جامعة زيــان عاشــور- الجلفــة

كلية الحقوق والعلــوم السياسية

قسم الحقــوق

آداب وأحكام الخطبة ومقاصدها
بين الفقه والقانون المقارن

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: أحوال شخصية

إعــداد الطالب:

- لخضر بن شريط

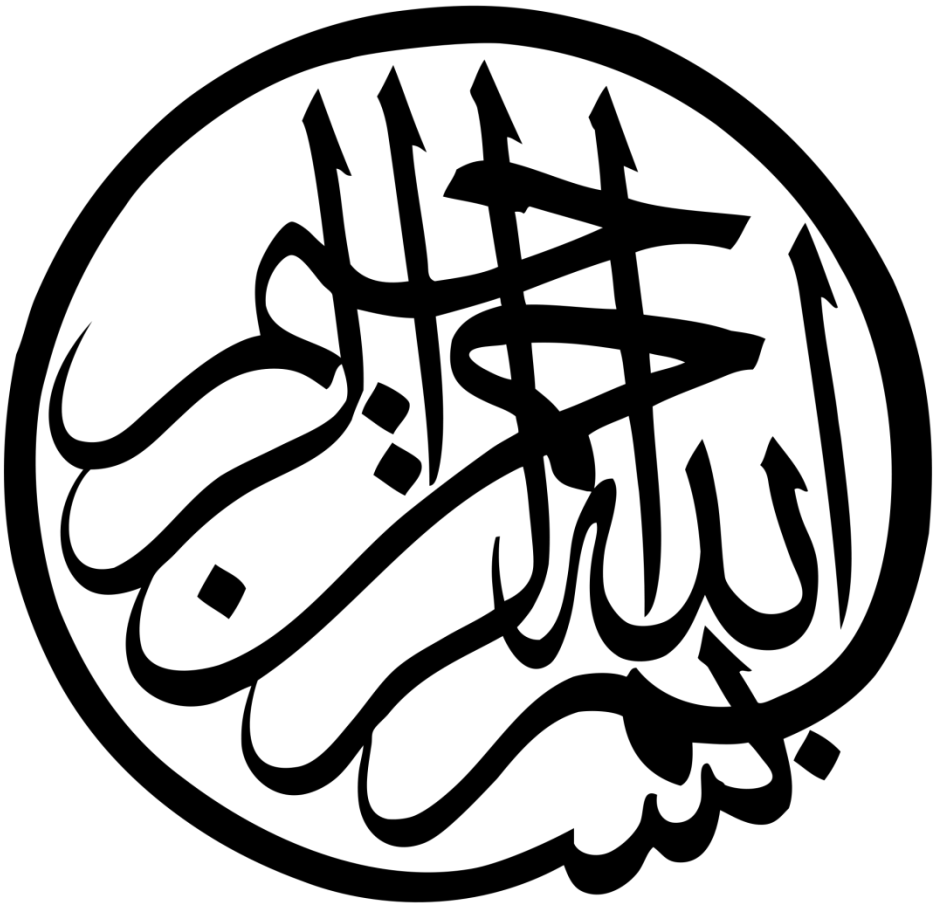
إشراف الدكتور:

- عبد الرحمان بشيري

لجنة المناقشة

- .....رئيسا
- الدكتور / عبد الرحمان بشيري مقــررا
- .....مناقشا

الموسم الجامعي :1436-1437هـ/2015-2016م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى روح أبى و أمي الذين سهرا على تربيتي وتوجيهي بما بصرني بدروب الحياة وأنار أمامي معالم طريق العلم ومهد لي سبيل الهدى والرشاد.

كما اهديه إلى زوجتي الوفية لرسالة الحياة الزوجية، حفظها الله وأطال عمرها ذخرا لي ولأولادي مروة ، منار ، ياسين.... أتمنى لهم النجاح في دراستهم.
كما أهديه إلى كافة إخواني وأخواتي وأنسابي وأصدقائي ... راجيا من الله أن يتقبل مني هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه تعالى، آمين

لخضر بن شريط

كلمة شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين طه الأمين

﴿ . . . وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ . . . ﴾

سورة النمل الآية 19

نحمد الله ونشكره على نعمة العقل والصحة والتوفيق التي لا تكون إلا منه

ونتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور المشرف " عبد الرحمان بشيري " على نصائحه القيمة وتوجيهاته الحكيمة التي أنارت لنا دروب هذا البحث .

وإلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع ، وإثرائه بملاحظاتهم ، وتقويمه بتوجيهاتهم .

وإلى كل من ساهم من قريب او من بعيد في انجاز هذا العمل ولو بكلمة .

مقدمة

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على الهادي الأمين و على آله و صحبه أجمعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

إن الإسلام دين ختم الله به الأديان ونسخ به الشرائع جاء لمصلحة البشرية فنظم حياتهم لسعادتهم في الدارين حيث بين علاقتهم مع ربهم وعلاقتهم فيما بينهم.

ومن أعظم علاقات الناس فيما بينهم شعيرة الزواج فهو الميثاق الغليظ وذلك لما وضع له من مقاصد يجب أن يحققها ولما يترتب عليه من آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية وفوائد روحية لا تتحقق من عقد إلا الزواج بالإضافة إلى انه أساس تكوين الأسرة .

ولهذا جعل له أركانا وشروطا ، كما له مقاصد وأهداف وغايات إذا روعيت حقق الزواج آثاره في المجتمع في شتى مناحي الحياة ، وغذا أهملت تلك المقاصد أو أخل بما لم يتحقق المعنى المقصود من الزواج وتعطلت الحياة واضطربت وظهرت المشكلات الزوجية والاجتماعية وتزداد هذه المشكلات على حسب ما يهمل من تلك المقومات والمقاصد ولا يمكن علاجها إلا بالحفاظ على تلك المقاصد والعناية بها.

فإن هذه المقاصد تمنع اشتباها لنكاح بالسفاح ، كما هذه المقاصد تجعل الزواج في مصافي العبادات بل من أهمها وتلك ميزة لا توجد في تشريع إلا في الإسلام.

والزواج الذي ينظم العلاقة بين الرجل و المرأة وهو كذلك العقد الوحيد في الشريعة الإسلامية الذي تسبقه مقدمة تمهد الطريق له وتفتح الباب أمامه وتلك المقدمة هي الخطبة.

و للخطبة في الإسلام مقاصد و آداب و أحكام و هي موضوع هذه المذكرة.

أولا–أهمية الدراسة :

تأتي أهمية هذا الموضوع المتعلق بالخطبة من حيث المقاصد الشرعية و الأحكام التكليفية و ضرورة الكتابة فيه لارتباطه بالزواج.

و للزواج أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية و القانون لأنه به يتم تحصين النفس و تحصين النسل و بقاء النوع الإنساني .

ثانيا – أهداف الدراسة :

تتجلى الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة في تقديم صورة واضحة وحقيقية حول النقاط الحساسة المتعلقة بالخطبة وأنها تعد تمهيدا لعقد غليض وهو الزواج ويمكن حصر الأهداف في النقاط التالية :

–إبراز أهمية الخطبة بالنسبة للخاطبين

–إعطاء الفرصة للمراجعة والتأكد من إمكانية التزاوج

–عدم الاندفاع في عقد إلا بعد التروي والاستشارة والاستخارة.

ثالثا- دوافع اختيار الموضوع:

1- أسباب ذاتية :

- ميل الطالب إلى هذا الموضوع في أهمية المقاصد الشرعية
- الحاجة إليه و ضرورة العلم به.
- كثرت أسئلة الناس و استفساراتهم.

2- اسباب موضوعية

- كثرة ما يشكل على الناس في هذا الموضوع.
- كون الخطبة مقدمة للـــــزواج .
- لا يتم الـــزواج إلا بها .

رابعا- المنهج المتبع:

اتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي من خلال إبراز أهم النقاط المتعلقة بالخطبة وكذلك تحليل مختلف المعطيات القانونية والشرعية المتعلقة بموضوع البحث .

خامسا -الدراسات السابقة

من بين منطلقات دراستنا لهذا الموضوع هو إطلاعنا على عدد لا بأس به من الدراسات السابقة التي تناولت جوانب مختلفة من موضوعنا .
ونذكر من بين أهم الدراسات السابقة التي تقترب من هذا الموضوع :

-**الخطبة فــي الإسلام مقاصد وأحكــام للدكتور مجد الديــن محجوب الزبير** :تطرق فيها الباحث إلى المقاصد الكبرى في الخطبة وبين اختلاف الفقهاء في أحكامها .

-**آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون(دراسة مقارنة) للأستاذ الدكتور أسامة محمد منصور الحموي** : عالج هذا البحث ما يترتب على العدول عن الخِطبة من آثار فقهاً و قانوناً في ثلاثة أمور ، وهي المهر والهدايا،والتعويض عن الضرر الواقع بسبب من أحد الخاطبين على الآخر، لبيان رأي العلماء و القانون السوري في ذلك للوصول إلى أفضل الآراء التي ينبغي اعتمادها في القانون وخصوصاً في المسكوت عنه في تلك الآثار.

سادسا- الإشكاليــة:

لكل عقد من العقود المهمة تسبقه عادة مقدمات ليستوثق العاقل من أنه يحقق رغبته فيقدم عليه وإلا فيعرض عنه ، ولذلك كان التسرع في الارتباط به غالبا يعقبه الندم ولما كان الزواج من أوثق العقود لأنه عقد الحياة فيه من التكاليف والالتزامات ما ليس في غيره حيث تترتب عليه آثار عديدة فجعل له الشرع مقدمات نظمها وبين أحكامها تسمى بالخطبة ليكون المتزوج على بينة من الطرف الآخر وبذلك يتحقق المقصد والغاية ومن خلال ما تقدم يمكن إثارة التساؤل التالي: **ماهي الخطبة وما أحكامها ومقاصدها وآدابها وموقف الفقه والقانون منها؟ وما الأحكام الخاصة بالخطبة فيما بين الخطبة إلى الزواج ؟**

سابعا-الخطة المتبعة :

حاولنا أن نعالـج موضوع دراستنا من خلال فصليـن ، تطرقنا في الفصل الأول إلى أحكام الخطبة و مقاصدها بين الفقه و القانون من خلال مبحثين تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم الخطبة ومقاصدها وإلى حكم الخطبة على الخطبة وموقف الفقه والقانون منها في المبحث الثاني أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه الأحكام الخاصة بالخطبة فيما بين الخطبة إلى الزواج فكان المبحث الأول بعنوان المنازعات الناجمة على العدول عن الخطبة والمبحث الثاني أحكام الخلوة بالمخطوبة ونتائجها .

الفصـــــــل الأول

أحكام الخطبة و مقاصدها بين الفقه و القانون المقارن

المبحث الأول: مفهوم الخطبة و مقاصدها

المطلب الأول: تعريف الخطبة.

أولا- الخطبة لغـــة: من خطب المرأة يخطبها و خطبة، و خطب المرأة إلى القوم إذ طلب أن يتزوج منهم ، و يقال اختطبها فهو خاطب و خطاب، و الخاطب الذي يخطب المرأة يقال : هو يخطب فلانة، أي خاطبها، و الجمع أخطاب.

و الخطب: المرأة المخطوبة، و كان الرجل إذا أراد الخطبة قام في النادي قال: خطب أي أنا خاطب فمن أراده قال: نكح، أي أنت ناكح.

أما الخطبة- بالضم – فهي في القول و الكلام[1].

و في " المعجم الوسيط" : « الخطبة طلب المرأة للزواج»[2]

ثانيا- الخطبة اصطلاحا:

عرفها الحنفية فقالوا : « الخطبة "بكسر الخاء" طلب التزوج »[3].

عرفها المالكية بقولهم: الخطبة" بكسر الخاء" عبارة عن استدعاء النكاح و ما يجري من المجاورة.

أو هي « التماس النكاح من الزوج ثم من الولي لإجابته أو الاعتذار له».

أما الشافعية فقالوا: « الخطبة " بكسر الخاء" هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة»[4].

---

[1] – أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار الجيل ، بيروت، ط(1408هـ، 1988م)، ج855/2.

[2] – إبراهيم أني و آخرون، المعجم الوسيط، مكتب الشروق الدولية، ط4 (1425هـ – 2004م)، ص 243.

[3] – محمد أمين بن عابدين، المعجم الوسيط، دار الكتب العلمية، بيرورت، لبنان، ط1 (1415هـ- 1994م)، 66/4.

