الفروق التشريعية بين الخطبة والزواج

Legislative Differences between Engagement and Marriage

ط. د/ منى منصور *
جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1 –الجزائر-
mo.mansour@univ-alger.dz

د/ جمال عياشي
جامعة يحي فارس المدية – الجزائر-
Dr.Djamelayachi@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/02/17 تاريخ القبول للنشر: 2022/04/25 تاريخ النشر: 2022/05/30

ملخص:

يتمتع عقد الزواج بأهمية بالغة نظرا لمكانته في حياة الإنسان، فمن الضروري التريث في الإقدام عليه بفترة من التفكير، وهي المرحلة التمهيدية تكون في بداية الإقدام على هذا المشروع وما تسمى بالخطبة، ومن أهدافها التأكد من رضا الطرفين ورغبتهم في إتمام هذا العقد من عدمه وأهليتهم لذلك.

الخطبة وعد بالزواج، لا تسمو لتصير عقدا بين طرفين، إذ هي مجرد التزام لا ينتج آثرا قضاء كقاعدة، إلا أن يحدث عدول يسبب ضررا لأحد الطرفين، فهنا يجوز التعويض للطرف المتضرر، عكس الزواج الذي يعتبر ميثاقا غليظا وعقدا مقدسا بمجرد إبرامه؛ لا يتم إلا بتوفر عناصر تجسد الأركان فيه والشروط، ليُنتِج آثار ونتائج لكلا الطرفين ولغيرهما.

الكلمات المفتاحية: الخطبة؛ الزواج؛ الطبيعة التشريعية؛ الآثار.

Abstract:

The marriage contract is of great importance due to its position in human life, so it is necessary to wait for a period of reflection, the preliminary stage at the beginning of this project, which is called "the engagement", and one of its objectives is to ensure the satisfaction of both parties, their desire to complete this contract or not and their eligibility for it.

Engagement is a promise of marriage. It does not transcend to become a contract between two parties, as it is just a commitment that does not produce a judicial effect as a rule, unless an alteration occurs that causes harm to one of the parties. Here it is permissible to compensate the aggrieved party, unlike marriage, which is considered a solemn covenant and a sacred contract once it is concluded; it can only

* المؤلفة المراسلة

be done by providing elements that embody its pillars and conditions, to produce effects and results for both parties and others.

***keywords**: Engagement; marriage; legislative nature; effects.*

مقدّمة:

من أهم العقود التي يقدم عليها كل شخص ويبرمها في حياته، عقد الزواج؛ والتصرف فيها ذو شأن عظيم لما يترتب عليه من آثار، حيث وصفه الرب تبارك وتعالى بالميثاق الغليظ نظرا لمكانة السامية وقداسته الغالية، قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1] ، ولأهميته والمحافظة على مقاصده والحرص على عدم التسرع فيه، استحب له الشرع وجود فترة تسبقه وتكون بمثابة المقدمة له، وتعد مرحلة تمهيدية و فترة تفكير واختبار واختيار لكل من طرفي العقد، المرأة والرجل على السواء.

تلك المرحلة تسمى الخطبة، وهي مرحلة جد ضرورية حتى يتم التأكد من رغبة الطرفين في الزواج وإتمام الحياة معا، لأن عقد الزواج يتم إبرامه بنية الديمومة والتعاون وحسن العشرة، وهو ما ورد في الأحكام الشرعية وطبّقته القوانين الوضعية، حتى تنشأ علاقة زوجية على أسس صحيحة ودعائم موثوقة، لكي يتم تجنب فشلها في المستقبل وتعرّضها للانحلال.

الخطبة هي مرحلة سابقة لعقد الزواج إلا أنها لا تأخذ أحكامه؛ لأن لا نجدها في أجزاءه ولا تعد من الأركان أو الشروط فالظاهر أنها تخرج من عقد الزواج وتختلف عليه، ولمعرفة أين يكمن الاختلاف يجب التطرق للطبيعة الخطبة والزواج، وكذلك الأثر الذي ينتج على كليهما، وعلى هذا الأساس يتم طرح الإشكال التالي: **ما مدى أهمية وفائدة ابراز الفروق التشريعية بين الخطبة والزواج؟**

للإجابة على هذا الإشكال، اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال ابراز الاختلاف في أحكام الخطبة والزواج؛ ولتسهيل الوصول إلى ذلك اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي وذلك بتصنيف كل منهما على أحكامه الخاصة، حيث يعرض في المبحث الأول الإطار التشريعي للخطبة والزواج والتمييز بينهما من حيث الطبيعة، أما المبحث الثاني فيخصص للتمييز بينهما من ناحية الأثر.

المبحث الأول

التمييز التشريعي بين الخطبة والزواج من حيث الطبيعة

الزواج يتعلق بمصير حياة الإنسان وذلك بالارتباط بين رجل وامرأة تحل له شرعا على أساس المودة والرحمة والاستقرار والدوام، وبدايته تكون بالخطبة، التي تكشف عن مدى رغبة ورضى الطرفين في الإقدام على الزواج، إلا انها لا تأخذ أحكام الزواج وتختلف عليه، ولمعرفة ذلك التطرق للتكييف التشريعي للخطبة والزواج من خلال معرفة حكمهم الشرعي ومركزهم القانوني ودراسة طبيعتهم لتوضيح العقد من الوعد؛ بالنسبة للخطبة في رأي الفقهاء أنها ليست فرض ولا واجب، بل تأخذ حكم الاستحباب قبل انعقاد الزواج لما فيها من غاية أنها فترة تحري واكتشاف بين الطرفين من كل النواحي[2]، أما عقد الزواج تكييفه التشريعي يختلف تماما عن الخطبة، كذلك تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة الاباحة والوجوب والندب والاستحباب والحرام.

