وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلّية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الآثار المترتّبة على الخِطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالب:

– عوابد حيدر

إشراف الأستاذ:

– د/ عبد العالي بوعلام

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ حاج مُحَمَّد قاسم	جامعة غرداية	رئيسا
د/ عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ بن حمادي عبد الحاكم	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1442 –1441هـ /2020 –202

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلّيـة العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الآثار المترتّبة على الخِطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالب:

– عوابد حيدر

إشراف الأستاذ:

– د/ عبد العالي بوعلام

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ حاج مُحَمَّد قاسم	جامعة غرداية	رئيسا
د/ عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ بن حمادي عبد الحاكم	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي1442 –1441هـ /2020 –2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال الله تعالى : ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ ﴾[الأحقاف 14] .

أتقدّم بجزيل الشّكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الدّكتور :عبد العالي بوعلام عن تبنّيه هذا العمل وتتبُّعه له منذ بدايته إلى أن استوى، وتحمّله تعب التّصحيح والتّوجيه فله منّي جزيل الشّكر.

كما أتقدّم بالشّكر الخالص لكلّ أساتذة قسم الشّريعة الأجلاء على المجهود الذّي بذلوه معنا طيلة مسار دراستي.

كما لا يفوتني كذلك أن أتقدّم بالشّكر الجّزيل إلى أعضاء اللّجنة المناقشة، الذّين قَبِلوا مناقشة عملي المتواضع هذا.

إهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ (105) ﴾[التّوبة 104] .

إلهي لا يطيب اللّيل إلاّ بشكرك ولا يطيب النّهار إلاّ بطاعتك .. ولا تطيب اللّحظات إلّا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلّا بعفوك .. ولا تطيب الجنّة إلّا برؤيتك .

إلى من بلّغ الرّسالة وأدّى الأمانة .. ونصح الأمّة .. إلى نبيّ الرّحمة ونور العالمين ...

سيّدنا محمّد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علّمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكلّ افتخار .. أرجو من الله أن يمدّ في عمرك ؛ لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

والدِي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحبّ وإلى معنى الحنان والتّفاني .. إلى بسمة الحياة وسرّ الوجود إلى من كان دعاؤها سرّ نجاحي وحنانها بلسم جرحي إلى أغلى الحبايب

أمِّي الحبيبة

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد .. إلى شمعة متّقدة تنير ظلمة حياتي .. إلى من بوجودهم أكتسب قوّة ومحبّة لا حدود لها إلى من عرفت معهم معنى الحياة

إخوتي

إلى الإخوة الذّين لم تلدهم أمّي .. إلى من تحَلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصّدق الصّافي إلى من معهم سعدّت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلّوة والحزينة سِرت إلى من كانوا معي على طريق النّجاح والخيّر

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلّموني أن لا أضيعهم

أصدقائي

أهدي ثمـــرة جهدي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

المختصر	المعنى
تح	تحقيق
تر	ترجمة
ص	صفحة
ج	الجزء
تق	تقديم
ط	طبعة
د ذ ط	دون ذكر طبعة
د ذ س ن	دون ذكر سنة نشر
د ذ ت ن	دون ذكر تاريخ النّشر
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق أ ك	قانون الأسرة الكويتي
ق أ س	قانون الأسرة السّوري
م أ مغ	مدوّنة الأسرة المغربية

مقدِّمـــــة

أولاً – الإطار العام للبحث

الحمد لله ربِّ العالمين والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين سيدنا محمَّد صلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدّين ؛ أمَّا بعد :

إنّ للخِطبة في الإسلام أهميّة كبيرة ، إذ تعتبر الخُطوة الأولى التّي تسبق انعقاد الزّواج والذّي أسماه الله بالميثاق الغليظ ، حيث تعتبر الطّريقة الوحيدة للتّعارف بين الرّجل والمرأة وحصول الألفَة والتّوافق بينهما ، إلاّ أنَّ الخِطبة قد حافظت على بعض أحكامها وتغيّرت بعض أحكامها الأخرى وهذا نظرًا لتغيير حياة النّاس الاجتماعية والعرفية ، ومن هذا المنطلق وفي إطار التّحضير لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون ارتأيت تقديم موضوع بعنوان الآثار المترتّبة على الخِطبة دراسة مقارنة بين الفّقه الإسلامي والقانون الوضعي أتطرّق فيه إلى أحكام الخِطبة في الشّريعة والقانون وما سادها من تغيّرات وأحكام .

ثانياً – أسباب اختيار الموضوع :

كان سبب اختياري لهذا الموضوع عدّة عوامل أذكر بعضًا منها :

1– أنّ مسألة الخِطبة بقية أحكامها في كتب الفقه والقانون جامدة مع تطور المجتمعات وتغيّير في بعض العادات والتّقاليد بحيث أنّ المجتمعات الإسلامية، وللأسف أصبحت تقلّد الغرب وترتكب محظورات كثيرة في فترة الخُطوبة .

2– الغموض الذّي اكتنف النّصوص القانونية حول موضوع الخِطبة بحيث جعلها عرضة لكثير من الثغرات والتّي كانت سبيلاً لتحايل النّاس مثل: مسألة التّعويض عند العدول عن الخِطبة .

3– رغبتي في الإطّلاع على مثل هذه المواضيع المتعلّقة بفقه الأسرة على غرار هذا الموضوع ، لأنَ الخِطبة في زمننا هذا طرأ عليها الكثير من التَعقيدات والعادات التي تحتاج إلى تنظيم ولم يهتم بها المشرعين كونها لم تصل إلى العقد .

4– محاولة توضيح الآثار المترتّبة على الخِطبة من ضرر وتعسّف وغيرها من آثار للحفاظ على حقوق الطّرفين وزجر لكلّ من يريد العبث بحقوق الآخرين ، من خلال دراسة أحكام الخِطبة وبيان لكل طرف ما هو مباح وما هو محرّم .

ثالثاً – أهميّة الدّراسة :

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في النّقاط التّالية :

1– أنّ هذا الموضوع تناول موضوع الخِطبة والتّي هي من المواضيع المهمّة في تكوين أسرة سليمة ومتماسكة .

2– حاجة المجتمع الإسلامي لمعرفة وفهم الآثار المترتّبة على الخِطبة خاصّة في ظل الجهل والعادات السّيئة التّي أفسدت المجتمعات الإسلامية .

3– تسليط الضوء على مقدّمات الزّواج والاهتمام بها وبيان أحكامها المتعلقة بها بهدف التّوضيح والتّوعية لتجنّب كل ما يفسد الأخلاق وتجنّب العادات السيئة التّي انتشرت بين الخاطبين وأصبح المجتمع يراها شيء مسموح به .

4– يأخذ هذا الموضوع أهميته من أنّه اللّبنة الأولى في تكوين الأسرة .

رابعاً – الإشكالية :

تعتبر الخِطبة شبه وعد بالزّواج وهي اللّبنة الأولى لتكوين أسرة معترف بها شرعا وقانونا ، فما هي الأحكام والآثار التّي تلحقها سواء عند إثباتها أو في العدول عنها ؟ .

الأسئلة الفرعية :

– ماهيّة الخِطبة وكيفية تكييفها الفقهي والقانوني ؟

– ما هي أحكام الخِطبة ؟

– ما هي الآثار المترتّبة عن العدول عن الخطبة في الفقه والقانون من حيث الضّرر الذّي يوجب التّعويض ؟ وما هي حالات التّعويض ؟

– متى نسمّى استعمال الحقّ تعسُّفاً عند العدول عن الخطبة ؟

كلّ هذه الأسئلة ستتمّ الإجابة عنها في هذا البحث وتوضيح بعض أحكام الخِطبة والآثار التّي تترتّب عليها .

خامسا – أهداف :

هذا الموضوع يهدف إلى عدّة أهداف وسوف أذكر بعض منها لبيان المقصود من إعداد هذا البحث :

1– تبيّين ماهية الخِطبة وتكييفها الشّرعي والقانوني .

2– توضيح لأحكام الخِطبة عامة والعدول خاصة وما يتّبع ذلك من ضرر يقع على أحد الطّرفين ،وتقصٍ لحالات الضّرر التّي قد تتطلّب تعويضاً .

3– بيان الآثار المترتّبة على الخِطبة من عدول وتعسف وغيرها من آثار .

سادسا – المناهج المتّبعة :

اعتمدتُّ لكتابة هذا الموضوع على المناهج التّالية :

فقد اعتمدّت على **المنهج المقارن** باعتباره الغالب في هذه الدّراسة و الذّي كان عبارة عن مقارنة آراء وأقوال فقهاء الشّريعة مع بيان أدلّتهم من جهة ، والمقارنة بينهم و بين فقهاء القانون من جهة أخرى ، كما أنّني اعتمدّت على **المنهج التّحليلي** لتحليل جزئيات مواد القوانين الوضعية ، و اعتمدتّ كذلك على **المنهج الوصفي** لوصف المسائل لبيان أحكام الخِطبة من خلال عرض المسائل الفقهية و بيان أدلتهم .

وأمّا من الجانب الفقه الإسلامي فقد اعتمدّت على المذاهب الأربعة في أغلب مسائل البحث ، وبعض القواعد الفقهية ، أمّا من ناحية ترجمة الأعلام فلم أقم بترجمتها حتّى يتسنّى لي التّركيز على الموضوع أكثر ، كما أنّني حاولت الاعتناء بقواعد الإملاء وعلامات الوقف والتّرقيم وغيرها .

وبالنّسبة للقانون الوضعي جعلت أربع قوانين وضعية مرجعاً لي من أول مسألة في هذه المذكّرة إلى آخرها وهي: قانون الأسرة الجزائري والمغربي والسّوري والكوّيتي كنموذج للمقارنة وتنويعاً للقوانين وكان اختيار هذه القوانين بشكل عشوائي ، زائد المقارنة بين الفقه والقانون، وكذلك قمت بتنظيم الفهارس والأحاديث والمراجع بالتّرتيب الألفبائي والسّور القرآنية بترتيب المصحف مع اعتماد رواية ورش .

وأمّا بالنّسبة لتخريج الأحاديث إذا ذكر الحديث في الصّحيحين أكتفي به ، وإذا ذكر في غيرهما أخرجه حسب الحاجة ومن ثمّ أشير إلى درجته .

سابعا – حدود الدّراسة :

تطرّقت من خلال هذا البحث إلى موضوع الخِطبة وهذا من خلال الفقه الإسلامي متمثلاً في المذاهب الأربعة والقانون الوضعي متمثلاً في بعض القوانين الوضعية وهي قانون الأسرة الجزائري ، والمغربي، والسّوري والكويتي ، وأمّا نطاقها الزّماني فكانت دراسة فقهية معاصرة ، وبالنّسبة لنطاقها المكاني فتشمل كل من يتعلق به هذا الموضوع وما يترتّب عليه من أحكام .

ثامناً –الخطّة : كانت على النّحو التّالي :

ولمعالجة هذا البحث وللإجابة على الإشكالية المطّروحة في هذا البحث وكل تساؤلاتها الفرّعية التّابعة لها قسّمت بحثي هذا إلى مقدّمة تطرّقت فيها إلى نقاط مقدّمات البحوث الأكاديمية وفصلين اثنين **الفصل الأول كان بعنوان ماهية الخطبة** ، وهذا الفصل تناولت فيه مبحثين اثنين هما كالتّالي ، **المبحث الأول** : مفهوم الخطبة وفيه أربع مطالب، حيث تكلّمت فيه على تعريف الخِطبة وطبيعتها الفقهية والقانونية ومشروعيتها، أمّا **المبحث الثّاني** فكان بعنوان أحكام الخِطبة وكذلك جعلته على أربعة مطالب، وتكلّمت فيه على أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية التّي اعتمدت عليها .

أمّا الفصل الثّاني فكان بعنوان الآثار المترتّبة على العدول عن الخِطبة، ويحتوي هو كذلك على ثلاث مباحث وكل مبحث يحتوي على ثلاثة مطالب ،إلاّ المبحث الأخير يحتوي على مطلبين ، **المبحث الأول** أثار العدول عن الخِطبة حيث تكلّمت فيه على مفهوم العدول وحكمه والمهر والهدايا المقدّمة من طرف الخطبيّن وحكم إنهاء الخِطبة ، و**المبحث الثّاني** الآثار المترتّبة في التّعويض عن العدول عن الخِطبة ذكرت فيه مفهوم التّعويض ومشروعيته وحكمه، أمّا **المبحث الثَّالث** والأخير فكان بعنوان آثار التّعسّف في العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتحدّثت فيه عن مفهوم التّعسّف وبعض صور التّعسّف وحكمه ؛ ثمّ وضعت خاتمة في آخر كل فصل .

الخاتمة : وختامًا لكلّ ما تطرّقت إليه ؛ فإنّي جعلت الخاتمة تتضمّن أهم النّتائج والتّوصيات المتوصّل إليها من خلال هذا البحث .

تاسعاً – الدّراسات السّابقة :

1– مذكرة :مسعودة نعيّمة إلياس ، التّعويض عن الضّرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السِّياسي2009م ، 2010م.

حيث يتكلّم هذا البحث عن مسألة التّعويض عن الضّرر نتيجة العدول ، وأمّا بحثي استعملت فيه مقارنة بين الآراء الفقهية وبعض القوانين الوضعية المختلفة .

2– مذكرة : محمّد عادل حسين الصّفدي ، التّعسّف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة ، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن بكلية الشّريعة والقانون ، جامعة غزّة ، فلسطين ، 1438هـ ، 2017 م .

يتكلّم هذا البحث على التّعسّف في العدول عن الخِطبة ، حيث يشترك بحثي مع هذه الدّراسة في حكم التّعسف إلاّ أنّ بحثي كان فيه مقارنة بين فقهاء الشّريعة وبعض النّماذج في القانون الوضعي التّي لم تكن فيه .

3- مذكّرة :فؤاد بن شكرة ، آثار العدول عن الخِطبة في ظل مدونة الأسرة دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة مُحَمَّد الأول ، وجدة ، المغرب ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، شعبة القانون الخاص ، 2009م ،2010 م .

هذه المذكّرة تكلّمت عن آثار العدول عن الخطبة في القانون الأسرة المغربي ومقارنته بالفقّه فقط ، أمّا دراستي فكانت تشتمل على عدّة قوانين وضعية ومن بينها قانون الأسرة المغربي .

وأمّا الدّراسات الغير الأكاديمية فأذكر منها :

1-كتاب :عليّ بن عبد الرحمان الحسّون ،أحكام النّظر إلى المخطوبة ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ،ط01 ، 1420هـ .

هذا الكتاب قام بتفصيل أحكام النّظر إلى المخطوبة دون التّحدّث عن أحكام أخرى تخصّ الخِطبة ، فأمّا دراستي فكانت أوسع من ذلك بحيث ذكرت أحكام لم تذكر مثل حكم الخلوة و أحكام التعريض وغيرها .

2-كتاب :جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ،دار جامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط1 ،2009م.

يحتوي هذا الكتاب على بعض أحكام الخِطبة والآثار المترتّبة عنها نتيجة العدول دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون ، غير أنّه لم يتقيّد بقانون واحد أو بعض القوانين وحددّها حيث أنّه يميل للقانون العراقي أكثر ، أمّا دراستي فكانت متنوّعة في القوانين الوضعية التّي لم يتكلّم عنها .

3-كتاب : العطّار توفيق عبد النّاصر ، خِطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين والغير مسلمين ، دار النّشر مطبعة السعادة . (د ذ ط ت).

تطرّق صاحب هذا الكتاب إلى تعريف الخِطبة وأحكامها وتوسّع فيها ؛ حيث ذكر أحكامها حتّى عند غير المسلمين واهتمّ بأحكام الخِطبة وأهمل جانب العدول وما يترتّب عليه من آثار ، والذّي تحدّثت فيه في بحثي، فقد تطرّقت فيه كذلك إلى التّعويض والتّعسّف .

عاشرا – صعوبات البحث :

كما هو معلوم في أغلب الأحيان لا يخلوا أيّ جهد من تعب ولا صعوبات فقد تعرّضت لها في بحثي هذا كمثل من الباحثين سوف أذكر منها :

1– صعوبة الوصول إلى بعض المصادر والمراجع الخاصّة بكتابة هذا الموضوع خاصّة الكتب الإلكترونية .

2– توسّع الموضوع بين الدّراسة الفقهية والدّراسة القانونية من أحكام قديمة وحديثة.

3– موضوع الخِطبة بالضبط لم يكن له اهتماماً كبيراً في كتب فقه الأسرة والمشرّعين .

الفصل الأول : ماهية الخطبة

في هذا الفصل الأوّل سأتناول فيه بعض الأحكام العامّة المتعلّقة بالخِطبة من الجانب الشّرعي ومن الجانب القانوني على النّحو التّالي:

- ✓ **المبحث الأول : مفهوم الخطبة**

- ✓ **المبحث الثاني : أحكام الخطبة**

ثمّ خلاصة تتضمّن النّتائج المتوصّل إليها في هذا الفصل .

المبحث الأول : مفهوم الخِطبة

قبل التَّطرق إلى مشروعية الخِطبة و التّعرف على بعض أحكامها، وآدابها ، لابّد من الإشارة أولاً إلى معرفة معناها عند فقهاء الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

المطلب الأول : تعريف الخِطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

في هذا المطلب سوف أتطرَّق إلى تعريف الخِطبة لغةً واصطلاحاً عند فقهاء الشّريعة وفقهاء القانون.

الفرع الأول : تعريف الخِطبة لغة

- "**الخِطْبة** : مَصدر بِمَنْزِلَة الخَطْبِ، وهو بِمَنْزِلَة قَوْلِكَ: إِنَّهُ لحَسَن القِعْدة والجَلْسةِ.
- **وَالعَرَب تَقُول**: فُلَانٌ خِطْبُ فُلانة إِذَا كَانَ يَخْطُبها ، ويقُول الخاطِبُ: خِطْبٌ فَيَقُولُ المِخْطُوب إِلَيْهِمْ نِكْحٌ ، وَهِيَ : كَلِمَةٌ كانتِ الْعَرَبُ تَتزَوَّجُ بِهَا .
- وخَطَبتُ على المِنبر خُطبة ، بالضَّم ، وخَطبتُ المرأة خِطبةٌ بالكسر[1] .
- الْخِطْبَةُ بِالْكَسْرِ فَهُوَ خَاطِبٌ وَخَطَّابٌ مُبَالَغَةٌ وَبِهِ سُمِّيَ ،" وَاخْتَطَبَهُ الْقَوْمُ دَعَوْهُ إلَى تَزْوِيجِ صَاحِبَتِهِمْ"[2].

إذًا الخِطبة لغة تعني : خِطبة : طلبها للزَواج.يقال : خطبها إلى أهلها: طلبها منه للزَواج فهو خاطب[3]

الفرع الثاني : تعريف الخِطبة عند فقهاء الشّريعة الإسلامية

عرّفت الخِطبة في المذاهب الفقهية على النّحو التّالي :

---

[1] ابن منظور ،محمّد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، لبنان ، ج1 ، ص361 ، (مادة خطب) . (د ، ذ ، ط ، ت) .

[2] الفيومي علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج1 ، ص173 . (د ، ذ ، ت ، ن). وأُنظر : مجمّع اللّغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفى ،وأحمد الزيّات وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدّعوة ، باب الخاء ، ص243 (د ،ذ،ب، ن ،ت،ط) .

[3] سعدي أبو حبيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، دار الفكر دمشق، سوريا ، ط2 ، 1408هـ ،1988م ، باب حرف الخاء ، ج1 ، ص118 .

أولا– عند المالكية :قالوا : "الخِطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النّكاح والإجابة إليه"[1] ، وكذلك ذكروا : "هي فعل الخطب في الكلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول"[2].

ثانيا– عند الشّافعية : ذكروا أنّها : "إلتماس الخاطب النّكاح من جهة المخطوبة" [3] .

ثالثا– عند الحنفية : عرّفوها بقولهم : "بكسر الخاء فهي طلب التزوج وأطلق الخِطبة فأفاد أنها لا تتعين بألفاظ مخصوصة "[4] .

رابعا – عند الحنابلة : عرفها ابن قدامة بأنّها : "خِطبة الرّجل المرأة لينكحها"[5] .

من خلال المقارنة بين التّعاريف السّابقة يمكن القول أنّ كل تعاريف فقهاء الشّريعة الإسلامية اعتبروا أنّ الخِطبة ، عبارة عن التِماس أو طلب التّزويج وقصد النّكاح ، وفي هذه الحالة لا يمكن الوقوف على تعريف واحد ؛ لأنّه ولو اختلفت الألفاظ ، فالمعنى يبقى نفسه.

الفرع الثالث : تعريف الخِطبة في القانون الوضعي

عرّفت الخِطبة في القوانين الوضعية على النّحو التّالي:

أولا– حيث عرّفها المشرّع الجزائري:

في (المادة 05 من ، ق أ ج) : "**بأنّها وعد بالزّواج** و يجوز للطرفين العدول عنها " ، كما نصّ المشرّع " **أنّه يمكن أنّ تقترن الخِطبة بالفاتحة أو تسبقها بمدّة غير محدّدة**" ؛ "**وعليه فإنّه يدخل**

[1] أبو الوليد سليمان القرطبي ، المنتقى شرح الموطأ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط01 ،1332هـ ، ج03 ،ص264 .

[2] الحطّاب الرّعيني محمّد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، ط03 ، 1412هـ ، 1992م ، ج 05 ، ص25.(د، ذ ،ب ، ن) .

[3] الشّربيني شمس الدّين محمّد الشّافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، ط01 ، 1415هـ، 1994م ، ج06 ، ص219 .

[4] ابن عابدين محمّد أمين ، ردّ المحتار على الدّر المختار ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1412هـ، 1992م ، ج3 ، ص8 .

[5] ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ،تح ، عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار عالم الكتب العلمية ، المملكة العربية السعودية ، ج09 ، ص 567 .

في حكم الخطبة قراءة الفَّاتحة من طرف مجلس الرّجال ، وكذلك ما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا" [1] .

المشرّع الجزائري اعتبر الخِطبة وعد بالزّواج وإن اقترنت بالفاتحة في مجلس الرّجال ، ولم يفصّل فيها جيّدا وترك الأمر في ذلك بالرّجوع للعرف وعادات كلّ مجتمع .

ثانيا –و عرّفها المشرّع المغربي :

في (المادة 05 من م أمغ) : "**بأنّها تواعد رجل وامرأة على الزّواج**" و " تتحقّق الخطبة بتعبير طرفيها بأيّ وسيلة متعارف عليها تفيد التّواعد على الزّواج ، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا"[2] .

من خلال التّعريف يمكن القول أنّ المشرّع المغربي اعتبر الخِطبة كذلك وعد وترك حكمها للعرف والعادات والتّقاليد .

ثالثا –وعرّفها المشرّع السّوري:

في (المادة 02 من ، ق أس) ؛ حيث قال : "**الخِطبة والوعد بالزّواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية ، لا تكون زواجا** "[3].

فمن خلال التّعريف :

اعتبر المشرّع السُّوري الخِطبة وعد بالزّواج ؛ مثلما اعتبرها فقهاء القانون السّابق ذكرهم إلاّ أنّه لم يرجع الأمر للعرف ، بل قرّر أنّ الخِطبة لا تكون زواجاً دون الرّجوع للعرف .

رابعاً –وعرّفها المشرّع الكويتي :

[4] رئاسة الجمهورية الجزائرية الأمانة العامة للحكومة ،ق ، أ ،ج ،2007م ، المادة 5 ، ص2 .

[2] وزارة العدل والحريات مديرية التّشريع المملكة المغربية ، م أ مغ ، 25 يناير 2016 ، القانون رقم 03. 70 ، المادة05 ، ص11 .

[3] قانون الأسرة السّوري ، المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 07 ، 09 ، 1953م ، المادة02 ، ص7 .

في (المادة 02 من، ق أ ك) ، قال : "**الخِطبة لا تلزم بالزّواج "، ومثلها الوعد به وقبض المهر ، وقبول أو تبادل الهدايا "**[1] .

من خلال التّعريف أيضاً فإنّ : المشرّع الكويتي كذلك سارا ما سارا عليه فقهاء القانون السّابق ذكرهم باعتبار الخِطبة لا تلزم وإنّما هي عبارة عن وعد بالزّواج ، وإن تمّ قبض المهر[2] .

وعند المقارنة بين تعاريف القوانين الوضعية :

يتبيّن أنّ جميع فقهاء القانون السّابق ذكرهم اعتبروا أنَّ الخِطبة وعد بالزّواج وربمّا كان اختلافهم في حكم قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا والطّرق المختلفة للتّعبير عن الخطبة نظرا للأعراف وتقاليد كلّ مجتمع ، فالخِطبة عند فقهاء القانون وعد بالزّواج ولا يمكن لها أن تكون عقدا مهما كان اقترانها بالفاتحة أو قبض المهر الذّي هو شرط من شروط عقد الزّواج .

