دور العرف في الخطبة وآثاره بين الشريعة الإسلامية والقانون

The role of custom in the sermon and its effects between Islamic law and law

صلوح المكي

قـسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

جامعة أحمد بن بلـه1 – وهران، الجزائر.

smtggt2012@gmail.com

تاريخ الاستلام: 15 / 10/ 2019 تاريخ القبـول: 15 /12/ 2019

ملخّص

إن الحياة الاجتماعية دائما في تطور تماشيا مع تغير الزمان والمكان، مما أثر هذا التطور على سلوكيات الأفراد فانعكس على عاداتهم وأعرافهم في الكثير من الميادين وخاصة في علاقتهم الأسرية وروابطهم الاجتماعية، فالعديد من الأعراف تختلف من منطقة لأخرى ومن بلد إلى آخر.

ولما كان عقد الزواج من أخطر العقود التي يبرمها الشخص في حياته فقد نظمه الشارع الحكيم بأحكام تنظم مقدمته والمتمثلة في الخِطبة والتي لم يستحدثها الإسلام ولا القانون الوضعي، بل هي تقليد قديم ساد في المجتمعات البدائية، ونظرا لانتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في مجتمعنا المعاصر سواء بسبب أو بدون سبب، مما نتج عنه أحيانا أضرار مست تلك العلاقة التي كانت تجمع الخاطبين وربما يصل النزاع إلى أروقة المحاكم والقضاء.

الكلمات المفتاحية: العرف، الخطبة، الآثار، الشريعة الإسلامية، القانون.

Abstract

Social life is always evolving in line with the change of time and place, which affected this development on the behavior of individuals and was reflected in their habits and customs in many fields, especially in their family relationship and social ties, as many customs differ from one region to another and from one country to another.

And since the marriage contract is one of the most dangerous contracts that a person concludes in his life, the wise legislator organized it with provisions regulating its introduction, represented in the engagement, which was not introduced by Islam or the positive law. Or without a reason, which sometimes resulted in damages affecting the relationship that brought together the suitors, and the dispute may reach the corridors of the courts and the judiciary.

Keywords: Custom, sermon, antiquities, Islamic law, law.

مقدمة

إن الحياة الاجتماعية دائما في تطور تماشيا مع تغير الزمان والمكان، مما أثر هذا التطور على سلوكيات الأفراد فانعكس على عاداتهم وأعرافهم في الكثير من الميادين وخاصة في علاقتهم الأسرية وروابطهم الاجتماعية، فالعديد من الأعراف تختلف من منطقة لأخرى ومن بلد إلى آخر.

ولما كان عقد الزواج من أخطر العقود التي يبرمها الشخص في حياته فقد نظمه الشارع الحكيم بأحكام تنظم مقدمته والمتمثلة في الخِطبة والتي لم يستحدثها الإسلام ولا القانون الوضعي، بل هي تقليد قديم ساد في المجتمعات البدائية، ونظرا لانتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في مجتمعنا المعاصر سواء بسبب أو بدون سبب، مما نتج عنه أحيانا أضرار مست تلك العلاقة التي كانت تجمع الخاطبين وربما يصل النزاع إلى أروقة المحاكم والقضاء.

وحين قامت الدول العربية ككيانات مستقلة، ظهرت معها القوانين، فكان لزاما أن تكون لهذه القوانين مصادر رسمية، تقوم عليها ويستمد منها القانون أحكامه، وتكون دليلا للقاضي في الرجوع إليها عند انعدام النص، فكان للعرف مكان في هذه المصادر، هناك من جعله يحتل المرتبة الثانية في المصادر بعد التشريع، وهناك من الدول من احتل فيها المركز الثالث بعد التشريع والشريعة الإسلامية، كالجزائر مثلا.

ويقصد بالعرف أن يتبع أفراد مجتمع ما، أسلوبا معينا تعارف الناس وسارو عليه من قول أو فعل بصفة متواترة وتناقل من جيل لآخر معتقدين بقوته الملزمة، مما يتبين أن للعرف ركنان أحدهما مادي وهو التكرار والعمومية وآخر معنوي وهو اكتساب ذلك السلوك المتواتر صفة الإلزام.

وتسود في المجتمع أعراف قد تكون صحيحة أي غير مخالفة للشرع كتقديم الخاطب هدية إلى خطيبته دون أن تعتبر هذه الهدية أو قيمتها من الصداق أو المهر، وقد تكون فاسدة أي مخالفة لأحكام الشرع كاختلاء الخاطب بخطيبته دون محرم، سواء كانت هذه الأعراف ثابتة أو متغيرة بتغير الزمان والمكان فما يعد عرفا فاسدا في زمن ما يعتبر في زمن غيره صحيحا، فالمسائل التي سكت عنها الشرع تركت باب الاجتهاد فيها مفتوحا للأمة لتقدير صحة فسادها تبعا لعادات وأعراف الناس وظروفهم، فالناس يهتمون بالأعراف في مسائل الأحوال الشخصية أكثر من اعتمادهم على النصوص القانونية.

فالقاضي يلجأ إلى العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون، فقد يكون العرف مكملا للتشريع فيلجأ إليه القاضي بعد اللجوء إلى التشريع ثم الشريعة الإسلامية، وقد يكون العرف مساعدا للتشريع فيحيل المشرع القاضي إلى العرف لتوضيح مضمون قاعدة تشريعية أو سد نقص في إرادة المتعاقدين أو للتعرف على نية المتعاقدين.

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية من خلال إعمال العرف في مسائل الأحوال الشخصية، وبيان أثر ذلك في الأحكام القضائية، ولأجل تبيان أهمية هذا الموضوع، ارتأينا طرح ومعالجة الإشكالية التالية:

ما مدى استعانة القضاء بالعرف في مسألة الخطبة؟

ولقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لتحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية وبعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي تناولت فيه مختلف النصوص التشريعية وعرض مختلف الآراء من المذاهب الفقهية.

وارتأينا تناول هذه الدراسة في مطلبين، خصص المطلب الأول لدور العرف في انعقاد الخطبة، وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى دور العرف في انتهاء الخطبة.

