حكم الإسقاط في زواج المسيار بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

دراسة فقهية مقارنة

The topic of the article: The ruling on misyar marriage between Islamic jurisprudence and Algerian law. (A comparative jurisprudence study)

د/ نعيمي زيغمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر
البريد الإلكتروني: **alitaher42@yahoo.fr**

na.zighmi@lagh-univ.dz

تاريخ الاستلام: 2023/03/26 تاريخ القبول للنشر: 2023/05/28

****

ملخص:

التنازل من بعض الأطراف عن هذه الحقوق بإسقاطها، وهو ما يسمى بالإسقاط الذي ارتقى إلى أن صار نظرية مستقلة بذاتها لها ضوابطها وأحكامها. وهذا الإسقاط يعد في نفس الوقت سببا من أسباب انقضاء الحق بشروطه.

أتت هذه الدراسة لتسليط الضوء على أحكام صورة من صور الإسقاط، أثارت إشكالات فقهية وقانونية، مُشكِّلة فجوة علمية تقتضي المعالجة والبحث عن الحلول الشرعية والقانونية، تتمثل هذه الصورة في حكم الإسقاط في زواج المسيار بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. لا سيما إذا تعلقت الحقوق المدخول على إسقاطها بالشروط الموضوعية اللازمة لصحة عقد الزواج، قبل وبعد وجود سبب نشوئها.

الكلمات المفتاحية: الإسقاط ، زواج، المسيار، الفقه، القانون

Abstract:

This study came to shed light on the provisions of the image of projection, It raised jurisprudential and legal problems, forming a scientific gap that requires treatment and the search for legitimate and legal solutions, this picture is represented in the ruling of misyar marriage between Islamic jurisprudence and Algerian law, especially if the rights that are forfeited are

related to the objective conditions necessary for the validity of the marriage contract, before and after the existence of the reason for their emergence
Key words: projection, marriage, misyar, jurisprudence, law

مقدّمة:

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، ونبذ الآفات الاجتماعية، ومن أهداف الزواج تكوين أسرة على أساس من المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وحفظ الحقوق الزوجية امتثالا لقوله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"، وهو مشمول بقواعد رفع الضرر، فـ "لا ضرر ولا ضرار"، وقد ظهر في هذا العصر نوع من الزواج -زواج المسيار- قد تنهدم فيه بعض الحقوق إسقاطا وتنازلا من الأطراف تحت ضغط ظروف معينة، وقد تتنافى بعض شروطه مع مقتضيات العقد التي تؤول بهذا الأخير إلى البطلان أو الفساد، كما نصت عليه (م:32) من الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

أهداف البحث:

يهدف الموضوع إلى التعريف بمفهوم الإسقاط في زواج المسيار، إضافة إلى تحديد أهم المصطلحات المتعلقة بالموضوع، والوقوف على أحكام وآثار الإسقاط في زواج المسيار من الناحيتين الشرعية والقانونية

إشكاليات البحث:

ما هي الإشكالات الشرعية والقانونية التي يثيرها إسقاط بعض الحقوق الزوجية في زواج المسيار؟ وما هو تكييفها في الفقه الإسلامي والقانوني؟ وما ذا يترتب على ذلك من آثار و أحكام؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيس، ما يلي:

- ما معنى الإسقاط في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- ما معنى زواج المسيار في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- ما هي آثار الإسقاط وأحكامه في زواج المسيار في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

منهج البحث:

لتحقيق الأهداف المرسومة لهذه الدراسة، وللإجابة عن الإشكاليات المطروحة، فقد تطلب البحث استثمار المنهج الوصفي والاستنباطي الذي يقوم على ضبط النصوص الشرعية والقانونية والوقوف

على ما المصطلحات والمفاهيم الكلية، وتحليلها وتطبيقها على جزئيات الموضوع، ومن ثم استخلاص النتائج المتوخاة من منظور شرعي وقانوني.

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي

نتحدث في هذ المدخل عن الإسقاط والألفاظ المشابهة له، كما نتعرض فيه لتعريف زواج المسيار وعوامل ظهوره وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الإسقاط والألفاظ المشابهة

يشتمل هذا المطلب على فرعين نعرف في الأول منهما الإسقاط في اللغة والاصطلاح، وفي الثاني الألفاظ والمشابهة له

الفرع الأول: تعريف الأسقاط

أولا: الإسقاط لغة

للإسقاط في لغة العرب عدة معان تدور كلها حول: الوقوع والرمي والإلقاء، يقال: سقط الشيء سقوطا، وقع على الأرض، والسقطة الوقعة الشديدة، والعثرة، وأسقط فلان من الحساب، إذا ألقى من الحساب، وأسقطت الحامل إذا ألقت سقطا. والسقط رديء المتاع، وسقط الكلام رديئه. أسقط الشيء، إذا ألقاه ورمي به، والسقط من الأشياء، ما تسقطه فلا تعتد به (ابن منظور, محمد بن مكرم، 1414ه، صفحة 316/7). (فارس، معجم مقاييس اللغة، صفحة 86) (الفراهيدي، صفحة ج72/1)

ثانيا: الإسقاط اصطلاحا

قال صاحب كتاب المبسوط: "إزالة الملك لا إلى أحد" (السرخسي، المبسوط، 1993، صفحة 104/07).

وجاء في كتاب رد المحتار: "الإسقاطات الجمع إسقاط، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر" (ابن عابدين، صفحة 639).

وفي الموسوعة الفقهية: "إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق (عنصر_نائب2صفحة 639). وتجدر الإشارة إلى أن الإسقاط يكون في العبادات من الله - عز وجل - كإسقاط فرض الصلاة عن الحائض" (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، 1427ه).

الفرع الثاني: الألفاظ المشابهة له

الإسقاط يختلف مضمونه بحسب الأبواب، ويكون من العباد فيما بينهم كإسقاط حق الشفعة (الكاساني ع.، 1406ه - 1986م، صفحة ج 5/ ص 21).

ويأتي بمعنى الإبراء وهو تنازل صاحب الحق عن حقه الذي هو في ذمة آخر فلا يكون في العبادات.