الفرع الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يمكن القول : أنّ القانون وافق الفّقه الإسلامي في الخِطبة باعتبارها وعد لا غير ؛ بالرّغم من أنَّ الخِطبة مجرد وعد وعبارة عن مقدمة من مقدّمات الزّواج لاتصل إلى درجة العقد الذّي يتّصف بالتّوثيق والالّتزام ، أجد أنّ فقهاء القانون قد أعطوها نوعا من الاهتمام والتّكييّف القانوني لحماية عقد الزّواج ، وذلك من خلال التّعريفات المختلفة لكلّ قانون .

المطلب الثّاني: مشروعيَّة الخِطبة

الفرع الأول : مشروعيّة الخِطبة في الكتاب والسّنة

الخِطبة مشروعة في الشَّريعة الإسلامية بالكتاب ، والسُّنة ، والإجماع وما تعارف عليه النّاس، وحثَت عليها الشّريعة لتدبير شؤون عقد الزّواج الّذي هو من أعظم العقود ؛ حيث سمّاهُ الله عزّ وجلّ بالميثاق

[1] انظر :وزارة العدل فبراير 2011 مجموعة التّشريعات الكويتية ، ق أ ك ، ط01 ، 2011 م، مطابع الخط الكويت ،ج08 ، ص13 ، 14 .

[2] انظر : ق أ ك ، مصدر سابق ، ص13 ، 14 .

الغليظ وفي هذا الفرع سأتطرّق بالدّراسة في هذا المطلب إلى مشروعية الخِطبة عند الفقهاء وعند أهل القانون .

اتّفق الفقهاء على أنّ الخِطبة مشروعة [1]واستدلّوا لذلك بما يلي :

أولا– من القرآن

قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[البقرة 235] .

وجه الدَّلالة من الآية الكريمة : واضحة من حيث الدّلالة على مشروعية الخِطبة في النِّكاح صراحةً؛ حيث " أَذِن فيه الشَّرع من اختيار أعيان الأزْواج وتقدير الصَّداق دون مباشرة العقد "[2] .

ثانيا : من السنّة

تنوعت وتعدّدت الأحاديث الواردة في مشروعية الخِطبة في السنّة المطهّرة غير أنّني سأكتفي بذكر حديثين اثنين للدّلالة على ذلك فحسب :

1–أنَّ النبيَّ ﷺ خطبَ عائشةَ إلى أبي بكرٍ ، فقالَ له أبو بكرٍ : إنَّمَا أنا أخوكَ فقالَ:«أنتَ أخي في دينِ اللهِ وكتَابِهِ ، وهيَ لي حلالٌ »[3].

[1]وهبة الزّحيلي ، الفقّه الإسلامي وأدلّته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريّة ، ط4 ، ج9 ، ص6499 (د ، ذ ، ت) .

[2]القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تح ، أحمد البردوني ، وإبراهيم أطفيّش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط2، 1384هـ ، 1964م ، ج3 ، ص187 .

[3]البخاري ، محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب تزويج الصّغار من الكبار ، دار بن كثير ، دمشق ، سورية ، 1423هـ ، 2002م ، الرقم 5081، ج7 ، ص1296 .

وجه الدّلالة من الحديث : واضحة حيث إنّ ، خِطبة **النّبي ﷺ** لأُمّنا عائشة ﵂ تدلّ على ذلك[1].

2- حديث عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، حِينَ تَأَيَّمَتْ حَفْصَةُ ، قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه : لَقِيتُ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه فَقُلْتُ : « إِنْ شِئْتَ أَنْكَحْتُكَ حَفْصَةَ بِنْتَ عُمَرَ، فَلَبِثْتُ لَيَالِيَ ثُمَّ خَطَبَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ »[2].

وجه الدَّلالة من الحديث : مشروعية الخِطبة واضحة وظاهرة وذلك من خلال خِطبة **النّبي ﷺ** لأمّنا حفصة من عمر بن الخطّاب ﵁ "[3].

الفرع الثّاني : مشروعية الخِطبة في الإجماع والعرف

أولا :من الإجماع

حيث أجمع المسلمون على أنّ الخِطبة عمل مشروع وأنّها جائزة ، و عمل مقبُول "[4] .

ثانيا: من العرف

جرى عرف النّاس وعاداتهم على أنّ خطبة النّساء قبل عقد النّكاح[5] .

وما استنتجه من خلال ما سبق تناوله : يمكِن القول أنّ الشّريعة الإسلامية أكدّت مشروعية الخِطبة وجعلت لها أهمية حيث ما جاء في الكتاب و السّنة بنصوص صريحة تدل على ذلك وما ذكر في الإجماع والعرف .

---

[1] انظر: بن حجر العسقلاني ، فتح البّاري بشرح صحيح البخاري ، تح بن باز ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، 1379هـ ، كتاب النّكاح ، باب تزويج الصّغار من الكبار ، ج9 ، ص124 .

[2] البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب النّكاح ، باب تفسير ترك الخِطبة ، رقم 5145 ج7 ، ص19 .

[3] أُنظر : الحافظ زين الدّين عبد الكريم 806هـ ، طرح التثريب في شرح التقريب ، دار الفكر العربي ، ج7 ، ص17 (د ، ذ ، ب ، ن).

[4] انظر : القحطاني ، أسامة بن سعيد ، وعلي بن عبد العزيز بن أحمد الخضير ،وآخرون ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفضيلة الرياض ، السعودية ، ط1 ، 1433هـ، 2012م ،ج3 ، ص102.

[5] جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ،دار حامد ، الأردن ، ط1 ،2009م ، ص23 .

المطلب الثّالث: الطَّبيعة الفقهية و القانونية للخِطبة

تتَّسم الخِطبة بطبيعَة فقهِية وأُخرى قانونية ؛ لتميزهَا عن باقِي الوُعود ومدى الالتِزام بها ، فمعرفة هذه الطَّبيعة تُسهِّل على المشرِّعين والقضاة في كيفية إصدار الأحكام المتعلّقة بالخِطبة ، وإفراغها في قالب قانوني خاص .

وقد قسَّمت هذا المطلب إلى فرعَين :**الأوّل** : الطّبيعة الفِقهية للخِطبة ، أمّا **الثَّاني** : الطَّبيعة القانونية للخِطبة .

الفرع الأول : الطَّبيعة الفِقهية للخِطبة

تنقسِم الطّبيعة الفِقهية للخِطبة على رأّيين فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى الالتزام بوعد الخِطبة والآخرون إلى إمكانية عدم الالتزام بهذا الوعد .

أولاً – الخِطبة وعد يجب الالتزام به

وهو قول بعض المالكية في الوّعد حيث قالوا :

إنَّ من وعد وفي نيَّته الإخلاف فهو آثمٌ قطعاً، ويُصدق عليه أنّه على شُعبة من النِّفَاق[1] ، " وقَالَ الْخَرَشِيُّ : وَيُكْره لِلرَّجُلِ تَرك مَن رَكنَت إلَيهِ بَعد خِطْبَتِهِ؛ لِأنَّه مِن إخْلَافِ الوَعدِ " [2] ، و " إنّ صِدق الوعد والوفاء بالالتزامِ من محاسِن الأخلاق بينَ العباد" [3] .

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي :

1/ من القرآن :

وقال اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿3﴾ ﴾ **[الصّف03]** .

---

[1] انظر : القرافي ، الذَّخيرة ، تح ، سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1994م ، ج06 ،ص299 .

[2] أبو عبد الله المالكي ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة ، ج1 ، ص412 . (د ،ذ ،ط ،ت).

[3] القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، ج03 ، ص115 . (د ، ذ ، ط ، ت ،ب) .

وجه الدّلالة من الآية : قال القرطبي:" هذه الآية تُوجِب على كلّ من ألزَم نفسه عَملا فيه طاعة أن يفي بها" [1] . "ولما كان في المؤمنين من يقول ما لا يفعل، وهو راجع إلى الكّذب"[2]، وهَذه الْأَدِلَّة تَقْتضِي وُجوبَ الوفَاءِ مُطلقًا[3] .

2/ من السّنة :

قال ﷺ : «**آية المنَافق ثلاَث: إذَا حدّث كذِب، وإذا وعَد أخْلف، وإذَا اؤتُمنَ خَان** »[4] .

وجه الدّلالة من الحديث :

نبذُ الكذب وعدم مخالفة الوَعد ، و"مَعْنَاهُ يسْتَلْزم النَّهْي عَن الْكَذِب على مَا لَا يخفى"[5].

ثانيا – الخِطبة وعد غير ملزم :

قول الجمهور : في الوعد لا يلزم الوفاء به مطلقاً وهو رأيّ فقهاء الشّافعية وغيرهم ، وقول عند المالِكية[6] ، وعند الحنابلة قال ابن قُدامة : "وإنْ أجابتهُ، ثمَّ رجعَت عن الإجَابة وسَخطَتْهُ زال حكم الإجابة لأَّن لها الرُّجوع وكذلك إذا رجع الوليّ المجبر عن الإجَابة، زال حُكمها ، لأنَّ له النَّظر في أمر مُوليتِه ما لم يقع العقد وإنّ لم ترجع هي ولا وليُها، ولكن ترك الخاطب الخِطبة، أو أذِن فيها، جازت خِطبتُها "[7] .

واستدلّوا على ذلك من السّنة :

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج04، ص47 .

[2] أبو حيان ، البحر المحيط في المحيط ، تح ، صدقي محمّد جميل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1420هـ ، ج10 ، ص165 .

[3] القرافي ، الذَّخيرة، مرجع سابق ، ج06 ، ص299 .

[4] البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الشّهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد ، رقم 2682 ،ج03 ،ص180 .

[5] الغيتابى الحنفى بدر الدّين العينى ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ج22 ص153.(د ، ذ، ط).

[6] انظر : القرافي ، الذّخيرة ، مرجع سابق ، ج6 ، ص299 .

[7] ابن قدامة ، المغني لأبن قدامة ، مكتبة القاهرة ، مصر ، 1388هـ ، 1968م ، ج07 ، ص145 (د ، ذ، ط) .

روي عن **النّبي** ﷺ أنّه قال « **ليس الخلف أن يعِد الرّجل ، ولكنّ الخلف أن يعِد الرّجل ومن نيّته أن لا يفي** »[1] .

ومن الأدّلة كذلك

على أنَّ الخِطبة وعد غير ملزم هي عدم تأثيرها على عقد الزَّواج وفسخه – إن تزوّجت مخطوبة بآخر – ؛ حيث قال : الشّافعي وأبو حنيفة : لا يفسخ ، وعن مالك القولان جميعاً، وثالث وهو أن يفْسخ قبل الدُّخول ولاَ يفسخ بعدَه[2].

وإن اختلف الفقهَاء في التّكييف الفقهِي للخِطبة ، من حيث أنّها وعد ومدى الالتزام به ، إلاَّ أنَّهم اتّفقُوا على جواز الرّجوع عنه ، سواء كان هذا الأخير بسبب أو بدون سبب .

وبعد عرض أقوال العلماء أستنتج : أنّ الخِطبة مقدّمة من مقدِّمات عقد الزّواج وليست عقداً وإنَّما هي تمهيداً للتّعاقد ، وتبقى الخِطبة على صبغتها المتمثّلة في الوعد ، ولا يترتّب عليها شيء من الإلزام و يمكن للطّرفين العدول عنها ، وهذا ما اتّفق عليه فقهاء الشّريعة الإسلامية ، وإنَّمَّا الاختلاف بين فقهاء الشّريعة هو في مَدى لزُوم هذا الوعد ؛ حيث انقسَمت لفريقين الفريق الأوّل الخِطبة وعد يجب الالتزام به ، والآخر وعد غير ملزم [3] .

الفرع الثّاني : الطّبيعة القَانونية للخِطبة

جاء تكييف الطّبيعة القانونية للخِطبة عند فقهاء القانون على النّحو التّالي :

أولا – تكييف الخِطبة عند المشرّع الجزائري :

[1] البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، شعب الإيمان ، تح ، عبد العلي عبد الحميد حامد ، ط1 ، مكتبة الرشّد ،الرّياض ، السّعودية ، 1423هـ ،2003م ، باب الإيفاء بالعقود ،رقم 5044 ، ص204 .(قال عنه : السّيوطي ، الجّامع الصّغير ،مطبوع مع التنوير شرح الجامع الصّغير لمحمّد بن اسماعيل ، تح . محمّد اسحاق إبراهيم تق ، صالح اللّحيدان ، دار سبل السّلام ، الرّياض ، السّعودية ، ط1، 2016م ، ج9 ، ص227 : " حسن ") .

[2] أنظر : القرطبيّ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث القاهرة ، مصر ، 1425هـ ، 2004م ، ج3 ، ص31 . (د ، ذ، ط) .

[3] انظر :عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزّواج في ضوء الكتاب و السنّة ، مرجع سابق ، ص52 .

حيث كيفها في المادة 05 من ق أ ج : "**بأنّها وعد بالزّواج** " ؛ "**يجوز للطَّرفين العدول عن الخِطبة**"، **كما نصَّ في المادة 06 :" أنّه يمكن أن تقترن الخِطبة بالفاتحة أو تسبقها بمدّة غير محدّدة" ، وعليه فإنّه يدخل في حكم الخطبة قراءة الفَّاتحة من طرف مجلس الرّجال ، وكذلك ما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا (المادة 6 ، 2)**[1] .

بالرّجوع إلى نص المادّة 05 من (ق أج) ، نجدها كيّفت الخِطبة على أنَّها وعد بالزّواج وإمكانية الطّرفين الرّجوع عنها على حسب العادات والتّقاليد والعرف و كذلك تكييفها يرجع لقانون القاضي المعروض أمامه النّزاع [2] .

ثانيا – تكييف الخِطبة عند المشرّع المغربي

المادّة 05 من (م أ مع) نصّ المشرّع المغربي : " **بأنّ الخِطبة تواعد رجل وامرأة على الزّواج** " ، **و تتحقّق الخِطبة بتعبير طرفيها بأيّ وسيلة متعارف عليها تفيد التّواعد على الزّواج و يدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا** [3] .

بالرّجوع إلى تحليل نصّ هذه المادّة يمكن القول أنّ المشرّع المغربي كيّف الخِطبة بأنّها مجرَّد وعد ويمكن العدول عنها ، وأنَّ من يستعمل حقَّه بدون تعسّف لا يجُوز مُقاضَاته ومطالبته بالتَّعويض عن أيّ ضرر قد لحق للغير نتيجة استعماله هذا الحق ، وذلك استناداً إلى **قاعدة الجواز الشَّرعي ينافي الضَّمان**[4] .

ثالثا – تكيّيف الخِطبة عند المشرِّع السُّوري :

حيث نصّت المادة 02 من (ق أ س) على أنّ :"**الخِطبة والوعد بالزَّواج وقراءة الفاتحة وقبض**

---

[1] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ،المادّة 05 ، ص02 .

[2] انظر : دربة أمين ، مجلّة تنازع القوانين في مجال الزّواج وانحلاله بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، دفاتر السّياسية والقانون العدد الرّابع ، جانفي 2011 ، ص238 .

[3] م أ مغ ، مصدر سابق ، المادة 05 ، ص11 .

[4] انظر : فؤاد بن شكرة ، آثار العدول عن الخِطبة في ظل مدونة الأسرة دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العليا المعمّقة في القانون الخاص، جامعة محمّد الأوّل ، وجدة ، المغرب ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، شعبة القانون الخاص ، 2009م ، 2010م ، ص70 .

المهر وقبول الهديّة لا تكون زواجا "[1].

كَيَّف المشَرع السُّوري الخِطبة بأنَّها مجرَّد وعد كما هو الشَّأن بالنَّسبة لقوانين الدُّول العربية السّابق ذكرهم.

رابعاً – تكييف الخِطبة عند المشرِّع الكويتي :

في (المادة 02 من ، ق أ ك) تنص على أنّ : "**الخِطبة لا تلزم بالزَّواج** " ؛ "**ومثلها الوعد به ، وقبض المهر ، وقبول أو تبادل الهدايا** "[2] ،كيَّف المشَرّع الكويتي الخِطبة بأنَّها مجرَّد وعد كما هو الشَّأن بالنَّسبة للقوانين ؛ **وكخلاصة** لما تطرّقت إليه من قوانين وضعية التّي اعتمدّت عليها في تكييف الخِطبة قانوناً فإنّ جميع المشرّعين اعتبروا الخِطبة تأخذ الطّابع الغير إلزامي وهي عبارة عن وعد بالزّواج فقط .

الفرع الثّالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وعند المقارنة بين فقهاء الشّريعة وفقهاء القانون ، إنّ فقهاء القانون وافقوا ما ذهب إليه الجمهور في الفقه الإسلامي من حيث تكييف الخِطبة وطبيعتها ، باعتبارها وعد غير ملزم ومادامت غير ملزمة يحقّ لكلِّ طرف العدول عنها، والآثار الضَّارة والنّاتجة عن العدول سواء المادّية أو المعنوية يُسأل عنها المتسبّب ؛ حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الخِطبة مستحبَّة وليست بواجبة ويمكنُ الاستغناءُ عنها وإبرامُ عقد الزَّواج من دونها . وأرى أنّه على المشرّعين القانُونيّن وضع تقنين ومواد مفصولة عن عقد الزَّواج تماماً ، لِكي تحدد طبيعتها بشكل دقيق و تحريرهَا من تكيّيف قانون القاضِي أمام النّزاعات المعرُوضة ، وبيان القانون الواجب التَّطبيق على مسَائل الخِطبة .

المطلب الرّابع : آداب الخِطبة وأهدافها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في هذا العنصر سأتكلّم فيه عن بعض الآداب الحسنة التّي قد ذكرتها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية حول الخِطبة وكذلك الهدف منها :

[1] ق ، أ ، س ، مصدر سابق ، المادة 02 ، 04 ،ص7، 8 .

[2] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 02 ، 03 ، ص13 ، 14 .

الفرع الأول : آداب الخِطبة وأهدافها في الفقه الإسلامي

جاءت الشّريعة الإسلامية لإتمام مكارم الأخلاق وتحسين المعاملات بين النّاس وتوجيه المجتمعات إلى الأخلاق والآداب الحسنة ، وللخِطبة في الإسلام آداب وأحكام أذكر منها :

أولاً – آداب الخِطبة في الفقه الإسلامي

1 – الاستشارة في الخِطبة : قرّرت الشّريعة الإسلامية مبدأ الشّورى كقاعدة عامة للمسلمين في جميع شؤون حياتهم ،ومنها الاستشارة عند الخِطبة والتّي تعدّ من آداب الخِطبة من كلا الخطبين لتحقيق الألفة و الاستقرار بعد الزّواج .

أ- **استشارة المرأة عند خِطبتها** : للفتاةحقّ قرره لها الشّرع فيمن جاء لخطبتها، وليس لِأحد أن يكرهها على الزّواج ممن لا تحب وترضى بكرًا كانت أم ثيّباً [1].

ودليل ذلك من السّنة :

الأحاديث كثيرة ومتنوعة التّي تدلّ على ذلك وأنا اقتصرت على حديث واحد لتوضيح ذلك :

روي عن أبي هريرة رضيّ الله عنه : أنّ **الرّسول صلى الله عليه وسلم قال** : « **لا تُنكح الأيّم حتّى تُستأمر، ولا تُنكح البّكر حتّى تُستأذن ؛ قالوا : يا رسول الله : وكيف إذنها ؟ قال: أن تسكت**»[2].

وجه الدّلالة من الحديث : دلالة الحديث واضحة من حيث مشاورة المخطوبة فإن كانت ثيّباً صرّحت بالقبول أو الرّفض ، وإن كانت بكراً فإذنها يكون إمّا بسّكوت أو القول[3] .

ب – استشارة أهل الفضل والنّصيحة عند الخِطبة :

---

[1] انظر : جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ، مرجع سابق ، ص178 .

[2] مسلم ، صحيح مسلم ، تح ، فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،كتاب النّكاح ، باب استئذان الثّيب في النّكاح بالنّطق، والبّكر بالسّكوت ، رقم 1036 ، ج2 ، ص1419 .

[3] موسى شاهين لاشين ، فتح المنعم شرح صحيح مسلم ، دار الشروق ، ط1 ، 1423هـ ،2002م ، باب استئذان الثّيب والبكر في النّكاح ،ج05، ص524 .

إنّ الخِطبة وسيلة للسؤال والتّحري عن حال الخاطب والمخطوبة فيستشير كل طرف على الآخر من أهل الفضل و المعرفة ، والأخذ بالنّصيحة من الثّقات والصّالحين على الأخلاق والدّين وغيرها من أمور[1].

وممّا يدلّ على ذلك من السّنة :

أنّ فاطمة بنت قيس استشارت **النّبي صلى الله عليه وسلم ،** عن أبي سلمة بن عبد الرّحمن، عن فاطمة بنت قيس قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله **صلى الله عليه وسلم**: «**أمّا أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأمّا معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد**» فكرهته، ثم قال: «**انكحي أسامة**»، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً، واغتبطت[2] .

وجه الدّلالة من الحديث :

الحديث يدلّ على استحباب الاستشارة من أهل الصّلاح والفضل والأخذ بالنّصيحة والرّأي الصّواب [3].

2- تقديم الخُطبة على الخِطبة :

إنّ من آداب التّي تكتنف الخِطبة أن تكون مسبوقة بخُطبة – بضمّ الخاء- والتّي قد تنوعت وتعدّدت صيغتها في كتب الفقه المتنوّعة وعلى كافّة المذاهب الإسلامية ، إلاّ أنّني سأقتصر على صيغة منها أجعلها شاهداً مما ذكرته ، والتّي تكون قبل الخِطبة وهي مُستحبّة ومن آداب الخِطبة ولا خلاف بين الفقهاء في استحباب الخُطبة قبل النّكاح[4] .

وصيغتها كالتّالي :

---

[1] انظر : جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ، مرجع سابق ،ص 183 .

[2] مسلم ، صحيح مسلم ، مصدر سابق ، كتاب الطّلاق ، باب المطلّقة ثلاث لا نفقة لها ، رقم 1480 ، ج2 ، ص1114 .

[3] انظر : النّووي أبو زكرياء محي الدّين ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجّاج ،دار إحياء التّراث العربي ، بيروت ، ط02، 1392هـ ، ج10 ،ص98 .

[4] انظر : الجمل ،سليمان العجيلي الأزهري ، فتوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطّلاب (حاشية الجمل) ، دار الفكر ، ج4 ، ص131 . (د ، ذ ، ط ،ت ، ب ، ن) .

عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : علمنا **الرّسول ﷺ** خُطبة الحاجة : "« **إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا الله إلا الله وأشهد أن محمّداً عبده ورسوله** » ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ۝١ ﴾[النساء 01]؛ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ۝١٠٢ ﴾[آل عمران 102] ، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ۝٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ۝٧١ ﴾[الأحزاب 71/70] " [1] .

وكذلك كأنّ يقوم الخاطب فيسمّ الله ويحمّده[2] ، ويصلّي على **النّبي ﷺ** ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يتقدّم بطلب المخطوبة [3]كأّن يقول : "جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم "، ويخطب الولي كذلك فيجيبه بالموافقة كأنّ يقول :" لست بمرغوب عنك" [4]

ودليل ذلك بما ذكر في أحاديث السّنة :

– عن أبي هريرة ﷺ قال : **قال رسول الله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع »**[5] .

---

[1] النّسائي ، أبو عبد الرّحمن أحمد بن شعيب ، سنن النّسائي ، تح ، عبد الفتاح أبوغدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سورية ، ط2 ، 1406هـ، 1986م ، كتاب الجمعة ، باب كيفية الخُطبة ، ج3، ص104 .(وقال عنه شعيب الأرناؤوط ، تخريج العواصم والقواصم ، مؤسسة الرّسالة ، بيروت ، ط2 ، ج8 ، ص 345) . (د، ذ، س ، ن).

[2]تعريف الخُطبة في مسألة طريقةإجرائها : "هِيَ الكلام المفْتَتَح بحمْدِ الله تعالىوالصَّلاة والسّلام على رسول الله ﷺ المشتمل على آيٍّ من القرآن الكريم يوصِي بِتقوى الله تعالى ،وعلى ذكر المقصُود من الخُطبة المخْتتم بالوعظ والدُّعاء" انظر : جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ،مرجع سابق ، ص202 .

[3]تعريف الخُطبة بالضّم :"هي الكلامُ المَنْثُورُ المسَجَّعُ ونحوهُ ، ورجلٌ خَطيبٌ: حَسَنُ الخُطْبَة بالضّم "، انظر : الفيروزآبادي ، مجد الدّين ، القاموس المحيط ، مصدر سابق ، ص81 .