وأنهينا دراستنا بخاتمة جمعنا فيها خلاصة ما توصلنا إليه من إجابة على الإشكالية المطروحة والنتائج والتوصيات المستخلصة منها.

المطلب الأول: دور العرف في انعقاد الخطبة

باعتبار الخِطبة مقدمة للزواج فسنتطرق أولا إلى مفهومها وتكييفها واقترانها بالفاتحة من خلال الفرعيين التاليين :

الفرع الأول: مفهوم الخطبة: ونتطرق إلى تعريفها وأنواعها والحكمة منها وحكمها و مشروعيتها و شروطها.

أولا: تعريف الخطبة: سأتطرق إلى التعريف اللغوي ثم إلى التعريف الاصطلاحي والقانوني للخطبة.

1- تعريف الخطبة لغة: وتأتي بعدة معان: الخَطب بفتح الخاء وتعني الشأن أو الأمر صغر أو عظم يقال: ما خطبك؟ أي ما أمرك، والخِطبة بكسر الخاء و هو الذي يطلب يد امرأة للزواج، فأصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام[1].

2-التعريف الاصطلاحي: اختلفت تعاريف الخطبة عند الفقهاء فقد عرفها المالكية على أنها:"**استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة**"، وعرفوها أيضا:"**أنها فعل الخاطب من كلام و قصر و استلطاف بفعل أو قول**"[2]، وعرفها الشافعية على أنها:"**التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة**"[3]، وعرفها الحنفية على أنها:"**طلب التزوج**"[4]، كما عرفها الحنابلة على أنها:"**خطبة الرجل المرأة لينكحها**"[5].

وعرفها الإمام أبو زهرة بأنها:"**طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه**"[6].

كما عرفها الفقهاء المعاصرون على أنها:" **تقدم رجل إلى امرأة معينة تحل له شرعا أو إلى أهلها ليطلب الزواج بها بعد أن توجد لديه الرغبة في زواجها فإذا أجيب طلبه تمت الخطبة بينهما**"[7].

ومن التعاريف السابقة يمكننا تعريف الخطبة على أنها:"**طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية**"[8].

3-التعريف القانوني: القانون الجزائري، عرف الخطبة في المادة1/5من قانون الأسرة الجزائري على أن:"**الخطبة وعد بالزواج**"[9]، من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطبة وإنما بين طبيعتها القانونية، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "**من المقرر شرعا وقانونا أن الخِطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها**"[10] ، وجاء في إحدى قراراتها أيضا: "**من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا**"[11].

وقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج، وهذا ما نصت عليه المادة02 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والمادة05من مدونة الأسرة المغربية، والمادة02و03من قانون الأسرة السوري والمادة03من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وأغلب الفقهاء الفرنسيين أكدوا أن الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج وليس لها قوة العقد وتخضع لمبدأ الرضائية والحرية التامة[12]، وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن:" **عقد وعد بالزواج من العقود الباطلة مادام يتعارض مع حرية الزواج**"[13]

فلا يجوز للقاضي إجبار أحد الطرفين على إتمام عقد الزواج في حالة عدوله عن الخطبة، لتعارضه مع مبدأ حرية الزواج.

أما مفهوم الخطبة في المجتمع الجزائري اليوم فهي عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والدي الخاطبين أو أوليائهما، باستعمال ألفاظ متعارف عليها، وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين، دون إبرام أي عقد، كأن يقول الرجل أو من ينوب عنه:" **جئناكم قاصدين الحسب والنسب طالبين ابنتكم فلانة لابننا فلان**"[14].

ثانيا: أنواع الخطبة: هناك الخطبة الصريحة وهناك الخطبة بالتعريض.

1- الخطبة الصريحة: وتكون بلفظ صريح الدلالة لا يحتمل تأويلا، وهي طلب التزوج بامرأة وإظهار الرغبة في الارتباط بها بطريقة مباشرة، كقول الخاطب لمن يخطبها:"**إني أريد أن أتزوجك**"، أو "**أرغب التزوج بك**" أو "**يا فلانة هل تقبلين الزواج بي**"، وغيرها من الألفاظ الصريحة.

2- الخطبة الضمنية أو بالتعريض: وهي خطبة غير صريحة وتكون تلميحا، ويقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازا أو كناية، والتي يذكر فيها الخاطب للمخطوبة كلاما يفهم منه ضمنيا الرغبة في الخطبة دون أن يصرح لها بذلك، أو قد يتلفظ الخاطب بلفظ له أكثر من معنى، كقول الخاطب لمن يخطبها:"**أنت ممن يرغب فيكي**"، أو "**إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة مثلك**" أو "**أبحث عن فتاة لكي أخطبها في مثل أخلاقك**"، ونحو ذلك[15]، قال تعالى:" **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**"[16]، كخطبة المعتدة من وفاة أو طلاق بائن بينونة كبرى.

ثالثا: الحكمة من الخطبة: لتجنب المشاكل الزوجية مستقبلا، يمكن استخلاص جملة من الحكم أهمها:

- إعطاء فرصة للخاطبين للتعرف على طباع بعضهما البعض ودراسة أخلاقهما بالقدر المسموح به شرعا.
- إشاعة روح المودة بين الخاطبين والاحترام المتبادل والحرص على استمرارية هذا الشعور بعد وأثناء الزواج.
- وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج وتوفير أسباب دوام الألفة والمودة والسكينة بين الخاطبين.
- إعطاء لأهل الخاطبين فرصة للسؤال عن أحوال العائلتين ومعرفة كل ما يتعلق بالخاطب و المخطوبة من صفات، وتكوين صورة واضحة عن أخلاقهما ومعرفة شمائلهما.
- التعرف على عادات وتقاليد العائلتين عن قرب وبالتالي إتمام هذه العلاقة بالزواج أو العدول عنها[17].

رابعا: حُكم الخِطبة: اتفق الفقهاء على مشروعية الخطبة، ولكن اختلفوا في حكمها فهي مباحة في الأصل، وهو قول الحنابلة والشافعية، غير أنها قد تحرم في بعض الحالات كالتصريح بها للمعتدة من وفاة أو التعريض بها للمعتدة من طلاق رجعي، وقد تكره في حالات، كالخطبة أثناء الإحرام لحج أو عمرة[18].

