فقط، بل أيضا في تعيين وتحديد مشتملاتها التي يمكن أن تستوعب مشتملات أخرى غير تلك المقرّرة شرعا والمنصوص عليها قانونا بالنظر إلى الأعراف السائدة والعادات الشائعة.

-تدخل القاضي بتوظيف العرف المناسب قصد الفصل في النزاعات مُعتبر شرعا وقانونا، ويُعطي العرف طابعا إلزاميا؛ يكتسبه بموجب الحكم أو القرار الذي يُصدره القاضي كما يُفهم من نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

-يتفق قانون الأسرة الجزائري مع الفقه الإسلامي في مسألة مشتملات النفقة الضرورية عموما والنفقة الزوجية خصوصا وهي: الطعام وما في حكمه من شراب وإدام، الكسوة بحسب فصول السنة ومناخ المنطقة، السكن وما في حكمه من أجرة الكراء، العلاج، وكل ما تتطلبه ضروريات الحياة والمعيشة بحسب الحاجة وأعراف الناس وعوائدهم، من غير التكلّف في الإنفاق من الكماليات التي تستقيم وتنتظم معايش الناس دونها وإن تخلّفت.

-العرف وإن كان معتبرا في تحديد حقيقة مشتملات النفقة الزوجية وغيرها من النفقات الواجبة استنادا إلى صريح نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، وأيضا في تحديد مقدارها استنادا إلى عموم نص المادة 79، وهو عينه ما نص عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أن النص عليه كمعيار في تقديره، لم يُصرّح به نص المادة 79 وإنما يُفهم ضمنيا، وللأمانة فإنه لم يأت النص عليه صراحة إلا من جانب المقنّن المغربي في مدونة الأسرة، بالنسبة للتشريعات المغاربية.

2-التوصيات:

-مع أن العرف معتبر شرعا وقانونا في تقدير المشتملات الضرورية والأساسية للنفقة الزوجية، غير أننا نرى إدراج نص صريح في قانون الأسرة الجزائري على اعتبار العرف أيضا معيارا لتقدير مشتملات النفقة على غرار اعتباره معيارا لتحديدها المصرّح به في نص المادة 78، كما فعل المقنن المغربي في مدونة الأسرة (المادة 189/ فقرة 02).

وفي هذا السياق نقترح تعديل نص المادة 79 بإضافة عبارة: **"والعرف والعادة"**؛ فيصبح نص المادة كالآتي: **"يُراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش والعرف والعادة..."**.

-بما أن المقنن الجزائري نص على العلاج كأحد مشتملات النفقة الضرورية المنصوص عليها في المادة 78؛ فلا مانع أيضا من إدراج التعليم فتكون عبارة نص المادة 78 كالآتي: **"تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والتعليم، والسكن أو أجرته..."**، على غرار مدونة الأسرة المغربية في المادة 189/ فقرة 01، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 50.

الهوامش:

[1]. سورة النساء، الآية 34.

[2]. يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن سبب استحقاق النفقة للزوجة هو التمكين التام لا العقد، ويرى الظاهرية أن سببها هو عقد الزواج، ورجّح بعضهم رأي الحنفية لأن مجرّد العقد على المرأة واحتباسها لزوجها سواء انتقلت إلى بيت الزوجية حقيقة أوحكما سبب ظاهر لوجوب نفقتها على من احتبست عليه بموجب عقد الزواج الصحيح وإن كانت ما تزال في بيت أبيها. أنظر: جميل فخري مُحَمَّد جانم: آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ر ط، 2008، ص 228، مُحَمَّد عقلة الإبراهيم: الزواج وفُرقُه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1435 هـ -2014 م، ص 177، عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1، 1428 هـ – 2007 م، ص 382، عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية، دار القلم للنشر والتوزيع، ط 2، 1410 هـ -1990 م، ص 104 - 105

[3]. أنظر: ابن منظور: لسان العرب، مج 6، تحقيق: عبد الله علي الكبير، مُحَمَّد أحمد حسب الله، هاشم مُحَمَّد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، د ر ط، د س ن، ص 4507، أحمد الفيومي: المصباح في غريب الشرح الكبير، ج 2، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ر ط، د س ن، ص 618، مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط 4، 1415 هـ – 2004 م، ص 942.

[4]. أنظر: ابن منظور: المرجع السابق، ص 4508، أحمد الفيومي: المرجع السابق، ص 618، مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 942.

[5]. أنظر: ينظر: ابن منظور: المرجع نفسه، 4507 – 4508، أحمد الفيومي: المرجع نفسه، مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مرجع نفسه.

[6]. أنظر: جبر محمود الفضيلات: بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، د ر ط، 1987، ص 187، مُحَمَّد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 137.

[7]. سورة الإسراء، الآية 100.

[8]. أنظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 3، دار الفكر، بيروت، لبنان، مصر، د ر ط، 1412 هـ – 1992 م، 572، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج 7، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سورية، ط 2، 1404 هـ -1984 م، 765، جميل فخري مُحَمَّد جانم: المرجع السابق، ص 221، جبر محمود الفضيلات: المرجع السابق، ص 187، مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 942.

[9]. أنظر: وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 786، 765، وانظر أيضا: محمود علي السرطاوي: فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، ط 2، دار الفكر ناشرون موزعون، عمان، الأردن، 1434 هـ -2012 م، ص 109، أحمد الغندور: الأحوال الشخصية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1985، ص 94، مُحَمَّد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 173، د/ جميل فخري مُحَمَّد جانم: المرجع السابق، ص 221.