[4]جميل فخري مُحَمَّد جانم ، مقدمّات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السّابق ، ص202 .

[5] البيهقي ، السّنن الكبرى ، مصدر سابق ، رقم 5768 ، ج3 ، ص295. (قال عنه : النّووي ،محي الدّين يحي، الأذكار ، دار ابن حزم ، ط1، 1425هـ ، 2004م ، ص213 ، " حسن روي موصولا ومرسلا ورواية الموصول إسنادها جيّد ") .(د، ذ، ب، ن).

-وقال أيضا : «**كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء**»[1] .

وجه الدّلالة من الحديث : " الابتداء بالحمد واشتراط التَّشهد خاص بالخِطبة بخِلاف بقِّية الأمور المهمّة "[2].

ثانياً : أهداف الخِطبة في الفقه الإسلامي

إنّ للخِطبة أهداف مشروعة ومحمودة في الإسلام ذكرها العلماء ، أذكر منها على سبيل المثال :

1 – تيسير سبل التّعارف بيّن الخاطب والمخطوبة وأهليتهما :

فترة الخطوبة بابا مفتوح الإطّلاع على أخلاق وأحوال الطّرف الآخر فقد لا تتوفر سبل البحث وأسبابه كاملة ، وبذلك يتمّ الزّواج بعد بحث وروية واطمئنان وتقلّل من احتمالية فشل الزّواج اللاّحق لها[3].

2 – تنميَّة المودّة بين الخاطبين :

فالخطبة تساعد كلّا من الخاطب و المخطوبة على التّكييف التّدريجي على العِشرة الطّيبة ، ويعرف كلّا منهما حقّ الآخر ويحرص على احترامه ، وإذا انتهت هذه الخِطبة بالزّواج يكونا في سعادة والرّغبة الصّادقة في التّضحية من أجل إسعاد الطّرف الآخر [4].

3 – الاسّتقرار النّفسي :

---

[1] البيهقي ، السّنن الكبرى ، مصدر سابق ، رقم 5769 ، ص296 .(قال عنه : ابن حجر العسقلاني ، تخريج مشكاة المصابيح ، تح ، عبد الحميد الحلبي ، دار ابن القيّم ، الدّمام ، السّعودية ، ط1 ، 1422هـ ، ج3 ، ص 265 ، " حسن كما قال في المقدّمة ").

[2] ابن حجر أبو الفضل العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ج8 ، ص220 .

[3] انظر : العطّار عبد النّاصر توفيق ، خِطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين ، مطبعة السّعادة ،ص10 .(د ، ذ ، ط ،ب ، ن ،ت) .

[4] أنظر : العطّار عبد النّاصر توفيق ، خِطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين ، مرجع سابق ، ص10 ، 11 .

رأى بعض البّاحثين في علم النّفس ، أنّ فترة الخِطبة هي أقرب ما تكون إلى النّظام الاجتماعي الذّي يقوم على المحاولة و الخطأ ، وهي الوسيلة التّي تسمح لكل منهما أن يتجاوزا التّصور الخيالي نحوى الواقع[1] .

الفرع الثاني : آداب الخِطبة وأهدافها في القانون الوضعي

بالنّسبة للقوانين الوضعية التّي اعتمدّت عليها كقانون الأسرة الجزائري والمغربي والسّوري والكويتي لم أجد أيّ مواد تنص صراحةً على كيف تكون آداب الخِطبة بالتّفصيل ؟ ، ولا على أهدافها ، وإنّما اتّفقوا على أنّها وعد بالزّواج فقط ، وهدفها الأسَاسِي التّمهيد للزّواج ، وترك الأمر إلى الفقّه الإسلامي مثلما ذكر في المادة 222 من (ق أ ج) ، تنص "**كل مالم يرد النّص فيه يرجِع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسْلامية** "[2] ، وكذلك ما وجدّتهُ منصوص عليه في (م أ مغ) ؛ حيث نصت المادة 400 :" **كل مالم يرِد به نص في هذه المادة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[3]، و نص المادّة 305من ،(ق أ س) : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي**"[4] .ونصّت المادة 02من ،(ق أ ك) :" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[5].

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال ما سبق تناوله من آداب و أهداف الخِطبة ، وجدّت أنّ الفقه الإسلامي قد توسّع في ذلك ، والقوانين الوضعية التّي اعتمدتُ عليها لم تفصّل في هذه المسائل ، وإنّما أشارت لذلك بأنّ :

[1] انظر : زكريا إبراهيم ، الزّواج و الاستقرار النّفسي ، مكتبة مصر بالفجّالة ، ط2 ، 1978م ، ص 26 ، 27 .
[2] ق، أ ،ج ، مصدر سابق ، المادة 222 ، ص23 .
[3] م أ مغ، مصدر سابق ، المادة 400 ،ص88 .
[4] المادة 305من ، ق أس ، مصدر سابق ، ص44 .
[5] المادة 02من ، ق أ ك ، مصدر سابق ، ص292.

"الخِطبة وعد بالزّواج " ، واختلافهم في قراءة سورة الفاتحة واعتبارها عقد أم ليست بعقد ؟ ممّا يدلّ على تنظيم الخِطبة ووضع أهدافها وآدابها للتّفريق بينها وبين عقد الزّواج .

ويرى الباحث أنّه من المفترض أن يكون الاهتمام بهذه المسائل أكثر مما هي عليه ، لكي لا تُتّخذ الخِطبة وسيلة لتحقيق أهداف غير مشروعة كالتّسلية بالمخطوبة أو التّوصل إلى منصب أو عمل أو أيّ غرض آخر ، وبذلك تكون الخِطبة وسيلة لابتزاز أموال الخاطب أو المخطوبة فهذا العمل لا ينبغي أن يكون فالمجتمع المسلم .

المبحث الثّاني : أحكام الخِطبة

في هذا المبحث سوف أتطرق إلى بعض أحكام الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

- ✓ **المطلب الأول : نظر الخطبين لبعضهما وحدوده في الفقه**
- ✓ **الإسلامي والقانون الوضعي .**

- ✓ **المطلب الثَاني : حكم الخلوة بالمخطوبة في الفقه الإسلامي**
- ✓ **والقانون الوضعي .**

- ✓ **المطلب الثالث: حكم التّعريض في خِطبة المرأة في العدّة بين**
- ✓ **في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .**

- ✓ **المطلب الرابع : حكم الخطبة على الخطبة (خِطبة المخطوبة)**
- ✓ **في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .**

المبحث الثّاني : أحكام الخِطبة

بعد ما عرّفت في المبحث السّابق الخِطبة وبيّنت مشروعيتها وآدابها التّي تتميز بها ، في هذا المبحث سوف أتطرّق لبعض الأحكام التّي تخصّ الخِطبة من حكم النّظر ، والخلوة و التّعريض بالمخطوبة و الخِطبة على الخِطبة (خِطبة المخطوبة) .

المطلب الأول : نظر الخطبين لبعضهما وحدوده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

أحكام الخِطبة كثيرة ومتفرعة وكل حكم لديه تفصيل وفي هذا المطلب سنتناول ابتدءاً بحكم النّظر وحدوده .

الفرع الأول :نظر الخطبين إلى بعضهما في الفّقه الإسّلامي

أولا – حكم نظر الخاطب إلى خطيبته وحدوده :

أباحت الشّريعة الإسلامية النّظر إلى المخطوبة ، ونظر المخطوبة إلى خطيبها ، باتّفاق الفقهاء[1] ، وهذا للأحاديث الواردة في السّنة النّبوية التّي تبيح ذلك أذكر منها على سبيل المثال :

1– من السّنة :

أ – ما روي عن **النّبي صلى الله عليه وسلم** أنّه قال : « **إذا ألقى اللهُ في قلبِ رجلٍ خطبةَ امرأةٍ فلا بأسَ أن ينظرَ إليها** »[2].

وجه الدّلالة من الحديث : دلالة الحديث على مشروعية النّظر في الخطبة واضحة ؛ " أرشد **النّبي صلى الله عليه وسلم** المغيرة إلى رؤية خطيبته قبل الخِطبة ، لما في النّظر من فائدة هي صلاح حال الزّوجين وتحقيق الألفة والمودّة بينهما"[3] .

---

[1] وهبة الزّحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ، ج9 ، ص6501.

[2] البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، السّنن الكبرى ، كتاب النّكاح ، باب نظر الرّجل إلى المرأة التّي يريد نكاحها ، رقم 13491 ، ج7 ، ص136 . (وقال عنه إسناده مختلف فيه ومداره على الحجّاج بن أرطاة) .

[3] وهبة الزّحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ،ج9 ، ص6506 . (د ذ ت) .

ب – وعنِ المغيرةِ بنِ شعبةَ أنه خطب امرأةً :فقال النّبيﷺ:« انظُرْ إليها فإنّه أحرى أنْ يؤدَمَ بينكما»[1] .

وجه الدّلالة من الحديث : تشير دلالة الحديث على "إباحة النّظر إلى وجه المرأة , لمن أراد نكاحها"[2]

ج – وكذلك حديث النّبي ﷺقال : « إذا خطبَ أحدُكُمْ امرأةً، فلا جُناحَ عليهِ أنْ ينظرَ إليها إذا كان إنَّما ينظرُ إليها لِخِطبَتِهِ، وإنْ كانَتْ لا تعلمُ».[3]

وجه الدّلالة من الحديث : الحديث يرشد إلى النّظر والتّحري عن من أراد خِطبتها ، والقصد منه لا إثم ولا حرج في أن ينظر إليها أيّ إلى وجهها وكفيها بنيّة الخِطبة بعلمها أو بغير علمها إذ كان إنّما ينظر إليها لخِطبتها [4] .

2 – من أقوال المذاهب الفقهية في النّظر إلى الخطبين إلى بعضهما وحدوده :

اختلف الفقهاء في موضع النّظر وحدوده وفيما يمكن رؤيته من جسم الخطبين وهل ينحصر النّظر في الوجه والكفّين فقط ؟ أم له مواضع أخرى ؟.

أ – قول المالكية في موضع النّظر وحدوده :

[1] النّسائي ، أبو عبد الرحمّن أحمد بن شعيب ، سنن النّسائي ، تح ، عبد الفّتاح أبوغدّة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سورية ، ط2 ، 1406هـ ، 1986م ،كتاب النّكاح ، باب إباحة النّظر قبل التّزويج ، رقم 3235 ، ج6 ص69 .

[2] ابن البطّال أبو الحسن ، شرح صحيح البخاري لأبن بطال ، تح ، أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرّشد ،الرياض ، السّعودية ، ط2، 1423هـ ، 2003م ، ج7 ، ص237 .

[3] الألباني ، محمّد نصر الدّين ، سلسلة الأحاديث الصّحيحة ، مكتبة المعارف الرّياض ، السّعودية ، ط1 ، 1415هـ ،1995م ،الرقم 97 ، ج1 ، ص200 .(صحّحه الألباني ، السّلسلة الصّحيحة ، مكتبة المعارف الرّياض ، السّعودية ، ط1 ، 1415هـ ،1995م ،رقم 97 ، رقم 97، ج1 ، ص198) .

[4] أُنظر : عبد الرّؤوف بن تاج العارفين محمّد ، التّيسير بشرح الجامع الصّغير ، مكتبة الإمام الشّافعي ، الرّياض ، السّعودية ، ط3 ، 1408هـ ، 1988م ، ج1 ، ص92 .

قالوا : يجوز النّظر إلى وجه الزّوجة وكفيّها خاصّة قبل العقد ؛ ليعلم بذلك حقيقة أمرها بعلم منها أو وليها، ويكره استغفالها، والنّظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذّذ بها ،وإلاّ منعكما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنّه عورة .

ووافقهم الشّافعية في ذلك لأنّ الوجه يدّل على جمال الخّلقة و الكفّين على خصوبة اليدين[1] .

ب – وقال الحنابلة في موضع النّظر وحدوده :

يجوز النّظر إلى ما يظهر من الجسم غالبا كالوجه والرّقبة والكفّين والقدمين [2] .

ج – قول عند الحنفية في موضع النّظر وحدوده :

وافق الإمام أبو حنيفة الإمام مالك في موضع النّظر وزاد النّظر إلى القدمين ، وقد وافقهم الشّافعية وقد روى عن ابن عباس أنه قال الوجه وبطن الكف[3] .

ورغم ما ذكرته من أحكام النَّظر وآراء الفقهاء تبقى المخطوبة امرأة أجنبية عن الخاطب ما لم يتم العقد بينهما فلا ينبغي أن يتمادى الطَّرفان في هذه الأحكام ويلحق الضَّرر بهما وخاصّة المخطوبة .

ثانياً : حكم نظر المخطوبة إلى خطيبها و حدوده :

1– قال المالكية :

أنّه :"يجوز للخاطِب أن ينظر إلى المخطوبة ، كما يجوز لها أن تنظر إليه ؛ لأّن المرأة تطلب من الرّجل ما يطلبه هو منها "[4].

[1] الصّاوي المالكي ، حاشية الصّاوي على الشّرح الصّغير ، دار المعارف ، ج2 ،ص340 ، (د ، ذ ، ط ، ت) .

[2] البهوتي إدريس ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، ج 5 ، ص10 (د ، ذ، ب، ن ، ط ، ت) .

[3] انظر : القرطبي ، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث القاهرة ، مصر ، 1425هـ ، 2004م ، ج3 ، ص31 (د ، ذ ، ط) .

[4] الغرياني الصّادق عبد الرحمّن ، مدونة الفقه المالكي وأدلّته ، مؤسّسة الريّان ، بيروت ، لبنان ، ط01 ، ج02 ، ص 499. (د ، ذ ، ت) .

وبما أنّ عقد الزّواج من عقود التّمليك الهامّة التّي يُقصد بها الدّوام والاستمرار فلا بد أن يكون العاقدان على معرفة تامة بما هما مقدمان عليه ، وحديث الرّسول ﷺ : « **فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما** » [1] ، قد نصّ على علّة الاشتراك بين الرّجل والمرأة فيثبت حقّها من طريق القياس.[2]

2 – قال ابن العابدين في حاشية رد المحتار في هذا الصدد :

" إنَّ المرأة أولى من الرَّجل في النَّظر لأنَّه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها "[3].

وما اِستنتجته من أراء العلماء هو :

أنّه لا حرج في أن تنظر المرأة إلى الرَّجل الذّي يريد خطبتها لذلك من حقِّها أن تختار الزَّوج الذّي تمضي معه حياتها كزوجة ، وكانت الأولى في النّظر لأنّ الرَّجل بيده الطَّلاق إنّ لم تعجبه زوجته ، وربّما سبب عدم وجود تصريح في الشّريعة الإسلامية هو سهولة الوصول إلى الرِّجال والنَّظر إليهم عكس المرأة الماكثة في بيتها .

الفرع الثّاني : نظر الخطبين إلى بعضهما وحدوده في القانون الوضعي

بالنّظر إلى القوانين الوضعية لم أعثر على نص أو مادّة تتحدّث بشكل صريح عن أحكام النّظر سواء كان النّظر من الخاطب إلى المخطوبة أو العكس وحدوده ، لكن القوانين تتكلم أنّ مالم يعبّر عليه في القانون يرجع فيه إلى الشّريعة الإسلامية ودلّ ذلك من خلال نصوص القوانين : مثلما ذكر في المادة 222 من ،(ق أج)، تنص على أنّه: "**كل مالم يرد النّص فيه يرجِع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسْلامية** "[4] ، وكذلك ما وجدّتهُ منصوص عليه في مدونة فقه الأسرة المغربي(ق أ مغ) حيث نصت المادة 400منه :" **كل مالم يرِد به نص في هذه المادة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذّي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[5]، **و**

[1] الحديث سبق تخريجه في ص 28 .

[2] علي بن عبد الرحمّن الحسون ،أحكام النّظر إلى المخطوبة ، دار العاصمة ، الرّياض ، السّعودية ،ط01 1420هـ ، ص20 .

[3] مساعد بن قاسم الفالح ، دليل الطالب في حكم نظر الخاطب ، دار العاصمة ، المملكة العربية السّعودية ، الرّياض ، ط01 1413هـ ، ص35 .

[4] ق أ ج ، مصدر سابق ، المادة 222 ،ص23 .

[5] م أمغ ،مصدر سابق ،المادة 400 ، ص88 .

المادة 305من ،(ق أس) : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[1] .ونصّت المادة 02من ،(ق أ ك):" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[2].

الفرع الثالث المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أرى أنّ الشّريعة الإسلامية قد تطرّقت بصراحة إلى حكم نّظر الخطبين وحدوده وفصّلت في ذلك أمّا القانون الوضعي فترك المسألة للشّريعة فهذا شيء ايجابي ، لكن في واقع الأمر ليس في القوانين ضوابط ولا حدود .

لذلك أقترح أن يكون له نص صريح في مادة من مواد قانون الأسرة لكل الدُّول المسلمة ، والميل إلى رأيُّ الجمهور الذِّي يُبيح النّظر إلى الوجه والكفين ، لأنَّه موقفٌ وسط .فالوجه مجمع الجمال ، والكفّين يدلاّن على خصوبة البدن [3].

المطلب الثَاني : حكم الخلوة بالمخطوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

في هذا المطلب سوف أتطرّق إلى حكم الخلوة بالمخطوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وقبل ذلك أذكر مفهوم الخلوة للتّوضيح أكثر :

الفرع الأول : الخلوة بالمخطوبة في الفقه الإسلامي

أولا : مفهوم الخلوة

الخلوة : هي أن يجتمع الزّوجان بعد عقد الزّواج الصّحيح في مكان يأمنان فيه من اطّلاع النّاس عليهما كبيت مغلق البّاب ، فإن كان الاجتماع في شارع أو طريق أو مسجد أو حمام عام أو سطح لا

[1] المادة 305من ، ق أس ، مصدر سابق ، ص44 .

[2] المادة 02من ، ق أ ك ، مصدر سابق ص292.

[3] انظر القرطبي ، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، ج3 ، ص31 .

ساتر له أو في بيت مفتوح الباب والنوافذ أو في بستان لا باب له، فلا تتحقّق الخلوة الصّحيحة. ويشترط فيها ألاّ يكون بأحد الزّوجين مانع يمنع من الوطء أو الاتّصال الجنسي[1].

ثانياَ : أدلّة تحريم الخلوة

باعتبار أنّ المخطوبة امرأة أجنبية عن الخاطب فيحرم الخلوة بينهما باتّفاق الفقهاء [2] .

وذلك وفقًا للأدلّة التالّية :

1- عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النّبيّ ﷺ ، قال: « لاَ يَخْلُونّ رَجُلٍ بِامرأةٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحرَمٍ »[3].

2- عن عقبة بن عامر أنّ رسول الله ﷺ قال: « لَا يخلُّونَ رَجلٍ بامرأةٍ إِلَّا كانَ ثالِثهُمَا الشَّيطَان »[4] .

وجه الدّلالة من الحديث :

لا يجوز أن يخلو رجل بامرأة ليست زوجته ولا ذات محرم منه، ولا السّفر معها[5] ، ولا يجوز الخلوة بالمخطوبة قبل العقد، وغاية ما في الأمر جواز النّظر؛ ليقرّرا هذا الزّواج أو يرفضاه[6]،لم يرد الشّرع غير النّظر ، فبقيت الخلوة على التّحريم لأنه لَا يؤمَّن مع الخلوة مُواقعة المحظور ويزعم المنحرفون عن دين الله

[1] وهبة الزّحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ،ج9 ، ص6835 .

[2] انظر : المرجع نفسه ،ج9 ، ص6508 .

[3] البخاري ، مصدر سابق ،كتاب النّكاح ، باب لا يخون رجل بامرأة إلاّ ذو محرم ،رقم 5233 ، ص1333 .

[4] التّرمذي ، سنن التّرمذي ، تح، بشّار عوّاد معروف ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبنان ،1998م ،كتاب أبواب الرّضاع باب ما جاء في كراهية الدّخول على المغّيبات ، رقم 1171 ، ج 2 ،ص456.(وقال عنه حسن صحيح غريب من هذا الوجه) .

[5] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدّلته ، مرجع سابق ، ج4 ، ص2658 .

[6] بن عودة العوايشة حسين ، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسّنة المطهرة ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط1 1429هـ ، ج5 ص39 . انظر : عبد الكريم بن محمّد اللاّحِم ، المطلع على دقائق زاد المستنقع ، فقه الأسرة النّكاح ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية ، ط1 ، 1431هـ ، 2010م ، ص75 .

وشرعه أنّ الخلوة بالمخطوبة والسّفر معها أمرا يزيد كل طرف معرفة طبائع الطّرف الآخر[1]؛ بل الاستفسار عن الطّرف الآخر يكون بالاستفسار عن الأسرة التّي ينتمي إليها .

فالشّارع الحكيم لم يكن متزمّتاً إذْا أباح النّظر والاجتماع بحضور محرم ، ولم يكن مفرطاً إذا منع الخلوة وما يتبعها من مصافحة ولمس وغيرها من أمور ، تُخرجُ صاحبها من حدود آداب الخِطبة بل كان وسطا بين التّزمت والتّفريط ، وهو موقف في غاية الحكمة والرّشد والتّوجيه الصّحيح ؛ لأنّ الخلوة غالبا ما تضرّ بالمرأة ؛ حيث تكون مظان للشّكوك والتّهم[2] .

الفرع الثاني : موقف القانون من حكم الخلوة بالمخطوبة :

بالنّظر إلى القانون فإنّه لم يورد نصاً صريحًا أو مادة معينة تتحدّث عن هذا الأخير فهو ترك الأمر إلى الفقّه الإسلامي مثلما ذكر في المادة 222 من (ق أ ج) ، تنص "**كل مالم يرد النّص فيه يرجِع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسْلامية** "[3] ، وكذلك ما وجدّتهُ منصوص عليه في (م أ مغ) ؛ حيث نصت المادة 400 :" **كل مالم يرِد به نص في هذه المادة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[4]، و نص المادّة 305من ،(ق أ س) : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي**"[5] .ونصّت المادة 02من ،(ق أ ك) :" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[6].

---

[1] عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزَواج في ضوء الكتاب و السنة ،دار النّفساء ، الأردن ، ط1، 1418هـ 1997م ، ص57 . أنظر: مريم سليماني ، أحكام الخِطبة دراسة فقهية معاصرة ، مذكرة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصّص الفقه وأصوله ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر، 2015م ، 2014م ، ص45

[2] أُنظر: فتحي الدّريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مؤسسة الرّسالة ، دمشق ، سوريا ، ط2 ، 1429هـ ، 2008م ، ص467.

[3] ق، أ ،ج ، مصدر سابق ، المادة 222 ، ص23 .

[4] م أ مغ، مصدر سابق ، المادة 400 ،ص88 .

[5] المادة 305 من ، ق أس ، مصدر سابق ، ص44 .

[6] المادة 02 من ، ق أ ك ، مصدر سابق ، ص292.

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال المقارنة بين الرّأيين ، يمكن القول أنّ هناك اتّفاق بين القانون والشّريعة في مسألة الخلوة ، وهذا التّوافق كان ضمنياً وإن كانوا لم يجعلوا مواد وأحكاماً خاصّة ، بل قاموا بإرجاع ذلك إلى الشّريعة الإسلامية من حيث تحريمها .

وأقترح على المشرّع القانوني وضع بعض المواد التّي تقوم بضبط هذا الأمر والتّشدّد فيه ، وذلك كون هذه المسألة من الأمور الخطيرة ؛ إذ فيها مساس بالأعراض وتشويه لسمعة العائلة.

المطلب الثالث: حكم التّعريض في خِطبة المرأة في العدّة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول : حكم التّعريض لخِطبة النّساء في الفقه الإسلامي

قبل أن أبيّن حكم التّعريض ، لابدّ من تعريفه :

أولا : تعريف التّعريض :

1-لغة : وَهُوَ مَا يَتَعَاطَاهُ الْمُحِبُّونَ والمتَيَّمون مِنَ التَّعْرِيضِ والتَّلْوِيحِ والإيماء دُونَ التَّصْرِيحِ، وَذَلِكَ أَحْلى وأَخفُّ وأَغْزَل وأَنسبُ مِنْ أَن يكونَ مشافَهة وكشْفاً ومُصارَحة وَجَهْرًا[1].

2 – اصطلاحاً : عرّف التّعريض عند فقهاء الشّريعة بعدّة تعاريف منها ما ذكره **الإمام الشّافعي رحمه الله** :"التّعريض أباحه الله ماعدا التّصريح من قول، وذلك أن يقول رب متطلّع إليك وراغب فيك وحريص عليك و إنّك لبِحيث تُحبيّن وإنيّ عليك لحريص وفيك راغب"[2] .

ثانيا : حكم التّعريض في الفقه :

[1] إبن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج9 ، ص218 ، (مادة عرض) .

