# طبيعة الخطبة في الشريعة والقانون والتطبيق القضائي

**صالح بن علي بن سيف الشعيبي**

كاتب بالعدل، وعضو لجنة التوفيق والمصالحة بالبريمي،

وعضو مجلس أمناء جامعة البريمي، سلطنة عمان

dr.saleh.a@uob.edu.om

**تاريخ الاستلام:** ٢٠٢١/١٠/١٧ **تاريخ القبول:** ٢٠٢٢/٠٣/١٣

## الملخص

يهدف هذا البحث لبيان الطبيعة القانونية للخطبة في عقد الزواج، وبحث آراء فقهاء الشريعة والقانون ومواقفهم من تكييفها والآثار القانونية الناتجة عن ذلك التكييف. وقد استعان الباحث بالمنهج الوصفي والتحليلي المقارن، وتم تقسيم البحث إلى أربعة مطالب: طبيعة الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، طبيعة الخطبة عند فقهاء القانون، طبيعة الخطبة في التشريعات العربية، التطبيق القضائي في تكييف الخطبة، وقد توصل البحث إلى نتائج أهمها أن تكييف الخطبة لا يمكن أن يكون إلا وعدا غير ملزم، وأن التعويض عن العدول عن الخطبة لا يبنى على طبيعة الخطبة فحسب؛ بل هناك أسباب أخرى يمكن البحث فيها، وأن المقنن العماني كان واضحا في بيان طبيعة الخطبة، إلا أنه سكت عن قضية التعويض.

**كلمات مفتاحية:** خطبة، تكييف، عدول عن الخطبة، تعويض، وعد غير ملزم.

# Engagement's nature in Al-Sharia, law, and judicial application

**Saleh Ali Saif Al Shuaibi**

Notary, member of Conciliation and Reconciliation Committee Buraimi
Member of University of Buraimi Board of Trestees, Oman.
dr.saleh.a@uob.edu.om

**Received**: 17/10/2021 **Accepted**: 13/03/2022

## Abstract

This research aims to clarify the legal description of engagements in the marriage contracts and to discuss the views of Sharia and law scholars and their approval of its legal framing and the legal effects resulting from that framing. Into four sections, this research discussed engagement according to Sharia and legal scholars and Arab legislation and the judicial application of the engagements legal framing. The paper concluded that engagement could only be considered a non-binding promise. In addition, the amount of compensation for breaking off engagement does not determine solely by its nature, but there are other reasons to be considered. Another conclusion revealed that the Omani Legislation had clarified the legal nature of engagements; however, it had not discussed the issue of compensation.

**Keywords**: engagements, Characterising of engagement, compensation, break off engagement, a non-binding promise.

**مقدمة:**

يهدف هذا البحث إلى بيان طبيعة الخطبة القانونية، والآراء التي وضعها فقهاء الشريعة المعاصرون وفقهاء القانون لهذا التكييف، مع التطرق للإشكالات الناتجة عن هذه الآراء والاجتهادات القضائية التي سايرت هذا الاختلاف.

إن البحث عن الطبيعة القانونية للخطبة تبنى عليه -عند كثير من فقهاء القانون- مسألتان مهمتان: مدى جواز العدول عنها و مدى جواز التعويض عن العدول عنها ، فعامة النصوص الشرعية والقانونية تكاد تؤكد أن الخطبة "وعد"، وأغلبها يسكت عن الحديث ما وراء ذلك، تاركا للاجتهاد الفقهي والقضائي البحث عن مدى جواز العدول عن الخطبة وعن ما يترتب عليه من آثار تصل إلى المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار المعنوية، وعن الأساس القانوني لهذه المطالبة. نبحث هنا الآراء حول هذه الطبيعة وأثرها في النتاج الفقهي والقضائي في الدول العربية، متتبعين النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية.

والذي دفعني للبحث في هذا الموضوع هو طروء قضية التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، إذ لا نص قانوني صريح في ذلك، كما أن هناك قضية عرضت في إحدى محاكم السلطنة تقدمت فيها المخطوبة بالتعويض لعدول الخاطب وتباين فيها الاجتهاد القضائي بين المحكمة الابتدائية التي أقرت التعويض[1]، ومحكمة الاستئناف التي رفضته[2].

لا بد أن نعلم أولا أن الخطبة كما عرفها بعض المعاصرين: توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة، تحل له شرعًا في الحال، أو بين من ينوب عنهما من الأولياء، بإبرام عقد الزواج مستقبلًا.[3]

فالخطبة ليست جزءًا من عقد الزواج، ولا ركنًا فيه، ولا شرطًا لانعقاده أو نفاذه أو لزومه، فعقد الزواج لو تم دون خطبة، لكان صحيحًا بإجماع، وقد تكون الخطبة فاسدة ومحرمة

(١) حكم المحكمة الابتدائية بولاية بركاء بسلطنة عمان في ٢٠١٦/٤/١٧ في الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٥٥ ورقم ٢٠١٦/٢٢ الدائرة الشرعية، (غير منشور). ومثله كان الحكم في الدعوى رقم (٢٠١٤/١٤٧) الدائرة الشرعية بالمحكمة الابتدائية بولاية المصنعة بسلطنة عمان بتأريخ ٢٧ ربيع الثاني الموافق له ٢٠١٤/١/٢٧ م (غير منشور).

(٢) حكم محكمة الاستئناف بالرستاق رقم (٨٤+٢٠١٦/٨٣م) في الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٥٥ ورقم ٢٠١٦/٢٢ الدائرة الشرعية بالمحكمة الابتدائية ببركاء.

(٣) الدريني، محمد فتحي. (٢٠٠٨). بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. ط٢. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج٢، ص٤٦٠.

ويكون عقد الزواج صحيحا، فالخطبة أمر مستقل سابق على العقد وليس ملازمًا له ولا عنصرًا من مكوناته[1].

لم يتعرض فقهاء المذاهب الإسلامية لطبيعة الخطبة في مبحث خاص أو عنوان منفصل، وقد تُفهم تلك الطبيعة من ثنايا كلامهم ومما رتبوه من أحكام عليها، وهذا ربما لأن الخطبة اختفت خلف العقد البارز -عقد الزواج-، ولأنه ليس لها أثر في عقد الزواج إلا ما كان من سبق اختيار أحد الطرفين للآخر ليواصل معه عقد الزواج، ومعرفة بعض خصوصيات الطرف الآخر، وكذلك فإن العديد من الزيجات تحدث دون خطبة لسابقة المعرفة بين الطرفين كالأقارب والجيران، أو لقصر مدة الخطبة حيث كانت وسيلة للتعارف. وهناك العديد ممن كتب حول هذا الموضوع ومنهم:

١. عز الدين مرزا ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة: مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مجلد ٣، السنة العاشرة، عدد (٢٦)، كانون الأول ٢٠٠٥.
٢. عبد الرزاق الشيخ نجيب، طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة ٢٥ محرم ١٤٢٢ هـ- مارس ٢٠٠١ م.
٣. محمد رشيد بوغزاله، طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي بالجزائر، العدد ٢ شعبان ١٤٣٧/جوان ٢٠١٦.

إلا أنه في حد علمي لم يستوف البحث من حيث الجمع بين آراء فقهاء المذاهب الإسلامية وآراء الباحثين المعاصرين وآراء فقهاء القانون في البلدان العربية المشرقية والمغربية مع تتبع الاجتهادات القضائية، والذي أعانني على كثير من ذلك سفري لعدة دول مشرقية ومغربية ومراسلاتي لكثير من الجهات بها، مع الاستعانة بالمواقع الإلكترونية المعتمدة.

**خطة البحث :**

قسمت البحث إلى أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: طبيعة الخطبة عند فقهاء القانون.

المطلب الثالث: طبيعة الخطبة في التشريعات العربية.

المطلب الرابع: التطبيق القضائي في تكييف الخطبة.

---

(١) الدريني، محمد فتحي، مرجع سابق، ج٢، ص٤٦٣.

**المطلب الأول: طبيعة الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية**

هناك ثلاثة آراء رئيسة في الطبيعة القانونية للخطبة؛ فبعض الفقهاء يرى أنها وعد، وآخرون يصفونها بالعقد، وفريق ثالث يرى أنها من باب الاتفاقات السابقة للعقود، وبناء على معرفة الطبيعة تبنى الآثار المترتبة على ذلك، ولبحث هذه الآراء سأناقش الأقوال الفقهية لفقهاء الشريعة، ثم لفقهاء القانون مفصلا رأي كل فريق ذاكرا أدلته.

**الفرع الأول: تكييف الخطبة بأنها وعد**

يفهم من كلام الفقهاء أن الخطبة التي حصل فيها الركون بين الطرفين وعد متبادل بالزواج مستقبلا[1]، ولا ترقى لتكون عقدًا، وتكاد تتفق كلمة فقهاء الشريعة على أن الخطبة ليست عقدًا[2]، وإنما هي وعد بالمعنى اللغوي للوعد، ثم اختلفوا في هذا الوعد بناءً على الخلاف في الوعد في العقود المالية هل هو ملزم أو لا؟ ولبحث هذا الأمر سنفرد القول لكل مذهب فقهي في تعريف الوعد وحكمه.

(١) تاج، عبد الرحمن. (١٩٥٥). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. د.ط. مصر: دار الكتاب العربي. ص٩.

(٢) أبو زهرة، محمد. (١٩٥٧). الأحوال الشخصية. ط٣. بيروت: دار الفكر العربي، ص٣٤. خروفه، علاء الدين. (١٩٦٢). شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي. د.ط. بغداد: مطبعة العاني. ج١، ص.١٠٣. فرج، توفيق حسن. (١٩٦٣). الطبيعة القانونية للخطبة. د.ط. الإسكندرية: مطبعة جامعة الإسكندرية. ص٦٨. السباعي، مصطفى. (١٩٦٣). شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. ط٦. دمشق: دار الفكر. ج.١، ص٥٦. أبو عرقوب، حسان، (د.ت). أثر العدول عن الخِطبة. الأردن: دار الإفتاء العام (نشر إلكتروني بالموقع). ص٢. الحموي، أسامة محمد. (٢٠١١). آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٧، عدد ٣. ص٤٢٨. النعيم، رائف محمد. (٢٠٠٩). التنظير الفقهي لضرر العدول عن الخطبة، دراسة مقاصدية في ضوء الشريعة والقانون الليبي، مجلة المعارف، العدد ٦، السنة الثالثة، ص١٨٠. الرجوب، نايف محمود محمد. (٢٠٠١). أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في تخصص القضاء الشرعي، جامعة الخليل الوطنية. ص١٧٠. خرصي صوراية. (٢٠١٥). الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر. ص٣٤. شامي، أحمد . (٢٠١٠). قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص٣٥.

**أولا: تعريف الوعد**

**أ. في اللغة:**

عرف ابن فارس مادة وعد لغة بقوله: "(وَعَدَ) الْوَاوُ وَالْعَيْنُ وَالدَّالُ: كَلِمَةٌ صَحِيحَةٌ تَدُلُّ عَلَى تَرْجِيَةِ بِقَوْلٍ. يُقَالُ: وَعَدْتُهُ أَعِدُهُ وَعْدًا. وَيَكُونُ ذَلِكَ بِخَيْرٍ وَشَرٍّ"(١).