إذن نتطرق لتكييف التشريعي للخطبة (المطلب الأول)، ثم نتطرق للتكييف التشريعي للزواج من خلال تعريفه وما يتعلق به من أركان وشروط وطبيعته الفقهية والقانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكييف التشريعي للخطبة

الخطبة أو المرحلة السابقة لعقد الزواج تأتي بين مرحلتين؛ مرحلة التفكير والاقتناع ومرحلة الموافقة والإقدام على الزواج، وهذا حتى لا يكون هذا الزواج عرضة لندم طرفيه والتراجع فيه وانحلاله، فالخطبة هي فرصة للتعارف والتفكير والتقارب ومن خلال هذا نعرف الخطبة والدليل على مشروعيتها وشروطها (الفرع الأول)، ثم ندرس طبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

تختلف أوجه تعريف الخطبة بين اللغوية وهي الأصل فيها، والاصطلاحية وهي الخادمة لكل مجال بحث علمي خاص، ومن هنا سيتم التعرض لتعريف الخطبة من هذه الجوانب المشار إليها، ثم نبين حكمها ودليل مشروعيتها.

أولا: تعريف الخطبة

تؤدي التعاريف اللغوية في فهم معاني المصطلحات الشرعية والقانونية على حد سواء دورا مهما في فهم الاصطلاح والوصول إلى الغاية التي أرادها التشريع من معاني الألفاظ التي استعملها، ومن هنا سيتم التطرق لتعريف الخطبة لغة قبل التعرض لتعريفها شرعا ومن ثم قانونا.

1- تعريف الخطبة لغة: الخطبة مصدر خطب، والخِطبُ هو الرجل الذي يخطب المرأة[3]، والخِطبة بمدلولها الضيق هي التماس الزواج من امرأة[4].

2- تعريف الخطبة شرعا: جاءت تعريفات الفقهاء كلها متقاربة وتدور حول مفهوم طلب الرجل المرأة للزواج[5]، فبالنسبة للحنفية هي أن يطلب الرجل المرأة للزواج بها[6]، وللشافعية هي: "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"[7]، وللحنابلة: "خطبة الرجل المرأة لينكحها"[8]، أما المالكية ففي تعريفهم للخطبة لم يحددوا من يقوم بطلب الزواج؛ ولم يخصصوا الخطبة بجنس معين بل جعلوها صالحة من الرجل كما المرأة: "التماس التزويج والمحاولة عليه"[9].

والخطبة عموما هي: "إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك، إما مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله"[10]، كما قد تكون: "الطلب صراحة أو بالتعريض ويفهم من مضمون الكلام"[11]، فإن وافق وأبدت رغبتها في ذلك فقد تمت الخطبة ويترتب عليها أحكامها وآثارها.

3- تعريف الخطبة قانونا: اقتصر المشرع الجزائري في المادة 05 الفقرة الأولى على تعريف مختصر للخطبة حيث ذكر بأنها: "وعد بالزواج"[12]، المشرع الجزائري أخذ بقول المالكية، لم يحدد الطرف الذي يقدم على الخطبة، قد يكون الرجل هو من يعد المرأة بالزواج وقد يكون العكس، في حين أنه لم يوضح من هي المرأة التي تجوز خطبتها، وترك فراغا كبيرا في مضمون المادة وغموضا يحتاج إلى تفسير، وذلك بالرجوع لنص المادة 222 من نفس القانون والتي مفادها؛ "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى احكام الشريعة الإسلامية".

ثانيا: حكم الخطبة ودليل مشروعيتها

الخطبة أمر مشروع بالقرآن الكريم والسنّة النبوية والإجماع.

1- من الكتاب

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 ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[13]. في هذه الآية ما يدل على مشروعية الخطبة بالتعريض إذا كان هناك مانع شرعي كالمعتدة من وفاة، وبوجه عام التصريح بالتي لا يوجد بها مانع شرعي.

2- ومن السنة النبوية

فقد دلت السنّة القولية والفعلية على مشروعية الخطبة.

- من السنة الفعلية: أن النبي ﷺ خطب بعض زوجاته ومن بينهم عائشة رضي الله عنها، فقد روي عن عروة رضي الله عنه قال: "أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال"[14].

- أما من السنة القولية: عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ:" إذا خَطَبَ أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"[15] وفي هذا الحديث دليل على مشروعية الخطبة، واتبعه على ذلك الصحابة والتابعين.

3- ومن الإجماع

ومن هذه الأدلة أيضا اتفاق الفقهاء على مشروعيتها، إلا أنهم اختلفوا في حكمها بين المستحبة وهو قول للمالكية، وهناك من يرى في حكمها بأنها سنّة وهذا أحد أراء الشافعية، وحكم الإباحة وعبروا عنه بالزواج قول آخر للشافعية. إلا أن أغلبهم قالوا بأنها تأخذ حكم الزواج[16].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد أقر واضعه فيه ضمنيا مشروعية الخطبة في المادة 05 الفقرة 01.

إلا أنه للخطبة شروط يجب أن تتوفر في المرأة حتى تجوز خطبتها ولا حرج في ذلك، فمن هي المرأة التي تتوفر فيها الشروط ويجوز خطبتها؟

ثالثا: شروط الخطبة

حتى تجوز خطبة المرأة يجب أن تكون خالية من الموانع الشرعية، وأن لا تكون قد سبقت خطبتها لغير الخاطب.

