



جمهورية العراق
وزارة التعليم والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات في النجف الأشرف
قسم القانون- القانون الخاص

أثر العرف في تنظيم الحقوق الزوجية (دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

زينب ثامر حسين

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الدكتور

أ.د. عبد الرزاق أحمد محمد

أستاذ القانون المدني

٢٠٢٦م

١٤٤٧هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾

{ سورة الأعراف }

{ الآية ١٩٩ }

اللقاء

إلى الأرواح التي كانت تزرع في طريقي الطمأنينة كلما أثقلته الأيام، وإلى القلوب التي

آمنت بي حين كان التعب أكبر من الكلمات

إلى سيدي ومولاي علي بن أبي طالب (عليه السلام)، باب الحكمة وصوت العدالة،

الذي تعلمت من سيرته أن العلم خُلِقَ، وأن الإنسان يسمو بقدر ما يحمل من حق ورحمة

إلى روح أبي (رحمه الله)، الذي ترك في داخلي قوة لا تنطفئ، وعلمني أن الكرامة تُبنى

بالصبر، وأن التعب من أجل الغاية النبيلة يستحق كل العناء

إلى أمي، ذلك القلب الذي كلما ضاقت بي الحياة اتسعت بدعائها، وكلما تعبت وجدت

في كلماتها وطناً من الطمأنينة

إلى زوجي قرة عيني وشريكي في الحياة والنجاح إلى من كان خير داعم وسند لي ومن

شجعني وأمسك بيدي وقاسمني المسؤوليات وهون عليّ الصعاب لأصل إلى قمة النجاح

والإنجاز

إلى إخوتي وأخواتي، الوجوه التي تشبه الفرح، والسند الذي لا يميل، والذكريات التي تمنح

الحياة معنى أجمل

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين لم يعلمونا الحروف فقط، بل علمونا كيف يكون العلم

رسالة، وكيف يكون النجاح مسؤولية

إلى كل يد امتدت بالعون، وكل كلمة دعمتني، وكل دعاء رافق خطواتي بصمت

أهدي هذا الجهد المتواضع، ليكون شاهداً على رحلة امتلأت بالتعب والأمل والإيمان،

وأسأل الله أن يجعله عملاً نافعاً مباركاً، وخطوةً في طريق العلم والحق

شكر وعرفان

الحمد لله حمداً كثيراً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمداً على نعمه التي لا تُعد ولا تُحصى، وعلى توفيقه وعونه الذي أضاء لي طريق العلم والمعرفة، والصلاة والسلام على سيد الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وآله وسلم، وعلى آله الأطهار وصحبه الأخيار ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

وبعد، فإنه لمن دواعي الفخر والامتنان أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم العرفان إلى أستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة، لما أولاني إياه من كريم الرعاية، وصادق التوجيه، وسعة الصدر، وما بذله من جهد علمي مبارك كان له الأثر الكبير في إخراج هذا العمل بالصورة التي أرجو أن تكون لاثقة بالبحث العلمي، فله مني أسى آيات الاحترام والتقدير، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، ولما سيقدمونه من ملاحظات علمية قيمة تسهم في تقويم هذا العمل وإغنائه، فوجودهم محل فخر واعتزاز، وما عرف عنهم من علم ورصانة كان مصدر إلهام لكل طالب علم.

ولا يفوتني أن أعبر عن بالغ امتناني وتقديري إلى أساتذتي الكرام الذين تتلمذت على أيديهم، فكانوا منارات للعلم والأخلاق، وغرسوا فينا حب المعرفة والسعي الجاد نحو التفوق والعطاء. كما أخص بالشكر جميع العاملين في المؤسسات العلمية والمكتبات وكل من قدم لي يد العون والمساعدة، سواء بكلمة طيبة، أو نصيحة صادقة، أو دعم أسهم في تذليل الصعوبات وإتمام هذا الجهد.

وختاماً، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به كل من يطلع عليه، وأن يوفقنا جميعاً لخدمة العلم والحق، إنه وليّ التوفيق والسداد.