وبين الإبراء والإسقاط عموم وخصوص مطلق، فالإسقاط أعم من الإبراء، فالإبراء نوع من أنواع الإسقاط، والإبراء أخص من الإسقاط، وعليه فكل إبراء إسقاط، وليس كل إسقاط إبراء ، ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

ورد في كتاب رد المحتار: ميزت الإسقاطات بأسماء اختصارا فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق (ابن عابدين، صفحة 639).

وفي كتاب الفروق: وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين، والتعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما، وإما بغير عوض، كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير، وحد القذف، والطلاق، والعتاق وإيقاف المساجد وغيرها (القرافي أ.، صفحة 202).

المطلب الثاني:

تمهيد حول المطلب الثاني والنقاط التي سوف تعالج فيه،

تعريف زواج المسيار، والفرق بين زواج المسيار والزواج الشرعي، ثم عوامل ظهور زواج المسيار وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف زواج المسيار والفرق بينه وبن لزواج الشرعي العادي

أولا: تعريف زواج المسيار

1- المسيار لغة: قال ابن فارس: «السين والياء والراء أصل يدل على مُضيٍّ وجريان». سار الرجل يسير سيرًا ومسيرًا وتسيارًا ومسيرة وسيرورة، وتقول العرب: سار القوم يسيرون سيرًا ومسيرًا: إذا امتد بهم السير في جهة توجهوا لها، والتسيار: تفعال من السير. والسير: الذهاب (ابن منظور, محمد بن مكرم، 1414هـ، صفحة 389).

2- المسيار اصطلاحا

زواج المسيار مصطلح اجتماعي لم يظهر كمصطلح فقهي إلا في عقود متأخرة، سِمتُه تنازل الزوجة فيه وبرضاها عن بعض الحقوق الواجبة لها شرعا أو قانونا، على أنه عقد شرعيّ مستوفي الأركان والشروط، إلا ما ذكر من تنازل المرأة عن بعض حقوقها كالسكن أو النفقة أو المبيت، ونظرا إلى أنه من نوازل العصر، فإنه لم يرد له تعريف بخصوصه عند المتقدمين، وتفرد المعاصرون بتعريفه، على اختلافات بينهم، نتعرض لبعضها في طائفتين من التعاريف فيما يلي:

الطائفة الأولى:

1- "زواج المسيار زواج يقوم على إبرام عقد شرعي بين رجل وامرأة يتفقان على المعاشرة من دون العيش معًا بصورة دائمة" (بن عبد الله مراد، 2016م، صفحة 48).

وهذا التعريف يشير إلى أنه زواج شرعي، ولا يكون كذلك إلا إذا استوفى أركانه وشروطه. ولكن ميزته سقوط بعض حقوق الزوجة، اقتصر فيها المعرِّف على عدم العيش معا بصورة دائمة، ولكنه لم يذكر بعض الحقوق بالتعيين فضلا على أنه لم يتناولها التعريف وذلك كالنفقة مثلا.

2- "أن يتزوج رجل امرأة بأركان النكاح وشروطه، ولكن دون أن يحدد يومًا معينًا يأتيها فيه، أو ساعة معينة، وإنما يكون خاضعًا لرغبته ووقت فراغه وتمكنه".

3- "هو زواج اكتملت شروطه وأركانه، وانتفت موانع انعقاده، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت أو القسم، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار؛ فله ذلك" (السبيعي، 2012، صفحة 229).

وجامع هذه التعاريف التركيز على إسقاط الزوجة حقها في المبيت وان اختلفت العبارة، مع اتفاقهم على أنه عقد شرعي.

الطائفة الثانية من التعاريف:

1- "هو الزواج الذي من خلاله تُسقِط المرأة بعض حقوقها الشرعية بالاختيار" (السبيعي، 2012، صفحة 229) (وزارة الاوقاف والشؤون الأسلامية، 2014، صفحة 229).

2- "هو أن يتزوج رجلٌ بالغٌ عاقلٌ امرأةً بالغةً عاقلةً تحلُّ له شرعًا على مهر معلوم، وشهود مستوفين لشروط الشهادة، على ألا يبيت عندها ليلاً إلا قليلاً، وألا ينفق عليها، سواء كان ذلك بشرط مذكور في العقد، أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال" (السبيعي، 2012، صفحة 229).

والملاحظ ان التعريفين أشارا إلى الاتفاق على إسقاط الزوجة حقها في النفقة، زيادة على ما ذكر في تعاريف الطائفة الأولى.

التعريف المختار: على ضوء ما تقدم يمكن تعريف زواج المسيار بأنه: "عقد زواج مستحدث مشروع بأصله ووصفه فقها وقانونا، مدخول فيه على إسقاط بعض حقوق الزوجية". ويقصد بالأصل الأركان وبالوصف الشروط.

ثانيا: صور زواج المسيار والفرق بينه وبين الزواج الشرعي العادي

1- صور زواج المسيار

يلوح من التعريفات بعمومها مقومات هذا الزواج وصوره

فمن صوره اشتراط الزوج إسقاط النفقة أو المسكن، بحيث تسكن هي في مسكنها وتنفق على نفسها ويأتيها الزوج حيث هي. ومن الصور ألا يشترط إسقاط النفقة، والمسكن وإنما يشترط إسقاط الحق في

قسم المبيت،إما درءًا للشقاق مع الزوجة الأولى، أو رضى من الزوجة بالتنازل عن بعض الحقوق هروبا من العنوسة، عند عدم تيسر الزواج العادي.

و اجتماع هذه الصور أو بعضها لم يكن معروفا عند السلف، لهذا فهو يمثل نازلة من نوازل العصر أسالت حبرا، ودعت إلى عقد الندوات الدراسية من قبل الفقهاء المعاصرين، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الصور منه قديمة عرفت غير مجتمعة على النحو المعاصر، وهو ما عرف عند الفقهاء قديما بـ: (نكاح النهاريات والليليات)، وهو أن تنكح المرأة على شرط الإتيان نهارا فقط،أو ليلا فقط (الطيار، 1433 هـ، 2012م، صفحة 49).

2- الفرق بين زواج المسيار والزواج الشرعي العادي

يتفق الزواج الشرعي المعروف مع زواج المسيار في كونهما متفقان من حيث استيفاء كليهما الأركان والشروط، ويفترقان في سقوط المبيت عن الزوج، وكذلك في إسقاط بعض الحقوق الزوجية بالاتفاق، من مثل النفقة والسكن؛ "وذكر بعضهم سقوط المهر، ولعله أراد ألاَّ يكون مثل مهر الزواج المعتاد" (السبيعي، 2012، صفحة 231). لأن الدخول على إسقاط المهر مفسد للنكاح.