1- الموانع الشرعية

المانع هو الصفة التي تكون في المرأة تحول دون صلاح زواجها أو خطبتها من رجل معين، ومن الموانع ما هو مؤقتة كالمتزوجة وأخت الزوجة وعمتها، ومنها ما هو مؤبدة بسبب النسب والمصاهرة والرضاع.

أ- المحرمة المؤبدة من النساء

وهي المحرمة لسبب دائم فيها؛ يمكن حصرها في ثلاث أساب وهي النسب كالأم والأخت والبنت والعمة والخالة، أما المصاهرة كأم الزوجة وبنتها وزوجة الأب، ومن الرضاع ما حرم من النسب[17].

ب- المحرمة المؤقتة من النساء

وعلة التحريم هو سبب غير دائم يمكن زواله، كالمطلقة ثلاثا، والتي لا تدين بدين سماوي، وأخت الزوجة، والمرأة الخامسة للمتزوج بأربعه، والزوجة المشغولة بحق زوجا آخر؛ سوى متزوجة أو معتدة من طلاق أو وفاة، إلا أن المعتدة من طلاق بائن ببينونة كبرى اتفق الفقهاء على جوزا التعريض بخطبتها، أما المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها لا تعريض ولا تصريح لبقاء أحكام الزوجية قائمة.

2- ألا تكون المرأة مخطوبة

إذا تمت الخطبة بصريح العبارة بين رجل وامرأة يحل له نكاحها، لا يجوز لآخر أن يتقدم إلى خطبتها إلا إذا انفكت الخطبة السابقة[18]، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخطبَ الرجل على خطبةِ أخيه حتى يَترُك الخاطبُ قبله أو يأذن له الخاطب"[19]. فالحكمة من النهي الوارد في الحديث الشريف أن هذا الفعل يورث العداوة والشقاق، ومن واجب المسلم أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه[20].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لشروط صحة الخطبة أو حتى يذكر من هن النساء اللواتي تجوز خطبتهم، إلا أنه في الفصل الثاني من قانون الأسرة ذكر في المواد من 23 إلى 30

الموانع الشرعية للنكاح المحرمات من النساء المؤبدة والمؤقتة، وبتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري يعتبر المرأة التي لا يجوز الزواج بها هي نفسها التي لا يجوز خطبتها.

الفرع الثاني: طبيعة الخطبة

الخطبة هي وعد بالزواج بعد رضى واتفاق الطرفين ولا يُلزما بإتمامه ويحق لأحدهما العدول عن ذلك[21].

أولا: طبيعة الخطبة في الفقه

في هذه الفترة لا يحق للطرفين الرجل والمرأة الاختلاط دون وجود محرم ولا ينشأ بينهما حق لأحدهما على الآخر، وبالنسبة للهدايا وغيرها مما يتبادله الطرفان في هذه الفترة فهو من توابع الخطبة وليس شرطا ضروريا فيها لإتمام عقد الزواج، فالخطبة لا تعد عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء يلزم بإتمام العقد؛ وهذا أخذا بمبدأ الرضائية في الزواج، فهي تبقى مجرد اتفاق بين الطرفين ولهما أن يعدلا ويتراجعا عن ذلك وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب الإسلامية[22].

ثانيا: طبيعة الخطبة في القانون

من الناحية القانونية وما أكده المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 في المادة 05 الفقرة 01 أن الخطبة وعد بالزواج، وفي الفقرة 02 من نفس المادة نص على أنه يجوز للطرفين العدول عنها، فمن خلال الفقرة الثانية يفهم أن الوعد في مسألة الخطبة والزواج لا يترتب عليه إلزام بالوفاء به ويجوز التراجع عنه باتفاق الطرفين[23].

إلا أن في فترة الخطبة وفي بعض الحالات يُقدم الطرفان على التسرع في ابرام عقد الزواج ولا يتم الدخول؛ ثم يتراجعا ويريدان فسخ العقد. ففي هذه الحالة يجب التفريق وعدم الخلط بين الوعد بالزواج وعقد الزواج، فالتراجع في الأولى يسمى عدول عن الخطبة وتطبق علية أحكام المادة 05 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05، أما الحالة الثانية يسمى طلاق قبل البناء وله أحكامه الخاصة في الفقه الإسلامي المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[24]. وعلى هذا الأساس يجب عدم الخلط بين المخطوبة والمعقود عليها رغم أنه في العرف لها نفس الاسم.

أيضا هناك مسألة ثانية خاصة بالخطبة ذكرها قانون الأسرة الجزائري وأثارت اشكالات قانونية قبل التعديل[25]؛ إلا أن المشرع فصل فيها وهي مسألة اقتران الفاتحة بالخطبة في المادة 06

المعدلة بالأمر 02/05 أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا، متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون، حيث حدد المشرع الجزائري ضابط توفر الأركان والشروط وفي مجلس العقد، وهذا تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي يصنفه زواج صحيح من الناحية الشرعية، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية، إلا أنه يبقى هناك اشكال قائم ماذا يقصد المشرع الجزائري بالفاتحة[26]؟

فالخطبة من حيث طبيعتها هي وعد لإنشاء عقد الزواج، وليس لها قوة ملزمة ولو اقترنت بتقديم هدايا أو قراءة الفاتحة، ويترتب جواز العدول عنها إذا لم يكن هناك تعسف ولا مسؤولية في ذلك، أما إذا ترتب على العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض هذا حسب أحكام الفقرة 03 من المادة 05 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: التكييف التشريعي للزواج

الزواج هو الوسيلة التي شرعها الله عز وجل لاتصال الرجل بالمرأة على نظام شرعي وقانوني، أهدافه الاستقرار لكلا الطرفين وإنجاب الأولاد. فما هو مفهوم الزواج وماهي أركانه وشروطه؟ (الفرع الأول)، وما هي طبيعته؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الزواج

الزواج أو ما يسمى بالنكاح عند الفقهاء القدامى، يقوم على مبادئ وقيم ذات شأن عظيم، ميزه الله عز وجل بقدسية، وضع لها الإسلام أسس محكمة للمحافظة على الاستقرار الأسري السليم.