**ب. في الاصطلاح الفقهي:**

من أقدم من عرف الوعد بالمعنى الاصطلاحي القاضي عبد الجبار المعتزلي، إذ يقول في تعريفه: "كل خبر يتضمن إيصال نفع إلى الغير، أو دفع ضرر عنه في المستقبل، ولا فرق بين أن يكون حسنا مستحقا، وألا يكون كذلك"(٢)، وقد يكون القاضي عبد الجبار ذكره في معرض كلامه في أصول الدين، أما تعريف الوعد في الاصطلاح الفقهي فقد تقاربت تعريفات المذاهب الفقهية مع التعريف اللغوي؛ فعند الحنفية عرفه العيني بأنه: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد خلافًا، وقيل عدم الوفاء به(٣). وعرفه ابن عرفة المالكي: العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل.(٤)، وعرفه البرماوي الشافعي

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني. (١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون. د.ط. بيروت: دار الفكر. ج٦، ص١٢٥.

(٢) القاضي عبد الجبار، عبد الجبار بن أحمد المعتزلي. (١٩٩٦). شرح الأصول الخمسة. ط٣. القاهرة: مكتبة وهبة. ص١٣٤.

(٣) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد. (د.ت). عمدة القاري شرح صحيح البخاري. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج١، ص٢٢٠. وانظر: القاري، علي بن سلطان محمد. (٢٠٠٢). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ط١. بيروت: دار الفكر. ج١، ص١٢٦.

(٤) ابن عرفة، محمد بن محمد. (٢٠١٤). المختصر الفقهي لابن عرفة. تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير. الإمارات العربية المتحدة: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية. ج٩، ص٤٢.

بقوله: "وعد أَخْبَرَ بِخَيْرٍ من الْمُسْتَقْبَلِ"[١]. وعرفه ابن عقيل الحنبلي بأنه: "إخبارٌ بمنافعَ لاحقةٍ بالمُخْبَرِ من جهة المُخْبِر في المستقبل[٢].

**ثانيا: حكم الوعد**

من حيث الديانة ذكر الإمام النووي أن الوفاء[٣] بالوعد مستحب عند جمهور العلماء[٤]، وتبعه في ذلك السخاوي[٥]، وذهب الإباضية إلى وجوب الوفاء بالوعد ديانة[٦]، ونسب الزبيدي إلى شيخه القول: "وأكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم الخلف فيه"[٧] أما قضاء فهناك تفصيل في ذلك بحسب المذاهب الفقهية:

---

(١) البرماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم. (٢٠١٢). اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح. تح: لجنة مختصة من المحققين. ط١. سورية: دار النوادر. ج١، ص٢١٧. المناوي، زين محمد بن تاج العارفين. (١٩٨٨). التيسير بشرح الجامع الصغير. ط٣. الرياض: مكتبة الإمام الشافعي.ج١، ص١٢. ابن علان، محمد علي بن محمد.(٢٠٠٤). دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين. ط٤. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. ج٥، ص١٦٠.

(٢) ابن عقيل، علي بن عقيل. (١٩٩٩). الوَاضِح في أصُولِ الفِقه. تح: عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ج١، ص١٠٧. وانظر: ابن النجار، أبو البقاء محمد بن أحمد. شرح الكوكب المنير. تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد. ط٢. الرياض: مكتبة العبيكان. ج٢، ص٣٠٨.

(٣) لفظ الوفاء يستعمل في العهد الذي هو وعد بشرط، وأما الوعد فيستعمل معه لفظ الإنجاز. انظر: العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله. (د.ت). الفروق اللغوية. تح: محمد إبراهيم سليم. د.ط. القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع. ص٥٨. إلا أن عرف الفقهاء وكثير من أهل اللغة جرى على استعمال الوفاء مع الوعد كذلك.

(٤) النووي، يحيى بن شرف. (١٩٩٤). الأذكار. تح: عبد القادر الأرنؤوط. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ص٣١٧.

(٥) السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. (١٩٩٧). التماس السعد في الوفاء بالوعد. تح: عبد الله بن عبد الواحد الخميس. ط١. الرياض: مكتبة العبيكان. ص٥٣.

(٦) الخليلي، أحمد بن حمد. (د.ت). فتاوى المعاملات. د.ط. مسقط: دار الجيل الواعد. ص٤٧. وانظر كذلك: أطفيش، محمد بن يوسف. (١٩٨٥). شرح كتاب النيل. ط٣. جدة: مكتبة الإرشاد. ج١٥، ص١٤٧.

(٧) الزبيدي، محمّد بن محمّد. (١٩٦٥). تاج العروس من جواهر القاموس. د.ط. الكويت: دار الهداية، ج٩، ص٣١١. شيوخ الزبيدي كثر ولعله يقصد هنا وعند كل إطلاق في كتابه تاج العروس شيخه أبا عبد الله مُحَمَّد بن الطَّيِّب بن مُحَمَّد الفاسيّ، المتولّد بفاس سنة ١١١٠، والمتوفَّى بِالْمَدِينَةِ المنوَّرة سنة ١١٧٠ حيث أقر بأنه عمدته في هذا الفن انظر: مقدمة تاج العروس، ج١، ص٣.

١- **عند الإباضية**: ثلاثة أقوال في لزوم الوفاء بالوعد قضاء:

الأول: غير لازم قضاء.[١]

الثاني: لازم قضاء.[٢]

الثالث: لازم قضاء إن دخل الموعود في الوعد.[٣]

٢- **عند الحنفية:** لَا يَلْزَمُ الْوَعْدُ إلَّا إذَا كَانَ مُعَلَّقًا[٤]، أو كان شرطا متعلقا بعقد بيع سبقه على جهة المواعدة لا على جهة الاشتراط -للنهي عن بيع وشرط-[٥] وكان الناس في حاجة له[٦]، وربما خصص بعض علماء الحنفية الحكم بلزوم الوفاء بالوعد ببيع الوفاء فقط لحاجة الناس له فرارا من الربا.[٧]

٣- **عند المالكية**: للمالكية أربعة أقوال في حكم الوفاء بالوعد قضاء[٨]:

الأول: يقضى به مطلقًا.

الثاني: لا يقضى به مطلقًا.

الثالث: يقضى به إن كانت على سبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء.

الرابع: يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال.

---

(١) أطفيش، شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج١٢، ص١٢٦ – ١٢٧.

(٢) أطفيش شرح كتاب النيل، مرجع سابق، ج ١٢ ص١٢٦ – ١٢٧ (قول الشيخ الثميني الذي استظهره في مسألة رد العارية المؤقتة قبل وقتها).

(٣) الشقصي، خميس بن سعيد. (٢٠٠٦). منهج الطالبين وبلاغ الراغبين. ط١. مسقط: مكتبة مسقط. ج١٥، ص٥٣٩.

(٤) الحموي، أحمد بن محمد مكي. (١٩٨٥). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٣، ص٢٧٣.

(٥) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار. ط٢. بيروت: دار الفكر. ج٥، ص٨٤.

(٦) البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد. (د.ت). مجمع الضمانات. د.ط. دار الكتاب الإسلامي. ص٢٤٣.

(٧) ابن نجيم، عمر بن إبراهيم . (٢٠٠٢). النهر الفائق شرح كنز الدقائق. تح: أحمد عزو عناية. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.ج٣، ص٣٦٨.

(٨) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٩٨٤).تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تح: عبد السلام محمد الشريف. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ص١٥٤– ١٥٥.

٤- **عند الشافعية**: غير لازم قضاء.[١]

٥- **عند الحنابلة**: المنصوص عليه في مذهب الإمام أحمد أنه لا يلزم الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ[٢]، ووجه في المذهب[٣] بلزوم الوفاء بالوعد[٤] واختاره ابن تيمية[٥].

٦- **عند الظاهرية**: غير لازم قضاء.[٦]

**ثالثا: الخطبة والوعد بالزواج**

لم يتطرق أهل اللغة وأهل الفقه في تعريفهم للخطبة لقضية كونها وعدا، وإنما بينوا أنها "طلب" أو "التماس"، فالخطبة باب ليس مقصودا لذاته وإنما للتوصل به إلى الزواج، فهي طلب بالزواج تتضمن بيان الرغبة فيه والوعد به، ولكن هذا الوعد مشروط بدراسة وتمام بعض الأمور المرغبة بالزواج والدافعة له، وليست وعدا نهائيا بالزواج، فإذا حصل ركون الطرف الثاني (المخطوب) للخاطب فهنا يحصل الوعد غالبا؛ لذا كان حديث الفقهاء عن كون الخطبة وعدا في معرض بيان الحكم الدياني للعدول عن الخطبة وليس عن بدء الخطبة وإبداء الطلب، قال الحطاب الرعيني: "هَلْ لِمَنْ رَكَنَتْ لَهُ امْرَأَةٌ وَانْقَطَعَ عَنْهَا الْخُطَّابُ لِرُكُونِهَا إلَيْهِ أَنْ يَتْرُكَهَا، أَوْ يُكْرَهُ؟ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ الْعِدَةَ إنَّمَا كُرِهَتْ فِي الْعِدَّةِ قَالُوا: خَوْفَ اخْتِلَافِ الْوَعْدِ وَاَللَّهُ أَعْلَم"[٧]، وقال ابن قدامة: "وَإِنْ رَجَعَا عَنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ غَرَضٍ، كُرِهَ؛

(١) الأنصاري، زكريا بن محمد. (د.ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.ط. دار الكتاب الإسلامي.ج١، ص٣٩٨.

(٢) ابن مفلح، محمد بن مفلح. (٢٠٠٣). كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. مؤسسة الرسالة. ج١١ ص٩٢.

(٣) الوجه: هو الحكم المنقول في المسألة لبعض أصحاب الإمام المجتهدين فيه ممن رآه، فمن بعدهم جاريًا على قواعد الإمام أو إيمائه أو دليله، أو تعليله، أو سياق كلامه. انظر: الظفيري، مريم محمد صالح. (٢٠٠٢). مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات. ط١. دار ابن حزم. ص٣٥٠.

(٤) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٨، ص١٣٨.

(٥) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٨٧). الفتاوى الكبرى لابن تيمية. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٥، ص٥٥٥.

(٦) ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). المحلى. د.ط. بيروت: دار الآفاق الجديدة. ج٦، ص٢٧٨، ٣٥٧.

(٧) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٩٩٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط٣. بيروت: دار الفكر. ج٣، ص٤١١. الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل للخرشي. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة. ج٣، ص١٧٢. النفراوي، أحمد بن غانم. (١٩٩٥). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. د.ط. بيروت: دار الفكر. ج.٢، ص١١. العدوي، علي بن أحمد. (١٩٩٤).

لِمَا فِيهِ مِنْ إِخْلَافِ الْوَعْدِ، وَالرُّجُوعِ عَنْ الْقَوْلِ، وَلَمْ يُحَرَّمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَعْدُ لَمْ يَلْزَمْهُمَا، كَمَنْ سَاوَمَ بِسِلْعَتِهِ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهَا"[١].

**الفرع الثاني: الخطبة وعد ملزم**

للعلماء قديما وحديثا في وجوب الوفاء بالوعد خلاف مشهور[٢]، ويلاحظ:

١- أن الوعد كما عرفه الفقهاء: إخبار عن إنشاء خير في المستقبل، فهو بهذا اللحاظ محض تبرع، والمتبرع ليس ملزما بالوفاء بتبرعه في المستقبل إذ له الرجوع عنه. أما عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ويلحق بها النكاح فقد قال الحطاب المالكي: "مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازمًا له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، وسائر العقود. وأما في عرف الفقهاء فهو -إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء- بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم"[٣].