المخلص:

تتناول هذه الدراسة أثر العرف في بيان المركز القانوني للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، بوصفه أحد المصادر المهمة التي أسهمت في تنظيم العلاقات الأسرية وتحديد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، فالعرف يعد من أقدم القواعد الاجتماعية التي اعتمدتها المجتمعات في ضبط السلوك وتنظيم شؤون الحياة، وقد احتفظ بمكانته في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية باعتباره مصدراً مكملاً للنصوص الشرعية والقانونية، خاصة في المسائل التي تتصل بالحياة اليومية للأسرة.

وتهدف الدراسة إلى بيان مدى حجية العرف في مسائل الأحوال الشخصية، والكشف عن دوره في تنظيم الحقوق الزوجية، سواء فيما يتعلق بالحقوق الخاصة كالنفقة والمهر والهدايا والسلطة الزوجية، أم بالحقوق المشتركة القائمة على المودة والرحمة وتقاسم المسؤوليات الأسرية كما تسعى إلى توضيح موقف القضاء العراقي من الأعراف الأسرية، وبيان حدود الأخذ بها عند الفصل في المنازعات الزوجية، ومدى انسجامها مع النصوص الشرعية والنظام العام. واعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الفقهية والقانونية والأحكام القضائية ذات الصلة، إلى جانب المنهج المقارن للموازنة بين آراء الفقه الإسلامي وموقف التشريع العراقي، وتوصلت الدراسة إلى أن العرف يمثل عنصراً مؤثراً في بناء المركز القانوني للزوجين، شريطة ألا يتعارض مع القواعد الشرعية الآمرة أو مبادئ العدالة والنظام العام.

الفهرسة

المُلخص:	ث
المقدمة	٧
<u>الفصل الأول حجية العرف وانعكاساته على المركز القانوني للزوجين في نطاق الحقوق الخاصة</u>	
..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	
<u>المبحث الأول ماهية العرف وحجيته</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>المطلب الأول تعريف العرف وأنواعه</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الأول العرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الثاني التمييز بين العرف الصحيح والعرف الفاسد</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>المطلب الثاني حجية العرف كأساس للمركز القانوني للزوجين</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الأول الأساس الشرعي للاعتداء بالعرف في مسائل الأسرة</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>أولاً: الاعتداد بالعرف في التشريع المصري</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>ثانياً: الاعتداد بالعرف في التشريع العراقي</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الثاني مكانة العرف في التشريعات الوضعية وأثره على الأسرة</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>المبحث الثاني انعكاسات العرف على الحقوق الخاصة للزوجين</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
معروفة.	
<u>المطلب الأول انعكاسات العرف على الحقوق المادية</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الأول أثر العرف على تحديد المهر</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الثاني أثر العرف على تحديد النفقة</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>المطلب الثاني انعكاسات العرف على الحقوق المعنوية للزوجين</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>الفرع الأول أثر العرف في تحديد سلطة الزوج داخل الأسرة</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>أولاً. مفهوم القوامة:</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
<u>ثانياً. التأصيل الشرعي للقوامة الزوجية:</u>	 خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني أثر العرف في تحديد مكانة الزوجة وواجب المعاشرة بالمعروف..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفصل الثاني الابعاد المشتركة لأثر العرف في المركز القانوني للزوجين ودور القضاء في

تنظيمه..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المبحث الأول أثر العرف في تنظيم الحقوق المشتركة للزوجين خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المطلب الأول الحقوق الاسرية المشتركة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول أثر العرف في ترسيخ المودة والرحمة كأساس للعلاقة الزوجية..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني أثر العرف في توزيع المسؤوليات الاسرية المشتركة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المطلب الثاني الحقوق الاجتماعية المشتركة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول أثر العرف في صيانة الكرامة المتبادلة بين الزوجين..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني أثر العرف في إدارة شؤون الاسرة واتخاذ القرارات..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المبحث الثاني دور القضاء في ضبط المركز القانوني للزوجين في ضوء العرف خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المطلب الأول العرف كمعيار لتسوية المنازعات الأسرية.. خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول أثر العرف في تقدير الضرر والتعويض..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني أثر العرف في تحديد الحقوق الزوجية عند الطلاق أو الخلع..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المطلب الثاني الموقف القضائي من الأعراف الأسرية..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الأول اعتماد القضاء على العرف في تنظيم الحقوق الزوجية..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الفرع الثاني حدود تدخل القضاء عند تعارض العرف مع النظام العام والآداب..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