كما يفترق الزواجان في مسألة الإعلان والتوثيق حيث يكون إعلان زواج المسيار بكيفية مختلفة عادة، حتى يكون أقرب منه إلى نكاح السر، حيث يكتم على الزوجة الأولى في حال التعدد أو عن من يحيط بها. وهناك فرق قد يظهر في مسألة القوامة على الزوجة في هذا الزواج (السبيعي، 2012، صفحة 231).

الفرع الثاني: عوامل ظهور زواج المسيار

تعددت عوامل ظهر هذا النوع من الزواج تحت وطأة مستجدات العصر وتعقيداتها، وبعض صوره ظهرت منذ أزمنة بعيدة بأسماء مغايرة عالجها الفقه، ويمكن تلخيص هذه الأسباب في النقاط التالية على سبيل المثال لا الحصر:

تفشي ظاهرة العنوسة وحالات الطلاق بين النساء بأسبابها المختلفة.

السبب السابق قد يحمل بعضهم لوازع ديني أو إنساني على الإقدام على زواج المسيار إعفافا لبعض النساء وتلبية لحاجتهن، أو لإشباع حاجة التنويع والمتعة المباحة عند البعض الآخر، دون أن يؤثر ذلك على بيته الأول وأولاده.

إسقاط الحقوق الزوجية في ظل الزواج العادي مما يحمل على زواج المسيار، فيلجأ إليه البعض تهرّبا من أعباء الزواج ومسؤولياته، نتيجة لمعوقات العصر وتعقيداته.

قد تضطر المرأة للبقاء في منزل والديه رعاية لبعض أهلها أو لكونها عندها أولاد لا تجد بدا من إبقائهم ولا تريد الانتقال بهم إلى بيت زوجها أو لظروفها الصحية أو رغبة في التخفيف من تكاليف الزواج وأعبائه على الزوجية، ويبقى على اتصال معها دون ملل أو تكلف، ونحو ذلك من الأسباب...

قد يرغب بعضهم سواء في ذلك النساء والرجال في عدم إعلان زواجه الثاني خوفا من عوده بالضرر على أسرته الأولى، فيتفقون على مثل هذا الزواج مع إسقاط بعض الحقوق نتيجة لذلك.

قد يحكم على بعض الرجال بكثرة الأسفار نتيجة لمتطلبات أعمال ووظاف معينة، فيرى أن مثل هذا الزواج أحفظ لعرضه ودينه، وأولى من تحمل غوائل الشهوة أو ارتكاب الحرام.

المبحث الثاني: أحكام زواج المسيار، وآثار الإسقاط عليه

نتناول بالدراسة في هذا المبحث أحكام زواج المسيار في الفقه الإسلامي، ثم في القانون، وبعدها نسلط الضوء على آثار الإسقاط عليه فقها وقانونا أيضا وذلك في مطلبين

المطلب الأول: أحكام زواج المسيار

نأتي في هذا المطلب على ذكر أحكام زواج المسيار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في فرعين

الفرع الأول: أحكام زواج المسيار في الفقه الإسلامي

متى استوفى الزواج أركانه المتفق عليها والمختلف فيها بحسب ما جاءت به المذاهب المعتمدة، كان صحيحا بحسب ما تقتضيه أصولها، ويتجه البحث بعد ذلك إلى الحقوق المتفق بين الزوجين على إسقاطها في زواج المسيار، حيث اختلفت فيه الآراء بين موسع في الجواز ومضيق فيه إلى حد الحكم بالمنع والحرمة أو الإبطال، وهو ما نحن بصدد عرضه من اختلافات الفقهاء، وترتيب هذه الحقوق وتأصيلها ومدى جوهريتها أو ثانويتها بالنسبة لتحقيق مقاصد الشارع الحكيم، وما شرع الزواج من أجله، وكذا مدى تأثيرها على تلك الأركان والشروط.

وبادئ ذي بدإ يجب التأكيد على تطبيق القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، وليس بالألفاظ والمباني"، يؤكد ذلك ما جاء في قرار للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن عقود النكاح المستحدثة (رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، صفحة 18). "يؤكد المجمع أن عقود الزواج المستحدثة وإن اختلفت أسماؤها وأوصافها وصورها لا بد أن تخضع لقواعد الشريعة المقررة وضوابطها من توافر الأركان والشروط وانتفاء الموانع".

ولقد أشار ذات القرار إلى ما استجد في هذا العصر من أنكحة بمسميات وأسماء عدة حيث ورد فيه: " ... قد أحدث الناس في عصرنا الحاضر بعض تلك العقود المبينة أحكامها فيما يأتي:

إبرام عقد زواج تتنازل فيه المرأة عن السكن والنفقة والقسم أو بعض منها وترضى بأن يأتي الرجل إلى دارها في أي وقت شاء من ليل أو نهار.

ويتناول ذلك أيضًا إبرام عقد زواج على أن تظل الفتاة في بيت أهلها، ثم يلتقيان متى رغبا في بيت أهلها أو في أي مكان آخر، حيث لا يتوفر سكن لهما ولا نفقة".

وهذا من حيث تصوير المسألة وتكييفها، وبناء على ذلك جاء حكم القرار كما يلي: ""هذان العقدان وأمثالهما صحيحان إذا توافرت فيهما أركان الزواج وشروطه وخلوه من الموانع، ولذا ننصح بعدم اللجوء إليه؛ لأن أضراره أكثر من منافعه، ولما فيه من هدم المعاني السامية للزواج بل هو قائم على المتعة المؤقتة التي يعقبها كثير من المشاكل للرجل والمرأة، وتكوين الأسرة الصغيرة إحدى لبنات المجتمع الكبير" (رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، صفحة 18) (الطيار، 1433 هـ، 2012م، صفحة 52.51). وهذا التعليق الأخير، مع ما ورد من عبارة: "خلاف الأولى" من المجمع إشارة إلى الجواز مع الكراهة، بشرط تحقق الضوابط الشرعية.