أما المالكية فيرون أن الخطبة مستحبة إلا في حالات قد تحرم فيها أو تكره، وهناك من يرى بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج مباحا كانت الخطبة مباحة، وإن كان الزواج مستحبا كانت الخطبة كذالك، وإن كان الزواج محرما كانت الخطبة محرمة أيضا[19].

والراجح أن الخطبة مستحبة و قد تصل إلى ظاهرة الوجوب و الإلزام و ذلك لفعل النبي (ص) و من بعده و هو ما جرى عليه عرف الناس لكي يعرف كل خاطب و مخطوبة الآخر واختبار سلوكه لتجنب المشاكل الزوجية و عدم الانسجام بعد الزواج[20].

خامسا: مشروعية الخطبة : الخطبة مشروعة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع:

1- من الكتاب: قال تعالى: **"ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء"**[21]، فالله عز وجل أجاز التعريض بالخطبة للمعتدة من وفاة دون التصريح، وأباح الخطبة للخالية من المحرمات[22].

2- السنة النبوية: فيما رواه الإمام مسلم في صحيحه والإمام أحمد في مسنده في حديث أبو هريرة رضي الله عنه قوله (ص) **" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه"**[23] ، وكذلك عن جابر ابن عبد الله قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" **إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"**[24]. رواه أبو داود وأحمد.

3- الإجماع: وقد أجمع العلماء المسلمين على جواز الخطبة ومشروعيتها، قال صلى الله عليه وسلم: **" إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد عظيم"**[25].

الفرع الثاني: شروط الخطبة وموانعها: ونتطرق إلى شروطها وموانعها.

أولا: شروط الخطبة: سنتطرق إلى شروط خاصة بالمخطوبة وشروط خاصة بالخاطب.

لم يشترط الشرع ولا القانون أي شكلية للخطبة، وهذا يتوافق مع ما تعارف عليه الناس من أسس في اختيار الخاطبين وهو ما يوافق لحد بعيد ما ورد في الشريعة الإسلامية، وقد تقترن الخطبة عادة بالفاتحة، وهذا من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فهناك شروط واجبة وشروط مستحسنة.

1- شروط خاصة بالمخطوبة : هناك شروط يتم على أساسها اختيار المخطوبة، ومنها على سبيل المثال:

أ- الدين وحسن الخلق: أي أن تكون المخطوبة حافظة على فرائضها معروفة بالاستقامة والصلاح والعفة والخلق الطيب فقد جاء في حديث أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: **"تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"**[26]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن الرسول (ص) قال : **"الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة"**[27].

ب- الجمال والحسب: الرجال بطبعهم ميالون للمرأة الحسناء والجميلة، ويعتبر الجمال من أسرع الوسائل التي تجذب الخطاب للمرأة[28]، فاختيار الجمال مع الدين وحسن الخلق، له الكمال، قال صلى الله عليه وسلم: **"خير فائدة استفاذها المسلم بعد الإسلام امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في ماله ونفسها"**[29]، فيبقى معيار الجمال نسبي يختلف باختلاف الأشخاص، والحسب هو شرف الآباء والأقارب فقيل المراد به الفعال الحسنة وقيل المال[30].

فيستحب أن تكون الزوجة طيبة من أصول كريمة معروفة بالدين والأخلاق، وهذا ما دأب عليه العرب قبل الإسلام و بعده وحتى في زماننا هذا طبقا لأعرافهم وما توارثوه عن الأجداد.

ج- المال وأن تكون ولودا ودودا: إن ميل النفس البشرية إلى حب المال الوفير جعل البعض منهم يشترطون في الزوجة أن تكون ذات مال مصدقا لقوله تعالى: **" زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنفال والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا و الله عنده حسن المئاب"**[31].

فلابد أن يرتبط المال بمراعاة الدين والأخلاق، فإلى جانب المال يجب أن تتحلى المرأة المخطوبة بالمودة والرحمة وتحيط الزوج بكل أشكال الود والرعاية، قال صلى الله عليه وسلم: **"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"**[32]، **فقد جاء رجل إلى النبي(ص) فقال:" إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: لا"**، فقد نهى رسول الله (ص) عن تزوج العقيم ولو كانت ذات حسب وجمال وحثنا على التزوج بالولود لأن ذلك من المقاصد الشرعية للزواج.

د- أن تكون المخطوبة من الغريبات عن الخاطب وأن تكون بكرا: أي أن تكون بعيدة في القرابة عن الزوج لأن أغلب التجارب أثبتت أن زواج الأقارب غالبا ما ينتج نسلا ضعيفا، وهذا ما أكده الطب الحديث[33].

ومن مقاصد ذلك اتصال القبائل بعضها ببعض من أجل التعاضد والمعاونة في اجتماع الكلمة، كما فضل الإسلام خطبة البكر حتى تكون المحبة بينها وبين زوجها أقوى والصلة أوثق.

2- شروط خاصة بالخاطب: الصفات التي من أجلها يختار الرجل زوجته تكاد تكون نفس الصفات التي يجب أن تتوفر فيه ولا تتعارض أعراف الناس مع أحكام الشرع الإسلامي، كأن يتصف بالتدين والصلاح، وأن يتمتع بحسن الخلق، لقوله صلى الله عليه وسلم:" **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادا عظيم**"[34]، كما رغب الإسلام في الزواج من صاحب المال بشرط أن يكون حلال وشرع للخطيبة أن يكون خطيبها ذو جمال مستحسن الصورة، كما رغب الإسلام في التزوج من الرجل الحسيب وأن تكون خصاله حسنة وأن يكون ذو علم أو شرف أو حسب وأن يكون جوادا موسرا وصالحا لا فاسقا[35]، كما أنه يفضل عرفا أن يكون سن الخاطب والمخطوبة متقاربين أو أن يكون الخاطب أكبر سنا من المخطوبة حتى يكون بينهما توافق، وهناك في بعض جهات البلاد يسود عرف فاسد وهو ما يسمى **بالتسمية**، حيث يتفق الأقارب على أن فلانة مسماة لفلان من المهد، مما يواجهان مصيرا محتوما عند بلوغهما، فتنجر عنه مشاكل تنتهي بفك الرابطة الزوجية، وهذا عكس ما نراه اليوم في مجتمعنا حيث أصبح الاختيار يتم من طرف الفتى والفتاة وربما يكون علم الوالدين في الأخير ، ومنه يتحمل كل منهما نتائج اختياره.