الخاتمة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

قائمة المصادر والمراجع..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله المصطفى أبو القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا هدايا الله لإكمال دراستي وتوفيقي في كتابة هذه الرسالة التي ابدأها بالمقدمة الآتية:

أولاً. موضوع الدراسة:

بعد العرف من أقدم المصادر التي استندت إليها النظم القانونية والشرعية في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، إذ نشأ مع الإنسان منذ تكون الجماعات الأولى، وكان الأداة الأولى الضبط السلوك وتحديد ما هو مقبول وما هو مرفوض. فالقوانين المكتوبة لم تظهر إلا في مراحل لاحقة من تطور المجتمعات، أما العرف فقد سبقها جميعاً وكان له الدور الأساس في صياغة الضوابط والمعايير التي تحكم مختلف مناحي الحياة. ولعل ما يميز العرف عن غيره من المصادر هو كونه وليد البيئة الاجتماعية التي يتشكل فيها، فهو يعكس عقلية المجتمع وقيمه وتقاليده، كما يجند استجابة عملية لحاجاته المتجددة. ولهذا ظل العرف في كثير من النظم القانونية، بما في ذلك الفقه الإسلامي، أحد المصادر الأساسية للتشريع، يعتد به ويستأنس به في تقرير الأحكام، بل ويقدم في بعض الحالات على النص إذا لم يكن في النصوص ما يكفي لمعالجة الواقع الجدي.

وفي ميدان الأحوال الشخصية، يكتسب العرف أهمية خاصة لارتباطه الوثيق بالأسرة، باعتبارها الخلية الأساسية التي يقوم عليها البناء الاجتماعي، فالأسرة لم تكن يوماً مجرد رابطة قانونية شكلية، بل هي علاقة اجتماعية متجذرة في تقاليد الناس وأعرافهم. والعرف هو الذي يحدد في كثير من الأحيان طبيعة العلاقة بين الزوجين، وكيفية ممارستهما لحقوقهما وواجباتهما المتبادلة، وهو الذي يكمل النصوص الشرعية والقانونية في ملء الفراغات التي تتركها أحيانا تلك النصوص، ولذلك فإن دراسة أثر العرف في بيان المركز القانوني للزوجين ليست مسألة نظرية بحتة، بل هي قضية ذات انعكاسات عملية مباشرة على حياة الناس اليومية وعلى استقرار الأسرة والمجتمع.

لقد اعتبر الفقه الإسلامي العرف مصدراً من مصادر التشريع إلى جانب القرآن والسنة والإجماع والقياس، ووسع في الأخذ به خاصة في المعاملات. فالعرف عند الحنفية مثلاً يعتبر أصلاً قائماً بذاته يستنبط منه الحكم، وهو عند المالكية حجة قوية ما لم يخالف نضاً شرعياً. وقد أقر الفقهاء أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، أي أن ما اعتاده الناس وألفوه يجري مجرى الاشتراط بينهم ولو لم يذكر صراحة. وهذا المبدأ انعكس على علاقات الزواج والطلاق والحقوق الزوجية، حيث لعب العرف

دورا حاسما في تحديد تفاصيل كثيرة لم تفضلها النصوص الشرعية مثل مقدار النفقة، أو شكل المهر، أو طبيعة التزامات الزوجين داخل الأسرة.

أما في القوانين الوضعية، ومنها القانون المدني وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية فقد احتفظ بمكانة العرف كمصدر من مصادر القانون. فقد نص القانون المدني العراقي على سبيل المثال، على أن العرف يعمل به إذا لم يوجد نص تشريعي، شريطة ألا يتعارض مع النظام العام أو الآداب. وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ تظهر آثار العرف بوضوح في كثير من أحكامه، سواء بصورة مباشرة أو عبر الرجوع إلى ما تعارف عليه الناس في تقدير الحقوق والواجبات. ومن ذلك تقدير النفقة بما يتناسب مع حال الزوج المادية وما جرى به العرف في بيئته، أو اعتبار بعض الأعراف المتعلقة بالخطبة والزواج مكملات للنصوص التشريعية. وهكذا ظل العرف حاضرا في بناء المركز القانوني للزوجين سواء في الفقه أو القانون، بوصفه أداة تفسيرية وتنظيمية تضمن ملائمة الأحكام للواقع الاجتماعي.