[2] الإمام الشّافعي محمّد بن إدريس ، الأم ، بيت الأفكار الدولية ، ص898 . (د ، ذ ،ط ، ت ،ب، ن) . ، انظر : إكسولن خيرة و تواتي طاووس ، الخطبة وأثار العدول عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمّن ميرة ، بجاية 2012 ، 2013 ، ص10 .

اتّفق الفقهاء على أنّ :التّعريض جائز في بعض حالات الطّلاق وعدّة المتوفّى عنها زوجها ، ودليل ذلك[1] :

– من القرآن : واستدلّوا بـ :

قوله تبارك وتعالى :﴿ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿235﴾ ﴾[البقرة 235] .

وجه الدّلالة من الآية : تحمل الآية دلالة واضحة على إباحة التّعريض في العدّة دون التّصريح [2] .

ثالثا :أنواع عدَة المرأة وحكم التّعريض فيها :

1 –**المعتدّة من طلاق رجعي**: تحرم خطبتها شرعا ،لا تصريحا ولا تعريضا ؛ لأنّها في حكم الزّوجة ، وقال القرطبي " لا يجوز التّعريض لخطبة الرّجعية ؛ إجماعا لأنّها في حكم الزّوجة "[3].

2– المعتدّة من طلاق بائن: تكون في عدة البينونة ويجوز التعريض لها بالخطبة ، حيث قال القرطبي " أمّا من كانت في عدة البينونة فالصّحيح التّعريض لخِطبتها "[4] .

3 – المعتدة من وفاة أو طلاق بات : يجوز التّعريض لها في زمن العدّة ويعرّض لها بالقول المعروف لقوله عزّ وجلّ : ﴿إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾[البقرة 235] [5] .

---

[1] انظر : الجرّجاني ابو عبد الله الحليمي ، المنهاج في شعب الإيمان ، تح ، حلمي مُحَمَّد فودة ، دار الفكر،ط1 ، 1399هـ ، 1979م ، ج3 ، ص12 ، (د ، ذ ، ب ، ن) .

[2] انظر : أبو إسحاق الزّجاج ، معاني القرآن وإعرابه ، تح : عبد الجليل عبده شلبي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط1 ، 1408هـ ، 1988م ، ج1 ، ص317 .

[3] القرطبي شمس الدّين ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج3 ، ص188 .

[4] نفس المصدر السّابق ، ونفس الصّفحة .

[5] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ، تح ، سامي بن محمّد سلامة ، دار طيبة ، ط2 ، 1420هـ ، 1999م،ج1، ص639 (د ، ذ ، ب ، ن) .

وما أستخلصه من هذا الحكم هو أنّ:

التّصريح بالخطبة غير جائز في جميع حالات العدَة ، أمَا التَعريض جائز في المتوفَى عنها زوجها أمَا في حالة الطَلاق فيفرق فيه بين حالتي الطَلاق فإذا كان طلاق رجعي فالتَعريض لا يجوز فيه ، أمَا في الطَلاق البائن فالتّعريض مختلف فيه .

الفرع الثاني : حكم التّعريض في القانون الوضعي :

لم يتطرّق القانون لمسألة التّعريض لخطبة النّساء ، حيث نصت المادة 222 من (ق أج)، "**كل مالم يرد النّص فيه يرجِع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسْلامية** "[1] ، وكذلك ما وجدّتهُ منصوص عليه في (م أ مغ) ؛ حيث نصّت المادة 400منه على :" **كلّ مالم يرِد به نصّ في هذه المادّة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذّي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[2]و نص المادّة 305من ،(ق أس) : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[3] ونصّت المادة 02من ،(ق أ ك) :" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[4].

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال ما سبق بيانه وبالنّظر إلى المقارنة بين الرّأي الفقهي و الرّأي القانوني أنّ مسألة التّعريض والتّصريح بالخِطبة ،ترجع إلى الشّريعة الإسلامية ،ولم أجد فقهاء القانون قد تحدّثوا في هذه المسألة، وعليه أقترح على المشرّع القانوني وضع بعض المواد التّي تقوم بضبط هذه المسألة و أرى انّه على القضاء أن يحكم بها في حالة مخالفة أيّ حكم من أحكامها ويقنّنها في قانون الأحوال الشّخصية .

[1] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، المادة 222 ، ص23 .
[2] م أ مع ، مصدر سابق ، المادة 400 ، ص88 .
[3] المادة 305 من ، ق أ س ، مصدر سابق ، ص44 .
[4] المادة 02 من ، ق أ ك ، مصدر سابق ، ص292.

المطلب الرابع : حكم الخطبة على الخطبة (خِطبة المخطوبة) في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

سأتطرّق بدّراسة في هذا المطلب إلى حكم الخِطبة على الخِطبة شرعاً ، وما هي استثناءات ذلك ؟ وما هو موقف القانون من ذلك ؟ :

الفرع الأول :حكم الخطبة على الخطبة في الفقه الإسلامي :

اتّفق الفقهاء من حيث الإجمال على تحريم الخِطبة على الخِطبة ؛ حيث قال وهبة الزّحيلي : " أجمع العلماء على تحريم الخِطبة الثّانية على الخِطبة الأولى إذا كان قد تمّ التّصريح بالإجابة، ولم يأذن الخاطب الأول، ولم يترك الخِطبة "[1]واستدلّوا على ذلك :

–من السّنة :

بقوله ﷺ أنّه قد نَهَى: «**أنْ لا يَبِيعَ بَعْضُكُمْ علَى بَيْعِ بَعْضٍ، ولا يَخْطُبَ الرَّجُلُ علَى خِطْبَةِ أخِيهِ، حتَّى يَتْرُكَ الخاطِبُ قَبْلَهُ أوْ يَأْذَنَ له** »[2] .

وجه الدّلالة من الحديث : "فالحديث يدلّ دلالة واضح على تحريم الخِطبة على الخِطبة إلّا بعد إذن الأول[3] ؛ اتّفق الفقهاء من حيث الإجمال على تحريم الخِطبة على الخِطبة ومحلّ ذلك : ما إذا صرّحت المخطوبة بالإجابة وصرّح وليها الذّي أذنت له حيث يكون إذنه معتبرا ، وتجوز الخطبة لو وقع التّصريح بالرّد أو وقعت الإجابة بالتّعريض ،لا رغبة عنك ، أو لم يعلم الثّاني بخطبة الأوّل، أو رفضت أو أذن الخاطب الأول للثّاني[4] .

---

[1] وهبة الزّحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 6493 .

[2] مسلم ، صحيح مسلم ، مصدر سابق ، كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ، رقم 1412 ، ج2 ص1032 .

[3] أُنظر : موسى شاهين ، فتح المنعم شرح صحيح مسلم ، مرجع سابق ، ج5 ، ص514 (د ، ذ ، ب ، ن) .

[4] الطّهطاوي علي أحمد عبد العال ، شرح كتاب النّكاح ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2005م ،ص34 ، وأنظر : مجد الدّين محجوب الزبير ، الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام ، مجلّة الشّريعة والدّراسات الإسّلامية ، العدد 17 صفر 1431 هـ ، فبراير 2011م ، ص239 .

غير أنّ فقهاء المالكية وهو ما روي عن بن القاسم صاحب مالك واختاره بن العربي إلى تجويز الخِطبة على خِطبة حال كون الأول فاسق أو الأوّل صالح والثّاني فاسق ،وهذا يتّفق مع قواعد الشّريعة الإسلامية في القاعدة التي تقول "**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح** "[1] .

الفرع الثاني : حكم الخِطبة على الخِطبة في القانون الوضعي :

لم أعثر في القوانين التّي جعلتها مرجعاً لي في مذكرتي هاته على نصوص قانونية تخص هذه المسألة غير أنّه قد أشار إلى هذه المسألة في نص المادة 222 من (ق أج): " **كل مالم يرد النّص فيه يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلامية** "[2]، وكذلك (ق أ مغ):" **كل مالم يرِد به نص في هذه المادة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذّي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[3]و نص المادّة 305من ،(ق أس) : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[4] .ونصّت المادة 02من ،(ق أ ك) " **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[5].

الفرع الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بالمقارنة بين الرّأيين يتبين لي أنّ هناك توافق بين الشّريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على الدّراسة في مسألة الخِطبة على الخِطبة من حيث ما سبق الإشارة إليه من مواد ، وهو اتّفاق ضمني وسبب ذلك هو كون أنّ الخِطبة عند المشرّعين القانونيين مجرّد وعد بالزّواج ولم تصل إلى درجة العقد الذّي نظّموا أحكامه من بدايته إلى نهايته غير أنّه ينبغي على المشّرعين القانونيين وضع مواد رادعة في هذا تكون سبباً لتجنّب الكثير من المشاكل والخصومات خاصّةً أنّ الشّريعة قد منعت الخِطبة على الخِطبة ولا يتمّ بامتثال إلاّ بالوضع عقوبات تعزيرية في هذا المجال .

---

[1] عبد الرّحيم أبو الفضل ، طرح التثّريب في شرح التقريب ، دار إحياء التراث العربي ، ج6 ، ص93 (د ، ذ ، ب ، ن ، ط) .

[2] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ،المادة 222 ، ص23 .

[3] ق ، أ ، مع ، مصدر سابق ، المادة 400 ،ص88 .

[4] المادة 305 من ، ق أس ، مصدر سابق ، ص44 .

[5] المادة 02 من ، ق أ ك ، مصدر سابق ، ص292.

خلاصة الفصل الأوّل :

وفي الأخير وختاماً لهذا الفصل وبعد الانتهاء من انجازه توصّلت إلى عدّة نتائج سوف أحاول ذكر أهمها :

– إنّ المشرّعين القانونيين لم يهتمّوا بمسألة الخِطبة في كثير من مسائلها وتركوا الأمر للشّريعة الإسلامية للتّفصيل فيها

– المشرّعين القانونيين وافقوا الشّريعة في اعتبار الخِطبة وعد غير ملزم لذلك لم يهتمّوا بها كثيرا .

– إنّ فقهاء القانون وافقوا ما ذهب إليه الجمهور في الفقه الإسلامي من حيث تكييف الخِطبة وطبيعتها باعتبارها وعد غير ملزم ومادامت غير ملزمة يحقّ لكلِّ طرف العدول عنها .

– القوانين التّي اعتمدت عليها في هذه المذكّرة تقريبا كلّ موادها التّي تكلّمت على الخِطبة متقاربة من ناحية الحكم والتّقنين لأنهم اعتبروا الخِطبة وعد ولم تصل لدرجة العقد .

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على العدول عن الخِطبة

في هذا الفصل الثّاني سأتطرّق فيه إلى نقاط مهمّة في مسألة الخِطبة من آثار العدول عن الخِطبة و التّعويض و التّعسف وهذا كلّه مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

- ✓ **المبحث الأول** :آثار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

- ✓ **المبحث الثاني** : آثار التّعويض عن الخطبة عند العدول في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

- ✓ **المبحث الثالث** :آثار التّعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

وفي الأخير خلاصة تتضمّن أهم النّتائج المتوصّل إليه

المبحث الأول : آثار العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يخلّف العدول عن الخِطبة عدَّة آثار أغلبها سلبية و عادةً يتحمَّل عبئُها أحد الخَطبين، أو كلاهما وفي هذا المطلب سَأحاوِل تعريف العدول لغةً واصطلاحا ثم ذكر بعضاً من هذه الآثار :

المطلب الأول : مفهوم العدول عن الخِطبة

الفرع الأول: تعريف العدول عن الخِطبة لغةً واصطلاحا

أولا – تعريف العدول عن الخِطبة لغةً:وجاء في بيان هذه الكلمة أنّها :

– أصل كلمة العدول مشْتقة منَ الفعل عدَل وهو الْعُدُولُ عَنِ الصَّوَابِ[1] ؛ وجاء في بيان هذه الكلمة أنها : عَدَلَ عدلاً وعُدُولاً، أيّ مال ، ويُقال عدل إلى : " أيّ رجع إلى ، أو رجع عن شيءٍ ما وتخلّى عن وأقلع عنه " [2] .

ثانيا – تعريف العدول عن الخِطبة اصطلاحاً:

جاء في تعريفها الاصطلاحي أنّها:

1– رجوع أحد الطّرفين أو كليهما، بفسخ الخِطبة بعد تمامها وحصول الرّضا [3] .

2– وفي تعريف آخر: " تراجع أحد الخطبين والتّخلي نهائيا عن مشروع الزّواج بالخطيب الآخر ، والتّوقف تماماً عن السّير في متابعة الأعمال و الإجراءات المؤدّية إلى تحقيق إبرام عقد الزَواج كما كان مخطّطا في أوّل الأمر بعد إتمام الخِطبة " [4] .

وكخلاصة لهذه التّعاريف ، أنّ العدول هو إنهاء الخِطبة وتوقيف الهدف المرجو منها وهو الوصول إلى الزّواج ، وهذا العدول قد يكون من أحد الخطبين أو كلاهما وبمبرر أو بدون تبرير .

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ،ج13 ، ص382 . (مادّة عدل)

[2] دُوزي ، تكملة المعاجم العربية ، وزارة الثقافة والإعلام الجمهور العراقية ، تع، محمّد سليم النّعيمي ،ط1 ، 1997هـ ، 2000م ج07 ، ص157 .

[3] انظر : جميل فخري ، مقدّمات عقد الزّواج الخِطبة في الفقه والقانون ، مرجع سابق ، ص 263 .

[4] مسعودة نعيمة إلياس ، التّعويض عن الضّرر في بعض مسائل الزّواج والطّلاق دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية 2009م ، 2010م ، ص53 .

الفرع الثاني : حكم العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مادامت الخِطبة مجرّد وعد بالزّواج ولم تصل إلى درجة العقد الذّي يتّصف بالإلزام والالتزام كما ذكرت هذا سابقاً عند طبيعة الخِطبة ، فهل يمكن للخطبين أنّ يستعملا حقّهما في العدول عن الخِطبة إذا استوجب الأمر إلى ذلك ؟ .

أولا – حكم العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حق عدول كلا الخطبين عن الخِطبة في الفقه الإسلامي إلى مذهبين :

1 – المذاهب في المسألة :

أ– المذهب الأوّل :

وهو قول بعض المالكية إلى عدم قبول العدول عن الخِطبة ، إلاّ بعذر لأنّه إخلاف بالوعد ومنها ما ذهب إليه الإمام القرطبي حيث نصّ على ما يلي : "إنّ الوعد يجب الوفاء به على كل حال ؛ إلاّ لعذر ، وقد أثنى الله عزّ وجل على من صدق وعده "[1] .

–وأدلّة المذهب من القرآن :

قوله تعالى : ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿3﴾ ﴾ **[الصّف03]** .

وجه الدّلالة من هذه الآية :" هذه الآية تُوجِب على كلّ من ألزَم نفسه عَملا فيه طاعة أن يفي بها"[2] ، و يجب الوفاء به مطلقاً [3].

– من السّنة : واستدلّوا على ذلك :

---

[1] انظر : القرطبي ، محمّد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج13 ،ص465.

[2] أنظر : ابن كثير القرشي ، تفسير القرآن العظيم ، مرجع سابق ، ص 105 .

[3] انظر :نفس المرجع ، ج04، ص47 .

– عن أبي هريرة ﷺ : **قال**ﷺ : « **آية المنَافق ثلاَث: إذَا حدّث كذِب، وإذا وعَد أخْلف، وإذَا اؤتُمنَ خَان** »[1].

وجه الدّلالة من الحديث : نبذُ الكذب وعدم مخالفة الوَعد و"مَعْنَاهُ يسْتَلْزم النَّهْي عَن الْكَذِب على مَا لَا يخفى"[2] .

– فذكره في سياق الذّم دليل التّحريم ويروى قال عن النّبي ﷺ : « **وأي المؤمن واجب** » بمعنى – عدم إخلاف الوعد – وهذه الأدلّة تقتضي وجوب الوفاء مطلقاً[3] ؛ إنّ **النّبي ﷺ** عدّ إخلاف الوعد من الكذب وهو حرام فدلّ على وجوبِ الوفاء به .

– روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، قال : لمّا مات **النّبي ﷺ** جاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي ، فقال أبو بكر ﷺ : « **من كان له على النّبي ﷺ دين أو كانت له قِبله عدّة ، فليأتينا** »، قال جابر ﷺ : فعدَّ في يدِي خمس مائة ، ثمَّ خمس مائة [4].

أستنتج أنّ أبو بكر الصدّيق ﷺ ، جعل العدّة كالدّين ، ووفّ لجابر ﷺ ما وعده **النّبي ﷺ** فدلّ ذلك على الوجوب .

ب– المذهب الثّاني :

جواز العدول عن الخِطبة لكلا الخطبين وهو رأي جمهور العلماء ؛حيث ذهب جمهور الفقهاء كالشّافعية وغيرهم ، وقول عند المالكية ، لا التزام في الوفاء بالوعد مطلقا [5].

واستدلَّ أصحاب هذا المذهب من السّنة :

[1] البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد ، الرقم 2682 ، ج03 ص180 .

[2] الغيتابى الحنفى بدر الدّين العينى ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ج22 ،ص153 .

[3] أُنظر : القرافي ، شهاب الدّين ، الذّخيرة ، مرجع سابق ج6 ، ص299 .

[4] البخاري ، الجامع الصحيح ، مصدر سابق ، كتاب الشّهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد ، الرقم2683، ج2، ص262.

[5] أُنظر : السنيكي ، زين الدّين أبو يحي ، أسنا المطالب في شرح روض الطّالب ، دار الكتاب الإسلامي ج1 ،ص398 .(د ، ذ ، ط ت ، ب ، ن) . وأنظر : القرافي شهاب الدين ، الذّخيرة ، مرجع سابق ، ج6 ، ص299 .

– أنّ المسُور بن مخرمة قال : إنَّ عليًا خطبَ بنت أبي جهلٍ فسمعت بذلك، فاطمة فأتت رسول صلّى الله عليه وسلّم ، فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل، فقام **رسول الله صلّى الله عليه وسلّم** ، فسمعته حين تشهد، يقول: « **أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع، فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بضعة مني وإني أكره أن يسوءها، والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله، عند رجل واحد** » فترك علي الخطبة[1] .

وجه الدّلالة من الحديث : أنّ الخِطبة غير ملزمة ودلّ ذلك إعراض علي رضيّ الله عنه[2] .

– وبحديث الرّسول ﷺ أنّه قال : « **ليس الخلف أن يعدّ الرّجل ، ولكنّ الخلف أن يعدّ الرّجل ومن نيّته أن لا يفي** »[3].

وجه الدّلالة من الحديث : يدّل الحديث على جواز مخالفة الوعد ، إنّ لم يستطع وفي نيّته الوفاء بذلك[4].

بعد عرض أقوال العلماء في حكم العدول عن الخِطبة فاحكمه جائز لكل من الخاطب و المخطوبة إذ كانت المصلحة تقتضي ذلك ، إلاّ أنّ العدول يكون مكروها إذا لم يكن له غرض صحيح فيه ، وذلك لأنّ العدول فيه إخلاف للوعد بإتمام الزّواج و يجدر أن يكون هناك مبرر قوي وسبب جدي للعدول عنها[5].

ثانيا – حكم العدول عن الخِطبة في القانون الوضعي

[1] البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب أصحاب النّبي صلّى الله عليه وسلم ، باب ذكر أصهار النّبي صلّى الله عليه وسلم ، منهم أبو العاص بن الرّبيع ، رقم 3729 ، ج5 ، ص20.

[2] الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج16 ، ص230 .

[3] البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، شعب الإيمان،رقم 5044 ، ص204 .(سبق تخريجه في ص 17) .

[4] أنظر : المتّقي الهندي علاء الدّين على بن حسام الدّين ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، تح ، بكري حياني ، صفوة السقا ، مؤسسة الرّسالة ، ط5 ، 1401هـ ، 1981م ، ج3 ، ص349 . (د ذ ب ن) .

[5] مُحَمَّد رأفت عثمان ، فقه النّساء في الخطبة والزّواج ، دار الاعتصام ، القاهرة ، ص40 .(د ، ذ ، ط ، ت ، ن) .

جاء حكم العدول عن الخِطبة عند فقهاء القانون على النّحو التّالي :

1- ق أ ج : نصّت المادة05 : "**يجوز للطَّرفين العدول عن الخِطبة**"[1] .

فالمشّرع الجزائري أخذ برأي فقهاء الشّريعة الإسلامية وجعل الحرّية في العدول عن الخِطبة .

2- ق أ مع :نصّت المادة 06 : ، " **لكل من الطَّرفين حَق العُدول** "[2] .

المشرّع المغربي أعطى حق العدول عن الخطبة لكلا الطّرفين سواء بسبب أو بدون سبب .

3- ق أ س :نصّت المادة 02 : " **لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخِطبة** "[3]

4- ق أ ك : نصّت المادة 03 : " **لكل من طرفي الخِطبة أن يعدل عنها**"[4] .

المشرّع الكويتي أعطى حق العدول لكلا الطّرفين دون تبرير سبب العدول .

أستنتج أنّ فقهاء القانون لم يختلفوا في حكم العدول عن الخِطبة ؛ حيث أنَّهم قرّروا الحرية للطّرفين في هذه المسألة .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال المقارنة بين الرّأيين يمكن القول أنّ هناك اتّفاق بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية التّي اعتمدت عليها في حكم العدول عن الخِطبة لكلا الطّرفين ، إلاّ أنّ الشّريعة الإسلامية فصّلت في هذا الحكم من حيث الطّبيعة الفقهية للخِطبة ومدى الالتزام بالوعد .

وفي رأيّي أقترح على فقهاء القانون وضع مواد وتقنين أوسع من هذا الذّي وجدته ، من أجل عدم التّلاعب بأحكام بالخِطبة بذريعة استعمال الحق ، والضّرر بالطّرف الآخر والتّعسف في استعمال الحق .

[1] ق ، أ ،ج ، مصدر السابق ، المادة 05 ، ص02 .
[2] م ، أ ، مغ ، مصدر سابق ،المادة 06 ، ص11 .
[3] ق ، أ ، س ، مصدر سابق ، المادة02 ، ص7.
[4] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 03 ، ص14 .

المطلب الثاني : حكم إنهاء الخِطبة من غير العدول في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إنَّ الهدف الرّئيسي والأساسي من الخِطبة هو التّوجُّه بها إلى عقد الزَّواج ومن ثمَّ ينتهِي دورها ، لكّن في بعض الأحيان تنتهي ولم يتحقَّق الهدف المرجُو منها بعدّة أسباب ، وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع وبيان حكم إنهائها.

الفرع الأول : حكم إنهاء الخِطبة من غير العدول شرعاً :

يجوز في رأيّ أكثر الفقهاء للخاطب أو المخطوبة إنهاء الخِطبة ؛ لأنَّه ما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام. ولكّن يطلب أدبياً ألّا ينقض أحدهما وعده إلاّ لضرورة أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة البيوت وكرامتها [1] .

أولا– ومن الأسباب التّي تُنهِي الخِطبة من غير العدول هي :

1– قول المالكية وبعض الحنفية في إنهاء الخِطبة وفَسخها بسبب الفِسق ، فمن كانت مخطوبة لفاسق يجوزُ لغيره من الصَّالحين أن يخْطِبهَا ويُنهِي خِطبة الفَاسِق ، " فالمرّأة ومن قام لها ، فسخ نكاح الفَاسِق"[2].

2– قول الشّافعية في إنهاء خِطبة المُرتَد و"الذّي كان طُرُؤ ــ ظُهور ــ ردَّته قبل الوطء يفسخ العقد ، والخِطبة أولى " ، كذلك قولهم في من خطب امرأة تُحرم الجمع بينها وبين من نكحها أيّ أنّ تكون المرأة خالية من الموانع [3].

3– قول الحنابلة في إنهاء خِطبة المرأة،في العدَّة أو بعدهَا تعريضا ثمَّ ألحق ضَرر بالمرأة ولم يَعُد الخاطبُ وطالَت المدّة فَيجوز إنهَاءِهَا .

وكذلك ذكروْا إنهاءها **بالموت** أو **الجنون** (أحد الخاطبين أو كلاهما) ، أو **فقدان الأهلية** ، أو إذْنُ الخاطِب الأوّل إلى الثّاني بالزَّواج بمخطُوبته ، أو سماحه لمخطوبته بالزَّواج بِغيره[4].

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفّقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ، ج09 ، ص6509 .

[2] الرّعيني الحطّاب محمّد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، مرجع سابق ،ج 03 ، ص411 .

[3] أُنظر: الرَّملي،شمس الدّين محمّد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط أخيرة ، ص204، 206 .

[4] أُنظر : البهوتي إدريس ،كشّاف القناع عن متن الإقناع ، مرجع سابق ، ج05 ، ص19 .