[4] – شمس الدين الخطيب الشربيني، مغي المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 . (1415هـ-1994م)، 219/4، محمد الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط.د.ت)، ص 361.

و عرفها الحنابلة بقولهم:« الخطبة " بكسر الخاء" طلب التزوج من المرأة»[1].

هذه تعريفات الفقهاء للخطبة و كلها تنصب في معنى واحد و هو أن يطلب الرجل من المرأة التي تحل له شرعا أو ذويها التقدم إليها لخطبتها، ثم يقابل طلبه بالقبول أو الرفض.

و من تعريفات المعاصرين للخطبة اخترت تعريفين اثنين هما أشمل و أسلم:

1- الخطبة هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع، أو هي إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة يحل له التزوج بها، و قد يكون الطلب من راغب الزواج، و قد يكون ممن يبعثه من قريب أو صاحب أو أجنبي[2].

2- الخطبة هي أن يتقدم الرجل إلى امرأة معينة تحل له شرعا و إلى أهلها ليطلب الزواج بها بعد أن توجد الرغبة في زواجها، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما، إلا أن جميع التعاريف الواردة في هذا الباب تجعل الخطبة من جانب الرجل فقط دون المرأة، مع انه شرعا يجوز للمرأة أن تعرض نفسها أو توكل غيرها على رجل ترى فيه الصلاح و الاستقامة لنكاحها، و الدليل على هذا الحديث المرأة الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم.

يقول النووي عند شرحه لهذا الحديث:« و فيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها».

---

1 – محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار بن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1(1427هـ-2007م)، 23/12.

2 – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط.د.ت)، ص 361.

و قد جاء بيانه في القرآن، قال تعالى: ﴿ .....وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (50)﴾[1].

فلو كان عرض المرأة نفسها على الرجل غير جائز لما سكت رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك، لأنه لا يقر على باطل[2]، كما أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

و الفقهاء إذا عرفوا الخطبة نظروا إلى الغالب الأعم، و إلى العرف السائد، ذلك أن الشائع المعتاد أن تكون الخطبة من طرف الرجل أو من ذويه، لا من طرف المرأة لما درجت عليه من الحشمة، بل قد يعد بعضهم عرض المرأة نفسها قلة حياء و جرأة، بل حتى جيل الصحابة رواية هذه الفكرة، فهذه أمنا عائشة رضي الله عنها كانت تقول: (أما تستحي امرأة تهب نفسها لرجل؟)، حتى أنزل الله عز و جل قوله: ﴿ تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمَنِ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَّ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا (51)﴾[3].

فقلت: إن ربك ليسارع لك في هواك[4] .

و هذه بنت أنس رضي الله عنها لما سمعت أباها يقول: (جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم تعرض عليه نفسها، فقالت: يا رسول الله، ألك بي حاجة؟ فقالت بنت

---

1 – سورة الأحزاب، الآية 50.

2– أنظر أبو الوليد سليمان الباجي، الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة في معنى الدليل، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1 ، (1416هـ–1996م)، ص 231.

3 – سورة الأحزاب، الآية 51.

4 – صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، ج 1464، ص 633.

أنس: واسوأتاه، فقال: هي خير منك رغبت في النبي عليه الصلاة و السلام فعرضت عليه نفسها)[1].

و لهذا الدكتور محمود السرطاوي بقوله: (هي طلب الرجل المرأة للزواج، أو طلب المرأة للرجل).

ثالثا- الخطبة قانونا:

حسب المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدل فإن الخطبة إجراء تمهيدي يقوم به الطرفان " الخطيبان" للتعرف على بعضهما، المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري: « الخطبة وعد بالزواج».

الوعد اتفاق بين الطرفين على الإقدام على تصرف معين، كأن يعلن مالك السيارة رغبته في بيعها و يظهر الطرف الآخر رغبته في شرائها دون الامتداد في الأمور الجوهرية (كثمن المبيع و كيفية دفعه و المدة و تاريخ اللقاء)، إذا هو مجرد عقد تمهيدي (وعد) و ليس نهائي لأن هذا الأخير يتطلب اتفاق إرادتين حول جل الأمور الجوهرية.

و بالرجوع إلى الخطبة نجدها أنها تحتوي على اتفاق إرادتين صادرتين عن نفس الأطراف التي يعنيها غرض هذا الاتفاق فيما بعد و فيه صفة و غرض لكن غياب الأمور الجوهرية ينزل بها عن مستوى العقد و جعلها مجرد وعد.

و في المادة الخامسة من مدونة الأسرة على أنه: « الخطبة تواعد الرجل و امرأة عل الزواج، تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج....»[2].

1 – صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، ج 5120، ص 915.

2 – مدونة الأسرة المغربية، سنة 2004.

المطلب الثاني: مقاصد الخطبة في الفقه الإسلامي:

لو تتبعنا محاسن الشريعة الغراء في الخطبة لوجدنا مقاصد جليلة و كثيرة:

فالمقاصد: جمع مقصد، و هو في اللغة: المراد

أما في الشّرع: فهي الغايات التي وضعت الشريعة لتحقيقها.

و من هنا يتضح لنا و تظهر جملة من المقاصد و الغايات الشرعية من الخطبة نجمعها فيما يلي:

أولا: بقاء الميثاق الغليظ و ديمومته

لأن عدم رؤية الزوج للمرأة قبل البناء قد يكون من أسباب الطلاق إذا وجدها خلاف ما وصفت له، بعكس إذا ما رآها لأن الدخول بغير سابقة فيه نوع من الوحشة والتنافر بين الزوجين و هذا مخالف لمقاصد الشارع في النكاح قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

كما أن رؤية الزوجين لبعضهما قبل البناء فيه دوام العشرة و المحبة، فعن المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « أنظرت إليها؟»، قلت: لا، قال فأنظر إليها فإنه أجدر، و في رواية أخرى، أن يؤدم بينكما[2].

---

1 – سورة الروم، الآية 21.

2 – رواه الترميذي في كتاب النكاح، باب ما جاء: إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، حديث رقم 1084.
مجلة التربية و الدراسات الإسلامية، ، ص 233–234، العدد 17 صفر 1431هـ فبراير 2011م.

ثانيا :الخطبة وسيلة لتحقيق غاية

تتمثل في:

أ- أن معرفة كل من الخاطبين للآخر معرفة تمكن من تحقيق التوازن أو التعاون بين الخاطبين و تضمن الاستقرار والمحافظة على الزواج في المستقبل ومن ثم تبعث طمأنينة الخاطبين في إقدامهما على الزواج وهو اللبنة الأولى لتكوين الفرد و الأسرة والخلية الأساسية لبناء المجتمع و الأمة، فكان لا بد من إقامته على أمتن الأسس و أقوى المبادئ التي جاءت بها الشريعة وحث عليها الإسلام، و الخطبة محققة لذلك بمشيئة الله، إذا التزم الناس بالأحكام الإسلامية و حرصوا على تحقيق المقاصد الشرعية.

ب- لما كانت الإجابة بالموافقة على الخطبة من قبل المخطوبة ووليها في الإسلام، توقف على كفاءة الزوج لقوله صلى الله عليه و سلم: « إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن في الأرض و فساد عريض»[1]، فإن الخطبة تعتبر من هذه الناحية سانحة كبيرة و فرصة ثمينة، تمكن من معرفة الزوج و التحقق من ذلك قبل إنشاء عقد الزواج، العقد الذي ينبغي أن يبرم في الأصل على أساس الدوام والاستقرار و ينشأ على مبدأ اللزوم والنفاذ وهذا أيضا متوقف على الكفاءة، بل إن عدم الكفاءة يؤدي إلى مفاسد قد تصل إلى فسخ العقد، و الفسخ نقض للعقد من أساسه و إنهاء لوجوده و إزالة لآثاره ، فتأمل كيف تحقق الخطبة تلك المصالح و تدرأ هذه المفاسد ذلك ما لم يهمل الناس غايتها و يغفلوا عن حكمتها، و في ذلك أحكام واضحة و مقاصد ظاهرة للخطبة في الإسلام.

1 – رواه الترميذي في كتاب النكاح، باب ما جاء: إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، حديث رقم 1084. مجلة التربية و الدراسات الإسلامية، ، ص 233-234، العدد 17 صفر 1431هـ فبراير 2011م.

ثالثا :من مقاصد الخطبة كذلك

1- التبصر في الأمر و التروي في الطلب قبل الاقتران بالمرأة، و ذلك بمنح المرأة وأوليائها الزمن الكافي للتعرف على الخاطب وصفاته وأخلاقه وخصاله.

2- منح الخاطب الفرصة ليعرف عن المرأة ما لم يعرفه عنها قبل الخطبة، ذلك أن السؤال على أهميته لا يعد كافيا للتعرف على المرأة.

وعليه فتسهم مرحلة الخطبة في التعرف عليها من خلال إرسال أهله أو على الأقل الجلوس معها بحضور أهلها.

3-حسن اختيار المرأة ذو هدفين : أسعاد الرجل وتنشئة الأولاد نشاة صالحة تتميز بالاستقامة وحسن الأخلاق لذا قال عليه الصلاة والسلام " تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم "[1].

ويمكن تلخيص مقومات المرأة المخطوبة على النحو الآتي كما أبان الشافعية والحنابلة وغيرهم فقالوا يستحب ما يلي :

-أن تكون المراة دينة

-أن تكون المرأة ولودا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " تزوجوا الدود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة [2]"، ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد.

1 - حديث صححه الحاكم عن عائشة وراه الحاكم وبن ماجة والبيهقي والدارقطني.

2 - رواه سعيد ابن منصور في سننه وأبوا داود والنسائي والحاكم وصحح اسناده عن معقل بن يسار.

-أن تكون بكرا،لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر : " فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ؟ "[1].

-وأن تكون بيت معروف بالدين والقناعة لأنه مظنة دينها وقناعتها ،وأن تكون حسبة وهي النسبة أي طيبة الأصل ، ليكون ولدها نجيبا فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليها .

-أن تكون جميلة لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته ولذلك أجاز النظر قبل الزواج ، ولحديث أبي هريرة قيل يا رسول الله أي النساء خير ؟قال : " التي تسره إن نظر وتطيعه أن امر ولا تخالفه في نفسه ومالها بما يكره "[2].

-أن تكون اجنبية غير ذات قرابة قريبة لأن ولدها يكون أنجب ، وقد قيل إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر ، ولأنه لا يأمن الطلاق فيضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها .

-أن لا يزيد على واحدة إن حصر بها الاعفاف لما فيها من التعرض إلى المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم :" إن كان له امرأتان فمال إلى أحدهما وجاء يوم القيامة وشقه مائل "[3].

المطلب الثالث: آداب الخطبة:

وضع الإسلام للخطبة آدابا للتعارف، والاتفاق على الزواج والإعلان عن الخطبة، وتنمية العلاقات الاجتماعية بين أهل الطرفين، من هذه الآداب الآتي[4]:

---

1 – متفق عليه.

2 – أخرجه النسائي وأحمد عن أبي هريرة .

3 – رواه الخمسة : (أحمد وأصحاب السنن الأربعة).

4 – أحمد عبد الرحيم، تحفة العروسين، دار ابن الجوزي، مصر، القاهرة، ط1، 1432هـ- 2011م، ص 49.

1- البدء بذكر الله التماسا للبركة والتوفيق من الله، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « كل خطبة ليس فيها تشهد، فهي كاليد الجزماء» رواه الترميذي.

2- الإعلان عن الخطبة بين الأهل والأصدقاء في حفل بسيط، لأن الخطبة اتفاق مبدئي على الزواج، والمبالغة في حفلات الخطبة مخالف للشرع.

3- الصراحة المتبادلة فلا يغش أي منهما الآخر، ولا يخدعه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « إذا خطب أحدكم المرأة وهو يخضب السوداء، فليعلمهما أنه يخضب» رواه الديلمي في مسند الفردوس، يخضب أي يصبغ، إذ يجب أن يكون الفتى صادقا في نقل صورته وظروفه وإمكاناته إلى الفتاة وأهلها، وأن تكون الفتاة وأهلها صادقين في نقل صورة الفتاة وظروفها إلى الفتى وأهله، فالحياة الزوجية التي تبنى على الصدق أفضل من التي تبنى على الغش و التدليس.