أولا: تعريف الزواج

نتطرق إلى التعريف اللغوي والشرعي والقانوني للزواج، أو ما يسمى بالنكاح وهذا المصطلح غير شائع كثيرا إلا انه يحملان نفس المعنى الشرعي غير اللغوي[27].

1- تعريف الزواج لغة: الزواج هو الاقتران والاختلاط[28]. ومن هنا شاع لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام.

2- تعريف الزواج شرعا: عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعريفات متقاربة مفادها القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها، فهذه التعريفات مبهمة وغير جامعة أحيانا[29]، ذلك أن الغرض الأسمى من الزواج هو التناسل وحفظ النوع الانساني وأن يجد كلا من الطرفين الأنس الروحي والاستقرار وسط متاعب الحياة[30]؛ فهو من نعم الله على عباده قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[31] .

3- تعريف الزواج قانونا: عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 على أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، المشرع في نص المادة صرح بأطراف العقد وهم رجل وامرأة، وطبيعة العقد فهو من العقود الخاصة المدنية الرضائية، وأكد على ضرورة احترام الشرعية وذكر الغاية من الزواج.

ثانيا: أركان وشروط الزواج

حتى يتم الزواج صحيح يجب أن يخلو الزوجين من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، وأن يقوم العقد على أركان وشروط يتحقق بها.

1- أركان وشرط الزواج عند الفقهاء

اختلاف الفقهاء في أركان الزواج راجع لاختلافهم في تحديد معناه، عند أغلب فقهاء المالكية الأركان هي: الزوجين والصيغة والصداق والولي أما الاشهاد شرط، بالنسبة للشافعية؛ زوجان والصيغة وشاهدان وولي، أما عند الحنابلة فالأركان هي الزوجان والإيجاب والقبول، في حين ذك الحنفية إلى أن الزواج له ركنان فقط؛ وهو الإيجاب والقبول[32] .

2- أركان وشرط الزواج في القانون

بالنسبة للمشرع الجزائري بعد ما كان هناك خلط بين الركن والشرط في ظل قانون الأسرة القديم 11/84 تدارك الأمر في القانون المعدل بالأمر 02/05 وفرق بين الركن والشرط، حيث أبقى ركن واحد في عقد الزواج واعتبر الباقي شروطا له، ففي المادة 09 حصر أركان عقد الزواج في الرضا ويكون بالإيجاب والقبول بين الطرفين حسب نص المادة 10 من نفس القانون وهذا ما يوافق مذهب الحنفية.

ما يلاحظ في نص المادة 10 أن يكون الايجاب من طرف معين، بل ما يقال أولا ايجاب والرد الثاني قبول، بكل ما يفيد النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة؛ أي بكل عبارة تؤدي نفس المعنى والهدف المراد الوصول إليه.

ويبطل الزواج إذا اختل هذا الركن حسب نص المادة 33 المعدلة بالأمر 02/05، وما تقتضيه النظرية العامة للعقد في النطاق المدني[33].

أما بالنسبة للشروط في عقد الزواج حسب نص المادة 09 مكرر الجديدة بالأمر 02/05 هي خمسة شروط:

- الأهلية: والتي حددت في المادة 07 من نفس القانون بتمام 19 سنة، وترخص من القاضي في حالات لمصلحة أو ضرورة.

- الصداق: وهو مهر المرأة لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[34]، وعرفته المادة 14 في قانون الأسرة الجزائري: " الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" .

- الولي: وهي الولاية على النفس من نوع خاص وهو حق شرعي، وهي القدرة على انشاء العقد نافذا[35]، وهناك اختلاف بين المذاهب في شرط الولي، حيث ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) إلى انه لا نكاح إلا بولي، وهو شرط صحة سوى كانت المرأة بكرا أو ثيب[36]، أما قول أبو حنيفة أنه يصح النكاح بدون ولي إذا كان الزوج كفئا للزوجة وإلا يحق للولي الاعتراض على العقد[37]. أما المشرع الجزائري أخذ بشرط الولي كأمر شكلي لأنه متى رشدت المرأة وبلغت 19 سنة تصبح غير ملزمة بإحضار ولي له قرابة وصلة بها في العقد، فلها حرية الاختيار في ذلك حسب نص المادة 11 من قانون الأسرة 05-02 وهذا ما يوافق نسبيا ما جاء في المذهب الحنفي.

- الشاهدان: ورغم أن المشرع الجزائري ذكرهما إلا أنه لم يبين لهما الشروط الضرورية، كما لم يفصل في اختلاف الفقه بين موقف الجمهور الذين اشترطوا الإشهاد على العقد والمالكية الذين اشترطوه في الدخول، والظاهر أن المشرع لم يرد أن يضيق على العاقدين بحيث يعتد بالشهادة كيفما كانت موافقة للشرع، ومتى تمت انعقد الزواج بها.