اشتملت فقهاء الشَّريعة الإسلامية على جواز إنهاء الخِطبة من غير العدول في بعض الحالات كا خطبة الفاسق والمرتد وغيرها و هناك أسباب وحالات أخرى تكون تلقائية كالوفاة والجنون وغيرها .

الفرع الثّاني : حكم إنهاء الخِطبة من غير عدول في القوانين الوضعية

أيضاً جاء في القانون الوضعي حكم إنهاء الخِطبة من غير العدول عنها ، وذلك في (**ق أ ك**) فقط ولم يفصّل في ذلك ، ولم أجد في القوانين الأخرى –القوانين التّي اعتمدُ عيها – :

–ق أ ك : نص المادة 03 : " **إذا لم يحصل عدول وتزوجت المخطوبة بأخر فلا يفسخ الزَّواج** " ، **المشرَّع الكويتي** ذكر سبب الزّواج دون عدول ، و إمكانِيّة إنهاء الخِطبة بزَواج المخطوبة بآخر ، وحرِّية الاختيار . وذكر أيضاً : في المادة رقم 06 في الفقرة "ب" : " **إذا اِنتهَت بوفاة أو بعارض حال دون الزَّواج**"[1] .

يدّل كلام المشرّع الكويتي على أنَّه يوجد عدَّة أسباب تنهِي الخِطبة من غير عدول ولا زواج عندما أشار بقوله:" **أو بعارض دون الزّواج** " مثل الوفاة أو الجنون وغيرها .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال المقارنة بين القانون و الشّريعة الإسلامية في حكم إنهاء الخِطبة أجد أنّ هناك تّوافق في هذا الحكم وخاصةً في (**ق أ ك**) ؛ حيث ذكر ما تطرّقت له الشّريعة ، أمّا القوانين الأخرى تركت الأمر للشّريعة الإسلامية والعرف على حسب ما اطّلعت عليه من قوانين وضعية والتّي اعتمدت عليها في بحثي هذا ، والمواد التّي دلّت على أنهم اعتمدوا على فقهاء الشّريعة . مثل : المشرّع الجزائري ما ذكره في **المادّة 222** من **ق أ ج**[2]، و **المادّة 400**[3]**من ق أمغ، المادّة305 ق أ س**[4] .

---

[1] **ق ، أ ، ك** ، مصدر سابق ، المادة ،ص14 .

[2] المادذة 222 من ، **ق أ ج** ، تنص على أنّه : "**كل مالم يرد النّص فيه يرجِع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسْلامية** " .

[3] نصّت المادّة 400 من ،**م أ مغ** :" **كل مالم يرِد به نص في هذه المادة يرجع فيه إلى المذهب المالكي ، والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**" .

[4] المادّة 305 من ، **ق أ س** ، تنص على أنّه : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** " .

حيث أنّني أقترح على المشّرعين القانونيين التّفصيل في هذا الحكم مثل ما أشار إليه المشرّع الكويتي لتفادي مشاكل التّحايل على القانون.

المطلب الثّالث : الآثار المترتّبة على الهدايا عند العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

الفرع الأول : آثار الهدايا في الفقه الإسلامي عند العدول عن الخِطبة :

أولا – رأي المذهب الأول : (المالكية)

ذهبوا إلى التّفريق في حكم استردادها إن كان العدول من جهة الخاطب لا يجوز له أن يسترد ، وإن كانت من جهة المخطوبة جاز أن يسترد ، و هذا كلّه بشرط عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك وهذا قول عند المالكية [1] .

وفي هذا الرّأي ثلاثة أقوال :

1– القول الأول : قالوا بعدم الرّجوع في الهدايا مطلقا – هدايا الخِطبة – دون النّظر إلى الطّرف العادل ولا للهدايا سواء كانت قائمة أو هالكة ، إذا لم يوجد شرط أو عرف[2] .

2– القول الثاني : الرّجوع في الهدايا بحسب الشّرط أو العرف ، فإذا اشترطت المخطوبة هدايا معيّنة فإنّها في حكم الصّداق المقرر بينهما ، والذّي يستردّ عينها إن كانت قائمة ،وإلاّ بدلها أو مثلها إن كانت تالفة [3] .

3– القول الثالث : و هو الرّاجح عند المالكية ؛ حيث يراعا للطّرف العادل ويستردُّ ما أهداه ، إن عدلت المخطوبة ردّ الخاطب ما أهداه لها ، وإن عدل الخاطب ردّت ما أهدته له ولا ترجع ما أهداها [4].

---

[1] انظر : الغرياني ، مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1423هـ ، 2002م ، ج2 ص504 .

[2] انظر : الدّسوقي ، محمّد بن أحمد ، الشّرح الكبير ، دار الفّكر ، ج 02 ، ص119 .(د ، ذ ، ط ، ت).

[3] انظر : الحطّاب الرّعيني محمّد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، ط03 ، 1412هـ ، 1992م ، ج03 ،ص522 .(د ، ذ ، ب ، ن) .

[4] انظر : الدّسوقي ، محمّد بن أحمد ، الشّرح الكبير ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص119 .

أدلّة الرأي الأول :

وهو جواز الرّجوع عن الهبة التّي تمثّل الهدية ، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ **النّبي صلى الله عليه وسلم** قال : « **من وهب هبة فهو أحقّ بها مالم يُثب منها** » [1].

ووجه الدّلالة : أنّ الواهب صاحب حقّ وله الأوّلوية في هبته مالم يصل إليه العوض من الموهوب له[2].

ثانيا – رأي المذهب الثّاني :(الشّافعية)

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى عدم الرّجوع على الهبة والتّي هي من الهدايا حيث قال الإمام الشّافعي رحمة الله: "كل هبة ونحلة وصدقة غير محرّمة فهي كلها من العطايا التّي لا يؤخذ عليها عوض ، ولا تتمُّ إلّا بقبض"[3] .

أدلّة الرأي الثّاني :

"عن عطاء بن أبي رباح. عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : لا تجوز الصّدقة إلّا مقبوضة ، الأعمش عن إبراهيم قال : الصّدقة إذا عُلمَت جازت الهبة لا تجوز إلاّ مقبوضة، وقال الشّافعي وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا، قل، أو كثر" [4] .

ثالثا – رأي المذهب الثالث :(الحنابلة)

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى الهدية بأنّ حكمها حكم الهبة التّي لا يمكن الرّجوع فيها عندهم ،إلاّ إذا كانت قبل القبض وقالوا " بعد قبضها يحرم ولا يصح"[3] .

أدلّة الرّأي الثّالث :

---

[1] البيهقي السّنن الكبرى ،مصدر سابق ، رقم 12149، ج12 ، ص335، (وقال عنه ابن حزم الأندلسي المحلى ، دار الفكر ، بيروت ، ج9 ، ص128 " صحيح "). (د ، ذ ، ط ، ت) .

[2] أنظر : الغيتابى الحنفى بدر الدّين العينى ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د ، ذ ، ط) .ج24 ، ص121.

[3] الشّافعي عبد الله محمّد بن إدريس ،الأم ، بيت الأفكار الدولية ، الرّياض ، السّعودية ، ص678 ، (د ، ذ ،ط ، ت) .

[4] الشّافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ص 65 .

قال ﷺ « **العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[1] ، وأمّا الرّجوع عنها لحالتين إمّا : قبل القبض ، أو كان الواهب أباً فإنَّ له أن يرجع فيما وهبه لولده قصْد التَّسوية والعدل أو لا ولأنَّ الولد لا ولاية له في ماله[2]

استناداً لحديث النّبي ﷺ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ،رضي الله عنهما ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « **لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ،وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ** »[3] .

وجه الدّلالة : واضحة من الحديث ؛حيث كراهة الرّجوع عن الهبة والتّي تأخذ حكم الهدايا عندهم[4].

رابعا– رأي المذهب الرّابع (الحنفية)

فقد ذهبوا أصحاب هذا المذهب إلى أنّ هدايا الخِطبة من الهبات وتأخذ حكم الهبة ،فإذا كان الهبة قائمة وجب ردّها أمّا إذا كانت تالفة بأن هلكت واستهلكت فلا ترد [5].

أدلّة الرّأي الرّابع :

ابن عابدين : خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما فقط وإن تغير بالاستعمال (أو قيمته هالكا) لأنّه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنّه في معنى الهبة[6] .

---

[1] البخاري ، محمّد بن إسماعيل ، صحيح البّخاري ، مصدر سابق ، كتاب الهبة وفضلها والتّحريض عليها ، باب هبة الرّجل لامرأته والمرأة لزوجها ،ج3 ، ص158 (الحديث غير مرقم).

[2] أنظر: ابن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي ، ج6، ص278 (د ذ ط ، ب ن ، ت) .

[3] أبو داود سليمان ، سنن أبي داود ، تح ، محمّد محيّ الدّين ، مكتبة العصرية صيدا ، بيروت ، لبنان ،كتاب البيوع ، باب الرّجوع في الهبة ،رقم 3539 ، ج3 ، ص291 . (أخرجه التّرمذي ، مصدر سابق ، سنن أبواب الولاء والهبة ، رقم 2132، ج4، ص442، وقال عنه حسن صحيح) .

[4] ابن البطّال أبو الحسن ، شرح صحيح البّخاري لأبن بطّال ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 104 .

[5] انظر : بدام أفندي ، عبد الرّحمن بن محمّد ، مجمّع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التّراث العربي ، ج1 ، ص362 (د ، ذ ، ب ، ن ، ت) .

[6] ابن عابدين ، رد المحتار على الدّر المختار ، دار الفكر ، بيروت ، ط 02 ، 1412هـ ، 1992م ، ج03 ، ص 153.

وكخلاصة لما توصّلت إليه من آراء مختلفة حول حكم الهدايا عند العدول عن الخِطبة :

يمكن القول عند المقارنة بين آراء فقهاء الشّريعة الإسلامية لم يكن اختلافهم حول الهدية والتّي هي الهبة ، اختلافاً كبيراً حيث ذهب جمهور العلماء إلى إمكانية الرّجوع عليها بعد القبض وقبل قبض الهبة وكذلك هبة الوالد لولده ، والحنابلة وافقوا الجمهور في هذه الشّروط ، إلّا شرط الرّجوع على الهبة بعد القبض فلا يمكن الرّجوع عليها .

الفرع الثاني :آثار الهدايا في القانون الوضعي عند العدول عن الخِطبة :

جاءت أحكام الهدايا في القوانين الوضعية على النّحو التّالي :

أولا – (ق أ ج) : نص المشرع في المادة 05 عن الهدايا ، وكيفية استردادها لكونها من النَّفقات التّي تُنفق بعد الخِطبة بقوله: " **لا يسترّد الخاطب شيئاً ممّا أدّاه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما يستهلك ،" ممّا أهدته له أو قيمته** ".[1]

وهذا فالمشرّع الجزائري أخذ من المالكية النّظر إلى جانب العدول من أيّ جهة صدر هذا الأخير وإذا هلك تستردّ قيمته .

ثانيا – (م أ مغ): المادة 08 تنص : "**لكّل من الخاطب و المخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله . ترد الهدايا بعينها ، أو بقيمتها حسب الأحوال** " [2] .

ثالثا :(ق أ س) : تنص المادة 04 في الفقرة 03: " **تجري على الهدايا أحكام الهبة** "[3] .

المشرّع السّوري اعتبر الهدايا كالهبة من حيث الحكم ولعلّه يرجع إلى المذهب الحنفي في أحكام الهبة مثلما ذكر ذلك في المادّة 305 من ، **ق أ س** ، تنص على أنّه : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون**

[1] **ق أ ج** ، المادة 05 ، ص07 ، انظر : عبد الفتّاح تقيّة ،النصوص التّشريعية في قضايا الأحوال الشخصية ، قانون الأسرة ،كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، ص91 (د ، ذ ، ط ، ت) .

[2] **م أ مع** ، مصدر سابق ، المادة 08 ، ص 11.

[3] **ق ، أ ، س** ، مصدر سابق ، المادة2 ، ص7 .

يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي " [1].

رابعا : (ق أ ك) : نصت المادة 04 الفقرة " أ "، والفقرة "ب" : " **إذا عدل أحد الطّرفين عن الخِطبة ، أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه " ؛ " يعتبر من المهر الهدايا التّي جرى العرف باعتبارها منه "** [2].

المشرّع الكويتي لم يتحدّث عن الهدايا مباشرة بل جعلها من المهر عرفاً .

كل القوانين الوضعية التّي تطرّقت إليها متفقة على أنّ الهدايا يمكن استردادها باختلاف حالاتها السّابقة وإن لم يستطع أو تعذّر ردّ عينها ردّ قيمتها .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد اطّلاعي على أراء فقهاء الشَّريعة ، وبعض فُقهاء القانون ، حول أحكام الهدايا التّي جرت عليها أحكام الهبة في الشّريعة ، و الهدايا عند فقهاء القانون ، وجدتُ أنّ القانون موافق للشّريعة الإسلامية في هذه المسألة من حيث ردّ الهدايا وعدم ردّها ، وما يميل إليه الباحث ، على كل المشرّعين الأخذ برأي المالكية الذّي تبيّن لي أنّه قد أُحيط بكل ما يتعلق بهذه المسألة وأحكامها وأقام العدل بين الخاطب و المخطوبة حين راعا للطّرف العادل عن الخِطبة لكي لا يكون هناك تعسّفا عند استعمال الحق .

المطلب الرابع : الآثار المترتبة على المهر عند العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

في هذا المطلب سَأشرع في بيان حُكم المهر المقدم مسبقاً والآثار المترتبة عليه نتيجة العدول عن الخِطبة في الفِقه الإسلامي و القانون الوضعي بعد العدول عن الخِطبة .

الفرع الأول : آثار المهر عند العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي

[1] ق ، أ ، س ، نفس المصدر السابق ، المادة 305 ص44 .

[2] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 04 ، ص14 .

اتَّفق فقهاء الشّريعة الإسلامية على ما يقدِّمه الخاطب إلى مخطوبته من مهر ، فله أن يستردَّه سواء أكان هذا المهر قائماً أم هالكاً أم مستهلكاً ؛ لأنَّه لم يترتَّب على انفسَاخ الخِطبة أيُّ أثرٍ مادام لم يحصل العقد ، وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يُرجَع بقِيمته إن كان قِيمياً ، وبمثله إن كان مثلياً ، أياً كان سبب العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة[1] .

الفرع الثاني : آثار المهر عند العدول عن الخطبة في القانون الوضعي

أولا – ق أ ج : المادة 05 : " **إذا ترتّب عن العدول عن الخِطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض** " [2]، "**إذا لم يتم العقد فإنّ على الخطيبة أن ترد ما قبضته دون بحث عن العادل وما أحدثه العدول من ضرر**"[3].

المشرّع الجزائري لم يتكلّم عن المهر بشكل خاص وإنّما جعله ضمن ما يحدِثه العدول من ضرر ، وأخذ وردّ ما تمّ قبضه في فترة الخطوبة .

ثانيا – م أ مع : المادة 09 : " **توجب استرداد المهر في أيّ حال من الأحوال وأضاف إلاّ إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذّي حوِّل إلى جهاز ،وتحمّل المتسبِّب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه** " [4] ؛ المشرّع المغربي اوجب ردّ المهر إلاّ إذا لم ترغب المخطوبة في أداء ما حوّل إلى جهاز وكان المتسبب في العدول من طرف الخاطب .

ثالثا – ق أ س : نصت المادة 04 : "**إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فا للمرأة الخيار بين إعادة مثل النّقد أو تسليم الجهاز**" ؛ "**إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته** "[5].

المشرّع السّوري جعل المهر مثل الهدايا في الحكم وأعطى للمخطوبة الخيار في تسليم المهر نقدا أو مثله إذا كان العدول من جهتها .

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط2 ، 1405هـ ، 1985م ،ج07 ، ص26 .

[2] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، ص02 .

[3] عبد الفتّاح تقيّة ،النّصوص التّشريعية في قضايا الأحوال الشّخصية ، قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 90 .

[4] م أمغ ، مصدر سابق ، المادة ، ص11 .

[5] ق ، أ ، س ، مصدر سابق ، المادة04 ، ص7 .

رابعا – ق أ ك : نص المادة 04 : "**إذا عدل أحد الطّرفين عن الخطبة فالخاطب أن يستردَّ المهر الذي أدَّاه أو قيمتهُ يوم قبضه إن تعذَّر ردَّ عينه " ؛ "يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه " ؛ "إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً ثم عدل الخاطب،فلهما الخيار بين إعادة المهر ، أو تسْليم ما يُساويه كلاً من الجهاز وقت الشراء**"[1].

المشرّع الكويتي سارا مثل ما سارا عليه القوانين الوضعية التّي تطرّقت لها ، ووجدّته في الأحكام مقارب للقانون السّوري أكثر من حيث نص المادّة .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

القوانين الوضعية التّي اطّلعت عليها ، وافقت الشَّريعة الإسلامية في حكم المهر عند العدول عن الخِطبة ولم يكن اختلاف كبيراً وربّما سبب عدم اختلافهم في ذلك هو أنّ المهر من شروط الزّواج و الزّواج هو الميثاق الغليظ الذّي يتّسم بالعقد وله قواعد وأحكام ثابتة وأكثر أهمية من الخِطبة ، ولم ينظُروا إلى الطّرف العادل فا استِرجاع المهر يجب أن يكون ، لأنّ العقد لم يتحقّق بعد .

[1] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 04 ، ص14 .

المبحث الثّاني : آثار التَّعويض عن الخِطبة عند العدول عنها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في هذا المبحث سأحاول ذكر أثار التَّعويض عن الخطبة عند العدول عنها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- ✓ **المطلب الأول : مفهوم التّعويض عن العدول على الخِطبة**

- ✓ **المطلب الثاني : مشروعية التَّعويض على العدول عن الخِطبة في الفّقه الإسلامي والقانون الوضعي**

- ✓ **المطلب الثالث : حكم التّعويض على العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**

المبحث الثّاني : آثار التَّعويض عن الخِطبة عند العدول عنها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ينتج على العدول عن الخِطبة عدّة آثار منها التّعويض المادِّي والمعنوي ، وفي هذا المبحث سوف أذكر بعض من هذه الآثار وقبل ذلك سأتطرَّق إلى تعريف التّعويض في اللّغة والاصطلاح .

المطلب الأول : مفهوم التّعويض عن العدول على الخِطبة

الفرع الأول : مفهوم التّعويض لغة واصطلاحاً

أولا – تعريف التّعويض لغة

التَّعويض أو العوض هو : أخذ البدل ،كأّن تقول فلان إعتاضني – إذْ جاء طالباً للعوض– وتقول عرضته تعويضاً إذ أعطيّته بدل ما ذهب إليه [1].

ثانيا – تعريف التَّعويض اصطلاحا

1–تعريف التّعويض في الاصطلاح الشَّرعي :

التّعويض وهو ما يسمّى عند فقهاء الشّريعة القدامى بالضّمان ؛ وهو : " المال الذّي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره " ؛ وهو : رد ما هلك أو قيمته ، ويعني الحكم بالإلزام نتيجة التَّعدي على حقّ من حقوق الغير أو تقرير مسؤولية عن الضّرر الواقع على الغير وتحميل مسؤولية التَّعويض عن ما أوقعه من ضرر [2] .

الفرع الثّاني : تعريف التّعويض في الاصطلاح عند الفقهاء المعاصرين والقانون الوضعي :

الفقهاء المعاصرين وفقهاء القانون استعملوا نفس المصطلح للتّعويض إذ عُرِّف بأنَّه :" **تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضّرر الذّي أصاب لغير من جهته** "[3] ، **وعرّف كذلك**

---

[1] أُنظر : ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج7 ، ص192 . (مادّة الفعل عوض) ، وانظر: الزُّبيدي ، محمّد أبو الفيض ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح ، مجموعة من المحقِّقين ، دار الهداية ، ج18 ، ص 449 . (د ، ذ ، ط ،ت) .

[2] أُنظر : محمّد الزحيلي ، التّعويض المالي عن الطلاق ، دار المكتبي ، دمشق ، سورية ، ط1 ، 1418هـ ، 1998م ، ص48 ، 49

[3] أُنظر : جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشّرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد ، عمان ، ط1 2009م ، ص122. و انظر : خرصي صوارية ، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصّص أحوال شخصية ، جامعة الجزائر ، 2014م ، 2015م ، ص77 .

بأنّه : " هو الالتزام بإصلاح الضّرر المادي والمعنوي الذّي يجب في ذمّة المتسبّب ، بأداءات مالية أو عينية " [1] .

ينقسم التّعريف الاصطلاحي للتّعويض إلى قسمّين ، حيث يسمَّى عند فقهاء الشَّريعة الإسلامية القدامى بالضَّمان ، وعند فقه الشَّريعة الحديث بالتّعويض والذّي هو مصطلح قانوني ويستعمله فقهاء القانون أيضا .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد إطّلاعي على تعريف التَّعويض عن العدول عن الخِطبة في الشّريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وجدت أنّ ، فقهاء الشّريعة القدامى استعملوا مصطلح الضّمان أو التّضمين وكان ذلك في الأموال والأمانات وغيرها – أيّ على العموم – ، لكن لم أجد في كتبهم أنّهم تحدّثوا عن التّعويض عن العدول عن الخِطبة ، ربّما لعدم وقوع هذا الأمر وإن وقع كان من أبسط الأمور عندهم لبساطة معيشتهم والمروءة السّائدة في ذلك الزّمان .

أمّا فقهاء القانون وافقوا فقه الشّريعة الحديث في تسمية مصطلح التّعويض ولم يكن هناك اختلاف كبير حول تعريف التّعويض .

المطلب الثاني : مشروعية التَّعويض على العدول عن الخِطبة في الفّقه الإسلامي والقانون الوضعي

التّعويض عن العدول عن الخِطبة مشروع في الشّريعة والقانون الوضعي وهذا ما سأحاول توضيحه في هذا الفرع .

الفرع الأول : مشروعية التّعويض عن العدول على الخِطبة في الفقه الإسلامي:

أوجب الفقه الإسلامي التّعويض عن الضّرر الذّي يحصل بين النّاس في القرآن الكريم و في السّنة النّبوية الشّريفة ودليل ذلك [2] :

[1] اسمهان عفيف ، السّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التّعويض عن الضّرر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأسرة ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2010م ، 2011م ، ص75.

[2] اسمهان عفيف ، السّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التّعويض عن الضّرر ، مرجع سابق ، ص75 .

أولا: من القرآن :

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾[الشّورى 40] .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦ ﴾ [النّحل 126] .

وجه الدّلالة :دلّتا الآيتين على مشروعية التّعويض عن أيّ ضرر يُحدثه الجاني أو المعتدي على المجنّي عليه، "ويعاقب مثل عقوبته لغيره" ،كجزاء له وتحقيق العدالة[1] .

ثانيا – من السنّة :استدلّوا بـ :

1 – ما روي عن عبادة بن الصامت قال: " إن من قضاء رسول الله ﷺ أنّه قضى أنلا ضرر ولا ضرار " و **قوله ﷺ** :« **لا ضَرر ولا ضِرار** »[2] .

وجه الدّلالة من هذا الحديث : " منع الإضرار بالغير ، وفي حالة وقوع الضّرر لابدّ من جبره بالتّعويض، "ولا يباح التلفيق المؤدي إلى إهدار حقوق الناس أو إلحاق الأذى والضرر بهم والعدوان عليهم، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام "[3] .

2 – عن أنس ﷺ : **أنّ النّبي ﷺ** كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسَرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطّعام وقال: « **كلوا** »

---

[1] أُنظر: الطّبري ، أبو جعفر محمّد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تح ، أحمد مُحَمَّد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1420هـ ، 2000م ،ج17 ، ص322 . (د، ذ ، ب ن). ، وانظر : السّمرقندي ، بحر العلوم ، ج3 ، ص246 . (د ، ذ ،ط ب، ن ، ت) .

[2] البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، مصدر سابق ، رقم 11877 ، ج6 ، ص258 . (قال عنه ابن عبد البّر بن عاصم ، التّمهيد لمافي الموطأ من معاني والأسانيد ، تح ، مصطفى بن أحمد العلوي ، وزارة عموم الأوقاف والشّؤون الإسلامية ، المغرب ، 1387هـ ، ج20، ص157 ، حديث مرسل ، وأمّا معناه فصحيح في الأصول) .

[3] وهبة الزحيلي ، الفّقه الإسلامي وأدلّته ، مرجع سابق ، ج1 ، ص120 .

وحبس الرّسول والقصعة حتّى فرغوا، فدفع القصعة الصّحيحة،وحبس المكسورة **وقول ﷺ** : « **طعام بطعام وإناء بإناء** »[1].