4- عدم المبالغة في التعارف بين الخاطب والمخطوبة، فلا يواعدها على اللقاء سرا ولا علنا، لأن الخطبة مشروع زواج، ولا يحل شيئا من المخطوبة، ولا يترتب على فسخها شيء من الحقوق للفتاة.

5-صلاة الاستخارة[1]: وهي سنة من سنن النبي صلى الله عليه وسلم وإن تأكدت وتيقنت أنها زوجة صالحة أو تأكد وتيقن أنه زوج صالح استخيري الله سبحانه وتعالى لماذا؟ لأن الله تعالى قال: ﴿ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[2].

1 - محمد سابق، الأربعون سنة في الحياة الزوجية، نوميديا للنشر و الطباعة، قسنطينة، الجزائر، ص1 2009م،ص64.

2 - سورة البقرة، الآية 214.

– أن تقومي و تتوضئي وتصلي ركعتين بعد صلاة العشاء وخاصة في الثلث الأخير من الليل أو في أي وقت، وذلك بعد أن تفرغي قلبك، وتفوضي أمرك لله، وتتوكلي عليه حق توكله هما ركعتان الأولى بالفاتحة والكافرون، ولك أن تزيدي آية سورة القصص قوله تعالى: ﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾[1].

و الثانية بالفاتحة والإخلاص و لك أن تزيدي قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾[2].

علما أنه لم ترد سنة في تحديد السورتين أو الآيتين و إنما هما استحسان من بعض العلماء.

– و تقرأ دعاء الاستخارة إن كنت تحفظه، تقرأ في سجودك أو بعد التحية و قبل السلام و لك أن تقرأه، وهو عن جابر رضي الله عنه قال[3]: كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كالسورة من القرآن: « إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول: اللهم إني أستخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري– أو قال في عاجل أمري وآجله– فأقدره لي وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني و معاشي و عاقبة أمري – أو قال في عاجل أمري و آجله– فأصرفه عني وأصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم رضني به ويسمي حاجته».

---

1 – القصص، الآية 68.

2 – سورة الأحزاب، الآية 214.

3 – فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي العسقلاني مجلد 11 ،ط1، دار طيبة ،2005، ص 218.

– بعد الركعتين والدعاء، يحدث لك اطمئنان نحو حاجتك، أو يحدث في قلبك نفور منها، إذا لم يكن هذا الاطمئنان القلبي أو غيره فممكن جدا أن تستأنس بما يلي:

* أن تسمع كلمة طيبة أو فألا حسنا، أو كلمة سيئة، قلت هذا بدليل قوله صلى الله عليه وسلم[1] :

« لا طيرة وخيرها الفأل قالوا وما الفأل؟ قال الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم».

و الكلمة الطيبة فأل حسن، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستبشر بذلك في رواية[2]: « يعجبني الفأل، قالوا: وما الفأل؟ قال كلمة طيبة» و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتشاءم و يكره الأسماء القبيحة ويغيرها فقد جاء في السنة الصحيحة عن يعيش الغفاري قال: « دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يوما فقال من يحلبها؟ فقال رجل أنا فقال: ما اسمك؟ قال: مرة، قال: اقعد ثم قام آخر فقال ما اسمك قال : جمرة فقال : اقعد، ثم قام يعيش فقال ما اسمك، قال يعيش قال: احلبها».

و ممكن جدا أن يريك الله عن طريق المنام ما يدل على الخير أو على الشر، قلت هذا بدليل ما جاء في صحيح بن حبان عن عائشة رضي الله عنها قالت[3]: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيتك في المنام مرتين، إذ رجل يحملك في سرقة حرير فيقول: هذه امرأتك فاكشفها، فإذا هي أنت، فأقول: إن يك هذا من عند الله يمضه» و الحديث في الصحيحين.

و إذا لم يتضح لك شيء، فأعد الاستخارة إلى سبع مرات.

---

[1] – نفس المصدر ج10، ص 263، 300.

2 – محمد سابق،المرجع السابق ، ص 65.

3 – محمد سابق المرجع السابق ، 65 .

6-عند ذهابك إلى المخطوبة توضأ وصل ركعتين بالكافرون والإخلاص وحسن نيتك وأنك تريد الزواج على كتاب الله وسنة رسوله، لحفظ الدين وصون العرض، واصحب معك هدية تدخل بها السرور على أهل البيت، قال صلى الله عليه وسلم: « أحب الأعمال إلى الله – بعد أداء الفرائض- إدخال السرور على المسلم».

– و في بيت المخطوبة، لا بد من محرم بالغ عاقل راشد، فالطفل الصغير والمرأة لا يصلحان لهذا الواجب، فالخطبة التي تتم في مجلس نسوي دون محرم لا تصح ولا تعتبر، وإذا لم يكن المحرم المؤبد كالأب والأخ والعم، فلا بأس للمخطوبة أن توكل محرما مؤقتا، كزوج الأخت أو العمة أو الخالة...و عندما ينعدم المحرم المؤقت فلا بأس الرفقة المأمونة كجار مع زوجته فلا بأس.

أما أجنبي مع أجنبية، هذا لا يصلح، وهو مندرج في قوله صلى الله عليه: « لا يخلون رجل بامرأة إلا وثالثهما الشيطان».

– تأتي المرأة المخطوبة إلى المجلس متحجبة مستورة ما عدا الوجه والكفين، هذا هو الصحيح المشروع، فبالوجه يستدل على جمالها، وباليدين يستدل على بدنها، خلافا لبعضهم حيث أطلق النظر، كالإمام بن حزم فهو يجيز النظر إلى كل جسدها وزاد أبو حنيفة القدمين، والصحيح ماعليه الجمهور، اليدان والوجه ولها أن تتكلم مع خاطبها في شؤون الزواج وأن تنظر إليه وينظر إليها، ثم بعد ذلك تكون الموافقة أو الرفض.

– فأما بالنسبة للخاطب: يطلب منه ألا يتقدم إلى بيت المخطوبة حتى يتأكد ويتيقن أنه كفء لها، ويحظى بالقبول لديها، إن كان لا يصلح لها، أو دونها في المنزلة، فلا ينبغي أن يحرج نفسه وغيره فقد قال صلى الله عليه و سلم: لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه، قالوا: كيف يذل نفسه؟ قال: (يتعرض من البلاء لما لا يطيق) قال الترمذي حديث حسن .

فلا ينبغي لك أن تطرق بابا، حتى تتأكد أنك ستستقبل من أهل الدار استقبالا حسنا.

– أما بالنسبة لولي المرأة، ينبغي عليه أن يتثبت، وأن لا يفتح بابه لكل من هب ودب، لأن البيت المسلم والأسرة المسلمة والمرأة المسلمة، لها حرمة مخصوصة، فيجب أن تصان وأن لاتكون عرضة للعابثين فلا يفتح بابه إلا لأهل الخير والصلاح.

7– كيفية الخطبة باختصار[1]: بعد أن تتأكدوا أنها امرأة صالحة من بيت كريم وأنت أهل لها صل ركعتي الاستخارة، فإن اطمئن القلب فأرسل إلى ولي المخطوبة حتى لا تفاجئهم، و تخير يوما فاضلا كالاثنين أو الخميس أو الجمعة ثم توضأ و تصل ركعتين و أسأل الله التيسير والتسهيل، وليكن ذهابك بعد العصر أفضل، ولا بأس أن تصحب معك من تثق فيه من أهل الخير والصلاح، ولا تنسى أن تكون معك هدية لتدخل الفرح والسرور على أهل البيت ولا بأس أن يكون معك امرأة ثقة كأم وأخت أو غيرهما، لتتعرف على حال المخطوبة وهي غير متحجبة فقد بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم امرأة لهذا الغرض، فعن أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يتزوج امرأة فبعث امرأة لتنظر إليها فقال: « شمي عوارضها وانظري إلى عرقوبها، قال فجاءت إليهم فقالوا ألا نغديك ياأم فلان، فقالت لا آكل من طعام جاءت به فلانة، قال فصعدت في رف لها فنظرت إلى عرقوبها ثم قالت أفليني يا بنية، قال فجعلت تفليها وهي تشم عوارضها، قال فجاءت فأخبرت».حديث صحيح.

– ثم تأتي المخطوبة متحجبة غير متزينة– الخاطب مع محرمه– فتلقي السلام ثم تقدم إكراما للضيف وتجلس، ويستحب للخاطب أو غيره في مجلس الخطبة أن يفتح خطبته بقوله صلى الله عليه و سلم: إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالها ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله،﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ

1 – محمد سابق ، المرجع السابق ، ص 66.

وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ[1]﴾ ،... ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا[2] ﴾، ... ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا [3]﴾، أما بعد:.....« ثم يقول جئت أخطبكم على كتاب الله وسنة رسوله في فلانة، ثم يتكلمان في شؤون الزواج وتنظر إليه، كما يجب عليك أن تكون صريحا واضحا. كما يجب على وليها أن لا يخفي عن الخاطب أي أمر من أمرها، أي الأمور المتعلقة بالزواج، ثم يختم المجلس بدعاء كفارة المجلس:« سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك....»، و بعد هذا اللقاء تكون الموافقة أو يكون الرفض.

8- الخطأ في الخطبة: و تخطئ بعض الأسر بدعوى العصرية، فتخرج بالخطبة من حدودها الشرعية، وتسمح للشاب بالخروج مع خطيبته، للنزهة والرحلات والسينما والمسرح، لتقوية العلاقات وأواصر المحبة بينهما، واستمرار خطبتهما إلى الزواج المنشود، لكن عندما تفشل هذه الخطبة، تتحمل ابنتهم المسؤولية وينتقص قدرها وقد تتعطل عن الزواج، لأن الشباب يفضلون خطبة فتيات لم تسبق خطبتهن.

وقد يخطئ الشاب والشابة فيخرجان بالخطبة عن حدودها الشرعية عندما يتعارفان ويتحابان سرا، ثم يعلنان خطبتهما بعد ذلك وبالتالي تتحقق أهداف الخطبة قبل الإعلان عنها.

و الخطأ في الحالتين راجع إلى أن هذه الأعمال لا ترضي الله ورسوله وتخرج بالزواج عن قدسيته وتجعله زواجا غير مبارك، قال تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[4].

1- سورة آل عمران، الآية 102.

2 - سورة النساء، الآية 1.

3 - سورة الأحزاب، الآية 70-71.

4 - سورة البقرة، الآية 235.

و لنا عبرة فيما حدث في المجتمعات الغربية من مشكلات في الخطوبة فقد تبين من الدراسات أن 82% من البنات فقدن عذريتهن في فترة الخطوبة و أن 50% منهن استمرت خطبتهن حتى الزواج كما وجد أن معدلات الطلاق كانت عالية عند الأزواج الذين مارسوا الجنس في الخطوبة، وكان هذا دليلا تجريبيا على أن ممارسة الجنس قبل الزواج ليست من عوامل التوافق الزواجي بعد ذلك[1].

و في دراسة على مائة شاب تزوجوا بعد قصة حب مع الزميلة في العمل أو الدراسة أو مع بنت الجيران، ومائة شاب آخر تزوجوا بالطريقة التقليدية تبين أن معدلات الطلاق بعد خمس سنوات في المجموعة الاولى22% و في المجموعة الثانية 2l%، مما يدل على عدم وجود علاقة بين النجاح في الزواج وممارسة الحب قبل الخطوبة وأثناءها، فالحب الحقيقي ينشأ بعد الزواج بحسن المعاشرة الزوجية.

و على الشباب أن يتقوا الله في الخطبة، فلا يخرجون عن حدودها الشرعية، حتى لا يتعرضوا للانحراف الذي يغضب الله ويؤدي إلى فشل الخطبة، الذي يؤثر على الفتيات أكثر من الفتيان.

وعلى الآباء أن يتقوا الله في خطبة بناتهم، فيمكنوهن من التعرف على خاطبهن لقاءات عن قرب، تضمن السلوك المرضي من الطرفين في فترة الخطوبة وعليهم- أي الآباء تقديم النصح والتوجيه والمتابعة، ولا يجبرون فتياتهم على الزواج، إذا ما تبين عيوبا في الخطيب، تستدعي فسخ الخطبة ففشل الخطبة أخف ضررا من الفشل في الزواج.

1 - احمد عبد الرحيم، تحفة العروسين، دار ابن الجوزي، مصر، القاهرة، ط1 1432هـ - 2014م، 50-51.

