

دور العرف في التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون

The role of the custom in the engagement between the provisions of Sharia and the law

الدكتور المكي صلوح¹

¹مخبر مخطوطات الحضارة الإسلامية في شمال إفريقيا بجامعة وهران 1، أحمد بن بله، الجزائر

Smtggt2012@gmail.com

تاريخ القبول: 19 / 03 / 2022 .

تاريخ الاستلام: 09 / 03 / 2022 .

Abstract:

This research is an attempt to highlight on the role of custom in some personal status issues, as it is considered part of the identity, customs and traditions of any society, as the norms differ from one generation to another and from one place to another, it has had a great influence on marriage issues, especially the issue of the engagement, and the judiciary resort to it sometimes when there is no legal provision or whenever the need arises.

The Islamic Sharia allowed the right customs and excluded the corruption from it, and the custom is a source of law and is the second reserve source after Islamic law provided that it does not breach the general system and public morals of society.

Keywords:

The Right Custom - Personal Status - The Engagement - Judicial - General System.

ملخص:

هذا البحث محاولة لتسليط الضوء على دور العرف في بعض مسائل الأحوال الشخصية، كونه يعتبر جزء من هوية وعادات وتقاليد أي مجتمع. وتختلف الأعراف من جيل لآخر ومن مكان لآخر، لذا فقد كان له تأثير كبير على مسائل الزواج وفي مقدمتها مسألة الخطبة، كما أن القضاء يلجأ إليه أحيانا عند انعدام النص القانوني أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

فالشريعة الإسلامية أقرت الأعراف الصحيحة واستبعدت الفاسد منها، كما يعد العرف مصدرا من مصادر القانون وهو المصدر الثاني الاحتياطي بعد الشريعة الإسلامية بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة للمجتمع.

الكلمات المفتاح:

العرف الصحيح، الأحوال الشخصية، الخطبة، القضاء، النظام العام.

مقدمة المقال:

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

ولما كان عقد الزواج من أخطر العقود التي يبرمها الشخص في حياته، فقد نظمها الشارع الحكيم وخصه بأحكام تنظم مقدمته والمتمثلة في الخطبة 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 بين هذه المصادر، فهناك من جعله يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع، وهناك من الدول من احتل فيها المركز الثالث بعد التشريع والشريعة الإسلامية، كالجزائر مثلا.

ويقصد بالعرف أن يتبع أفراد مجتمع ما أسلوبا معيننا 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.¹

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.

والقاضي 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 نيتهم.

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 أهمية العرف وأثره في الممارسة القضائية في مسألة الخطبة؟

وقد اعتمدنا في معالجة هذه الدراسة المنهج التحليلي لتحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية وبعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي تناولنا فيه مختلف النصوص التشريعية وعرض مختلف الآراء من المذاهب الفقهية. وارتأينا تناول هذه الدراسة في بحثين، خصص المبحث الأول لدور العرف في انعقاد الخطبة، بينما خصص المبحث الثاني إلى دور العرف في انتهاء الخطبة. وأنهيينا دراستنا بخاتمة جمعنا فيها خلاصة ما توصلنا إليه من إجابة على الإشكالية المطروحة والنتائج والاقتراحات المستخلصة منها.

المبحث الأول: دور العرف في انعقاد الخطبة

باعتبار الخطبة مقدمة للزواج، سنتطرق إلى مفهومها وشروطها وموانعها من خلال التالي:

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

الفرع الأول: تعريف الخطبة

أولاً: التعريف اللغوي

يأتي مصطلح "الخطبة" لغة بعدة معان: الخطب بفتح الخاء وتعني الشأن أو الأمر صغر أو عظم يقال: ما خطبك؟ أي ما أمرك، والخطبة بكسر الخاء وهو الذي يطلب يد امرأة للزواج، فأصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام.²

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

تطرق العديد من الفقهاء والعلماء إلى تعريف الخطبة، ومن هذه التعاريف ما يلي:

1- التعريف الفقهي

اختلفت تعاريف الخطبة عند الفقهاء، فقد عرفها المالكية على أنها "استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة"، وعرفوها أيضاً أنها "فعل الخاطب من كلام وقصر واستلطاف بفعل أو قول"³، وعرفها الشافعية على أنها "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"⁴، وعرفها الحنفية على أنها "طلب الزوج"⁵، كما عرفها الحنابلة على أنها "خطبة الرجل المرأة لينكحها"⁶.

