وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي بونعامة- خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج استكمالا لمتطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأسرة

الموسومة بـ:

زواج المسيار وأثاره على الزوجة

من إعداد الطالب:

✓ بن وسار عبد القادر

تحت إشراف:

د.فيساح جلول

أعضاء لجنة المناقشة:

أ . د سردو عبد النور	رئيسا
د.فيساح جلول	مشرفا ومقررا
د. بوعتبة فوزية	عضو مناقش

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمِـــنْ آيَاتِــهِ أَنْ خَلَــقَ لَكُم
مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا
إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ
لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

سورة الروم: الآية 21

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿ **وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ** ﴾

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة... إلى جميع معلمينا وأساتذتنا الكرام ...

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لدكتورنا المشرف الاستاذ **فيساح جلول**

حفظه الله ورعاه الذي لم يبخل علينا بجهده ونصائحه طوال مراحل دراستي بالجامعة منذ سنة 2002 الى يومنا هذا وبالأخص اشرافه على بحثي الموسوم بهذه المذكرة، كما منتمنا له دوام الاصحة والعافية .... وأدامه الله سراجاً منيراً لطلاب العلم.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة كلٌ باسمه

وسموا مقامه على تشريفهم لنا لمناقشة هذه المذكرة

ونتقدم بالشكر لكل من ساهم سواء من قريب أو من بعيد في

هذا البحث المتواضع.

الإهداء

إلـى الذيـن يسعـون لفعـل الخيـر دون أن ينتظـروا جـزاء أو شكـورا

إلـى الذيـن يتطلعـون لليـوم الـذي تسـود فيـه دولـة القانـون،

إلـى الذيـن ضحـوا بالغالـي والنفيـس لنعيـش نحـن فـي كنـف الحريـة والعدالـة والكرامـة

الى روح والدي الطاهرة وادعوا الله أن يرحمه برحمته الواسعة

وأن يسكنه فسيح جنانه

إلى نبع الحب والحنان ادام الله في عمرها "أمي الغالية"

إلى كل معلم، ومرب، وأساتذة، ودكاترة،

إلى كل أفراد عائلتي أشرف، وكوثر، إخوتي واخواتي وابنائهم كل بإسمه.

إلى كل من وسعهم قلب ولم تسعهم ورقتي

مقدمة

إن الزواج سنة من سنن الله تعالى في الخلق والتكوين وهي شاملة لعالم الإنسان والحيوان والنبات لقوله تعالى: "**سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ**"[1] ، وهو الأسلوب الأمثل الذي اختاره الله تعالى للتكاثر واستمرار حياة الإنسان لقوله عز وجل: **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**[2]"

ولما كان عقد الزواج من خطر العقود التي يجريها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات الشأن الكبير، لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات عديدة، عظيمة الأثر وطويلة الأمد فقد اختص الشارع عقد الزواج من بين العقود، لم يشأ أن يترك العلاقة بين الذكر والأنثى تتم بشكل فوضوي بل وضع نظاما ملائما يسوده، ليحفظ الشرف ويصون الكرامة فجعل ارتباط الرجل بالمرأة ارتباطا كريما مبنيا على رضاهما وعلى أركان تضمن سلامة زواجهما. فالزواج لغة يعني الضم والجمع. أما الزواج شرعا فهو عقد بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الأنساب. هذا كله من جهة.

ومن جهة أخرى فلقد دفعت التطورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعاصرة إلى حدوث تغيرات عديدة في المجتمعات العربية والإسلامية شكلت تغيرات على مستوى الأسرة أحد أوجهها البارزة، فقد ازدات معدلات العنوسة إضافة الى كثرة حالات الطلاق والخلع،

---

[1] – سورة يس، الآية : 36.

[2] – سورة النساء، الآية 01.

حتى باتت تشكل ظواهر اجتماعية بارزة تستدعي التقصي بالبحث والتحليل وايجاد الحلول الناجعة لها، وضمن هذا السياق ظهر زواج المسيار كنوع من أنواع الزواج.

أما الزواج المسيار يعرف زواج المسيار بأنّه عقدٌ شرعي بين رجل وامرأة مستوفي كافة أركان وشروط عقد الزواج الصحيح؛ إلا أن المرأة تتنازل في هذا الزواج عن السكن والنفقة بكامل إرادتها وبرضاها.

هذا وإن اهتمامنا لاختيار هذا الموضوع جاء نتيجة اعتبارات موضوعية جعلته بالغ الأهمية، كون ظاهرة زواج المسيار في تنامي مستمر.

لقد مرت مرحلة دراستنا لموضوع زواج المسيار واثاره على الزوجة باعتباره نوع جديد من أنواع الزواج في الجزائر رغم أقدميته في باقي المجتمعات العربية، ومن هذه الصعوبات التي لاقتنا هو انعدام وجود مراجع تتناول الموضوع، وعدم البحث في هذا المجال وذلك راجعاً لحداثة الموضوع.

ونظراً للموضوعات التي تناولتها الدراسة من تعريف للزواج الشرعي وحكمة منه وذا زواج المسيار وآثاره، ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مشروعية عقد الزواج؟ وفيما تكمن آثار وانعكاسات زواج المسيار على الأولاد والزوجة؟

وعلى هذا الأساس يمكن طرح بعض الإشكالات الفرعية:

1- مامفهوم عقد الزواج؟

2- فيما تتمثل أركان وشروط عقد الزواج؟

3- ماهو زواج المسيار؟ وماهي أثاره؟ وإنعكاساته؟

ولدراسة الموضوع اتبعت عدة مناهج المنهج التحليلي من خلال تحليلنا لمختلف النصوص المواد القانونية والمنهج الوصفي احيانا، والمنهج المقارن في بعض الاحيان هذا من خلال المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية العربية في بعض الأحيان، وكذلك مقارنته بالفقه الاسلامي.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية المطروحة قمنا بتقسيم خطتنا إلى فصلين ولكل فصل مبحثين رئيسيين، ففي الفصل الأول ماهية عقد الزواج وأركانه وشروطه وانواع عقود الزواج ولآثار المترتبة عنها.

أما في الفصل الثاني تناولنا فيه ماهية الزواج المسيار ومفهومه وتمييزه عن باقي الأنكحة والمشابهة له وموقف الفقهاء منه.

وأنهينا دراستنا لموضوع بحثنا بخاتمة أدرجنا فيها مجموعة من النتائج المتوصل إليها ومجموعة من الاقتراحات، سائلين من المولى عز وجل أن يكون لبحثنا قيمة علمية يفاد ويستفاد بها في مجال العقود.

الفصل الأول

تمهيد:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية تتسع لمناحي الحياة كلها، فهي تنظم علاقة الإنسان مع ربه، وعلاقته مع نفسه، وعلاقته بغيره، ومن بين أبرز هذه العلاقات عقد الزواج، فهذا الاخير سنة السنن الكونية والاجتماعية والدينية، فالزواج عقد مقدس شرعه الله تعالى لإقامة الأسرة على أساس متين من الألفة بقصد الاستمرار، لأنه ليس من مصلحة المجتمع أن تكون الأسرة قائمة على أسس منهارة.

فالزواج هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد و تكثير النسل و استمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة و ذلك من أجل دوام العلاقات الاجتماعية الإنسانية على أحسن ما يكون[1].

ونظرا لما يحمله عقد الزواج من أهمية فقد خصصنا هذا الفصل لمعالجته من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج

المبحث الثاني: اركان وشروط عقد الزواج

[1] – مقنانة مبروكة، الخطبة و آثار العدول عنها، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص.09.

المبحث الأول

مفهوم عقد الزواج

إن نظام الزواج في الشريعة الإسلامية، وهو الشكل الوحيد للعلاقة المشروعة بين الرجل والمرأة، كما يعتبر عقد الزواج عند المسلمين عقد معاهدة ذو أبعاد دينية و دنياوية حيث
يتعهد الزوجان بإسعاد و مساعدة بعضهما البعض و أن يتعهدا على التضامن و التعاون من أجل إقامة شرع االله و إنشاء أسرة منسجمة و متحابة[1].

وسنتعرض في هذا المبحث لمفهوم عقد الزواج، حيث سنتكلم عن تعريف عقد الزواج في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصصته لحكم الزواج والحكمة من مشروعيته.

المطلب الأول

تعريف عقد الزواج.

وضع الله تعالى سنن الكون بحيث تضمن استمرار الجنس البشريّ وعدم فنائه، ومن هذه السنن الزواج، حيث سن الله الزواج في الأرض، وللزواج مفهومه وشروطه في الإسلام، وفي هذا المبحث سنتحدث عن عقد الزواج.

أولا: لغة

زواج في اللغة هو الاقتران والاختلاط، تقول العرب زَّوج فلان ابنه أي قرن بعضها ببعض،ومنه قوله تعالى" :"**وإِذَا النُّفوس ُزِّوجت**" أي قرنت بأبدانها وبأعمالها، وقوله تعالى" :**وَزَّوجنَاُهم بِحورٍعين** ،أي قرناهم بهن.[2] والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل

[1] – مقنانة مبروك، المرجع السابق، ص.09.

[2] – الفيررز الأبادي، القاموس المحيط، ج01، ط 03، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص، 195.

شيء[1]، ما يمكن استعمال مصطلح النكاح في معنى الزواج وقد استعمله القرآن الكريم في عدة آيات منها "انكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع... ." كما أن النكاح يطلق في اللغة على الوطأ وعلى العقد وفي هذا المعنى قال صلى الله عليه وسلم "ولدت من نكاح لا من سفاح"، أي على الوطأ الحلال لا الحرام[2].

ثانيا: اصطلاحا

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الزواج اصطلاحا :

1-**الجمهور**: إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

2- **الحنفية**: إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

3- **ذهب آخرون**: إنه مشترك لفظي.