المبحث الثاني: حكم الخطبة على الخطبة و موقف الفقه والقانون منها

لقد حفظ الإسلام حق المسلم على المسلم، ومنه هذا الأدب الإسلامي الرفيع، وهو عدم الخطبة على خطبة الغير حتى يدع؛ لأنّ فعل ذلك فيه إيغار للصدور، وقد يبعث على البغض والكره للآخر.

المطلب الأول: متى يقع النهي عن ا لخطبة في الفقه الإسلامي:

لما كان من شروط جواز الخطبة ألا تكون المرأة التي يرغب في خطبتها مخطوبة، فإن كانت مخطوبة فخطبتها حرام، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الخطبة على الخطبة، فهذا حكم واضح في تحريم الخطبة على الخطبة و تبدوا مقاصده ظاهرة في دوام الأخوة والمودة بين المسلمين و المحافظة عليها، والابتعاد عن ما يجلب بواعث الشحناء والبغضاء بين المسلمين، و يسبب القطيعة بينهم[1] و لذلك حرمت الخطبة على الخطبة وقد اشترط الفقهاء لتحريم الخطبة على الخطبة الشروط الآتية[2]:

1- أن تكون خطبة الأول الأفضل في دينه وخلقه جائزة شرعا.

2- أن يصرح بإجابة الخاطب الأول، وتركن إليه المخطوبة.

3- ألا يكون الخاطب الأول قد أذن لغيره بزواج مخطوبته، أو سمح لمخطوبته بالزواج من غيره.

وعلى ذلك فإنه إذا تقدم رجل لخطبة امرأة لم يسبق أحد إليها فرضيت به وركنت إليه ووافق أولياؤها عليه ،فقد تمت الخطبة ولا يجوز لغيره أن يتقدم إليها لتحريم الخطبة على الخطبة

---

1 – راجع مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص 20، و المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، ص 117.

2- راجع عقد الزواج، أركانه و شروطه، محمد رأفت عثمان، ص 64 و ما بعدها.

فإن وجد الخاطب أن غيره سبقه إلى من يرغب في خطبتها فأحوال ذلك الخاطب السابق على النحو التالي:

أ- أن ترفض خطبته فإن رفضت خطبته، جاز لغيره أن يتقدم لأنه لم يثبت له شيء وهذا ظاهر.

ب- أن تجد خطبة القبول وتم الموافقة، فلا يجوز لغيره أن يتقدم لأن خطبة الأول قد تمت ولا تحل الخطبة على الخطبة إلا أن يدع هذا الخاطب أو أن يأذن لغيره بزواج مخطوبته، فإن تقدم غيره خاطبا بالرغم من ذلك و تم عقد الزواج والحالة هكذا، فالعقد صحيح عند جمهور الفقهاء ولكن الزوج آثم[1]، و هو فاسد عند الظاهرية يجب فسخه، وللمالكية ثلاثة أقوال: الأول موافق لرأي الجمهور، والثاني موافق لرأي الظاهرية والثالث يقضي بجواز الفسخ قبل الدخول لا بعده[2].

وهذه الأحكام واضحة وبناؤها على المقاصد ظاهر، فصحة العقد عند الجمهور وعدم الفسخ بعد الدخول عند المالكية أكبر دليل، ونقيض ذلك ما قال به الظاهرية، فقد أمعن جمهور الفقهاء والمالكية في التعليل بالمصلحة فصح العقد عند الجمهور رغم التأثيم ومنع الفسخ عند المالكية بعد الدخول، وكان مقتضى هذا التعليل مخالفة الظاهرية.

ج: أن يظل الأمر في مرحلة مشاورات ولم يصل للخاطب الأول فيها رد، سواء تردد أهل المرأة بين القبول والرفض، من غير ميل لأحدهما أو كان هناك ثمة ميل إلى القبول أو الرفض، ففي هذه الحالة يقتضي الأدب الإسلامي التريث والانتظار، حتى تنتهي فترة التردد والمفاوضات التي تحدث عادة حفاظا على صلة المودة الرحمة بين المسلمين، وزرع الأحقاد

1 – مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، ، العدد 17 صفر 1431هـ فبراير 2011م، ص 239 .

2 – محمدبن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد،كتاب النكاح ، ج3 ،ط1 ، مكتبة بن تيمية للنشر ، القاهرة ، 1415 هـ، ص 9.

في النفوس، فهذه مقاصد ظاهرة تحتوي على كثير من العبر والدروس، وذلك لئلا يكون تقدم الثاني صارفا عن الأول ومرجحا للرفض الذي لم يصر إليه بعد، وهذا ما لم يكن هنالك ثمة ما يدعوا إلى التقدم[1]، أو كانت حالة تعدد الخاطبين، حيث ينتفي المنع وتعود الإباحة والغالب أنه لا يحصل ذلك إلا إذا كانت المرأة تمتاز بالصفات والمقومات التي تنكح من أجلها النساء.

لكن ما حكم الزواج بعد الخطبة المحرمة؟:

جمهور الفقهاء- الأحناف والشافعية والحنابلة يذهبون إلى صحة الزواج بعد الخطبة المحرمة ،لأن الخطبة ليست شرطا في صحة الزواج ولا ركنا من أركانه فلا تؤثر فيه، وإنما يقع الزواج صحيحا على الرغم من الخطبة المحرمة إلا أن الإثم ديانة يلحق الرجل والمرأة لمخالفتهما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم.

و يرى داود الظاهري أن العقد في هذه الحالة باطل يجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل.

و للمالكية في هذا العقد ثلاثة أقوال هي:

أ- أن العقد باطل، يجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل، و هذا الرأي يوافق مذهب الظاهرية.

ب- أن العقد يفسخ إن لم يكن الزوج قد دخل المرأة، و لا يفسخ إن كان قد دخل بها.

جـ- أن العقد الصحيح لا يفسخ مطلقا، وهذا الرأي يوافق مذهب جمهور الفقهاء.

1 – و ذلك إذا كان الخاطب الأول فاسقا و المخطوبة لم تركن إليه، و كان الخاطب الثاني أفضل في دينه و هذا عند المالكية و الظاهرية، راجع الموطأ لإمام مالك، ص 305، و المحلى لأبن حزم 165/9.

والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء، و قد أخذت به أغلب التشريعات العربية حتى ولو خالف المذهب الفقهي السائد في الدولة [1].

المطلب الثاني: طرق إثبات الخطبة (المعدول عنها):

أولا :الكتابة :

تعتبر الكتابة من أهم وسائل أو طرق الإثبات جميعا،لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة .فبينما تنطوي الشهادة، مثلا ، على خطر أن ينسى الشاهد تفاصيل الواقعة التي يشهد عليها ، أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره فيما يباعد بين الشهادة والحقيقة فإن الكتابة كدليل لإثبات تصرف قانوني إنما تحرر متعاصرة مع قيام هذا التصرف، وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة شخصية. ومقارنة بالقرائن القضائية فإن الخيرة تفتقر غلى التأكيد الذي تتميز به الكتابة[2].

لذلك فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ومعترفا لها في ذلك الوقت بقوة إثبات مطلقة ،حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية ،بينما لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية إلا قوة محددة في الإثبات.

هذا ويلاحظ أنه رغم هذه الأهمية للكتابة إلا أنها ليست حجة مطلقة في الإثبات . ذلك أنها على اختلاف أنواعها إنما يجوز إثبات عكسها وإن تم ذلك بطرق مختلفة بحسب الورقة أو المحرر.

يجري الخلط في الحياة العملية بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فيقال مثلا عقد بيع رسمي ويقصد بذلك الورقة العرفية أو الورقة الرسمية المثبتة لعقد البيع.

---

[1] - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1 1418-1998م، ص 49-50 .

[2] محمد حسن قاسم – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت 2007.ص 139 ،140.

غير أنه يجب التحرز من مثل هذا الخلط بحيث تقتصر كلمة ((عقد)) على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين، أما أداة الإثبات أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه فتسمى ورقة أو محرر ، وذلك لما لهذا التمييز من أهمية بالغة إذ أنه من المحتمل أن يكون التصرف القانوني باطلا رغم استيفاء المحرر المثبت له شروط صحته التي يتطلبها القانون ، كما أنه من الممكن أن يكون التصرف صحيحا رغم استيفاء المحرر للشروط القانونية فيبقى هذا التصرف قابلا للإثبات بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين مثلا.

وقد يحدث أن يشترط المتعاقدان في عقد رضائي أن يكون التصرف مكتوبا في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية .فإذا تبين من شروط اتفاقهما أنهما قصدا أن يجعلا من الكتابة المتفق عليها شرطا للانعقاد ففي هذه الحالة لا يوجد التصرف إلا إذا تم في الشكل المتفق عليه، أما إذا تبين من الاتفاق أن الكتابة المشروطة أريد بها الحصول على دليل أقوى في الإثبات فإنه إذا تخلفت الكتابة فإن تخلفها لايحول دون وجود التصرف . وإذا قام الشك حول تفسير نية المتعاقدين ،افترض أن الكتابة مشروطة للإثبات لا للانعقاد ، وذلك نزولا على الأصل العام وهو رضائية التصرفات والعقود[1].

ويؤكد الواقع الحالي هذه الحقيقة إزاء ظاهرة المعلوماتية ،فمنذ بدايتها وانتشار أدواتها تصدت لدراسات ،ولا تزال، للإشكاليات القانونية التي تثيرها فكان، وفيما يتعلق بمجال دراستنا ، التساؤل عن التحولات الأساسية التي يمكن أن تؤدي بالمستندات الالكترونية واعتماد التوقيع الالكتروني.

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص29.

فالواقع أن هذا التقدم التكنولوجي المتمثل في الثورة المعلوماتية وانتشار أدواتها واتساع نطاق استخدامها وما استتبعه من ظهور شكل حديث للكتابة والمحررات والتوقيع ، هو الشكل الالكتروني نقد جعل من النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات ،وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالكتابة، غير متناسبة مع متطلبات التطور التكنولوجي المتسارع، والذي يقود أكثر فأكثر نحو تجريد المتحررات والمعاملات من دعامتها المادية التقليدية نأي الدعامة الورقية ،التي تعتمدها نصوص قانون الإثبات التقليدية، لتحل محلها دعامات أخرى حديثة هي الدعامات الالكترونية ، وما يلحق بها من توقيع إلكتروني.

ثانيا: المحررات الرسمية:[1]

تقتضي دراسة المحررات الرسمية ،أو السندات الرسمية كما يطلق عليها القانون اللبناني أن نعرض:

1- شروط صحة المحررات .

بالنسبة لشروط المحررات الرسمية التي يجب توفرها فهي:

1 -أن يقوم بكتابة المحرر الرسمي موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

2 -صدور المحرر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه .

3 -أن يراعى في تحرير الورقة الأوضاع التي قررها القانون .

2- أقسام المحررات الرسمية:

تنقسم المحررات إلى محررات رسمية ،يطلق عليها المشرع اللبناني اصطلاح السند الرسمي ، ومحررات عرفية نتسمى في القانون اللبناني، سندات عادية ، والمحررات الرسمية

[1] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية 2007، ص148 ، 149.

هي التي يتولى تحريرها موظف عام مختص بذلك وفقا للأوضاع القانونية المقررة. ومثالها عقد الزواج وعقد الهبة والرهن الرسمي . أما المحررات العرفية فهي التي يقوم بتحريرها الأفراد ، وتنقسم بدورها إلى محررات معدة للإثبات ، وهذه تكون موقعة من ذوي الشأن فتعتبر دليلا كاملا ،ومحررات لم تعد لتكون أدلة إثبات، كالرسائل ودفاتر التجار والبرقيات . وقد حدد القانون شروط كل نوع من هذه المحررات وبين قوته في الإثبات.

يقرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا يتعين على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يراعيها عند قيامه بتحرير المحرر. فالقاضي في تحريره للحكم،والكاتب في تحرير محضر الجلسة ،والمحضر في تحرير الإعلانات ومحاضر التنفيذ وسائر أوراق المرافعات، والمأذون في تحرير عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والموثق في تواثيقه للمحررات وفي التصديق على التوقيعات ،كل هؤلاء يخضعون في تحريرهم لهذه المحررات لأوضاع وقواعد قانونية يجب مراعاتها حتى يكتب المحرر الصفة الرسمية .

وبطبيعة الحال لا يمكن أن نبين هنا كافة القواعد والأوضاع المقررة لكل محرر رسمي ،ولذلك نكتفي بذكر خلاصة الأوضاع التي ينبغي على الموثق، أو الكاتب العدل ،مراعاتها عند كتابة المحررات أو السندات الرسمية الداخلة ضمن اختصاصه عند تنظيم العقود أو توثيق المستندات.