وجه الدّلالة من هذا الحديث : هو تعويض ما أتلف ومنع إلحاق الضّرر بالغير ، "من اسْتهْلك ذَهَبا أَو وَرقا أَو طَعَاماً مَكِيلًا أَو مَوْزُونا أَن عَلَيْهِ مثل مَا اسْتهْلك فِي صفته ووزنه وَكيله" [2] .

إنّ الشّريعة الإسلامية أعطت للمتضرّر حقّ التّعويض ووجوب جبره بالتّعويض ، حيث وضعت قواعد فقهية لذلك مثل : **قاعدة الضّرر يزال ، وقاعدة الضّرر واجب الدّفع ما أمكن** ،وغيرها من قواعد تدلّ على مشروعية التّعويض .

الفرع الثاني : مشروعية التّعويض عن العدول على الخِطبة في القانون الوضعي

أولا– ق أ ج : أخذ المشرّع الجزائري بمشروعية التّعويض عن الضّرر في حالة العدول عن الخِطبة ، وذكر ذلك في الفقرة الثانية من المادة الخامسة :" **إذا ترتّب عن العدول عن الخِطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض** "[3] .

إنّ المشرّع الجزائري في هذه المادة أقرّ التّعويض عن الضّرر ودلّ ذلك على مشروعيته في هذا القانون.

ثانيا – م أ مع : نصّت المادة السابعة صراحة على: " **أنّ مجرد العدول عن الخِطبة لا يترتب عنه تعويض ، غير أنّه إذا صدر عن أحد الطّرفين فعل سبب ضرر للآخر يمكن المطالبة بالتّعويض**"[4].

المشرّع المغربي في هذه المادة ذكر شرط الضّرر الذّي يسببه الطّرف الآخر لكي يكون تعويض فهو كذلك شرع التّعويض عن الضّرر .

---

[1] البخاري ، ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ،كتاب المظالم والغضب ، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، رقم 2481 ، ج3 ، ص632 .

[2] بدر الدّين العيني ، أبو محمّد محمود الغتابي الحنفي ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج 13 ، ص 37 .

[3] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، المادة 05 ، ص02 .

[4] م أ مع ،مصدر سابق ، المادة07 ص11 .

ثالثا– ق أ س : لم يصرّح المشرّع السّوري على مشروعية التّعويض وترك الأمر للفقه الإسلامي وما سارا عليه المذهب الحنفي ، حيث ذكر في المادة 305 : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[1] .

لم أجد في قانون الأسرة السُّوري ما يدلّ على مشروعية التّعويض بصراحة مثل ما وجدّته في القوانين السّابق ذكرهم .

رابعا – ق أ ك : المشرّع الكويتي لم يصرّح في أيّ مادّة من مواد قانون الأسرة عن مسألة التّعويض عن الضّرر الواقع نتيجة العدول على الخِطبة ، إلاّ أنّه أشار في المادة 02 :" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** "[2] .

إنّ المشرّع الكويتي لم يفصّل في مشروعية التّعويض بشكل صريح ، ولا يعني ذلك أنّه لم يأخذ به بل ترك الأمر للمحاكم والدّوائر للفصل في ذلك أو ربّما ذكر في قانون آخر غير قانون الأسرة .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه والقانون

بعد ما اطّلعت على مشروعية التّعويض عن الخِطبة في الفقه الإسلامي و بعض النّماذج من القانون الوضعي التّي ذكرتها ، فإنّ القانون وافق الشّريعة في مسألة التّعويض عن الضّرر من حيث عمومه ، أيّ بمعنى أنّ : أيُّ ضرر يُلحقه شخص لآخر؛ أمّا التَّعويض في حالة العدول عن الخِطبة بضّبط لم يتناوله فقهاء الشّريعة القدامى .

المطلب الثالث : حكم التّعويض على العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفرع الأول : حكم التّعويض عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي (الفقه الحديث) .

يعتبر حكم التّعويض عن العدول عن الخِطبة – غير المهر والهدايا – دراسة مستجدّة وحديثة ولم يتحدّث عنها فقهائنا القدامى لعدّة أسباب منها : أنّ مثل هذه الأمور كانت في عهدهم بسيطة ولا

[1] ق ، أ ، س ، مصدر سابق ، المادة 305 ص44 .

[2] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة346 ، ص94 .

تستغرق الخِطبة زمنًا طويلاً ، وكذلك لم يتورّطوا فيما كان يضرُّهم في هذه المسألة وحياتهم الاجتماعية والوازع الدّيني وكل هذه الظّروف لم تكن تسمح لهم بإثارة هذه المسألة [1] .

بينما نجد من العلماء المعاصرين من تعرّض لهذه المسألة ؛حيث ينقسم حكم التّعويض عن الخِطبة في الفقه الحديث إلى ثلاثة مذاهب وهي على النّحو التّالي :

المذاهب في هذه المسألة :

أولا – المذهب الأول : القائلون بعدم التّعويض :

ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى عدم التّعويض مطلقاً عن الضّرر النّاجم عن العدول عن الخِطبة ومن أصحاب هذا القول مُحَمَّد بخيث المطيعي رحمه الله (مفتي الدّيار المصرية سابقا) ، ومحمود السّرطاوي وآخرون [2].

استدّل أصحاب هذا المذهب :

1– إنّ الخِطبة وعد بالزّواج وليست عقدا ، ولكلّ من الخاطبين الحقّ في العدول عن الخِطبة في أيّ وقت شاء ، وإذا أصاب أحدهما أيّ شيء من الضّرر فلا تعويض ؛ لأنّه يعلم النتائج و الأضرار التّي تلحق به نتيجة استعماله حقّه الشّرعي في العدول عن الخِطبة [3] .

2– إنّ الشّريعة جعلت العدول حقاً شخصياً تقديريًا خاضعاً لاعتبارات خاصّة لكلّ منهما ، وهي أمور نفسية يرتدّ إليه تقديرها ، ولا سلطان للقضاء عليه– أيّ الشّخص العادل– وذلك لأنّ الزّواج من أخص شؤونه فينبغي أن تكون فيه الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام [4].

---

[1] انظر : أسامة عمر سليمان الأشقر ، مستجدّات فقهية في قضايا الزّواج والطّلاق ، دار النفساء ، الأردن ، ط1 ، 1420هـ ، 2000م ، ص55 ، 56 .وكذلك : مُحَمَّد عقلة الإبراهيم ، الزّواج وفُرقه في الفقه الإسلامي ، دار النّفائس للنشر والتّوزيع ، عمان ، ط1 ، 1435هـ ، 2014م ، ص55 .

[2] أُنظر : جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشّرعية للحد من العدول عن الخِطبة في الفقه و القانون، المرجع نفسه ، ص255 .

[3] المرجع نفسه ، ص256 .

[4] فتحي الدّريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مرجع سابق ، ص736 .

3– إنّ الضّمان عند التّغرير لا عند الاغترار ، لأنّ ما وقع في الضّرر من الطّرفين ، يعلم أنّ الطّرف الآخر له العدول في أيّ وقت شاء ، لذلك وجب الاحتياط قبل الإقدام على أي فعل يندم عليه في المستقبل لأنّ ما حصل له من ضرر كان منه لاغتراره وطيشِه ومغبّةٍ تقصيرية [1].

4– الحكم بالتّعويض في حقيقته يفقد الخِطبة مزاياها ، والحكمة من مشروعيتها ، ويجعلها شبه ملزمة بالزّواج وليست مرحلة للتّعرف على مدى صلاحية الطّرف الأخر، كما أنّه –التّعويض– فيه نوعا من الإكراه [2].

5– و إنّ من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا لا يكون مسئولا عمّا يترتب عليه من ضرر ويجعل لمن أراد العدول عن الخِطبة يخشى الحكم عليه بالتّعويض فيتم عقد الزّواج على نوع من الإكراه [3].

6– إنّ مشكلات الأسرة ينبغي أن تسود حلولها روح التّسامح ، أمّا التفكير في مجاوزة من يعدل عن الخِطبة بغير مبرر فهو نوع من الانتقام ، وهذا ينتج الخصومة والعداوة [4].

ثانيا– المذهب الثّاني : القائلون بالتّعويض مطلقاً

ذهب فريق آخر من فقهاء الشّريعة المعاصرين إلى أنّ العدول عن الخِطبة يستوجب التّعويض للطّرف الآخر ومن الفقهاء الذّين أخذوا بهذا الرّأي : فتحي الدّريني ، ومحمود شلتوت رحمه الله (شيخ الأزهر السّابق) ، وآخرون[5] .

استدلّ أصحاب هذا المذهب :

1– عن أبي السّعيد الخذري **رضي الله عنه** ، عن **النّبي ﷺ** : « **لا ضرر ولا ضرار** » [6] .

---

[1] انظر : فتحي الدّريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مرجع سابق ، ص736 .

[2] انظر : العطّار توفيق عبد النّاصر ، خِطبة النّساء في الشريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين والغير مسلمين ، مطبعة السّعادة ، ص172 . (د ذ س) .

[3] انظر : المرجع نفسه ، ونفس الصّفحة .

[4] العطّار توفيق عبد النّاصر ، خِطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين والغير مسلمين ، مرجع سابق ، ص172 .

[5] جميل فخري محمّد جانم ، التدابير الشرعية للحدّ من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، مرجع سابق ، ص257 .

[6] سبق تخريجه في ص58 .

2- الاستدلال بقاعدة " **الضّرر يزال**" ، إذ لا يجوز للرّجل أن يضرّ أخاه ابتداءً ولا جزاءًا[1] .

هذه القاعدة تعدّ دليلا على إزالة الضّرر بالتّعويض عنه " **فا الضّرر يزال وطريقة إزالته هو التّعويض عنه**"[2].

3- اعتبروا أنّ العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسّف في استعمال الحقّ ،وإذ تمّت هذه الإساءة فاستعمال هذا الحق بغير مبرر أو تعسف استوجب التّعويض[3] .

ثالثا – المذهب الثالث : القائلون التّفصيل في التّعويض

ذهب فريق ثالث إلى أنّ مجرّد العدول عن الخِطبة لا يوجب التّعويض ، أمّا الضّرر النّاشئ عن تدخّل العادل في غير مجرّد العدول ، فيجب فيه التّعويض ومن الفقهاء الذّين أخذوا بهذا الرّأي : الشّيخ العلاّمة محمّد أبو زهرة رحمه الله ،و أحمد الكبسي وغيرهم[4].

ومن أدلّة هذا المذهب :

تعتبر أدلّة هذا المذهب هي نفسها أدلّة الذّين قالوا بالتّعويض مطلقاً ، إلاّ أنّهم أضافوا لها حجج وأدّلة أخرى نذكر منها [5] :

1- كل الأفعال الضّارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية والتّعويض لا مجرد العدول ؛ لأنّه حقّ مقرّر شرعا لا اعتداء فيه ، ولا مسؤولية [6].

2- و إنّ تدخل الطّرف العادل وتحريضه هو السّبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه من أضرار

---

[1] شهاب الدين الحسيني أحمد الحموي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه و النّظائر ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1405هـ ، 1985م ، ج1 ، ص274 . (د ، ذ ، ب ، ن)

[2] أبو زهرة ، الأحوال الشّخصية ، دار الفكر العربي ، ط3 1368هـ ، 1947م ، ص 36 . (د ، ذ ، ب ، ن)

[3] أنظر : العطّار توفيق عبد النّاصر ، خطبة النّساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين والغير مسلمين ، مرجع سابق ، ص167 168 .

[4] جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشّرعية للحدّ من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، المرجع نفسه ، ص258 .

[5] انظر : فتحي الدّريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مرجع سابق ، ص737.

[6] نفس المرجع السّابق ونفس الصّفحة ، (تطبيقا لقاعدة ، " الجواز الشّرعي ينافي الضّمان ") .

لذلك فإنّ التّعويض هو أثر من آثار الخداع ، وليس أثر من آثار الرّجوع عن الخطبة [1] .

3– إنّ العدول بغير مبرر – عدول طائش – يجب على العادل أن يتحرّى قبل الخِطبة ويسأل ، وطالما تمّت الخِطبة برضاه التّام ، فإنّ هذا العدول ألا يخلو من خطأ [2] .

4– مبدأ التّعويض في الأصل تقرّه الشّريعة نتيجة تدخُّل الطّرف العادل في إيقاع الضّرر وتؤكّده مبادئها في أصلين شرعيين :

أ– الأصل الأول : مبدأ إساءة استعمال الحق .

ب– الأصل الثّاني : مبدأ الالتزام في الفّقه المالكي ، وخاصّة إذا ارتبط ذلك الوعد بضرر نتيجة تخلّف الواعد له في تنفيذ الوعد ، حكم عليه قضاء بتنفيذ ذلك الوعد[3] .

وما أستخلصه من هذه الآراء كلّها :

إلى أنّ بعضهم ذهب : للعدول عن الخِطبة إذا ترتّب عليه ضرر مادي استوجب التّعويض ، أمّا إذا كان الضّرر معنوي لم يستوجب التّعويض ، لأنّ الأفعال الضّارة تستوجب التّعويض حتّى دون العدول بمعنى لو أنّ شخصا أضرّ بآخر سواء كان بين خطبين وعدل أحدهما و ألحق ضرراً أو أي شخص من عامّة النّاس فعليه التّعويض .

وكما قال أبو زهرة :

" وفي الحقّ لا نستطيع أن نقرّ الرّأي الأوّل الذّي يمنع التّعويض عن الضّرر بإطلاق ، كما لا نستطيع أن نقرّ الرّأي الثّاني ، بل نقول قولا وسطا ، فنقرر أنّ العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتّعويض لأنّه حقّ ، والحقُّ لا يترتب عليه تعويض قطّ ، ولكن ربّما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا لمجرّد الخِطبة والعدول ، كأنّ يطلب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن ، ثمّ

[1] جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشرعية للحدّ من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، مرجع سابق ، ص 259 .

[2] أنظر : العطّار توفيق عبد النّاصر ، خطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية للمسلمين والغير مسلمين ، مرجع سابق ، ص169 .

[3] جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشّرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون ، المرجع والموضع نفسه ، ص259 .

العدول والضّرر ، فالضّرر نزل بسبب عمل كان من الطّرف الذّي عدل غير مجرّد الخطبة ، وإن لم يكن كذلك ، فلا تعويض " [1].

الفرع الثاني : حكم التّعويض عن العدول عن الخطبة في القانون الوضعي

يختلف حكم التّعويض عن العدول عن الخطبة في القانون الوضعي من قانون إلى آخر وعلى حسب نوع الضّرر المادّي أو المعنوي :

1- ق أ ج : نصّت الفقرة الثانية من المادة الخامسة :" **إذا ترتب عن العدول عن الخِطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض "** [2] .

جاء نص هذه المادة عامّا ومطلقًا معتبراً التّعويض ليس عن العدول ،وإنّما عن الضّرر النّاجم عن العدول ، على أساس المسؤولية التّقصيرية ، لا المسؤولية العقدية ، لأنّ الخطبة ليست بعقد ، وأمّا الضّرر المعنوي النّاجم عن العدول عن الخطبة فقد حسم المشرّع الجزائري هذه المسألة بإقرار جواز الحكم به ، إذا ظهر للقاضي مبررات مقنعة [3].

2- ق أ مع : نصت المادّة 07 صراحةً على أنّ " **مجرد العدول عن الخِطبة لا يترتب عنه تعويض ، غير أنّه إذا صدر عن أحد الطّرفين فعل سبب ضرر للآخر يمكن المطالبة بالتّعويض**"[4].

إنّ المشرّع المغربي من خلال هذه المادة لم يرتب التّعويض عن مجرّد العدول وهذا هو المبدأ ، إلاّ أنّه استثناء يمكن المطالبة بالتّعويض في حالة صدور فعل سبب ضرر ، وعلى كل ذلك يبقى على السلطة التّقديرية في تكييف ما يعتبر عدولا يترتّب عنه تعويض [5] .

---

[1] أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص260 .

[2] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، ص02 .

[3] بلحاج العربي ، أحكام الزّوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار الهومة الجزائر ، 2013م ، ص169 .(د ، ذ ، ط) .

[4] م أ مع ، مصدر سابق المادة 07، ص11 .

[5] أُنظر : فؤاد بن شكرة ، آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمّد الأول ، وجدة ، المغرب ، 2009م ، 2010م ص65 ، 66 .

3- ق أ س : المشرّع السّوري لم يذكر حكم التّعويض في قانون الأسرة السُّري وترك الأمر للفقه الإسلامي وما سارا عليه المذهب الحنفي ، حيث ذكر في المادة 305 : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[1] .

4- ق أ ك : لم أجد في **ق أ ك** نصاً صريح يتحدّث عن حكم التّعويض النّاجم نتيجة الضّرر الواقع بسبب العدول عن الخِطبة .

إلاّ أنّه أشار في المادة 02 :" **يسري حكم المادة 346 المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها** " ، ونص المادة 346 كالآتي : " **تصدر أحكام المحكمة الكلية في قضايا الأحوال الشّخصية من قاض واحد ، وذلك استثناء من حكم المادة السابعة من المرسوم بالقانون رقم 32 لسنة 1990م بشأن قانون تنظيم القضاء المشار إليه** "[2] .

إنّ المشرّع الكويتي لم يفصّل في حكم التّعويض .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه والقانون

إنّ أغلبية فقهاء القانون الذّي اطّلعت عليهم موافقين فقهاء الشّريعة المعاصرين في بعض مسائل حكم التّعويض عن العدول عن الخِطبة ، أمّا الفقهاء القدامى لم يتعرّضوا لهذا الحكم ، وعند المقارنة بين فقهاء الشّريعة و القانون فقد كان ميولهم إلى مدى تقدير الضّرر وخاصّة المادّي فكلّهم يعتبرون أنّ الخِطبة وعد والعدول حق للطّرفين ، إلاّ إذا حدث هناك غرر وخداع فمنهم من أحال المسألة إلى السلطة التّقديرية و القضاة .

وفي رأيّي الخاص على فقهاء القانون دراسة مسألة العدول واتخاذ كل الإجراءات اللاّزمة لكي لا يجد من يريد التّلاعب و التّحايل ثغرات في القانون تنجّيه من التّعويض والعقوبات .

[1] ق ، أ ، س ، مصدر سابق ، المادة 305، ص44 .
[2] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 02 ، ص94 .

المبحث الثالث : آثار التّعسف في العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

سأتكلم في هذا المبحث عن آثار التّعسف في العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

- ✓ **المطلب الأول : مفهوم التّعسّف في العدول عن الخِطبة**
- ✓ **المطلب الثّاني : صور التّعسّف في العدول عن الخطبة**
- ✓ **المطلب الثّالث : حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**

المبحث الثالث : آثار التّعسف في العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ينتج عن التّعسّف عدّة آثار نتيجة استعمال حقّ العدول عن الخطبة وهذا ما سوف أتطرق إليه في هذا المبحث .

المطلب الأول : مفهوم التّعسّف في العدول عن الخِطبة

الفرع الأول : تعريف التّعسف لغةً

التّعسف لفظ مأخوذ من الفعل عَسَفَ ، عسْفٌ ، وعسف: العَسْفُ: السَّير بِغَيْرِ هِدَايَةٍ والأَخْذُ عَلَى غَيْرِ الطَّرِيقِ[1].

وَكَذَلِكَ " التَّعَسُّفُ، والاعْتِسافُ. واعْتَسَفَه: رَكِبَه بالظُّلْمِ. ويُجْمَعُ العَسِيفُ أَيضاً على عِسفَةٍ، بكسرٍ ففتحٍ، على غيرِ قِياسٍ."[2].

الفرع الثّاني :التّعريف الاصطلاحي للتّعسّف

إنّ الفقهاء القدامى لم يبحثوا في موضوع التّعسف كنظريّة مستقلّة ووِحدة متكاملة ، وإنّما تعرّضوا للتّعسف ضمن حديثهم عن جزئياته أثناء تناولهم للموضوعات المختلفة ذات الصّلة بالتّعسف في ثنايا كتبهم ، مثل : منع الاحتكار ، وتزويج الفتاة من الكفء بغير إذن الولي إن عضلها واستعملوا التّعسف في باب الضّمانات [3] .

وتعريفه عند العلماء المعاصرين كان على النّحو التّالي :

أولا– فتحي الدّريني :" مناقضة قصد الشّارع في تصرّف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " [4] .

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج9 ، ص245 . (مادة : عسف) .

[2] الزّبيدي محمّد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح ، مصطفى حجازي ، التّراث العربي ، الكويت ،ج24 ، ص160 .(د ، ذ ، ط ، ت) .(مادة : عسف) .

[3] أُنظر : جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشّرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، مرجع سابق ،ص231 ، 232

[4] فتحي الدريني ، نظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط4 ، 1480هـ ، 1977، ص87 .

ثانيا– وهبة الزّحيلي : " إساءة استعمال الحقّ ؛ بحيث يؤدّي إلى ضرر بالغير " [1] .

ثالثا – وعرّفه محمّد أبو زهرة بأنّه : "استعمال الحقّ بشكل يؤدّي إلى الإضرار بالغير ، إمّا لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة ، أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق "[2] .

من خلال هذه التّعاريف المتقاربة لتعريف التّعسف ، **أستنتج بأنّه** : هو استعمال حق يؤدّي إلى الإضرار بالغير .

المطلب الثّاني : صور التّعسّف في العدول عن الخطبة

للتّعسّف في العدول عن الخطبة عدّة صور أذكر بعض منها لتوضيح مواضع التّعسّف التّي تقع نتيجة العدول عن الخِطبة [3] :

الفرع الأول : العدول بدون سبب أو تبرير معقول :

العدول حق مشروع لكلا الطّرفين ، لكن إن استعمل هذا الحقّ بغرض إلحاق ضرر ، ودون سبب حقيقي أصبح تعسّف ، كأنّ يسافر الخاطب إلى بلدِ أجنبي لطلب العلم أو الرّزق ومكث فيها عدّة سنوات ثمّ تزوّج بأجنبية ، وفسخ خِطبة الأولى ، وكان سبباً في تفويت فرصة الزّواج وتقدّم السّن وتركها محلّ شكوك وتشويه لسمعتها [4] .

الفرع الثاني : التّأخير في وقت فسخ الخطبة :

وهذه الصُّورة تشبه الصّورة الأولى من حيث الضّرر ، وهي أن يقوم الخاطب بإغراء المخطوبة و يطلب منها الاستقالة من وظيفتها أو حثها على شراء جهاز البيت ، بعد أن أكّد لها أنّه مُقدم عل

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلّته الشّامل الأدلة الشّرعية والآراء المذهبية وأهم النّظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النّبوية وتخريجها ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر، دمشق ، ط2 ،1404هـ ، 1984م ، ج7 ، ص530 .

[2] أبو زهرة ، الأحوال الشّخصية ، مرجع سابق ، ص91 .

[3] أُنظر : محمّد عادل حسين الّصفدي ، التّعسّف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة ، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن بكلية الشّريعة والقانون ، جامعة غزة ، فلسطين ، 1438هـ ، 2017 م ، ص46 .

[4] أنظر : فتحي الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مرجع سابق ، ص471.

الزّواج بها ، ثم أطال فترة الخطوبة أكثر مما ينبغي وفي الأخير بات يعتذر وقام بالعدول عن الخطبة ، فهذا التّصرّف يوجب المسؤولية ؛ لأنّه أساء استعمال حقّه في العدول عن الخِطبة [1].

الفرع الثالث: الانتفاع من المصالح المشروعة من العدول عن الخطبة :

كأنّ يقوم الخاطب بالانتقام من المخطوبة والابتزاز بها ، باستعماله حقّه المشروع وهو العدول عن الخِطبة[2].

وكلّ هذه الصّور المذكورة تنطبق على المخطوبة هي كذلك إذا استعملت التّعسف في استعمالها حقها في العدول عن الخطبة .

المطلب الثّالث : حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إنّ حكم التّعسّف في استعمال الحقّ غير مشروع ، لا عند فقهاء الشّريعة ولا القانون، ولو كان هذا الحق في أصله مشروعا ، وفي هذا المطلب سأحاول ذكر بعض الأدّلة التّي تبيّن حرمة التّعسف على العموم .

الفرع الأول : حكم التّعسّف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

ومن الأدّلة التّي تحرّم التّعسّف ، أبدأ بما جاء به الله عزّ وجل في كتابه العزيز ثم سنّة نبيه صلى الله عليه وسلم وفي بعض القواعد الفقهية [3].

أولا – من القرآن

– قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩ ﴾[النّساء 19] .

[1] أُنظر : فتحي الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مرجع سابق ، ص469 ،470 .

[2] أُنظر : مُحَمَّد عادل حسين الصفدي ، التعسف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ، ص46 .

[3] انظر : المرجع نفسه ، ص32 ،33 ، فقد استفدّت منه ترتيب الأدلة .