- انعدام الموانع الشرعية: وهي المحرمات من النساء التي نص عليها القانون صراحة وميز فيها بين المحرمات المؤبدة والمؤقتة.

الفرع الثاني: طبيعة الزواج

لمعرفة التكييف التشريعي للزواج يجب دراسة طبيعته لتوضيح العقد من الوعد؛ فالزواج هو عقد ومن أقدس العقود وأعظمها، لأنه يخلق أسرة لم تكن موجودة على طريق شريف صحيح وتكاثر النسل.

أولا: طبيعة الزواج في الفقه

ينشأ الزواج حياة جديدة تقوم على علاقة بين امرأة ورجل على الوجه الشرعي، وهذا العقد يحل حراما؛ ومن بين غايتها العلاقة بين الرجل والمرأة تجنب الوقوع في الزنا وإنجاب أولاد شرعيين؛ أي تحصن النفس بقضاء الحاجة الجنسية على الوجه الشرعي لقوله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج"[38] ، أيضا تحقيق المودة والرحمة والسكينة بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[39] . غير أن طبيعته تستعصي اخضاعه لحكم واحد لأنه مبني على الدوام والارتباط بالظروف الشخصية والاجتماعية التي تحيط بكل شخص.

ثانيا: طبيعة الزواج في القانون

أما من الناحية القانونية وانطلاقا من التعريف المذكور في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05، فإن المشرع الجزائري يسمو بالزواج إلى عقد شرعي وله خصائص من بينها حقوق معنوية ومادية مشتركة بين الزوجين:

- الزواج لا يتم إلا بين رجل وامرأة، فالمشرع يمنع اللواط والسحاق والزنا والعلاقات الجنسية الحرة، ومن يخالفها يعاقب بنص القانون حفاظا على الأسرة والمجتمع من مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية.

- الزواج هو عقد يقوم على أركان وشروط، وتترتب عليه آثار قانونية كبقية العقود، ينعقد بإيجاب أحد العاقدين وقبول الطرف الآخر في نفس المجلس وهو من العقود الفورية التي

تسري آثاره بمجرد انعقاده أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا حسب أحكام المادة 18 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

- الزواج يكون بنية الدوام والاستقرار وتبادل الاحترام والتعاون وإحصان النفس[40].

فطبيعة عقد الزواج يختلف عن طبيعة الخطبة التي لا تسمو أن تكون عقد فهي مجرد وعد غير ملزم لا يحتاج شكل قانوني؛ ويجوز العدول عنه دون تعسف من أحد الطرفين، بعكس عقد الزواج الذي يبرم على شكل قانوني وقواعد منظمة وآمرة حسب نص المواد (09، 09 مكرر، 10، 18، 21، 22) من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، فطبيعة عقد الزواج تختلف عن الخطبة حيث أنه ينتج عنه آثار، كما أن الأطراف المتعاقدين تختلف أحوالهم في الزواج والخطبة من حيث السن وما يسمى بالأهلية في القانون.

المبحث الثاني

التميز التشريعي بين الخطبة والزواج من حيث الآثار

الخطبة من المقدمات التمهيدية للزواج وذلك للتريث وعدم التسرع في الاقدام عليه، وهذا لقداسته لأنه من العقود الدائمة والمستمرة الغير محدد بوقت أو زمن، وقد أحاطها الفقه بأحكام تضمن للزوجين حقوقها، على عكس الخطبة التي هي وعد غير ملزم للطرفين ويجوز التراجع فيه؛ وفي هذه الحالة فيما يميز الخطبة عن الزواج من حيث الآثار؟

المطلب الأول: آثار الخطبة من خلال العدول عنها

يقصد بالآثار هي النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده، وبحكم طبيعة الخطبة التي هي وعد بالزواج فلا يترتب عليها آثار وأغلب ما يقدم في فترة الخطبة يعد من الهدايا وهو شيء اختياري، أو يكون تابعا للعرف وبحسب عادات وتقاليد تلك المنطقة، أما بالنسبة للعدول عنها لا يرتب أثرا إذا لم يلحق أحد الخاطبين ضرر من جراء ذلك، إلا أنه قد يثري بعض الاشكالات وتصبح لكل مسألة في ذلك حكم؛ إذا تعسف أحد الخاطبين في العدول وألحق ضرر بالطرف الآخر، أو تمت في هذه الفترة تبادل هدايا أو دفع المهر فهل يكون هناك تعويض عن الضرر المادي والمعنوي؟ (الفرع الأول)، وما هو حكم الصداق والهدايا؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية

قد يلحق بأحد الخاطبين ضرر بسبب العدول ماديا أو معنويا، كأن تطول مدة الخطبة ثم يتراجع ويعدل؛ في هذه الحالة فيه ضرر معنوي وهو تفويت فرصة الزواج بالنسبة للمخطوبة، وغيرها من الأضرار التي قد تلحق بأحدهما عند التعسف في العدول.

أولا: حكم التعويض عن التعسف في الخطبة فقها

بالنسبة للفقهاء القدامى لم يتعرض لمسألة التعويض عن الأضرار، أما عند الفقهاء المحدثين ففي المسألة عدة آراء[41]، لكن ما أخذ به الأغلبية أن التعويض ينشأ عند حصول ضرر مادي أو معنوي الذي يسببه العدول عن الخطبة[42]، فإذا عدل أحد الخاطبين على الخطبة وسبب بذلك ضرر للطرف الآخر سوى كان مادي كأن يلزم الخطيبة بترك وظيفتها، أو معنوي كأن يأخذ رأيها في تجهيز بيت الزوجية ثم يقرر العدول مهما كان السبب فإن ذلك يؤثر عليها نفسيا، فالتعويض ينشأ في الضرر الذي يسببه العدول (التعسف في استعمال الحق).