ويجب قبل توثيق الورقة الرسمية دفع الرسم المستحق عنها، فإذا ما دفع الرسم وجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتحقق من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له، أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمقتضى أوراق رسمية وذلك تحاشيا للتلاعب وتفاديا من وقوع التزوير ما أمكن، ويسمى هؤلاء الشهود بشهود المعرفة.

إذا تم التثبت من أهلية ذوي الشأن و رضاهم على النحو السابق انتقل الموثق إلى توثيق المحرر الرسمي ذاته، و يجب أن يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على

إضافة أو تحشي راو كشط، و إذا اقتضى الأمر إضافة أو حذفا فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقع عليه من ذوي الشأن و الموثق ، و الغالب يتم إعداد المحرر مقدما بواسطة ذوي الشأن أو وكلائهم من المحامين و يقوم الموثق بتلاوته عليهم و على الشهود ثم يتم توثيقه بعد ذلك من الموثق نفسه و الشهود و أصحاب الشأن.

و يجب أن يتضمن المحرر معاني من البيانات:

1- البيانات الخاصة بموضوع المحرر، أي البيانات الخاصة بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات.

2- البيانات العامة و التي يجب ذكرها في كل محرر رسمي أي كان موضوعه و هذه البيانات هي:

أ- ذكر السنة و الشهر و اليوم و الساعة الذي تم فيها التوثيق بالأحرف.

ب- اسم الموثق و لقبه ووظيفته.

جـ- بيان ما إذا كان التوثيق قد تم في المكتب أو في مكان آخر.

د- أسماء الشهود.

و- أسماء أصحاب الشأن و أسماء أبائهم و أجدادهم لإبائهم و صناعاتهم و مكان ميلادهم و إقامتهم و أسماء وكلائهم و من تقضي الحالة بوجودهم بالمعونة فيما إذا كان أحد ذوي الشأن ضرير أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم، إذ يجب في هذه الحالة على الموثق أن يتأكد من استعانته بمعاونين يوقع على المحرر مع من يعاونه من ذوي الشأن.

و يجب أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية فإذا كان أحد أصحاب الشأن يجهل هذه اللغة أو لا يعرفها معرفة كافية استعان الموثق بمترجم يقدمه المتعاقدان و يجب أن يوقع المترجم على العقد مع المتعاقدين و الشهود و الموثق و يجب ذكر اسمه من بين من تقضي الحال بوجودهم بالمعاونة.

فإذا تم ما سبق وجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلوا عليهم الصيغة الكاملة للمحرر و مرافقاته و أن يبيّن لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إراداتهم، فإذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات وجب عليه أن يرقم الصفحات، فإذا تمت التلاوة على هذا النحو وقّع الموثق هو و أصحاب الشأن و الشهود و كذلك عند الاقتضاء المترجم و من استعان به ذوي الشأن إذا كان ضريرا أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم – المحرر صفحة صفحة و كذلك المرفقات –

إذا ما انتهت عملية التوثيق وجب حفظ أصل المحرر في مكتب التوثيق و يجوز استخراج صورا منه بناء على طلب أصحاب الشأن و لا يجوز تسليم صورة منه للغير إلا بعد الحصول على إذن من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق.

و في القانون اللبناني يحتفظ الكاتب العدل بأصل السند و يعطي صورا طبق الأصل منه لأصحاب العلاقة أو لورثتهم عند الاقتضاء و لا يجوز لأصحاب العلاقة بعد حصولهم على الصورة الأولى سوى طلب صور مضاعفة في المستقبل، أما أصل السند فلا يجوز لكاتب العدل أن يخلي عنه إلا بأمر أو قرار قضائي.

ووفقا لنص المادة الثانية من قانون التوثيق في مصر يتعيّن إرسال صورة من المحررات التي تم توثيقها إلى المكتب الرئيسي بالقاهرة لحفظها فيه، و تنص المادة العاشرة من القانون المذكور بأنه لا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق أصول المحررات التي تم توثيقها و لا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها بل يجب أن تبقى بالمكاتب دائما و لكن قد تضطر المحاكم قبل الفصل في دعا إلى الاطلاع على أصل المحرر و خصوصا إذا طعن فيه بالتزوير لذلك أجازت المادة المشار إليها لسلطات القضائية الاطلاع على هذه الأصول، فإذا ما أصدرت سلاطة قضائية قرارا بضم أصل محرر و موثق إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب و يحرر كاتب المحكمة بحضوره صورة مطابقة لأصل

المحرر و يعمل بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق و كاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع و تقوم الصورة مقام الأصل لحين رده.

و إذا كان المحرر الأصلي أو السند الرسمي واجب التنفيذ فإنه على الموثق أو الكاتب العدل أن يضع الصيغة التنفيذية على الصورة الأولى التي تسلم إلى كل طرف و تسمى هذه الصورة بالصورة التنفيذية و هي التي يجري التنفيذ بمقتضاها و لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى إلا بقرار من قاضي الأمور المستعجلة[1].

ثالثا: الإقرار

الإقرار هو اعتراف احد الخصوم بما يدعيه خصمه الآخر، و إقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه و يجعله في غير حاجة إلى الإثبات و ذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى و لهذا اعتبر القرار طريقا غير عادي للإثبات فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة و إنما هو اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيه، إذ أن الإقرار يجعل الواقعة غير متنازع فيها و بالتالي يعفى الخصم من اللجوء إلى طرق الإثبات التي قررها القانون.

و الإقرار نوعان:

1- الاقرار القضائي:

- إقرار قضائي يتم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى التي صدر بشأنها الإقرار.

و سواء كان الإقرار قضائي أم غير قضائي فهو عمل قانوني بإرادة منفردة و لذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني فيجب أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني معيّن هو ثبوت الحق المقر به في ذمته و إعفاء المقر له من إقامة الدليل على ما كان يجب عليه

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص169.

إثباته فإذا لم تتجه إرادة المقر إلى إحداث هذا الأثر فلا يعد هناك إقرار فلا يعتبر قرار ما يدلي به الشخص تأييدا لادعاءاته إذا كان لهذه الأقوال مصلحة لخصمه طالما لم يقصد به الاعتراف بما يدعيه الخصم، كذلك يجب أن تتوافر في المقر أهمية التصرف في الحق المقر به و إن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب و لا يترتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية الناقصها و إذا صدر الإقرار من الوصي أو القيّم فلا بد أن يكون الإقرار بإذن المحكمة في الحدود التي يجوز فيها إعطاء هذا الإذن و إقرار الوكيل لا يصح إلا في الحدود المرسومة للوكالة و لا يصح إقرار الوكيل وكالة عامة لأن الوكالة العامة لا تخول إلا أعمال الإرادة فقط فلا بد من وكالة خاصة تخول الوكيل سلطة الإقرار.

و لا يشترط القانون في الإقرار أي شكل خاص لا يصح أن يكون شفويا و قد تتضمنه ورقة مكتوبة كأن يكون صورة مذكرة مقدمة من الخصم للمحكمة أو ورقة معلنه منه للخصم الآخر و كما يمكن أن يكون الإقرار صريحا فإنه يمكن أن يكون ضمنيا مستفاد من تصرفات أو أقوال معينة.

و يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون الإقرار صادرا من الخصم أمام القضاء، فلا بد أن يصدر الاقرار من خصم في الدعوى و يستوي أن يصدر الإقرار إلى الخصم نفسه شخصيا أو نائب عنه له حق الإقرار، فإذا لم يكن من صدر منه الإقرار خصما في الدعوى، بل كان شاهدا مثلا فلا يعد إقراره إقرارا بالمعنى المقصود هنا، و حتى يكون الإقرار قضائيا يجب أن يصدر أمام القضاء و يستوي في ذلك أن تتكون جهة القضاء التي صدر أمامها الإقرار جهة قضاء عادي أو جهة قضاء استثنائي أو أمام هيئة المحكمين و لكن القرار الذي يصدر أمام النيابة العامة أو أمام المحقق الإداري أو الخبير لا يعد إقرار قضائيا لأن هذه الجهات ليست جهات قضائية، و يجب إن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة إلا إذا كان الاختصاص غير

متعلق بالنظام العام إذ في هذه الحالة يترتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة.

الشرط الثاني: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه و يقصد بذلك أن يصدر الإقرار أثناء إجراءات الدعوى ا لمتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار و يستوي في هذا أن يكون الإقرار قد ورد في صحيفة الدعوى، أم أثناء المرافعة، أم خلال استجواب تجريه المحكمة، أم إذا اقر شخص بواقعة لا تتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فلا يعتبر إقرارا قضائيا، فالإقرار الصادر في دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقرارا قضائيا في هذه الدعوى الأخرى.

2-الإقرار غير القضائي:

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه و هو كالإقرار القضائي عن القانون من جانب واحد و هو من أعمال التصرف و يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني.

و من أمثلة الإقرار غير القضائي، الإقرار الصادر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم، أو الذي يصدر في أثناء تحقيق تجربة النيابة العامة، أو تحقيق إداري، و كذلك الإقرار الوارد في خطاب، و الإقرار الذي يتم في محضر الحجز، و أيضا الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب في دعوى أخرى.

و يخضع إثبات الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعي حصوله إقرار غير قضائي أن يثبت صدوره من المقر، فإذا كانت قيمة ما يدعي به لا تجاوز خمسمائة جنيه أو خمسمائة ألف ليرة، جاز إثبات الإقرار الصادر من الخصم بشهادة الشهود و القرائن، و إن جاوزت ذلك و جب الإثبات بالكتابة، و ذلك في المواد المدنية، أما في المواد التجارية فيجوز إثبات الإقرار غير القضائي في جميع الأحوال بكافة طرف الإثبات.

و إذا اعترف المقر أمام القضاء بالإقرار الشفوي الصادر منه خارج مجلس القضاء فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي، و لكنه يبقى مع ذلك إقرارا غير قضائي لأن الإقرار هنا ليس إقرار بالواقع المدعى بها و لمنه إقرار بالإقرار الصادر خارج مجلس القضاء و هذا بخلاف ما إذا كان هناك إقرار غير قضائي، ثم يجدده الخصم أمام القضاء و لا يكتفي بمجرد الإقرار بصدوره منه خارج مجلس القضاء، في هذه الحالة يصبح الإقرار قرارا قضائيا.

رابعا: اليمين:

اليمين هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على ما صحة ما يدعيه، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، و لما كانت اليمين عملا دينيا، فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته، و يكون أدائها بأن يقول الحالف (أحلف) و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة واليمين قد تكون قضائية وهي التي تؤدى أمام القضاء ، وقد تكون غير قضائية وهي التي تؤدى أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ولم ينظم قانون الإثبات أو قانون أصول المحاكمات المدنية سوى اليمين القضائية أما اليمين غير القضائية فيخضع بشأنها و إثباتها وما يترتب عليها من آثار للقواعد العامة.

واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين ، يمين حاسمة واخرى متممة .

1-اليمين الحاسمة : هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع ويلجأ الخصم إلى اليمين حين يعوزه الدليل الذي يتطلبه القانون محتكما بذلك إلى ذمة خصمه وضميره طالبا إليه ان يحلف ليحسم النزاع ، فإذا أدى الخصم اليمين خسر الطرف الآخر دعواه وإن نكل عنها قضى لمصلحة الطرف الآخر وقد لا يؤدي الخصم اليمين أو ينكل عنها وإنما يردها على من وجهها ، فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه وإن نكل خسر دعواه.

2-اليمين المتممة : هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه عندما يقدر عدم كفاية الأدلة التي يقدمها الخصم ويشترط توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

يستفاد أن اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين وليس لأي من الخصمين توجيهها ، بعكس اليمين الحاسمة وهو يوجهها إلى أي من الخصمين وفق لتقديره ، ولا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

وكذلك يستفاد أن اليمين المتممة لا يوجهها القاضي إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويريد تكملته ، لكن إذا لم يكون دليل أصلا فلا يوجهها وهذا على خلاف اليمين الحاسمة ، فاليمين المتممة تكمل دليلا ناقصا ، أما اليمين الحاسمة افتقوم وحدها دليلا يستبعد أي دليل آخر[1] .