وعرفها الإمام أبو زهرة بأنها "طلب الرجل يد امرأة معينة للزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه"⁷.

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 أُجيب طلبه تمت الخطبة بينهما"⁸.
ومن التعاريف السابقة يمكننا تعريف الخطبة على أنها "طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية"⁹.

2- التعريف القانوني

عرف القانون الجزائري الخطبة في المادة 1/5 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "وعد بالزواج"¹⁰. 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 الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها"¹¹، وجاء في إحدى قراراتها أيضا: "من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا"¹².

وقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والمادة 05 من مدونة الأسرة المغربية، والمادة 02 و03 من قانون الأسرة السوري والمادة 03 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وأغلب الفقهاء الفرنسيين أكدوا أن الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج وليس لها قوة العقد وتخضع لمبدأ الرضا والحرية التامة¹³، وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن "عقد وعد بالزواج من العقود الباطلة مادام يتعارض مع حرية الزواج".

Cass, 30 mai 1989 : "toute promesse de mariage et nul en soi, comme portant atteinte à la liberté illimité qui doit exister dans le mariage".

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 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 يتوب عنه: "جئناكم قاصدين الحسب والنسب طالبين ابنتكم فلانة لابننا فلان"¹⁴.

الفرع الثاني: أنواع الخطبة

أولاً: الخطبة الصريحة

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

ثانياً: الخطبة الضمنية أو بالتعريض

وهي خطبة غير صريحة وتكون تلميحاً، ويقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، والتي يذكر فيها الخاطب للمخطوبة كلاماً يفهم منه ضمناً الرغبة في الخطبة دون أن يصرح لها بذلك، أو قد يتلفظ الخاطب بلفظ له أكثر من معنى، كقول الخاطب لمن يخطبها: "أنت ممن يرغب فيك"، أو "إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة مثلك" أو "أبحث عن فتاة لكي أخطبها في مثل أخلاقك"، ونحو ذلك¹⁵، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ۖ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ۖ﴾¹⁶، كخطبة المعتدة من وفاة أو طلاق بائن بينونة كبرى.

الفرع الثالث: الحكمة من الخطبة

لتجنب المشاكل الزوجية مستقبلاً، يمكن استخلاص جملة من الحكم أهمها:

- إعطاء فرصة للخاطبين للتعرف على طباع بعضهما البعض ودراسة أخلاقهما بالقدر المسموح به شرعاً.
- 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 أهل الخاطبين فرصة للسؤال عن أحوال العائلتين ومعرفة كل ما يتعلق بالخطاب والمخطوبة 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

الفرع الرابع: حكم الخطبة

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 كذلك، وإن كان الزواج محرما كانت الخطبة محرمة أيضا.¹⁹

والراجح أن الخطبة مستحبة وقد تصل إلى ظاهرة الوجوب والإلزام وذلك لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده، وهو ما جرى عليه عرف الناس لكي يعرف كل خاطب ومخطوبة الآخر واختبار سلوكه لتجنب المشاكل الزوجية وعدم الانسجام بعد الزواج.²⁰

الفرع الخامس: مشروعية الخطبة

الخطبة مشروعبة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أولا: القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتُمْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلَّمَ اللَّهُ أَنْتُمْ سَتَدْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.²¹ فالله عز وجل أجاز التعريض بالخطبة للمعتدة من وفاة دون التصريح، وأباح الخطبة للخالية من المحرمات.²²

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

فيما رواه الإمام مسلم في صحيحه والإمام أحمد في مسنده في حديث أبو هريرة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم: "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