وتعقيبا على تقسيم الفقهاء يمكن القول أن الزواج والنكاح كلمتين مترادفتين والمقصود بهما عند بعض الفقهاء عقد يفيد ملك المتعة قصدا وهو كذلك: العقد الذي يعطي لكل واحد من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر مدى الحياة على الوجه المشروع، ولكن ما يلاحظ على هذه التعاريف هو أنها جعلت من الاستمتاع الهدف الوحيد من عقد الزواج ومن ثم فهي غير كاملة متكاملة لأن الاستمتاع والمتعة هي فعلا هدف من أهداف الزواج ولكن تشاطرها في ذلك أهداف أخرى وربما أسمى منها كالنسل[3]. وعرفه الدكتور بلحاج العربي على أنه هو عقد الرجل على إمرأة تحل له شرعا، بحيث يفيد استمتاع كل من العاقدين بالآخر عمى الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات على الآخر[4]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ط02، الكويت، 2001، ص. 113.

[2] – تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة المقارن، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2021/2020 ، ص. 08.

[3] – تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص. 08.

[4] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 65.

وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة: أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق عائلية وواجبات[1]

هذه التعاريف ناقصة، لذلك عرفه جانب من الفقه على أنه: "عقد يفيد حق العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"، وفي هذا الإطار عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الزواج على أنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[2].

تعريف الزواج شرعاً: فهو استمتاع الزوجين كلٌ بالآخر بغرض النكاح، ويتم ذلك وفق شروطٍ محددة، على أن تحفظ لكلا الزوجين حقوقهما، والهدف الأسمى من الزواج حفظ النوع البشري وعمارة الأرض.

التعريف القانوني للزواج: يعتبر الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي يهدف الى تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب وذلك طبقا لنص المادة 4 من قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[1] – منتصر احمد، احكام عقد الزواج، ط04، مطبعة نور للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص. 75.

[2] – تشوار الجيلالي، المرجع نفسه، ص.08.

المطلب الثاني

حكمة من مشروعية الزواج

لقد رغب الإسلام في الزواج بصور متعددة، "وعظم الله تعالى من شأنه حتى سماه الميثاق الغليظ أي العهد الشديد الوفاء والالتزام القائم على الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان[1] وهو مشروع بالقرآن والسنة وإجماع الأمة وعمل الصحابة وعمل المسلمين من بعدهم وتدل عليه مصالح الشريعة. قال الله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**"[2]

إن الحكمة من الزواج تتجلى في العديد من الغايات، منها خاصة أن به، وفي إطار شرعي ومنظم تنظيما محكما، يتم عمران الكون وازدهاره؛ وأن الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع؛ وأنه المعيار الأساسي لحفظ الأنساب من الاختلاط إذ أن الشرع لا يعترف بأبوية الشخص والانتساب إلى الأب، كأصل عام، إلا عن طريق الزواج صحيحا كان أم فاسدا، والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى انتشار الفوضى وشيوع الفاحشة واختلاط الأنساب، أي إلى إساءة أحوال الأشخاص المؤدية إلى انهيار المجتمع. لذلك، فإن راحة الرجل والمرأة النفسية وغيرها تتجسد في الميثاق الغليظ، بحيث فيه يجد كل من الزوجين الأنس بصاحبه والاستراحة إليه والاستعانة به، والإحصان مما يبعدهما عن الرذيلة، ورغب الإسلام في الزواج على هذا النحو وحبب إليه لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد وعلى الأمة وعلى النوع الإنساني عامة، ثم إن في الزواج مجاهدة للنفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن، والسعي في إصلاحهن وارشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن و القيام بتربية الأولاد والزواج يشعر المرء بالمسؤولية، ومن هنا كانت أول مهمة تعهد إلى المسلم بعد نفسه مباشرة وهي

[1] – وهبة الزحيلى، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر – ص 40 .

[2] – سورة النساء، الآية: 03.

مسؤوليته اتجاه أهله وبيته وأولاده، وقد شرع الزواج ليحقق الإنسان إرضاء الغريزة الفطرية والحصول على الولد على نحو مشروع، والأنس النفسي والسكن إليه والتعاون معه على شدائد الحياة قال الله تعالى: **مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"**[1]

نستنتج من خلال دراستنا لمشروعية الزواج وأهميته بالنسبة للفرد والأسرة والمجتمع المسلم، والغاية والمقصد من الزواج في الإسلام في هذا الفرع، أن الزواج ليس مجرد عقد بل هو نظام ومنهج رباني وتنظيم اجتماعي لما له من

الإحصان والوقاية من الفساد. حفظ النسل والذرية. والتواصل الاجتماعي والتعارف الإنساني.

[1] – سورة الروم، الآية: 21.

المبحث الثاني

أركان وشروط عقد الزواج.

وهذا ما جعل الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري يطرح مشاكل عملية بالنسبة للقضاة اثناء رجوعهم إلى الشريعة الإسلامية خصوص فيما يتعلق بموضوع الأركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج وكذا في الآثار المترتبة على مخالفتها أو تخلفها، ولهذا فقد إرتأيت أن أقوم ببحث يتعلق بهذا الموضوع محاولا بذلك الإجابة على الإشكاليتين التاليتين: ماهي أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الإسلامية والقانون؟ وإلى أي حد وفق المشرع الجزائري لما ألزم القضاة بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة من دون أن يحدد لهم المذهب الذي يأخذون

به ويتمثل ركن الزواج و شروطه في قانون الأسرة الجزائري رقم 84 -11 وقبل التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 05 02 – نص في المادة 9 وتحت عنوان أركان الزواج بالقول: " يتم عقد الزواج برضا الزوجين، و بولي الزوجة و شاهدين و صداق . و بموجب التعديل الجديد نجده ينص في المادة 9 المعدلة، وتحت نفس العنوان أن" الزواج ينعقد بتبادل رضا.

المطلب الأول

أركان عقد الزواج.

سنتعرض في هذا المطلب إلى الرضا كركن في عقد الزواج وإلى بقية الشرروط في عقد الزواج من والولي والصداق والأهلية، والشهود وانعدام للموانع الشرعية.

الرضـا

هو عبارة عن إيجاب وقبول من طرفي العقد وهما الزوج والزوجة

. **فالإيجاب:** هو اللفظ الذي يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد .

أما القبول: هو اللفظ الذي يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا على موافقته على رغبة الأول ولا يشترط ان يصدر الإيجاب من جانب معين، بل اللفظ الذي يقع من الأول يعتبر إيجابا ولو كان من المرأة والثاني يكون قبولا. وقد أجازت المادة 10 من قانون الأسرة بأن يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويؤيد ذلك ما جاء في الآية 50 من سورة الأحزاب. فما هي الصيغة اللفظية في الإيجاب والقبول؟ وهل يجب أن يصاغ الإيجاب والقبول بمادة لغوية خاصة " كالزواج، النكاح "؟ ، أو يكفي كل ما يدل على ذلك ؟ والمتفق عليه عند الفقهاء أن لفظي الزواج والنكاح هما ما ينعقد بهما الزواج من غير دليل أو قرينة، لأنهما اللفظان الموضوعان في اللغة والشرع للدلالة على هذا العقد وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة.أما الجمهور فلقد أجاز العقد بما عداهما من الألفاظ بكل ما يدل عليه الوضع اللغوي.

لكن الصيغة التي استعملها الشارع لإنشاء العقود هي صيغة الماضي، لأن دلالتها على حصول الرضا من الطرفين قطعية ولا تحتمل أي معنى آخر.

بخلاف الصيغة الدالة على الحال أو الاستقبال فإنها لا تدل قطعا على حصول الرضا وقت التكلم فلو قال الخاطب :" زوجني ابنتك، فقال: زوجتها لك، انعقد الزواج، لأن صيغة زوجني دالة على معنوي والعقد يصح أن يتولاه واحد من الطرفين." فإن قال " زوجني، فرد عليه: قبلت، كان مؤدى ذلك أن الأول وكل الثاني، والثاني أنشأ العقد عن الطرفين بعبارته."

وقد يستثني بعض الفقهاء عقد الزواج بالتعبير بما يراد به المستقبل، وذلك بان يقول الرجل" زوجيني نفسك على مهر قدره كذا "، وفيه معنى الأمر، فإن قالت "قبلت " تم ذلك الإيجاب والقبول.

على أن صيغة العقد بالمضارع يصح بها العقد، وإذا كانت بدلالة الحال على أنها للإيجاب لا للوعد، فلو قال الرجل " أتزوجك على مهر قدره كذا "، وقالت "أقبل أو قبلت " صح العقد، لأن دلالة الحال على أنهما لا يريدان المفاوضة، وإنما يريدان الإنجاز.

المطلب الثاني

شروط عقد الزواج.

فإن التعديل الجديد فصل بين أركان الزواج و شروط الزواج، و بالتالي أصبح الرضا الركن الوحيد، أما الباقي فقد اعتبرها المشرع شروط و هذا ما سوف يتم تبيانه ماذا يقصد بالركن و ماذا يقصد بالشرط؟ الشريعة الاسلامية ميزت بين الركن و الشرط

الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، و يكون جزءا في حقيقته .

الشرط : هو ما يتوقف عليه الشيء، و لا يكون جزءا في حقيقته

ركن الزواج و شروطه قانون الأسرة الجزائري رقم 84 -11 و قبل التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 05 02 – نص في المادة 9 و تحت عنوان أركان الزواج بالقول: " يتم عقد الزواج برضا الزوجين، و بولي الزوجة و شاهدين و صداق .

.و بموجب التعديل الجديد نجده ينص في المادة 9 المعدلة، و تحت نفس العنوان أن" الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين ." و في المادة 9 مكرر نص على أنه: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية:

1- **الولي:**

ليتسنى لنا معرفة حقيقة الولاية في عقد الزواج وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما كتبه فقهاؤها في الولاية في عقد الزواج تحديدا ويكون ذلك بمعرفة معنى الولاية وأنواعها وحكمها في عقد الزواج.

لغة: تعني المحبة والنصرة ، ومنه قوله تعالى :﴿ وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ ﴾.وتعني أيضا السلطة والقدرة.

وفي اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة التصرف من غير إجازة أحد، ويسمى متولي العقد الولي ومنه قوله تعالى: ﴿فليملل وليه بالعدل﴾.وهي في عقد الزواج :تعني سلطة شرعية لشخص له القدرة على تنفيذ القول على المرأة ومباشرة العقد بما يحقق مصلحتها ، والولي هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه

فالولاية حق شرعي، ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه، وهي ولاية عامة وولاية خاصة، والولاية الخاصة ولاية على النفس، وولاية على المال. والولاية على النفس هي المقصودة هنا أي ولاية على النفس في الزواج. والولي هو أبو الزوجة أو الوصي أو الأقرب من عصبتها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي " وقول عمر رضي الله عنه " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان."