[1] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص 389

الفصـــل الثانـي

الأحكام الخاصة بالخطبة فيما بين الخطبة إلى الزواج

المبحث الأول: المنازعات الناجمة عن العدول عن الخطبة

الخطبة مجرد وعد متبادل بين الرجل والمرأة على الزواج في المستقبل وبالتالي يمكن لأحد الطرفين أن يعدل نهائيا عن مشروع الزواج بإرادة منفردة في أي وقت شاء ولم يستند هذا العدول إلى أسباب معقولة ، فإذا وقع النكول إنقضت الخطبة ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء أن يحكم له بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة أو ابرام عقد الزواج ، غير أنه في بعض الأحيان يكن أن ينتج عن العدول عدة مشاكل بين الخاطب والمخطوب وخاصة إذا تبادلا الهدايا أو دفع الخاطب الصداق فضلا عن الأضرار المعنوية وكذلك المادية التي يمكن أن تنجم عن العدول فما هو موقف الشرع والقانون من هذه المشاكل وكيف يعالجها ؟.

المطلب الأول : حكم الهدايا والفرق بينها وبين المهر

الخطبة في صورتها الاجتماعية يترتب عليها تواصل بين الطرفين وتقديم الهدايا الثمينة عند إعلان الخطبة وتبادل الهدايا بين الطرفين في كثير من المناسبات التي تعارف عيها الناس ،فما حكم الهدايا ؟

أولا : حكم الهدايا [1]

1-**قال الحنفية** :هدايا الخطبة هبة ،وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه ،فإذا كان ما أهداه الخاطب موجودا فله استرداده،وإذا كان قد هلك أو استهلك أو حدث فيه تغيير ،كأن ضاع الخاتم ، وأكل الطعام ،وصنع القماش ثوبا ،فلا يحق للخاطب استرداد بدله .

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،سورية، دمشق ط1 1404هـ، 1984م، ص26.

2- **فصل المالكية:** بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أومن جهة المخطوبة ،فللخاطب أن يسترد الهدايا ،سواءً كانت قائمة أو هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجبت قيمتها ،وهذا حق وعدل.

3- **رأي الشافعية والحنابلة** :أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه سواء أكانت موجودة أو هالكة ،لأن للهدية حكم الهبة ،ولا يجوز عندهم أن يرجع في هبته بعد قبضها إلا الوالد فيما أعطى ولده .

وقد أخذ القانون المغربي بمذهب المالكية [1] والقانون الأردني بمذهب الحنفية ،فصرح أنه يجري على هدايا الخطبة حكم الهبة ،وسكوت القانون السوري يتضمن العمل برأي الحنفية ،إن نص في المادة (305) على أن « كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون ،يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي».

والراجح لدي أن المرأة تستحق جميع ما قدم لها قبل العقد من هدايا، بدليل ما رواه الخمسة إلا الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح ،فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعطيته».

وقد ذهب إلى هذا عمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيدة ومالك والهادوية من الزيدية.

وقد استحسنت التشريعات العربية هذا التفصيل عند المتأخرين وأخذت به، ورأت فيه بتحقيق العدالة، فلم تجمع بين ألم العدول ورد ما قدم من الهدايا .

[1] وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص27.

ففي قانون الأسرة الجزائري المعدل في المادة 5 في فقرتها الرابعة على أنه « لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه ، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته » وهو في[1] هذا قد وافق مدونات الأحوال الشخصية التي جاء اعتماده عليها، فقد نصف المادة الثامنة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على ما يلي:« لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال ».

ونفس الحكم ورد في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل الثاني « لكل واحد من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي تقدمها للآخر، ما لم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص».

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الخطبة وإنكانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، غلا ان الهدايا التي يقدمه أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ، إذ يتم الزواج الصحيح بدونها ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك من مسائل الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام القانون المدني المصري ، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقدا ماليا كسائر العقود واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فإن المعول عليه في حق

1 – فيصل بلحاج التعديلات الأخيرة الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومقارنتها بالفقه الإسلامي – مذكرة ماجستير في علوم الإسلام –الجزائر1433هـ – 2012 م.

الخاطب في استرداد الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني في المادة 500 وما بعدها هذا هو مذهب الأحناف وموقف القضاء المصري .

ثانيا : حكم المهر

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة إلى الزوج، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة ؛ لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وحق من حقوق الزوجة. والخاطب إذا دفعه في أثناء الخطبة فعلى سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم، فيجب رده إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة ؛ لعدم تعلق حق المخطوبة به إذ لم تصبح زوجة، ويد المخطوبة عليه يد أمانة[1].

والمهر المقدم إلى المخطوبة كله أو بعضه خلال فترة قيام الخطبة ،وقبل انعقاد العقد من أجل الإعداد لتجهيز منزل الزوجية فإن قانون الأسرة لم يتعرض له لا صراحة ولا ضمنيا ،مثله مثل القانونين التونسي والمغربي ،على عكس القانون السوري الذي ينص في الفقرة 1 من المادة الرابعة على أنه إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت به المرأة به جهازا ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز .

ونص في الفقرة 2 على أنه إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته .وهو أيضا نفس ما تضمنته المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

وهذا ما ينسجم مع ما اتفق عليه الفقهاء من أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من مهر إذا قرر العدول عن الخطبة وتراجع عن الزواج بالمخطوبة قبل إبرام العقد، لأن المهر لا يجب للمرأة إلا بالعقد الصحيح عند الحنفية وبالدخول عند الشافعية ،وعندما لا يتم الزواج

[1] –اسمامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27–العدد الثالث 2011، جامعة دمشق، ص 419 .

لا تستحق المرأة المهر بل يجب عليها رد ما قدمه الخاطب عينا ،أو رد مثله،أو قيمته يوم قبضه ،وذلك سواء كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة [1].

– إضافة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى مصير المهر حال العدول ولعل السبب في ذلك راجع إلى الاتفاق في المذاهب الأربعة في استرداده ، سواء كان قائما أو هالكا ،لأن الصداق من آثار العقد، وحيث لا وجود له لا وجود للمهر، قال تعالى: ﴿....**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾[2].

المطلب الثاني :اقتران الخطبة بالفاتحة ومتى ينعقد عقد الزواج ؟

إن الخطبة تمثل في تقاليدنا إجراء أوليا وتمهيديا من الاجراءات التي يقوم بها الخاطب وأقاربه للاتصال بالمخطوبة أو بأوليائها من أجل التعرف على العروس أو على اسرتها أومن أجل التبادل الرضا أو القبول بين أسرة الخاطب وأسرة المخطوبة بشأن المصاهرة والتزاوج ، ولقد تضمنت قوانين الأحوال الشخصية في معظم البلاد العربية نصوصا قانونية تتعلق بالخطبة وبطبيعتها وآثار العدول عنها بما فيها قانون الأسرة الجزائري ولذلك سنحاول أن نتحدث عن تعريف الخطبة والفاتحة وعن العلاقة بينهما .

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ،الجزائر، ط 3 1996، ص87-88.

[2] – سورة النساء،الآية 24.

أولا: تعريف الخطبة والفاتحة

– إذا كان معنى الخطبة [1] في المفهوم العام لشعبنا يعني إظهار رغبة أحد الخاطبين في الزواج بالآخر، أو رغبة ولي الزوج أو وكيله في تزويجه بفتاة معينة من عائلة معينة، دون أن تكون لهذه الرغبة صفة العقد، فلقد عرفها قانون الأسرة الجزائري بأنها « وعد بالزواج، يحق لكل واحد من الطرفين العدول عنها»، وهو نفس التعريف الذي تضمنته قوانين الأحوال الشخصية في كل من تونس والمغرب وسورية.

أما القانون المدني فلم يتعرض إلى تعريف الخطبة وآثارها، رغم أن الفرنسيين لا يتزوجون إلا بعد مرور بمرحلة الخطبة التي تقصر أو تطول، حسب ظروف الخطيبين، ووضعهما المالي والاجتماعي.

وأما مفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري اليوم، فهو عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والدي الخطيبين أو أولياءهما، وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين ، دون إبرام أي عقد، وغالبا ما يكون ذلك غيابيا دون حضور الخطيبين إلى مجلس المواعدة بالزواج وإتمام مراسيم الخطبة ،لذلك فإن الخطبة بهذا المعنى لا يترتب عنها أي حق لأحد الخطيبين تجاه الآخر.ويمكن العدول عنها في أي وقت.

كما لا يترتب عن العدول عنها أي ضرر يمكن أن يلحق أحد الخاطبين بشكل مباشر.

– وتختلف الخطبة عن (الفاتحة) في مفهوم عامة الشعب، من حيث أن الفاتحة عندنا عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج أو كلاهما ،وجمع بين الناس من أقارب الخطيبين وأصدقائهما ،ومن أعيان الجماعة ،وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطيبين، يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة قراءة متبوعة ببعض الدعوات للزوجين

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص84–84.

وبتقديم الصداق كله أو بعضه في نفس المجلس أحيانا ،وأحيانا أخرى يقدم بعد انقضاض المجلس، والفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، فيه رضاء المتعاقدين اللذين يمثلهما ولي الزوجة، والزوج أو وليه أو وكيله، وحضور الولي والشهود والصداق، وتجتمع فيه العلانية والإشهار، ومن حيث أن الخطبة ليست إلا مجرد إجراءات تحضيرية لا يطلب فيها رضاء الزوجين ولا يحضرها شهود، ولا يسمى فيها صداق معين ،وتقتصر كما أسلفنا على مجرد إعلان عن رغبة الجانبين في التزاوج والمصاهرة، ثم إبرام عقد الزواج في وقت لاحق .

– ونلاحظ أن كلا من الخطبة والفاتحة رغم اختلاف مفهوم أحدهما عن مفهوم الأخرى، فإن من الممكن أن يقعا منفصلين وفي مجلسين مختلفين زمانا ومكانا.

- ومن الممكن أن يقعا معا وفي مجلس واحد متحدين زمانا ومكانا، وسواء كانت الخطبة قد وقعت قبل الفاتحة أو وقعا معا في مجلس واحد، فإنه لا يكون لهما سوى حكم واحد، هو أن كل واحدة منهما تعتبر قانونا وعدا بالزواج، يحق لكل واحد من الخطيبين أن يتراجع عن وعده ويعدل عنه في أي وقت يشاء، قبل إبرام عقد الزواج بصفة رسمية أمام المختص والمكلف قانونا بتحرير وتسجيل عقود الزواج في بلدية أو المحكمة [1].

ثانيا : العلاقة بين الخطبة و الفاتحة

أما ما يمكن أن نلاحظه بشأن العلاقة بين الخطبة والفاتحة هو أنه بعد أن أشار في الفقرة الأولى من المادة (06) من قانون الأسرة إلى أن الخطبة يمكن ان تقترن بالفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة نصت في الفقرة الثانية منها على أن كل من الخطبة والفاتحة

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص58.

تخضع إلى نفس الأحكام المبينة في المادة الخامسة ومعنى هذا الكلام باختصار هو أن قانون الأسرة الجزائري قد سوى بين الخطبة والفاتحة في كل ما ينتج بعد العدول عن أيه واحدة منهما قبل ابرام عقد الزواج ولا سيما ما يتعلق بجواز العدول عن الفاتحة ، وما يتعلق بالتعويض عما يمكن أن يصسيب الطرف الآخر من ضرر يمكن أن يترتب عن العدول عن الفاتحة وإذا كان هناك من القضاة أو غيرهم من يرى أن هناك تناقضا بين عناصر الخطبة والفاتحة أو تعارضا في نتائجهما وآثارهما باعتبار أن الخطبة تقف آثارها عند التعارف واختبار الطرفين لبعضهما بعضا دون أن يتم أي عقد عرفي أو ينشأ أي التزاما شرعيا ، وبإعتبار أن الفاتحة نوع من العقد الشفهي يتم بايجاب وقبول وحضور وليا وشهود وتسمية الصداق وينتج عنها إلتزام شرعي متبادل يشكل عقدا شرعيا تاما ، وليس من العدل ان يخضعا إلى حكم واحد أو قاعدة قانونية واحدة ، فإننا نرى أنه وإن كانت الفاتحة تختلف عن الخطبة من حيث عناصرها ونتائجها الظاهرة إلا أنها ليست كذلك من وجهة نظر قانون الأسرة على الأقل ،لأن قانون الأسرة قد حصر دليل اثبات عقد الزواج بوسيلة واحدة هي النسخة المستخرجة عن سجلات الحالة المدنية بعد أن يكون عقد الزواج قد وقع ابرامه بين يدي الموثق أو أي موظف غيره وسجل في سجلات عقود الزواج للحالة المدنية ولم يعترف قانون الأسرة بما دون ذلك من العقود بما فيها العقد العرفي الذي يبرم عن طريق الفاتحة بين يدي جماعة من المسلمين وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ، والدليل على ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم 224-63 قد منع كل شخص بأن يدعي أنه زوج ويتجه إلى القضاء ليطالب الحكم له بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يكن زواجه قد سجل في سجلات الحالة المدنية وقدم نسخة عن وثيقة عقد زواجه إلى المحكمة المختصة .