ثانيا: حكم التعويض عن التعسف في الخطبة قانونا

وما استقر عليه المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 05 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 أنه "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض" يفهم من هذه الفقرة أن التعويض يكون عند حصول الضرر الذي يسببه العدول، وهذا أخذا بمبدأ القاعدة الفقهية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار"[43]، لكن المشرع الجزائري لم يحدد معطيات يتم على أساسها الحكم بالتعويض، وترك السلطة لقاضي الموضوع[44].

الفرع الثاني: حكم الصداق والهدايا

يختلف حكم الصداق عن الهدايا وذلك من حيث ان الصداق هو من ضمن أركان وشروط اتمام الزواج شرعا وقانونا، أما الهدايا فهي مجرد ما يقدم طلبا للاستئناس وتأكيد لنية الخاطب وما يقدم عليه.

أولا: حكم الصداق في حالة العدول

يقدم الصداق للمخطوبة عرفا في فترة الخطبة وقبل عقد الزواج بفترة بالرغم من أنه مرتبط به، وهذا لتحضير المرأة نفسها بشراء جهاز عرسها، إلا أنه قد يطرأ عدول ويتم فسخ

الخطبة من أحدهما قبل العقد؛ ففي هذه الحالة لا يحق للمخطوبة أخذ المهر حتى لو كان العدول من طرف الخاطب، وعليه استرداد ما دفعه من مهر عينا إن لم يستغل ويستهلك، وعند استهلاكه يأخذ مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا وهذا باتفاق الفقهاء[45].

وأخذ المشرع الجزائري بهذه الأحكام واعتبر الصداق شرط من شروط صحة عقد الزواج، حسب نص المواد 9 مكرر، 14، 15 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02، فعلى المخطوبة رده لأنه من مستلزمات العقد وليس لها شيء حتى وإن كان العدول من الخاطب، فيجب عليها رده عينا إن وجد، أو قيمته إن تلف أو استهلك بغض النظر عن أسباب العدول لأن المهر لا علاقة له بالخطبة وهذا عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة[46].

ثانيا: حكم الهدايا في حالة العدول

عند تبادل الهدايا بين المخطوبين وتم العدول فإن أغلب الفقهاء متفقون على ردها لكن اختلفوا في تفاصيلها، أما الحنفية بالنسبة للهدايا تأخذ حكم الهبة؛ بغض النظر عن المتسبب في العدول يجوز الرجوع فيها، إذا لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع كالاستهلاك مثل الفاكهة أو الهلاك والفساد كالحذاء إذ استعمل. أما عند المالكية يختلف الأمر بحسب جهة العدول، إذا كان العدول من الخاطب فلا يحق له استرداد شيء حتى إن كان موجودا، أما إن كان العدول من المخطوبة للخاطب الحق في استرداد الهدايا، حتى ان استهلكت وجب ارجاعه قيمتها، أما بالنسبة لرأي الشافعية والحنابلة ليس للخاطب شيء مما أهداه ولا يحق له الرجوع في ذلك وإن كان العدول من جانبها، فالهدية تأخذ حكم الهبة عندهم حيث لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته بعد قبضها إلا الوالد فيما أعطى ولده[47].

بالنسبة للمشرع الجزائري وفي قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 سار على مذهب الامام مالك حسب نص الفقرتين 4، 5 من المادة 5، أن إذا كان العدول من جهة الخاطب فلا حق له في استرداد ما أهداه وله أن يرجع لها ما أهدته إياه إن لم يستهلك أو قيمته، أما إذا كان العدول من المخطوبة فلها أن ترجع ما أخذته عينا أو قيمة، فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة لكن يبقى هناك مبدأ غفل عنه المشرع، أنه لم يأخذ أسباب العدول بعين الاعتبار رغم أنه ساوى بينهم في الحق، قد يكون أحد الخاطبين اكتشف عيبا في الآخر فالعدول يكون بسبب منطقي، كان على المشرع أن ينظر لأسباب العدول بدل الجهة التي قامت بفسخ الخطبة.

وفي حالة وفاة أحد الخاطبين أو كلاهما في فترة الخطبة وقبل العقد وكان هناك تبادل هدايا أو دفع مهر بينهم، ذهب الحنفية والشافعية إلى ارجاع الخاطب أو ورثته كل ما تم دفعه للمخطوبة، والعلة في ذلك أن هذه الأشياء كانت لغرض الزواج وحل الاستمتاع، وبما أنها لم تحصل فله الحق في الرجوع، وهناك رأي لأبن تيمية من الحنابلة أنه لا يسترجع الخاطب شيء كان قد دفع للمخطوبة بعد وفاتها، شرط أن يكون وليها وفى له ولم يمنعه من نكاحها لغاية موتها[48].