3- أحكام النظر بين الخاطبين: جرى عرف الناس على رؤية الخاطب إلى المرأة المقبل على خطبتها، وكذاك إجازة نظر المرأة للرجل الذي يود خطبتها، وقد أجاز الشرع الإسلامي النظر إل الخطيبة للتعرف على صفاتها، فعن أبو هريرة رضي الله عنه قال:"**جاء رجل إلى النبي(ص) فقال:" إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقال له الرسول(ص):"هل نظرت إليها؟ قال: لا، قال:" اذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا**"[36].

ويشترط في النظر أن يكون بقصد خطبة إمرأة معينة، وقد اختلف الفقهاء في وقت النظر للمخطوبة فجمهور الفقهاء اتفقوا على أن يكون وقت النظر إلى المخطوبة قبل الخطبة ودليلهم في ذلك قوله(ص):"**إذا ألقى الله في قلب امرئ أمر خطبة لإمرأة فلا بأس أن ينظر إليها**"[37]، وهناك من الفقهاء من يرى أن وقت النظر يكون أثناء الخطبة وبعدها وهذا ما قال به المالكية والشافعية ودليلهم في ذلك حديث جابر بن عبد الله عنه(ص):"**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**"[38]، من خلال هذا الحديث نستنتج أن الرؤية تكون بعد الخطبة ويكون النظر إليها بحضور محرم، والعرف الصحيح أقر الرؤية القبلية لخاطب المرأة، كما اتفق الفقهاء على جواز النظر للمخطوبة إلا أنهم اختلفوا في مقدار ما ينظر إليه الخاطب إلى المخطوبة، فجمهور الفقهاء يباح النظر إلى الوجه والكفين فقط وهذا قياسا على كشفهما في الحج، وهناك من زاد على ذلك بإضافة القدمين وهو قول الحنفية، كما أباح الحنابلة النظر إلى ما ينظر إليه غالبا كالوجه والكفين والقدمين والرأس والرقبة والساق أو مما تظهره المرأة غالبا في منزلها[39].

والرأي الراجح هو النظر إلى الوجه والكفين لكونهما لا يدخلان في العورة ويجوز كشفهما في الحج، فالمشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة النظر إلى المخطوبة وكيفيته، بل ترك ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية المتوافقة مع ما جاء به العرف، إلا أن هناك بعض الأسر ما زالت تمنع الخاطب من النظر إلى المخطوبة بحجة ما تقتضيه أعرافهم أو على العكس نجد أسر زاد فيها الإفراط والمبالغة بالسماح للخاطب بالنظر للمخطوبة بل بالخلوة والخروج معها بكل حرية نظرا للفكر المتحرر، حتى أصبحت الخطبة في زماننا هذا تتم بين الشاب والفتاة ثم ينقل الخبر إلى والديهما، ولم نجد أحدا يجيز النظر إلى كامل جسد المخطوبة وإذا اتبعه أحد فهو عرف فاسد مخالف للأحكام الشرعية وهو منهي عنه مخالف للشريعة الإسلامية، كما يمكن أن يكون هناك توكيل في النظر إلى المخطوبة حسب ما جرت به العادة والعرف في الكثير من الأحيان، فقد لا يتولى الخاطب أمر المرأة التي سوف يخطبها مباشرة بل يوكل المهمة إلى أمه أو أخته أو أي امرأة يختارها، كما يمكن أن يوكل رجلا يوثق فيه، كما أن المخطوبة يمكن لها أن توكل أي شخص ينظر للخاطب وذلك بشروط كوجود الخاطب في بلد بعيد أو إذا كان الخطيب أو المخطوبة ضريرا أو ممن يغلب عليه الحياء في النظر، وأن يكون الوكيل موثوقا به سواء كان رجلا أو امرأة، وقد جرى العرف على عادة خاصة في الجزائر على أن يتقدم الشاب مرفوقا بأمه أو أخته أو والده لخطبة امرأة فحضور الشاب وحد يعتبر خروجا عن العادات والتقاليد والقيم، ففي أغلب الأحيان تكون الرؤية لصالح الأم لأنها هي من تريد مواصفات معينة للمخطوبة حتى تكون لها عونا في البيت، وتختلف عادات وتقاليد الجزائريين من مدينة إلى أخرى باختلاف المناطق، مما أدى إلى التنوع في مراسم الخطبة، لأن أغلب جهات الوطن تنكر توكيل الأجنبي للنظر إلى المخطوبة، فهو مناف للشرع والعادات حسب عرفهم وما توارثوه عن الأجداد وقد ترك قانون الأسرة الجزائري ذلك للعرف والشريعة الإسلامية، فنجد في وقتنا الحاضر أن تعرف الخطيبين يتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة وذلك تيسيرا للناس وتحقيقا لمقاصد الخطبة، بشرط عدم مخالفة ذلك للشرع والعرف[40].