ورأي الجمهور: أن النكاح لا يصح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة لم يصح النكاحوهو رأي كثير من الصحابة رضي الله عنهم.

1- **الشهـود:** المراد بالشاهدين أن يحضر العقد اثنان فاكثر من الرجال العدول المسلمين، لقوله تعالى " **وأشهدوا ذوي عدل منكم** "، وقوله صلى الله عليه وسلم " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** "، وأما حكم الإشهاد على الزواج فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الزواج لا ينعقد إلا ببينة ولا ينعقد حتى يكون الشهود حضورا حالة العقد ولو حصل إعلان عنه بوسيلة أخرى وإذا شهد الشهود وأوصاهم المتعاقد بكتم العقد وعدم إذاعته كان العقد صحيحا[1].

3- الصداق (المهر):

المهر هو حق مالي أوجبه الشرع للمرأة في ذمة الرجل في عقد الزواج الصحيح أو في الدخول بشبهة، وفي مقابل الاستمتاع فأقل ما يقال عنه أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاطه فهو واجب لقوله تعالى **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**" ، وقوله صلى الله عليه وسلم "التمس ولو خاتما من حديد " ولا يوجد حد أقصى لقيمته لأن الشرع يحث على عدم المغالاة فيه.

هذا وتجدر الاشارة تعديل لقانون الأسرة سنة 2005 لسنة المشرع يكيف الصداق على أنه ضمن الشروط التي تتوقف عليها صحة عقد الزواج.

4-أهلية الزواج:

ان القاعدة العامة السائدة في الفقه الإسلامي هي أن أهلية الزواج تحدد على أساس علامات الطبيعية للشخص بحيث بوجود واحدة من هذه ا ملآ رات يعتبر الشخص

[1] - أحمد حسن، الزواج في قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات الجديدة، مجلة الأبحاث القانونية، الجزائر،2014، ص 16.

بالغا ومن ثم يتسنى له الزواج، علما أن هذه الآمرات اثنتان يشترك فيها كل من الذكر والأنثى و هما: الإنزال و إنبات شعر العانة. وأخرى تنفرد بها الأنثى كالحيض والحمل، والثديين. واستثناء على تلك القاعدة، فإنه في حالة ما إذا تأخرت هذه الآمرات في الظهور، فعندئذ حدد الفقه الإسلامي أهلية الزواج بسن معينة بحيث حددها الإمام أبو حنيفة بـ: 18سنة للذكر و17سنة للأنثى، بينما حددها الشافعية والحنابلة والأحناف في الرأي المشهور عندهم بـ15 : سنة للذكر والأنثى، وحددها المالكية بـ18 : سنة لكلا الجنسين.

ولقد أورد في المادة السابعة من الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة بالزواج بتمام19وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[1]، من خلال استقرائنا للمادة نجد أن المشرع حدد سن الزواج القانوني بتمام 19 سنة لكلا الزوجين، ونجده كذلك لم يحدد السن الذي يجب على القاضي في حالة إذا ماقرر منح الترخيص بالزواج أن لا ينزل عنه بل ترك ذلك لسلطة التقديرية للقاضي،[2] وذلك بعبارة "قبل ذلك"، وهذا بعكس جل التشريعات عربية أخرى حددت سن للزواج لا يمكن للقاضي النزول تحته، ومن ثم ينبغي على القاضي الرجوع إلى المصدر الثاني وهو الشريعة الإسلامية [3].

شاهدان: عرفت الشهادة عند الفقهاء بعدة تعريفات، واختلفت التعاريف بسبب اختلاف نوع الأداء، فإن كان إخبار بحق للغير فهو الشهادة، وإن بحق للمخبر على آخر فهو الدعوى، أو بالعكس وهو الإقرار

ولقد اختلف العلماء في أصل الشهادة في عقد النكاح، وعند تأمل أقوال الفقهاء يتبين أن الخلاف في اشتراط الشهادة في عقد النكاح منحصر في قولين، وسبب الخلاف

1- الأمر05/02المؤرخ في 27 فيفري2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11الجريدة الرسمية العدد 45، المؤرخة في 27 فيفري 2005، المادة 7 منه.

[2] – محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار الوعي للنشر والتوزيع الرويبة الجزائر، 2005، ص 256.

[3]– تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، ، ص43.

يرجع إلى أمرين: الأول: هو المقصود من الشهادة في النكاح، هل هي حكم شرعي يجب امتثاله والعمل به، أم يقصد بها التوثيق وسد ذريعة الاختلاف؟ فمن قال إنها حكم شرعي، قال إن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح، ومن قال: إنها توثيق لم يشترط الشهادة في عقد النكاح، كالرهن والكفالة لا تشترط في البيوع.

5-انعدام الموانع الشرعية للزواج.

هذا ما نجده في التعديل الجزائري الجديد: وقد حددت المادة 24 الموانع المؤبدة و هي كالتالي:

1- المحرمات بالقرابة: و هن الأمهات و البنات، الأخوات و العمات و الخالات، و بنات الأخ و بنات الأخت

2-المحرمات بالمصاهرة: و هن أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، و فروعها إن حصل الدخول بها، و الأرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علوا و أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا

3- كما أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب: إن القانون اشترط في الرضاع الذي يكون سببا للتحريم أن يكون قبل الفطام أي في الحولين. و لم القانون مقدار محدد للرضعات و لا مقدار للرضعة، فلم يشترط فيه اشباع الرضيع، فقليل اللبن أو كثيره كاف لإثبات التحريم.

المبحث الثالث

أنواع عقود الزواج والآثار المترتبة عنها.

إن الزواج ميثاق غليظ وعقد متين يجمع بين الرجل والمرأة في أقدس رابطة يمكن أن تنشأ بينهما في هذا الكون، قال تعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}، (الروم 21).

المطلب الأول

أنواع عقود الزواج.

هناك عدة أنواع لعقد الزواج من حيث توفر أركانه وشروطه ثلاثة:

1-الزواج الصحيح: وهو الزواج المشروع، وتتوفر فيه جميع أركانه وشروطه.

2- الزواج الفاسد: وهذا الزواج أركانه متوفرة وبنيته العقدية الأساسية سليمة، لكن اختلت بعض الأوصاف في جوانبه الفرعية وهي الشروط. واعتبر فاسداً غير باطل للخلاف بين العلماء على تلك الشروط؛ فرتبوا عليه بعض آثاره.

3-الزواج الباطل: وهو غير المشروع، فأركانه مختلة وبُنْيَتُه الأساسية غير سليمة، ولا فرق في هذه الحالة بين توفر شروطه المطلوبة وعدم توفرها. وعقد الزواج كغيره من العقود الشرعية لا بد من توافر مجموعة من الشروط فيه، قسمها العلماء على النحو التالي:

{شروط الانعقاد: وهي الشروط التي إذا لم تتوفر يكون الزواج غير منعقدٍ أصلاً، ويجب أن يحكم القاضي ببطلانه، ولا تترتب عليه آثاره ولا أحكامه ؛ فكأنه لم يكن على الرغم من وجود صورته القولية وهي صدور الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ومن هذه الشروط

ما يرجع إلى العاقدين، ومنها ما يرجع إلى صيغة العقد، ومنها ما يرجع إلى محل العقد (المرأة المعقود عليها).

المطلب الثاني

الأثار المترتبة عن عقد الزواج.

تكمن في ثلاث أقسام كالتالي:

1-الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين:

القانون اعطي لكل من الزوجين حقوقا كمل اعطاهما واجبات وبالتالي فعلي كل من الزوجين احترام الاخر والالتزام بالواجبات المتعلقة بالزوجية . المادة 36 و 37 من قانون الأسرة الجزائري المعاشرة بالمعروف و المساهمة معا في حماية قواعد الأسرة و رعاية الأولاد وتوفير جو عائلي ملائم و التشاور في تسيير الأمور العائلية و تباعد الولادات و علي كل من الزوجين احترام والدي الطرق الاخر و زيارتهم للمحافظة علي الروابط العائلية ولكل من الزوجين الحق في استقبال والديه واقاربه بالمعروف.

لكل من الزوجين الحق في التصرف في امواله الخاصة تطبيقا لمبدا استقلال الذمة المالية الا اذا اتفقا علي غير ذلك كتابة سواء بموجب عقد الزواج او بموجب عقد لاحق له.

2-حقوق تخص الزوج

تتمثل في حقوق مادية وأخرى معنوية

أ-حقوق مادية :

- ✓ حل الإستمتاع بين الزوجين.
- ✓ حفظ مال الزوج.

ب-حقوق المعنوية:

- ✓ حق الطاعة.
- ✓ حق تأديب الزوجة.

3-حقوق تخص الزوجة

حق في المهر

حق في النفقة.

الفصل الثاني

زواج المسيار

تمـهيد:

يعتبر زواج المسيار نتاج الحياة الاجتماعية التي تعيشها المجتمعات العربية، فهو واقعة إجتماعية تمخضت عن تضافر عدة أسباب وعوامل ساهمت في ظهورها على أرض الواقع، فلم يعرف زواج المسيار في حياة العرب قديما، والدليل على ذلك عدم تعرض الفقهاء له في ذلك الزمان.

وسنتناول في هذا الفصل عقد زواج المسيار حيث سنتطرق في المبحث الأول منه الى ماهية عقد زواج المسيار، وفي المبحث الثاني سنتكلم عن تمييز زواج المسيار عن بعض الأنكحة المشابهة له وموقف الفقهاء منه، ثم ننتقل الى الحديث عن عن آثار زواج المسيار في المبحث الثالث.

المبحث الأول

ماهية زواج المسيار

وللإحاطة بمفهوم زواج المسيار، سنقوم بدراسة فقهية وقانونية لوضع تكييف قانوني له يتناسب وأسباب ظهوره وكذا إنتشاره، في المجتمع، ووفقا لذلك ستكون الدراسة في هذا المبحث من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم زواج المسيار.