وأما الخطبة والفاتحة فسواء أكانتا مقترنتين أو متفرقتين وسواء أكنتا متحدتين من حيث عناصرهما أو مختلفتين فإنهما لا يرتقيان إلى درجة العقد في نظر قانون الأسرة ، وما دامتا كذلك فإن العدول أو الرجوع عنهما ممكن وإنه إذا ترتب ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين المتخاطبين نتيجة العدول بعد الفاتحة أو الخطبة وكان الخاطب قد أهدي مخطوبته شيئا وكان العدول منه فلا يسترد أي شيء مما أهداه وإذا كان العدول من المخطوبة وجب عليها أن ترد الهدايا التي مازالت موجودة عندها ولم تستهلكها وهذا هو إذن وجه اخضاع كل من الخطبة والفاتحة إلى أحكام واحدة هي أحكام المادة الخامسة رغم ما قد يبدوا من اختلاف بينهما ، وإن قانون الأسرة قد يكون منطقيا مع نفسه ولا وجود لأي تعارض أو تناقض في إخضاعه لكل من الخطبة والفاتحة إلى أحكام متماثلة ومتشابهة[1].

[1] – عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص90–91.

المبحث الثاني : حكم الخلوة بالمخطوبة ونتائجها

المطلب الأول :ما جاء في النظر إلى المخطوبة والحكمة من ذلك

لاشك أن النظر إلى المخطوبة أحد الوسائل التي يمكن بها التعرف على بعض صفات المخطوبة ومقوماتها ،ومن ثم فقوة الدافع وشدة الرغبة في الزواج وضمان استمرار الحياة الزوجية من بعد ذلك ،وقد تناول الفقهاء النظر إلى المخطوبة من خلال المسائل التالية :

أولا : حكم النظر إلى المخطوبة وشروطه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز النظر لمن يرغب في الزواج، عملا بالأحاديث النبوية الواردة في هذا الشأن ، فقد روي عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :« أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» [1] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال :خطب رجل امرأة من الأنصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: « انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا» [2].

وقد ثبت في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال« إذا خطب أحدكم المرأة فقدرأن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»[3].

وقد دلت هذه الأحاديث على جواز النظر إلى المخطوبة سواء كان على سبيل الإباحة وهو مذهب الجمهور، أو على سبيل الندب وهو رأي بعض المالكية والشافعية .

وقد اشترط الفقهاء لإباحة النظر إلى المخطوبة الشروط الآتية[1] :

---

[1]– رواه الترمذي ،كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة.حديث رقم 1087.ج2 ص 346

[2]– رواه مسلم في صحيحه ،كتاب النكاح ،باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها حديث رقم :24/24،ج 9، ص 210

[3]– رواه الدارمي في سننه ج 2، ص:18 .

1- أن يقصد الخاطب النكاح، فلو لم يكن قاصدا للنكاح لم يجز له النظر.

2 -أن يحصل له رجاء ظاهر في إجابة خطبته .

3 -أن يكون عالما بخلو المخطوبة من الموانع الشرعية التي تمنع زواجها في الحال.

4 -أن يتم النظر من غير خلوة ، فالخلوة بالمخطوبة والانفراد بها محرم .

هذا فيما يتعلق بالنظر إلى المخطوبة وشروطه، و يبقى أن للنظر وقتا معينا يأتي بيانه في المسألة التالية :

ثانيا : وقت النظر إلى المخطوبة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النظر إلى المخطوبة ينبغي أن يكون قبل الخطبة، ومن غير علم المخطوبة وبلا إذن ما لم يحتج إليه ،فإن رغب الخاطب أقدم على الخطبة ،وإن لم يرغب ترك ،وخالفهم في ذلك المالكية، فقالوا أن النظر يكون بإذن أثناء الخطبة وقبل العقد فهذا الاختلاف بين الفقهاء ناشئ عن مقاصد الأحكام في الشريعة ومراعاة مصالح الأنام في الإسلام .

ويباح للضرورة أو للحاجة وبقدر الحاجة نظر الرجل للمرأة الأجنبية في أحوال الخطبة والمعاملة في بيع وإجارة وقرض ونحوها ، والشهادة ، والتعليم والاستطباب وخدمة المريض أو المريضة في وظوء واستنجاء وغيرهما والتخليص من غرق وحرق ونحوهما وكذا عند الحنابلة حلق عانة من لا يحسن حلق عانته ونحوها وذلك بقدر الحاجة لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها ، وينظر عند الشافعية في المعاملة إلى الوجه فقط وعند الحنابلة إلى الوجه والكفين ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا ان يحتاج إلى ثانية للتحقق فيجوز.

[1]- انظر مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص250 ، العدد17، صفر 1431هـ .

وليكن النظر في أحوال الحاجة هذه مع حضورة محرم او زوج لأنه لا يأمن مع الخلوة مواقعة المحظور ويستر منها ما عدا موضع الحاجة لانها على الأصل في التحريم [1]

ثالثا : المواضع التي ينظر إليها

اتفق الفقهاء على جواز النظر إلى الوجه والكفين ،فالوجه هو مجمع المحاسن ودليل الجمال وموضع النظر، والكفان هما الدليل على خصوبة البدن وامتلاء الجسد ،واختلفوا في غيرهما ، فأجاز الحنفية النظر إلى القدمين ،وأجاز الحنابلة النظر إلى ما يظهر عادة أو غالبا كالرقبة واليدين والقدمين .

ولأحوط النظر إلى ما يحقق الغرض الذي أبيح من أجله النظر مما يظهر من زينة النساء ،ذلك أن النظر محرم، وأبيح للحاجة فقط ،فيقيد بما تدعوا الحاجة إليه وهذا ظاهر خاصة في حالة طلب إذن للنظر ،حيث لا يحل للمرأة – التي طلب إذن لرؤيتها أن تبدي زينتها إلا ما أباحه الله لها وهو معنى قوله تعالى ﴿ **وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[2].

[1] الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ص21.

[2] – سورة النور، الآية 31.

وإن كان هذا هو الحكم الشرعي للنظر للمخطوبة والقيود المتعلقة به في الإسلام، فإن معظم الفتيات في هذا الزمن إلا ما رحم ربي يبدين من محاسنهن ما يجعل هذا التقييد غير ذي موضوع [1] بل ربما دفع النظر إليهن إلى صرف النظر عنهن، والبحث عن خطبة من لم ينظر إليها.

وقال الأوزاعي ينظر إلى مواضع اللحم .

وقال داود الظاهري يجوز النظر إلى جميع البدن [2].

المطلب الثاني :النصوص الشرعية المحذرة من الخلوة بالمرأة الأجنبية

في أهمية المحافظة على أعراض المسلمين، وسد باب الفساد الموصل إليها جاء الإسلام لحفظ الضروريات الخمس ،ومنها حفظ النسل فصان العرض، وحماه بمنع اختلاط الأنساب ومنع الفاحشة المؤدية إلى ذلك، فقال سبحانه:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[3].

ولما كان الزنا وسائله وذرائعه فقد حرم كل وسيلة موصلة إليها، باعتبار أن المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها ،فالطرق والأسباب تعد تابعة لها في الحرمة ،فوسائل المحرمات والمعاصي يكون حكمها في المنع والكراهية بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له،ومنعا أن يقرب حماه، وإباحة الوسائل والذرائع المفضية إلى الحرام غير مقبولة، لأن ذلك لو قبل لكان من باب التناقض،

1- انظر مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص250 ، العدد17، صفر 1431هـ .

2- الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ص 24.

3 - سورة الإسراء، الآية 32.

وفيه إغراء للنفوس بارتكاب الحرام، وحكمة التشريع تأبى ذلك كل الإباء، فلو نظرنا إلى حال ملوك الدنيا لوجدناهم يأبون منع جندهم أو رعيتهم أو أهلهم من شيء، ثم يباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه، ولو فعل ذلك لعد من باب التناقض، ولحصل من الرعية والجند ضد ما هو مقصود.

وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرمون إصلاحه، وإذا كان هذا هو حال أهل الدنيا فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها وموارداها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها ومن هذه الذرائع ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، ومن في حكمها ولو في إقراء القرآن، والسفر بها ولو في الحج، وزيارة الوالدين سدا وحسما لمادة وسائل الفساد، ودفعا لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع لها، متى ما كان الفعل وسيلة للمفسدة، وإن كان منها سالما في فترة من الفترات .

واليك النصوص الشرعية المحذرة من الخلوة بالمرأة الأجنبية من الكتاب والسنة:

أولا: من الكتاب :

قوله تعالى:﴿ ... **وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ...**﴾[1].

قال القرطبي رحمه الله في تفسيره :(يريد من الخواطر التي تعرضللرجال في أمر النساء وللنساء في أمر الرجال أي ذلك انفى للريبة ،وأبعد للتهمة واقوى في الحماية وهذا يدل على

[1] سورة الأحزاب الآية 53

أنه لاينبغي لأحد أن يثق بنفسه على الخلوة مع من لاتحل له فإن مجانية ذلك أحسن لحاله وأحصن لنفسه وأتم لعصمته)[1].

أ –وقوله تعالى ﴿ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾[2] قال البغوي في تفسيره: قال مجاهد لاتخلو المرأة بالرجال ،وعن سعيد بن المسيب والكلبي وعبد الرحمان بن زيد انهم قالوا :لاتخلو برجل غير ذي محرم ولا تسافر إلا مع ذي محرم وقال قتادة :لاينحن ولا يخلو امرأة منهن إلا بذي محرم[3]

قال القرطبي: عند قول الله تعالى :﴿ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾قال والصحيح أنه عام في جميع مايامر به النبي صلى الله عليه وسلم ،فيدخل فيه النوح وتخريق الثياب وجز الشعر والخلوة بغير محرم ،إلى غير ذلك وهذه كلها كبائر.

وقوله تعالى ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ۞ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾[4].

يأمر الله تعالى المؤمنين والمؤمنات بغض الأبصار ،وحفظ الفروج عما حرم الله تعالى لهم ،فالنظر هو الباب الأكبر ألى القلب ،وأعمر طرق الحواس إليه وإذا حرم النظر بالآية حرمت الخلوة من باب أولى ،لأن النظر لا يتوصل به إلى فعل الحرام مثل ما يتوصل

[1] محمد بن أحمد الانصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن 228/14 دار الكتاب العربي ط2 ،1372.14هـ/228

[2] الممتحنة من الآية 12

[3] أنظر القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن 72/18 مصدر سابق.

[4] سورة النور الآية 30–31

بالخلوة إليه ففي الخلوة يتهيأ فرصة أكبر للمختلين بفعل ما دار في عقولهم عن أفكار وخطرات فيكون مجال غواية الشيطان أوسع [1] .

ولا فرق في ذلك بين الشابة الأجنبية والعجوز والأمرد ،مادام أنها تؤدي إلى الفتنة.

ج- قوله تعالى :﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ﴾2.

ثانيا: من السنة :

أ- عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يخلون بامرأة ليس معهما محرم فإن ثالثهما الشيطان))[3].

قال النفراوي (ولا يجوزأن يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم ولا زوجة بل أجنبية إلا الشيطان يكون ثالثهما يوسوس لهما في خلوة بفعل مالا يحل ،..) وظاهر الحديث تناول الرجل الحر والعبد والشيخ والشاب والمراة الشابة لاسيما عند تساويهما في السن لأن الشيخ يميل للشيخة)[4] .

ب- وعن جابر رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا لايبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم)[5].

---

[1] – فاتن بنت عبد الله المشرف،الخلوة وأثرها في الفقه الاسلامي.رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير .كلية الشريعة بالرياض ،جامعة الإمام عام1414هـ ص59

[2] – سورة الأحزاب من الآية 33

[3] – رواه البخاري ،صحيح البخاري 1094/3 مصدر سابق،رواه مسلم 978/2 مصدر سابق.