٢- لو أقمنا الوعد مقام العقد في حكمه فإن الوعد على رأي كل الفقهاء يرد على عقود التبرعات، وعقود التبرعات ذاتها غير لازمة قبل قبض محل العقد فيجوز فسخها، فجواز فسخ الوعد بها أولى فلا يمكن القول بلزوم الوعد فيها.[٤]

٣- استدل القائلون بأن الخطبة وعد ملزم بما روي من طريق عبد الله بن المبارك عن الأوزاعي عن هارون بن رئاب: "أن عبد الله بن عمرو لما حضرته الوفاة قال: انظروا فلانا لرجل

---

حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي. د.ط. بيروت: دار الفكر. ج٢، ص٥١.

(١) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٩٦٨). المغني. د.ط. مصر: مكتبة القاهرة. ج٧، ص١٤٦. البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). كشاف القناع عن متن الإقناع. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٥، ص١٩.

(٢) العاني، محمد رضا عبد الجبار. (١٩٩٨). قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد ٥. ج٢، ص٧٥٣. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. (١٩٩٧). التماس السعد في الوفاء بالوعد. ط١. الرياض: مكتبة العبيكان. ص٥٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ج٤٤، ص٧٣.

(٣) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مرجع سابق، ص٦٨.

(٤) العاني، مرجع سابق.

من قريش فإني كنت قلت له في ابنتي قولا كشبه العدة ما أحب أن ألقى الله بثلث النفاق وأشهدكم أني قد زوجته"[١].

ويرد على الاستدلال بهذه الرواية أمران:

أولا: ضعف الرواية سندا؛ لأن هارون بن رئاب لم يعاصر عبد الله بن عمرو بن العاص ولم يلتقِ به، قال الذهبي: "هَارُوْنُ ثِقَةٌ، لَكِنَّهُ لَمْ يَلْحَقْ عَبْدَ اللهِ بنَ عَمْرٍو"[٢].

ثانيا: إن سلمنا بصحة الرواية فقول الصحابي عند الجمهور لا يعد حجة على من بعده من التابعين ومن بعدهم من مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم.[٣]

٤- أن كثيرا ممن كتب في طبيعة الخطبة نسب القول بلزوم الوفاء بها إلى فقهاء ولم يكن حديثهم عن الخطبة بل عن الوعد مطلقا، مثاله ما ذكره أحد الباحثين، يقول: "يذهب عدد من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اعتبار الخطبة وعدا لازما بالزواج، وواجب الوفاء به، وذلك استنادا لما ورد في الشريعة الإسلامية من الإلزام بالوفاء بالوعد والحث عليه، ومن هؤلاء الفقهاء نجد: ابن حجر العسقلاني، وابن الشاط، وابن العربي، وابن القيم"[٤].

٥- القول أن الخطبة وعد لازم قضاء، يشبه القول أنها عقد، وإن قيل ما مآل هذا القول؟ أإلزام الطرفين المتواعدين بالزواج؟ إذن أسقطنا ركن الرضا بالزواج، وهذا لم يقل به أحد، إنما قصارى نظر القائلين بهذا القول ترتيب العوض عن العدول، إذن ليس إلزاما بها وإنما طلب للتعويض وزجرا عن العدول.

**الفرع الثالث: الخطبة وعد غير ملزم**

ذهب أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بأن الخطبة وعد غير ملزم، جمعا بين حقيقتها اللغوية والاصطلاحية، والحكمة من تشريعها. جاء في فتوى صادرة عن دار

(١) المتقي الهندي، علي بن حسام الدين. (١٩٨١). كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. ط٥. بيروت: مؤسسة الرسالة. رقم ٨٧٠٧، ج٣، ص٧٧١.

(٢) الذهبي، محمد بن أحمد. (١٩٨٥). سير أعلام النبلاء. ط٣. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج٨، ص٣٩٦.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٣٤، ص٨٢.

(٤) بريكي، حجيلة. (٢٠١٣). التعسف في العدول عن الخطبة. رسالة ماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر. ص٨. وكذا بن زيطة، عبدالهادي. (٢٠٠٧). التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ط١. الجزائر: دار الخلدونية للنشر. ص٦٧.

الإفتاء المصرية: "فالأصل أن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج كما بيَّنَّا، وهذا الوعد لا يقيد أحدًا منهما، ولكل واحد منهما أن يعدل عن الخطبة متى شاء، حتى ولو لم يُبدِ لذلك سببًا؛ فالخطبة فترة إعداد للدخول في العقد الملزم، ولا يترتب عليها أثر، وهذا المعنى لا يتحقق إذا كان أحد الطرفين مهددًا بالتعويض لمجرد العدول..."[١].

اكتفى فقهاء الشريعة الإسلامية القدماء ومن نحا نحوهم من المحدثين والشارحين لكتب التراث بدراسة بعض مسائل الخطبة، مناقشين مسألة كونها وعدا ملزما من عدمه، وكأن الأمر مسلم بعدم لزومها، مما أدى ببعض الباحثين المعاصرين إلى التباين في نسبة هذا القول، فحكى بعض الباحثين إجماع الفقه الإسلامي قديمه وحديثه على أن الخطبة ليست سوى وعد غير ملزم بالزواج[٢]، بينما رأى آخر نسبة هذا القول إلى معظم الفقه الإسلامي والفقه القانوني[٣]، واكتفى آخر بنسبته إلى الجمهور[٤].

وباستقراء كتب المذاهب الفقهية نجد فقهاء المذهب المالكي يرون أن الخطبة غير لازمة[٥]، ونصوا على أن العدول عن الخطبة مكروه وليس محرما لأنه من باب إخلاف الوعد[٦]، وفي هذا رد على من قال بلزوم الخطبة مستدلا على ذلك بالقياس على لزوم الوعد عند المالكية، ورأى الشافعية جواز العدول مطلقا لأن الخطبة ليست بعقد شرعي كما صرح

(١) جمعة، علي. (٢٠١١). فتوى حول التعويض عن فسخ الخطبة. موقع دار الإفتاء المصرية. https://www.dar-alifta.org/Home/ViewFatwa?ID=12532&title (٢٠٢١/١٢/٢٧).

(٢) الشيخ نجيب، عبد الرزاق. (٢٠٠١). طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة، مجلة الحقوق، الكويت، السنة ٢٥، العدد١. ص٣٣٩. عتر، عبد الرحمن. (١٩٨٥). النكاح. ط١. الأردن: مكتبة المنار. ص٣٥٧.

(٣) ناصر، عز الدين مرزا. (٢٠٠٥). الطبيعة القانونية للخطبة. مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مج٣، العدد ٢٦. ص١٨٥.

(٤) أبو عرقوب، حسان، مرجع سابق، ص٣.

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. بيروت: دار الفكر. ج٢، ص٢٢٨. وانظر: الصاوي، أحمد بن محمد. (د.ت). بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. د.ط. دار المعارف. ج٢، ص٣٦٨.

(٦) الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة. ج٣، ص١٦٨. وانظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج٢، ص١١. العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج٢، ص٥١. عليش، محمد بن أحمد. (د.ت). فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. د.ط. بيروت: دار المعرفة. ج١، ص٤١٢.

به السيوطي وتبعه على ذلك آخرون[١]، بينما سلك الحنابلة مسلكا وسطا فرقوا فيه بين ما كان في العدول عنه مصلحة فيباح، وما لم تكن فيه مصلحة فيكره.[٢]

**الفرع الرابع: الخطبة مجرد طلب**

ذهب إلى هذا القول بعض الباحثين منهم الدكتور عبد الناصر توفيق العطار إذ يقول: "فالخطبة في الشريعة الإسلامية ليست عقدا بين الخاطب والمخطوبة أو وليها، وليست وعدا من الخاطب بالزواج ولا تواعدا بين الخاطب و المخطوبة أو وليها على الزواج، وإنما هي مجرد طلب الزواج؛ لأن الخطبة تتم بمجرد هذا الطلب، والأصل في العقد أن يتم بإيجاب وقبول، وقبول الفتاة أو أهلها ما طلبه الخاطب من الزواج لا يعني قيام عقد بينهما، وإنما مجرد ترشيح الفتى زوجا في المستقبل، ثم إن الخاطب في الأصل عندما يطلب الفتاة للزواج لا يعدها ولا يعد أهلها بالزواج، وإنما يخطبها ليستكمل التعرف عليها ثم يقرر بعد ذلك ما إذا كان سيتزوج بها بالفعل أم يعدل عن طلبه الزواج بها... وليس هناك ما يمنع شرعا أن تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج، وكثيرا ما تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج، مما جعل الكثيرين يتصورون أن الخطبة وعد بالزواج"[٣].

**الفرع الخامس: الراجح**

أجازت الشريعة الإسلامية العدول عن الخطبة وجعلت حرية العدول ضمانة لزواج وثيق وميثاق غليظ، ومنعت كذلك الإخلاف بالوعد ووصفت إخلاف الوعد بأنه من صفات المنافقين؛ فإن قيل بأن الخطبة وعد كانت النتيجة الكراهة في الأقل، وبذلك سلبنا هذه الضمانة بعضا من الحكمة في تشريعها، وقيدنا بعضا من فضاء حريتها، وأصبح من يحاول ولوج باب الخطبة هائبا لآثارها وأحكامها، خشية وقوعه في صفة من صفات المنافقين؛ لذا

(١) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (٢٠٠٤). الحاوي للفتاوي. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر. ج١، ص٢١٩. وانظر: العبادي، أحمد بن قاسم. (١٩٨٣). حاشية الإمام العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي. د.ط. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ج٧، ص٢١٢. الجمل، سليمان بن عمر. (د.ت). فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. د.ط. بيروت: دار الفكر. ج٤، ص١٢٩. البيجرمي، سليمان بن محمد. (١٩٩٥). تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب). د.ط. بيروت: دار الفكر. ج٣، ص٤٠٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٤٦.

(٣) العطار، عبد الناصر توفيق. (١٩٧٦). خطبة النساء في الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية، د.ط. مصر: مطبعة السعادة. ص١٤٢.

كان الأصلح الرجوع إلى أساس وضعها ألا وهو "طلب التزوج " دون تحميلها شيئا آخر، درءا للتعارض في الأحكام الشرعية بين إباحة العدول ومنع إخلاف الوعد.

أما إن أطلق أحد طرفي الخطبة وعدا بالزواج، فهنا نحن أمام وعد نقول فيه بالنهي عن إخلافه، وهذا هو المفهوم من قول عبد الله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنه-: "انظروا فلانا لرجل من قريش فإني كنت قلت له في ابنتي قولا كشبه العدة ما أحب أن ألقى الله بثلث النفاق..." فسماه قولا ولم يقل قبلته خاطبا أو ما شابه ذلك مما يعد من أمور الخطبة، وإنما هو قول زائد عنها وهذا القول يشبه الوعد لا أنه وعد، وأما إلزام عبد الله بن عمرو به مع كونه ليس بوعد بل شبه للوعد فلعله تورع منه إذ إنه صرح بكونه ليس وعدا بل شبهه. وقد يعطى الشبه حكم الشيء على خلاف بين الأصوليين.[1]

وأقوى الحجج في ذلك إقراره -صلى الله عليه وسلم- عليا -كرم الله وجهه- ترك خطبة ابنة أبي جهل بعد حصول الركون بينهما، وحاشاه -صلى الله عليه وسلم- أن يقره على اتصافه بصفة من صفات المنافقين. فإن قيل إن العرف جرى أن تكون الخطبة وعدا، أجيب أنه لو تم التسليم بذلك فالحقيقة الشرعية لوضع مصطلح الخطبة تجيز العدول وهو ليس وعدا بإقرار الشارع جواز العدول، وليس للعرف مخالفة اصطلاح وحكم شرعي.