المطلب الثاني: نشأة زواج المسيار وأسباب ظهوره.

المطلب الأول

مفهوم زواج المسيار

للوصول إلى حقيقة زواج المسيار، يستوجب الأمر الإستقصاء والتحري عن المقصود بزواج المسيار، من أجل الوصول إلى مفهوم دقيق حوله (الفرع الأول)، وللخروج بتصور واضح له وجب الوقوف على الأنواع والأشكال التي يتجسد به في المجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف زواج المسيار

سيتم الوقوف من خلال هذا الفرع على المقصود بزواج المسيار من الناحية اللغوية، وكذا من الناحية الاصطلاحية.

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي لزواج المسيار.

أ- المعنى اللغوي لزواج المسيار.

مصطلح زواج المسيار يتكون كم كلمتين لذلك سنتعرض للمعنى اللغوي لكل كلمة على حدة.

1- تعريف الزواج لغة:

- الزاي ولواو والجيم أصل يدل على مقارنة شيء لشيء

من ذلك [الزوج زوج المرأة] زوجها بمعنى بعلها، والفصيح ما جاء به القرآن الكريم، قال جل ثناؤه:(وقلنا يادم اسكن أنت وزوجك الجنة) . ويقال لفلان زوجان من الحمام، يعني ذكر وأنثى .

الزوج: البعلن خلاف الفرد، والنمط يطرح على الهؤدج، واللون من الديباج ونحوه ويقال للإثنين : هما زوجان، وهما زوج، وزوجته امرأة، وتزوجت امرأة لقوله تعالى: (كذلك وزوجنهم بحور عين) أي قرناهم، والأزواج القرناء وتزوجة النوم بمعنى خالطه .

جاء في لسان العرب: زوج، كما يقال سيان وسواء، أبن سيده: الزوج الفرد الذي لديه قرين، والزوج: الاثنان. عند زوجا نعال وزوجا حمام، يعني ذكرين أو أنثيين، وقيل يعني ذكرا أو أنثى.

تزواج القوم وازدوجوا: تزوج بعضهم بعضا[1].

2- تعريف المسيار لغة.

سير: السين والياء والراء أصل يدل على مضي وجريان، يقال سار يسير سيرا، وذلك يكون ليلا ونهارا.

السير: الذهاب، سار يسير سيرا ومسيرا وسيرورة.

يقال: سار القوم يسيرون سيرا ومسيرا إذا امتد بهم السير في جهة توجهوا لها.

والتسيار: تفعال من السير.

وللدكتور يوسف القرضاوي في هذا الشأن قول: "وأنا لا أعرف معنى "المسيار" فهي ليست كلمة معجمية فيها رأيت، إنما هي كلمة عامية دارجة في بعض بلاد الخليج، يقصدون منها المرور وعدم المكث الطويل"، وذهب إلى أن كلمت المسيار لم يقف عليها فيما اطلع عليه من كتب اللغة.

[1] – فيصل بن علي الدوسري، زواج المسيار، رسالة ماجستير، جامعة الرياض، 2005، ص 43.

وقال الدكتور خالد الريعان: "(مسيار) لمن لا يعرفها هي عامية نجدية تعني (زيارة) ليشير مصطلح (زواج المسيار) في نهاية الأمر إلى ما يمكن نعته بـ(زواج الزيارة) فالزوج يزور زوجته في منزلها أو منزل أسرتها وليس منزله، وقد يتفقان على مكان الإلتقاء بينهما".

وحسب بحثنا في كتب اللغة فنحن نرجح أن تكون كلمة مسيار كلمة عامية في لهجة دول الخليج[2].

ب- التعريف الاصطلاحي لزواج المسيار[3].

وقد ذكرنا سابقا أن المصطلح مركب، لذا سندرس كل كلمة على حدة وذلك من خلال الوقوف على المقصود بها في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

1-تعريف زواج المسيار اصطلاحا

سنتطرق في بادئ الأمر إلى تعريف الفقهاء لزواج المسيار، ثم تعريف قانون الأسرة الجزائري له، ثم نعطي التعريف المناسب من وجهة نظرنا.

[2] – فيصل بن علي الدوسري، المرجع السابق، ص 45.

[3] - الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن (دار المعرفة, بيروت 1998م) ص247.

تعريف الفقهاء لزواج المسيار:

لقد تعددت تعريفات الفقهاء لزواج المسيار:

فقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي: "هو الزواج الذي يتم بين رجل وامرأة بإيجاب وقبول، وشهادة شهود وحضور ولي، وعلى أن تتنازل المرأة عن حقوقها المادية من مسكن ونفقة لها ولأولادها إن ولدت، وعن بعض حقوقها الأدبية مثل القسم في المبيت بينهما وبين ضرتها، وتكتفي بأن يتردد عليها الرجل أحيانا".[4]

كما عرفه الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر: "والذي يظهر للباحث أن (مسيار) صيغة مبالغة يوصف به الرجل الكثير السير، فنقول مسيار، وسيار، ثم سمي به هذا النوع من الزواج الذي نبحثه في هذا لموضوع، لأن المتزوج في هذا النوع من الزواج لا يلتزم بالحقوق الزوجية التي فرضها الشارع فكأنه زواج السائر الماشي الذي يتخفف في سيره من الإثقال والمتاع، ولعدم التزامه بالحقوق التي يقتضيها الزواج من النفقة والمبيت لا زواج المقيم الذي يشبه الملتزم بكل مقتضيات الزواج"[5].

وعرفه الدكتور عبد لملك بن يوسف المطلق: "زواج المسيار هو الزواج الشرعي المستوفي للأركان والشروط المتعارف عليها عند جمهور الفقهاء، لكنه يتضمن تنازل الزوجة عن بعض حقوقها الشرعية على الزوج مثل: عدم مطالبته بالنفقة أو السكنى أو

[4] - أسامة عمر سليمان الاشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص161.
[5] - علي بن محمد المارودي (تحقيق: علي معوض وأخرون، دار الكتب العلمية ، ط1، 1414هـ 2012 م روضة 353.

المبيت، وإنما يأتي إليها من وقت لآخر دون تحديد وذلك بالإختيار والتراضي ولا يثبت ذلك في العقد غالبا".

تعريف القانون لزواج المسيار:

لم يشر قانون الأسرة الجزائري لا من قريب ولا من بعيد لزواج المسيار، ولكن سنربط الموضوع بالقانون من حيث الاشتراط في الزواج باعتبار أن زواج المسيار يقوم على الاشتراط بإسقاط حق أو أكثر من حقوق الزوجة، وموقف قانون الأسرة الجزائري من هذا النوع من الاشتراط وأثر ذلك على عقد الزواج[6].

ج- العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي

تتجسد العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي، في ثلاثة أوجه:

- **الوجه الأول:** وهو السير المتمثل في السفر، لأن هذا لنوع من الزواج يتجلى بوضوح في الصورة التي تكون فيها الزوجة في بلد والزوج يسار إليه، ولديه زوجة أخرى في البلد المقيم به.

-**الوجه الثاني:** التيسير والتخفيف، كون الزوجة تساير زوجها من خلال تنازلها على بعض حقوقها، كالنفقة والمبيت، لظروف خاصة اقتضت هذا التخفيف، مخففة بذلك ومسهلة لزواجه بها.

[6] - أبي الحسين أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون،ط1، دار الفكر، 1979، كتاب الزاي، ج 3.ص35.

-**الوجه الثالث:** ظهور زواج المسيار وانتشاره في دول الخليج، كان نتيجة منع النساء الخليجيات الزواج من غير الخليجين، بينما الرجال في إمكانهم ذلك مما أدى إلى تفاقم مشكلة العنوسة، فتحتم على كثر من النساء الزواج مسيارا، والقبول بالظروف الخاصة بالرجل التي منعته من الزواج العادي.

د- التعريف المختار:

زواج المسيار هو زواج يتوفر على ركن الرضا وشروط الزواج من مهر وشهود وولي، وانتفاء الموانع الشرعية، إلا أن الزوجة تتنازل فيه عن النفقة أو المبيت.

ثانيا: سبب التسمية

زواج المسيار بهذه التسمية نوع من عقود الزواج التي ظهرت حديثا، ولم يكن معروفا من قبل، لا تاريخيا، ولا لغويا، ولا من الناحية الشرعية، وإن كان يحمل بعض التشابه البسيط مع أحد أنواع الزواج التي كانت معروفة قديما مثل زواج الليليات والنهاريات[7].

فالمسيار كلمة عربية يستعملها أهل البادية، والمقصود بها التيسير عليها، بمعنى السير إلى لمرأة من جهة، وجعلها مسرورة من جهة أخرى.

[7] - أبي الحسين أحمد بن فارس، مرجع سابق، ص 72

وعليه فكلمة مسيار هي كلمة غريبة عن اللغة العربية والفقه الإسلامي، ولم تعهد على مدى تاريخ الأمة الإسلامية، والمسار لفظ عامية شائعة الاستعمال في منطقة الخليج العربي، حيث تستخدم للتعبير عن السير والمرور وعدم المكث الطويل والإقامة.

الفرع الثاني: أقسام زواج المسيار

هناك قسمان يتجسد فيهما زواج المسيار، أوجه الفرق بين القسمين هو أن القسم الأول يكون التنازل من قبل الزوجة، أما القسم الثاني فالتنازل يكون بطلب من الزوج.

أولا: القسم الأول: أن يكون التنازل من قبل الزوجة

وهذا النوع المعروف في الواقع، بمعنى تقوم الزوجة بالتنازل عن حقها في النفقة أو السكن أو القسم، وقد تتنازل عن هذه الحقوق مجتمعة[8].

كما قد يضاف إلى هذه التنازلات، أنوعا أخرى، وهنا نفرق بين صورتين:

أ-الصورة الأولى:

يكون الإسقاط المضاف من قبل الزوج، بحيث يشترط على الزوجة أن تتنازل عن مجموعة من الحقوق الثابتة لها، من أمثلة هذه الإسقاطات:

- عدم الإنجاب
- أن تتفق عليه.