ثانيا: موانع الخطبة: نظرا لأهمية وخطورة الخطبة في الإسلام والتي من خلالها يتم الزواج فإن القاعدة العامة تبيح لمن يريد أن يتزوج خطبة أي امرأة تحل له شرعا ولا تبيح له خطبة المرأة إذا وجد مانع من موانعها و من هذه الموانع:

1- **المحرمات تحريما أبديا أو مؤقتا:** فالمحرمات تحريما مؤبدا سواء عن طريق القرابة أو عن طريق المصاهرة أو عن طريق الرضاعة كالأخت والعمة والخالة أو من المحرمات مؤقتا كأخت الزوجة أو زوجة الغير لأنها محرمة عليه ما دامت زوجة[41]، فتحل الخطبة حيث يحل التزوج بالمخطوبة وتحرم الخطبة حين يحرم التزوج بالمرأة، والمرأة المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها لأن الزوجية ما زالت قائمة وهو حق للزوج في مراجعتها في أي وقت قبل انتهاء عدتها فتحرم خطبتها سواء تصريحا أو تعريضا[42]، كذلك المعتدة من طلاق بائن يجوز خطبتها تعريضا، بينما يرى الحنفية أنه لا يجوز خطبتها مطلقا إلا بعد انتهاء عدتها، وأيضا المعتدة من وفاة باتفاق الفقهاء لا يجوز خطبتها تصريحا ويجوز خطبتها تعريضا[43].

2- **عدم إيقاع خطبة على خطبة:** إن كانت مخطوبة لغيره فلا يحل خطبتها لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رسول الله(ص):" **المؤمن أخ المؤمن فلا يحل أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يدر**"[44]،

والمقصود في هذا الحديث المخطوبة المعنية التي ركنت إلى الخاطب الأول وليست أي مخطوبة وهناك حالات يجوز الخطبة على الخطبة و من هذه الحالات.

- ترك الخاطب الأول وعدوله عن الخطبة أو إذا أذن الخاطب الأول للثاني والسماح له بالخطبة طبقا للقاعدة الفقهية" **إذا زال المانع عاد الممنوع**".
- حصول مانع شرعي من موانع الزواج للخاطب الأول أو طالت غيبته وانقطعت أخباره.
- أن تكون الخطبة الأولى غير شرعية أو صحيحة أو أن يكون الخاطب الأول فاسقا والثاني صالحا.
- في حالة السكوت و عدم التصريح بالقبول أو الرفض للخاطب الأول يجوز خطبتها[45].

المطلب الثاني: دور العرف في انتهاء الخطبة

بما أن الخطبة وعد بالزواج وليست بالعقد الذي تتوفر فيه صفة الالتزام، فقد تنتهي الخطبة بالعدول عنها أو باتفاق الطرفين أو بوفاة أحد الخاطبين أو بقيام عارض من العوارض التي تمنع إتمامها، و في أغلب الأحيان تنتهي الخطبة بإتمام الزواج.

الفرع الأول: العدول عن الخطبة: يمكن للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة سواء بسبب أو بغير سبب

أولا: تعريف العدول: سأتطرق إلى التعريف اللغوي ثم إلى التعريف الاصطلاحي والقانوني للعدول.

1- تعريف العدول لغة: من الفعل عدل وعدل عن الشيء أي حاد عنه، وعن الطريق جار وعدل إليه عدلا أي رجع وعدل الطريق، و نقول عدل فلان عن طريقه أي بمعنى الرجوع[46].

2-التعريف الاصطلاحي: العدول عن الخطبة هو رجوع أحد الخاطبين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج من الطرف الآخر و في هذه الحالة نقول فسخت الخطبة[47]، ومنه يمكن تعريف العدول بأنه:"**حق أو رخصة مخولة لكل من طرفي الخطبة، له أن يستعمله متى شاء في حدود الشرع والقانون**".

3-التعريف القانوني: نصت المادة 2/5 من قانون الأسرة الجزائري:"**الخطبة وعد للزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"، وعليه فإن العدول حق قرره القانون للطرفين بإرادتهما المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الثاني، فالعدول لا يترتب عليه أي التزام أو تعويض، وإنما يستوجب التعويض عن الضرر الناتج من العدول، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها:" **من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها**"[48].

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة: فالعدول عنها يعد إخلافا بالوعد خاصة إذا كان من غير سبب معقول، فيرى أهل العلم بأن العدول جائز للطرفين، في حين يرى البعض منهم بلزوم الوفاء بالوعد و يجب القضاء به أما إذا كان بدون

سبب كإلحاق الضرر بالغير فيعتبر العادل عن الخطبة في هذه الحالة متعسفا في عدوله[49] . أما القانون فقد أباح العدول و لو كان بسبب غير ظاهر حتى لو طالت مدة الخطبة، وبما أن الخطبة في أعرافنا ما هي إلا مجرد مقدمة لعقد الزواج فيمكن للطرفين جواز العدول عنها في أي مرحلة دون أن يلزم بالتبرير[50]، والمتعارف عليه من ألفاظ العدول كلمة بطلت الخطبة أو أبطل الخطبة أي أنهاها.

ثالثا: آثار العدول عن الخطبة: يترتب عن العدول عن الخطبة آثار تتعلق بالهدايا و كذلك بالمهر أو المتعلقة بالضرر الذي يحدثه العدول و يلحق بأحد الطرفين.

1- حكم الهدايا: الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطبة سواء كانت من الخاطب أو من المخطوبة، سواء بمناسبة أو بغير مناسبة، فإذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة، يرى الحنفية أن هذه الهدايا تأخذ حكم الهبات فيجوز الرجوع فيها إلا لمانع من موانع الرجوع، أما المالكية فقد فرقوا في ذلك، فإذا كان العدول من جهة المخطوبة فللخاطب أن يرجع عليها لما أهداه لها، أما إذا كان العدول من الخاطب فلا يرجع على المخطوبة بشيء مما أهداه لها حتى ولو كانت الهدايا موجودة وقائمة بين يديها، إلا إذا وجد شرط بينهما أو كان هناك عرف قائم تعارف الناس عليه، أما رأي الشافعية والحنابلة فيجوز استرجاع الخاطب ما أهداه لخطيبته في حالة عدوله لأنهم يعتبرون ذلك عوضا على عدم إتمام الخطبة[51].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 4/5 من قانون الأسرة بقوله:" **لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته**"، في حين نصت المادة 5/5 من ق الأس بقولها:" **إن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته**"، و يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمذهب المالكي وإنما أخذ بالمذهب الحنفي في عدم رد ما استهلك باعتبار أن ما تبادله كل من الخطيبين هو من قبل الهبات، والهبة لا يجوز إرجاعها إن هلكت أو استهلكت، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بذلك.