**المطلب الثاني: طبيعة الخطبة عند فقهاء القانون**

انعقد إجماع رجال الفقه والقضاء الفرنسيين منذ صدور مجموعة نابليون المدنية وحتى الآن على أن الخطبة لا يترتب عليها الالتزام بإتمام الزواج بطريق الإجبار، بل يبقى لكل من الخطيبين كامل الحرية في أن يرتضي الزواج أولا يرتضيه، وليس ثمة دعوى يستطيع أحد الخاطبين عن طريقها إجبار الطرف الآخر على إتمام الزواج.[2]

أما عن طبيعتها فقد حصل الخلاف بينهم: فمنهم من يرى أنها عقد كامل، ويرى آخرون أنها وعد بالتعاقد، ويرى فريق ثالث أنها عقد تمهيدي وسبب الخلاف عدة عوامل منها:

---

(١) الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن. قاعدة ما قارب الشيء يعطي حكمه حقيقتها وتطبيقاتها، مجلة العلوم الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، العدد ٣١، ١٤٣٥هـ، ص٢٦٨.

(٢) كبارة، عبد الفتاح. (١٩٩٤). الزواج المدني. ط١. بيروت: دار الندوة الجديدة. ص١٠٠.

- عدم وجود نصوص قانونية واضحة، مما حدا ببعضهم إلى الرجوع إلى المصادر التاريخية ليستخرج عدم لزومها وأنها وعد شرفي لا غير، وأعمل آخرون فيها القواعد العامة للقانون المدني ليكيفها عقدا استكمل شروطه وهيأته.
- القياس بين الألفاظ المعمول بها في الشريعة الإسلامية وتلك المعمول بها في الفقه القانوني مع أن الاستخدام والشروط مختلفة والآثار متباينة.
- محاولة بعض الباحثين سلوك طريق للإلزام بالتعويض للمتضرر من العدول عن الخطبة واستخدام التكييف وسيلة لذلك.

لذلك سنعرض لهذه الآراء محاولين بيان سبب الأخذ بها:

**الفرع الأول: الخطبة عقد**

تقوم فكرة الطبيعة العقدية للخطبة على أساس أنها عقد بين طرفيها، وهذا العقد صحيح وملزم، شأنه في ذلك شأن كافة العقود الملزمة لجانبين، وقد ظهرت هذه الفكرة في الفقه الفرنسي منذ القرن التاسع عشر، ويتحول عند الإخلال بالوفاء به إلى تعويض، وذلك ما يتماشى مع نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "الاتفاقات التي تتم على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدها". وهذا النص لا يمكن تقييده إلا بنصوص خاصة، وفي غياب هذه الأخيرة فإن الخطبة بوصفها اتفاقا على إبرام الزواج تبقى ملزمة للجانبين، وبذلك طبق الفقه الفرنسي على الخطبة القاعدة المقررة بالمادة (١١٣٤) من القانون المدني وعُدّ الوعد بالزواج اتفاقا صحيحا ملزما لطرفيه[١]، وتم تكييف الخطبة على أنها التزام بعمل، والقاعدة أن كل التزام بعمل يتحول عند عدم تنفيذه إلى تعويض متى لم يكن من المستطاع تنفيذه عينا، وهذا ما قررته المادة "١١٤٢"من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن: "كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذه"، فعبارة هذا النص عامة، تدخل الخطبة تحتها ولا يوجد نص صريح يستبعد الخطبة منه.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في مجموعة من أحكامه القديمة بهذا الرأي[٢]، وصدرت أحكام منها حكم محكمة "كولمار" في ٢٨ يناير ١٨١٢ و ١٣ مايو ١٨١٨ وحكم محكمة "تولوز"

(1) Cf. M. PLANIOL et G.RIPERT, Traitè pratique de droit civil français, 2éme édition, tome 2, L.G.D.J.,1952,n° 81

(٢) الفاخوري، إدريس.(٢٠١٦). قانون الأسرة المغربي. د.ط. الرباط: دار النشر للمعرفة. ج١، ص٩١-٩٢.

في ١٦ فبراير ١٨١٣ و ٨ مارس ١٨٢٧وحكم محكمة "روين" في ٢٨ فبراير ١٨١٥، فبيّن -مثلا- حكم محكمة تولوز أن: "الخطبة عقد ملزم يرتب التزامات تبادلية بين المتعاقدين بإتمام الوعد بالزواج"(١).

ومما يترتب على هذا القول ما كان يقضي به القانون الفرنسي القديم (السابق على قانون نابليون) من أن الخطبة تُرتّب حرمة المصاهرة بين كل من الطرفين وأصول الآخر وفروعه وفروع جديه لدرجة واحدة(٢).

الدليل على ذلك:

١- إذا لم يكن للخطبة قوة ملزمة لطرفيها فهذا يعني أنها اتفاق غير مشروع يخالف النظام العام.(٣)

٢- أن لهذا القول ميزته من حيث البساطة في مظهره، فليس أيسر من القول أن الاتفاق بين طرفين على إبرام زواجهما في المستقبل يعد عقدًا، والعدول عنه يرتب مسؤولية أساسها العقد كما هو الشأن بالنسبة لكافة الاتفاقات الأخرى مع إعمال القواعد العامة في العقود العادية(٤).

٣- الخطبة لا تخرج عن أحد أمرين: فإما أن لا يكون لها قيمة قانونية، وفي هذه الحالة تعد كأن لم تكن؛ ولذا لا يمكن أن ترتب أي أثر قانوني، وإما أن يكون لها قيمة قانونية ترتب آثارا، والقيمة القانونية تدور بين كونها عقدًا أو وعدًا، والوعد بالزواج لا يرتب قيمة قانونية إلا إن كان ملزما للطرفين فهو عقد كذلك(٥).

٤- أن الخطبة تلاقي إرادتين، الإيجاب من طرف والقبول من طرف آخر غايته التمهيد لعقد الزواج، وهو شكل مستوفٍ لأركان العقد يلتزم فيه الطرفان للعقد النهائي(٦).

---

(١) فرج، مرجع سابق، ص١٥ -١٦، نقله عن: D. Rep. v. marriage, n. 83

(٢) السعيد، مصطفى السعيد. (١٩٣٦). في مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري. د.ط. مصر: مطبعة الاعتماد. ص٥٨.

(٣) فرج، مرجع سابق، ص١٩.

(٤) فرج، مرجع سابق، ص٢٠.

(٥) السعيد، مرجع سابق، ص٥٩.

(٦) الشيخ نجيب، طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص٣٥٨ – ٣٦٧. سلمان، نصر. (٢٠٠٧). أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية. ط١. بيروت - دمشق: دار ابن كثير. ص٤١.

ويعد التأثر بالشرائع المسيحية والخلفية الدينية أحد المؤثرات في تكوين هذا الرأي وبروزه؛ إلا أن عقد الخطبة في الشرائع المسيحية يعد عقدا شكليا ذا طابع ديني، والغرض من الشكلية إعلام الغير بها حتى يتسنى لمن لديه اعتراض على الزواج الموعود به أن يتقدم باعتراضه؛ فينكشف ما قد يوجد من موانع، إلا أن عقد الخطبة في الواقع العملي يتضمن وعدا بالزواج لذا يعد من العقود غير اللازمة(١).

وقد أخذت بعض التشريعات الأوروبية بهذا الرأي كالقانون النمساوي والإنجليزي والألماني والسويسري، وذهبوا إلى أن الخطبة عقد حقيقي تترتب عليه آثاره إذا انعقد مستجمعا لشروطه وأركانه(٢).

وانتقد هذا التوجه بالآتي:

١. إتمام الزواج ليس التزاما في الخطبة(٣).
٢. لم يقل أحد من رجال الفقه والقضاء بإجبار العادل من الخاطبين على إتمام عقد الزواج بالطرف الآخر؛ لأن في الإجبار حملا لمن عدل على عقد لا يرضاه، وهذا يمس حرية الزواج التي تعد من النظام العام.
٣. لا محل لتطبيق القواعد العامة في الالتزامات عند العدول عنها؛ لأن هذه القواعد تطبق إذا كان هناك التزام؛ ولأن هذه القواعد وضعت لتنظيم المعاملات المالية والخطبة علاقة شخصية(٤).
٤. لا يمكن إنكار أن الخطبة تعد عقدا في الشرائع المسيحية، ولا ينكر أن هذا العقد يتضمن وعدا بالزواج في الأجل المتفق عليه أو المحدد في الشريعة الطائفية، غاية الأمر أن هذا العقد بما تضمنه من وعد يعد من قبيل العقود غير اللازمة(٥).

يقول أبو زهرة: "إن الإلزام في التصرفات يجب أن يكون بحكم الشارع، لأنه هو الذي يعطيها قوة الإلزام، أو يكون التراضي كاملا على الالتزام، ونحن نجد الخطبة خالية من

(١) أبو السعود، رمضان. (١٩٩٧). الموجز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٢٤٠.

(٢) الكشبور، محمد. (٢٠٠٨). الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ط٢. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة. ج١، ص١٤٣.

(٣) العطار، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤) العطار، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٥) رمضان، مرجع سابق، ص٢٤٠.

الأمرين، فلم يكن التراضي في الخطبة على أساس أن كل واحد منهما لا محيص له عن العدول، ولا يسوغ له العدول بل كان التراضي على أساس أن هذا تمهيد لعقد، والإلزام في العقد لا في التمهيد، كل ذلك يعرفه الناس، لا فرق بين شرقي وغربي، ولا مسلم ولا مسيحي، فلا أحد يقول إن التراضي في الخطبة كان على أساس أنه لا يجوز لأحدهما أن يعدل عن الخطبة، بل إن جواز العدول يجب أن يتوقعه كل واحد منهما في كل وقت مادام العقد لم يتم نهائيا"[١].

**الفرع الثاني: الخطبة وعد بالتعاقد**

أخذ بعض فقهاء القانون مصطلح الوعد من أصله اللغوي أو من الفقه الإسلامي قاصدين أن الخطبة ليست عقدا وإنما هي وعد بالزواج، بينما ذهب آخرون إلى إسقاط مصطلح (الوعد بالتعاقد) الذي ينظمه القانون المدني على الخطبة[٢]، إذ يعرف الوعد بالتعاقد أنه: (عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها)، كأن يتعهد شخص لآخر أن يبيعه قطعة أرض مملوكة له عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال المدة المحددة[٣]، ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن الوعد بالتعاقد ليس المراد به إبرام العقد المقصود بالوعد؛ وإنما هو وسيلة تمهيدية إلى ذلك العقد، وليست هذه النظرة متمحضة ومتبلورة في الفقه الإسلامي كما هي في القانون، بل إن الوعد عمل من أعمال المعروف في الفقه الإسلامي يدل الوفاء به على حسن الخلق وجميل الصفات.

ولكن وجه الخلاف: أن القانون عدّ الوعد بالتعاقد عقدا بينما في الفقه الإسلامي لا يعد كذلك؛ إذ هناك فرق بين العقد والوعد، كذلك الوعد بالتعاقد في الفقه الإسلامي أوسع منه في القانون، فللعقد إطلاقان في الفقه الإسلامي، فهو يصدق على ما يتم بإرادتين

(١) أبو زهرة، محمد. (١٩٧١). محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ط٢. مصر: دار الفكر العربي ودار الاتحاد للطباعة. ص٦٩.