ثالثا: الإجماع

أجمع العلماء المسلمون على جواز الخطبة ومشروعيتها، قال صلى الله عليه وسلم: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم".²⁵

المطلب الثاني: شروط الخطبة وموانعها

الفرع الأول: شروط الخطبة

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

أولا: شروط خاصة بالمخطوبة

هناك شروط يتم على أساسها اختيار المخطوبة، ومنها على سبيل المثال:

1- المتدينة وحسنة الخلق: أي أن تكون المخطوبة محافظة على فرائضها، معروفة بالاستقامة والصلاح والعفة والخلق الطيب، فقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"²⁶، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة"²⁷.

2- الجميلة وذات الحسب: الرجال بطبعهم ميالون للمرأة الحسناء والجميلة، ويعتبر الجمال من أسرع الوسائل التي تجذب الخطاب للمرأة²⁸، فاختيار الجمال مع الدين وحسن الخلق له الكمال، قال صلى الله عليه وسلم: "خير فائدة استفادها 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 فليل 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 وبعده وحتى في زماننا هذا طبقا لأعرافهم وما توارثوه عن الأجداد.

3- ذات المال والولد والودود: إن ميل النفس البشرية إلى حب المال الوفير جعل البعض منهم يشترطون في الزوجة أن تكون ذات مال مصداقا لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾³¹، فلا بد 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 صلى الله عليه وسلم فقال: "إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: "لا"، فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تزوج العقيم ولو كانت ذات حسب وجمال، وحثنا على الزواج بالولود لأن ذلك من المقاصد الشرعية للزواج.

4- الغريبة والبكر: أي أن تكون بعيدة في القرابة عن الزوج لأن أغلب التجارب أثبتت أن زواج الأقارب غالبا ما ينتج نسلا ضعيفا، وهذا ما أكدته 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.

ثانياً: 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 فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادا عظيم".³⁴

كما رغب الإسلام في الزواج من صاحب المال بشرط أن يكون حلالا، 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 فاسق.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 يجعلهما يواجهان مصيرا محتوما عند بلوغهما، فتتجر 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.

ثالثا: أحكام النظر بين الخاطبين

جرى عرف الناس على رؤية الخاطب إلى المرأة المقبل على خطبتها، وكذلك 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 صلى الله عليه وسلم فقال: "إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: "هل نظرت إليها؟ قال: لا، قال: "أذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا".³⁶

ويشترط في النظر أن يكون بقصد خطبة امرأة معينة، وقد اختلف الفقهاء في وقت النظر للمخطوبة فجمهور الفقهاء اتفقوا على أن يكون وقت النظر إلى المخطوبة قبل الخطبة ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا ألقى الله في قلب امرئ أمر خطبة لامرأة 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 صلى الله عليه وسلم: "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 القبليّة لخطيب المرأة، كما اتفق الفقهاء على جواز النظر للمخطوبة إلا أنهم اختلفوا في مقدار ما ينظر إليه الخطيب إلى المخطوبة.

فجمهور الفقهاء يبيح النظر إلى الوجه والكفين فقط وهذا قياساً على كشفهما في الحج، وهناك من زاد على ذلك بإضافة القدمين وهو قول الحنفية، كما أباح الحنابلة النظر إلى ما ينظر إليه غالباً كالوجه والكفين والقدمين والرأس والرقبة والساق أو مما تظهر المرأة غالباً في منزلها.³⁹

والرأي الراجح هو النظر إلى الوجه والكفين لكونهما لا يدخلان في العورة ويجوز كشفهما في الحج. ولم نجد أحداً يبيح النظر إلى كامل جسد المخطوبة، وإذا اتبعه أحد فهو عرف فاسد مخالف للأحكام الشرعية وهو منهي عنه مخالف للشرعة الإسلامية.