[10]. أنظر: عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص 104، عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر للتوزيع والنشر، ط 1، 2007، ص 181، إبراهيم عبد الهادي النجار: فقه الأحوال الشخصية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،

الكويت، ط 1، 1411 هـ - 2001 م، ص 149، سيد سابق: فقه السنة، ج 2، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، ط 21، 1420 هـ - 1999 م، ص 109، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 786، 765، محمود علي السرطاوي: المرجع السابق، ص 109، أحمد الغندور: المرجع السابق، ص 94، جميل فخري محمد جانم: المرجع السابق، ص 223، محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1397 هـ - 1977 م، ص 417، دليلة فركوس وجمال عياشي: محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، 1437 هـ - 2016 م، ص 217، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 174.

[11]. عن حكم وجوب النفقة وأدلة ذلك: أنظر: وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 786 – 788، وينظر أيضا: حمود علي السرطاوي: المرجع السابق، ص 109، سيد سابق: المرجع السابق، ص 110، عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص 104، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 417 – 419، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 174 – 176، عبد القادر داودي: المرجع السابق، ص 182 – 183، جبر محمود الفضيلات: المرجع السابق، ص 188 – 195، حسن أيوب: فقه الأسرة المسلمة، ط 2، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 1432 هـ - 2003 م، ص 273، إبراهيم: عبد الهادي النجار: المرجع السابق، ص 149 – 151، دليلة فركوس وجمال عياشي: المرجع السابق، ص 218 – 219، عبد القادر بن حرز الله: المرجع السابق، ص 381 – 382.

[12]. الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 21، العدد 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984 م، ص 910.

[13]. الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة 42، العدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.

[14]. في سياق هذا المعنى أنظر: سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 1، 1432 هـ – 2010 م، ص 94 – 95.

[15]. القانون رقم 03 – 70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 5184، مؤرخة في 5 فبراير 2004، ص 418.

[16]. أمر علي مؤرخ في 6 محرم 1376 هـ الموافق 13 أوت 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، السنة 100، عدد 66، مؤرخ في 17 أوت 1956، ص 1544.

[17]. قانون رقم 2001 – 052 مؤرخ في 19 يوليو 2001، يتضمن مدونة الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد 1004، مؤرخة في 15 أغسطس 2001، ص 361.

[18]. أنظر مثلا: د/ عبد القادر داودي: المرجع السابق، ص 181.

[19]. عن مشتملات النفقة عموما ومنها النفقة الزوجية، أنظر: وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 798 – 808، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 434 – 438، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 187 – 193.

[20]. في سياق هذا المعنى أنظر: دليلة فركوس وجمال عياشي: المرجع السابق، ص 219.

[21]. حول الوضع المالي للزوج محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 430 – 432، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، 185، دليلة فركوس وجمال عياشي: المرجع السابق، ص 231.

[22]. سورة الطلاق، 06 – 07.

[23]. حول الوضع الاقتصادي والمعيشي أنظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 7/ 798، عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص 109 – 110، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 186، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 432 – 433، سيد سابق: المرجع السابق، 2/ 116.

[24]. لا شك أن الحالة المالية للزوجين تتأثر بالوضع الاقتصادي والمعيشي السائد، وما يترتب عليه من غلاء وانخفاض في الأسعار؛ ولهذا فإنه لا مجال للحديث عن تقدير النفقة بعيدا عن تأثير ذلك على القدرات المالية للزوج وقدرته على التزام دفع النفقة الزوجية.

[25]. أنظر: دليلة فركوس وجمال عياشي: المرجع السابق، ص 231.

[26]. أنظر: عبد الوهاب خلاف المرجع السابق، ص 109.

[27]. أنظر: دليلة فركوس وجمال عياشي: المرجع السابق، ص 231.

[28]. أنظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 7/ 798، عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص 110، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 186، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 432، سيد السابق: المرجع السابق، 2/ 115 – 116.

[29]. أنظر: د/ وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 798.
[30]. أنظر: د/ وهبة الزحيلي: المرجع نفسه.
[31]. حول اختلافهم في مقدار الطعام وجنسه أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: أثر العرف على حقوق الزوجة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 1434 هـ -2003 م، ص 412 – 415، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 798 – 802، أ. د/ محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 187، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 434 – 435، دليلة فركوس ود/ جمال عياشي: المرجع السابق، ص 220.
[32]. سورة الطلاق، الآية 07.
[33]. سورة البقرة، الآية 233.
[34]. أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: المرجع السابق، ص 58.
[35]. أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: المرجع نفسه، ص 415 – 418، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 802 – 803، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 187، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 434 – 435.
[36]. حول نفقة العلاج أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: المرجع السابق، ص 415 – 418، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 802 – 803، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 187، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 434 – 435، عبد القادر بن حرز الله: المرجع السابق، ص 387، محفوظ بن الصغير: أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر، 1434 هـ – 2013 م، ص 451 – 4556.
[37]. حول نفقة السكن أو أجرته أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: المرجع السابق، ص 418 – 419، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 7/ 803 – 805، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 188 – 189، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 435 – 436، أ. د/ محمود علي السرطاوي: المرجع السابق، ص 114.
[38]. أنظر: نوال سعيد حسن العفيفي: المرجع السابق، ص 424 – 427، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 7/ 798 – 802، محمد عقلة الإبراهيم: المرجع السابق، ص 190 – 193، محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 434 – 435.