وإنما حكم القرار بالكراهة لما قد ينشأ عن زواج المسيار من عواقب غير محمودة، -وإن وافق المشروعية صورةوشكلا- من اختلالات في مقاصد الزواج من حفظ النسل و إعفاف الزوجين وتحصينهما، ولما فيه من تقوية أواصر المودة والرحمة والسكينة والتعاون بينهما، قال تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [سورة الروم: الآية :21].

هذا وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة الزواج الذي لا يتضمن توفير مسكن للزوجية وهو موضوع هذا البحث - زواج المسيار- ، جاء ذلك في ختام دورته الـ(18) التي انهت أعمالها الأربعاء 2006/4/12 التي ناقشت موضوعات أسرية واجتماعية طارئة مثل الخلع وعقود الزواج المستحدثة.

الفرع الثاني: أحكام زواج المسيار في القانون الجزائري

لم يشر قانون الأسرة الجزائري صراحة إلى حكم زواج المسيار، ولكن يمكن استنباط موقف المشرع الجزائري من خلال الوقوف على حقيقة الزواج في قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إلى تعريف زواج المسيار المختار في هذا البحث، وأنه: "عقد زواج مستحدث مشروع بأصله ووصفه فقها وقانونا، مدخول فيه على إسقاط بعض حقوق الزوجية".

وعقد الزواج كغيره من العقود يتطلب أركانا وشروطا تعد مقومات له، فمتى توافرت هذه المقومات عد زواجا شرعيا، حيث يشترط في العقد الصحيح أن يكون مستوفى الأركان وشروط الانعقاد والصحة، خال عن الموانع الشرعية، توافرت تعاقديه أهلية عقد الزواج" (الأمر رقم 11.84 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق لـ 9يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05).

وما يجب أخذه بعين الاعتبار أن آثار الشروط وإن كانت هذه الأخيرة جعلية، فإنها من اختصاص الشارع شريعة وقانونا، رفعاً لما قد يتعرض له الزوجان أو أحدهما من غبن أو اختلال في الالتزامات

المتبادلة، وحفاظا على مقاصد الشارع والنظام العام، وإن كان الإقدام على الزواج بمحض اختيارهما، ومن هنا أجاز الشارع للزوجين اشتراط شروط في العقد من شأنها تغيير آثاره بالزيادة فيه أو النقصان منه، في إطار قيود وضوابط قانونية معينة، وذلك بما يحقق مصلحة الزوجين، ولا يتعارض مع مصلحة للمجتمع العامة. لا سيما أنه من شأن القوانين والتشريعات وحتى اجتهادات الفقهاء وجوب مواكبة مستجدات العصر، ومعالجة قضاياه، تحقيقا للاستقرار المنشود للمجتمعات والأسرة لبنتها الأساسية.

وما ذكرناه بهذا الخصوص لايعني فتح الباب على مصراعيه للتوسع في باب الشروط، والسماح للزوجين باشتراط ماقد يهدد مصالح أعلى أو أعم دون فرض أي قيد أو ضابط، فالزوجان مقيدان في حرية التعاقد بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، وعدم منافاة مقتضى الزواج، وعليه فيجب أن تكون الشروط الجعلية في عقد زواج المسيار متوافقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقانون الأسرةظ، غير متنافية مع مقتضياته، من حفظ النسل وصفة تأبيد الزواج، وغيرها مما نتعرض له بالذكر في أحكام إسقاط الحقوق في هذا النوع من الزواج وآثاره.

ويتجلى موقف المشرع الجزائري من هذا النكاح في ضوء ما ذكرنا أنه نكاح جائز متى توافرت الضوابط والقيود أعلاه، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة (الأمر رقم 11.84 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق لـ 9يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05)، حيث فتحت المجال للزوجين أن يضعا ما يريانه من شروط اتفاقية في عقد الزواج بشرط أن لا تتناقض مع أحكام هذا القانون، وبالأخص المواد:(08، 09، 09 مكرر، 74)حيث ألزمت المواد هاته أن يتوافر في أي عقد زواج أركانه الأساسية وشروط صحته، وأيضا شرط العدل في حالة تعدد الزوجات، وحق الزوجة على زوجها في النفقة بمجرد الدخول، دون أن يغفل حقها في إسقاط بعض حقوقها باختيارها بالقيود المذكورة آنفا (يوسف، 2006.2007). وبالتالي فالمشرع يجيز للعاقدين كليهما أو لأحدهما اشتراط ما يراه مناسبا له في عقد النكاح، على أن لا يكون الشرط منافيا لآثار الزواج وطبيعته، ولا مخالفا لأحكام قانون الأسرة أو النظام العام.

المطلب الثاني: آثار الإسقاط على زواج المسيار

يشتمل هذا المطلب على فرعين نتناول في أولها آثار الإسقاط على زواج المسيار في الفقه الإسلامي وفي الثاني آثار الإسقاط على زواج المسيار في القانون الجزائري

الفرع الأول: آثار الإسقاط على زواج المسيار

الفرع الأول: آثار الإسقاط على زواج المسيار في الفقه الإسلامي

قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة البقرة، الآية 228] . فللزوجة حقوق على زوجها، وله عليها مثل ذلك، وتتمثل أهم حقوقها عليه في النفقة من: طعام وشراب وسكن وكسوة.

تنتظم آثار الإسقاط على زواج المسيار في قاعدة فقهية جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية، على اختلافات يسيرة في تطبيقها بحسب النظر في المقاصد والمآلات وطبيعة العقد وهي: "قَاعِدَةٌ مَتَى كَانَ لِلْحُكْمِ سَبَبٌ وَشَرْطٌ فَأُخِّرَ عَنْ سَبَبِهِ وَشَرْطِهِ صَحَّ إجْمَاعًا، أَوْ قُدِّمَ عَلَيْهِمَا بَطَلَ إجْمَاعًا، أَوْ تَوَسَّطَ بَعْدَ السَّبَبِ فَقَوْلَانِ لِلْعُلَمَاءِ" (القرافي أ.، 1994م، صفحة ج7/ص379).

أولا: ألفاظ ورود القاعدة: هذه القاعدة وردت في أقوال الفقهاء بألفاظ فقد ذكرها الونشريسي بقوله: " تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا ؟" (الونشريسي، 1980، صفحة 104).