إن المركز القانوني للزوجين يتشكل من جملة الحقوق والواجبات التي يقررها التشريع ويضبطها العرف ويكيفها القضاء عند النزاع. فهذا المركز ليس جامدا بل هو مرن يتأثر بالبيئة الاجتماعية والثقافية. ففي بعض المجتمعات يمنح الزوج سلطات واسعة داخل الأسرة بحكم الأعراف السائدة، بينما تعطى الزوجة مكانة أكبر في مجتمعات أخرى نتيجة تطور العادات وتغير الأدوار الاجتماعية والعرف هنا ينعكس بشكل مباشر على الحقوق الخاصة للزوجين، مثل الحقوق المالية المهر النفقة الهدايا) أو المعنوية (مكانة الزوج، حق الزوجة في الاحترام والمعاشرة بالمعروف وهو كذلك يبرز في الحقوق المشتركة، كالمودعة والرحمة والكرامة المتبادلة، وتقاسم المسؤوليات الأسرية والاجتماعية. ومن ثم فإن أي دراسة دقيقة للمركز القانوني للزوجين لا يمكن أن تغفل أثر العرف، لأنه هو الذي يحدد في كثير من الأحيان الحدود الفاصلة بين ما هو حق قانوني وما هو واجب اجتماعي.

وعند النظر في تطبيقات القضاء، نجد أن المحاكم كثيرا ما تستند إلى العرف في تقدير الحقوق الزوجية، خاصة عندما لا يوجد نص واضح أو عندما يكون النص عاما يحتاج إلى تفصيل.

فالقاضي وهو ينظر في دعوى نفقة، لا يكفي بالنص القانوني الذي يقرر وجوب النفقة، بل يرجع إلى الأعراف في البيئة الاجتماعية لتحديد مقدارها، بحيث يكون الحكم أقرب إلى العدالة والواقع. وكذلك الحال في تقدير الضرر عند الطلاق أو الخلع، أو في فض المنازعات المتعلقة بالمهر والهدايا، حيث يلعب العرف دورا مكملًا للنصوص وموجهاً لاجتهاد القاضي. وبذلك يتضح أن العرف ليس مجرد

عنصر ثانوي، بل هو عنصر تأسيسي في بناء المركز القانوني للزوجين، خاصة في البيئات التي تظل الأعراف فيها أقوى من النصوص المكتوبة.

وتزداد أهمية هذه المسألة في ظل التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي يشهدها العالم العربي عموماً، والعراق على وجه الخصوص. فقد أدت التغيرات الاقتصادية إلى تبذل أدوار الزوجين داخل الأسرة، فخرجت المرأة للعمل، وشاركت في إعالة الأسرة، مما فرض أعرافاً جديدة تتعلق بتوزيع المسؤوليات والواجبات. كما أن التحولات الثقافية أثرت على مفهوم الطاعة الزوجية وعلى مكانة الزوجة في الأسرة والمجتمع والقضاء بدوره يجد نفسه أمام أعراف متجددة بعضها يعزز الحقوق الأساسية للزوجين، وبعضها الآخر قد يتعارض مع مقاصد الشريعة أو النظام العام، وهنا يظهر دور البحث في دراسة العلاقة بين العرف والمركز القانوني للزوجين للكشف عن مدى تأثير العادات الاجتماعية في تكوين الحقوق والالتزامات، وتوضيح حدود الاعتداد بالعرف في ضوء النصوص الشرعية والقانونية.

إن هذا الموضوع إذن يمثل تلاقياً بين الفقه الإسلامي الذي اعتد بالعرف كمصدر للأحكام، والقوانين الوضعية التي تبنت العرف كأداة تكميلية للنصوص، والواقع الاجتماعي الذي يفرض نفسه عبر تقاليده المتغيرة ودراسة أثر العرف في بيان المركز القانوني للزوجين تكشف عن الدور الحيوي الذي يلعبه العرف في ضمان التوازن داخل الأسرة، وفي تحقيق الانسجام بين

النصوص القانونية والواقع الاجتماعي، وفي تمكين القضاء من إصدار أحكام أقرب إلى العدالة. ومن هنا تأتي الحاجة إلى تناول هذه المسألة تناولاً علمياً مقارناً، يربط بين الجذور الفقهية والتطبيقات القانونية والواقع الاجتماعي المعاصر.