وجه الدّلالة من الآية : تدلّ الآية الكريمة على عدم التّضييق والتّعسير والإضرار بالنّساء ، لتفتدي ببعض ما آتاها من الصّداق ، وهذا يعتبر تعسف في استعمال الحق [1].

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ ۚ وَأَن تَصَّدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿280﴾ ﴾[البقرة 280]

وجه الدّلالة من الآية : دلّت الآية على وجوب إنظار المدين ، مع القدرة على تنفيذ حق الدّائن في المطالبة بتسدّيد ديّنه لكن العسر يؤدّي إلى استعمال حق فيه تعسّف غير مشروع [2].

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ ﴾[البقرة 131] .

وجه الدّلالة من الآية : نهى الله عز وجل في هذه الآية عن استعمال حق المراجعة بقصد الإضرار، لأنّه حق تعسّفي والنّهي يفيد التّحريم ؛ حيث هذا الفعل كان سائدا في بدأ الإسلام من قصد الإضرار بالزّوجة تحت ستار حقّ المراجعة [3].

ثانيا –من السّنة النّبوية الشّريفة

الأحاديث كثيرة التّي تدّل على تحريم استعمال الحقّ في التّعسف أذكر منها على سبيل المثال :

1– عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلّم أن يبيع حاضرُ لبادٍ** » [4].

---

[1] أُنظر : الطّبري ، محمّد بن جرير أبو جعفر ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تح ، أحمد مُحَمَّد شاكر ، مؤسسة الرّسالة ، ط1 1420هـ 2000م ، ج8 ، ص113 .

[2] أُنظر : الرّازي ، أبو عبد الله محمّد فخر الدّين ، تفسير الرّازي ، دار إحياء التّراث العربي ، بيروت ،ط3 ، 1420هـ ، ج7 ، ص 86 ، 87 .

[3] أُنظر : محمّد رشيد بن علي رضا ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية العامة للكتابة ، مصر ، 1990م ، ج2 ، ص315 .(د ،ذ ، ط) ، أُنظر : ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ، مصدر سابق ، ج1 ، ص629 .

[4] البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب البيوع ، باب كره أن يبيع حاضر لبادٍ بأجر ، الرقم 2159 ، ج3 ، ص72 .

وجه الدّلالة من الحديث : عدم ممارسة هذا النّوع من المبيعات برّغم من أنّه مباح ، لكن يحمل في طيّاته نوع من أنواع التّعسف في استعمال الحق، لأنّ البادي لا يعلم بأسعار الأسواق مثل الحاضرون[1].

2– عن أبي هريرة ﷺ : قال، قال رسول الله ﷺ: « **لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه :« مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم** » [2].

وجه الدّلالة من الحديث : منع المالك أن يكون مسيئاً و متعسِّفًا في استعمال حقّه على جاره ،وتجنّب الضّرر الذّي يلحقه المالك بجاره [3] .

3– عن ابن عباس قال ، قال رسول الله ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار** »[4].

وجه الدّلالة من هذا الحديث : النّهي عن الضّرر الناتج عن طريق مباشر أو التّسبب فيه فدلّ على حرمة التّعسف [5] .

ثالثا –القواعد الفقهية

الأدلّة التّي تدلّ على تحريم استعمال الحق بالتّعسف في **القواعد الفقهية والأصول الشّرعية** كثيرة أذكر منها على سبيل المثال :

1– (قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[6] :

[1] أُنظر : ابن بطال أبو الحسن ، شرح صحيح البخاري ، تح ، أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط2 ، 1423هـ ، 2003م ، ج 6 ، ص 285 . انظر : فتحي الدريني ، نظرية التَعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص 146 ، 147 .

[2] البخاري ، صحيح البخاري ، المصدر نفسه ، كتاب المظام والغضب ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، الرقم 2463 ، ج3 ص 2865 .

[3] أُنظر : ابن حجر أبو الفضل العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ،ج5 ، ص110 .

[4] سبق تخريجه في ص58 .

[5] أُنظر : فتحي الدّريني ، نظرية التّعسف في استعمال الحق ، 122 ، 123 .

[6] السّبكي تاج الدّين عبد الوهاب ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1411هـ ، 1991م ، ص105 . (د، ذ ،ب ، ن) .

هذه القاعدة على عمومها تحمل تحت طيَاتها عدّة معاني : **حيث يقول (المرداوي)** : "إذا دار الأمر بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، قاله العلماء، وإذا دار الأمر أيضا بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فسادا من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم "[1]. ذا قام الإنسان بتقديم جلب مصلحة والتّي هي من حقّه ، لكّن فيها جلب مفسدة هنا استعمل تعسفاً في استعمال حقّه وكان مناقضًا لمقاصد الشّريعة .

2- (الضّرر يزال)[2] :

أصل هذه القاعدة مأخوذ من قول **النّبي ﷺ** :« **لا ضرر ولا ضرار** »[3] .

حيث أنّ هذه القاعدة إلى تحصيل المقاصد ودفع المفاسد أو تخفيفها ، وتحتوي على الكثير من الفروع الفقهية مثل : إفلاس المشتري ، فسخ النّكاح بالعيوب أو الإعسار والحجر وغيرها [4].

وما أستنتجه من هذه القاعدة هو: إذا كان فعل مشروع وترتّب عليه ضرر بالغير فهذا يعتبر تعسفاً .

3- (الضّرر يدفع بقدر الإمكان)[5] :

إذا قامت الدّلائل على أنّ الشّخص يقصد استعمال حقّه بالإضرار بالغير أو يتبيّن أنّ الضّرر المتوقع مقصود ، فيجب منع هذا الشّخص من استعمال حقّه دفعًا للضّرر بقدر الإمكان [6] .

وكخلاصة مما سبق : بعد عرض كل هذه الأدّلة في الفقه الإسلامي تبيّن لي أنّه من يستعمل حقّه والذّي هو مشروع ويلحق الضّرر بالغير سواء كان بقصد أو عن غير قصد فهو تعسّف والتّعسف في

---

[1] المرداوي ، علاء الدّين أبو الحسن علي ، التحبير شرح التّحرير في أصول الفقه ، تح ، عبد الرّحمن الجبرين وآخرون ، مكتبة الرّشد ، الرّياض ،السعودية ، ط1 ، 1421هـ ، 2000م ،ج8 ، ص3851.

[2] السيوطي ، عبد الرحمن أبي بكر جلال الدين ، الأشباه والنّظائر ، دار الكتب العلمية ، 1411 ،1990 ، ص7 . (د ذ بن)

[3] سبق تخريجه في ص58 .

[4] أُنظر : السبكي تاج الدّين عبد الوهاب ، الأشباه والنّظائر ، مرجع سابق ، ص83 .

[5] مُحَمَّد الزرقا أحمد بن الشيخ ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، سورية ، ط2 ، 1409هـ ، 1989م ، ص207

[6] أُنظر : فتحي الدريني ، نظرية التّعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص231 .

الفقه الإسلامي على عمومه محظور ،ومن خلال هذه الأدّلة يمكن القول أنّ من يعدل عن الخِطبة ويستعمل حقّه بقصد إلحاق ضرر بالطّرف الآخر فهو تعسّف محرّم وغير مشروع .

الفرع الثاني : حكم التّعسّف في العدول عن الخطبة في القانون الوضعي

حكم استعمال الحق في العدول عن الخطبة في القوانين الوضعية على النّحو التّالي :

1- ق أ ج :

إنّ المشرّع الجزائري لم يصرّح في أيّ مادّة من مواد قانون الأحوال الشّخصية التّي تدلّ على حكم التّعسف في العدول عن الخِطبة بشكل خاص ، وهذا لا يعني أنّه يبيح التّعسف وما وجدتّه على نبذ حكم تعسّف الزّوج على زوجته في حالة الطّلاق تبيّن ذلك ونص المادة 52 هو: " **إذا تبيّن للقاضي تعسّف الزّوج في الطّلاق ، حكم للمطلّقة بالتّعويض عن الضّرر اللاّحق بها** " [1] ، فا المشرّع أخذ بما أقرّت به الشّريعة الإسلامية التّي تحرّم كل أشكال التّعسّف ، وذكر ذلك في المادّة 222 حيث تنص " **كل مالم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام** الشّريعة **الإسلامية** "[2] ؛ ويعني هذا أنّ المشرّع الجزائري يوافق الشّريعة في تحريم التّعسف سواء في العدول أو أيّ مسألة أخرى تتعلّق بالتّعسف.

2-ق أ مغ :

لم أجد في مدوّنة الأسرة المغربية نص يتحدّث فيه المشرّع المغربي على التّعسف في العدول عن الخطبة ، إلاّ أنّه أشار إليه في المادة السابعة من مدونة الأسرة المغربية ضمنياً على أنّ " **مجرد العدول عن الخِطبة لا يترتب عنه تعويض ، غير أنّه إذا صدر عن أحد الطّرفين فعل سبب ضرر للآخر يمكن المطالبة بالتّعويض**"[3] ، والتّعسّف مشار إليه عند قوله : " **إذا صدر عن أحد الطّرفين فعل سبب ضرر** " والفعل الذّي يسبب الضّرر يكون من ضمنه التّعسف ، وكذلك تحدّث عنه صراحة في باب الخلع والطّلاق وبيّن تحريم التّعسف من خلال المادّة118حيث نصّت : " **كلّ ما صح الالتزام به شرعا**

[1] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، المادة 52 ، ص8 .

[2] ق ، أ ، ج ، مصدر سابق ، المادة 222، ص23 .

[3] م أ مغ ، مصدر سابق ، المادة07 ، ص11 .

، صلح أن يكون بدلا في الخلع ، دون تعسّف ولا مغالاة " [1] ؛ وكذلك المشرّع المغربي أخذ بما تقرّه الشّريعة الإسلامية بالمذهب المالكي عند عدم وجود نص في القانون وذكر ذلك في المادّة 400: " **كل مالم يرد به نص في هذه المدونة ، يرجع فيه إلى المذهب المالكي و الاجتهاد الذّي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[2] .

3- ق أ س : المشرّع السّوري لم يذكر حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة السُّوري وترك الأمر للفقه الإسلامي وما سارا عليه المذهب الحنفي ، حيث ذكر في المادة 305 : " **كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي** "[3] .

4- ق أ ك : المشرّع الكويتي لم يصرّح في أيّ مادّة من مواد قانون الأحوال الشّخصية عن حكم التّعسف في العدول عن الخطبة ، ولعلّه أشار إليه على عموم أيّ مسألة أو حكم لم ترد في هذا القانون حيث نصّت المادّة الثانية : " **يسري حكم المادة 346 ، المضافة بهذا القانون على القضايا التّي لم يفصل فيها حتّى تاريخ العمل به ، وتحال تلك القضايا بحالتها بغير رسوم إلى الدّوائر المنشأة بموجبه للفصل فيها**"[4] .

الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد عرض أقوال العلماء من فقهاء الشّريعة المعاصرين ، وفقهاء القانون المتوصّل لهم ، في حكم التّعسّف في العدول عن الخِطبة ، وجدّت أنّ فقهاء القانون اتّبعوا ما جاء به فقهاء الشّريعة واتّفقوا على تحريم التّعسف بكلّ أنواعه حتّى ولو كان استعمال الحقّ مباح وجائز شرعاً ، إلاّ أنّني لاحظتُ أنّه لم يكن هناك نصوص أو قواعد في القانون تتحدّث بشكل واضح وصريح ومخصص على التّعسّف في العدول عن الخطبة ، والذّي بات في عصرنا هذا من الأمور المهمّة والمنتشرة .

[1] نفس المصدر ، المادة 118 ، ص36 .

[2] نفس المصدر، المادة 400 ، ص88 .

[3] ق ،أ ، س ، مصدر سابق ، المادة 305 ص44 .

[4] ق ، أ ، ك ، مصدر سابق ، المادة 02 ، ص 292 .

خلاصة الفصل الثّاني :

وختاما لهذا الفصل وبعد الانتهاء من انجازه توصّلت إلى عدّة نتائج أذكر أهمها :

– إنّ المشرّعين القانونيين لم يفصّلوا في مسألة العدول عن الخِطبة وهذا ما يساعد النّاس في التّلاعب والتّحايل أمام القانون .

– مسألة التّعويض عن الأضرار نتيجة العدول عن الخِطبة هي مسألة لها أهميّة كبيرة من حيث الحفاظ على أعراض وأموال النّاس فاضّرر قد يكون معنويا أو مادّيا ، وبرّغم من ذلك لم يهتمّ بها القانون

–كل المشّرعين اتّفقوا على عدم جواز التّعسف في استعمال الحق عند العدول عن الخِطبة ، لكن كيف التّطبيق على الواقع ؟ فهناك من يستعمل هذا النّوع ولم يجد القانون تكيّيف يحكم به لأنّ أصل الخِطبة مجرّد وعد .

خاتمـــــــة

الحمد لله الذّي بنعمته تتمّ الصالحات وبفضله تعمّ البركات ، والصّلاة والسّلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد عيه أفضل الصّلاة وأزكى التّسليم :

بعد الانتهاء من انجاز هذا البحث توصّلت إلى النّتائج والتّوصيات التّالية سوف أذكرها على النّحو التّالي :

أولا : أهم النّتائج التّي توصلت إليها من خلال هذا البحث

- ✓ الخطبة مشروعة بالكتاب والسّنة عند المسلمين ، وقد كانت معروفة لدى جميع الأمم ، إلاّ أنّها تختلف في شكلها وكيفيتها من مجتمع لآخر .
- ✓ الخطبة مجرّد وعد بالزّواج وليست عقدًا الذّي يوجب الإلزام والالتزام ، والعدول عنها حق من حقوق الطّرفين إذا لم يصاحبه تعسّف أو ضرر بالطّرف الآخر .
- ✓ الجانب القانوني لم يهتم اهتماماً كبيراً للخِطبة ، لأنّه يعتبرها مجرّد وعد ولم تصل لدرجة العقد ولا توثيق عندهم .
- ✓ فقهاء الشّريعة والقانون يحرّموا استعمال التّعسف في العدول عن الخطبة ، الذّي يسبب أضرار مادّية ومعنوية لكلا الطّرفين ، ويلزموا التّعويض عنها .
- ✓ الخاطب ليس له أيّ سلطة على مخطوبته بإلزامها بالطّاعة أثناء فترة الخطوبة وقبل العقد .
- ✓ عدم الخلوة بالمخطوبة ، لأنّها امرأة أجنبية عليه .
- ✓ على الخاطب والمخطوبة التّحري والسؤال على من يكون شريك حياته في المستقبل .
- ✓ اختلف فقهاء الشّريعة في مسألة الهدايا القائمة والهالكة والتّعويض عن ما أستهلك ، فذهب الحنابلة والشافعية إلى عدم الرّجوع في أيّ شيء ممّا أهداه الخاطب سواء كان قائما أو هالكا إلاّ أنّ الشافعية فصّلوا في ذلك واعتبروا أنّ الهدية إذا كانت لأجل الزّواج رجع له كل ما أهداه ويرى أنّ الحنفية أنّه لا يحق له استرداد بدله ، أمّا المالكية فأخذوا موقف وسط ونظروا إلى الطّرف العادل .

ثانيا : أهم التّوصيات التّي يمكن أن تكون مفيدة للخاطب وللمخطوبة

- ✓ إنجاز بحوث ودراسات مستقلّة حول هذا الموضوع نظرا لأهميته في عصرنا هذا وتطوراته ومستجدّات الخِطبة وخاصّة شباب وشابّات عصرنا الحالي يميلون للمجتمع الغربي ويقلّدونه بما يسمى بالتّقليد الأعمى.
- ✓ على مسؤلي وسائل الإعلام و كبار الشّؤون الدّينية جعل برامج وحصص للتّوعية بالنّشر على وسائل التّواصل الاجتماعي، وإقامة محاضرات بالمساجد والجامعات لمحاربة كل ما هو محظور وبيان ما هو مباح لتفادي مشاكل الخِطبة من تعسّف وتشويه لسمعة العائلات .
- ✓ يجب على فقهاء القانون صياغة مواد وقوانين تختصّ في مجال الخِطبة بكل مسائلها .
- ✓ الخطبة تبقى مجرّد وعد بالزّواج ولم تصل إلى درجة العقد لذلك يجب الحذر من ارتكاب أيّ محظور شرعي ، لكي لا يقع بعدها النّدم و الخصومات وخاصّةً إذا لم تتم هذه الخِطبة بالزّواج .

وفي الختام أسأل الله العلى القدير السّداد و التّوفيق فهو الموفّق والهادي إلى سواء السّبيل .

الفهارس العامّة

فهرس الآيات

السورة	الآية ورقمها	رقم الصّفحة
البقرة	قال اللَّهُ تَعَالَى﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۗ ﴾[البقرة 131] .	ص71 .
البقرة	قال اللَّهُ تَعَالَى﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۖ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۖ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[البقرة 235]	ص14 .
البقرة	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿280﴾ ﴾[البقرة 280]	ص71 .
آل عمران	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿102﴾ ﴾[آل عمران 102]	ص23 .
النّساء	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿1﴾ ﴾[النساء 01]	ص23 .

النّساء	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩ ﴾[النساء 19].	ص70 .
الأحزاب	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ [الأحزاب 71/70] .	ص23 .
النّحل	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦ ﴾[النّحل 126] .	ص58 .
الشّورى	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾[الشورى 40] .	ص58 .
الصّف	قالتعَالَى: ﴿ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣ ﴾[الصّف03] .	ص16 ، 42

فهرس الأحاديث :

طرف الحديث	رقم الصّفحة
« أنتَ أخي في دينِ اللهِ ... » .	ص14 .
«أمّا أبو جهم، فلا يضع عصاه... ».	ص22 .
« أما بعد أنكحت أبا العاص... »	ص 44 .
نَهَى النّبيُّ ﷺ:«أنْ لا يَبِيعَ بَعْضُكُمْ علَى بَيْعِ بَعْضٍ، ولا يَخْطُب... » .	ص38 .
«انظُرْ إليها فإنّه ... » .	ص30 .
«آية المنَافق ثلاَث: إذَا حدّث كذِب... ».	ص17، 43 .
« إنْ شِئْتَ أَنْكَحْتُكَ حَفْصَةَ بِنْتَ عُمَر...»	ص15
« إن الحمد لله ، نستعينه ، ونستغفره ونعوذ.... »	ص23 .
« إذا ألقى اللهُ في قلبِ رجلٍ خطبةَ.....»	ص28 .
« إذا خطبَ أحدُكُمْ امرأةً، فلا جُناحَ عليهِ أنْ ينظرَ إليها... » .	ص29 .
« طعام بطعام و... » .	ص59 .
« فإنّه أحرى... ».	ص31 .
« العَائِدُ فِي هِبَتِهِ .... » .	ص50 .
«كل أمر ذي بال ... » .	ص23 .
«كلُّ خِطبة ليس فيها شهادة.... » .	ص24 .
« لاَ يَخْلُونّ رَجُل...ذي محرم » .	ص33 .
« لَا يخلُّونَ رَجلٍ بامرأةٍ إلَّا.....الشّيطان»	ص33 .
: « لا تُنكح الأيّم.... »	ص21 .
« لا ضرر ولا ضرار »	ص58 ،62، 72،
« لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ ...هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا ...» .	ص50 .

« لا يمنع جاره أن... ».	ص72 .
« من كان له على النّبي ﷺ دين أو...» .	ص43 .
« ليس الخلف أن يعد الرّجل ، ولكنّ...» .	ص18، 44
« مالي أراكم عنها معرضين ، ...»	ص72 .
« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلّم أن يبيع حاضر لبادٍ » .	ص72 .
« وأيَ المؤمن واجب» .	ص43 .

القواعد الفقهية :

القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
الضّرر يزال	ص 59، 63،73
الضّرر واجب الدّفع ما أمكن	ص59
الضّرر يزال وطريقة إزالته هو التّعويض عنه	ص63
الجواز الشّرعي ينافي الضّمان	ص20
الضّرر يدفع بقدر الإمكان	ص73
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	ص 38 ، 72

قائمة

المصادر والمراجع

أولا– القرآن الكريم برواية ورش .

ثانيا – كتب التّفسير

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ، تح ، سامي بن محمّد سلامة ، دار طيبة ، ط2 ، 1420هـ ، 1999م (د ، ذ ، ب ، ن) .

2- الرّازي ، أبو عبد الله مُحَمَّد فخر الدين ، تفسير الرازي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،ط3 ، 1420هـ .

3- الطّبري ، أبو جعفر محمّد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تح ، أحمد مُحَمَّد شاكر ، مؤسسة الرّسالة ، ط1، 1420هـ ، 2000م ، (د، ذ ، ب، ن).

4- القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط2 1384هـ ، 1964م .

ثالثا – السّنة النّبوية الشّريفة .

1– كتب السّنة و شرّاحها

أ–البخاري ، محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب النّكاح ، دار بن كثير ، دمشق ، سورية ، 1423هـ، 2002م .

ب– البيهقي ، السّنن الكبرى ، تح ، محمّد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، 1424هـ، 2003م .

ج– ابن البّطال أبو الحسن ، شرح صحيح البخاري لأبن بطال ، تح، أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد ،الرياض السعودية ، ط2، 1423هـ ، 2003م .

د–التّرمذي ، سنن التّرمذي ، تح، بشّار عوّاد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان 1998م .

هـ- أبو داود سليمان ، سنن أبي داود ، تح، محمّد محيّ الدّين ، مكتبة العصرية صيدا ، بيروت ، لبنان ، (د ، ذ ، ت ، ن) .

و- ابن دقيق أبو الفتح ، تقي الدّين ، الإلمام بأحاديث الأحكام ، تح حسين إسماعيل الجمل ، دار المعراج الدّولية ، السُّعودية ، الرياض ، ط2 ، 1423هـ ، 2002م .

ز- الألباني ، محمّد نصر الدّين ، سلسلة الأحاديث الصّحيحة ، مكتبة المعارف ،الرّياض ، السّعودية ، ط1 ،1415هـ 1995م .

ح- الحافظ زين الدين عبد الكريم 806هـ ، طرح التّثريب في شرح التّقريب ، دار الفكرالعربي(د ، ذ، ب ، ن ، ت) .

ط-ابن حجر العسقلاني ، فتح البّاري بشرح صحيح البخاري ، تح ، بن باز ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1379هـ .

ي-ابن حجر العسقلاني ، تخريج مشكاة المصابيح ، تح ، عبد الحميد الحلبي ، دار ابن القيّم ، الدّمام ،السّعودية ، ط1 ،1422هـ .

ك-ابن حزم الأندلسي المحلى ، دار الفكر ، بيروت . (د ، ذ ، ط ، ت) .

ل- شعيب الأرناؤوط ، تخريج العواصم و القواصم ، مؤسّسة الرّسالة ، بيروت ، ط2 ،) . (د، ذ، س ، ن) .

م- السّيوطي ، الجّامع الصّغير ، مطبوع مع التنوير شرح الجامع الصّغير لمحمّد بن اسماعيل ، تح . محمّد اسحاق إبراهيم تق ، صالح اللّحيدان ، دار سبل السّلام ، الرّياض ، السّعودية ، ط1، 2016م .

ن- عبد الرّؤوف بن تاج العارفين محمّد ، التّيسير بشرح الجامع الصّغير ، مكتبة الإمام الشّافعي ، الرّياض ، السّعودية ، ط3 ، 1408هـ ، 1988م .

س- عبد الرّحيم أبو الفضل ، طرح التّثريب في شرح التّقريب ، دار الفكر العربي ، (د ، ذ ، ب ن ، ط) .

ع- ابن عبد البّر بن عاصم ، التّمهيد لما في الموطأ من معاني والأسانيد ، تح ، مصطفى بن أحمد العلوي ، وزارة عموم الأوقاف والشّؤون الإسلامية ، المغرب ، 1387هـ .

ف- الفومي علي ، المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، (د ، ذ ، ت ، ن) .

ص- موسى شاهين ، فتح المنعم شرح صحيح مسلم ، دار الشّروق ، ط1 ،1423هـ ، 2002 (د ، ذ ، ب ، ن) .

ق- مسلم ، صحيح مسلم ، تح ، فؤاد عبد البّاقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،كتاب النّكاح .

ر – النّسائي ، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب ، سنن النّسائي ، تح، عبد الفتاح أبوغدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سورية ، ط2 ، 1406هـ، 1986م .

ش- النّووي ، محيّ الدّين يحي، الأذكار ، دار ابن حزم ، ط1، 1425هـ ، 2004م ، . (د، ذ، ب، ن).

رابعا-كتب الفقه

1- الفقه المالكي:

أ – الحطّاب الرّعيني محمّد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، (د، ذ ، ب ، ن، ط،ت)

ب – ابن حجر أبو الفضل العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تع، بن باز ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1379 ، (د ، ذ ، ط) .