ب-الصورة الثانية:

[8] – رشيد قصي، الزواج بين الشريعة والقانون، مقال منشور في الأنترنتwww.zawaj.com

يكون الإسقاط المضاف من الزوجة، بحيث تضيف الزوجة بعض الإسقاطات إلى الإسقاطات الأصلية، كالاتفاق على عدم الإنجاب.

القسم الثاني: أن يكون التنازل بطلب من الزوج.

حيث تكون صورة هذا النوع مخالفة لصورة النوع الأول، بحيث إذ يكون الزوج في هذا القسم هو الذي اشترط على الزوجة التنازل عن النفقة أو السكن أو القسم.

مما يعني أن الزوج هو من يطلب من الزوجة أن تتنازل له عن بعض حقوقها الشرعية، على عكس الأصل في زواج المسيار، وقد لا يشترط الزوج تنازل الزوجة عن النفقة أو السكن أو القسم، وإنما يشترط عدم الالتزام بهذه الحقوق.

فالزوج لا يطلب تنازل الزوجة عن حقوقها او احد حقوقها، وإنما يشترط عدم الالتزام بالاتفاق عليها، أو عدم إلزامه بتوفير السكن، أو عدم التزامه بالقسم بين زوجاته في حالة التعدد[9].

[9] - محمد بن سعيد القطحاني، المعيار في بيان أقسام نكاح المسيار، مجلة العدل، العدد51، وزارة العدل المملكة العربية السعودية، رجب 1432، ص 271.

المطلب الثاني

نشأة زواج المسيار وأسباب ظهوره

زواج المسيار كأي نازلة على عقد الزواج، أدت ظروف معينة إلى نشأته، وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في نشأته، فهناك من يعتبره قديما ظهر منذ زمن، وأخرون ذهبوا إلى اعتباره من المستجدات التي طرأت على عقد الزواج في السنوات الأخيرة (الفرع الأول)، وكأي ظاهرة إجتماعية فزواج المسيار أدت إلى ظهور عدة أسباب، منها أسباب تتعلق بالزوجين، وأسباب أخرى تتعلق بظروف اجتماعية تمخض عنها ظهور وانتشار زواج المسيار[10].

الفرع الأول: نشأة زواج المسيار وعلاقته بزوجات الليليات والنهاريات.

سنتعرض في هذا المقام إلى الكيفية التي نشأ بها زواج المسيار، وباعتبار أن الفقهاء اختلفوا في نشأته، فمنهم من يعتبره جديدا ظهر في الآونة الأخيرة في منطقة الخليج، ومنهم من يرى أنه قديم وهو امتداد لنوع من الزواج كان موجود قديما المعروف بزواج الليليات والنهاريات[11].

[10] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق ص65.
[11] - نفس المرجع، ص 73.

أولا: نشأة زواج المسيار

من خلال اطلاعنا على ما كتب في زواج المسيار، فإن الفقهاء الذين خاضوا في هذا الموضوع فريق منهم يعتبر زواج المسيار من عقود الزواج المستجد و لم يمر وقت كبير على نشأتها.

وفريق ثان يعتبر زواج المسيار زواج قديم، وهو امتداد لزواج النهاريات والليليات.

أ-الفريق الأول: زواج المسيار من عقود الزواج المستجدة.

من بين الفقهاء والباحثين في الموضوع الذين ذهبوا إلى هذا الرأي أسامة عمر سليمان الأشقر، عبد الملك ن يوسف المطلق، هشام قبلان، عدنان محمد إيمان، ملكة يوسف زرار، رائد عبد الله بدير.

يرون أن زواج المسيار هو زواج جديد لم يعرف من قبل، حيث أن أول ظهور له كان في المملكة العربية السعودية بمنطقة القصيم ثم انتشر في كامل المنطقة الوسطى وانتقل إلى دول الخليج[12].

وينتسب ظهور هذا النوع من الزواج إلى وسيط زواج يدعى فهد الغنيم، بحيث كان يقوم بتزويج النساء اللواتي تقدمن في السن ولم يتزوجن، وكذا المطلقات والأرامل.

[12] - محمد بن سعيد القطحاني، نفس المرجع، ص 123.

فكان يدعو الرجال الذين يعانون من شقاء في حياتهم للتعدد عن طريق هذا النوع من الزواج، وكان يزوج البكر بمبلغ أكبر من الثيب، وأدت عدة عوامل إلى انتشار هذا الزواج بشكل واسع، حيث وصل صيته إلى عدد من دول الخليج.

من بين الفقهاء والباحثين في الموضوع الذين ذهبوا إلى هذا الرأي أسامة عمر سليمان الأشقر، عبد الملك ن يوسف المطلق، هشام قبلان، عدنان محمد إيمان، ملكة يوسف زرار، رائد عبد الله بدير.

يرون أن زواج المسيار هو زواج جديد لم يعرف من قبل، حيث أن أول ظهور له كان في المملكة العربية السعودية بمنطقة القصيم ثم انتشر في كامل المنطقة الوسطى وانتقل إلى دول الخليج[13].

وينتسب ظهور هذا النوع من الزواج إلى وسيط زواج يدعى فهد الغنيم، بحيث كان يقوم بتزويج النساء اللواتي تقدمن في السن ولم يتزوجن، وكذا المطلقات والأرامل.

فكان يدعو الرجال الذين يعانون من شقاء في حياتهم للتعدد عن طريق هذا النوع من الزواج، وكان يزوج البكر بمبلغ أكبر من الثيب، وأدت عدة عوامل إلى انتشار هذا الزواج بشكل واسع، حيث وصل صيته إلى عدد من دول الخليج.

[13] - محمد بن سعيد القطحاني، نفس المرجع، ص 123.

ب-الفرع الثاني: زواج المسيار امتداد لزواج النهاريات والليليات

من بين الذين ذهبوا إلى هذا الرأي عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجلان، عرفان بن سليم العشا الدمشقي، نور الدين أبو لحية.

حيث ذهب هؤلاء إلى أن زواج المسيار ليس بجديد وإنما كان معروفا سابقا في المجتمعات الإسلامية باسم زواج الليليات والنهاريات، وحسبهم هو مماثل لم من كل النواحي، والاختلاف الوحيد يكمن في التسمية، وبالتالي فزواج المسيار من وجهة نظرهم هو زواج الليليات والنهاريات بثوب جديد.

ثانيا: علاقة زواج المسيار بزواج النهاريات والليليات

سنتطرق للمقصود بزواج الليليات والنهاريات لمعرفة واستنباط العلاقة الموجودة بينه وبين زواج المسيار، لتبيان ما إذا كان حقيقة هو امتداد له، أم أنه زواج قائم بذاته يختلف عن زواج الليليات والنهاريات[14].

أ-المقصود بزواج النهاريات والليليات:

زواج النهاريات والليليات هو زواج عرف قديما، ويتجسد هذا الزواج في صورتين تتمثل الأولى في أن يتزوج رجل امرأة، وما يميز هذه المرأة أنها تعمل خارج منزلها بالليل،

[14] - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والاباحة- دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2011م. ص55.

وتتواجد مع زوجها بالنهار، والصورة الثانية على عكس الصورة الأولى بحيث قد تعمل بالنهار وترجع لزوجها في الليل.

ويعني في كلتا الصورتين الزوجة لا توجد مع زوجها كامل اليوم.

ما يفهم من زواج النهاريات والليليات أنه زواج يتوفر على أركان وشروط الزواج الشرعي من رضا وصداق، وشهود وولي[15]، إلا أن هذا النوع من الزواج مقترن بشرط تواجد الزوج مع زوجته إما نهارا أو ليلا.

بالنسبة لحكم هذا النوع من الزواج اختلفت أراء الفقهاء في حكمه وهذا الإختلاف راجع لاختلافهم في حكم الشروط المقترنة بعقد الزواج، حيث أن هناك شروط موافقة لمقتضى عقد الزواج، وشروط تنافى مع مقصود العقد ومقتضاه، وشروط لا يقتضيها عقد الزواج ولا تنافيه.

فيرى ابن نجيم من الحنفية "ولا بأس يتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليجلس معها نهارا دون الليل وينبغي ألا يكون هذا الشرط لازما عليها، ولها أن تطلب المبيت ليلا لما عرف باب القسم".

وقال ابن عابدين: "ولا بأس بتزوج النهاريات".

---

[15] - زرار يوسف ملكة، الموسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، ط1، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 1420هـ- 2000م، ص231.

من المالكية قال القرافي: "قال بن دينار: يفسخ قبل البناء وبعده لأن فساده في العقد والذي يأتي على المدونة الفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويأتيها ليلا ونهارا"

من الشافعية يقول الماوردي: "فأما إذا كان الشرط أن يطأها ليلا دون النهار فقد حك أبو الطيب ابن سلمة عن أبي القاسم الأنماطي أنه إن شرط الوج عليها ذلك صح الشرط، لأن له أن يفعل ذلك من غير شرط، وإن شرطت الزوجة ذلك بطل النكاح لأنه يمنع مقصود العقد، وهذا صحيح".

أما الحنابلة فير ابن قدامة عند كلامه عن الشروط في عقد الزواج: "القسم الثاني فاسد: وهو ثلاث أنواع : أحدها: ما يبطل في نفسه، ويصح النكاح، مثل أن يشترط عليها أنه لا مهر لها...، أو لا نفقة لها عليه...، وأن لا يقسم لها، إلا في النهار، أ ليلة في الأسبوع ونحوه، فهذه الشروط بالطلة في نفسها، لأنها تتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح... وقد نقل عن أحمد في النهاريات والليليات ليس هناك نكاح أهل الاسلام، وهذا يحتمل إفساد العقد فيتخرج عليه سائر الشروط الفاسدة أنها تفسده لأنها شروط فاسدة فأفسدت العقد".

ب-مقارنة بين زواج النهاريات والليليات وزواج المسيار:

هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين كلاهما وهي كالآتي:

1-أوجه الإتفاق بين زواج المسيار وزواج النهاريات والليليات:

من تعريفنا السابق لزواج المسيار يتضح أنه يوافق مع زواج الليليات والنهاريات في أنها كلاهما زواج مكتمل الأركان والشروط، ويرتبان ما يرتبه الزواج من آثار شرعية وقانونية.

وفي كلا الزواجين تنعدم، و تكاد تنعدم قوامة الرجل، فالمرأة تخرج تقضي مصالحا بنفسها وهي الآمرة الناهية في أمور حياتها.