ثانياً. أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من كونها تتناول موضوعاً حيوياً يمس جوهر العلاقات الأسرية، ألا وهو أثر العرف في تنظيم الحقوق الزوجية. فالأسرة تمثل البنية الأساسية للمجتمع، واستقرارها انعكاس مباشر على استقرار المجتمع ككل. غير أن النصوص القانونية والشرعية رغم شمولها، قد لا تكفي وحدها لتغطية جميع التفاصيل الدقيقة التي تنشأ في إطار الحياة الزوجية، إذ تبقى هناك مساحات واسعة ينظمها العرف الاجتماعي ويضفي عليها طابع الإلزام والالتزام. من هنا تظهر أهمية العرف ليس فقط كمصدر مكمل للتشريع، وإنما كعنصر فاعل في رسم ملامح الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

كما تبرز أهمية الدراسة في الكشف عن الدور المزدوج للعرف: فهو من ناحية يسهم في تعزيز النصوص القانونية وتكييفها مع الواقع الاجتماعي المتغير، ومن ناحية أخرى قد يشكل أداة ضغط على أحد الزوجين إذا انحرف عن مقاصد الشريعة أو مبادئ العدالة، ولذا فإن التعمق في دراسة حجبة العرف وأثره في المركز القانوني للزوجين يساعد على بيان الحدود الفاصلة بين ما يعتد به من أعراف وما يجب استبعاده، حماية لجوهر العلاقة الزوجية من أي انحراف أو ظلم.

إضافة إلى ذلك، فإن هذه الدراسة تظهر العلاقة التفاعلية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من خلال العرف. ففي حين اعتبر الفقه الإسلامي العرف أصلاً معتبراً في الأحكام خاصة في مسائل المعاملات، نجد أن التشريع العراقي قد أقر له مكانة قانونية معتبرة وأفرد له دوراً في قانون الأحوال الشخصية. ومن خلال هذا التلاقي، تتضح إمكانية الاستفادة من ثراء الفقه الإسلامي وتكامله مع القانون الوضعي في معالجة قضايا الأسرة.

ثالثاً. أهداف الدراسة:

١. توضيح أثر العرف في تنظيم الحقوق الزوجية باعتباره مصدراً مكملاً للنصوص الشرعية والقانونية في مسائل الأحوال الشخصية.
 ٢. بيان الأساس الشرعي والقانوني للاعتداد بالعرف في تنظيم العلاقات الأسرية، والكشف عن حدوده وضوابطه.
 ٣. تحليل انعكاسات العرف على الحقوق الخاصة للزوجين سواء المادية كالْمهر والنفقة والهدايا، أو المعنوية كالسلطة الزوجية ومكانة الزوجة.
 ٤. دراسة أثر العرف في صياغة الحقوق المشتركة بين الزوجين، مثل المودة والرحمة والكرامة المتبادلة وتوزيع المسؤوليات داخل الأسرة.
 ٥. استجلاء الموقف القضائي من الأعراف الأسرية، وبيان مدى اعتماد المحاكم عليها في تقدير الحقوق والواجبات عند النزاعات الزوجية.
 ٦. تحديد حدود تدخل القضاء عند تعارض العرف مع النظام العام أو مقاصد الشريعة.
 ٧. تقديم رؤية مقارنة تظهر أوجه الالتقاء والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي فيما يتعلق بأثر العرف في بيان المركز القانوني للزوجين.
- رابعاً. إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية في البحث عن الدور الذي يلعبه العرف في تنظيم الحقوق الزوجية وكيفية انعكاسه على حقوقهما الخاصة والمشاركة مع بيان مدى حجية هذا العرف في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي، وما يترتب عليه من آثار قضائية عند النزاعات الأسرية، وتدور الإشكالية حول السؤال الجوهرى: هل يمكن اعتبار العرف عنصراً أصيلاً ومؤثراً في تحديد المركز القانوني للزوجين، وما حدود اعتداد القضاء به عند التعارض مع النصوص أو النظام العام؟

وما أثر العرف في بيان المركز القانوني للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وكيف ينعكس على تحديد حقوقهما وواجباتهما الخاصة والمشاركة وعلى عمل القضاء؟