كما ذكرها القرافي في موضع آخر من كتابه الذخيرة مع بعض التطبيقات فقال: " قَاعِدَةٌ إذَا كَانَ لِلْحُكْمِ سَبَبٌ وَشَرْطٌ فَوَقَعَ الْحُكْمُ قَبْلَهُمَا لَا يَنْفُذُ إجْمَاعًا أَوْ بَعْدَهُمَا أَوْ بَعْدَ السَّبَبِ وَقَبْلَ الشَّرْطِ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ" (القرافي أ.، 1994م، صفحة ج7/ص41). وقال منوها بأهميتها، ممثلا لها بأمثلة عدة ومنها إسقاط بعض حقوق الزوجية موضوع بحثنا: "فَهَذِهِ قَاعِدَة شريفة يتَخَرَّج عَلَيْهَا فروع كثير فِي أَبْوَابِ الْفِقْهِ وَبِهَا يَظْهَرُ فَسَادُ قِيَاسِ الزَّكَاةِ عَلَى الصَّلَاةِ فِي امْتِنَاعِ التَّقْدِيمِ عَلَى الْوَقْتِ .... وَالْمَرْأَةُ تُسْقِطُ حَقَّهَا مِنْ أَيَّامِهَا لِصَاحِبَتِهَا قَبْلَ مَجِيئِهَا وَالْأَمَةُ تَخْتَارُ نَفْسَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ وَالْمَرْأَةُ تُسْقِطُ شُرُوطَهَا قَبْلَ الزَّوَاجِ وَقِيلَ لَا شَيْءَ لَهَا وَقِيلَ لَهَا الرُّجُوعُ فِي الْقُرْبِ" (القرافي أ.، 1994م، صفحة ج7/ ص43).

ثانيا: معنى القاعدة

1- قوله: "إذَا كَانَ لِلْحُكْمِ سَبَبٌ وَشَرْطٌ".

- السبب: لغة الحبل والطريق، واصطلاحا: "ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذته". فهو أمر مقرون بالحكم لا يقع الحكم صحيحا بدونه.

والشرط لغة العلامة، واصلاحا: "ما يلزم من عدمه العدم وولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته". فالشرط و وضعه الشارع مع حكم ومنع من وقوع الحكم بدونه فجعله متوقفا عليه (مشعل، 1430هـ، 2009 م، صفحة 552).

فالسبب والشرط يتفقان في جهة العدم حيث يؤثر عدمهما عدم الحكم والفرق بينهما في جهة الوجود فالشرط وجوده غير مؤثر في الحكم وجودا ولا عدما، بخلاف السبب فوجوده يلزم منه وجود الحكم. والسبب في وجوب النفقة مثلا في النكاح هو العقد الصحيح، وشرطها التمكين من الاستمتاع، ومن خلال ما تقدم، نتعرض لحيثيات الالقاعدة سالفة الذكر بالدراسة.

2- قوله: " فَأُخِّرَ-أي الحكم- عَنْ سَبَبِهِ وَشَرْطِهِ صَحَّ إجْمَاعًا أَوْ قُدِّمَ عَلَيْهِمَا بَطَلَ إجْمَاعًا أَوْ تَوَسَّطَ بَعْدَ السَّبَبِ فَقَوْلَانِ لِلْعُلَمَاءِ ".

ويستفاد من هذه الجزئية أمران:

الأمر الأول مجمع عليه وهو تأخر الحكم عن سببه وشرطه، وهو هنا يفيد الصحة قطع، وإن قدم الحكم عليهما معا بطل قطعا.

الأمر الثاني مختلف فيه بين بين من حكم بالصحة ومن حكم بالبطلان، وذلك في حالة تأخره على السبب، وتقدمه على الشرط.

ثالثا: تطبيقات القاعدة على ما يترتب عليها من أحكام في زواج المسيار

1- حكم إسقاط الزوجه حقها من النفقه المستقبلية في زواج المسيار

حكم اسقاط الزوجه حقها من النفقه المستقبلية

انقسمت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جمهور الفقهاء: ويرون أن الزوجه إذا أبرأت زوجها عن نفقتها المستقبلية لايصح ولو بعد العقد، لأن النفقة لا تثبت لها حقا إلا شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما، وعليه فالإبراء منها عبارة عن إسقاطها قبل وجود سببها فلم تصح (مشعل، 1430هـ، 2009 م، صفحة 555). يقول الكاساني: " وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب والإبراء إسقاط وإسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا لو صالحت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن القاضي يفرض لها ما يكفيها؛ لأنها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء". (الكاساني ع.، 1406هـ، 1986م، صفحة 26).

قَوْلُهُ: (تَجِبُ) وَإِنْ أَسْقَطَتْهَا عَنْ الزَّوْجِ لِمَا فِيهَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِأَنَّهُ إسْقَاطٌ لِمَا لَمْ يَجِبْ لِوُجُوبِهَا يَوْمًا فَيَوْمًا. (القليوبي و عميرة، 1415هـ، 1995م، صفحة 55).

المذهب الثاني: الأحناف: يجيزون إسقاط النفقة في حالتين (مشعل، 1430هـ، 2009 م، صفحة 556).

الحالة الأولى: إذا أبرأته عن مدة بدأت بالفعل، كأن تكون مرتبة على الأشهر وبدأ الشهر بالفعل، فهنا يجوز إسقاطها، متى وجب تنجيزها قضاء أو بالتراضي لوجود سببها حينئذ.

الحالة الثانية: الإبراء عن نفقة العدة في مقابل الطلاق لأنه وقع نظير عوض وهي ملك المرأة نفسها. قال ابن نجيم: "وأما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به، وإنما تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها، ونفقة عدتها تصح، وإن لم تجب النفقة بعد، وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للأرض، وإن كان مجهولا، وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح" (ابن نجيم، صفحة 252).

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يصح الإسقاط للنفقة المستقبلية عندهم مطلقا لما فيه من إسقاط الشيء قبل وجود سببه.

المذهب الثالث: المالكية:

ولهم في المسألة قولان (مشعل، 1430هـ، 2009 م، صفحة 252).

القول الأول: إذا أسقطت الزوجة حقها في النفقة المستقبلية صح الإسقاط وسقطت النفقة بالفعل، والساقط لا يعود (الحطاب، 1412 هـ، 1992 م). قال الحطاب: "وهذا يقتضي أن المرأه إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه" (الحطاب، 1412 هـ، 1992 م، صفحة 160).