وفي واقعنا الجزائري أغلب العدول عن الخطبة لا يتم بدون سبب إلا نادرا، فعدم احتمال أهل الخاطب لشروط أهل الخطيبة بتوفير مسكن منفرد أو مهر مرتفع أو إطالة مدة الخطبة، أو طلب الخاطب التعجيل بالزواج، أو أن الخطيبة ترفض العيش مع حماتها وهكذا، مما يضطر أهل الخطيبة أو الخاطب إلى العدول[52].

ففي حالة عدول الخاطب، جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه:" **من المستقر شرعا وقانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه...**"[53]، وفي حالة عدول المخطوبة، جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه:" **من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها**"[54].

2- حكم المهر أو الصداق: إذا عدل أحد الطرفين بعد إعلان الخطبة وكان الخاطب قد دفع المهر كله أو بعضه فله المطالبة باسترداده وأخذه بعينه إن كان قائما أو أخذ مثله إن مثليا وقيمته إن كان قيميا هالكا، وهذا لوجوب المهر

بالعقد وهو لم يوجد بعد[55]، فالصداق هو شرط من شروط صحة عقد الزواج حسب ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، فالمشرع لم يحدد وقت دفع الصداق ومن خلال الواقع العملي وحسب ما جرت به العادات والأعراف أن المخطوبة عند تسلمها للصداق نقدا تتصرف فيه لتحضير جهازها وما يلزم من فراش ولباس وحلي، مما يصعب عليها إرجاعه نقدا في حالة تم العدول من أحد الطرفين، وقانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لمسألة الصداق المقدم خلال فترة الخطوبة[56]، غير أن قانون الأسرة السوري نص في المادة1/4:" **على أنه إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت به المرأة جهازا، ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز**"، ونص أيضا في المادة1/4 على أنه:" **إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته**"، وهو أيضا نفس ما جاء به قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

3- التعويض عن الضرر: لم يتفق الفقهاء المسلمون على مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، فمنهم من رفض التعويض ومنهم من أيد فكرة التعويض.

فالذين رفضوا التعويض حجتهم بأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا، فإذا حدث العدول وانجر عنه ضرر للطرف الآخر، فلا يلزم بالتعويض، كما أن الشرع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا وللطرفين الحرية الكاملة في العدول عن الزواج أو إتمامه، وأن الإلزام بالتعويض فيه إكراه ضمني على الطرف العادل لإتمام عقد الزواج، وهذا يتنافى مع عقد الزواج الذي هو عقد رضائي، والقول بالتعويض يوجب إبراز الأسباب التي دعت إلى العدول وفي ذلك كشف لأسرار العائلات، فالعدول ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بشرط عدم إلحاق الضرر للطرف المعدول عنه، فالتعويض عن الضرر هو محاولة رفع الظلم عن الطرف المتضرر[57].

في حين أن الفريق الذي أيد فكرة التعويض استدل بحديث الرسول (ص):" **لا ضرر ولا ضراء**"[58]. كما أن الاعتماد في التعويض يقوموا على شرط عدم إلحاق الضرر للطرف المتضرر وعدم التعسف في استعمال هذا الحق خاصة إذا كان بدون سبب، فقانون الأسرة الجزائري، نص في المادة3/5:" **إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضررا مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه:"...**من المقرر أنه إذا ترتب عن العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض**"[59]، فالقاضي له السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر سواء كان ماديا أو معنويا تبعا لظروف الطرفين الشخصية والمالية، فقد يكون تعويضا عينيا أو يكون بمقابل نقذي للضرر المادي أو المعنوي حسب ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري، مع الأخذ بعين الاعتبار العلاقة السببية بين العدول والضرر.

الفرع الثاني: أسباب أخرى لانتهاء الخطبة: من بين أسباب إنهاء الخطبة ما يلي:

أولا: باتفاق الطرفين: قد تنتهي الخطبة باتفاق الخاطبين ويرد المهر في هذه الحالة لأنه يعد ركنا من أركان عقد الزواج في الفقه المالكي، بينما المشرع الجزائري جعل الصداق شرط من شروط صحة عقد الزواج، أما بخصوص الهدايا فيتم الاتفاق بشأنها بين الطرفين، وإذا تم التنازل عنها عدت من الهبات[60].

ثانيا: بوفاة أحد الخطيبين: قد تنتهي الخطبة بوفاة الخاطب أو المخطوبة وعليه يتم إرجاع المهر إلى الخاطب أو ورثته في حالة وفاة المخطوبة، أما بخصوص الهدايا فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز استرجاع الهدايا والحنفية يرون بأنه إذا توفي الواهب يسقط حقه في استرجاع الهدايا ولا تنتقل إلى ورثته وإذا مات الموهوب له فلا يلزم لورثته رد الهدايا لاعتبارها أموال مورثهم، أما الشافعية فإنهم يجيزون استرداد الهدايا بعينها إن كانت قائمة ومثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت قيمية إذا هلكت أو استهلكت، لأن الهدف من الخطبة هو شرط إتمام الزواج و هو ما لم يتحقق[61].

ثالثا: قيام عارض من العوارض: قد تنتهي الخطبة بقيام عارض أو مانع يحول دون إكمال الزواج كان يتبين بعد الخطبة بأن المخطوبة أختا للخاطب من الرضاعة، فيجب رد المهر إلى الخاطب في حالة دفعه كما تسترد الهدايا.

رابعا: إتمام الخطبة: غالبا ما تنتهي الخطبة بالزواج وهي الغاية المبتغاة منها، متى توفرت شروطها وانتفت موانعها، فيتم من خلالها تحقيق الغاية التي جعلت من أجلها وتحقيق مقاصد الزواج بتكوين أسرة وهي النهاية السعيدة.