(٢) ممن أسقطه الفقيه التونسي محمد المنصف بو قرة، انظر: بوقرة، محمد المنصف. (٢٠٠٧). مذكرة القانون المدني، محاضرات في الأحوال الشخصية، لطلبة السنة الثالثة حقوق. د.ط. تونس: الحداد للخدمات المكتبية والإعلامية. ص٦٧ – ٦٨.

(٣) العربي، بلحاج. (٢٠١٠). الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري. الأردن: دار وائل للنشر. ص١٣٢.

وما يتم بإرادة واحدة[١]، بينما القانون يقصر العقد على ما يتم بتبادل تعبيرين، ومن ثم فإن دائرة الوعد بالتعاقد في الفقه الإسلامي على القول بأن ما يتم بإرادة واحدة عقد أوسع من دائرة الوعد بالتعاقد في القانون[٢]، وعلى هذا فإن إسقاط عقد (الوعد بالتعاقد) والذي ينظمه القانون المدني على الخطبة غير سديد.

**الفرع الثالث: الوعد بالزواج باطل فاقد لكل قيمة قانونية**

يقوم هذا الرأي على أساس إنكار الطابع الإلزامي للوعد بالزواج، وأنها حالة واقع (واقعة مادية)، لا يتولد عنها أي التزام قانوني[٣]، فهي مقابلة للنظرية العقدية، والفكرة الأساسية في ذلك أنه ينبغي أن تتوافر للخاطبين الحرية التامة في التعبير عن رضاهما بالزواج تعبيرا حقيقيا وحرا بصورة مطلقة وكاملة لتعلق ذلك بالنظام العام، والارتباط يستبعد كل استقلال تام للإرادة، ولذلك ينبغي عدم تقييد حرية العدول وعدم التأثير عليها بأي مؤثر، وحرر بعض فقهاء القانون هذا الرأي بقوله: "إننا نوجد أمام أحد أمرين: إما أن نسمح بصحة الوعد بالزواج، على أن نقبل ألا يصدر الرضا بالزواج ذاته في استقلال تام، وإما أن نرفض كل قيمة قانونية لهذا الوعد، ولا نعترف له بأي جزاء في حالة عدم تنفيذه، ولمجرد القيام بهذا التنفيذ... وطبقا لروح القانون المدني... وطبقا للفقه والقضاء الثابتين في الوقت الحاضر فإننا نأخذ بهذه الفكرة الأخيرة"[٤]، ومضى على ذلك غالبية رجال الفقه الفرنسي وتبعهم فيه بعض أحكام القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر[٥]، و منذ منتصف القرن العشرين استقر الأمر على ذلك في القضاء المصري وحتى وقتنا الحالي[٦]، مع ملاحظة أن

(١) مثاله: الطلاق، والتفويض فيه، الإيلاء، الظهار، الإعتاق، التدبير، الوقف، والجعالة، الهبة، الصدقة، الوصية وقبولها، والرجوع فيها وردها، والإيصاء، والعارية، والقرض، والكفالة، وردها والإبراء، والنذر، والوعد بالتزام المعروف، إذن الصبي والعبد في التجارة، وعزل الوكيل، الحجر على العبد المأذون، إجازة العقد الموقوف، الإقرار الخ)، سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد. (نسخة إلكترونية). ص١٠.

(٢) قزامل، سيف رجب، الوعد بالتعاقد، مرجع سابق، ص٦.

(٣) منصور، محمد حسين. (١٩٨٣). نظام الأسرة في الشرائع غير الإسلامية. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص.٧٣.

(4) Angelesco. De la rupture des promesses de marriage paris 1914, 1952,n° 81

(٥) فرج، مرجع سابق، ص٩٦.

(٦) كما بين ذلك حكم محكمة بنها الابتدائية بمصر في ١٩٥٥/٣/١٦ وسبقه قرار محكمة النقض في النقض مدني بتأريخ ١٩٣٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٣ لسنة ٩ ق – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - وعلق أحد الباحثين على هذا القرار بأنه القرار الحاسم لتلك الاتجاهات المتعارضة، ولا زال العمل

غالبية الأحكام القضائية المؤيدة لذلك لم تصرح ببطلان الوعد بالزواج بل قررت مباشرة أن الوعد بالزواج ليس ملزما، فاتفقت بذلك مع اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وما تقرره صراحة نصوص كثير من الطوائف من غير المسلمين[١]، وهذه الطبيعة غير الإلزامية للخطبة سار عليها كثير من الفقهاء؛ فقهاء القانون الفرنسيين والمصريين بل وبقية فقهاء القانون في العالم العربي[٢]، وإمعانا في إضعاف آثار الخطبة فقد تشدد القضاء الفرنسي في إثبات وجود الخطبة ذاتها فاشترط لذلك الكتابة أو ما يقوم مقامها -مع أنه يعدها واقعة مادية- لذلك فقد انتقد هذا الإجراء وعد خروجا عن الخط الذي التزمه القضاء، ولا ينم عن التزام مسار نظري معين، بل هو اتجاه عملي مقصده الحد من آثار الخطبة للإفساح للزواج أن يتم بحرية تامة[٣].

واستندوا في ذلك على الآتي:

- لو عددنا الخطبة عقدا لكان موضوع العقد هو التعهد بإبرام عقد الزواج في المستقبل، والزواج يخرج عن دائرة التعامل فلا يجوز أن يكون محلا لعقد[٤].
- كذلك نكون أمام إعلان للإرادة قبل الزواج، وأن الإرادة في الزواج ليست سوى تنفيذا لإرادة سابقة[٥].

**الفرع الرابع: الخطبة عقد صحيح ملزم يولد حقا في العدول**

ظهر هذا الرأي في الفقه الفرنسي الحديث، وذلك انتقادا للرأي السائد في القضاء والفقه من عد الوعد بالزواج باطلا لا يرتب أي أثر قانوني؛ إلا أن القضاء في الوقت نفسه يحكم بالتعويض عن العدول إذا أحاطت به ظروف مستقلة، وهذا تعارض؛ فإما أن لا يكون للخطبة أي أثر قانوني وتعد كأن لم تكن فالعدول عنها لا يرتب أي أثر وليس موجبا لأي

عليه حتى وقت كتابته الرسالة، انظر: محمد سامح سيد. (٢٠٠٠). الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. القاهرة: دار أبو المجد للطباعة. ص١٠٠-١٠١.

(١) فرج، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٢) بن زيطة، مرجع سابق، ص٨٠.

(٣) تناغو، سمير عبد السيد. (١٩٩٧). أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص٩٩.

(٤) منصور، مرجع سابق، ص٧٣.

(٥) تناغو، مرجع سابق، ص٩٧. نقلا عن Marty et Raynaud, op. cit. t. 1. p. 549.

مسؤولية، وإما أن يكون العدول في بعض الأحيان مرتبا للمسؤولية على من عدل فيكون هناك حتما ارتباط بالخطبة والتي يكون لها حينئذ قوة الإلزام أي تكون لها قيمة قانونية[١]، ويرى أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي جوسران[٢] أن الخطبة عقد صحيح ملزم شأنه في ذلك شأن كافة العقود الملزمة للجانبين؛ إلا أنه يخول لكل من طرفيه الحق في إلغائه بإرادته المنفردة طبقا للإرادة الضمنية للطرفين وهو ما يقتضيه مبدأ حرية الرضا في الزواج، ولكن إذا تم هذا الإلغاء برعونة ودون سبب، كان إنهاء تعسفيا مكونا لخطأ يعرض من قام به إلى الالتزام بتعويض الطرف الآخر[٣]، وتنبني عليه المسؤولية العقدية[٤] وممن ذهب إلى هذا الرأي: السعيد مصطفى السعيد[٥] وحسين عامر[٦].

وانتقد هذا الرأي: أنه من الخطأ مقارنة الخطبة بالعقود التي يتقرر فيها للعاقدين الحق في إنهائها بمبرر، ففي العقود الأخيرة يجب أن يلتزم أطرافها بحد أدنى من الالتزامات التي تحقق تنفيذا مبدئيا للعقد ثم يقوم أحدهما بعد ذلك بإنهائه، أي بوضع حد له، أما الخطبة فالأمر فيها مختلف، حيث يجوز لأي من طرفيها أن يتحللوا منها نهائيا دون أن تترتب التزامات في حقهم.[٧]

**الفرع الخامس: الخطبة عقد صحيح غير ملزم ينتهي بالعدول أو الزواج**

وممن ذهب إلى هذا القول أحمد سلامة، وقرر رأيه قائلا: "فالخطبة وإن كانت حقيقتها عقدا إلا أن هذا العقد ليس الغرض منه إنشاء التزامات على عاتق طرفيه، بل الغرض منه أن يدرس أحد طرفيه أحوال الآخر، وإذن فهو -كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية- عقد غير لازم؛ ينتهي بالضرورة متى رجع فيه أحد طرفيه سواء كان عدوله بمقتض أو بغير مقتض، وعلى ذلك فالعدول بغير مقتض لا يعد خطأ عقديا، لأنه لكي تقوم

(1) Josserand, Le problem juridique de la rupture des fiancailles D.H 1927 Choron P.22

(2) Cf. L. JOSSERAND, Le problème de l'abus de droit, DH 1967,chr 27, cite par J. CARBONNIER, Droit civil, tome 2 , La famille , les incapacités , Presses universitaires de Franç e ,1983. n°4.

(٣) العطار، مرجع سابق، ص١٦٧-١٦٨.

(٤) تناغو، مرجع سابق، ص٩٨.

(٥) السعيد، مرجع سابق، ص١١٧.

(٦) عامر، حسين. (١٩٦٠). التعسف في استعمال الحقوق. ط١. مصر: مطبعة مصر. ص٤٧٠.

(٧) أبو السعود، مرجع سابق، ص٢٤١.

المسؤولية العقدية لا بد وأن تكون بصدد عقد قائم، وإن حكم العقد هنا يأخذ بعد الرجوع فيه حكم أي واقعة قانونية"[١]، وقال به أيضا أسامة أبو الحسن مجاهد [٢].

**الفرع السادس: الخطبة عقد تمهيدي**

يقوم هذه الرأي على أساس نقد الربط بين الخطبة والوعد بالتعاقد، فالخطبة أفرد لها الشرع الإسلامي أحكاما خاصة تلائم حقيقة طبيعتها والحكمة من تشريعها، فكان لها نظام فقهي خاص وآثار فقهية وقانونية تختلف عن تلك التي للوعد بالتعاقد[٣].

فالوعد بالتعاقد له مفهومان: عند فقهاء الشريعة وفي القانون:

- عند علماء الشريعة ليس له تنظيم دقيق كالذي للخطبة، بينما الخطبة لها تنظيمها الممتد من لحظة الطلب مرورا بالركون بين الطرفين وانتهاء بحكم المهر والهدايا عند العدول عنها، والآراء الحديثة في الوعد تتجه نحو الإلزام به، بينما الخطبة إن تم الإلزام بها فقدت غايتها والحكمة منها.
- في الفقه القانوني، عقد كامل العناصر[٤]، ارتقى من كونه تمهيدا إلى كونه إطارا للعناصر الجوهرية للعقد النهائي، ودوره الرئيس هو المحافظة على إيجاب الواعد خلال الفترة الزمنية المتفق عليها، أي أنه يعمل على تثبيت إيجاب أحد الطرفين وتأمين حسمه وقطعيته كي لا يتمكن الواعد أو المتواعدان من الرجوع أو النكول عن العملية التعاقدية أو الرجوع عنها[٥]، بينما في الخطبة يحتفظ كلا الطرفين بحرية العدول ولا سلطان لأحد عليه.