ج- الصّاوي المالكي ، حاشية الصّاوي على الشّرح الصّغير ، دار المعارف ، (د ، ذ ، ط ، ت).

د- أبو عبد الله المالكي ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة ، (د ، ذ ، ط ، ت) .

هـ- الغرياني الصادق عبد الرحمان ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ، ط01 ، (د ، ذ ، ت) .

و- القرافي ، الذَّخيرة ، تح ، سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1994م .

ز- القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، (د ، ذ ، ط، ت ، ب ن) .

ح- القرطبي ، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث القاهرة ، مصر ، 1425هـ ، 2004م ، (د ، ذ ، ط) .

2-الفقه الحنفي :

أ- بدر الدّين العيني ، أبو محمّد محمود الغتابي الحنفي ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (د ، ذ ، ط) .

ب-ابن عابدين مُحَمَّد أمين ، رد المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين ، دار عالم الكتب العلمية ، الرّياض ، السّعودية ، سنة 1423هـ، 2003م.

ج-الغيتابي الحنفى بدر الدّين العيني ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د ، ذ ، ط) .

د-ابن عابدين ، رد المحتار على الدّر المختار ، دار الفكر ، بيروت ، ط 02 ، 1412هـ ، 1992م .

هـ- بداماد أفندي ، عبد الرّحمن بن محمّد ، مجمّع الأنهر في شرح ملتقى الأبحّر ، دار إحياء التّراث العربي ، (د ، ذ ، ب ، ن ، س)

3-الفقه الشّافعي :

أ- الجمل ،سليمان العجيلي الأزهري ، فتوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل) ، دار الفكر ، (د ، ذ ، ط ،ت ، ن) .

ب- الرَّملي ، شمس الدّين محمّد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط أخيرة ، ص204، 206 .(د ، ذ ، ت) .

ج- الشربيني شمس الدّين محمّد الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، ط01 سنة 1415هـ ، 1994م .

د- السنيكي ، زين الدّين أبو يحي ، أسنا المطالب في شرح روض الطّالب ، دار الكتاب الإسلامي (د، ذ ، ط ، ت ، ب، ن) .

هـ- الإمام الشّافعي محمّد بن إدريس ، الأم ، بيت الأفكار الدّولية ، ص898 . (د ، ذ ،ط ، ت ، ب ، ن) .

4- الفقه الحنبلي :

أ- البهوتي إدريس ،كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، ج 5 ، ص10 (د ، ذ ، ب ، ن ، ط ، ت) .

ب- ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ،تح ،عبد الله بن عبد المحسن التّركي ، دار عالم الكتب العلمية ، الرّياض ، السعودية .(د ، ذ ، س ، ن)

ج- ابن قدامة ، الشّرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي ، ج6، ص278 .(د، ذ، ط ب ، ن ، ت) .

د- ابن قدامة ، المغني لأبن قدامة ، مكتبة القاهرة ، مصر ، 1388هـ ، 1968م ، (د ، ذ،ط) .

هـ- ابن ضويان ، منار السّبيل في شرح الدليل ، تح ، زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، ط7 ، 1409هـ ، 1989م ،ج2 ص27 . (د، ذ، ب، ن) .

خامسا- الفقه المعاصر

1- أسامة عمر سليمان الأشقر ، مستجدّات فقهية في قضايا الزّواج والطّلاق ، دار النّفساء ، الأردن ، ط1 ، 1420هـ ، 2000م .

2 - الجرجاني ابو عبد الله الحليمي ، المنهاج في شعب الإيمان ، تح ، حلمي محمّد فودة ، دار الفكر ،ط1 ، 1399هـ ، 1979م ، (د ، ذ ، ب، ن) .

3 - علي بن عبد الرحمّن الحسون ،أحكام النّظر إلى المخطوبة ، دار العاصمة ، الرّياض ، السعودية ،ط01 .

4- عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزّواج في ضوء الكتاب و السّنة ،دار النّفساء ، الأردن ، ط1، 1418هـ ، 1997م .

5 - علي بن عبد الرحمّن الحسون ،أحكام النّظر إلى المخطوبة ، دار العاصمة ، الرّياض ، السّعودية ،ط01 .

6 - أبو زهرة ، الأحوال الشّخصية ، دار الفكر العربي ، ط3 1368هـ ، 1947م ،(د ، ذ ، ب ، ن).

7 - الطهطاوي علي أحمد عبد العال ، شرح كتاب النكاح ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2005م.

8 - العطّار عبد الناصر توفيق ، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين ، مطبعة السعادة .(د ، ذ ، ط ، ب ، ن ، ت) .

9 - عبد الكريم بن محمّد اللاّحِم المطلع على دقائق زاد المستنقع ، فقه الأسرة النّكاح ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية ، ط1 ، 1431هـ ، 2010م .

10 – فتحي الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، دار النشر مؤسسة الرسالة دمشق ، سوريا ، ط2 ، 1429هـ، 2008م .

11 –فتحي الدّريني ، نظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرّسالة ، بيروت ، ط4 ، 1480هـ ، 1977م.

12– مساعد بن قاسم الفالح ، دليل الطالب في حكم نظر الخاطب ، دار العاصمة المملكة العربية السّعودية ، الرياض ، ط1 ، 1413،هـ .

13 – مُحَمَّد رأفت عثمان ، فقه النساء في الخطبة والزواج ، دار الاعتصام للنشر والتوزيع ، القاهرة ، .(د ، ذ ، ط ، ت ، ن) .

14 – محمّد الزّحيلي ، التّعويض المالي عن الطلاق ، دار المكتبي ، دمشق ، سورية ، ط1 ، 1418هـ ، 1998م .

15 – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق ، سوريَّة ، ط4 ، (د ،ذ،ت)

16 – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل الأدلة الشّرعية والآراء المذهبية وأهم النَظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ، الأحوال الشّخصية ، دار الفكر، دمشق ، ط2 ،1404هـ ، 1984م .

سادسا– الموسوعات الفقهية

1 – بن عودة العوايشة حسين ، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة ، دار ابن حزم بيروت ، لبنان ، ط1 1429هـ .

2 – القحطاني ، أسامة بن سعيد القحطاني، وعلي بن عبد العزيز بن أحمد الخضير ،وآخرون ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفضيلة الرياض ، السعودية ، ط1 ، 1433هـ، 2012م .

سابعا– كتب القواعد الفقهية

1 – السيوطي ، عبد الرحمن أبي بكر جلال الدين ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، 1411 ،1990 ، (د، ذ ، ب ، ن) .

2 – السبكي تاج الدين عبد الوهاب ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، ط1 1411هـ ، 1991 م ، (د، ذ ، ب ، ن) .

3 – شهاب الدّين الحسيني أحمد الحموي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه و النظائر ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1405هـ ، 1985م .

4 – محمَد الزرقا أحمد بن الشيخ ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، سورية ، ط2 ، 1409هـ ، 1989م .

5 – المرداوي ، علاء الدّين أبو الحسن علي ، التحبير شرح التّحرير في أصول الفقه ، تح ، عبد الرحمّن الجبرين وآخرون ، مكتبة الرّشد ، الرّياض ،السّعودية ، ط1 ، 1421هـ ، 2000م.

ثامنا– كتب اللّغة

1 – أبو إسحاق الزجاج ، معاني القرآن وإعرابه ، تح : عبد الجليل عبده شلبي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط1 ، 1408هـ ، 1988م .

2 – أبوحيان ، البحر المحيط في المحيط ، تح صدقي محمّد جميل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1420هـ.

3 – دُوزي ، تكملة المعاجم العربية ، وزارة الثقافة والإعلام الجمهور العراقية ، تع، محمّد سليم النّعيمي ،ط1 ، 1997هـ/2000م .

4 – الزُّبيدي ، مُحَّد أبو الفيض ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح ، مجموعة من المحقِّقين ، دار الهداية . (د ، ذ ، ط ، ت) .

5 – الزّبيدي محمّد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح ، مصطفى حجازي ، التراث العربي ، الكويت ، (د ، ذ ، ط ، ت) .

6 – السّمرقندي ، بحر العلوم ، ج3 ، . (د ، ذ ،ط، ب ، ن، ت) .

7 – محمّد رشيد بن علي رضا ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية العامة للكتابة ، مصر ، 1990م ، (د ، ذ ، ط) .

8 – ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، لبنان ، ط3 ، 1414هـ .

9 – مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفى ،وأحمد الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ،(د ، ذ ، ب، ن، ت ، ط) .

10 – المتّقي الهندي علاء الدين على بن حسام الدّين ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، تح ، بكري حياني ، صفوة السقا ، مؤسسة الرّسالة ، ط5 ، 1401هـ ، 1981م ، (د ، ذ ب ، ن) .

تاسعا– كتب القانون

1 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة ، الخطبة ، الزّواج ، الطلاق، الميراث ، الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، ط3، 2004م .

2 – بلحاج العربي ، أحكام الزّوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار الهومة الجزائر ، 2013 ، (د ذ ط) .

3 – جميل فخري محمّد جانم ، التّدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد ، عمان ، ط1 2009م .

4 – جميل فخري محمّد جانم ، مقدّمات عقد الزّواج الخطبة في الفقه والقانون ،دار جامد ، الأردن ، ط1 ،2009م .

5 – رئاسة الجمهورية الجزائرية الأمانة العامة للحكومة ، قانون الأسرة الجزائري ،2007م .

6 – زكريا إبراهيم ، الزّواج و الاستقرار النّفسي ، مكتبة مصر بالفجالة ، ط2 ، 1978م .

7 – فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، جامعة السليمانية العراق ،2002م .

8 – محمّد عقلة إبراهيم ، الزّواج وفُرقه في الفقه الإسلامي ، دار النّفائس ، عمان ، ط1 ، 1435هـ ، 2014م .

9 – منتدى كلية الحقوق جامعة حلب ، سوريا ، قانون الأحوال الشخصية ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 07 ،09 ، 1953م .عبد الفتاح تقية ،النصوص التشريعية في قضايا

10 – الأحوال الشخصية ، قانون الأسرة ،كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، (د ، ذ، ط، ت) .

11- وزارة العدل والحريات مديرية التشريع المملكة المغربية ، مدونة الأسرة ، 25 يناير 2016م القانون رقم 03.70.

12 - وزارة العدل فبراير 2011 مجموعة التّشريعات الكويتية ، قانون الأحوال الشّخصية ، ط01 ، سنة 2011 ، مطابع الخط الكويت .

عاشرا- مذكرات وأطروحات الدكتوراه

1 - إكسولن خيرة و تواتي طاووس ، الخطبة وأثار العدول عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمّن ميرة ، بجاية 2012 ، 2013 .

2 - اسمهان عفيف ، السّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التّعويض عن الضّرر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصّص قانون الأسرة ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2010م ، 2011م .

3 - خرصي صوارية ، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص أحوال شخصية ، 2014م ، 2015م .

4 - فؤاد بن شكرة ، آثار العدول عن الخِطبة في ظل مدونة الأسرة دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمّد الأول ، وجدة ، المغرب ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، شعبة القانون الخاص، 2009م ،2010 م.

5 - مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسي2009م ، 2010م .

6 - محمّد عادل حسين الصفدي ، التّعسّف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة ، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن بكلية الشّريعة والقانون ، جامعة غزة ، فلسطين ، 1438هـ ، 2017 م .

7 - مريم سليماني ، أحكام الخِطبة دراسة فقهية معاصرة ، مذكرة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه وأصوله ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر، 2015م ، 2014م .

أحد عشر- المجلاّت العلمية

1 - دربة أمين ، مجلة تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري القوانين المقارنة ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد الرابع ، جانفي 2011 م.

2 - فاروق خلف ، أحكام الخطبة وأثار العدول عنها بين المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، العدد 02 شعبان 1437هـ ، جوان 2016م .

3 - مجد الدّين محجوب الزبير ، الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد 17 صفر 1431 هـ ، فبراير 2011م .

الملخّـــص

ملخص البحث باللغة العربية

عنوان البحث باللغة العربية : الآثار المترتّبة على الخِطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

تتناول هذه الدّراسة قضية من القضايا الأسرة المهمّة في حياة الإنسان الاجتماعية ، والتّي تتعلّق بالآثار المترتّبة على الخِطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، حيث تتمثَّل إشكالية هذا البحث في ما هي أحكام الخِطبة الشّرعية ؟ والقانونية ؟ وما هي الآثار التّي تترتب عليها ؟ وعن العدول عنها ، سواء أكان العدول من أحد الطّرفين أو كلاهما ، وبتعسّف أو لا ؟ ، ولأجل الإجابة عن هذه التّساؤلات قسّمت بحثي إلى فصلين ، فالفصل الأول تناولت فيه ماهية الخِطبة وأحكامها ؛ أمّا الفصل الثّاني فكان حول الآثار التّي تترتب على الخِطبة نتيجة العدول عنها من تعويض وتعسّف في استعمال الحق .

الكلمات الدّالـــــة :الخِطبة ؛ العدول ؛ التّعويض ؛ التّعسف ؛ الآثار .

The abstract

Research title in English : The implications of the Engagement A comparative study of Islamic juriprodance and positive law.

The Study Will be Tackle en issue concerns With one of the most important issues The family ,Within The social life of human , Which it related With The affects That be happen behind The engagement . As a euro lation oral study between The Islamic juriprodance and positive law However The problematic accumulates That How are provisions of engagement Wi Him Low and Islamic law ? and what are Their impacts ? and Hom can turn it off when someone or both of them want to turning it off , and is it by arbitrariness or no ?

So for the suggestion of answering the problematic I decided this research to two chapter, The first chapter contains the concept of engagement as result of arbitrariness and compensation in using their rights .

Key words:engagement , turning off , compensation , arbitrariness and affects .

فهرس

المحتويات العامة

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1- 7

الفصل الأول: ماهية الخِطبة 9- 39

المبحث الأول: مفهوم الخِطبة.....9- 26

المطلب الأول:مفهوم الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....9- 12

الفرع الأول: تعريف الخِطبة لغة.....9

الفرع الثاني : تعريف الخِطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية 9- 10

أولا – عند المالكية 10

ثانيا – عند الشافعية.....10

ثالثا- عند الحنفية.....10

رابعا – عند الحنابلة 10

الفرع الثالث : تعريف الخِطبة في القانون الوضعي.....10– 13

أولا –في قانون الأسرة الجزائري.....10-11

ثانيا –في قانون الأسرة المغربي.....11

ثالثا – في قانون الأسرة السوري 11

رابعا – في قانون الأسرة الكويتي 11- 12

الفرع الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....12

المطلب الثاني: مشروعية الخِطبة.....12- 15

الفرع الأول : مشروعيّة الخِطبة في الكتاب والسنة .....12 – 14

أولا- من القرآن : 14

ثانيا- من السّنة : 13- 14
الفرع الثّاني : مشروعية الخِطبة في الإجماع والعرف 14
أولا- من الإجماع : 14
ثانيا- من العرف :.....14
المطلب الثالث : الطبيعة الفقهية والقانونية للخِطبة 15- 19
الفرع الأول : الطّبيعة الفقهية للخِطبة..... 15 - 19
أولا- الخِطبة وعد يجب الالتزام به 16- 17
1- أدلتهم من القرآن :.....16
2- أدلتهم من السنة : 16
ثانيا – الخِطبة وعد غير ملزم : 16-17
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخِطبة 17- 19
أولا- تكييف الخِطبة عند المشرّع الجزائري..... 18
ثانيا- تكييف الخِطبة عند المشرّع المغربي..... 18
ثالثا- تكييف الخِطبة عند المشرّع السّوري.....18
رابعا- تكييف الخِطبة عند المشرّع الكويتي.....19
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....19
المطلب الرابع :آداب الخِطبة وأهدافها في الفقه والقانون الوضعي 19- 26
الفرع الأول :آداب الخِطبة وأهدافها في الفقه الإسلامي.....20- 25
أولا- آداب الخطبة في الفقه الإسلامي 20- 22
1- الاستشارة في الخطبة 21-22
2- تقديم الخُطبة على الخِطبة 22- 24
ثانيا- أهداف الخِطبة في الفقه الإسلامي 23

1-تيسير سبل التّعارف بيّن الخاطب والمخطوبة وأهليتهما.....23
2-تنمية المودّة بين الخاطبين.....23
3-الاستقرار النّفسي.....23
الفرع الثاني : آداب الخِطبة وأهدافها في القانون الوضعي.....24 -26
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 26
المبحث الثّاني :**أحكام الخطبة** 27-38
المطلب الأول:نظر الخطبين لبعضهما وحدوده 27-30
الفرع الأول :نظر الخطبين إلى بعضهما في الفّقه الإسّلامي.....28- 30
أولا- حكم نظر الخاطب إلى خطيبته وحدوده:.....28 - 29
ثانيا- حكم نظر المخطوبة إلى خطيبها و حدوده :.....29- 30
الفرع الثاني :نظر الخطبين إلى بعضهما وحدوده في القانون الوضعي.....30-31
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....31
المطلب الثاني : حكم الخلوة بالمخطوبة 3.1- 38
الفرع الأول : الخلوة بالمخطوبة في الفقه الإسلامي..... 32- 33
أولا- مفهوم الخلوة: 31
ثانيا- أدلّة تحريم الخلوة:.....32- 33
الفرع الثاني : موقف القانون من حكم الخلوة بالمخطوبة 33
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 34
المطلب الثالث : حكم التّعريض في خطبة المرأة في العدّة بين الشّريعة والقانون..... 34-36 الفرع الأول : حكم التّعريض لخِطبة النّساء في الفقه الإسلامي.....34- 36
أولا- تعريف التّعريض :..... 34
1- لغة:.....34

2-اصطلاحا: 35
ثانيا- حكم التّعريض في الفقه:..... 36
ثالثا- أنواع عدَة المرأة وحكم التّعريض فيها :..... 35
1-المعتدّة من طلاق رجعي 35
2-المعتدّة من طلاق بائن.....35
3-المعتدة من وفاة أو طلاق بات.....35
الفرع الثاني : حكم التّعريض في القانون الوضعي 36
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 36
المطلب الرابع : حكم الخِطبة على الخِطبة.....37-40
الفرع الأول : حكم الخطبة على الخطبة في الفقه الإسلامي.....37
الفرع الثاني : حكم الخطبة على الخطبة في القانون الوضعي.....38
الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....38
خلاصة الفصل الأول :.....39
الفصل الثاني : الآثار المترتّبة على العدول عن الخِطبة.....41-75
المبحث الأول :**آثار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** 41-54
المطلب الأول : مفهوم العدول عن الخطبة 41-45
الفرع الأول : تعريف العدول عن الخِطبة لغةً واصطلاحاً..... 41
أولا- تعريف العدول عن الخِطبة لغةً.....41
ثانيا – تعريف العدول عن الخِطبة واصطلاحاً 41
الفرع الثاني : حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....42
أولا- حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.....42- 44
1-المذاهب في المسألة.....42-43

أ- المذهب الأول.....42- 43
ب- المذهب الثاني.....43- 44
ثانيا- حكم العدول عن الخِطبة في القانون الوضعي.....44- 45
1 –في قانون الأسرة الجزائري.....45
2–في قانون الأسرة المغربي.....45
3– في قانون الأسرة السوري 45
4 - في قانون الأسرة الكويتي 45
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 45
المطلب الثاني : حكم إنهاء الخِطبة من غير العدول في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 45-48
الفرع الأول : حكم إنهاء الخِطبة من غير عدول شرعاً 46-47
أولا- من الأسباب التّي تنهي الخِطبة من غير عدول 46
1-قول المالكية وبعض الحنفية.....46
2-قول الشّافعية.....46
3-قول الحنابلة..... 46-47
الفرع الثاني :حكم إنهاء الخِطبة من غير عدول في القوانين الوضعية.....47-48
قانون الأسرة الكويتي 47
الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....47
المطلب الثالث :الآثار المترتبة على الهدايا عند العدول عن الخطبة .. .. .48- 52
الفرع الأول : آثار الهدايا في الفقه الإسلامي عند العدول عن الخِطبة 48- 50
أولا – رأي عند المالكية 48
ثانيا –رأي عند الشافعية.....49

ثالثا- رأي عند الحنابلة.....49
رابعا –رأي عند الحنفية.....50
الفرع الثاني : آثار الهدايا في القانون الوضعي عند العدول عن الخِطبة.....51-52
أولا –في قانون الأسرة الجزائري.....51
ثانيا–في قانون الأسرة المغربي.....51
ثالثا– في قانون الأسرة السوري 51
رابعا – في قانون الأسرة الكويتي.....52
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 52
المطلب الرابع : الآثار المترتبة على المهر عند العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 52- 54
الفرع الأول : آثار المهر عند العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي 52
الفرع الثاني : آثار المهر عند العدول عن الخطبة في القانون الوضعي 53
أولا –في قانون الأسرة الجزائري.....53
ثانيا–في قانون الأسرة المغربي.....53
ثالثا– في قانون الأسرة السوري 53
رابعا – في قانون الأسرة الكويتي.....54
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 54
المبحث الثاني :**آثار التّعويض عن الخطبة عند العدول عنها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** 54- 65
المطلب الأول :مفهوم التّعويض عن العدول على الخِطبة..... 54- 56
الفرع الأول : مفهوم التّعويض لغة واصطلاحا 54
أولا- تعريف التّعويض لغة.....55

ثانيا – تعريف التَّعويض اصطلاحا.....55
الفرع الثاني: تعريف التّعويض في الاصطلاح عند الفقهاء المعاصرين والقانون الوضعي...56-57
الفرع الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....57
المطلب الثاني : مشروعية التعويض على العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 57- 60
الفرع الأول : مشروعية التّعويض عن العدول على الخِطبة في الفقه الإسلامي 57- 58
أولا- من القرآن :..... 58
ثانيا- من السنّة :.....58-59
الفرع الثاني : مشروعية التعويض عن العدول على الخِطبة في القانون الوضعي 59- 60
أولا –في قانون الأسرة الجزائري.....59
ثانيا–في قانون الأسرة المغربي.....59
ثالثا– في قانون الأسرة السوري 60
رابعا – في قانون الأسرة الكويتي.....60
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....60
المطلب الثالث :حكم التّعويض على العدول عن الخِطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....60- 66
الفرع الأول : حكم التّعويض على العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.....60- 63
أولا- المذهب الأول : القائلون بعدم التعويض.....61- 62
ثانيا- المذهب الثاني :القائلون بالتّعويض مطلقاً.....62- 63
ثالثا – المذهب الثالث : القائلون التّفصيل في التّعويض.....63-64
الفرع الثاني : حكم التّعويض على العدول عن الخطبة في القانون الوضعي 65- 66
1 –في قانون الأسرة الجزائري.....65

2–في قانون الأسرة المغربي.....65
3– في قانون الأسرة السوري 66
4 – في قانون الأسرة الكويتي 66
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....66
المبحث الثالث : آثار التّعسّف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 68- 73
المطلب الأول : مفهوم التّعسّف في العدول عن الخِطبة .....68 - 69
الفرع الأول : تعريف التّعسّف لغة 68
الفرع الثاني : تعريف التّعسّف اصطلاحا 68
أولا–تعريف التّعسّف عند فتحي الدّريني.....68
ثانيا–تعريف التّعسّف عند وهبة الزّحيلي :.....69
ثالثا –تعريف التّعسف عند محمّد أبو زهرة :.....69
المطلب الثاني : صور التّعسّف في العدول عن الخطبة .....69 - 70
الفرع الأول : العدول بدون سبب أو تبرير معقول 69
الفرع الثاني : التأخير في وقت فسخ الخطبة 69
الفرع الثالث : الانتفاع من المصالح المشروعة من العدول عن الخطبة 70
المطلب الثالث : حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .....70 – 75
الفرع الأول : حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي 70- 73
أولا – من القرآن 70-71
ثانيا – من السّنة 71-72
ثالثا –القواعد الفقهية.....72-74

1- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.....72
2- الضّرر يزال.....73
3- الضّرر يدفع بقدر الإمكان.....73-74
الفرع الثاني : حكم التّعسف في العدول عن الخطبة في القانون الوضعي 72- 74
1 - في قانون الأسرة الجزائري.....74
2- في قانون الأسرة المغربي.....74-75
3- في قانون الأسرة السوري 75
4- في قانون الأسرة الكويتي 75
الفرع الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....75
خلاصة الفصل الثّاني 76
الخاتمة : 78-79
فهرس الآيات:..... 81-82
فهرس الأحاديث :.....83- 84
فهرس القواعد الفقهيّة :.....85
قائمة المصادر والمراجع .....87 -97
الملخص باللّغة العربية والإنجليزية والكلمات الدّالة: 99
فهرس المحتويات :.....101-109