المشعر الجزائري لم يتعرض إلى مسألة النظر إلى المخطوبة وكيفية، بل ترك ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية المتوافقة مع ما جاء به العرف، إلا أن هناك بعض الأسر ما زالت تمنع الخطيب من النظر إلى المخطوبة بحجة ما تقتضيه أعرافهم، أو على العكس نجد أسر زاد فيها الإفراط والمبالغة بالسماح للخطيب بالنظر للمخطوبة بل بالخلوة والخروج معها بكل حرية نظراً للفكر المتحرر، حتى أصبحت الخطبة في زماننا هذا تتم بين الشاب والفتاة ثم ينقل الخبر إلى والديهما.

كما يمكن أن يكون هناك توكيل في النظر إلى المخطوبة حسب ما جرت به العادة والعرف في الكثير من الأحيان، فقد لا يتولى الخطيب أمر المرأة التي سوف يخطبها مباشرة بل يوكل المهمة إلى أمه أو أخته أو أي امرأة يختارها، كما يمكن أن يوكل رجلاً يوثق فيه، كما أن المخطوبة يمكن لها أن توكل أي شخص ينظر للخطيب وذلك بشروط كوجود الخطيب في بلد بعيد أو إذا كان الخطيب أو المخطوبة ضريراً أو ممن يغلب عليه الحياء في النظر، وأن يكون الوكيل موثقاً به سواء كان رجلاً أو امرأة.

وقد جرى العرف على عادة خاصة في الجزائر وهي أن يتقدم الشاب مرفقاً بأمه أو أخته أو والده لخطبة امرأة، فحضور الشاب وحده يعتبر خروجاً عن العادات والتقاليد والقيم، ففي أغلب الأحيان تكون الرؤية لصالح الأم لأنها هي من تريد مواصفات معينة للمخطوبة حتى تكون لها عوناً في البيت، وتختلف عادات وتقاليد الجزائريين من مدينة إلى أخرى باختلاف المناطق، مما أدى إلى التنوع في مراسم الخطبة،

لأن أغلب جهات الوطن تنكر توكليل 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

الفرع الثاني: 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، ومن هذه الموانع:

أولا: المحرمات تحريما أبديا أو مؤقتا

المحرمات 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 الزوج بالمخطوبة وتحرم الخطبة حين يحرم الزوج 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 تصريحاً 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 تصريحاً ويجوز خطبتها تعريضا.⁴³

ثانيا: عدم إيقاع خطبة على خطبة

إن كانت مخطوبة لغيره فلا يحل خطبتها لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر"،⁴⁴ والمقصود في هذا الحديث المخطوبة المعنية التي ركنت إلى الخاطب الأول وليست أي مخطوبة، وهناك حالات يجوز الخطبة على الخطبة ومن هذه الحالات:⁴⁵

- 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 وعدم التصريح بالقبول أو الرفض للخاطب الأول يجوز خطبتها.

المبحث 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 ب وفاة أحد الخاطبين أو بقيام عارض من العوارض التي تمنع إتمامها، وفي أغلب الأحيان تنتهي الخطبة بإتمام الزواج.

المطلب الأول: العدول عن الخطبة

تتطرق إلى مفهوم العدول وحكمه وآثاره بالإضافة لأسباب أخرى لانتهاء الخطبة واقترانها بالفاتحة من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف العدول

أولاً: التعريف اللغوي

العدول من فعل عدل، وعدل عن الشيء أي حاد عنه، وعدل عن الطريق جار وعدل إليه عدلا أي رجع وعدل الطريق، ونقول عدل فلان عن طريقه أي بمعنى الرجوع.⁴⁶

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

تطرق الفقهاء لتعريف العدول عن الخطبة، ومنها ما يلي:

1- التعريف الفقهي

العدول عن الخطبة هو رجوع أحد الخاطبين والتخلي نهائياً عن مشروع الزواج من الطرف الآخر وفي هذه الحالة نقول فسخت الخطبة،⁴⁷ ومنه يمكن تعريف العدول بأنه: "رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما".⁴⁸

2- 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، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها".⁴⁹