تناول المشرع الجزائري مسألة النزاع في الصداق فقط في حالة وفاة قبل الدخول أي الطلاق قبل البناء، وفي نص المادة 17 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 جاء " في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين...." ما يمكن فهمه واستخلاصه من نص المادة أنه إذا لم يتم الدخول وثار نزاع بين الزوجين أو ورثتهم، هنا المقصود يمكن أن يكون الرجل مات والنزاع كان من طرف الورثة أو العكس، ولم تكن هناك بينة للمدعي أو المدعى عليه، فيأخذ بقول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، فبتالي تطبق هذه القاعدة على حالات النزاع بين الزوجين أورثتهم

المطلب الثاني: آثار الزواج

تنشأ عن الزواج آثار قانونية وواجب لكلا الزوجين، بمجرد اتمام الأركان والشروط وانعقاد الزواج تترتب على العقد نتائج قانونية، رتبها الشرع والقانون والأصل فيها أنها ثابتة لا تتغير وملزمة للطرفين، وتتمثل هذه الآثار في حقوق وواجبات مشتركة لكلا الزوجين، (الفرع الأول)، وفيه حقوق ملقاة على عاتقها حق للزوجة على زوجها وحق للزوج على زوجته، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة

هناك عدة حقوق مشتركة بين الزوجين ولا يجوز لأحدهما الهروب منها أو عدم التقيد بها ومن بينها، الحق الأصلي وهو حل الاستمتاع كل من الزوجين بالآخر وهو حل العشرة الزوجية والتي حرمها الشرع إلا بالزواج الصحيح ولا يمكن الامتناع عن ذلك إلا بعذر شرعي لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[49]. وهو حق مشترك لإحصان النفس من الوقوع في الزنا، بحكم ما تقتضيه الفطرة

الإنسانية، وينشأ هذا الحق ويتبعه حقان وهما حرمة المصاهرة والتوارث بينهما الذي يثبت بالزواج الصحيح والدخول الحقيقي، كذلك ثبوت النسب وحسن المعاشرة واحترام الأهل لكل منهما، والمسكن الزوجية فهذه تعد حقوق مشتركة تنشأ بين الزوجين[50].

الفرع الثاني: الحقوق الملقاة على عاتقها

هناك حقوق تنشأ للزوجين منها ما يكون للزوج على زوجته مثل القوامة، وحقوق أخرى تتمتع بها الزوجة منها ما هو مادي مثل النفقة، ومنها ما هو معنوي كالاحترام والمساواة بين الزوجات.

أولا: حق الزوجة على زوجها

من الحقوق التي تنشأ للزوجة بعد اتمام عقد الزواج الصحيح، حقوق مالية كالمهر والنفقة عليها، وحقوق غير مالية وتدخل في الجانب المعنوي وهي العدل والمساواة بين الزوجات إن كان فيه تعدد والمحافظة على اسمها العائلي والسماح لها بزيارة أهلها[51].

ثانيا: حق الزوج على زوجته

للزوج على زوجته حقوق يجب عليها احترامها والعمل على تلبيتها، كالطاعة فللزوجة أن تطيع زوجها فيما يرضي ربها وتصون عرضه وتحفظ أمواله والقيام بشؤون البيت ورعايته، وتستشيره في الأمور الواجب فيها رأيه كالخروج من البيت، كذلك مسؤولية القوامة التي ألقيت على عاتق الزوج للزوجة أن تحترم هذه المسؤولية ولا تقلل من شأنه في ذلك[52].

الخاتمة:

في ختام هذا المقال المتعلق بالفروق التشريعية بين الخطبة والزواج، والتي سلطنا فيها الضوء على الفروق من ناحية الطبيعة والآثار بين الخطبة والزواج، خلصنا فيه إلى النتائج التالية:

- الخطبة هي مرحلة تمهيدية سابقة لعقد الزواج ولا ترتقي لمكانة العقد ومهما تم فيها من تقديم هدايا أو مهر فهي مجرد وعد والتزام وجاز العدول عنها، خلافا لعقد الزواج المبني على الديمومة والاستمرار، فالهدف من الخطبة إذن التروي والتفكير وعدم التسرع في ابرام العقد الذي سينشأ أسرة جديدة.

- الخطبة مرحلة للاكتشاف، حيث يتم دراسة الطرفين لبعضهما من كل النواحي ضمن الضوابط الشرعية، والوقوف على العيوب التي تعيب كل واحد من الطرفين، فهناك عيوب لا يمكن تجوزها عموما كالرجل المدمن أو الذي لا يصلي، لاسيما إن كانت المرأة من عائلة محافظة، فهذه المرحلة تكشف كل ما يتعلق بحياة طرفي العقد، الرجل والمرأة.

- من حيث الطبيعة؛ تختلف الخطبة عن عقد الزواج، فهي تبقى مجرد وعد ولهما الحق في التراجع عليه.

- الزواج فهو عقد ويتم انحلاله وفق الأحكام الشرعية والطرق القانونية.

- لا تنتج الخطبة آثارا إلا في حالة العدول المقترن بإلحاق أحد الطرفين ضررا بالآخر.

- عقد الزواج فبمجرد إبرامه ينتج آثار للطرفين، ومنها ما يكون حتى قبل الدخول، كنصف المهر الذي يحق للزوجة المطالبة به بجرد انعقاد العقد صيغةً.

- الخطبة وإن تمت بالتراضي وعلى معرفة مسبقة، فإنها تبقى مجرد وعد ولا ترتقي لغير ذلك، وحق العدول للطرفين قائم فهي تخلوا من الإلزام، وذلك بالمحافظة على أهداف الزواج ومقاصده.

وبناء على هذه النتائج يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- بالنسبة للمشرع الجزائري، هناك بعض الثغرات في موضوع الخطبة، حيث أنه لم يوضّح من هي المرأة التي يجوز خطبتها، وحالة استهلاك المهر، وما يجب من تعويض للخاطب.

- ضرورة الحث على تقديم دورات تحسيسية وخاصة في فترة الخطبة، وتوضيح أهمية هذا العقد وما ينتج عنه من حقوق وواجبات وتحمل مسؤولية.