الفرع الثالث: دور العرف في اقتران الخطبة بالفاتحة

الفاتحة هي إجراء يتم بحضور ولي الزوجة والزوج أو وليه وبإيجاب وقبول وحضور شهود وذكر الصداق، بالإضافة إلى الدعاء وتلاوة الآيات القرآنية ذات الصلة والأحاديث النبوية، وهي تختلف عن الخطبة ويختلف شكلها من منطقة لأخرى، يطلق عليها تسمية الفاتحة بعد الاتفاق على قبول الخطبة، فتقرأ فاتحة الكتاب للتبرك لا أكثر، والفاتحة قد تقترن بالخطبة أحيانا، فلم يعتبرها الفقهاء من ضمن عقد الزواج ولا من شروطه فهي مشروعة للتبرك ولقدسية عقد الزواج[62].

المشرع الجزائري في المادة 6 من ق الأس اعتبر الفاتحة والخطبة لهما نفس الحكم وأن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، إذ اعتبر كل منهما وعد بالزواج ويمكن للخاطبين التراجع عن هذا الوعد والعدول عنه في أي وقت شاءا قبل إبرام عقد الزواج بصفة رسمية أمام الموظف المختص والمكلف قانونا بتحرير عقد الزواج في البلدية أو لدى الموثق أو المحكمة، واقتران الخطبة بالفاتحة لا يرقيان إلى درجة العقد، كما اعتبر اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد زواجا متى توفرت أركانه وشروطه[63].

الفاتحة في أعراف الشعب الجزائري هي إبرام عقد زواج شفهي وهو ما يسمى بالزواج العرفي، يحدد فيه الصداق، وينتهي بقراءة سورة الفاتحة متبوعة بدعاء للعروسين بعد الحصول على اتفاق على الخطبة، فكثير من مناطق المجتمع الجزائري تعتبر الفاتحة عقدا شرعيا مرتب لجميع آثاره وأحكامه، إذا تم بحضور الخاطب أو من ينوبه أو ولي المخطوبة إلى

المسجد وبحضور جمع غفير من الناس ومن أعيان المنطقة وحضور الإمام الذي يبرم العقد ثم يستعملون ألفاظ للتخاطب بين كل من ولي الخاطب والمخطوبة تدل على أنهما يبرمان عقد زواج لا خطبة مع تعيين المهر، وبعدها يقرؤون الفاتحة ويدعون للخطيبين.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا:" **من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلا زواجا شرعيا، إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه...**"[64].

فما جاء به تعديل المادة 6 من قانون الأسرة تضمن قاعدة عامة وقاعدة استثنائية مما زال الإشكال المطروح بخصوص اقتران الفاتحة بالخطبة.

خاتمـــــة

في نهاية هذا البحث، بينا دور العرف في انعقاد الخطبة وفي انتهائها ومدى تأثيره على الأحكام القضائية الصادرة في مجال الأحوال الشخصية ومن بينها مسألة الخطبة وما أثرته من إشكالات، وتوصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولا: أهم النتائج:

- يلعب العرف دورا بارزا في حياة الفرد خاصة ما تعلق منه بالجانب الشخصي.
- أعتبره المشرع أحد المصادر الاحتياطية للقانون ما لم يخالف النظام العام و الآداب العامة.
- الشريعة الإسلامية وكذا القوانين أقرت بدور العرف في مسائل الأحوال الشخصية، ويظهر دوره جليا في انعقاد الخطبة وانتهاؤها.
- يظهر دور العرف عند اقتران الخطبة بالفاتحة والتي فصل فيها المشرع باعتبار توافر الأركان والشروط حسب ما تعارف عليه الناس.
- لم يتطرق المشرع لتواصل الخطيبين فيما بينهما وترك ذلك للعرف والشريعة الإسلامية.
- عدم تعرض المشرع إلى مسألة نظر الخطيبين إلى بعضهما أثناء الخطبة وترك ذلك للعرف.
- لم يبين المشرع الجزائري الأسس والشروط التي على أساسها يتم اختيار الطرفين، تاركا ذلك لما قضت به الشريعة الإسلامية والعرف.

ثانيا: أهم التوصيات

– إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم مسألة الخطبة، بحيث تساير الأعراف الصحيحة السائدة في المجتمع.

– على المشرع بيان أحكام الهدايا المقدمة إلى المخطوبة من بعض أقارب الخاطب أو أهله في حالة العدول عن الخطبة.

– على المشرع التطرق لمسألة استرداد الصداق المقدم أثناء الخطبة قبل العقد وبعد العدول وذلك بإتباع المذهب المالكي الذي اعتبر العرف حلا لهذه المسألة.

التهميش:

[1] - ابن منظور جمال الدين، **لسان العرب، الجزء6**، ط1، دار صادر ، بيروت، لبنان، 1990، ص360.

[2] - الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3،ج3، دار الفكر،(د،ب،ن)، 1992، ص407.

[3] - الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص219.

[4] - ابن عابدين، **رد المختار على الدر المختار**، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص8.

[5] - ابن قدامة، **المغني**، ج7، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص143.

[6] - الإمام أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دمشق، ص7.

[7] - محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، ط4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1983، ص67.

[8]- الرشيد بن شويخ ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص26.

[9]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[10]- قرار رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17، المجلة القضائية، العدد3، 1994، ص62.

[11]- قرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، العدد1، 1990، ص67.

[12]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1(الزواج والطلاق)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص51.

[13] -cass, 30mai183:<<toute promesse de mariage et nul en soi, comme portant attente a la liberté illimité qui doit exister dans le mariage>>.

[14]- يوسف دلانده، **دليل المتقاضي في شؤون الأسرة**، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011، ص8.

[15]- الإمام أبو زهرة، **المرجع السابق**، ص57.

[16]- سورة البقرة، الآية235.

[17]- محمد وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء8، ط3، دار الفكر، دمشق، 2012 ،ص24.

[18]- عبد الناصر العطار، **خطبة النساء**، مطبعة السعادة، مصر، 1976، ص14.

[19]- ابن عابدين، **مرجع سابق**، ص534.

[20]- عبد الرحمان عتر، **خطبة النكاح**، ط1، مكتبة المنار، الأردن، 1985، ص60.

[21]- سورة البقرة، الآية235.

[22]- الطبري، **جامع البيان في تأويل القران**، ت- أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ج5، ط1، د.ب.ن، 2000، ص95.