ولكن هل الخطبة عقد تمهيدي؟

---

(١) سلامة، أحمد. (١٩٦٣). الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين وللأجانب. د.ط. القاهرة: دار الفكر العربي. ص٤٨٧.

(٢) مجاهد، أسامة أبو الحسن. (١٩٩٧). الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين. د.ط. مصر: دار الكتب القانونية. ص١٨٥.

(٣) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٤٢.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٦٧). الوسيط في شرح القانون المدني. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج٣، ص٢٦٧.

(٥) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٥٥-٣٥٦.

سنبحث هذا الموضوع محاولين الإجابة عن الآتي: ما العقد التمهيدي؟ وما الفرق بينه وبين بعض مقدمات العقد؟ وما هي أوجه الشبه بينه وبين الخطبة؟

**أولا: تعريف العقد التمهيدي**

اختلف الفقهاء في تعريف العقد التمهيدي وهذه بعض تعريفاتهم:

١- "اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بالإعداد والتحضير والتهيئة لإبرام عقد مستقبلي غير ملزم، لم تحدد عناصره وبنوده بشكل نهائي وبات"(١).

٢- "اتفاق ينشئ التزاما بتقديم عرض أو التفاوض وفقا لمبادئ حسن النية؛ بغية التوصل إلى إبرام عقد لم يحدد موضوعه إلا بصورة جزئية، وفي كل الأحوال غير كافية لإنجاز العقد النهائي"(٢).

٣- "عقد مؤقت وسابق غايته التهيئة لإبرام عقد نهائي"(٣).

٤- "ذلك العقد الذي يسبق إبرام العقد النهائي المنشود والذي يكون بدوره ممهدًا للعقد النهائي ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد النهائي"(٤).

إن الإشكال في وضع تعريف للعقد التمهيدي ناشئ عن عدم وجود مصطلح قانوني منصوص عليه، لذلك نجد أن لكل فقيه تعريفه الذي يشمل أنواعا من العقود التمهيدية ويسقط أنواعا أخرى، إضافة إلى أن هذه التعريفات تتضارب في وضع الضوابط والأطر الخاصة بذلك؛ فمثلا في التعريف الثالث لم يتحدث عن مسألة الإلزام بهذا العقد بينما عدّ التعريف الأول والثاني العقد التمهيدي اتفاقا ينشئ التزاما وسكتا عن المسؤولية جراء الإخلال بهذا الالتزام، بينما تجاوز التعريف الرابع مسألة الإلزام ورتب على الإخلال بهذا الالتزام المسؤولية العقدية، وكذلك من ناحية التوقيت. فالتعريف الثالث نص على أنه عقد مؤقت بينما سكتت بقية التعريفات عن ذلك وإن كان يفهم منها أن دوره مؤقت بإبرام العقد النهائي، وهو أمر غير دقيق لأن دور العقد التمهيدي يتوقف عند مرحلة (الإيجاب).

**ثانيا: الفرق بين العقد التمهيدي والإيجاب**

إن عملية تشكيل العقد تبدأ بعرض بسيط (اقتراح) يتجسد في الإعلان عن الرغبة في التعاقد، ثم تعقبه مرحلة من المفاوضات التي تنتهي بإعطاء إيجاب نهائي وحاسم حدد

(١) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٦٣-٣٦٥.

(2) Ghestin (J).trait de droit civil.Le contrat Formation. LGDJ. 1988. p. 249

(3) Droit civil. Tome III. Economica. 1990. p. 264 Larroumet (Ch).

(٤) محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص٧.

فيه جميع العناصر الجوهرية للعقد، لذلك فالفرق بين العقد التمهيدي والإيجاب يتمثل في الآتي:

١- العقد التمهيدي اتفاق إرادتين فلا يمكن تصوره إلا عندما تثبت وجود إرادتين[١]، بينما لا يشترط لصدور الإيجاب وجود اتفاق إرادتين، إذ من الممكن وجوده دون أن يكون هناك حاجة إلى إرادة المستفيد الذي وجه إليه الإيجاب[٢].

٢- إذا اقترن الإيجاب بمدة محددة للقبول أصبح ملزما خلال هذه المدة ونتجت عنه آثاره القانونية[٣]، فيما العقد التمهيدي لا يولد من الآثار القانونية إلا التي ترمي إلى إنشاء شروط ملائمة لتحضير العقد وإعداده وتشكيل العقد المستقبلي[٤].

**ثالثا: الفرق بين العقد التمهيدي والمفاوضات**

يمكن تعريف المفاوضات بأنها مرحلة سابقة على التعاقد يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات ومناقشتها من أجل الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق والتزامات، أما المتعاقدان في العقد التمهيدي فقد تجاوزا مرحلة التفاوض وتوصلا إلى اتفاق مبدئي بالتهيئة والإعداد لإبرام العقد النهائي دون الالتزام بإبرامه[٥].

تعد الدعوة إلى التفاوض عملًا ماديًا غير ملزم، لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، بينما العقد التمهيدي عقد ملزم بمتابعة التهيئة والإعداد للعقد النهائي.[٦]

ولا يترتب على قطع المفاوضات في المرحلة السابقة على الإيجاب نشوء المسؤولية العقدية، لعدم وجود العقد، ولخروجها عن النطاق العقدي أصلًا، غير أنه إذا اقترن قطع المفاوضات بخطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر؛ فيستحق هذا الأخير تعويضا عن الضرر الذي

(1) Carbonnier. Droit civil. les obligations. Tome IV Coll. Themis. P.U.F. 1985. p.268.

(2) Aubert (J.L). notion et rol de lacceptation dans la formation des contrats. th. paris. LGDG. 1970. p.24

(٣) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٦٤.

(4) Mousseron. (J.M.). La dure dans la formation du contrat. Melangs Jauffret. 1974. p.514.

(٥) ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة، مرجع سابق، ص٢٢٠.

(٦) العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص٢١.

أصابه بسبب هذا الخطأ، كالمصاريف التي أنفقها، أو ضياع صفقة أخرى دون أن يقوم الطرف الآخر بإخطاره بالعدول عن التعاقد، وهذا معناه أن من قطع التفاوض بسوء نية، أو من دون سبب جدي، فإنه يسأل عندئذ مسؤولية تقصيرية[١]، جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية: "قد يمكن لقضاة الموضوع أن يتبينوا وجود تعسف في استعمال حق قطع المفاوضات بتحققهم من وجود خفة تستحق الملامة ممن قام بهذا القطع"[٢]، بينما في العدول عن العقد التمهيدي دون سبب مشروع تنهض المسؤولية العقدية.[٣]

**رابعا: الفرق بين العقد التمهيدي والوعد بالتعاقد**

كل من العقد التمهيدي والوعد بالتعاقد مرحلة سابقة على إبرام العقد النهائي فهما وسط ما بين الإيجاب والعقد النهائي[٤]، والفرق بينهما يكمن في تحديد العناصر الجوهرية للعقد؛ فالوعد بالتعاقد عقد حددت فيه جميع العناصر الجوهرية للعقد النهائي، بينما العقد التمهيدي ليس من شروطه الاتفاق على العناصر الجوهرية فقد تكون موضع مساومة ومفاوضة حتى بعد تمام العقد التمهيدي، فالوعد عقد كامل وملزم، بينما العقد التمهيدي غير كامل وغير ملزم بإبرام العقد النهائي.[٥]

**خامسا: الفرق بين العقد التمهيدي والعقد النهائي**

العقد التمهيدي التزام ببذل العناية والرعاية والتفاوض؛ غايتها الوصول للعقد النهائي، وخلال هذه المفاوضات تتضح تدريجيا ملامح العقد النهائي، لكنها لا تؤدي بالضرورة إلى وجود العقد النهائي؛ إذ إن لكل طرف حق العدول، فالالتزام متجه للتفاوض وبذل العناية فيه وليس لإبرام العقد، وهذا الالتزام بالتفاوض لا يعني أيضا إلزام العادل بمواصلة

(١) العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، مرجع سابق، ص١١. صليحة، بن أحم. (٢٠١٤). آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد١٠، جانفي ٢٠١٤، ص١١٧. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ص٢٠٧.

(٢) قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتأريخ ١٩٩٥/٠٢/٢٢، نشرة قرارات الغرفة المدنية الرابعة رقم ٧٩، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية دالوز (٢٠٠٩)، جامعة القديس يوسف لبنان،ط١٠٨ سنة ٢٠١٢،

(٣) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٦٣.

(٤) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج.١، ص٢٥١.

(٥) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٦٥.

التفاوض، لأن هذا يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد[١]، إلا أن هناك روابط خاصة بينهما إن أدى العقد التمهيدي إلى إبرام العقد النهائي، حيث يصبح العقد التمهيدي جزءا مكملا ومفسرا لمضمون العقد النهائي.[٢]

**سادسا: علاقة الخطبة بالعقد التمهيدي[٣]**

القائلون بأن الخطبة عقد تمهيدي؛ يربطون بينهما من حيث:

١- الطبيعة القانونية من عدة وجوه:

- اتفاق رضائي ينشأ عن تلاقي إرادتين: إذ لا يكفي لانعقادهما مجرد العرض أو الإيجاب، بل يجب أن يلاقي العرض قبولا ورضا من الطرف الآخر.
- مستقل عن العقد النهائي: فالزواج كغيره من العقود لا يشترط أن تسبقه اتفاقات ممهدة، فالخطبة ليست شرطا لانعقاد الزواج ولا ركنا ولا جزءا من ماهيته.
- اتفاق غير كامل: فليس من اللازم لإتمامهما تحديد جميع العناصر الجوهرية التي من شأن الاتفاق عليها أن تقلب الخطبة أو العقد التمهيدي إلى عقد نهائي منجزم ملزم.

٢- وحدة الآثار القانونية:

ويرى القائلون بأن الخطبة عقد تمهيدي أن الآثار القانونية لكليهما يلتقيان في الآتي:

- عدم الالتزام بإبرام العقد النهائي: فلا إلزام في الخطبة بإبرام عقد الزواج، وكذلك لا إلزام في العقد التمهيدي بإبرام العقد النهائي، فلكل طرف حق العدول، فلو ألزمنا في الخطبة أو العقد التمهيدي بإبرام العقد النهائي لوقعنا في الإخلال بركن أساسي في العقود ومنها الزواج وهو (الرضا).
- الالتزام بالتهيئة للعقد النهائي: حيث ينبغي بذل العناية وحسن النية والالتزام بالجدية بالتفاوض للتهيئة لإبرام العقد النهائي، وكذا الأمر في الخطبة حيث ينبغي عند ركون كل

(١) بارود، حمدي محمود. الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مج٢٠، العدد٢، غزة، يونيو ٢٠١٢، ص٥٦٢.

(٢) نصار، إيناس مكي عبد. التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج٢١، العدد ٣، ٢٠١٣، ص٩٥٢.

(٣) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٦٧-٣٦٨ بتصرف واختصار.

من الطرفين للآخر أن يلتزما بعدم العدول أو الرجوع عنها دون عذر مقبول، وإنما يسعيان للتهيئة لعقد الزواج.