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة

العدول عن الخطبة يعد إخلافاً بالوعد خاصة إذا كان من غير سبب معقول، فيرى أهل العلم بأن العدول جائز للطرفين، في حين يرى البعض منهم بلزوم الوفاء بالوعد ويجب القضاء به، أما إذا كان بدون سبب كالحاق الضرر بالغير فيعتبر العادل عن الخطبة في هذه الحالة متعسفا في عدوله.⁵⁰

أما القانون فقد أباح العدول ولو كان بسبب غير ظاهر حتى لو طال مدة الخطبة، وبما أن الخطبة في أعرافنا ما هي إلا مجرد مقدمة لعقد الزواج فيجوز للطرفين العدول عنها في أي مرحلة دون أن يلزم بالتبرير،⁵¹ والمتعارف عليه من ألفاظ العدول كلمة بطلت الخطبة أو أبطلت الخطبة أي أنهاها.

المطلب الثاني: آثار العدول عن الخطبة

يترتب عن العدول عن الخطبة آثار تتعلق بالهدايا وكذلك بالمهر أو المتعلقة بالضرر الذي يحدثه العدول ويلحق بأحد الطرفين.

الفرع الأول: حكم الهدايا

الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطبة سواء كانت من الخاطب أو من المخطوبة، وسواء 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 بما 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 عوضاً على عدم إتمام الخطبة.⁵²

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 4/5 من قانون الأسرة بقوله: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته"، في حين نصت المادة 5/5 منه أيضاً بقولها: "إن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته"، ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمذهب المالكي وإنما أخذ بالمذهب الحنفي في عدم رد ما استهلك باعتبار أن ما تبادلته كل من الخطيبين هو من قبل الهبات، والهبة لا يجوز إرجاعها إن هلكت أو استهلك، 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 الخطبة 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.⁵³

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.."⁵⁴ 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".⁵⁵

الفرع الثاني: 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.⁵⁶

فالصداق هو شرط من شروط صحة عقد الزواج حسب ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، والمشرع 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،⁵⁷ غير أن قانون الأسرة السوري نص في المادة 1/4 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 المادة 1/4 على أنه: "إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته"، وهو أيضا نفس ما جاء به قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

الفرع الثالث: 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 حججهم بأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا، فإذا حدث العدول وانجر عنه ضرر للطرف الآخر فلا يلزم بالتعويض، كما أن الشرع جعل العدول حقا شخصا 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.⁵⁸

في حين أن الفريق الذي أيد فكرة التعويض استدل بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"،⁵⁹ كما أن الاعتماد في التعويض يقوم على شرط عدم إلحاق الضرر للطرف المتضرر وعدم التعسف في استعمال هذا الحق خاصة إذا كان بدون سبب، فقانون الأسرة الجزائري نص في المادة 3/5: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر 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".⁶⁰

فالقاضي له السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر سواء كان ماليا أو معنويا تبعا لظروف الطرفين الشخصية والمالية، فقد يكون تعويضا عينيا أو يكون بمقابل تقدي للضرر المادي أو المعنوي، حسب ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري، مع الأخذ بعين الاعتبار العلاقة السببية بين العدول والضرر.

الفرع الرابع: أسباب أخرى لانتهاء الخطبة أولا: انتهاء الخطبة 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 شرطا من شروط صحة عقد الزواج؛ أما بخصوص الهدايا فيتم الاتفاق بشأنها بين الطرفين، وإذا تم التنازل عنها عدت من الهبات.⁶¹

ثانيا: انتهاء الخطبة 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، بينما الحنفية 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 قيمة إذا هلك أو استهلك، لأن الهدف من الخطبة هو شرط إتمام الزواج وهو ما لم يتحقق.⁶²

ثالثا: انتهاء الخطبة بقيام عارض من العوارض

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

رابعا: انتهاء الخطبة بالزواج

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 الخامس: دور العرف في اقتران الخطبة بالفاتحة

الفاتحة هي إجراء يتم بحضور ولي الزوجة والزوج أو وليه، وإيجاب وقبول وحضور شهود وذكر الصداق، وهي تختلف عن الخطبة ويختلف شكلها من منطقة لأخرى، يطلق عليها تسمية الفاتحة بعد الاتفاق على قبول الخطبة، والفاتحة في العرف الجزائري هي عقد الزواج العرفي

المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون الأسرة اعتبر الفاتحة والخطبة لهما نفس الحكم وأن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، إذ اعتبر كل منهما وعدا 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، واقتران الخطبة بالفاتحة لا يرقيان إلى درجة العقد، كما اعتبر اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد زواجا متى توفرت أركانه وشروطه.⁶³

فالفاتحة إذن في أعراف الشعب الجزائري هي إبرام عقد زواج شفهي وهو ما يسمى بالزواج العرفي، يحدد فيه الصداق، فكثير من مناطق المجتمع الجزائري تعتبر الفاتحة عقدا شرعيا مرتب لجميع آثاره وأحكامه إذا تم بحضور الخاطب أو من ينوبه أو ولي المخطوبة وبحضور جمع غفير من الناس ومن أعيان المنطقة وحضور الإمام الذي يبرم العقد ثم يستعملون ألفاظا للتخاطب بين كل من ولي المخطوبة والخطب تدل على أنهما يبرمان عقد زواج لا خطبة مع تعيين المهر. 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 واکبها تحديد شروطه وتحققت أركانها.."⁶⁴ فما

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

خاتمة المقال:

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

أولاً: النتائج

- 1- خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوردتها فيما يلي:
- 1- يلعب العرف دورا بارزا في حياة الفرد خاصة ما تعلق منه بالجانب الشخصي.
- 2- اعتبر المشرع العرف أحد المصادر الاحتياطية للقانون ما لم يخالف النظام العام والآداب العامة.
- 3- الشريعة الإسلامية وكذا القوانين أقرت بدور العرف في مسائل الأحوال الشخصية، ويظهر دوره جليا في انعقاد الخطبة وانتهائها.
- 4- يظهر دور العرف عند اقتران الخطبة بالفاتحة والتي فصل فيها المشرع باعتبار توافر الأركان والشروط حسب ما تعارف عليه الناس.
- 5- لم يتطرق المشرع لتواصل الخطيبين فيما بينهما وترك ذلك للعرف وللشريعة الإسلامية.
- 6- عدم تعرض المشرع إلى مسألة نظر الخطيبين إلى بعضهما أثناء الخطبة وترك ذلك للعرف.
- 7- لم يبين المشرع الجزائي الأسس والشروط التي على أساسها يتم اختيار الطرفين، تاركا ذلك لما قضت به الشريعة الإسلامية والعرف.

ثانياً: الاقتراحات

- تبعاً للنتائج التي توصلنا إليها نقترح ما يلي:
- 1- إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم مسألة الخطبة، لتساير الأعراف الصحيحة السائدة في المجتمع.

- 2- إعادة التكييف القانوني للخطبة على أنها مقدمة من مقدمات الزواج وليست وعدا، لأن الوعد في الشريعة الإسلامية يعتبر عند عدم الوفاء به صفة من صفات المنافق لأنه أخلف ما وعد به، وفي القانون فإن الوعد عقد يتوفر فيه الإيجاب والقبول يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بأن يبرم في المستقبل عقداً، وإذا نكل أحدهما جاز للآخر مقاضاته.
- 3- على المشرع بيان أحكام الهدايا المقدمة إلى المخطوبة من بعض أقارب الخاطب أو أهله في حالة العدول.
- 4- على المشرع التطرق لمسألة استرداد الصداق المقدم أثناء الخطبة قبل العقد وبعد العدول وذلك ياتباع المذهب المالكي الذي اعتبر العرف حلاً لهذه المسألة.