[23]- أخرجه ابن ماجه في سننه، **كتاب النكاح**، حديث رقم 1967، ت. محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د ب ن، ص600.

[24]- أخرجه أبو داود، **كتاب النكاح**، ج2، حديث رقم 2082، ص228، وحسنه الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1998، ص583.

[25]- سنن الترمذي، **باب النكاح**، ج2، حديث رقم 1084، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص185.

[26]- أخرجه البخاري، **كتاب النكاح**، ج3، حديث رقم 5090، ت. محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2010، ص217.

[27]- أخرجه مسلم، **كتاب الرضاع**، ج2، حديث رقم 1467، ت.محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الثرات العربية، بيروت، لبنان، ص1090.

[28]- عبد الناصر العطار، **مرجع سابق**، ص55.

[29]- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، **كتاب النكاح**، ج3، حديث رقم 17142، ت. كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409، ص559.

[30]- العسقلاني، **فتح الباري**، ج9، ص135.

[31]- سورة أل عمران، الآية14.

[32]- أخرجه النسائي في سننه، **كتاب النكاح**، ج6، حديث رقم 3227، ت. عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، 1986، ص65.

[33]- محمد محده، **الخطبة والزواج**، ط2، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1994، ص14.

[34]- أخرجه الترمذي في سننه، **كتاب النكاح**، ج2، حديث رقم 1085، ت.بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص386.

[35]- ابن عابدين، **مرجع سابق**، ص9.

[36]- أخرجه مسلم، **كتاب النكاح**، ج2، حديث رقم 1424، ص 1040.

[37]- انظر الألباني، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج1، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1995، ص201.

[38]- سبق تخريجه.

[39]- ابن قدامة، **مرجع سابق**، ص97.

[40]- عبد الناصر العطار، **مرجع سابق**، ص125.

[41]- عبد القادر حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص37.

[42]- محمد مصطفى شلبي، **مرجع سابق**، ص72.

[43]- محمد مصطفى شلبي، **المرجع نفسه**، ص74.

[44]- أخرجه البخاري، **كتاب النكاح**، ج3، حديث رقم 5142، ص105.

[45]- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص33

[46]- ابن منظور جمال الدين، **مرجع سابق**، ص434.

[47]- سليمان ولد خسال، **الميسر في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص38.

[48]- قرار مذكور سابقا، ص3.

[49]- حامد علي حامد، **فقه الزواج وما يتعلق به في الفقه الإسلامي**، ط1، جامعة الأزهر، مصر، 1993، ص71.

[50]- العربي بلحاج، **مرجع سابق**، ص96.

[51]- الرشيد بن شويخ، **مرجع سابق**،42.

[52]- محمد محده، **مرجع سابق**، ص64.

[53]- قرار رقم 73919 بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، العدد2، 1993، ص58.

[54]- قرار رقم 92714 بتاريخ 1993/07/13، المجلة القضائية، العدد1، 1995، ص128.

[55]- جميل فخري جانم، **أحكام الخطبة في ضوء العرف**، اربد للبحوث والدراسات، الأردن، 2005، ص197.

[56]- العربي بلحاج، **مرجع سابق**، ص96.

[57]- جميل فخري جانم، **مرجع سابق**، ص257.

[58]- راوه ابن ماجة في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2341.

[59]- قرار رقم 560797 بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد4، 1991، ص102.

[60]- جميل فخري جانم، **المرجع نفسه**، ص253.

[61]- أحمد علي جرادات، **الوسيط في قانون الأحوال الشخصية الجديد(الزواج والطلاق)**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص29.

[62]- محفوظ بن صغير، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الوعي، الجزائر، 2013، ص87.

[63]- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص84.

[64]- قرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، العدد1، 1990، ص67.

قائمة المصادر والمراجع

أولا– القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

- **ثانيا: كتب التفسير والحديث**

64- الطبري، جامع البيان في تأويل القران، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ج5، ط1، د.ب.ن، 2000.

2- ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1409.

3- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د ب ن.

4- الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، .1998

5- الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج1، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1995.

6- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، .2010

7- الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998.

8- مسلم، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الثرات العربية، بيروت، لبنان.

9- النسائي، سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، 1986.

- **ثالثا: كتب الفقه**

10- محمد وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء8، ط3، دار الفكر، دمشق، 2012.

164- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

12- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3،ج3، دار الفكر،(د،ب،ن)، 1992.

13- ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، مصر، 1968.

14- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

15- العسقلاني، فتح الباري، ج9.

- **رابعا: كتب اللغة والمعاجم**

16- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، الجزء6، ط1، دار صادر ، بيروت، لبنان، 1990، ص360.

- **خامسا:الكتب العامة**

17- الإمام أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دمشق.

18-أحمد علي جرادات، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية الجديد(الزواج والطلاق)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

19- الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

20- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1(الزواج والطلاق)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

21- جميل فخري جانم، أحكام الخطبة في ضوء العرف، اربد للبحوث والدراسات، الأردن، 2005.

22- حامد علي حامد، فقه الزواج وما يتعلق به في الفقه الإسلامي، ط1، جامعة الأزهر، مصر، 1993.

23- محمد محده، الخطبة والزواج، ط2، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، .1994

24 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، .1983

25- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2013.

26- عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح، ط1، مكتبة المنار، الأردن، 1985.
27- عبد الناصر العطار، خطبة النساء، مطبعة السعادة، مصر، 1976.
28- عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري, ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989.
29- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
30- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010
31- سليمان ولد خسال، الميسر في قانون الأسرة الجزائري، ط2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
32- يوسف دلانده، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011.

- **سادسا: القوانين**

33- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05..
34- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05./07
35- المجلة القضائية، العدد1، سنة1990.
36- المجلة القضائية، العدد4، سنة1991.
37- المجلة القضائية، العدد2، سنة 1993.
38- المجلة القضائية، العدد3، سنة 1994.
39- المجلة القضائية، العدد1، سنة 1995.
40 -cass, 30mai183:<<toute promesse de mariage et nul en soi, comme portant attente a la liberté illimité qui doit exister dans le mariage>>.