وتحليل هذا القول أن الحكم بصحة الإسقاط للنفقة الزوجية (عنصر_نائب1) هنا مبني على تأخر الأسقاط عن وجود السبب و تقدمه على حصول الشرط، إذ النفقة سببها النكاح وشرطها التمكن من الاستمتاع.

وتطبيقا لهذا القول على زواج المسيار، فإنه لا يصح قبل العقد، لتقدم الإسقاط على السبب والشرط معا، ويصح بعده- أي بمجرد العقد فقد حصل السبب، وبقي الشرط وهو التمكين من الاستمتاع- لتوسطه بين سبب متقدم وهوالنكاح وشرط متأخر وهو التمكين من الاستمتاع، والنكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

القول الثاني:

لا تسقط النفقة المستقبلية بإسقاط الزوجة لها، ويجوز لها المطالبة بها بعد إسقاطها بناء على أمر مقاصدي وهو دفع مشقة ترك النفقات على الطباع،- والمشقة تجلب التيسير- مع أن إسقاط الشيءبعد قيام سببه يصح ولو قبل وجود شرطه.

جاء في الفروق: "إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها قال أصحابنا لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح وقبل الشرط الذي هو التمكين " (القرافي أ.، صفحة 199). وقد جزم به في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده من أن ذلك لا يسقط، ولها الرجوع فيه، وقبله ابن الشاط، وحمل ابن غازي عليه في قول المصنف في فصل الصداق أو أسقطت شرطا قبل وجوبه" (الحطاب، 1412 هـ، 1992 م، صفحة 160).

2- حكم إسقاط الزوجة حقها من القسم في الوطء في زواج المسيار

يجوز للزوجة إسقاط حقها من القسم في الوطء وهو إسقاط معتبر لحديث عائشه رضي الله عنها: "أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ «وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ» (البخاري، صحيح البخاري، 1422 هـ، صفحة 33) وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أيضا في قوله تعالى: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا} [النساء: 128] (البخاري، صحيح البخاري، 1422 هـ، صفحة 33)

[قَالَتْ: " هِيَ المَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لاَ يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلاَقَهَا وَيَتَزَوَّجُ غَيْرَهَا، تَقُولُ لَهُ: أَمْسِكْنِي وَلاَ تُطَلِّقْنِي، ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي، فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيَّ وَالقِسْمَةِ لِي، فَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾]. (البخاري، صحيح البخاري، 1422، صفحة ج333/7) قال د: مصطفى البغا] في تعليقه:-[. (يصالحا) يصطلحا فيما بينهما على طريقة ما في القسم والنفقة بأن تترك له شيئا من حقها فيها فإن لم ترض فعلى الزوج أن يوفيها حقها أو يطلقها...(خير) لما فيه من قطع النزاع وإعادة العشرة بينهما (البخاري، صحيح البخاري، 1422، صفحة ج333/7).

وجه الاستدلال

قبول الرسول صلى الله عليه وسلم هبة السيدة سودة يومها للسيدة عائشه يدل على أن من حق الزوجة إسقاط ما جعل لها الشرع من حق في المبيت وما يلحق به.

والحديث الثاني يدل على جواز مصالحة الزوجه على إسقاط نوبتها، بدلالة سبب نزول الآية الكريمة، وفيه معنى إسقاط الحق بعد قيام سببه وهو النكاح، قبل وجود شرطه، وهو التمكين من الاستمتاع كما مر معنا.

وقد ذكر مالك رحمه الله أن لها الرجوع والمطالبة بعد ذلك للعلة السابقة، وهي المشقة، فلم يعتبر الإسقاط لطفا بالنساء لا سيما مع ضعف عقولهن (القرافي أ.، صفحة 200).

الرأي المختار

والذي يظهر الاختلاف السابق هو صحة الإسقاط في زواج المسيار، مع إمكانية الرجوع عنه ومطالبة المرأة بحقوقها على رأي المالكية في المسألة، نظرا لوجاهة الرأي من موافقة النص والأصول، وأيضا لما فيه من مراعاة ضعف المرأة ومشقة ترك حقها، "وحتى تبقى المرأة مصونة عفيفة...حتى ولو كانت غنية أو موظفة، وأسقطت عنه حق النفقه المستقبله، ثم أعسرت الزوجة أو انقطع مصدر رزقها، فإنها ستقع في حرج، والحرج مدفوع والله أعلم" (مشعل، 1430هـ، 2009 م، صفحة 600).

الفرع الثاني: آثار الإسقاط على زواج المسيار في القانون الجزائري

رأينا أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لمعالجة زواج المسيار بخصوصه، وإنما اكتفى بذكر القواعد العامة للزواج من حيث هو، كما رأينا أن زواج المسيار عقد مكتمل الأركان والشروط، يتفق فيه الزوجان على إسقاط بعض الحقوق الزوجية بطريق الاشتراط، والاشتراط في زواج المسيار يظهر بوجهه السلبي المتمثل في إسقاط بعض حقوق المرأة وقبولها بذلك، حيث جاء- جاء في نص المادة: 19: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" (الأمر رقم 0205 المؤرخ في 27 فبراير 2005م).

- المادة: 34 من القانون أعلاه: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا" (الأمر رقم 0205 المؤرخ في 27 فبراير 2005م). وبالنظر إلى نص المادتين أعلاه، فإنه لا مانع من الاتفاق بين الزوجين على ما يريانه من شروط بقيد عدم منافاتها لمقاصد الزواج أو أحكام (ق أ ج) (بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، 2015، صفحة 252). وإذا اقترن بشيء من ذلك أو كان محرمًا شرعًا؛ بطل الشرط، وصح العقد.

وتطبيقا لما ذكر فإن زواج المسيار زواج صحيح متى توافرت أركانه وشروط صحته ولم تتناف الشروط التي يجعلها الزوجان مع مقتضى عقد الزواج وأحكامه، فضلا عن النظام العام حكم بصحته، - وحكم الزواج الصحيح شرعا وقانونا أنه ينتج آثاره الشرعية والقانونية منذ انعقاده، منها الحقوق الزوجية (بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، 2012 م، صفحة 289). وإذا اختل شيء منذلك بطل الشرط وصح الزواج، يقول بلحاج العربي: " يفسخ الزواج اذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو يتعارض مع أحكام قانون الأسرة طبقا للمادتين 19 و32 من قانون الأسره جزائري معدلتان بالأمر رقم: 05/ 02، غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا، طبقا للمادة: 35 من قانون الأسرة الجزائري فلا يحكم القاضي بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان النكاح فاسدا" (بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، 2015، صفحة 501.500).