وممن ذهب إلى أن الخطبة عقد تمهيدي مؤقت: الدكتور عبد الرزاق الشيخ نجيب[١] والدكتور عز الدين مرزا ناصر[٢].

**المطلب الثالث: طبيعة الخطبة في التشريعات العربية**

تكاد التشريعات العربية ممثلة في قوانين الأسرة والأحوال الشخصية أن تجمع على أن الخطبة وعد، وهذه نصوص بعضها:

- من قانون الأحوال الشخصية الأردني:
  - (المادة ٢): الخطبة طلب التزوج أو الوعد به.
  - (المادة ٤): لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.
- من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:
  - (المادة رقم ١٧): الخطبة طلب التزوج والوعد به ولا يعد ذلك نكاحا.
  - (المادة رقم ١٨): لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل.
- من قانون أحكام الأسرة البحريني:
  - (المادة ١): الخطبة طلب الزواج والوعد به.
  - (المادة ٢): لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.
- من مجلة الأحوال الشخصية التونسية:
  - (الكتاب الأوّل في المراكنة، الفصل الأوّل): كلّ من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به.
- من قانون الأسرة الجزائري:
  - (المادة ٥): (معدلة) الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.
- من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني:

(١) الشيخ نجيب، مرجع سابق، ص٣٧١.

(٢) ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة، مرجع سابق، ص٢٢٦.

- (المادة ٧): الخطبة هي وعد بالزواج في المستقبل، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا وما جرى به عرف معتبر شرعًا.
- (المادة ٩): تنتهي الخطبة في أي من الحالات الآتية: العدول عنها من الطرفين أو من أحدهما.

- من قانون الأحوال الشخصية السوري:

- (المادة ٢): الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا.

- من قانون الأحوال الشخصية العراقي:

- (المادة الثالثة فقرة ٣): الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدًا.

- من قانون الأحوال الشخصية العماني:

- (مادة ١): الخطبة طلب التزوج والوعد به.
- (مادة ٣): لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة .

- من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م المعمول به في فلسطين (الضفة الغربية)[١]:

- (مادة ٤): لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

- من قانون الأسرة القطري:

- (المادة ٥): الخطبة هي طلب التزويج، والوعد به صراحة، أو بما جرى به العرف، ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج.
- (المادة ٧): لكل من طرفي الخطبة العدول عنها.

---

(١) في قطاع غزة يطبق قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عن الحاكم العام لقطاع غزة بالأمر رقم (٣٠٣) عام ١٩٥٤م، وهو القانون المطبق حتى هذا اليوم ويعالج مسائل الأحوال الشخصية مستندا على قانون الأحوال الشخصية العثماني لسنة ١٩١٩م والذي لم يتم إلغاؤه بل استمر العمل به حتى اليوم، فهو قانون أعم وأشمل من قانون حقوق العائلة، ولم أجد في هذا القانون ما يفيد طبيعة الخطبة وهل هي لازمة أم غير لازمة، مع العلم أن لوضع السياسي الفلسطيني أفرز عمليا أربعة من قوانين الأحوال الشخصية تطبق على الأراضي الفلسطيني ( قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦ في الضفة وقانون عثماني في غزة وقانون عثماني في القدس الغربية وقانون الأحوال الشخصية الأردني مع تعديلاته في القدس الشرقية ) انظر :مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي بالانترنت على الرابط :http://www.wclac.org

- من قانون الأحوال الشخصية الكويتي:
  - (المادة ٢): الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر، وقبول أو تبادل الهدايا.
  - (المادة ٣ فقرة أ): لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها.
- من قانون الأحوال الشخصية الليبي:
  - (المادة الأولى ١ فقرة أ): الخطبة طلب التزوج والوعد به.
  - (المادة الأولى فقرة ب): يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.
- من مدونة الأسرة المغربية:
  - (المادة ٥): الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج.
  - تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا.
  - (المادة ٦): يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها.
  - (المادة ٧): مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض.
  - غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض.
- من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية:
  - (المادة3 ): الخطبة طلب الزواج والوعد به.
  - (المادة ٤): لا يترتب على الخطبة أثر قانوني، ولكل من الخاطب والمخطوبة الرجوع فيها.
  - إذا خطب الرجل على خطبة غيره وعقد لم يفسخ.

**المطلب الرابع: التطبيق القضائي في تكييف الخطبة**

الأحكام القضائية في موضوع الخطبة وتكييفها والعدول عنها قليلة جدا، وما وجدته في المراجع من أحكام الدول العربية أغلبه عن المحاكم المصرية؛ وذلك أن كثيرا من هذه القضايا كانت ترفع من غير المسلمين، وأما القضاء العماني مثلا فإلى وقت قريب لم يتناول

مثل هذه القضايا[١]، ونص كذلك بعض الباحثين العراقيين أنه لم يجد حكما للقضاء العراقي بهذا الشأن[٢].

وقد تباينت وجهات المحاكم لتباين الاجتهاد الفقهي وعدم وجود النصوص التشريعية أو لإجمالها، مما أتاح للفقه القضائي أن يتوسع ويتنوع، وهذه بعض الأحكام التي كيفت الخطبة:

**الفرع الأول: الخطبة وعد غير لازم**

هذا الاجتهاد ساير في عمومه الاجتهاد الفقهي السائد ذلك الوقت والمبني على فهم عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن هذه الأحكام:

١- حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٣٩/١٢/١٤: "الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض"[٣].

٢- حكم محكمة التعقيب(التمييز) التونسية في ١٩٥٩/٣/٣: "الوعد بالزواج وإن كان غير ملزم بإتمامه لكنه من قبيل الحق الذي ينبغي عدم إساءة استعماله، وإساءة استعماله تمكن من حق المطالبة بجبر الضرر على قاعدة الجنحة المدنية لا من الغرم الناتج من عدم الوفاء بالالتزام"[٤].

٣- حكم المحكمة العليا الجزائرية في٢٥/ ١٢/ ١٩٨٩ وفيه: "من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت بالاتفاق بين

(١) شهبون، عبد الكريم. (١٩٨٧). شرح مدونة الأحوال الشخصية. الرباط: دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع. ج١، ص٤٢.

(٢) ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة. ص١٨٧.

(٣) انظر: محكمة النقض المصرية، نقض مدني في ١٩٣٩/١٢/١٤، طعن رقم ١٣، مجلة المحاماة، سنة ١٥، ص٢٥٨.

(٤) قرار تعقيبي مدني، عدد ١٥٥٦ بتأريخ ١٩٥٩/٣/٣ – ق. ت عدد ٢ لعام ١٩٥٩ نقلا من: الشريف، محمد الحبيب. (١٩٩٤). سلسلة الميزان التشريعي، القسم ٢، مجلة الأحوال الشخصية. ط٢. تونس: دار الميزان للنشر. ص١٤.

الطرفين، وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا، ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية في العقد"[١].

٤- حكم محكمة استئناف مصر في ١٩٢٦/٥/٢٣ وفيه: "الخطبة وعد بالزواج وعلى مقتضى أحكام الفقه المطردة، لا عبرة مطلقا بالوعد في العقود بجميع أنواعها وذلك لاشتراط الفقهاء خلو الرضاء من كل شائبة وقت الإبرام، وأهم شوائبه عندهم: تقييده بوعد سابق لما يجره هذا التقييد من المنازعات عند تغيير الظروف بين تأريخ الوعد وتأريخ إبرام العقد، وهذه الاعتبارات أولى بعقد الزواج إذ إنه ليس في حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة بين الزوجين واستتاب الأمن العائلي مما لا يتحقق إلا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات"[٢].

٥- حكم محكمة الفيوم الجزئية الأهلية في ١٩٢٩/١١/٣٠: "بأنه وإن كانت الخطبة في حد ذاتها غير ملزمة وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في حد ذاته أي حق في التعويض، وذلك إبقاء على حرية الزواج. إلا أنه إذا اقترن هذا العدول بخطأ من جانب من عدل في حق الطرف الآخر، سبب لهذا الأخير ضررا، فإن من عدل يلزم بتعويض هذا الضرر"[٣].

٦- حكم محكمة بركاء الابتدائية بسلطنة عمان في ٢٠١٦/٤/١٧: "ولما كان من المقرر شرعا وقانونا بأن الخطبة هي "طلب التزويج والوعد به "كما نصت بذلك المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية، وعليه فتكون الخطبة هي مجرد مقدمة لعقد الزواج وليست بعقد لازم"[٤].

---

(١) حكم المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في ١٩٨٩/١٢/٢٥، ملف رقم ٣٤٠٨٩، م ق ١٩٩٣، عدد ٤، ص١٠٢، نقلا من: إلياس، مسعودة نعيمة. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص٤٢.

(٢) نقلا من: السعيد، مرجع سابق، ص٨٤-٨٦.

(٣) انظر: محكمة الفيوم الجزئية الأهلية، ١٩٢٩/١١/٣٠، رقم ١١٠، مجلة المحاماة، السنة ١١، ص١٨١.

(٤) المحكمة الابتدائية بولاية بركاء، سلطنة عمان في ٢٠١٦/٤/١٧ في الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٥٥ ورقم ٢٠١٦/٢٢ (غير منشور).

**الفرع الثاني: الخطبة عقد لازم:**

لعل هذا الاجتهاد تأثر بالفقه الفرنسي السائد ذلك الحين عند كثير من فقهاء القانون الفرنسيين، ومن هذه الأحكام:

١- حكم محكمة سوهاج الكلية في ١٩٤٨/٥/٣٠ بأن الوعد بالزواج ارتباط قانوني وعقد قائم يوجب التزامات على كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم".[١]

٢- حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في ٢٩ /١٩٤٨/١١: "إن الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدها من أي تقدير قانوني، ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم".[٢]

فكما ترى أن الاجتهاد القضائي المصري قد مر بعدة أطوار: في البدء كان يعد الخطبة وعدا غير لازم، ثم تغير نظر بعض المحاكم في الأربعينات ليدلل على النظرية العقدية للخطبة، ثم عاد بعد ذلك ليستقر على أن الخطبة وعد غير لازم.[٣]

**الخاتمة**

نخلص من هذا البحث أن تكييف الخطبة لا يمكن أن يكون إلا وعدا غير ملزم، وإن قيل بغير ذلك فقد تجاوزت الخطبة الحكمة من تشريعها، لذا لا بد من رجعها لأصلها، ووضعها في موضعها قبل العقد.

كما أنه لا يمكن أن يكون القول بأنها وعد غير ملزم داعيا إلى الاستهانة بمثل هذا الوعد، لأن الجزاء الأخروي أمر ترقبه الشريعة وهو مدار التشريعات ومبتغى المخاطبين بها.

والتعويض عن العدول عن الخطبة لا يبنى وحده على مسألة طبيعة الخطبة- وإن تصور كثير أنها مدار الأمر-، بل هناك أسباب أخرى يمكن البحث فيها ربما تتقاطع مع الطبيعة وربما تفارقها، فقد تجد من يقول بأن الخطبة وعد غير ملزم لكنه يقضي بالتعويض جراء العدول غير المبرر، وهذا يحتاج لبحث آخر.

---

(١) انظر: محكمة سوهاج الكلية، مجلة المحاماة، رقم ٤٣٤، السنة ٢٨، ١٩٤٨/٥/٣٠، ص١٠٥٦.

(٢) صحيفة المحاماة، نقلا من حسين عامر، رقم ٤٣٥، السنة٢٨، ٢٩ /١٩٤٨/١١، ص١٠٥٧.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ سنة ١٣ عدد ٢ ص١٠٣٨ ق ١٦٠.