- المشرع الجزائري في مسألة اقتران الفاتحة بالخطبة لم يوضح ما المقصود بالفاتحة، هناك من يعتبرها فاتحة الكتاب، وهناك من يعتبرها الفاتحة المعروفة في العرف، أي العقد.

- اعتبر مسألة اقتراح الفاتحة بالخطبة وفي مجلس العقد الفقرة 02 في المادة 06 من قانون الأسرة الجزائري أنه يأخذ حكم الزواج الصحيح من الناحية الشرعية، إلا أنه من الناحية القانونية لم يأخذ الشكل الصحيح ويعتبر زواجا عرفيا ويجب كتابته وهذا فيه تناقض مع غياب الآليات السلسة للتقريب بين الصيغتين الشرعية والقانونية.

الهوامش:

1 سورة النساء، الآية 21.
2 بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار الفجر، 2007، ص14.
3 أبي نصر اسماعيل الجوهري، الصحاح، بيروت، دار الكتب العلمي، د.ط، د.س.ن، ص121.
4 ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار احياء التراث العربي، ط.3، 1999، ج1، ص362.
5 محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، عمان، دار الفكر، ط.3، 2010، ص16.
6 عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، ط.2، 1990، ص18.
7 شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، بيروت، درا المعرفة، ط.1، 1997، ج3، ص183.
8 موفق الدين أبي مُحَمَّد بن قدامة، المغني، الرياض، دار عالم الكتب، ط.3، 1997، ج9، ص567.
9 مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د.ط، ج2، ص167.
10 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ط.2، 1985، ج7، ص10.
11 يجيز أغلب الفقهاء ومنهم الإمام مالك على الخطبة بالتعريض وذلك استنادا للآية 235 من سورة البقرة لقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ﴾
12 المادة 05 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 2005.
13 سورة البقرة، الآية 235.
14 أبي عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دمشق، دار ابن كثر، ط.1، 2002، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، حديث رقم: 5081، ص1296.
15 الحافظ أبي داوود السجستاني، سنن أبي داود، دمشق، دار الرسالة العالمية، ط.خ، 2009، ج3، كتاب النكاح، باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، حديث رقم: 2082، ص424.
16 نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، ط.1، 2008، ص56.
17 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص130 وما بعدها.
18 مُحَمَّد بلتاجي، أحكام الأسرة-دراسة مقارنة الزواج والفرقة- القاهرة، دار التقوى، ط.1، 2001، ص171.

19 البخاري، صحيح البخاري، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم: 5142، ص1311.

20 نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص161.

21 محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 16.

22 ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص02، السرخسي، المبسوط، ج3، ص62، ابن قدامة، المغني، ج6، ص406، عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، دمشق، جامعة دمشق، د.ط، د.س.ن، ص25.

23 الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجزائر، دار الخلدونية، ط.1، 2008، ص 30.

24 للتفصيل أكثر الرجوع لوهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص321 وما بعدها.

25 الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.1، 2005، ص 20 وما بعدها.

26 اشكالية اثيرت في يوم دراسي حول الخطبة، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر1. 08 ديسمبر 2021.

27 النكاح في اللغة هو الجمع والضم وله معنيان: ضم الألفاظ وتداخلها هو العقد، وضم الأجسام وجمعها وهو المخالطة الجنسية، أحمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، القاهرة، دار المعارف، ط.2، د.س.ن، ج2، ص 194،

28 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط.4، 2004، ج1، ص 407.

29 عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، 2003، ج4، ص1 وما بعدها، العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزائر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، 2012، ص 73.

30 مُحَمَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.س.ن، ص 18-19.

31 سورة الروم، الآية 21.

32 الركن عند جمهور الفقهاء ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه، والشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا منه، ويخالفهم الحنفية في تحديد المفهوم بأن الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا داخلا في حقيقته، والشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءا من حقيقته. وهبة الزحيلي، ج7، مرجع سابق، ص36.

33 أحمد شامي، مرجع سابق، ص 59.

34 سورة النساء، الآية 04.

35 مُحَمَّد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 107.
36 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص 70، ابن قدامة، المغني، ج7، ص 380.
37 الكساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 370.
38 البخاري، صحيح البخاري، باب قول النبي ﷺ" من استطاع منكم الباء فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج"، حديث رقم: 5065، ص1293.
39 سورة الروم، الآية 21.
40 العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 76.
41 عدم التعويض مطلقا لأن العدول حق شرعي وهذا القول للشيخ مُحَمَّد بخيت، وقول للشيخ مُحَمَّد شلتوت رحمه الله أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر دون التفصيل في ماهية الضرر، أما ما ذهب إليه الشيخ مُحَمَّد أبو زهرة رحمه الله أن التعويض إذا ترتب على العدول ضرر مادي فقط. نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 241 وما بعدها.
42 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص27، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 136.
43 عن عائشة عن النبي ﷺ قال"لا ضرر ولا ضرار". أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 2003م)ج6، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، حديث رقم: 11385، ص 115. رواه مالك بن أنس .
44 م.ع، غ. أ. ش، قرار صادر بتاريخ: 1996/03/16، ملف رقم: 216865. م.ع، غ.م، قرار صادر بتاريخ: 1989/02/08، ملف رقم: 58012 م.ق، ع02، 1992، ص14.
45 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 26.
46 العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 129.
47 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 27.
48 نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 236-237.
49 سورة المؤمنون، الآية 05-06.
50 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية، ج1، ص 282.
51 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص250، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 436.
52 بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 270.