هذا والملاحظ أن قانون اللأسرة الجزائري قد ساير المذهب المالكي في بطلان الشرط المنافي لمقتضى العقد وثبوت العقد بعد الدخول، وخالفه بأن عمم هذا الحكم وأجراه على ما قبل الدخول أيضا. خلافا لما ذكره الدكتور بلحاج العربي بأنه وافقه مطلقا. بقوله: "وقد أخذ القانون الجزائري بمذهب المالكية والحنفية، فاعتبر الشروط التي تخالف أحكام العقد ومقاصده باطلة والعقد صحيحا.." (بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، 2012 م، صفحة 153). وهذا سهو من الأستاذ لأن مذهب مالك ف في هذه الحالة سخ قبل الدخول مطلقا، ويثبت بعد الدخول ويبطل الشرط وحده، وسأنقل ما استقر عليه المذهب المالكي من خلال ما قال الدردير في شرحه على مختصر خليل: " (وجاز) في النكاح ... من كل شرط يقتضيه العقد ولا ينافيه، فإن كان لا يقتضيه العقد حرم وفسد النكاح إن ناقضه كشرط أن لا نفقة عليه" (الدردير، صفحة 237). وقال أيضا: "وأشار للقسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط فقط بقوله (و) فسخ نكاح (قبل الدخول) فقط (وجوبا) إن وقع (على) شرط (أن لا تأتيه) أو يأتيها (إلا نهارا) أو ليلا أو بعض ذلك ... ويثبت بالدخول ويسقط الشرط ... (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود من العقد (كأن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط أن

(يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة أو شرط أن لا ميراث ... فإن النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويلغى الشرط (الدردير، صفحة ج 2/ص38).

ولها في حالة إسقاط الشرط وثبوت النكاح بالدخول مهر المثل ، وعلة ذلك أن هذا الشرط يؤثرفي الصداق زيادة ونقصانا فأرجعها الشرع إلى مهر المثل.

هذا وقد سكت المشرع الجزائري عن إسقاط النفقة والسكنى بعد العقد وثبوت النكاح، فيرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة: (222) من ق أ ج، ونقترح تطبيق مذهب مالك في المسألة في قاعدة: "إِذَا كَانَ لِلْحُكْمِ سَبَبٌ وَشَرْطٌ فَوَقَعَ الْحُكْمُ قَبْلَهُمَا لَا يَنْفُذُ إِجْمَاعًا أَوْ بَعْدَهُمَا أَوْ بَعْدَ السَّبَبِ وَقَبْلَ الشَّرْطِ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ". وقد اخترنا الحكم بالإسقاط وفقا لما ورد من أدلة.

كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالات مخالفة المرأة لإحدى الشروط المقترنة بعقدالزواج والمتفق عليها بين الزوجين، مما يفتح باب التأويل واسعا، ويمد من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بهذا الخصوص، بحيث لو طلق الزوج لهذا السبب هل يعد طلاقه تعسفيا، أو هل تعتبر المرأة ناشزا في هاته الحل فتمنع من التعويض (بوعلام سي الناصر، 2018).

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث خلصنا إلى النتائج التالية:

الإسقاط في أوضح معانيه:" إزالة الملك، أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق".

ذهب الفقه الإسلامي المعاصر في تعريفه لزواج المسيار إلى طائفتين، الجامع بينهما أنه زواج اكتملت أركانه وشروطه، وأسقطت فيه بعض الحقوق الزوجية، اقتصرت طائفة الأولى على إسقاط الزوجة حقها في المبيت وتوسعت الثانية لتدخل إسقاط حقوق أخرى على رأسها النفقة.

التعريف المختار:

عقد زواج مستحدث مشروع بأصله ووصفه فقها وقانونا، مدخول فيه على إسقاط بعض حقوق الزوجية.

يتفق الزواج الشرعي المعروف مع زواج المسيار في كونهما متفقان من حيث استيفاء كليهما الأركان والشروط، ويفترقان في إسقاط بعض الحقوق الزوجية بالاتفاق،.كما يفترقان في مسألة الإعلان والتوثيق حيث يعلن المسيار بكيفية مختلفة عادة أقرب إلى الكتمان. وهناك فرق قد يظهر في مسألة القوامة على الزوجة في هذا الزواج.

تتعدد عوامل ظهور هذا النوع من الزواج تحت وطأة مستجدات العصر وتعقيداتها، فلم يعرفه الفقه الإسلامي بماهيته التي هو عليها اليوم إلا حديثا وإن ظهرت بعض صوره الضيقة قديما.

اختلفت الآراء في حكم زواج المسيار بين مجيز ، ومجيز مع الكراهة، ومحرم، واستقر رأي المجمع الفقهي الإسلامي على الجواز متى استوفى الشروط والأركان مع التوصية بعدم اللجوء إليه إلا لضرورة.
لم يرد لزواج المسيار ذكر في قانون الأسرة الجزائري بخصوصه، وهو على ذلك مشمول بالقواعد العامة، متى جاء مستوفيا لأركانه وشروطه، على أن لا تتنافى مع مقتضيات العقد وأحكامه ق أ ج، ولا مع النظام العام؟