[4] – أحمد بن حجر العسقلاني،فتح الباري شرح صحيح البخاري 77/4 مصدر سابق .

[5] – رواه مسلم،صحيح مسلم 1710/4 مصدر سابق.

وجه الاستدلال:ينهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الجنبي عن المبيت في بيت امرأة أجنبية ثيب ،لأن هذا المبيت قد يِدي إلى الخلوة المحرمة المنهي عنها ،والنهي يقتضي التحريم مما يدل على حرمة الخلوة بالمرأة الأجنبية.

قال النووي رحمه الله :(قال العلماء إنما خص الثيب لكونها التي يدخل إليها غالبا ،وأما البكر فمضمونة مصونة في العادة مجانبة للرجال أشد مجانبة فلم يحتج غلى ذكرها ،ولأنه من باب التنبيه لأنه إذا نهى عن الثيب التي يتساهل الناس في الدخول عليها في العادة فالبكر أولى)[1].

المطلب الثالث: حكم نسب ولد المخطوبة [2].

إن مسالة إثبات الخطبة تظهر بأكبر تجلياتها في حالة الحمل الذي قد ينتج عنها ،وإشكالية إلحاق هذا الحمل بالخاطب للشبهة بشروط محددة في المادة 156 من مدونة الأسرة ،هذه المادة التي تعتبر مستجدا تشريعيا حسمت الجدل المحتدم فقهيا وقضائيا حول النسب الناتج عن الخطبة، وكرست حق الطفل المزداد في فترة الخطبة في نسبه لأبيه الخاطب ،وإن كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تتطرق لإمكانية لحوق الحمل الناتج عن الخطبة .

[1] – شرح النووي على صحيح مسلم 153/14 مصدر سابق .

[2] – مدونة الأحوال الشخصية المغربية، المادة 156، من الانترنت : الموقع ، ويكي مصدر الرابط : مدونة_الأسرة_(المغرب) /https://ar.wikisource.org/wiki

أليس في إقرار مسألة إلحاق الولد بالخاطب ضرب لما ذهب إليه الفقه المالكي الذي يعرض مسألة إلحاق الولد بالخاطب ويعتبرونه ولدا غير شرعي، ويستدلون في هذا الصدد بحديث الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم :الولد للفراش (أي لعقد الزواج الصحيح) وللعاهر الحجر) .

أولا–موقف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة من العمل الناتج عن الخطبة:

إن الخطبة حسب المدونة الملغاة مجرد وعد بالزواج وليست بزواج ،إذ ليس للخاطب أن يخلو بخطيبته أو يمسها ،أو يتصل بها جنسيا ،إذ تعتبر آثارا لاتنتج إلا عن عقد زواج صحيح ،فالمشرع المغربي لم ينظم الحمل الناتج عن فترة الخطوبة متأثرا بذلك بالفقه الإسلامي وهو ما فيه خرق صارح لحقوق الطفل الذي يبقى محروما من نسبه إلى والده الخاطب ،وهو الأمر الذي تداركه في مدونة الأسرة التي أقرت بالنسب الشرعي للحمل الذي تم في فترة الخطوبة ولكن بشروط تنص عليها المادة 156 وحيث أن المادة 156 من مدونة الأسرة نصت على أنه إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة ،نسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التاليـــــة :

1 -إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

2 -إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة، وأقر الخطيب أن الحمل منهما، وإذا أنكر الخاطب أن يكون الحمل منه أمكن للجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

ثانيا-اشكاليات المادة 156 من مدونة الاسرة

نجد أن المشرع ينص على إثبات النسب و إلحاقه بالخاطب خلال فترة الخطبة على اعتبار هذه الأخيرة بتوافرها على الشروط المنصوص عليها في المادة 156 تعتبر زواج غير موثق، و في هذا الصدد جاء في حكم الابتدائية الجديدة " و حيث إن إنكار المدعى عليه لنسب التوأمين .....يفنده تقرير الخبرة القضائية الجينية، الذي أكد بأن تحاليل البصمات الجينية المستعملة في هذه الخبرة اثبت علاقة قرابة بيم الطفلين التوأمين.....موضوع الخبرة و السيدة.....كأم و السيد.....كأب بيولوجي، الأمر الذي يفيد قطعا بأن نسب التوأمين.....لاحق لوالديهما المدعى عليه، و يبقى ما آثاره المدعى عليه من دفوع بشأن الخبرة غير مرتكز على النووي لعينات من دمهما و دم الطفلين موضوع الخبرة، مما تبقى معه الخبرة القانونية و تبقى جميع الدفوع غير جديرة بالاعتبار و ينبغي استبعادها.

و حيث إن قيام كافة الشروط المنصوص عليها في المادة 156 يجعل نسب الطفلين التوأمين.....للمدعى عليه شرعيا استنادا للشبهة و تبقى منازعته و نفيه و دفعاته مفتقدة للسند القانوني.

و حيث أن المادة 156 من مدونة الأسرة نصت على أنه متى ثبت النسب و لو في زواج فاسد أو بشبهة باستلحاق ترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع و تستحق به نفقة القرابة و الإرث".

وتجدر الإشارة أنه لا مجال لإعمال الخبرة إلا عند ثبوت الخطبة و ذلك ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر 2015/11/15"لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأنها أمرت تمهيديا بحثا من أجل الاستماع لشهود الطاعنة غير أنهم أكدوا بعد أدائهم لليمين القانونية، بأنه لا علم لهم بصلة الخطبة بين الطرفين و من ثم فأنه لا يلجأ للخبرة إلا بعد ثبوت الخطبة لذلك يتعين رفض الطلب و بذلك تكون المحكمة قد

طبقت صحيح القانون و لم تخرق المادة المحتج بها و عللت وصفة القول أن المشرع و على العكس ما كان عليه الحال في مدونة الأحوال الشخصية التي لم تولي أهمية كبرى للخطبة، ادخل مستجدات منظمة لهذه المؤسسة كمرحلة سابقة لتوثيق عقد الزواج، التي تجلى في حق التعويض للطرف المتضرر نتيجة العدول عنها كما نجد أن المشرع في المقتضيات الجديدة ساوى بين طرفي الخطبة، و لعل ابرز مستجد تم إقراره هو إلحاق نسب الطفل للخاطب في فترة الخطوبة كما تم شرحه سابقا[1].

[1] – حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة رقم :258 –07 الصادر بتايخ 2007/03/07 في الملف عدد 804–05 منشور بموقع http://adala.justic.gov.ma

الخاتمـــة

خاتمـــة

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على رسول الله البشير النذير و على آله و صحبه أجمعين.

وبعد هذا الجهد المتواضع جهد المقل ،في هذه المذكرة والتي حوت على هذه المباحث والمطلب التي من خلالها توصلت الى النتائج والتوصيات الآتية :

أولا- النتائج :

1 أسفر البحث في سبر غور مادة خطب في اللغة العربية وتتبع معانيها في الاصطلاح عن وجود تقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للخطبة .

2 – الخطبة وسيلة للزواج و مقدمة له و هي مشروعة من أجله.

3- كشف البحث أن القيام بالخطبة وفق الضوابط الشرعية و الآداب الاسلامية يحقق المقاصد الشرعية للخطبة و الثمرات المرجوة منها.كما أن الإخلال بالضوابط وعدم الالتزام بالآداب يحول دون تحقيقها.

4- اقتضى تحقيق المقاصد الشرعية الخطبة في الإسلام الأحكام التالية:

أ- إباحة النظر إلى المخطوبة و جواز وصفها لمن يرغب في زواجها .

ب- جواز العدول عن الخطبة إذا اقتضى الأمر ذلك.

جـ-جواز تعدد الخاطبين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين.

د- ضرورة التعويض عن الإضرار المترتبة عن العدول وعن الخطبة .

جـ- أدت مراعاة المقاصد الشرعية في بعض مسائل الخطبة إلى اختلاف الفقهاء في الأمور التالية:

- وقت النظر إلى المخطوبة وشروطه .
- حكم عقد الزواج المخطوبة بغير خاطبها.
- نسب ولد المخطوبة.

ثانيا –التوصيات:

1 - نوصي الباحثين وطلاب العلم بسبر غور المصطلحات الشرعية وتتبع معانيها في اللغة والاصطلاح دائما بغية الوصول إلى التقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي وتأكيد التأصيل الإسلامي للمفردات.

2 - ندعو إلى مراعاة ارتباط الوسائل بالمقاصد في الإسلام واستنباط الأحكام بناءا على ذلك تقعيدا للقواعد وتسهيلا للاجتهاد.

3 - نرى ضرورة أن تكون الخطبة وفق الضوابط الشرعية والآداب الإسلامية تحقيقا للمقاصد التي شرعت من أجلها ونيل للثمرات المرجوة منها .

4 - نوصي أن يكون الالتزام بالأحكام المتعلقة بالخطبة إلتزاما شرعيا بغرض تحقيق مقاصد الخطبة وليست استغلالا سيئا بغرض التلاعب بالأعراض لنيل أدنى الأغراض.

5 - نوصي بضرورة التأهيل في الحياة الزوجية عن الطريق الدورات التأهيلية.

6 - أن تكون الشهادة أو الديبلوم المتحصل عليه بمثابة الولوج إلى الحياةالزوجية.

7 - اقتران الفاتحة والعقد المدني مع الشهادة المتحصل عليها خلال الدورة التاهيلية.

والله المستعـــان

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

✓ **قائمة المصادر والمراجع**

أولا- القران الكريم

ثانيا - قائمة المصادر والمراجع :

1-إبراهيم أني و آخرون، المعجم الوسيط، مكتب الشروق الدولية، ط4 (1425هـ - 2004م).

2-ابن عابدين محمد أمين ،حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ،دار الفكر ، بيروت ، 1995.

3-ابن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس 1978.

4-أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار الجيل، ج2 ، بيروت، ط(1408هـ، 1988م).

5-أبو الوليد سليمان الباجي، الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة في معنى الدليل، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1 ، (1416هـ-1996م).

6-أحمد عبد الرحيم، تحفة العروسين، دار ابن الجوزي، مصر، القاهرة، ط1، 1432هـ- 2011م.

7-بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط.د.ت).

8-الحافظ أحمد بن علي العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري مجلد 11،ط1، دار طيبة ،2005.

9- الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ،ط2 ، دار الفكر ، بيروت،1987.

10-شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.(1415هـ-1994م).

11-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ،الجزائر، ط 3 1996.

12-محمد الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط.د.ت).

13-محمد أمين بن عابدين، المعجم الوسيط، دار الكتب العلمية، بيرورت، لبنان، ط1 (1415هـ- 1994م).

14-محمد بن أحمد الانصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن 228/14 دار الكتاب العربي ط2 1372 هـ.

15-محمد حسن قاسم – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت 2007.

16-محمد سابق، الأربعون سنة في الحياة الزوجية، نوميديا للنشر و الطباعة، قسنطينة، الجزائر، 2009م.

17-محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار بن الجوزي، الدمام، السعودية، ط1(1427هـ-2007م).

18-محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1 1418- 1998م.

19-محمدبن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد،كتاب النكاح ، ج3 ط1 ، مكتبة بن تيمية للنشر ، القاهرة ، 1415 هـ.

20-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،سورية، دمشق ط1 1404هـ، 1984م.

ثالثا-المذكرات والرسائل الجامعية :

1- فيصل بلحاج التعديلات الأخيرة الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومقارنتها بالفقه الإسلامي – مذكرة ماجستير في علوم الإسلام -الجزائر1433هـ - 2012 م.

2- فاتن بنت عبد الله المشرف،الخلوة وأثرها في الفقه الاسلامي.رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.كلية الشريعة بالرياض ،جامعة الإمام عام1414هـ .

رابعا ـ المجلات والدوريات :

2- مجلة التربية و الدراسات الإسلامية، ، العدد 17 صفر 1431هـ فبراير 2011م.
3-اسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد 27-العدد الثالث 2011، جامعة دمشق.

خامسا- النصوص القانونية :

1 قانون الأسرة الجزائري
2 مدونة الاسرة المغربية

سادسا- المواقع الالكترونية

- http://adala.justic.gov.ma
- الموقع ، ويكي مصدر
الرابط : مدونة_الأسرة_(المغرب) /https://ar.wikisource.org/wiki