١. ما المقصود بالعرف وأنواعه، وما مدى اعتباره حجة شرعية وقانونية في مسائل الأسرة؟

٢. كيف يؤثر العرف على تحديد الحقوق الخاصة للزوجين، سواء المادية (المهر، النفقة) أو المعنوية سلطة الزوج، مكانة الزوجة؟

٣. ما أثر العرف في تنظيم الحقوق المشتركة للزوجين مثل المودة والرحمة، وتوزيع المسؤوليات الأسرية والاجتماعية؟

٤. كيف يتعامل القضاء مع الأعراف الأسرية عند الفصل في المنازعات، وما حدود تدخله عند تعارض العرف مع النصوص الشرعية أو النظام العام؟

خامساً. فرضيات الدراسة:

١ - يتوقع أن يكون للعرف حجية معتبرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مجال الأسرة، شريطة ألا يتعارض مع النصوص القطعية أو القواعد الأمرة.

٢ من المرجح أن العرف يؤثر بصورة مباشرة على تحديد الحقوق الخاصة للزوجين، سواء من حيث النفقة والمهر والحقوق المالية الأخرى، أو من حيث السلطة الزوجية ومكانة الزوجة وواجب المعاشرة بالمعروف.

٣- يظهر أن العرف يساهم في تنظيم الحقوق المشتركة للزوجين، وخاصة ما يتعلق بالمودة والرحمة والكرامة المتبادلة، وتوزيع المسؤوليات الأسرية والاجتماعية، مما يجعله عنصراً محورياً في صياغة المركز القانوني للزوجين.

٤- يفترض أن القضاء يستند إلى الأعراف الأسرية عند تقدير الحقوق والالتزامات الناشئة عن النزاعات الزوجية، غير أن هذا الاستناد بطل مفيداً بعدم تعارض العرف مع النظام العام أو مبادئ العدالة.

سادساً. منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على منهجين أساسيين متكاملين، هما المنهج التحليلي والمنهج المقارن: فالمنهج التحليلي يقوم على تحليل النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة بموضوع البحث وبوجه خاص النصوص الفقهية التي تناولت حجية العرف في مسائل الأسرة، وكذلك النصوص التشريعية العراقية المتعلقة بالأحوال الشخصية، مع استقراء التطبيقات القضائية التي عالجت أثر العرف في تحديد المركز القانوني للزوجين. ويستخدم هذا المنهج أيضاً في تحليل آراء الفقهاء واجتهادات المحاكم بغية الوقوف على الأسس التي اعتمدت عليها في الاعتداد بالعرف أو في استبعاده عند التعارض مع النصوص القطعية أو النظام العام.

أما المنهج المقارن فيتمثل في عقد مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة من جهة، وبين موقف التشريع العراقي من جهة أخرى، للكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف في مسألة أثر العرف على المركز القانوني للزوجين، سواء فيما يتعلق بالحقوق الخاصة أو الحقوق المشتركة، كما يتيح هذا المنهج إبراز مدى تأثير المشرع العراقي بالفقه الإسلامي، وبيان حدود استيعاب النصوص القانونية لواقع الأعراف الاجتماعية المتجددة.

سابعاً. خطة البحث:

لدراسة اثر العرف بالنسبة لأمر الزواج و تنظيم العلاقة بين الزوجين لابد لنا من تقسيم هذا هذه الدراسة لفصلين وذلك لتقنين وتمحيص المعلومات حيث يخصص الفصل الأول لدراسة حجية العرف وانعكاساته على المركز القانوني للزوجين في نطاق الحقوق الخاصة وذلك من خلال مبحثين و ينفرد المبحث الأول منه لدراسة ماهية العرف و حجيته من خلال مطلبين اثنين أما المبحث الثاني فسندرس فيه انعكاسات العرف على الحقوق الخاصة للزوجين وينقسم بدوره لمطلبين أيضاً ثم ننتقل في الفصل الثاني لدراسة الابعاد المشتركة لأثر العرف في المركز القانوني للزوجين ودور القضاء في تنظيمه و تتم الدراسة من خلال مبحثين الأول منها لمعرفة اثر العرف في تنظيم الحقوق المشتركة للزوجين أما المبحث الثاني فيترك لدراسة دور القضاء في ضبط المركز القانوني للزوجين في ضوء العرف .