آثار الإسقاط على زواج المسيار في الفقه الإسلامي تنظم خلال قواعد فقهية وأحكام كلية تنطبق على جزئيات فقهية عديدة ومنها الإسقاط في زواج المسيار. منها المجمع عليها في حالة وجود الحكم بعد سببه وشرطه. ومنها المختلف فيها، وهي عندما يتوسط الإسقاط بين وجود سببه السابق وقبل وجود شرطه.
الجمهور على عدم جواز الإسقاط لنفقتها المستقبلية ولو بعد العقد، وكذلك الأحناف إلا في حالتي الإبراء عن مدة ابتدأت بالفعل، وفي حال الإبراء عن نفقة العدة مقابل الطلاق، والمختار من الخلاف في المسألة هو رأي المالكية القائلين بإمضاء الإسقاط لنفقتها المستقبلية ولحقها في المبيت والوطء عند تقدم سببه ولو تأخر وجود شرطه، على أن لهم قولا مرجوحا وهو إمضاء الإسقاط مطلقا.
أجاز الفقه المالكي رجوع الزوجة عن الإسقاط دفعا لمشقة ترك النفقات على الطباع، ولطفا بالنساء خصوصا مع تغير الحال من يسر إلى عسر وما شابهه.
يتفق القانون الجزائري مع الفقه المالكي في صحة شروط الإسقاط ما لم تتنافى ومقتضيات العقد، وكذا في إبطال الشرط وتصحيح العقد في حالة التنافي إذا وقع الدخول، ويختلف عنه قبل الدخول حيث يفسخ في المذهب المالكي، ويصحح في القانون الجزائري، ولك خلافا لما أطلقه د بلحاج العربي في مسايرة القانون الجزائري لفقه مالك في المسألة على الإطلاق.
وسكت المشرع الجزائري عن إسقاط النفقة والسكنى بعد العقد وثبوت النكاح، فيرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة: (222) من ق أ ج.

الاقترحاتات:

ونقترح أن يتدارك المشرع الجزائري تطبيق مذهب مالك في إسقاط النفقة والسكنى بعد العقد وثبوت النكاح، في قاعدة: "إِذَا كَانَ لِلْحُكْمِ سَبَبٌ وَشَرْطٌ فَوَقَعَ الْحُكْمُ قَبْلَهُمَا لَا يَنْفُذُ إِجْمَاعًا أَوْ بَعْدَهُمَا أَوْ بَعْدَ السَّبَبِ وَقَبْلَ الشَّرْطِ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ".
اعتناء طلبة الدكتوراه الشريعة والقانون بالدراسات التطبيقية لقواعد الإسقاط في مختلف أبواب المعاملات المالية والأحوال الشخصية.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القرآن الكريم.
الأمر رقم 0205 المؤرخ في 27 فبراير 2005م. (بلا تاريخ).
الأمر رقم 11.84 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق لـ 9يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05. (بلا تاريخ). الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
رقم الحديث 2142. سنن أبي داود: تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. صيدا، بيروت : المكتبة العصرية .
رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. (بلا تاريخ). قرار رقم 106. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي . مكة المكرمة
قرار رقم 107. (بلا تاريخ). قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

المؤلفات:

إبراهيم ابن مفلح. المبدع في شرح المقنع (المجلد ط2). بيروت: المكتب الإسلامي.
إبراهيم الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي (المجلد ط1). بيروت: دار الفكر.
ابن عابدين. رد الحنار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت، لبنان: دار الفكر.
ابن فارس. معجم مقاييس اللغة (المجلد ط2). بيروت: دار الجيل.
ابن منظور, محمد بن مكرم. (1414هـ). لسان العرب (المجلد ط:1). بيروت، لبنان: دار صادر.
أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. (1994م). الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
أبو داود سليمان السجستاني. (دس). سنن أبي داود. بيروت: المكتبة العصرية.
أحمد أبو البركات الدردير. الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي. بيروت: دار الفكر.
أحمد القرافي. الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق (المجلد ط 1). بيروت: دار الكتب العلمية: تحقيق خليل المنصور.
أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين القرافي. أنوار البروق في أنوار الفروق. عالم الكتب.
أحمد بن يحيى أبو العباس الونشريسي. (1980). إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. المغرب: مطبعة فضالة.
أحمد سلامة القليوبي، و أحمد البرلسي عميرة. (1415هـ، 1995م). حاشيتا القيلوبي وعميرة. بيروت: دار الفكر.
الأزهري. تهذيب اللغة (المجلد 13).
الأصفهاني. مفردات ألفاظ القرآن.
الخليل ابن أحمد الفراهيدي. العين (المجلد ط1). دار ومكتبة الهلال.
العربي بلحاج. (2015). أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري (المجلد ط2). الجزائر: دار هومه.
العربي بلحاج. (2012 م). الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (المجلد ط2). الجزائر: ديوان امطبوعات الجامعية.
العنزي. أحكام الزواج.
الفيروز آبادي. القاموس المحيط.
الفيومي. المصباح المنير.
القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، و أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. (1994). الذخيرة، (المجلد ط1). دار الغرب الإسلامي: بيروت.

الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحي،. (1400هـ، 1980م). إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد أبو طاهر الخطابي. المحمدية المغرب: مطبعة فضالة.

زين الدين ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (المجلد ط2). دار الكتاب الإسلامي.

عبد الله بن قدامة. الكافي (المجلد ط 5). بيروت: المكتب الإسلامي.

عبد الله بن محمد الطيار. (1433 هـ، 2012م). الفقه الميسر. الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الوطن للنشر.

علاء الدين أبوبكر الكاساني. (1406هـ، 1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (المجلد ط2). دار الكتب العلمية.

فضل بن عبد الله مراد. (2016م). المقدمة في فقه العصر (المجلد 2). صنعاء: الجيل الجديد ناشرون.

محمد أبو عبد الله الحطاب. (1412 هـ، 1992 م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (المجلد ط3). دار الفكر.

محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر.

محمد السرخسي. (1993). المبسوط. بيروت: دار المعرفة.

محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي البخاري. (1422). صحيح البخاري (المجلد ط1). دار طوق النجاة.

ممحمود إسماعيل محمد مشعل. (1430هـ، 2009 م). أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة (المجلد ط2). مصر.

وزارة الاوقاف والشؤون الأسلامية. (2014). المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت. (1427هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية (المجلد ط2). الكويت: دار السلاسل.

الرسائل:

بدر ناصر مشرع السبيعي. (2012). المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي. رسالة ماجستير في الفقه المقارن وأصول الفقه، جامعة الكويت ، الكويت.

مسعودي يوسف. (2006. 2007). الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير ، 15.8.7. جامعة المركز الجامعي بشار.

المقالات:

بوعلام سي الناصر. (01 أفريل, 2018). المسائل التي خالف فيها قانون الأسرة المذهب المالكي. مجلة الحضارة الإسلامية ، صفحة 297.

.