2-أوجه الإختلاف بين زواج المسيار وزواج النهاريات والليليات

هناك عدة جوانب يتجلى من خلالها الاختلاف والتباين بين المسيار وزواج الليليات والنهاريات تتمثل فيما يلي:

أ- من حيث الإشتراط:

ما يميز زواج المسيار عن غيره من الأنكحة بصفة عامة وزواج الليليات والنهاريات خاصة، عدم التزام الزوج بالنفقة على زوجته، وعدم توفير لها السكن.

أما زواج النهاريات والليليات فلا يوجد لهذين الشرطين بحيث أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، وتوفير السكن لها[16].

ب- من حيث الإعلان:

[16] - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 112.

زواج المسيار يتسم بالسرية على خلاف زواج النهاريات والليليات الذي يعتبر زواجا معلنا.

ج- من حيث المبيت:

الزوج في زواج المسيار غير مقيد بوقت معين فهو يأتي زوجته في أي وقت شاء من نهار أو ليل، وقد لا يأتيها يوما كاملا أو أياما.

أما زواج النهاريات والليليات فالزوج فيه مقيد بوقت معين يأتي زوجته فيه، إما نهارا أو ليلا في اليوم بحسب اتفاقهما.

الفرع الثاني: أساب ظهور زواج المسيار وانتشاره

لقد تعددت الأسباب والعوامل التي أدت إلى ظهور وانتشار زواج المسيار بين أسباب تعود للرجال، وأخرى متعلقة بالنساء، وصنف ثالث خاص بالمجتمع وظروفه.

أولا : أساب متعلقة بالنساء

إن ظهور وانتشار زواج المسيار جاء نتيجة لتضافر عدة أسباب لها علاقة بالنساء منها:

أ-عنوسة المرأة أو طلاقها أو ترملها

1-عنوسة المرأة:

قبل التطرق للعنوسة كسبب من أسباب انتشار زواج المسيار تعرف على المعنى اللغوي للفظ العنوسة، فهو مصدر عنس.

ولفظ العانس يطلق على الرجال والنساء على حد سواء، وأكثر ما يستعمل في النساء يقال عنست المرأة، فهي عانس وعنست فهي معنسة إذا كبرت وعجزت في بيت أبويها.

يرتب تأخر سن الزواج الذي يعتبر ظاهرة اجتماعية أفرزتها الحياة المعاصرة آثارا على الفرد والمجتمع، وقد تؤدي في بعض الحالات إلى مشاكل خطيرة على أخلاق الشباب، حيث أصبحت العنوسة تشكل شبحا يخيف الشباب، وخاصة الإناث منهم.

وهذا ما يدفع ببعض النساء إلى التمسك بأي وسيلة ترى فيها حلا وخلاصا من العنوسة مما يجعلها تتنازل عن أمور كانت من قبل تمثل لها بمادئ وأسسا لا يمكن تجاوزها[17].

وعليه قد تقبل المرأة بالزواج المسيار ليكون هروبا من واقعها المعاش،فهي ترى فيه الحل والمنقذ الذي سيجنبها أن تكون عانسا، وستدفع الغالي والنفيس للتخلص من هذه الصفة وما يلحق بها من ظلم وهوان.

2-طلاق المرأة أو ترملها:

هناك العديد من النساء وجدن أنفسهن مطلقات أو أرامل وهن في ريعان سبابهن، ونظرة المجتمع للرجل الذي يتزوج مطلقة أو أرملة بعين النقص جعل من زواج المسيار مخرجا وحلا لهن يحفظن به شرفهن من خطر الوقوع في الرذيلة.

[17] - رشيد قصي، المرجع السابق.

ب-رفض الكثير من النساء لفكرة التعدد:

قال الله تعالى: "وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتمى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث وربع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمنكم ذلك أدنى ألا تعولوا".

لقد رخص الإسلام نظام تعدد الزوجات ووضع له ضوابط وشروط، ومن حكم إباحته إتاحة الفرص للعديد من العوانس والمطلقات والأرامل للزواج، وتكوين أسرة وأولاد، على غرار مثيلاته من المتزوجات، غير أن الكثير من النساء بالرغم من تسليمهن بأن التعدد مشروع بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه سلم إلا أنهن يرفضنه، وهذا راجع للغيرة الطبيعية لدى المرأة، وعدم إحترام الكثير من الرجال لشروطه وضوابطه التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، بحيث أن الرجل عند زواجه بزوجة ثانية يهمل الأولى ويتخلى عنها، فهو لم يعدد بغرض الحصول على زوجتين وإنما غايته استبدال مرأة بأخرى، فأصبح مفهوم التعدد يرافقه الإهمال والاستبدال.

وهذا الفرض ترتب عنه زيادة نسبة العنوسة مما يجعل المرأة التي تتقدم بها السن ولم تتزوج، أو مطلقة أو أرملة تتنازل عن بعض حقوقها، وتتزوج مسيارا[18].

ج- حاجة بعض النساء للبقاء في بيت أهلها:

قد تكون المرأة في بعض الحالات هي العائل الوحيد لوالديها، مما يجعلها ترفض الزواج العادي الذي بموجبه تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها، وبمرور الزمن تجد نفسها قد

[18] - جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية، تيروت ، لبنان، 2004م. ص 155.

تقدم بها السن فتتنازل وتقبل بالزواج المسيار حتى تبقى في بيت أهلها، وتعتني بوالديها، وفي نفس الوقت تحقق أمنيتها في أن تكون أسرة وتكون زوجة وأما، فتحقيق المرأة لهذين المطلبين لن يتحقق في أي زواج غير المسيار.

د- عمل المرأة:

يعتبر تكريس حق المرأة في العمل من المسائل التي أثارت جدلا واسعا في أوساط المجتمع، حيث أن هناك من يعتبر دور المرأة يقتصر على تربية الأبناء ورعايتهم والاهتمام بشؤون بيتها، وآخرون يرون أن للمرأة الحق في العمل على قدم المساواة مع الرجل، وفريق ثالث ذهب إلى تقرير حق المرأة في العمل مع عدم إهمال الدور المهم لها في لأسرة.

وقد لعب التطور الاقتصادي والحاجة الإجتماعية وتعليم المرأة في ازدياد عدد النساء العاملات، الأمر الذي جعل المرأة تحقق اكتفاء ذاتيا، فوضعت نصب عينيها اعتلاء أرقى المناصب[19]، في حين أهملت الزواج وجعلته آخر إهتماماتها، ولكن عندما يتقدم بها السن ويلاحقها شبح العنوسة، تشعر بالوحدة وضرورة وجود زوج إلى جانبها، وتنفجر لديها رغبة الأمومة، فتضطر إلى تقديم تنازلات للحصول على زوج، فالجأ إلى زواج المسيار لتحقيق هدفها في تكوين أسرة، وبالمقابل تحافظ على حريتها باعتبار لا قوامة للرجل في زواج المسيار.

[19] – نوال بن حمد ، أنواع عقد الزواج، مجلة عكاظ، العدد 04 ، السعودية، 2010، ص 10.

من جهة أخرى فإن الكثر من الرجال الراغب في التعدد يبحث عن المرأة العاملة لتكون زوجة له باعتبارها عاملة وميسورة الحال فالزوج غير ملزم بتوفير النفقة والمسكن، وبالتالي يحقق هدفه في التعدد دون تحمل تكاليف زوجتين.

ثانيا: أسباب متعلقة بالرجال

على غرار النساء فللرجال كذلك أسبابهم التي تدفعهم للتوجه نحو زواج المسيار وتختلف هذه الأسباب من رجل لآخر، والعديد من هم يرى في زواج المسيار حلا لمشاكل وعقبات تمنعهم من الزواج.

أ-الرغبة في المتعة:

يمكن زواج المسيار الرجال الراغبين في المتعة مع العفاف والإحصان دون تكاليف، مما يعني أن تنازل المرأة عن بعض حقوقها من نفقة وسكن ومبيت يجعل من زواج المسيار زواجا غير مكلف، ولا يرتب أي مسؤوليات مقارنة بالزواج المعتاد، فيصبح زواج المسيار وجهة للرجل الباحث عن المتعة دون عناء[20].

ب-عدم القدرة على تحمل المزيد من الأعباء:

إن غلاء المعيشة والظروف الاقتصادية والإجتماعية المتدهورة لأغلب المجتمعات العربية جعل من الصعب على الرجل المتزوج الراغب في التعدد أن يفتح بيتا ثان، لأن

[20] -جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق 208.

المسؤوليات ستتراكم عليه وتزيد الأعباء الملقاة على عاتقه، الأمر الذي يدفعه للتزوج مسيارا، فيحقق عن طريقه هدفه في التعدد ولا يجمل نفسه تكاليف أخرى، فهو معني بزوجة واحدة، أما الزوجة المسيار فهي من سيقع عليها نفقتها ونفقة الأولاد الناتجين عن هذا الزواج بناء على مقتضيات زواج المسيار.

ج- عدم الإستقرار الوظيفي:

بعض الأعمال أو الوظائف تقتضي على القائم بها التنقل من مكان لآخر، وفي بعض الأحيان تفرض عليه السفر من بلد لآخر، وقد تكون طبيعة هذا الرجل ممن ليس له القدرة على الابتعاد عن زوجته مدة طويلة، وخوفا من الوقوع في الرذيلة يلجأ إلى زواج المسيار فيأتي زوجته كل حل ببلدها.

ثالثا: أسباب متعلقة بالمجتمع

للمجتمع هو الآخر دور في ظهور وانتشار زواج المسيار، وهذا لوجود عدة ظروف اجتماعية ترتب عن محاولة حلها أو الهروب منها ظهر وانتشار هذا النوع من الزواج نذكر منها:

أ-تقييد التعدد نظرة المجتمع بازدراء للرجل الذي يرغب في التعدد:

بالرغم من أن الإسلام قد أباح التعدد كما ذكرنا سابقا، إلا أن هناك عدد كبير من أفراد المجتمع ينظرون لتعدد الزوجات وللرجل طالب التعدد بنظرة دونية، فقد يتهم بأنه

رجل شهواني همه تحصيل المتعة من النساء، نتيجة الانفتاح على العالم الغربي، لذلك ظهرت عدة أصوات تنادي بمنع التعدد والتضيق عليه تحت غطاء تحرير المرأة من الظلم، والحفاظ على حقوقها، فعدلت قوانين الأحوال الشخصية العربية بناء على ذلك، وعلى غرارها قانون الأسرة الجزائري الذي نص في المادة 8 التي تنص: "يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة لغش والمطالبة بالتطليق في حالة عم الرضا"[21].