التهميش:

1. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، مج1، مطبعة المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ط7، 1996، ص85.
2. ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج6، دار صادر، بيروت، ط1، 1990، ص360.
3. الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، دار الفكر، (د،ب،ن)، ط3، 1992، ص407.
4. الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص219.
5. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ص8.
6. ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص143.
7. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دمشق، ص7.
8. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983، ص67.
9. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص26.
10. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2005.
11. قرار رقم 81129 بتاريخ 17/03/1992، المجلة القضائية، 1994، عدد3، ص62.
12. قرار رقم 34046 بتاريخ 19/11/1984، المجلة القضائية، 1990، عدد1، ص67.
13. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص51.
14. يوسف دلانده، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، دار هومه، الجزائر، ط3، 2011، ص8.
15. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص57.

16. سورة البقرة، الآية 235.
17. محمد وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 8، دار الفكر، دمشق، ط 3، 2012، ص 24.
18. عبد الناصر العطار، **خطبة النساء**، مطبعة السعادة، مصر، 1976، ص 14.
19. ابن عابدين، **مرجع سابق**، ص 534.
20. عبد الرحمان عتر، **خطبة النكاح**، مكتبة المنار، الأردن، ط 1، 1985، ص 60.
21. سورة البقرة، الآية 235.
22. الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ج 5، ط 1، د.ب.ن، 2000، ص 95.
23. سنن ابن ماجه، **كتاب النكاح**، حديث رقم 1967، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د ب ن، ص 600.
24. سنن أبي داود، **كتاب النكاح**، ج 2، حديث رقم 2082، وحسنه الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1998، ص 583.
25. سنن الترمذي، **كتاب النكاح**، ج 2، حديث رقم 1085، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص 185.
26. سنن البخاري، **كتاب النكاح**، ج 3، حديث رقم 5090، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الإمام مالك، الجزائر، ط 1، 2010، ص 217.
27. سنن مسلم، **كتاب الرضاع**، ج 2، حديث رقم 1467، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربية، بيروت، د.س.ن، ص 1090.
28. عبد الناصر العطار، **مرجع سابق**، ص 55.
29. سنن ابن أبي شيبة في مصنفه، **كتاب النكاح**، ج 3، حديث رقم 17142، ت. كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409، ص 559.
30. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج 9، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1379، ص 135.
31. سورة الكهف، الآية 46.
32. سنن النسائي، **كتاب النكاح**، ج 6، حديث رقم 3227، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، 1986، ص 65.
33. محمد محده، **الخطبة والزواج**، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ط 2، 1994، ص 14.
34. سنن الترمذي، **مرجع سابق**، ص 386.
35. ابن عابدين، **مرجع سابق**، ص 9.
36. سنن مسلم، **مرجع سابق**، ص 1040.
37. ناصر الدين الألباني، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج 1، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط 1، 1995، ص 201.

38. أخرجه أبو داود، حديث رقم [2082].
39. ابن قدامة، مرجع سابق، ص 97.
40. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 125.
41. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007، ص 37.
42. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 72.
43. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 74.
44. سنن البخاري، مرجع سابق، ص 105.
45. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 33.
46. ابن منظور جمال الدين، مرجع سابق، ص 434.
47. سليمان ولد خصال، الميسر في قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة، الجزائر، ط 2، 2012، ص 38.
48. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، ط 1، 2009، ص 236.
49. قرار رقم 81129 بتاريخ 17/03/1992، المجلة القضائية، 1994، عدد 3، ص 62.
50. حامد علي حامد، فقه الزواج وما يتعلق به في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، مصر، ط 1، 1993، ص 71.
51. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 96.
52. الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص 42.
53. محمد محده، مرجع سابق، ص 64.
54. قرار رقم 73919 بتاريخ 23/04/1991، المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص 58.
55. قرار رقم 92714 بتاريخ 13/07/1993، المجلة القضائية، 1995، عدد 1، ص 128.
56. جميل فخري محمد جانم، أحكام الخطبة في ضوء العرف، اريد للبحوث والدراسات، الأردن، 2005، ص 197.
57. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 96.
58. جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 257.
59. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2341.
60. قرار رقم 560797 بتاريخ 25/12/1989، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 102.
61. جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 253.
62. أحمد علي جرادات، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 29.

63. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989،

ص84.

64. قرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، 1990، عدد1، ص67.