وكان المقنن العماني واضحا في بيان طبيعة الخطبة، إلا أنه سكت عن قضية التعويض، وليته تطرق لها لإضفاء شيء من الجدية على هذا الوعد الذي تهاون فيه بعض الناس، وليحسم الخلاف في الاجتهادين الفقهي والقضائي حول ذلك.

**المصادروالمراجع:**


- ابن النجار، أبو البقاء محمد بن أحمد. شرح الكوكب المنير. تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد. ط٢. الرياض: مكتبة العبيكان.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٨٧). الفتاوى الكبرى لابن تيمية. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). المحلى. د.ط. بيروت: دار الآفاق الجديدة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار. ط٢. بيروت: دار الفكر.
- ابن عرفة، محمد بن محمد. (٢٠١٤). المختصر الفقهي لابن عرفة. تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير. الإمارات العربية المتحدة: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية.
- ابن عقيل، علي بن عقيل. (١٩٩٩). الوَاضِح في أصُولِ الفِقه. تح: عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابن علان، محمد علي بن محمد.(٢٠٠٤). دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين. ط٤. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني. (١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون. د.ط. بيروت: دار الفكر
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٩٦٨). المغني. د.ط. مصر: مكتبة القاهرة.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح. (٢٠٠٣). كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. مؤسسة الرسالة.
- ابن نجيم، عمر بن إبراهيم . (٢٠٠٢). النهر الفائق شرح كنز الدقائق. تح: أحمد عزو عناية. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- أبو السعود، رمضان. (١٩٩٧). الموجز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- أبو زهرة، محمد. (١٩٥٧). الأحوال الشخصية. ط٣. بيروت: دار الفكر العربي.
- أبو زهرة، محمد. (١٩٧١). محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ط٢. مصر: دار الفكر العربي ودار الاتحاد للطباعة.
- أبو عرقوب، حسان، (د.ت). أثر العدول عن الخِطبة. الأردن: دار الإفتاء العام (نشر إلكتروني بالموقع).
- أطفيش، محمد بن يوسف. (١٩٨٥). شرح كتاب النيل. ط٣. جدة: مكتبة الإرشاد.
- إلياس، مسعودة نعيمة. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- الأنصاري، زكريا بن محمد. (د.ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.ط. دار الكتاب الإسلامي.
- بارود، حمدي محمود. الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مج٢٠، العدد٢، غزة- فلسطين، يونيو ٢٠١٢.
- البرماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم. (٢٠١٢). اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح. تح: لجنة مختصة من المحققين. ط١. سورية: دار النوادر.
- بريكي، حجيلة. (٢٠١٣). التعسف في العدول عن الخطبة. رسالة ماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر.
- البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد. (د.ت). مجمع الضمانات. د.ط. دار الكتاب الإسلامي.
- بن زيطة، عبدالهادي. (٢٠٠٧). التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ط١. الجزائر: دار الخلدونية للنشر.
- البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). كشاف القناع عن متن الإقناع. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- بوقرة، محمد المنصف. (٢٠٠٧). مذكرة القانون المدني، محاضرات في الأحوال الشخصية، لطلبة السنة الثالثة حقوق. د.ط. تونس: الحداد للخدمات المكتبية والإعلامية.
- البيجرمي، سليمان بن محمد. (١٩٩٥). تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب). د.ط. بيروت: دار الفكر.
- تاج، عبد الرحمن. (١٩٥٥). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. د.ط. مصر: دار الكتاب العربي.
- تناغو، سمير عبد السيد. (١٩٩٧). أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- جمعة، علي. (٢٠١١). فتوى حول التعويض عن فسخ الخطبة. موقع دار الإفتاء المصرية.
- الجمل، سليمان بن عمر. (د.ت). فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. د.ط. بيروت: دار الفكر.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٩٨٤).تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تح: عبد السلام محمد الشريف. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٩٩٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط٣. بيروت: دار الفكر.
- الحموي، أحمد بن محمد مكي. (١٩٨٥). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الحموي، أسامة محمد. (٢٠١١). آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٧، عدد ٣.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل للخرشي. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة.
- خرصي صوراية. (٢٠١٥). الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر.

- خروفه، علاء الدين. (١٩٦٢). شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي. د.ط. بغداد: مطبعة العاني.
- الخليلي، أحمد بن حمد. (د.ت). فتاوى المعاملات. د.ط. مسقط: دار الجيل الواعد.
- الدريني، محمد فتحي. (٢٠٠٨). بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. ط٢. بيروت: مؤسسة الرسالة
- الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. بيروت: دار الفكر.
- الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (١٩٨٥). سير أعلام النبلاء. ط٣. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الرجوب، نايف محمود محمد. (٢٠٠١). أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في تخصص القضاء الشرعي، جامعة الخليل الوطنية.
- الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن. قاعدة ما قارب الشيء يعطي حكمه حقيقتها وتطبيقاتها، مجلة العلوم الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، العدد ٣١، ١٤٣٥هـ.
- الزبيدي، محمّد بن محمّد. (١٩٦٥). تاج العروس من جواهر القاموس. د.ط. الكويت: دار الهداية.
- السباعي، مصطفى. (١٩٦٣). شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. ط٦. دمشق: دار الفكر.
- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. (١٩٩٧). التماس السعد في الوفاء بالوعد. تح: عبد الله بن عبد الواحد الخميس. ط١. الرياض: مكتبة العبيكان.
- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. (١٩٩٧). التماس السعد في الوفاء بالوعد. ط١. الرياض: مكتبة العبيكان. ص٥٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- السعيد، مصطفى السعيد. (١٩٣٦). في مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري. د.ط. مصر: مطبعة الاعتماد.
- سلامة، أحمد. (١٩٦٣). الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين وللأجانب. د.ط. القاهرة: دار الفكر العربي.

- سلمان، نصر. (٢٠٠٧). أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية. ط١. بيروت - دمشق: دار ابن كثير.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٦٧). الوسيط في شرح القانون المدني. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (٢٠٠٤). الحاوي للفتاوي. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.
- شامي، أحمد . (٢٠١٠). قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- الشقصي، خميس بن سعيد. (٢٠٠٦). منهج الطالبين وبلاغ الراغبين. ط١. مسقط: مكتبة مسقط.
- شهبون، عبد الكريم. (١٩٨٧). شرح مدونة الأحوال الشخصية. الرباط: دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع.
- الصاوي، أحمد بن محمد. (د.ت). بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. د.ط. دار المعارف
- صليحة، بن أحم. (٢٠١٤). آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد١٠، جانفي ٢٠١٤.
- الظفيري، مريم محمد صالح. (٢٠٠٢). مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات. ط١. دار ابن حزم.
- عامر، حسين. (١٩٦٠). التعسف في استعمال الحقوق. ط١. مصر: مطبعة مصر.
- العاني، محمد رضا عبد الجبار. (١٩٩٨). قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد ٥.
- العبادي، أحمد بن قاسم. (١٩٨٣). حاشية الإمام العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي. د.ط. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
- الشيخ نجيب، عبد الرزاق. (٢٠٠١). طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة، مجلة الحقوق، الكويت، السنة ٢٥، العدد١، محرم ١٤٢٢ هـ- مارس ٢٠٠١م.
- عتر، عبد الرحمن. (١٩٨٥). النكاح. ط١. الأردن: مكتبة المنار.

- العدوي، علي بن أحمد. (١٩٩٤). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي. د.ط. بيروت: دار الفكر.
- العربي، بلحاج. (٢٠١٠). الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري. الأردن: دار وائل.
- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله. (د.ت). الفروق اللغوية. تح: محمد إبراهيم سليم. د.ط. القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.
- العطار، عبد الناصر توفيق. (١٩٧٦). خطبة النساء في الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية، د.ط. مصر: مطبعة السعادة.
- عليش، محمد بن أحمد. (د.ت). فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. د.ط. بيروت: دار المعرفة.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد. (د.ت). عمدة القاري شرح صحيح البخاري. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الفاخوري، إدريس.(٢٠١٦). قانون الأسرة المغربي. د.ط. الرباط: دار النشر للمعرفة.
- فرج، توفيق حسن. (١٩٦٣). الطبيعة القانونية للخطبة. د.ط. الإسكندرية: مطبعة جامعة الإسكندرية.
- القاري، علي بن سلطان محمد. (٢٠٠٢). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ط١. بيروت: دار الفكر.
- القاضي عبد الجبار، عبد الجبار بن أحمد المعتزلي. (١٩٩٦). شرح الأصول الخمسة. ط٣. القاهرة: مكتبة وهبة.
- كبارة، عبد الفتاح. (١٩٩٤). الزواج المدني. ط١. بيروت: دار الندوة الجديدة.
- الكشبور، محمد. (٢٠٠٨). الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ط٢. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة
- لفظ الوفاء يستعمل في العهد الذي هو وعد بشرط، وأما الوعد فيستعمل معه لفظ الإنجاز. انظر:
- المتقي الهندي، علي بن حسام الدين. (١٩٨١). كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. ط٥. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- مجاهد، أسامة أبو الحسن. (١٩٩٧). الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين. د.ط. مصر: دار الكتب القانونية.
- محمد سامح سيد. (٢٠٠٠). الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. القاهرة: دار أبو المجد للطباعة.
- المناوي، زين محمد بن تاج العارفين. (١٩٨٨). التيسير بشرح الجامع الصغير. ط٣. الرياض: مكتبة الإمام الشافعي.
- منصور، محمد حسين. (١٩٨٣). نظام الأسرة في الشرائع غير الإسلامية. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- ناصر، عز الدين مرزا. (٢٠٠٥). الطبيعة القانونية للخطبة. مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مج٣، العدد ٢٦.
- نصار، إيناس مكي عبد. التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج٢١، العدد ٣، ٢٠١٣.
- النعيم، رائف محمد. (٢٠٠٩). التنظير الفقهي لضرر العدول عن الخطبة، دراسة مقاصدية في ضوء الشريعة والقانون الليبي، مجلة المعارف، العدد ٦، السنة الثالثة.
- النفراوي، أحمد بن غانم. (١٩٩٥). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. د.ط. بيروت: دار الفكر.
- النووي، يحيى بن شرف. (١٩٩٤). الأذكار. تح: عبد القادر الأرنؤوط. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- Aubert (J.L). notion et rol de lacceptation dans la formation des contrats. th. paris. LGDG. 1970. p.24
- Carbonnier. Droit civil. les obligations. Tome IV Coll. Themis. P.U.F. 1985. p.268.
- Cf. L. JOSSERAND, Le problème de l'abus de droit, DH 1967,chr 27, cite par J. CARBONNIER, Droit civil, tome 2 , La famille , les incapacités , Presses universitaires de Françe ,1983. n°4.
- Cf. M. PLANIOL et G.RIPERT, Traitè pratique de droit civil français, 2éme édition, tome 2, L.G.D.J.,1952,n° 81
- Droit civil. Tome III. Economica. 1990. p. 264 Larroumet (Ch).
- Ghestin (J).trait de droit civil.Le contrat Formation. LGDJ. 1988. p. 249

- Josserand, Le problem juridique de la rupture des fiancailles D.H 1927 Choron P.22
- Mousseron. (J.M.). La dure dans la formation du contrat. Melangs Jauffret. 1974. p.514.