ومن خلال إستقراء نص المادة السابقة الذكر يلاحظ صعوبة تحقيق هذه الشروط في الواقع العملي مما يدفع بالأزواج الراغبين في التعدد إلى اللجوء لأنواع أخرى من الزواج، ومنها زواج المسيار الذي يخفف من مسؤوليات الأزواج باعتبار المرأة تتنازل فيه عن النفقة والمسكن والمبيت، وقد ساعد في انتشاره كونه يتميز بالسرية والكتمان إضافة إلى ما يحمله من تخفيف لمسؤوليات الزوج مقارنة بالزواج العادي، فمن خلال زواج المسيار يمكن للرجل فتح بيت ثان دون عناء أو تكليف، ومن جهة أخرى يحافظ على الزوجة الأولى بفضل ميزة السرية والكتمان التي يوفرها زواج المسيار.

[21] - جمال بن محمد بن محمود، نفس المرجع، ص 233.

ب-ظاهرة غلاء المهور وعدم القدرة على تحمل تكاليف الزواج:

ظاهرة غلاء المهور ظاهرة من الظواهر الاجتماعية تتميز بسعة نطاقها، فه تشمل كل فئات المجتمع بغض النظر عن مستواهم المعيشي كما أن هذه الظاهرة اتسمت بالإلزام فمن يخالفها يتعرض لسخرة الناس وكلامهم.

غلاء المهور والاسراف في حفلات الزواج، أصبح مشكلا يؤرق الكثير من الشباب الراغب في إكمال نصف دينه، وغلاء المهور لا يمت بصلة إلى الدين الإسلامي باعتباره دين يسر لا عسر، فهو يتنافى مع تعاليم ديننا الإسلامي الذي ما نهى عن شيء إلا وفيه مضرة للناس، وما دعا إلى أمر إلا وفيه خير كثير لهم، وفي هذا الصدد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (خير الصداق أيسره).

ومن أثار ظاهرة غلاء المهور والإسراف في تكاليف الزواج عزوف الشباب عن الزواج مما يؤدي إلى العنوسة، وبالتالي يتوجه الرجال لزواج المسيار باعتباره زواجا غير مكلف، بالمقابل تنظر النساء إلى تقديم تنازلات للظفر بزوج فيقبلن بزواج المسيار.

يقول في هذا الشأن الشيخ عبد العزيز بن عبد الله ابن باز: "وكلما كانت التكاليف أقل وأيسر سهل عفاف الرجال والنساء، وقلت الفواحش والمنكرات، وكثرت الأمة، وكلما عظمت التكاليف، وتنافس الناس في المهور قل الزواج وكثر السفاح...، فنصيحتي لجميع المسلمين في كل مكان تيسير النكاح وتسهيله، والتعاون في ذلك، والحذر من

المطالبة بالمهور الكثيرة، والحدر أيضا من التكلف في الولائم، والاكتفاء بالوليمة الشرعية التي لا تكلف الزوجين كثيرا".

المبحث الثاني

تمييز زواج المسيار عن بعض الأنكحة المشابهة له وموقف الفقهاء منه

المطلب الأول

تمييز زواج المسيار عن بعض الأنكحة المشابهة له

الفرع الأول: الفرق بين زواج لمسيار وبين النكاح الشرعي

بناء على تعريفنا السابق لنكاح المسيار نتبين أن الفرق بينه وبين الزواج الشرعي هو وجود الشرط يقتضي بسقوط حق النفقة والسكن للزوجة، كما أن طبيعته تقتضي بعدم وجود قوامة من الزوج على المرأة في تتصرف في حياتها إقامتها في منزلها وخروجا منه وفق رأيها.

الفرق بين زواج المسيار ونكاح السر: نكاح السر نوعان:

نوع باطل بإجماع الأمة، وهو النكاح الذي لا شهود فيه ولا إعلان، والنوع الثاني هو الذي فيه إيجاب وقبول ويشهد عليه شاهدان، وقد يكون في ولي ولكن يوصى الزوجان والولي والشهود على كتمانه وعدم إعلانه ويثبت فيه هذا النوع من الزواج حقي النفقة والمبيت ولا يسقطان كما هو الحال في زواج المسيار، وهذا الزواج مختلف فيه كما سبق بيانه.

فإن كان زواج المسيار من النوع الأول فهو باطل جازما، وإن كان من النوع الثاني فإنه يضاف إلى العيوب التي يتصف بها، عيب آخر وهو السرية والكتمان وهذا مما يزيد في سلبياته، وسنبين حكم زواج المسيار لاحقا خاصة إذا ما أنضاف له عيب آخر هو السرية والكتمان.

الفرع الثاني: الفرق بين زواج المسيار ونكاح المتعة

نكاح المتعة هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى مدة، سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد وهو منهي عنه لما روى الربيع بن صبرة أنه قال أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله عليه وسلم نهى عنه في حجة الوداع.

أما زواج المسيار فليس كذلك: فهو غير مؤقت إلى أمد ولم يرد فيه نص بالتحليل أو التحريم[22].

المطلب الثاني

موقف الفقهاء من زواج المسيار

موقف الفقه الإسلام من زواج المسيار:

اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الزواج، ويمكن حصر أقولاهم في ثلاثة آراء.

الرأي الأول: القول بالإباحة أو الإباحة مع الكراهة.

الرأي الثاني: القول بالمنع وعدم الإباحة

الرأي الثالث: التوقف

وفيما يلي أدلة هذه الأقوال مع الإشارة إلى قائلها.

الرأي الأول: القول بالإباحة أو الإباحة مع الكراهة، وهو الشيخ ابن باز، الدكتور يوسف القرضاوي، الشيخ عبد الله بن منيع، الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن،...ولقد استدلوا على ما ذهبوا اليه من الاباحات بالأدلة التالية:

[22] - محمد بن سعيد القطحاني، المعيار في بيان أقسام نكاح المسيار، مجلة العدل، العدد51، وزارة العدل المملكة العربية السعودية، رجب 1432، ص 122.

1- أنه مستكمل لجميع الأركان والشروط فهو صحيح ومباح.

2- ثبت في السنة أن أم المؤمنين سودة رضي الله عنها وهبة يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ضرتها ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

3- أن في هذا النوع من النكاح مصالح كثيرة فهو يشبع غريزة الفطرة عند المرأة وقد كفى من تزوجن عن الفاحشة وقد ترزق منه المرأة بالولد، وهو بدون شك يقلل من العوانس اللآتي فاتهمن قطار الزواج.

الرأي الثاني: القول بالمنع وعدم الإباحة، منهم الشيخ محمد بن صالح الدين الألباني، والأستاذ الدكتور علي القرة داغي، والأستاذ العبد الله الجبوري، أستدلوا بالتحريم بالأدلة التالية[23]:

1- إن هذا الزواج يتنافى والمقاصد الشرعية للزواج فليس المقصود من الزواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي.

2- مخالفة طريقة هذا الزواج لنظام الزواج الذي جاءت به الشريعة الإسلامية ولم يكن المسلمون يعرفون مثل هذا النوع في زواجهم قديما.

3- تنافي مقاصد الشريعة في الزواج من السكن والمودة ورعاية الزوجة أولا والأسرة ثانيا والإنجاب وتربية الأولاد.

[23] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق، ص 131.

4- هذا النوع من الزواج سيكون مدخلا للفساد والإفساد، ولا يتحمل الزوج مسؤولية الأسرة.

5- في هذا الزواج إستغلال من الرجل للمرأة من غير أن يتكلف شيء في هذا الزواج.

الرأي الثالث: التوقف، المتوقفون في المسألة: توقفهم يدل على أن حكمه لم يظهر لهم فهم يحتجون إلى مزيد من النظر والتأمل.

المبحث الثالث

الاثار المترتبة عن زواج المسيار.

سنتطرق في هذا المبحث إلى أبرز عقد زواج المسيار على الزوجة بخصوص ، وذلك الأطفال.

المطلب الأول

أثار عقد زواج المسيار على الزوجة

تتعرّض الزوجـة الأولـى للظلـم إذا تـزوج الرجـل مـن امرأةً أخـرى زواجًـا مسياريـًا، إذ يقـل اهتمامـه بهـا ولا يرعاهـا، فطبيـة المـرأة عـدم قبـول التعـدد الأمـر الذي يتسبب بإفساد العلاقة الزوجية بينهم[24]ا.

[24] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق، ص 137.

إلحاق الظلم والضرر بالزوجة الذي تزوج منها الرجل مسياريًا لأنها تنازلت عن بعض حقوقها، وهذا الأمر يبعث الشعور بالقسوة وخاصةً إذا تم حرمانها من زيارة أقاربها أو في حال حرمانها من أن تصبح أمًّا.

إلحاق الضرر بأبناء الزوجة التي تم زواجها مسياريًا خاصةً وأنها تكون قد تنازلت عن حقوقها، الأمر الذي قد يضيع أيضًا حقوقهم.

ضياع الأبناء وتشتتهم لعدم وجود أب في المنزل يقوم بمراعاتهم وتربيتهم بالطريقة الصحيحة لأنه غير موجود بصورةٍ دائمة مع زوجته وأولاده.

هناك من يتزوج زواجًا مسياريًا لأجل المتعة فقط لضعف الوازع الديني لديهم، ولا يهتمون بمقاصد الزواج الشرعي الذي بيّنه الإسلام[25] .

المطلب الثاني

الاثار زواج المسيار على الأطفال.

تتحدث وسائل إعلام سعودية عن مشكلة خطيرة يشهدها المجتمع تتعلق بالأطفال المولودين عن طريق زواج المسيار ومستقبلهم، حيث يرفض أزواج الاعتراف بأبنائهم من هذا الزواج[26].

[25] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق، ص 152.

[26]- نفس المرج، ص 158.

هذا النوع من الزواج الذي يحتّم على المقترنين به السرية لظرف ما، يجعل المولود من جرائه في وضع صعب؛ فربما لن يلتقي بوالده مطلقاً ولن يتعرف على أشقائه من والده، وقد يرى نفسه أقل درجة من الآخرين.

المعلومات تفيد بأن الإقبال من السعوديين على زواج المسيار كبير جداً، ونظراً لكونه زواجاً سرياً فالزوجة تتحمل ثمن تداعياته مستقبلاً، ومنها إبقاء الزواج سراً وإن انتهى، وعدم إشهار نسب المولود من هذه الزيجة.

لكن المشاكل العديدة التي تنجم عن هذه الزيجات ليس بمقدور بعض النساء تحملها، حيث تذكر صحيفة عكاظ، في عددها الصادر الأحد (1 ديسمبر الجاري)، أن جمعية حقوق الإنسان في جدة تتابع حالة مواطنة تقدمت بشكوى أفادت فيها عن زواجها من مواطن سراً (مسيار)[27]، وإنجابها منه طفلاً يبلغ اليوم الخامسة من عمره، ويرفض الأب الاعتراف بابنه.

الصحيفة تقول إن مدير جمعية حقوق الإنسان، صالح سرحان الغامدي، أكد أن مثل هذه الحالات موجودة بكثرة، وربما توجد حالات غير معلنة.

الغامدي أشار إلى أن الجمعية باشرت ثلاث حالات مماثلة تتعلق بإثبات النسب للأب خلال ثلاث سنوات؛ منها حالة مواطنة تقدمت قبل أيام بشكوى سرية وتواصلت

[27] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق، ص 165.

الجمعية مع قسم الشرطة المختص لاستكمال الإجراءات النظامية لمساعدة المرأة وإثبات زواجها ونسب ابنها.

وأوضح أن الشاكية تعيش مع زوجها للآن في منزل واحد، وأنها نقلت في شكواها أن زوجها لم يستخرج أي أوراق ثبوتية لزواجهما أو لابنهما، ما جعلها في حيرة من أمرها، في الوقت الذي بلغ فيه الطفل العام الخامس من عمره.

كل هذا فإن لزواج المسيار العديد من الأضرار والسلبيات نذكر منها ما يلي:

- تتعرّض الزوجة الأولى للظلم إذا تزوج الرجل من امرأةً أخرى زواجًا مسياريًا، إذ يقل اهتمامه بها ولا يرعاها، فطبية المرأة عدم قبول التعدد الأمر الذي يتسبب بإفساد العلاقة الزوجية بينهما.
- إلحاق الظلم والضرر بالزوجة الذي تزوج منها الرجل مسياريًا لأنها تنازلت عن بعض حقوقها، وهذا الأمر يبعث الشعور بالقسوة وخاصةً إذا تم حرمانها من زيارة أقاربها أو في حال حرمانها من أن تصبح أمًّا[28].
- إلحاق الضرر بأبناء الزوجة التي تم زواجها مسياريًا خاصةً وأنها تكون قد تنازلت عن حقوقها، الأمر الذي قد يضيع أيضًا حقوقهم.
- ضياع الأبناء وتشتتهم لعدم وجود أب في المنزل يقوم بمراعاتهم وتربيتهم بالطريقة الصحيحة لأنه غير موجود بصورةٍ دائمة مع زوجته وأولاده.

[28] - محمد بن سعيد القطحاني، مرجع سابق، ص 171.

- هناك من يتزوج زواجًا مسياريًا لأجل المتعة فقط لضعف الوازع الديني لديهم، ولا يهتمون بمقاصد الزواج الشرعي الذي بيّنه الإسلام .

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبن أن عقود الزواج المستحدثة وان اختلفت أسمائها و أصنافها، و صورها أن تخضع لقواعد الشريعة المقررة و ضوابطها من توافر الأركان ، و الشروط وانتفاء الموانع. وقد أحدث الناس في عصرنا الحاضر بعض تللك العقود المبينة أحكامها كالتالي:

– ابرام عقد زواج تتنازل فيه المرأة عن السكن و النفقة و القسم أو بعض منها، و ترضى بأن يأتي الرجل الى دارها في أي وقت شاء من الليل أو النهار ويتناول ذلك أيضا: ابرام عقد زواج أن تضل الفتاة في يبت أهلها ، ثم يلتقيان متى رغب في بيت أهلها أو في أي مكان أخر، حيث لا يتوفر سكن لهما ولا نفقة هذان العقدان وأمثالهما صحيحان اذا توافرت فيهما أركان الزواج شروطه وخلوه من الموانع.

–الزواج المؤقت بالإنجاب وهو عقد مكتمل الأركان و الشروط الا أن أحد العاقدين يشترط في العقد انه اذا أنجبت المرأة فلا نكاح بينهما أو أن يطلقها، وهذا الزواج فاسد لوجود معنى المتعة فيه، ونكاح المتعة مجمع على تحريمه، وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة من العلماء أجازوها الا أن المجتمع يرى منعه ، لاشتماله على الغش و التدليس . اذا لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلا هذ العقد ولأنه يؤدي الى مفاسد عظيمة و أضرار جسيمة تسيئ الى سمعة المسلمين .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

أولا. **القرآن الكريم.**

ثانيا: المعاجم والقواميس:

1-الفيررز الأبادي، القاموس المحيط، ج01، ط 03، منشأة المعارف، الاسكندرية،.

2-ابن منظور، لسان العرب، ط02، الكويت، 2001.

ثانيا: الكتب

أ- كتب التفسير.

1- ابن كثير إسماعيل بن عمر، تفسير القران العظيم، ط1 دار ابن حزم ، بيروت – لبنان 1420 هـ -2000 م

2- القرطبي محمد ابن أحمد ابن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن ، تح: عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، 1427 هـ -2007

3- رشيد رضا محمد ، تفسير القرآن الحكيم ، ط1 ، مطبعة المنار، مصر.

ب **– كتب السّنة النبّوية الشريفة:**

1- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د، ط، كتاب النكاح دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان،1406هـ -1985م

2- البخاري أبي عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النكاح، ط1،دار ابن كثير، دمشق سوريا-1423هـ-2002م.

3- النووي أبو زكرياء محي الدين يحي ابن شرف الدين، صحيح مسلم بشرح النووي، ط2، مؤسسة قرطبة، د.م.ن،1414هـ -1994م.

ج- الكتب المتخصصة:

1-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

2-منتصر احمد، احكام عقد الزواج، ط04، مطبعة نور للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

3-وهبة الزحيلى، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر.

4-الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن دار المعرفة, بيروت 5م1998

5-عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الشارقة،ط1 دار قرطبة للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر 1429هـ-2011م.

6- أسامة عمر سليمان الاشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق.

7- علي بن محمد الماوردي (تحقيق: علي معوض وأخرون، دار الكتب العلمية ، ط1، 1414هـ 2012 م.

8- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية، تيروت ، لبنان، 2004م.

9- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والاباحة- دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2011م.

10- زرار يوسف ملكة، الموسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، ط1، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 1420هـ- 2000م

11- أبي الحسين أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون،ط1، دار الفكر، 1979، كتاب الزاي، ج 3.

رابعا: مذكرات التخرج القانونية

1- محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة الدكتوراه، فراع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوزي- قسنطينة، 2014- 2015م .

2- بوراق فتيحة، الاشتراط في عقد الزواج – دراسة مقارنة – بين القانون الجزائري والقانون المغاربي ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-2016/2015.

3- فيصل بن علي الدوسري، زواج المسيار، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون جامعة الرياض، 2005.

4- محجوب نادية، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية دراسة مقارنة – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسا، 2012/2011.

5- معزوز دليلة، اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثباته ومشكلة الاثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003.

6-مقنانة مبروكة، الخطبة و آثار العدول عنها، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

خامسا: المجلات العلمية

1-أحمد حسن، الزواج في قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات الجديدة، مجلة الأبحاث القانونية، الجزائر،2014.

2- نوال بن حمد ، أنواع عقد الزواج، مجلة عكاظ، العدد 04 ، السعودية، 2010.

3- الحيد عبد الله بن فهد بن إبراهبم، أشتراط عدم الانجاب في عقد النكاح، مجلة العدل، العدد 57، محرم 1434هـ-2015م.

4- محمد بن سعيد القطحاني، المعيار في بيان أقسام نكاح المسيار، مجلة العدل، العدد51، وزارة العدل المملكة العربية السعودية، رجب 1432،

سادسا: المحاضرات

1-تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة المقارن، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2021/2020 .

2-تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص.

سابعا: النصوص القانونية

1-الأمر05/02المؤرخ في 27 فيفري2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11الجريدة الرسمية العدد 45، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

ثامنا: مواقع الأنترنت

1-رشيد قصي، الزواج بين الشريعة والقانون، مقال منشور في الأنترنت

www.zawaj.com

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	**3-1**
الفصل الأول: عقد الزواج	
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج	**06**
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج.	08
المطلب الثاني: حكمة من مشروعية الزواج	09
المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج	
المطلب الأول: أركان عقد الزواج.	11
المطلب الثاني: شروط عقد الزواج	13
المبحث الثالث: أنواع عقود الزواج والآثار المترتبة عنها	
المطلب الأول: أنواع عقود الزواج.	18
المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن عقد الزواج	19
الفصل الثاني: زواج المسيار	
المبحث الأول: ماهية زواج المسيار	**24**
المطلب الأول: مفهوم زواج المسيار	25
المطلب الثاني: نشأة زواج المسيار وأسباب ظهوره	33
المبحث الثاني: تمييز زواج المسيار عن بعض الأنكحة المشابهة له وموقف الفقهاء منه	
المطلب الأول: تمييز زواج المسيار عن بعض الأنكحة المشابهة له	48
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من زواج المسيار	50
المبحث الثالث : الأثار المترتبة عن زواج المسيار.	

المطلب الأول: أثار عقد زواج المسيار على الزوجة	52
المطلب الثاني: أثار زواج المسيار على الأطفال.	53
خاتمة	**58**
قائمة المصادر والمراجع	**60**
فهرس المحتويات	**69**